

A DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

ANA CRISTINA RAVAGLIO LAVALLE^(*)

RESUMO: Considerando que o trabalho constitui forma de inserção do ser humano na sociedade, a discriminação nas relações laborais atinge o indivíduo em sua plenitude, ou seja, em suas relações sociais e familiares. Não obstante a legislação constitucional e infraconstitucional vigente no Brasil e os mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho, bem como a efetiva atuação do Ministério Público do Trabalho, constata-se que o ideal de igualdade de oportunidades e a dignidade, fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, ainda está longe de ser alcançado. O presente estudo objetiva, pois, a análise da pertinência ou não de uma intervenção estatal, por meio de normas que traduzam, além dos comandos coatores e proibitivos já existentes, incentivos tributários e fiscais.

RÉSUMÉ: Vu que le travail représente un des moyens d'insertion de l'homme dans la société, la discrimination dans les relations ouvrières atteint la personne dans sa plénitude, c'est-à-dire, dans ses relations sociales e familiares. Cependant, la législation brésilienne et les autres mécanismes existants rejettent ce genre de discrimination, mais la communauté juridique perçoit que l'idéal d'égalité de chances et la dignité, qui basent l'État Démocratique de Droit, est encore loin d'être atteint. Ce travail objective, donc, analyser la nécessité de l'intervention de l'État, parmi de lois qui traduisent, outres les commandes obligatoires et prohibitives déjà existants, incitation tributaires e fiscales.

Sumário: 1. Considerações iniciais. 2. Princípios da dignidade e da igualdade – Normas internacionais e a Constituição Federal brasileira. 3. Ação afirmativa. 4. Discriminação no trabalho. 5. A discriminação e o direito brasileiro. 6. Da efetividade dos mecanismos antidiscriminatórios. 7. Considerações finais. 8. Referências bibliográficas.

1. Considerações iniciais

^(*)Mestre em Direito Econômico e Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutoranda em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Assessora do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

Não obstante fruto de grande miscigenação de raças, culturas e etnias, o povo brasileiro confere tratamento acentuadamente discriminatório nas relações de trabalho, em virtude de raça, credo, sexo, opção sexual, idade, dentre outros aspectos diversos.

Considerando que o trabalho constitui forma de inserção do ser humano na sociedade, a discriminação nas relações laborais atinge o indivíduo em sua plenitude, ou seja, em suas relações sociais e familiares.

Em nosso país, a população economicamente ativa é bastante superior ao número de vagas existentes no mercado formal de trabalho, o que acarreta a precarização das relações de trabalho, e a impossibilidade do acesso de tais trabalhadores aos benefícios mínimos previstos na legislação trabalhista vigente. A atual crise global da economia, ao acentuar o já nefasto índice de desemprego, torna ainda mais vulnerável a situação dos trabalhadores pertencentes às minorias excluídas, praticamente eliminando suas chances na busca de uma colocação no seletivo mercado de trabalho.

Em face da relevância do tema, o presente estudo objetiva, pois, a análise da legislação vigente e dos mecanismos antidiscriminatórios existentes, em face das dificuldades suportadas pelas minorias excluídas para a inserção ou reinserção no mercado formal de trabalho, a fim de verificar-se a pertinência ou não do encaminhamento de sugestão legislativa à Comissão de Legislação Participativa, já que a participação popular afigura-se imprescindível à efetividade e êxito da democracia representativa, mormente sob a égide da Constituição Federal de 1988, também denominada Constituição Cidadã.

2. Princípios da dignidade e da igualdade – Normas internacionais e a Constituição Federal brasileira

O processo de consolidação e ampliação dos direitos humanos sempre foi marcado por períodos conturbados, em que, por meio de acirradas lutas, as reivindicações passaram a ser reconhecidas como direitos.

Como salientam MENDES, Gilmar Ferreira *et al*¹, a consolidação dos direitos humanos como normas é fruto do amadurecimento histórico, fator este que também nos permite compreender que os direitos fundamentais não tenham sido os mesmos nas mais variadas épocas.

Em virtude das atrocidades vivenciadas no século XX, marcado por duas grandes guerras mundiais, bem assim pelo horror absoluto de que se revestiu o genocídio contituído como projeto político e industrial, imediatamente após a Segunda Guerra os povos e representantes dos Estados Democráticos mobilizaram-se, com o intuito de fazer dos Direitos Humanos a base do sistema da Organização das Nações Unidas².

No entanto, como nos alerta SACHS, Ignacy³, não obstante as conquistas já verificadas, o atraso na superação da pobreza extrema, além de outras violações em número crescente a cada dia, evidenciam que longo e árduo é o caminho a ser ainda percorrido.

No mesmo sentido, os ensinamentos de BOBBIO, Norberto⁴, que assevera que a Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais, na segunda metade do século XX, ou seja, uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro. Esclarece, ainda, o jurista italiano⁵ que:

apesar das antecipações iluminadas dos filósofos, das corajosas formulações dos juristas, dos esforços dos políticos de boa vontade, o caminho a percorrer ainda é longo... a história humana, embora velha de milênios, quando comparada às enormes tarefas que estão diante de nós, talvez tenha apenas começado.

Em seu artigo 1^a, a Declaração Universal dos Direitos do Homem alude à dignidade da pessoa humana, ao dispor 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”.

¹ MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; e BRANCO, P. G. G. Curso de Direito Constitucional, p. 231. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

² SACHS, I. Rumo à ecossocioeconomia, p. 349. São Paulo: Editora Cortez, 2007.

³ *Idem*, p. 350.

⁴ BOBBIO, N. A era dos Direitos, p. 33. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2004.

⁵ *Idem*, p. 44.

Também o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Resolução n. 2.200-A da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, em seu preâmbulo, reconhece, como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, a dignidade inerente a todos os membros da família humana e os seus direitos iguais e inalienáveis.

Assim, a dignidade da pessoa humana vem retratada nas normas internacionais mencionadas como um princípio absoluto que, à luz da concepção kantiana⁶, atribui ao ser humano o centro e o fim do Direito, garantindo-lhe condições mínimas para a vida em sociedade. Este princípio norteia, unifica e legitima todos os demais direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, os ensinamentos de BULOS, Uadi Lammêgo⁷, ao afirmar que o princípio da dignidade agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem. De conteúdo amplo e pujante, envolve valores espirituais e representa a vitória contra a intolerância, o preconceito, a exclusão social, a ignorância e a opressão, refletindo, pois, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem.

Sob outro viés, sobressai evidente o caráter instrumental do princípio da dignidade, na medida em que todos aqueles que se sentirem prejudicados pela sua inobservância ou contrariedade, estarão legitimados a buscar o Poder Judiciário a fim de postular reparação ao dano sofrido em decorrência.

Ainda, como salienta LUÑO, Antonio Enrique Pérez, *apud* BULOS, Uadi Lammêgo⁸, o princípio da dignidade apresenta-se em três dimensões, sendo que a primeira seria a dimensão fundamentadora, pois representa núcleo basilar e informativo de todo o sistema jurídico positivo; a segunda dimensão, a orientadora, na medida em que estabelece metas ou finalidades predeterminadas, que tornam ilegítima qualquer disposição normativa perseguindo fins distintos, ou obstaculizando a consecução dos fins enunciados pelo

⁶ FERRY, Luc. Aprender a viver – Filosofia para os novos tempos, p. 151. Rio de Janeiro: Objetiva, 2006.

⁷ BULOS, U. L. Curso de Direito Constitucional, p. 392. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁸ *Idem*.

sistema axiológico-constitucional; por fim, a terceira dimensão é a crítica, já que serve de critério para aferir a legitimidade das diversas manifestações legislativas.

Trata-se, pois, de sobreprincípio, já que orienta e determina a atividade exegética de todo o arcabouço constitucional, agregando em torno de si todos os direitos e garantias fundamentais.

Logo, como assevera FURTADO, Emmanuel Teófilo⁹, em conseqüência da compleição normativo-constitucional do princípio da dignidade, não há como ser tolerado o tangenciamento à dignidade humana em qualquer campo, inclusive o do trabalho.

Além do princípio da dignidade, um dos mais consagrados e difundidos foi o da igualdade, que traduz a idéia de que todos são iguais perante a lei.

Com a Revolução Francesa, sobressaiu, a princípio, como reação aos antigos privilégios da aristocracia, incumbindo ao Estado Liberal tão-somente a edição de normas genéricas e impessoais, atribuindo aos indivíduos a capacidade e possibilidade de se organizarem de acordo com suas capacidades e aptidões pessoais.

Passou-se, assim, como ressalta SILVA, Ana Emília Andrade de Albuquerque¹⁰, à égide da Meritocracia, segundo a qual, em substituição à sociedade de privilégios até então vigente, o mérito dos indivíduos é que legitimaria determinadas posições ou condições.

Logo, em um primeiro momento, ao impor a igualdade de todos perante a lei, o princípio da igualdade identificou-se com a garantia de liberdade.

Todavia, como salienta BOBBIO¹¹, diferentemente do conceito e do valor da liberdade, a igualdade pressupõe, para sua aplicação, a presença de uma pluralidade de entes, cabendo estabelecer que tipo de relação existe entre eles.

Assim, somente se afigura possível aludir a igualdade quando vislumbramos a relação que existe entre os diversos seres humanos, porquanto somente comparando-os entre si, é que estaremos em condições de aquilatar a efetiva noção de igualdade ou de

⁹ FURTADO, E. T. Preconceito no trabalho e a discriminação por idade, p. 351. São Paulo: LTR, 2004.

¹⁰ SILVA, A. E. A. A. Discriminação racial no trabalho, p. 17. São Paulo: LTR, 2005.

¹¹ BOBBIO, N. A era dos Direitos, pp. 12-13. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2004.

desigualdade. Como ressalta BOBBIO¹², ainda que seja possível afirmar, no limite, a existência de uma sociedade na qual só um é livre (o déspota), não teria sentido afirmar que em uma sociedade apenas um é igual.

ALEXY, Robert¹³ ressalta que:

não existe uma igualdade ou uma desigualdade em relação a todos os aspectos (igualdade/desigualdade fática universal) entre indivíduos e situações humanas, e visto que uma igualdade (desigualdade) fática parcial em relação a algum aspecto qualquer não é suficiente como condição de aplicação da fórmula, então, ela só pode dizer respeito a uma coisa: à igualdade e à desigualdade valorativa.

A universalização verificada inicialmente não foi, portanto, capaz de efetivamente combater a desigualdade, tornando-se necessária a implementação da igualdade material. Logo, o conceito de igualdade sofreu a mutação imposta pelas novas contingências históricas, passando a traduzir a impossibilidade de discriminar-se injustamente, bem como a exigência de promover-se a efetiva igualdade.

Com fundamento na concepção aristotélica, em passagem clássica, proclamou Ruy Barbosa, *apud* BULOS, Uadi Lammêg¹⁴, que:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoeirar desigualmente os desiguais na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da locura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.

Com propriedade observa SILVA, Ana Emília Andrade Albuquerque¹⁵, que a nova noção de igualdade reflete a necessidade de positivação de atos, com vistas a garantir oportunidades para grupos determinados, aliados das garantias mínimas necessárias a uma vida digna. Da atitude meramente negativa (refletindo a máxima: não discriminar), passou-se, com a compreensão da pluralidade e diversidade da sociedade, a uma atitude inclusiva.

¹² *Idem*.

¹³ ALEXY, R. Teoria dos direitos fundamentais, p. 400. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

¹⁴ BULOS, U. L. Curso de Direito Constitucional, p. 420. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁵ SILVA, A. E. A. A. Discriminação racial no trabalho, p. 19. São Paulo: LTR, 2005.

Assim, a igualdade perante a lei não se afigura suficiente para dirimir as contradições criadas pela produção capitalista, sendo imprescindível, pois, que venha acompanhada de instrumentos capazes de torná-la princípio eficaz.

O direito pátrio não permaneceu alheio a todo esse movimento ocorrido nos mais variados países. As diversas Constituições brasileiras incorporaram os valores consagrados como direitos fundamentais, erigindo-os à condição de princípios fundamentais. Na Constituição Federal de 1988, os princípios da dignidade e da igualdade encontram-se no rol dos direitos e garantias fundamentais, também denominados estruturantes.

O princípio da dignidade encontra-se previsto no inciso III do artigo 1º, como fundamento da República Federativa do Brasil, sendo que o princípio da igualdade vem retratado no artigo 3º, IV, como seu objetivo fundamental (“promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”).

Analisando a Carta Magna de 1988, PIOVESAN, Flávia¹⁶, observa que, como resposta à profunda crise sofrida pelo positivismo jurídico, associada à queda do fascismo e do nazismo na Itália e na Alemanha, emerge a primazia jurídica do valor da dignidade humana:

o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional. Considerando que toda a Constituição há de ser compreendida como uma unidade e como sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 1988 eleva o valor da dignidade humana como valor essencial que lhe dá unidade de sentido. Isto é, o valor da dignidade humana informa a ordem constitucional de 1988, imprimindo-lhe uma feição particular

Também nos artigos 5º, *caput*; 7º, XX; 23, X; 37, VIII; 227, II, dentre outros, da Constituição Federal de 1988, foi incorporada a concepção da não discriminação injusta e da promoção da efetiva igualdade.

¹⁶ PIOVESAN, F. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, p. 25. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Logo, as discriminações negativas, ou seja, aquelas desequiparações injustificáveis foram proibidas pela Constituição Federal de 1988, que consagrou as ações afirmativas, ao conferir tratamento diferenciado a certos grupos de pessoas, em virtude de determinadas circunstâncias específicas, notadamente em face de marginalizações sofridas no passado, cujos efeitos, no mínimo, ainda sobressaem latentes no presente.

3. Ação afirmativa

Consoante anteriormente analisado, a mera previsão legal de não discriminar não foi capaz de eliminar as discrepâncias existentes entre as denominadas minorias e os grupos privilegiados, tornando imprescindível a incorporação, no conceito da igualdade, de atitudes de natureza positiva.

Assim, à impossibilidade de discriminação se soma a idéia de igualdade de oportunidades, um dos pilares da democracia social, como ressalta BOBBIO¹⁷.

Consoante ensinamentos de SILVA, Ana Emília Andrade Albuquerque¹⁸, as ações afirmativas, ou discriminações positivas, consistem em um conjunto de medidas, cujo escopo é o de garantir, a pessoas pertencentes a grupos em situação de desvantagem, o exercício de direitos iguais aos demais membros da sociedade.

No mesmo sentido, ressalta DWORKIN, Ronald¹⁹, que a ação afirmativa constitui mecanismo de combate à discriminação estrutural, esclarecendo que muitas cidades norte-americanas – a exemplo de City of Richmond, em 1989 – adotaram programas de “reserva” para as minorias, estipulando determinada porcentagem de contratos do governo a ser reservada para firmas construtoras de propriedade de não-brancos.

¹⁷ Norberto Bobbio, *A era dos direitos*, Rio de Janeiro, Elsevier Editora, 2004, p. 31.

¹⁸ SILVA, A. E. A. A. *Discriminação racial no trabalho*, p. 25. São Paulo: LTR, 2005.

¹⁹ DWORKIN, R. *O direito da liberdade – a leitura moral da Constituição norte-americana*, p. 252. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

Estas políticas sociais, denominadas, como visto, de ações afirmativas ou, na terminologia europeia, discriminações positivas, traduzem tentativas de concretização da igualdade substancial ou material. Tratam-se de medidas destinadas a garantir às minorias – assim considerados aqueles grupos que detêm menores possibilidades de acesso a oportunidades sociais – o exercício dos mesmos direitos garantidos aos demais indivíduos, ou seja, buscam exterminar desigualdades sócio-econômicas oriundas de discriminação, atual ou histórica, sofrida por determinado grupo de pessoas.

Com propriedade salienta LIMA, Firmino Alves²⁰ que as ações afirmativas não constituem somente um meio de combate à discriminação, mas também um meio de inclusão social.

Imperioso ressaltar que as medidas de ação afirmativa devem ser provisórias, pois somente são legítimas enquanto perdure a situação de desvantagem entre os grupos menos favorecidos e os que exercem direitos mínimos em sua plenitude²¹.

Parte da doutrina fundamenta tais medidas no postulado da Justiça Compensatória, vez que a sociedade estaria compensando, ou reparando, as injustiças cometidas no passado contra determinados grupos discriminados. Tal reparação se justificaria, vez que o processo de marginalização social tem inegável inclinação perenizante. O preconceito e a discriminação de que foram vítimas as gerações passadas tendem inexoravelmente a se transmitir às gerações futuras, constituindo-se em insuportável ônus social, econômico e cultural a ser carregado, no presente, por essas novas gerações. Outra corrente, mais aceita entre nós, é a que fundamenta a ação afirmativa na Justiça Distributiva, segundo a qual os membros da sociedade devem ter os mesmos ônus e bonus, com distribuição equitativa da riqueza (a justiça distributiva seria uma busca de justiça no presente, enquanto a justiça compensatória seria uma postulação de justiça retroativa, que visa a reparar danos causados no passado)²².

²⁰ LIMA, F. A. Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho, p. 140. São Paulo: LTR, 2006.

²¹ SILVA, A. E. A. A. Discriminação racial no trabalho, p. 26. São Paulo: LTR, 2005.

²² *Idem*, pp. 26-27.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 3º, dentre outros, a idéia de promoção da igualdade, consagrando a igualdade substancial como objetivo da República Federativa do Brasil e, por conseguinte, nova concepção do papel do Estado, positiva, a fim de possibilitar a todos a igualização na fruição de direitos.

4. Discriminação no trabalho

Como ressalta Hélio Silva Júnior, *apud*, SILVA, Ana Emília Andrade Albuquerque²³, a discriminação constitui forma de exteriorização do preconceito, ou seja, preconceito em sua forma ativa, abarcando toda distinção, exclusão ou preferência, fundadas em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública.

Diferentemente do que se verifica em relação ao preconceito, que não resulta necessariamente em prática de atos, a discriminação traduz ato, comissivo ou omissivo, que acarreta a violação de direitos, com fundamento em critérios arbitrários, ou seja, é a materialização do preconceito.

A Convenção 111 da OIT define a discriminação como sendo: “... toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão...”.

Desta definição exsurtem três elementos: o primeiro, de fato, que se revela pela diferença de trato; o segundo elemento é composto pelo motivo determinante da diferença de trato; sendo o terceiro o resultado objetivo desta diferença, que elimina a igualdade de oportunidades.

²³ *Ibidem*, p. 31.

Considerando que o trabalho constitui forma de inserção do homem na sociedade, a discriminação nas relações laborais atinge o indivíduo na sua plenitude, ou seja, em suas relações sociais e familiares.

O item 2 do artigo 1º da Convenção 111 exclui da possibilidade de considerar-se discriminação as distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para determinado emprego.

Como salienta LIMA, Firmino Alves²⁴, neste item 2 do artigo 1º, a Convenção 111 consagrou a conhecida *business necessity*, ou seja, um critério de razoabilidade, que aceite determinadas discriminações, desde que por fatores necessários para a realização da atividade empreendida e que, por tais motivos, possibilite a distinção, exclusão ou preferência, desde que justificadas.

Esclarece SILVA, Ana Emília Andrade Albuquerque²⁵, que a discriminação pode ocorrer nas seguintes fases: no acesso, quando a empresa deixa de contratar pessoas pertencentes a uma minoria; durante a relação de emprego, quando os membros dos grupos discriminados são impedidos de serem promovidos a cargos mais elevados na empresa; e no momento da despedida, quando decorre do fato de o empregado pertencer a grupo em situação de desvantagem.

Ensina, ainda, SILVA²⁶, que a discriminação também pode ser classificada em direta ou indireta. Será direta quando a intenção do discriminador for clara, redundando em nítida preferência por pessoas pertencentes aos grupos dominantes, em detrimento daquelas que pertencem a grupos discriminados. E será indireta quando, aparentemente neutra à primeira vista, tiver efeito discriminatório. Esta, traduz forma perversa de discriminação pois, muitas vezes invisível e desprovida de concretude, pois não se dirige diretamente a uma pessoa ou grupo. Por fim, a discriminação também se classifica quanto ao motivo de

²⁴ LIMA, F. A. Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho, p. 303. São Paulo: LTR, 2006.

²⁵ SILVA, A. E. A. A. Discriminação racial no trabalho, p. 33. São Paulo: LTR, 2005.

²⁶ *Idem*, p. 34.

gênero, raça, etnia, procedência nacional, procedência regional, origem social, idade, deficiência física ou mental, dentre outros.

LARET-BEDEL, Catherine e MALMONT, Agnés²⁷ ensinam que sob a influência da jurisprudência comunitária, as diretivas aplicáveis consagram igualmente uma nova concepção – dita objetiva – da discriminação: para verificar-se se há discriminação, não há que se perquirir somente se houve intenção do autor da discriminação, mas sim o efeito discriminatório, apenas. Trata-se da noção de discriminação indireta.

No que tange especificamente aos negros, afigura-se-nos imperioso ressaltar que o Brasil foi a segunda maior nação escravagista da era moderna, tendo trazido da África aproximadamente 4 milhões de negros, para laborar principalmente na lavoura. Ainda, foi, em 1850, o penúltimo país a abolir o tráfico de escravos, e o último a abolir a escravidão, por meio da Lei Áurea, em 1888, quando os negros foram, então, jogados nas ruas, à sua própria sorte.

Mesmo FREYRE, Gilberto, que teria, segundo expressiva corrente doutrinária, postulado a conciliação entre as raças, a suavizar os conflitos e harmonizar as diferenças, ou seja, a democracia racial, reconhece que “não faltam desvantagens: os preconceitos inevitáveis contra esses mestiços. Preconceitos contra a cor da parte de uns; contra a origem escrava, da parte de outros”²⁸.

A propósito ressalta SILVA²⁹ que o Brasil teria vivido a maior parte do século XX sob o mito da democracia racial, onde brancos e negros viveriam em harmonia, sendo que, no entanto, tal mito teria caído por terra, diante do clamor do movimento negro e da constatação de que as diferenças nos níveis de vida permaneciam ao longo do tempo, impendendo o acesso da população negra à educação, ao lazer e ao trabalho, sendo que os piores empregos são ocupados pelos negros, que também permanecem maior tempo

²⁷ LARET-BEDEL, C. e MALMONT, A. *Égalité professionnelle entre les femmes et les hommes*, p. 25. RUEIL-MALMAISON: Editions Liaisons, 2007.

²⁸ FREYRE, G. *Casa grande & senzala*, p. 537. São Paulo: Global editora, 2006.

²⁹ SILVA, A. E. A. A. *Discriminação racial no trabalho*, p. 88. São Paulo: LTR, 2005.

desempregados e têm salários mais baixos do que a população branca, ainda que com a mesma qualificação profissional.

As mulheres igualmente integram os grupos vulneráveis. LUSTOZA, Daniela³⁰, afirma que, não obstante o contingente feminino venha evoluindo substancialmente, o índice de mulheres desempregadas ainda é maior do que o do homens desempregados, fato atribuível às barreiras impostas pelas empresas em relação à contratação da mão-de-obra feminina, sob a alegação do alto custo de sua manutenção (licença-gestante; flexibilidade de horário para amamentação nos primeiros seis meses de vida, custos com creches, dentre outros).

Destaca, ainda, LUSTOZA³¹, a idade, como outro fator de segregação no mercado de trabalho, que merece destaque a partir da década de 90, em face das transformações ocorridas no perfil do mercado de trabalho.

Assim, além dos negros, os trabalhadores que tenham atingido 40 anos ou mais igualmente integram o contingente de segregados, conquanto muitos ainda possuam vigor físico e a experiência inerente à maturidade. Não raro, tais trabalhadores são considerados ultrapassados, pouco flexíveis em relação às novas tecnologias, além de representarem alto custo, em razão dos benefícios adquiridos ao longo dos anos de trabalho prestado. Neste contexto, considerável número de empresas consideram, pois, mais rentável a sua substituição por trabalhadores mais jovens.

Nesse sentido, afirma SENNETT, Richard³² que as atuais condições de vida empresarial encerram muitos preconceitos contra a meia-idade, e uma disposição a negar-se o valor da experiência passada da pessoa. Ressalta, ainda, SENNETT³³ que a cultura empresarial trata a meia-idade como avessa ao risco, sendo que tais preconceitos são difícilmente combatíveis.

³⁰ LUSTOZA, D. Mercado de trabalho e discriminação etária, p. 93. São Paulo: LTR, 2006.

³¹ *Idem*, p. 97.

³² SENNETT, R. A corrosão do caráter – conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo, p. 108. Rio de Janeiro: Editora Record, 2008.

³³ *Idem*.

Além da discriminação etária e racial, verifica-se no Brasil acentuada discriminação contra as mulheres, os portadores de deficiências físicas e doenças mentais, os portadores do vírus HIV, em razão da orientação sexual, dentre outros grupos vulneráveis.

5. A discriminação e o direito brasileiro

Dentre as Convenções da OIT, a maioria já ratificada pelo Brasil, a mais conhecida e abrangente é a 111, aprovada na 42ª reunião da Conferência Internacional em 1958 e por nós ratificada em 26 de novembro de 1965.

Extrai-se, da análise de seu preâmbulo, a conclusão de que a discriminação constitui violação dos direitos definidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em observância aos preceitos da Convenção da Filadélfia no sentido de que todos os homens têm direito ao progresso material e ao desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade, em segurança econômica, com oportunidades iguais.

Consoante anteriormente analisado, o artigo 1º conceitua a discriminação, sendo que o item 2 do mesmo artigo apenas excepciona as distinções, preferências ou exclusões fundadas em qualificações exigidas para determinado emprego.

Já o artigo 2º da Convenção 111 alude às ações afirmativas a serem implementadas pelos Estados-Membro, dispondo que:

Qualquer membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em material de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria.

O artigo 3º da Convenção 111, por sua vez, elenca medidas a serem adotadas para o efetivo combate à discriminação. Com propriedade, observa LIMA, Firmino Alves³⁴, que o

³⁴ LIMA, F. A. Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho, p. 303. São Paulo: LTR, 2006.

combate à discriminação, à luz da Convenção em comento, passa pelos seguintes mecanismos: diálogo social; atuação legislativa; atuação administrativa; controle e fiscalização estatal; conscientização na formação e orientação profissional; e o monitoramento permanente da OIT.

Imperioso afigura-se-nos ressaltar, ainda, que os motivos elencados na Convenção 111 são meramente exemplificativos e não taxativos e que não é levado em consideração o objeto do ato discriminatório, mas apenas seu efeito.

Já a Convenção 100 da OIT enumera medidas para a promoção e aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre a mão-de-obra feminina e masculina, tendo sido ratificada pelo Brasil e entrado em vigor no território nacional em 25 de abril de 1958.

Também a Convenção 159 – aprovada pela 69ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, de Genebra, em 1983, e promulgada pelo Decreto n. 129, de 22 de maio de 1991, com vigência no Brasil a partir de 18 de maio de 1991 – alude à reabilitação profissional e emprego das pessoas portadoras de deficiências, que podem ser de caráter físico ou mental. Em seu artigo 4º, estabelece a obrigatoriedade de serem adotadas políticas afirmativas, capazes de assegurar a igualdade de oportunidades entre os trabalhadores portadores de deficiências e os demais trabalhadores em geral.

Já a Declaração Laboral do Mercosul, em seu artigo 1º, consagra a não discriminação como princípio, e garante a igualdade efetiva de direitos, de tratamento e oportunidades no emprego e ocupação.

A Assembléia das Nações Unidas aprovou, em dezembro de 1979, a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. Sem enumerar os motivos, alude expressamente ao objeto da proteção contra a discriminação, consubstanciado na igualdade entre homens e mulheres.

A partir do momento em que ratificados, esses diplomas internacionais passaram a integrar o arcabouço normativo interno. Todavia, como ressalta, SILVA, Ana Emília

Andrade Albuquerque³⁵, a legislação aprovada e as medidas de ordem administrativas levadas a efeito estão longe de assegurar ao cidadão brasileiro a efetiva igualdade substancial almejada.

Além do artigo 3º, IV e do *caput* do artigo 5º, já mencionados, o artigo 7º da Constituição Federal de 1988 impõe atitude negativa de não discriminar nas relações de trabalho, nos incisos XXX, XXXI e XXXII:

XXX – proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII – proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.

Já o artigo 37, VIII constitui exemplo de discriminação positiva ao determinar que “... a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”.

O inciso XLI do artigo 5º, por sua vez, estabelece que a lei punirá qualquer ato discriminatório atentatório dos direitos e liberdades fundamentais.

A Lei 1.390/51, denominada Lei Afonso Arinos, já incluía, dentre as contravenções penais, a recusa na admissão de empregados por preconceitos de raça e cor, e estabelecia a pena de detenção de 3 meses a 1 ano de prisão e multa. Também a recusa de serviço e admissão de aluno; de atendimento, venda e hospedagem, além do óbice ao acesso ao funcionalismo público, em razão de tais motivos. Como ressalta, LIMA, Firmino Alves³⁶, esta lei não tratava tais condutas como crimes, e sim contravenção, além de nada aludir à impossibilidade de manutenção do emprego, em virtude de preconceitos de raça e cor.

Em 9 de julho de 1968 foi sancionada a Lei 5.473/68, cujo artigo 1º dispunha que seriam nulas as disposições que, direta ou indiretamente criassem discriminações entre brasileiros de ambos os sexos, para o provimento de cargos sujeitos a seleção.

³⁵ SILVA, A. E. A. A. Discriminação racial no trabalho, p. 40. São Paulo: LTR, 2005.

³⁶ LIMA, F. A. Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho, p. 245. São Paulo: LTR, 2006.

Já a Lei 7.347, de 20 de dezembro de 1985, veio a regular a questão, praticamente repetindo os mesmos dizeres da Lei 1.390/51.

A Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989 define os crimes resultantes de preconceito de raça e de cor, aludindo à discriminação no trabalho em dois artigos: o 3º e o 4º, que preceituam constituir crime o impedimento do acesso a alguém, devidamente habilitado, a cargos da Administração Direta ou Indireta, bem como de concessionárias de serviços públicos e a empregos, na empresa privada, em virtude de discriminação, o que constitui crime, passível de pena de reclusão de 2 a 5 anos.

Já a Lei 9.459/97 alterou não apenas a redação da Lei 7.716, como também do Código Penal, ao ampliar os motivos dos atos discriminatórios, incluindo, além da raça e cor, motivos de etnia, religião e procedência nacional.

A Lei 9.029, de 13 de abril de 1995, em seu artigo 1º, proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvando as hipóteses previstas no inciso XXXIII do artigo 7º, da CF, que aludem à proteção do menor. Ainda, o artigo 2º desta lei define como crimes, as seguintes práticas de discriminação no emprego:

- I – a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;
- II – adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configure:
 - a) indução ou instigamento à esterilização genética;
 - b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o fornecimento de serviços e de aconselhamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde.

Além da sanção alusiva à pena privativa de liberdade, a prática dos atos acima transcritos impõe multa administrativa no valor equivalente a 10 vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em 50% em caso de reincidência, e a proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais (art. 3º).

Relevante, ainda, o artigo 4º da Lei 9.029, que preceitua:

Art. 4º. O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta lei, faculta ao empregado optar entre:

I – a readmissão (*sic*³⁷) com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;

II – a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida de juros legais.

A crítica que se faz a esta lei, mais importante das normas infraconstitucionais na matéria alusiva à discriminação, é que ela poderia ter sido mais detalhada, ou seja, a própria definição de “discriminação” poderia ter sido melhor elaborada, a exemplo da ordem jurídica internacional ou até mesmo interna de outros países. LIMA, Firmino Alves³⁸, afirma que ao vedar a adoção de qualquer prática discriminatória, em seu artigo 1º, a lei poderia ser interpretada no sentido de que até mesmo as ações discriminatórias positivas estariam sendo vedadas.

Ainda, afirma o autor³⁹ que a lei seria bem clara ao vedar a discriminação que limita o acesso de determinado trabalhador a um emprego. No entanto, a mesma clareza não se encontraria no tocante à proibição de qualquer prática que obste a manutenção do emprego, ou seja, a prática de atos discriminatórios no decorrer da vigência do vínculo contratual.

Outra crítica, ainda, é que os motivos apontados no artigo 1º (sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade) aparentemente seriam taxativos⁴⁰. Contudo, a doutrina internacional tem consagrado o caráter meramente indicativo da enumeração dos motivos, sendo que a Convenção 111 apresenta enumeração aberta, permitindo assumir um princípio de não limitação dos motivos da discriminação nas relações de trabalho. Também o artigo 3º, IV, da CF afirma que dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil está a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Como ressalta SILVA⁴¹, as leis acima mencionadas criminalizam o ato discriminatório. Todavia, encontramos na legislação nacional, dispositivos que impõem ações afirmativas, a exemplo da Lei n. 8.213/91 que, em seu artigo 93 estabelece:

³⁷ Reintegração, já que a lei não admite o rompimento do vínculo ao determinar o pagamento dos salários alusivos ao Período de afastamento.

³⁸ LIMA, F. A. Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho, p. 259. São Paulo: LTR, 2006.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 255.

⁴¹ SILVA, A. E. A. A. Discriminação racial no trabalho, p. 43. São Paulo: LTR, 2005.

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas, na seguinte proporção:

I – até 200 empregados: 2%;

II – de 201 a 500: 3%;

III – de 501 a 1.000: 4%;

IV – de 1.001 em diante: 5%

Também a Lei n. 8.112/90, em seu artigo 5º, § 2º, estabelece cotas de até 20% para os portadores de deficiências no serviço público civil da União.

Já a Lei 7.853/89 dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, sendo que, de modo indireto, em seu artigo 8º, inciso III, considera crime punível com reclusão de um a quatro anos, a negativa, sem justa causa, de emprego ou trabalho a alguém que porte deficiência.

O Decreto 3.956/2001, promulga a Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência, além de instituir a tutela jurisdicional de interesses coletivos e difusos dessas pessoas, disciplinar a atuação do Ministério Público do Trabalho e definir crimes e elencar outras providências sobre pessoas portadoras de deficiências.

O Estatuto do Idoso, ou seja, a Lei 10.741/2003, em seu artigo 26, estabelece que “o idoso tem direito ao exercício de atividade profissional, respeitadas suas condições físicas, intelectuais e psíquicas”, sendo que o artigo 27 veda, na admissão do idoso em qualquer trabalho ou emprego, a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos.

Ainda, o artigo 28 da Lei 10.741/2003 alude às ações afirmativas, impondo ao poder público a criação e estimulação de programas de profissionalização especializada para os idosos, a preparação dos trabalhadores para sua aposentadoria, e o estímulo às empresas privadas para a admissão de idosos ao trabalho.

A Súmula 683 do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, preceitua que o limite de idade para a inscrição em concurso público somente se legitima quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

A Consolidação das Leis do Trabalho igualmente contém diversos dispositivos que, além de proibir práticas discriminatórias na relação de emprego, impõem a adoção de políticas afirmativas pela empresa, a exemplo daqueles a seguir transcritos:

O art. 5º preceitua que a todo trabalho de igual valor, corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.

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

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

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

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

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

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

VI – proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias;
Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento de políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções e afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher. (redação da Lei 9.799/99)

Além do parágrafo único do artigo 373-A, acima transcrito, os artigos 390-B, 390-C e 390-E, constituem exemplos de política afirmativa, em favor da mulher:

Art. 390-B. As vagas 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 de 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 convênio para o desenvolvimento de ações conjuntas, visando à execução de projetos relativos ao incentivo ao trabalho da mulher.

Corrente doutrinária aponta, ainda, outros dispositivos da CLT que igualmente estariam a combater a discriminação, ainda que não de forma expressa, a exemplo do artigo 461.

De igual forma, a Lei 10.216 estaria, sem conceituar o termo discriminação, vedando-a em relação às pessoas acometidas de transtorno mental.

6. Da efetividade dos mecanismos antidiscriminatórios

A análise comparada da legislação brasileira com alguns dos mecanismos existentes nos Estados Unidos da América e na União Européia, impõe a conclusão de que a problemática enfrentada em nosso país não decorre da ausência de leis que vedam a prática discriminatória, bem como daquelas que determinam ações positivas, mas sim da efetividade do arcabouço legislativo pátrio vigente, constitucional e infraconstitucional.

A título de exemplo, as atribuições da *Equal Employment Opportunity Commission*, comissão americana que tem papel destacado no combate à discriminação nas relações de trabalho, podendo, inclusive, atuar administrativa e judicialmente, são exercidas, no Brasil, pelo Ministério Público do Trabalho.

Com efeito, dentre as diversas atribuições do MPT, à luz dos artigos 129, III, da CF e 83 da Lei Orgânica do Ministério Público da União, incumbe-lhe a propositura de ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente consagrados. A ação civil pública, por força da Lei 7.347/75, tem por objeto a defesa dos interesses difusos, dos interesses coletivos e dos interesses individuais homogêneos.

Como ressalta a procuradora do trabalho SILVA, Ana Emília Andrade Albuquerque⁴², o Ministério Público do Trabalho, na esfera da discriminação do trabalho, como nas demais áreas de sua atuação, costuma receber denúncias ou, tendo notícia de sua ocorrência, instaura inquérito civil para a sua apuração. Uma vez constatada a discriminação, que sempre atingirá interesses difusos e/ou coletivos (difusos porque impeditivos de ingresso de pessoas pertencentes a grupos vulneráveis, no universo da sociedade; coletivos, quando a discriminação atingir empregados também pertencentes a grupos vulneráveis), o órgão ministerial propõe ao transgressor o denominado Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, previsto na Lei de Ação Civil Pública, com

⁴² SILVA, A. E. A. A. Discriminação racial no trabalho, p. 50. São Paulo: LTR, 2005.

natureza de título executivo extrajudicial, podendo ser executado perante uma das Varas do Trabalho (CLT, art. 876). Não se dispondo o inquirido a assinar o TAC, incumbe ao Ministério Público do Trabalho propor ação civil pública.

Ressalta, ainda, SILVA⁴³, que em 8 de novembro de 2002, foi criada, no âmbito do Ministério Público do Trabalho, a Coordenadoria Nacional de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho – Coordigualdade, observando-se acentuada atuação do órgão ministerial com vistas à inserção dos portadores de deficiência no Mercado de trabalho, na forma prevista pela Lei n. 8.213/91, e ao combate à discriminação perpetrada contra a mulher, o negro, o homosexual, os portadores do vírus HIV, dentre outros.

No âmbito do Direito Internacional, merecem destaque as Diretivas 2.000/43, 2.000/78 e 2.002/73, que igualmente pretendem combater a discriminação na União Européia.

No tocante à primeira, a Diretiva 2.000/43, ressalta LIMA, Firmino Alves⁴⁴, que representou grande avanço em relação à Diretiva 97/80, por ter abandonado a definição de discriminação por efeito adverso. Esclarece o autor⁴⁵ que, no trato da discriminação direta, a Diretiva 2.000/43 difere de todas as normas internacionais e nacionais, na medida em que caracteriza tal modalidade discriminatória como sendo aquela que, em razão da origem racial ou étnica, venha a propiciar tratamento menos favorável que foi, é, ou será dado a outra pessoa em situação comparável. Ainda, esta diretiva reconhece expressamente que o assédio em geral é uma forma de discriminação quando praticado contra determinado integrante de um grupo étnico ou racial.

A Diretiva 2.000/78 estabelece, de forma genérica, mecanismos para o combate à discriminação por motivos de religião, de deficiência, de idade ou da orientação sexual, no emprego e na atividade profissional, em busca da igualdade de tratamento.

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ LIMA, F. A. Mecanismos Antidiscriminatórios nas relações de trabalho, p. 228. São Paulo: LTR, 2006.

⁴⁵ *Idem.*

Por fim, a Diretiva 2.002/73 proíbe a discriminação em razão do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, lingual, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, presença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual e, ainda, em razão da nacionalidade (art. 21).

A Constituição Federal, bem como a legislação infraconstitucional anteriormente citada igualmente vedam tais práticas discriminatórias, além de estabelecer a necessidade da adoção de políticas públicas que traduzam ações afirmativas com vistas à igualdade de oportunidades. Todavia, não foram capazes de efetivamente erradicar a discriminação nas relações de trabalho.

Segundo Romeu Kazumi Sasaki, em artigo publicado na Revista Nacional de Reabilitação, em 30/9/2004⁴⁶, a OIT aponta para o índice de desemprego de 80% das pessoas com deficiência nos países em desenvolvimento, sendo que 20% estão trabalhando em empregos precários e com baixos salários. No Brasil, seriam 9 milhões de pessoas portadoras de deficiências em idade para trabalhar, das quais apenas 180.000 (2%), estariam no mercado de trabalho.

O IBGE aponta para o ano de 1993, um índice de 11,2% de homens trabalhando em posições precárias, e em 1998, o índice de 10,1%; já as mulheres, em 1993 seriam 40% e em 1998, 36,4%⁴⁷. No que tange à taxa de desemprego por gênero, consta dos dados do IBGE, no Paraná, em 1992, havia um índice de 5,0% de homens desempregados em face de 6,8% de mulheres desempregados; já em 2002, o índice de homens desempregados era de 5,8% de homens e 9,3% de mulheres. Já em São Paulo, a mesma fonte aponta, em 1992, o índice de homens desempregados era de 7,3% e 10,8% de mulheres desempregadas; em 2002, 9,5% de homens desempregados e 14,4% das mulheres estavam desempregadas⁴⁸.

Em todo território brasileiro, segundo os dados do IBGE, em 1992, o índice de homens desempregados era de 5,7% e mulheres desempregadas era de 8,9%; em 2002,

⁴⁶ In www.saci.org.br/index.php?modulo=akemi¶metro=12916.

⁴⁷ In www.IBGE.gov.br.

⁴⁸ *Idem*.

7,5% dos homens estavam desempregados e em relação às mulheres, o índice era de 12,3%⁴⁹.

Ainda, em artigo publicado em 19.8.2008, no site www.universia.com.br⁵⁰, consta que o índice de desemprego nas regiões metropolitanas brasileiras é maior entre a população negra, conforme tabela a seguir, extraída do DIEESE:

Taxa de desemprego das populações negra e não-negra			
Regiões	Total desemprego	Negras	Não-negras
Belo Horizonte	12,2%	14,1%	9,7%
Distrito Federal	17,7%	19%	15,3%
Porto Alegre	12,9%	17,4%	12,1%
Recife	19,7%	20,5%	17,1%
Salvador	21,7%	22,7%	15,6%
São Paulo	14,8%	17,6%	13,3%

* *Fonte: Dieese (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos)*

Estes dados oficiais apontam, repita-se, para a ausência de efetividade das normas constitucionais e infraconstitucionais que tratam da discriminação nas relações de trabalho.

Com propriedade observa BONAVIDES, Paulo⁵¹, que o grande e verdadeiro desafio de nossa época é o de juridicizar e garantir os direitos fundamentais, a fim de torná-los efetivos.

Não obstante as críticas que possam ser feitas à legislação infraconstitucional (nem todos os grupos vulneráveis foram contemplados; a própria definição de discriminação deixaria a desejar), a Constituição, repita-se, principalmente em seu artigo 1º, III, estabelece que a dignidade da pessoa humana constitui fundamento do Estado Democrático de Direito; em seu artigo 5º, *caput*, consagra o princípio da igualdade, e em seu artigo 3º, IV, veda a discriminação sem elencar, de forma taxativa, os motivos determinantes.

⁴⁹ *Ibidem.*

⁵⁰ *In* www.universia.com.br.

⁵¹ BONAVIDES, P. Curso de Direito Constitucional, pp. 371-372. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

Logo, a interpretação da legislação infraconstitucional vigente deve ser realizada à luz desses princípios constitucionais, não se podendo falar em Democracia, sem respeito às pluralidades.

Apenas a atuação do Ministério Público, nas ações civis públicas e em inquéritos, não obstante louvável, não tem sido suficiente, razão pela qual seria, talvez, oportuno incentivar as empresas a observarem as normas legais já existentes no Direito pátrio.

Nessa linha de raciocínio, impende ressaltar que a intervenção econômica, no mundo jurídico, como nos ensina CLARK, Giovani,⁵² pode ser orientadora (traduz comandos incentivadores), dirigida (imperiosa, levada a efeito por normas que proíbem ou impõem determinada ação ou omissão, sob penade sanções), combinada (o Estado, juntamente com os particulares, por meio de suas entidades representativas, estabelecem metas, objetivos e comportamentos econômicos, individuais ou conjuntos) e contratual (em que, posteriormente à combinação, são celebrados acordos e contratos para a concretização das políticas econômicas voltadas ao bem-estar social).

Logo, possível e recomendável afigura-se-nos a intervenção estatal no mundo jurídico, mais especificamente a intervenção orientadora, com vistas a incentivar os empregadores a contratarem trabalhadores pertencentes aos grupos vulneráveis analisados, como forma de garantir a efetiva igualdade de oportunidades a todos os indivíduos.

7. Considerações finais

O presente estudo, notadamente os dados oficiais analisados, sinalizam para a ausência de efetividade das normas constitucionais e infraconstitucionais que tratam da discriminação nas relações de trabalho.

Não obstante a legislação constitucional e infraconstitucional vigente no Brasil e os mecanismos antidiscriminação nas relações de trabalho, bem como a efetiva atuação do Ministério Público do Trabalho, constata-se que o ideal de igualdade de oportunidades e a dignidade, fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, ainda está longe de ser alcançado.

⁵² CLARK, G. O município em face do direito econômico, p. 31. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

Conquanto passível de críticas, a legislação vigente – já que, a título de exemplo, nem todos os grupos vulneráveis foram contemplados e a própria definição de discriminação não seria precisa – a Constituição Federal, principalmente em seu artigo 1º, III, estabelece que a dignidade da pessoa humana constitui fundamento do Estado Democrático de Direito, além de, em seu artigo 5º, *caput*, consagrar o princípio da igualdade, e em seu artigo 3º, IV, vedar a discriminação, sem elencar, de forma taxativa, os motivos determinantes. Sobressai imperiosa, pois, a conclusão de que a interpretação da legislação infraconstitucional deve ser realizada à luz desses princípios constitucionais.

Além de uma atuação estatal mais eficiente, afigura-se-nos necessária maior conscientização da sociedade sobre as dificuldades injustamente enfrentadas por aqueles que integram os grupos de excluídos, notadamente no âmbito das relações de trabalho.

O presente estudo parece, pois, sinalizar para a necessidade de uma intervenção estatal orientadora, ou seja, por meio normas que traduzam, além dos comandos coatores e proibitivos já existentes, incentivos tributários e fiscais, por exemplo, para as empresas que tenham, em seu quadro de empregados, determinado percentual de trabalhadores pertencentes aos grupos vulneráveis anteriormente analisados (negros, portadores de deficiências, mulheres, idosos, dentre outros), atentando-se para o princípio insculpido na Convenção 111, ou seja, da não limitação dos motivos na discriminação das relações de trabalho, de forma a incluir todo e qualquer ser humano vítima de discriminação.

8. Referências bibliográficas

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2004.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BULOS, U. L. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CLARK, G. **O município em face do direito econômico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

DWORKIN, R. **O direito da liberdade – a leitura moral da Constituição norte-americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERRY, Luc. **Aprender a viver – Filosofia para os novos tempos**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2006.

FREYRE, G. **Casa grande & senzala**. São Paulo: Global editora, 2006.

FURTADO, E. T. **Preconceito no trabalho e a discriminação por idade**. São Paulo: LTR, 2004.

LARET-BEDEL, C. e MALMONT, A. **Égalité professionnelle entre les femmes et les hommes**. RUEIL-MALMAISON: Editions Liaisons, 2007.

LIMA, F. A. **Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho**. São Paulo: LTR, 2006.

LUSTOZA, D. **Mercado de trabalho e discriminação etária**. São Paulo: LTR, 2006.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; e BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SACHS, I. **Rumo à ecossocioeconomia – teoria e prática do desenvolvimento**. São Paulo: Cortez Editora, 2007.

SASSAKI, R. K. **Pessoas com deficiência e o desafio da inclusão**. www.saci.org.br.

SENNET, R. **A corrosão do caráter – conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2008.

SILVA, A. E. A. A. **Discriminação racial no trabalho**. São Paulo: LTR, 2005.