

REGULAÇÃO PARA EQUIDADE RACIAL E DE GÊNERO: A BUSCA PELA IGUALDADE MATERIAL NO ÂMBITO DAS EMPRESAS PRIVADAS COMO GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO

REGULATION FOR RACIAL AND GENDER EQUITY: THE SEARCH FOR MATERIAL EQUALITY IN THE FRAMEWORK OF PRIVATE FIRMS AS A GUARANTEE OF FUNDAMENTAL LABOR LAW

Danilo Henrique Nunes¹

Lucas de Souza Lehfeld²

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é demonstrar a busca pela igualdade material no âmbito das empresas privadas, como garantia do direito fundamental ao trabalho. Para atingir tal objetivo, pretende-se realizar uma discussão a respeito da discriminação de minorias no mercado de trabalho, como negros, mulheres e cadeirantes, ressaltando as novidades em relação a medidas reparativas. A relevância desse estudo possui caráter tanto científico quanto social e acadêmico, uma vez que no Brasil ainda é um tema pouco estudado, apesar da notoriedade. É clara a necessidade da existência de estudos acerca desse tema, bem como da atuação do poder público no sentido de implementar ações afirmativas para proteger esses trabalhadores que integram minorias sociais e elaborar leis específicas sobre a discriminação no mercado de trabalho.

Palavras-chave: Discriminação; Minorias; Cotas.

ABSTRACT

The objective of the present work is to demonstrate the search for material equality in the scope of private companies, as a guarantee of the fundamental right to work. To achieve this objective, it is intended to conduct a discussion on discrimination against minorities in the labor market, such as blacks, women and wheelchair users, highlighting the novelties in relation to reparative measures. The relevance of this study has a scientific as well as social and academic character, since in Brazil it is still a little studied subject, despite the notoriety. There is a clear need for studies on this topic, as well as for the public authorities to implement affirmative action to protect those workers who integrate social minorities and to elaborate specific laws on discrimination in the labor market.

Keywords: Discrimination; Minorities; Quotas

¹ Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto. Advogado, jornalista e professor universitário. Email: dhnunes@hotmail.com

² Pós doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, mestre e doutor em Direito pela PUC-SP, docente do Programa de Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto. Email: lehfeldrp@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

O ato discriminatório provoca consequências negativas não apenas econômicas para o trabalhador, mas também sociais e psicológicas, na medida em que impede que, por meio do seu trabalho, possa desenvolver relações sociais e enxergar-se como um ser produtivo que desempenha um papel na sociedade. Há um óbice ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Tais práticas discriminatórias constituem ato ilícito, uma vez que há diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que vedam expressamente esse tipo de conduta limitativa do acesso ao emprego, tais como o art. 7º, XXX da Carta Magna e a Lei 9029/95.

O objetivo do presente trabalho é demonstrar a busca pela igualdade material no âmbito das empresas privadas, como garantia do direito fundamental ao trabalho. Para atingir tal objetivo, pretende-se realizar uma discussão a respeito da discriminação de minorias no mercado de trabalho, como negros, mulheres e cadeirantes, ressaltando as novidades em relação a medidas reparativas.

O referido tema foi escolhido por possuir grande relevância social, aliado ao fato de ter sido pouco estudado pela doutrina. Não restam dúvidas acerca da importância da exploração deste tema, pois a ausência de previsão legal específica.

É clara a necessidade da existência de estudos acerca desse tema, bem como da atuação do poder público no sentido de implementar ações afirmativas para proteger esses trabalhadores que integram minorias sociais e elaborar leis específicas sobre a discriminação no mercado de trabalho.

2. REVISÃO DE LITERATURA

2.1 CONCEITO DE DISCRIMINAÇÃO

O preconceito é um fenômeno social e psicológico. José Cláudio Monteiro de Brito Filho (2002, p. 37) afirma que o preconceito não é inato e sim condicionado, embora também existam traços de personalidade que contribuem para que determinado indivíduo incorpore preconceitos com maior facilidade.

O autor Dalmo de Abreu Dallari, citado por Dom Paulo Evaristo Arns (2000, p.13-14) enxerga como sendo “as raízes subjetivas do preconceito, a ignorância, a educação domesticadora, a intolerância, o egoísmo e o medo.”

A doutrinadora Alice Monteiro de Barros (2000, p. 41) também faz alusão a fatores externos que contribuem para disseminação de preconceitos. Para esta autora, “a distribuição de papéis sociais influencia as condutas, ao lado de outros dados relativos à educação, em sentido amplo, como por exemplo, a religião, os costumes, os fatores históricos, as relações entre os homens.”

Resta claro que o preconceito é fruto do meio social, pois são esses fatores externos elencados acima que irão determinar se a pessoa irá ou não incorporar preconceitos em relação a outras pessoas ou grupos.

O preconceito é definido por vários doutrinadores como sendo um conceito negativo pré-concebido, construído de forma antecipada sem levar em conta os fatos reais.

Neste sentido, Dalmo Dallari, citado por Christiane Marques (2002, p. 178) traz a seguinte definição de preconceito:

Do ponto de vista de sua origem, de sua etimologia, a palavra preconceito significa prejulgamento, ou seja, ter idéia firmada sobre alguma coisa que ainda não se conhece, ter uma conclusão antes de qualquer análise imparcial e cuidadosa. Na prática, a palavra preconceito foi consagrada como um prejulgamento negativo a respeito de uma pessoa ou de alguma coisa.

Já a autora Marilena Chauí, citada por Christiane Marques (2002, p. 178) apresenta a sua definição de preconceito com base em quatro características:

Não tolera o complexo, é inserido na idéia de juízos pré-concebidos; exprime sentimento de angústia, medo e insegurança diante do desconhecido, criando estereótipos, ou seja, modelos gerais de coisas, fatos e pessoas por meio dos quais julga tudo quanto ainda não havia visto; obstáculo ao conhecimento e à transformação; é contraditório, por exemplo, afirma a igualdade, mas é racista e sexista.

Com relação aos estereótipos, estes são construídos a partir de idéias preconceituosas a respeito de determinados grupos sociais que são repetidas e repassadas de uma geração para outra constituindo verdadeiros clichês. Na construção dos estereótipos, determinadas características negativas observadas em alguns indivíduos pertencentes a determinado grupo são disseminadas pela sociedade como

sendo uma característica pertencente a todos os integrantes daquele grupo social. Como exemplo de estereótipos: todo judeu é sovina, todo japonês é introspectivo, todo cigano é ladrão.

A autora Vera Lúcia Carlos (2004, p. 30) esclarece que “o preconceito é uma reação individual, enquanto o estereótipo é, predominantemente, um produto cultural, que se relaciona diretamente com o meio social, normalmente aprendido na infância.”

A discriminação é a forma ativa do preconceito, constitui uma conduta (ação ou omissão) que exclui e prejudica outrem ao estabelecer diferenças com base em critérios injustos. A discriminação é o preconceito em movimento.

Esse também é o sentido dado à discriminação na Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, consoante seu artigo 1º, ao determinar que a discriminação compreende:

- a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores quando estas existam e outros organismos adequados.

A partir desta definição observa-se que critérios, tais como raça, cor, sexo, religião e etc. não podem ser utilizados de modo a impedir que um candidato a emprego seja admitido, pois tal ato caracteriza a discriminação, já que impede a igualdade de oportunidades em matéria de emprego.

A autora Christiane Marques (2002, p. 178) estabelece importante distinção entre preconceito e discriminação ao afirmar que “a discriminação tem amplitude maior e agente diverso do preconceito; neste, o ato praticado é pelo indivíduo; naquela, não somente pelo indivíduo, mas por instituições, empregadores etc.”

Ressalte-se ainda que à luz do entendimento de José Cláudio Monteiro de Brito Filho (2002, p. 40), apesar do preconceito representar algo condenável e negativo, este não produz efeitos para o direito, salvo quando o preconceito é exteriorizado, quando então assume a forma de discriminação.

Neste diapasão, Maria Aparecida Silva Bento, citada por Vera Lúcia Carlos (2004, p. 30) acredita que a diminuição do preconceito pode ocorrer por meio de ações educativas e persuasivas que façam com que passe a haver uma valorização das diversidades de modo a acabar com os estereótipos. Entretanto, no que concerne à discriminação, por se tratar de uma conduta, será necessário também a utilização de dispositivos legais para que haja uma alteração no quadro das desigualdades.

Antes de conceituar racismo insta ressaltar que a ciência já comprovou que do ponto de vista biológico inexistem diferentes tipos de raça, ao contrário, restou comprovado que existe apenas a raça humana. Entretanto, o fenômeno do racismo ainda perdura nos dias atuais.

O racismo consiste em uma teoria que acredita na superioridade de determinadas raças frente às demais, defendendo inclusive a segregação ou extinção de certas raças.

A Carta Magna prevê em seu art. 5º, XLII que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei” (art. 5º, XLII).

A discriminação possui um âmbito de abrangência maior que o racismo uma vez que inclui além da discriminação racial discriminações sociais, econômicas, sexuais, religiosas, dentre outras.

No âmbito trabalhista a discriminação é algo frequente. Isso porque a relação de emprego é uma relação de poder na qual existe a sujeição de um homem em relação a outro, já que o empregador tem total liberdade para contratar, enquanto que o trabalhador que se candidata ao emprego possui a necessidade de garantir a sua sobrevivência e de sua família por meio do trabalho.

Tal discriminação priva o trabalhador da igualdade de oportunidades - que ele deve ter em relação aos demais candidatos ao emprego - em virtude de características que em nada interferem na melhor realização do trabalho. Trata-se de discriminação que não tem como base uma justificativa racional, mas ao contrário está baseada em preconceitos e na crença de que aqueles que não se adéquam ao “padrão” socialmente construído como ideal são inferiores.

Estes atos discriminatórios obstam o acesso do trabalhador ao emprego em virtude de fatores de discriminação que nada tem a ver com o caráter, a honestidade, o comprometimento com o serviço prestado, a pontualidade, a responsabilidade ou qualquer outra característica que constitui critério legítimo de seleção. Ao contrário,

estes atos discriminatórios pautam-se em questões absolutamente alheias ao contrato de trabalho, tais como a cor da pele, a crença religiosa, a opção sexual, dentre outras.

Tais condutas são ilícitas e configuram a discriminação nos termos do art. 7º, XXX da Carta Magna. Conforme visto anteriormente, o ato discriminatório fere os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, bem como leis infraconstitucionas, a exemplo da lei 9.029/98, e as Convenções e Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil que versam sobre o tema.

O empregador tem a liberdade de contratar quem bem quiser, entretanto, não poderá fazê-lo de forma ilícita. Com base neste entendimento Marco Túlio Vianna (2000, p. 359) afirma que:

Se a lei dá ao empregador a faculdade de escolher entre João e José, é em atenção ao princípio da propriedade privada, mas também em razão de seu fim social – tantas vezes declarado e tão poucas vezes cumprido. Se o empregador se vale daquela faculdade para dar vazão aos seus preconceitos, está não apenas traindo os destinos daquela norma, mas ferindo a literalidade de outra norma – exatamente a que impede, em todos os níveis, a discriminação, daí o artigo em questão, que surge como terceira norma, fazendo uma espécie de silogismo: se todos são iguais perante a lei, e se a liberdade de contratação tem o fim de atender as necessidades da empresa, quem escolhe A ou B com propósitos discriminatórios, age ilicitamente.

Insta ressaltar, entretanto, que em algumas situações existe uma relação lógica entre o trabalho que será exercido e as características exigidas daquele trabalhador que se candidatou, como por exemplo, no caso dos seguranças, neste caso poderá ser exigido que este tipo de profissional possua uma determinada forma física sem que haja qualquer ilicitude neste ato.

2.2 CLASSIFICAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO

A discriminação possui modalidades, a doutrina costuma classificá-la em direta e indireta, negativa ou positiva.

A doutrinadora Alice Monteiro de Barros (2000, p. 41) afirma que a discriminação pode se manifestar de forma direta ou indireta. “A primeira pressupõe um tratamento desigual fundado em razões proibidas, enquanto a discriminação indireta traduz um tratamento formalmente igual, mas produz efeitos diversos sobre determinados grupos.”

Quando a discriminação se apresenta na forma direta, esta ocorre de forma perceptível, absolutamente clara. Neste caso o sujeito ativa pratica o ato discriminatório ferindo o princípio da igualdade de forma aberta. Ocorre por exemplo nos casos em que a empresa coloca anúncios de vagas de emprego em jornais impondo como condição possuir idade não superior a 35 anos sem, contudo ter uma razão em consonância com as normas constitucionais.

Já a discriminação indireta se manifesta por meio de uma conduta formalmente neutra, na qual há uma simulação por parte da empresa em que esta demonstra respeito ao princípio da igualdade, mas em verdade o descumpra ao criar desigualdades em relação às pessoas por meio de situações quase que imperceptíveis. Ocorre por exemplo quando a empresa, apesar de não colocar em seus anúncios critérios discriminatórios para o preenchimento da vaga, utiliza tais critérios durante a seleção de forma imperceptível, de modo a admitir apenas empregados que preencham o seu padrão discriminador.

Ressalte-se que tanto a discriminação direta quanto a discriminação indireta são ilícitas, ferem o princípio da igualdade.

A discriminação geralmente é vista como algo negativo, entretanto, há discriminações que não produzem efeitos negativos, mas sim positivos. A discriminação negativa estabelece um prejuízo à pessoa discriminada, esse tipo de discriminação tende a criar ou agravar as situações de desigualdade. Já a discriminação positiva proporciona vantagens a determinado grupo de pessoas de modo a dirimir situações de desigualdades fáticas existentes. A principal forma de implementação da discriminação positiva é a ação afirmativa.

O movimento das ações afirmativas foi iniciado nos Estados Unidos da América por meio de medidas administrativas que condicionavam a celebração de contratos com o governo americano e as empresas privadas à instituição, por parte dessas empresas, de programas de integração e aumento de oportunidades para grupos sociais desfavorecidos economicamente.

O sistema constitucional brasileiro também consagra as ações afirmativas. Com base nesse entendimento, o autor Hélio da Silva Júnior, citado por Vera Lúcia Carlos (2004, p. 32) salienta que:

O sistema constitucional brasileiro correlaciona igualdade e discriminação em duas fórmulas distintas, complementares e enlaçadas em concordância prática: veda a discriminação

naquelas circunstâncias em que sua ocorrência produziria desigualdade e, de outro lado, prescreve discriminação como forma de compensar desigualdade de oportunidade, ou seja, quando tal procedimento se faz necessário para a promoção de igualdade.

Há diversos dispositivos no ordenamento jurídico pátrio que versam sobre ações afirmativas, dentre eles, o art. 7º, XX da Constituição Federal, o qual assegura a proteção do mercado de trabalho da mulher; o art. 37 da Carta Magna³, o qual estabelece a reserva de vagas de cargos públicos para deficientes físicos; o art. 93 da Lei 8.213/91, o qual estabelece a reserva de vagas nas empresas privadas com determinado número de funcionários⁴, dentre outros.

O ministro Joaquim Barbosa citado por Luís Carlos Martins Alves Jr. (2010, p. 130) traz brilhante definição de ação afirmativa:

As ações afirmativas podem ser definidas como 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 por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o **emprego**. (grifos nossos)

Assim, as ações afirmativas concedem vantagens a determinados grupos de pessoas considerados minorias sociais, tratam-se de políticas públicas e privadas que proporcionam a materialização do princípio da igualdade, pois permitem que os desiguais sejam concretamente tratados desigualmente de modo a conferir-lhes uma isonomia substancial em relação aos demais grupos sociais.

A existência da previsão legal de ações afirmativas faz com que tanto o Estado quanto a sociedade abandonem a sua postura de neutralidade e se vejam obrigados a atuar de modo a materializar a igualdade substancial. “As políticas afirmativas são uma

³ Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

⁴ Lei 8.213/91 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 [...]

renúncia explícita à suposta neutralidade estatal em matéria de oportunidades e de emprego.” (BARBOSA, apud ALVES, 2010, p. 130)

Assim, por meio das ações afirmativas, o poder público deixa de adotar uma posição de passividade diante das desigualdades sociais e passa a assumir um papel atuante na erradicação das injustiças.

Os postulados da justiça distributiva e do multiculturalismo embasam as ações afirmativas. A justiça distributiva consiste na redistribuição de forma equânime dos bens, dos direitos das vantagens e dos ônus entre todos aqueles que integram a sociedade. Já o multiculturalismo diz respeito as diversas identidades culturais que proporcionam visões diversificadas dos outros a respeito de determinado indivíduo, bem como a visão que ele mesmo, a partir dessas visões, faz dele próprio. (ALVES JÚNIOR, 2010, p.131)

Ressalte-se ainda que as ações afirmativas promovem uma verdadeira transformação cultural e psicológica na sociedade na medida em que operam uma quebra de estereótipos arraigados na visão coletiva, desfazendo a idéia de superioridade de determinados grupos em relação a outros, bem como fazendo surgir uma crença, por parte da minoria, de que aquilo que antes lhe era impossível, agora está ao seu alcance. Desta forma, as ações afirmativas promovem uma mudança positiva na auto-imagem daqueles que antes eram preteridos.

É preciso que certos requisitos sejam observados na implementação das ações afirmativas para que estas não sejam utilizadas de modo a violar o princípio da igualdade:

- a) a identificação do grupo deve ser de forma precisa e objetiva;
- b) a medida deve ser proporcional à desigualdade que será reparada;
- c) as vantagens estabelecidas como ações afirmativas devem corrigir as desigualdades e não criar outras;
- d) as medidas devem ser temporárias, para que corrijam as desigualdades pelo prazo de vigência das normas;
- e) não pode haver onerosidade excessiva para a sociedade, sob pena de serem criadas outras violações ao princípio da igualdade e proporcionalidade (OLMOS, 2008, p. 55)

O autor Luis Carlos Martins Alves (2010, p. 132) defende que o fato de haver precedente no texto constitucional que estabelece a reserva de vagas para os portadores

de deficiência, faz com que tal autorização seja extensível aos demais segmentos sociais, como aos negros, por exemplo.

Em sentido diverso a autora Vera Lúcia Carlos (2004, p. 70) afirma que o estabelecimento de cotas para a contratação de negros encontraria barreiras em virtude da condição multirracial do povo brasileiro, o que ocasionaria uma dificuldade na identificação de quem é o negro.

As convenções coletivas de trabalho, bem como o acordo coletivo de trabalho são instrumentos de autocomposição coletiva cuja matéria mínima obrigatória está descrita no artigo 613 da CLT. Alguns autores defendem que no referido rol deveria constar a adoção de ações afirmativas, como a reserva de vagas para grupos sociais comumente discriminados. Isso porque a previsão dessas ações afirmativas por meio da negociação coletiva tem o condão de atender de forma mais específica a necessidade dos trabalhadores de cada localidade, seria assim, mais satisfatório do que a lei geral, a esta última apenas caberia apontar o conteúdo mínimo dessas políticas afirmativas. (MALLET, 2008, p. 339)

2.4 ESPÉCIES DE DISCRIMINAÇÃO

Embora existam diversos fatores que são utilizados como motivos para o ato discriminatório, há algumas espécies de discriminação que ocorrem com maior frequência na sociedade atual. Faz-se necessária, portanto, uma breve análise acerca dessas modalidades de discriminação mais comuns no cotidiano, de modo a propiciar uma visão mais ampliada desse problema social.

Inicialmente será analisada a discriminação fundada no sexo. O sexo é frequentemente utilizado pelos empregadores como um fator de discriminação injustificado para a recusa da admissão de mulheres.

Um dos fundamentos para essa espécie de prática discriminatória está no fato de que homens e mulheres possuem diferentes caracteres biológicos. Em virtude desta diferença muitos enxergam a mulher como o “sexo frágil”, incapaz de desempenhar bem todas as atividades laborais.

Observa-se que normalmente dois aspectos são utilizados como fundamento para discriminar a mulher, um fisiológico - concernente na crença da existência de uma fragilidade física da mulher – e um social – que elege o papel da mulher como responsável pelos filhos e pelos trabalhos domésticos.

Dalmo Dallari, citado por Christiane Marques (2002, p. 184), faz referência a esses dois aspectos discriminadores da mulher:

Refiro-me ao julgamento preconceituoso da capacidade da mulher, que atua às vezes com muita sutileza, como através do estereótipo da frágil e submissa “rainha do lar”. Nesse caso ocorre, ainda, uma grande ironia, pois a partir dessa imagem a mulher ficou, durante muito tempo, confinada ao lar, sem a possibilidade de exercício de uma profissão ou de aprimoramento intelectual.

A Consolidação das Leis do Trabalho conferiu ao trabalho da mulher igualdade em relação ao trabalho do homem, entretanto, fazia referência a uma proteção em virtude da existência de uma fragilidade feminina em seus artigos 374, 375, 378 e 379, 380, 383 e 387.⁵

O doutrinador Maurício Godinho Delgado (2000, p. 101-102) ressalta que a Constituição Federal de 1988 eliminou do direito brasileiro práticas discriminatórias contra a mulher no âmbito empregatício, inclusive eliminou alguns artigos da CLT que aparentavam conferir uma proteção à mulher, mas que em verdade produziam um efeito claramente discriminatório.

Isso porque a Carta Magna dispõe em seu art. 5º, inciso I que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”, bem como prevê em seu art. 7º, inciso XXX, a proibição da utilização do sexo como um elemento discriminatório. Ademais, a Constituição previu em seu art. 7º, XX, a permissão da adoção de incentivos específicos para proteger e ampliar o mercado de trabalho da mulher.

A Lei 7.855/89 revogou expressamente artigos da CLT que não estavam em consonância com a nova ordem constitucional, como por exemplo, o art. 446, o qual autorizava a interferência do marido ou do pai da obreira adulta no contrato de trabalho. Entretanto, Maurício Godinho Delgado (2000, p. 102) ressalta que “tais preceitos celetistas já estavam revogados, em decorrência de frontal incompatibilidade com a Carta Constitucional emergente”.

A Constituição Federal veda leis que violem o direito de igualdade entre os sexos no âmbito trabalhista, entretanto, autoriza o tratamento diferenciado apenas para

⁵ Esses artigos, antes restritivos ao trabalho noturno da mulher na indústria, ao trabalho nos subterrâneos, nas minerações em subsolo, nas pedreiras e nas obras de construção pública ou particular, nas atividades perigosas ou insalubres, perderam toda a sua eficácia ante os efeitos da nova ordem constitucional. (CARLOS, 2004, p. 80)

garantir uma proteção maior para a mulher enquanto mãe. Há diversos preceitos constitucionais que conferem vantagens a trabalhadora gestante ou àquela que teve um parto recente, como por exemplo, a licença à gestante de 120 dias (art. 7º, XVIII).

Há ainda a estabilidade provisória concedida à mulher desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, II, “b” do ADCT da CF); a licença remunerada de duas semanas em caso de aborto não-criminoso (art. 395 da CLT); o direito à licença-maternidade concedido à adotante que varia de 30 a 120 dias de acordo com a idade do adotado. (art. 392-A da CLT); o direito da gestante de ser transferida de função para preservar a sua saúde, sendo-lhe assegurado ainda o retorno à função original após o retorno ao trabalho e a dispensa para realização de um número mínimo de 06 consultas exames complementares.

É importante ressaltar que, em que pese existam tantos dispositivos legais que protegem a mulher enquanto mãe, a gravidez é um dos aspectos principais que motivam o empregador a discriminá-la. Uma candidata a uma vaga de emprego em estado gravídico, geralmente é eliminada desde logo no momento da seleção, caso a gravidez seja evidente, e mesmo que não haja evidência de gravidez - a trabalhadora tem a faculdade de ocultar essa circunstância - e a candidata seja selecionada, acaba ocorrendo a dispensa discriminatória já que os empregadores tem prejuízos econômicos em virtude da contratação de uma pessoa para substituir a obreira enquanto esta cumpre a licença.

Neste diapasão, Valdir Francisco de Oliveira (2001, p. 166) ressalta que:

Não pode ser ignorado que a gravidez traz acentuada limitação à prestação de trabalho à gestante, impossibilitando-a de praticar determinadas atividades no período de gestação, além do que, por ocasião do afastamento compulsório, o empregador fica obrigado a suprir a vaga de trabalho deixada pela obreira licenciada, às vezes até com a contratação de outro empregado. Mas estas questões de cunho eminentemente econômico, não podem sobrepor aos direitos conferidos à pessoa humana, mais especificamente à mulher, dado ao atual estágio evolutivo da nossa sociedade.

A Lei 9.029/95 também contribuiu para coibir práticas discriminatórias contra a mulher, principalmente no tocante ao acesso ao emprego, na medida em que em seu art. 2º, I e II, tipifica como crime a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez, bem como a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem indução ou instigamento à esterilização genética ou a promoção do controle

de natalidade, salvo o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).

2.3 EMPREGO

Emprego é uma relação contratual de trabalho. O empregado vende seu tempo para um dado empregador, normalmente por prazo indeterminado, durante o qual exerce funções previstas no cargo para o qual foi contratado, em troca do que recebe um salário combinado e demais benefícios legais (férias, 13º salário, repouso remunerado etc). Desempregada é a pessoa que, naquele momento, não está contratualmente ligada a nenhum empregador. As razões do desemprego no Brasil têm sido a modernização do parque industrial e as novas formas de administração adotadas pelas empresas, medidas que reduziram a quantidade dos postos de trabalho, isso é, extinguíram funções anteriormente existentes (VASCONCELOS, 1999). A adoção de medidas mecanizadas, automatizadas, robotizadas e informatizadas extingue postos de trabalho uma vez que as máquinas fazem o que antes os homens faziam. Com a redução de pessoas nos processos produtivos, reduz-se também a quantidade de postos de chefia que tinham como função o gerenciamento delas. Reclamam os empresários que a legislação trabalhista no Brasil e o excesso de encargos sobre os contratos de trabalho dificultam a expansão dos empregos e têm feito pressão sobre os congressistas para que as leis sejam flexibilizadas. Pochmann (2001) afirma ainda que é provável que a legislação seja alterada e que uma reforma fiscal diminua a incidência de encargos sobre os salários, mas isso não aumentará de modo significativo o número de empregos, pois, o que está em jogo, é o volume dos postos de trabalho que só crescerá com o aumento do número de empresas existentes, o que depende de políticas de investimento. De qualquer forma, emprego não é a única maneira de sobreviver.

Albuquerque (2002) ressalta que nos dias de hoje, com o deslocamento do emprego da área industrial para os serviços formais e informais, tudo mudou. Na produção flexível, o emprego perdeu a vinculação ao posto. No mercado em transformação, tornou-se instável e autônomo. No setor público, o funcionário é impelido a buscar outro perfil, mais flexível e rearticulado.

2.4 AS POLÍTICAS DE EMPREGO

Conforme Bastos (2006), a questão do emprego assume, no contexto da integração competitiva, contornos muito complexos que constituem um grande desafio para o Governo Federal e para a sociedade. O objetivo da ação governamental é aumentar a eficiência e a equidade no mercado de trabalho.

O caráter predominantemente estrutural do problema do emprego, agravado temporariamente pelas recentes medidas de ajuste fiscal e monetário, e a necessidade de elevar o bem-estar dos trabalhadores exigem um conjunto de estratégias de curto, médio e longos prazos, cujo sucesso depende do grau de consenso entre governo, trabalhadores e empresários, nas ações para enfrentar o desemprego, para abrir novas oportunidades de trabalho e para melhorar a qualidade de vida da sociedade brasileira (MOURÃO, 2009).

A autora (op. cit) afirma ainda que as políticas de Estado com relação à questão do emprego assentam-se em duas frentes, sendo uma programática e a outra normativa. No primeiro caso, compete ao Estado executar políticas de fomento ao emprego e à educação, qualificação e requalificação profissional, bem como desenvolver programas de proteção ao trabalhador. No segundo, é necessário modernizar as instituições que regem as relações entre capital e trabalho no Brasil.

A questão do emprego, portanto, exige ações governamentais de caráter normativo e programático, desdobrando-se em políticas ativas e passivas. Segundo Ianni (1997), as políticas ativas destinam-se à promoção do emprego, ao aumento da empregabilidade da força de trabalho, assim como à reforma do marco legal visando a facilitar e a estimular a criação de empregos de qualidade. As políticas passivas visam à proteção do trabalhador desempregado.

2.5 DESEMPREGO

Na visão de Pennaforte (1998, p. 33), o aumento da produtividade não provoca demissões. Na sua opinião, apenas o que se pode inferir dos números é que quanto mais rápido for o progresso tecnológico, menor será o desemprego. Segundo ele, é o tipo de emprego gerado que muda. Assim, seria preciso formar nossa mão-de-obra para as transformações para que então essa mão-de-obra possa ser absorvida. Há três fatores que determinam essa condição do setor de serviços:

- Não se pode estocar serviços esse se consome simultaneamente à sua produção.
- Há exigências crescentes de proximidade geográfica e temporal das atividades de serviço.
- A grande volatilidade das atividades de serviço onde moda, gosto e concorrência afetam fortemente.

As mudanças tecnológicas que vivemos hoje montam um palco para um ambiente novo onde a quebra de paradigmas é o centro.

2.6 EMPREGABILIDADE

"A empregabilidade deve ser tomada, antes que uma moda, tanto como ameaça quanto como oportunidade por parte daqueles que tiverem a ousadia de disputar um lugar no mercado de trabalho futuro" (RIBEIRO, 1997). Essa preocupação deve ser considerada a partir da redução do número de empregos, das exigências de pré-requisitos cada vez mais rigorosas e, fundamentalmente, da grande volatilidade e mutabilidade organizacionais. Diante do fenômeno da empregabilidade, a estabilidade e a certeza parecem ser coisas do passado.

Diversos autores têm apontado o fim dos empregos como uma característica essencial dos novos tempos, causada principalmente pela incorporação de conhecimentos da cibernética e da microeletrônica no interior das organizações. Assiste-se, a cada dia, a introdução de "mãos-de-obra" robotizadas tomando os lugares de operários especializados, a microinformática reduzindo espaços e empregos, dentre outros fenômenos próprios da atualidade. Na tentativa de reduzir custos e o tempo de atendimento às necessidades do mercado, há como consequência a redução de vagas no mercado (SOUSA, 1999).

Borges Andrade (2002) completa afirmando que um outro fato curioso tem sido muito comum no cotidiano organizacional: a incorporação de mão-de-obra cada vez mais superespecializada. De uma certa forma, isso é relativamente simples de ser compreendido, principalmente porque os problemas enfrentados pelas empresas são cada vez mais complexos, trazendo como consequência natural à necessidade de indivíduos capazes de raciocínios rápidos, de visão sistêmica, com potencial de relacionamento humano privilegiado e características similares. Talvez para desespero de alguns, essas características são efêmeras, ou seja, são revistas e atualizadas periodicamente, o que não garante a perenidade no emprego.

De uma forma geral, a empregabilidade é resultante das grandes transformações político-econômicas que se tem assistido nas últimas décadas, como a globalização da economia, a formação de blocos econômicos, as reduções das barreiras alfandegárias, dentre outras. A alta competitividade mercadológica, em última instância, tem provocado a necessidade de constantes evoluções e revoluções nas organizações. Dizem, certos estudiosos, que há a necessidade de se reconceitualizar os conceitos mais certos e estáveis de que dispõe. O fenômeno da empregabilidade tem seu lado perverso, que é o da redução de empregos, da provocação de ansiedades, do desemprego conjuntural e estrutural, também tem seu lado benéfico, onde os indivíduos são forçados à atualização constante de suas competências, da necessidade de tomar habilidades como um negócio que necessita ser gerido com cautela, enfim, de sintonia entre o que se imagina ser e o que se é efetivamente. Neste novo cenário, a garantia do hoje jamais será a garantia do amanhã (MOURÃO, 2009).

São muitos e variados os ingredientes de empregabilidade, mas estes podem ser sintetizados em três componentes: competência profissional, disposição para aprender e capacidade de empreender. A competência profissional é uma questão de aprendizado formal e de experiência. Ela é permanentemente construída, aprimorada, renovada. Não é um estoque de fluxo, daí a importância da disposição para aprender (VASCONCELOS, 1999).

2.7 A BUSCA PELA IGUALDADE MATERIAL NO ÂMBITO DAS EMPRESAS PRIVADAS COMO GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO

As profundas contradições instaladas no seio das sociedades capitalistas constituem sério obstáculo à solução da questão racial em seus quadros. Por outro lado, é importante também, até que uma nova ordem mais justa seja inaugurada, que

movimento negro e administradores se articulem no combate ao racismo e à discriminação no mercado de trabalho: “Em face da revolução dos direitos civis, a indústria e o comércio têm reformulado sua política de emprego, contratando negros para escritórios e outros setores ocupacionais que raramente ocupavam antes. Muitas companhias de âmbito nacional com sede em Nova Iorque têm proclamado novas políticas de não discriminação ou, pelo menos, reafirmado as antigas. Os encarregados de administração de pessoal estão reformulando seus métodos de seleção, consultando os líderes negros sobre como encontrar e atrair os trabalhadores negros mais bem qualificados.”

Na verdade, como todos nós sabemos, nos meios sindicais prolifera a mesma ideia, comum em certos meios políticos brasileiros, segundo a qual o racismo e o preconceito não passam de reflexos epifenomênicos da estrutura econômica e de classes. Acredita-se que, resolvendo-se o problema econômico geral dos trabalhadores brasileiros explorados, se resolva automaticamente o problema do racismo.

Ação afirmativa é o conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário concebidas com vistas à promoção de populações historicamente discriminadas e ao combate à discriminação. Requer um tratamento diferenciado a determinados grupos que se encontram em desvantagem na sociedade que não lhes permita ascender socialmente. "Ação afirmativa não é sinônimo de cotas. As cotas são não a única, mas uma das estratégias das ações afirmativas" (SOARES *apud* BELLAN, 2002:22).

Ação afirmativa não é uma fonte de discriminação, mas veículo para remover os efeitos da discriminação. Sueli Carneiro, fundadora e dirigente do Geledés – Instituto da Mulher Negra, diz que o princípio que orienta a adoção de políticas de ação afirmativa – e um de seus instrumentos, as cotas para negros – se baseia num imperativo ético e moral de reconhecimento das desvantagens historicamente acumuladas pelos grupos raciais discriminados numa dada sociedade, que sustentam os privilégios de que desfrutam os grupos dominantes e explicam as desigualdades de que padecem os dominados (CARNEIRO, 2002:12).

O Bulgarelli (2004) reforça essa perspectiva ao declarar que é fundamental que os programas de promoção da diversidade tenham como método as ações afirmativas, meio pelo qual se pretende: 1) corrigir as situações de desvantagem simbólicas e concretas enfrentadas por alguns segmentos da sociedade; 2) promover oportunidades iguais efetivamente para todos, tratando os desiguais de maneira desigual, ou seja,

promovendo equidade. Dadas as estatísticas apresentadas no início desse relatório, o uso de ações afirmativas e a inclusão de negros devem ser critérios básicos para qualquer programa de diversidade no contexto brasileiro.

O mais recente exemplo de cotas de contratação de negros ocorreu em São Paulo, em janeiro de 2004. Lá um acordo entre o Sindicato dos Comerciários, filiado à Força Sindical, fechou um acordo com a rede de lojas Camisaria Colombo estabelecendo que 20% das vagas da empresa serão para negros (Diário de São Paulo, 10/1/2004).

3.CONCLUSÃO

As instituições públicas, privadas e as do terceiro setor começaram a assumir o desafio de diminuir a discriminação racial e ao mesmo tempo procurar maneiras de abraçar a diversidade racial que caracteriza o país. Surgiram ações afirmativas na forma de cotas raciais em algumas universidades e alguns Ministérios, estimulando ainda mais o debate. As empresas não podiam ficar fora da discussão por muito tempo e começaram a tomar medidas em resposta às cobranças da sociedade e/ou em função da disseminação de políticas e práticas de diversidade, oriundas de suas matrizes localizadas em países estrangeiros.

REFERÊNCIAS

ALVES JÚNIOR, Luis Carlos Martins. Direitos constitucionais fundamentais: vida, liberdade, igualdade e dignidade. Belo Horizonte: Mandamentos, 2010.

ARNS, Dom Paulo Evaristo. Discriminação. São Paulo: LTR, 2000.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 11 ed. São Paulo: Malheiros: 2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto. A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 3 ed. São Paulo: Renovar, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. Proteção à intimidade do empregado. 2 ed. São Paulo: LTR, 2009.

_____, Discriminação no emprego por motivo de sexo. In: VIANA, Márcio Túlio. Discriminação. São Paulo: LTR, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____, Hermenêutica e interpretação constitucional. 2 ed. São Paulo: IBDC, 1999.

BELLINTANI, Leila Pinheiro. Ação afirmativa e os princípios do direito: a questão das cotas raciais para o ingresso no ensino superior no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

BRANCO, Ana Paula Taucedá. A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho. São Paulo: LTR, 2007

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Discriminação no trabalho. São Paulo: LTR, 2002.

CAIRO JÚNIOR, José. Curso de direito do trabalho. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CORDEIRO, Paulo Machado. A responsabilidade social dos juízes e a aplicação dos direitos fundamentais. Salvador: Jus Podivm, 2007.

CUNHA, Dirley. Curso de Direito Constitucional. 2 ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil pré e pós-contratual no direito do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, a. 29, n. 53, jul./dez. 2004

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 10. Ed. São Paulo: LTR, 2011.

_____, Proteções contra discriminação na relação de emprego. In: VIANA, Márcio Túlio. Discriminação. São Paulo: LTR, 2000.

MALLET, Estêvão et al. Direito do trabalho e igualdade étnico-racial. In: PIOVESAN, Flávia. Ordem jurídica e igualdade étnico-racial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental. Curitiba: Juruá, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana. São Paulo: Renovar, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUNES, Rizzato. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. O dano pessoal no direito do trabalho. São Paulo: LTR, 2002.

OLIVEIRA, Valdir Francisco de. Alguns aspectos da violação da moral e o dano na fase pré-contratual de trabalho. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá, Cuiabá, v. 3, n. 1, pág. 165-171, jul./dez. 2001

OLMOS, Cristina Paranhos. Discriminação na relação de emprego e proteção contra dispensa discriminatória. São Paulo: LTR, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SAMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2010.

TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. 2 ed. São Paulo: Método, 2006

VENOSA, Sílvio de Salvo. Responsabilidade civil. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção trabalhista contra os atos discriminatórios. In: _____, Discriminação. São Paulo: LTR, 2000.

Submissão: 20.09.2019

Aprovação: 20.10.2018