

Revista Eletrônica

Tribunal Regional do Trabalho do Paraná

v.2 - n.18 Maio 2013



Grupos Vulneráveis 18 edição Maio



Ficha Técnica



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO
CURITIBA - PARANÁ
ESCOLA JUDICIAL

PRESIDENTE

Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão

VICE-PRESIDENTE

Desembargador Altino Pedrozo dos Santos

CORREGEDOR REGIONAL

Desembargador Dirceu Buyz Pinto Júnior

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2012/2013

Desembargadora Marlene T. F. Suguimatsu- Diretora

Desembargadora Ana Carolina Zaina - Vice-Diretora

Juiz Paulo H. Kretzschmar e Conti – Coordenador

Juiz Eduardo Milléo Baracat - Vice-Coordenador

Desembargador Arion Mazurkevic

Desembargadora Nair Maria Ramos Gubert

Juiz Cássio Colombo Filho

Juíza Valéria Rodrigues Franco da Rocha

Juiz Lourival Barão Marques Filho

Juiz Rafael Gustavo Palumbo

COMISSÃO DE PUBLICAÇÕES

Desembargadora Marlene T. F. Suguimatsu-Diretora

Desembargadora Nair Maria Ramos Gubert

Juiz Cássio Colombo Filho

GRUPO DE TRABALHO E PESQUISA

Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Orientador

Adriana Cavalcante de Souza Schio

Angélica Maria Juste Camargo

Eloina Ferreira Baltazar

Joanna Vitória Crippa

Juliana Cristina Busnardo de Araújo

Larissa Renata Kloss

Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de Lima

Simone Aparecida Barbosa Mastrantonio

Willians Franklin Lira dos Santos

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência

Serviço de Biblioteca e Jurisprudência

Assessoria da Direção Geral

Assessoria de Comunicação Social

Assessoria de Uniformização de Jurisprudência

FOTOGRAFIA

Mosaico Capa: Gavin Fordham, Natarén, Zoriah, CIAT International Center for Tropical Agriculture, Ronn aka "Blue" Aldaman

Assessoria de Comunicação e acervos dos pesquisadores

APOIO À PESQUISA E REVISÃO

Maria Ângela de Novaes Marques

Márcia Bryzynski

DESIGN GRÁFICO

Patrícia Eliza Dvorak

Acórdãos, Sentenças, Ementas, Artigos e Informações.

Edição temática: Grupos Vulneráveis

Periodicidade Mensal

Ano II – 2013 – n. 18

Envie sua contribuição (sentenças, acórdãos ou artigos) para o e-mail escolajudicial@trt9.jus.br

Sumário

1. Apresentação.....7

2. Artigos

2.1 A reforma constitucional empreendida pela ratificação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência aprovada pela Organização das Nações Unidas - Ricardo Tadeu Marques da Fonseca.....**10**

2.2 O princípio da igualdade de gênero e a participação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores - Candy Florencio Thome**42**

2.3 Erradicação Do Trabalho Infantil: Justiça E Juízes Do Trabalho - Marcos Neves Fava**34**

2.4 O Direito dos Povos na Terceira Dimensão dos Direitos Humanos: Tolerância e Respeito para Inclusão Social - Lorena de Mello Rezende Colnago.....**79**

2.5 Desigualdades de Gênero no Trabalho - Larissa Renata Kloss.....**103**

2.6 Inclusão dos Grupos Vulneráveis no Mercado de Trabalho Como Efetivação dos Direitos Fundamentais - Simone Aparecida Barbosa Mastrantonio.....**143**

2.7 Ações Afirmativas nos Serviços Públicos como Estratégia de Combate as Desigualdades - Marcilene Lena Garcia de Souza**154**

3. Acórdãos

3.1 Acórdão da 1ª Turma nº 04945-2011-322-09-00-4, publ. no DEJT em 01/02/2013 - Relator Desembargador Cássio Colombo Filho 168.....**175**

3.2 Acórdão da 2ª Turma nº 05665-2006-892-09-00-8, publ. no DEJT em 10/05/2011 - Relatora Desembargadora Marlene T. Fuverki Suguimatsu.....**181**

3.3 Acórdão da 3ª Turma nº 05688-2011-024-09-00-6, publ. no DEJT em 14/05/2013 - Relator Desembargador Archimedes Castro Campos Júnior.....**185**

3.4	Acórdão da 4ª Turma nº 02504-2006-513-09-00-6, publ. no DEJT em 18/01/2008 - Relator Desembargador Arnor Lima Neto.....	193
3.5	Acórdão da 7ª Turma nº 20124-2011-028-09-00-9 (RO), publ. no DEJT em 09/10/2012 - Relator Desembargador Benedito Xavier Da Silva.....	200
3.6	Acórdão da 1ª Turma do TST nº ED-RR - 381531-56.1997.5.03.5555 publicado no DJ em 15/02/2002 - Relator Ministro Ronaldo Lopes Leal	212
3.7	Acórdão da 3ª Turma do TST nº RR - 176000-45.2008.5.02.0048 Publicado no DEJT em 05/04/2013 - Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado	221
3.8	Acórdão da 8ª Turma do TST nº RR - 1222-46.2010.5.04.0024, publicado no DEJT em 21/09/2012, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro.....	225
3.9	Acórdão da 1ª turma do STF, Recurso Extraordinário 156527-6, publicado no DJ em 27/05/1994, Relator Ministro Ilmar Galvão.....	234
3.10	Acórdão do STF, Inquérito nº 3.412, publicação no DJe em 12/11/2012, Relatora Ministra Rosa Weber.....	245

4. Ementas

4.1	TRABALHO ESCRAVO - CARACTERIZAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - VALOR ARBITRADO NÃO EXCESSIVO.....	287
4.2	AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. CONVENÇÃO 29 DA OIT. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO	287
4.3	RECURSO DE REVISTA - DANO MORAL COLETIVO - REDUÇÃO DE TRABALHADOR A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO - REINCIDÊNCIA DAS EMPRESAS - VALOR DA REPARAÇÃO.....	288
4.4	TRABALHADORA COM SOBREPESO. AUSÊNCIA DE PROVA DE DISCRIMINAÇÃO NA DISPENSA.....	288
4.5	TRABALHO DE MENOR. DANO MORAL.....	289
4.6	EMPREGADO READAPTADO - DIREITO DE ACESSO AO TRABALHO - DEVER DO EMPREGADOR.....	289
4.7	EXAME DE GRAVIDEZ - ADMISSÃO - CONDUTA DISCRIMINATÓRIA - DANOS MORAIS	290

4.8	DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA POR IDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1º DA LEI 9.029-95. FACULDADE ATRIBUÍDA AO RECLAMANTE DE READMISSÃO OU INDENIZAÇÃO EM DOBRO 283.....	290
4.9	REINTEGRAÇÃO - PORTADOR DO VÍRUS HIV - DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA - SONOLÊNCIA - DESÍDIA.....	291
4.10	AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO FIRMADO PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. COMPETÊNCIA MATERIAL.....	291

5. Sentenças

5.1	Processo nº 02820-2006-024-09-00-0, publ. em 26/10/2007, 1ª Vara do Trabalho de Ponta Grossa - PR, Juíza Giana Malucelli Tozetto.....	292
5.2	Processo nº 01357-2012-093-09-00-2, publ. em 17/05/2013, 1ª Vara do Trabalho de Cornélio Procópio - PR, , Juíza Emília Simeão Albino Sako.....	303
5.3	Processo nº 00381-2009-096-09-00-8, publ. em 12/02/2010, 1ª Vara do Trabalho de Guarapuava - PR, , Juíza Marcia Frazão Da Silva.....	307
5.4	Processo nº 02064-2010-303-09-00-0, publ. em 21/10/2011, 3ª Vara do Trabalho de Foz do Iguaçu - PR, , Juíza Angélica Candido Nogara Slomp.....	311
5.5	Processo nº 01656-2012-673-09-00-1, publ. em 22/02/2013, 6ª Vara do Trabalho de Londrina - PR, Juiz Reginaldo Melhado.....	318
5.6	Processo nº 01991-2010-091-09-00-0, publ. em 10/02/2011, Vara do Trabalho de Campo Mourão - PR, Juíza Ester Alves De Lima.....	328
5.7	Processo nº 02862-2010-015-09-00-7, publ. em 06/09/2010, 15ª Vara do Trabalho de Curitiba - PR, Juíza Fernanda Hilzendeger Marcon.....	333

6. Sinopses

6.1	DIANTE DA DOR DOS OUTROS - Autora: Susan Sontag. São Paulo, Companhia das Letras, 2003. 107 p.	335
6.2	DIGNIDADE HUMANA E PESSOA COM DEFICIÊNCIA: ASPECTOS LEGAIS TRABALHISTAS - Autora: Sandra Morais de Brito Costa, São Paulo, LTr, 2008. 226 p.	336
6.3	DIREITOS NA PÓS-MODERNIDADE:A FRATERNIDADE EM QUESTÃO - Organização: Josiane Rose Petry Veronese e Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. 403 p.....	338

6.4	DISCRIMINAÇÃO - Coordenadores: Luiz Otávio Linhares Renault, Márcio Túlio Viana e Paula Oliveira Cantelli, 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. 471 p.....	340
6.5	DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO Autora: Vera Lúcia Carlos, São Paulo, Editora Método, 2004. 191 p.	342
6.6	O TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A LAPIDAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: O DIREITO DO TRABALHO, UMA AÇÃO AFIRMATIVA - Autor: Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, São Paulo: LTr, 2006. p.	344
6.7	INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO: O CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUA APLICAÇÃO JURÍDICA - Autor: Diego Nassif da Silva, Curitiba: Juruá, 2013. 238 p.	346
6.8	O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E O TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL: COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 11.180, DE 23 DE SETEMBRO DE 2005, QUE AMPLIOU O LIMITE DE IDADE NOS CONTRATOS DE APRENDIZAGEM PARA 24 ANOS - Autor: José Roberto Dantas Oliva, São Paulo: LTr, 2006. 311 páginas.....	348
6.9	PSICODINÂMICA E CLÍNICA DO TRABALHO: TEMAS, INTERFACES E CASOS BRASILEIROS - Organizadores: Ana Magnólia Mendes, Álvaro Roberto Crespo Merlo , Carla Faria Morrone e Emílio Peres Facas, 1ª ed. (ano 2010). 2ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012. 546 p.	350
6.10	O TRABALHO E AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: PESQUISAS, PRÁTICAS E INSTRUMENTOS DE DIAGNÓSTICO - Organizadores: Maria Nivalda de Carvalho-Freitas e Antônio Luiz Marques, 1ª ed. (ano 2008), 2ª reimpr. Curitiba: Juruá. 304 p.....	352
7.	Regulamentação - Decreto Nº 6.949, De 25 De Agosto De 2009.....	354
8.	Bibliografia	390
9.	Declaração de Princípios sobre a Tolerância aprovada pela Conferência Geral da UNESCO em sua 28ª reunião Paris, 16 de novembro de 1995	391
10.	Carta Encíclica	398
11.	Mural de Notícias	400
12.	Registro Fotográfico	401
13.	Coluna Sustentabilidade	406

Apresentação

O aprimoramento do sistema democrático e a garantia da eficácia dos direitos humanos por intermédio da atenção jurídica aos grupos vulneráveis

Uma das primeiras promessas da modernidade e do Iluminismo foi a certeza de que as leis votadas pela maioria carregariam em si mesmas a legitimidade que também justificaria o acesso aos cargos de governo e legislativos. O que se verificou, no entanto, desde logo, é que o próprio conceito de maioria sofreu manipulações em favor das elites economicamente dominantes, as quais também trataram de excluir as mulheres do espaço político de participação democrática.

Desde o século XVIII, portanto, inicia-se a disputa entre os grupos sociais para a conformação das leis e para sua aplicação; para o delineamento das relações entre o Estado e a sociedade civil. O Direito do Trabalho, nesse passo, exsurge dessa confluência de movimentos históricos e imprime, segundo creio, o primeiro gesto de ação afirmativa em prol da maioria das pessoas submetidas ao controle econômico das elites detentoras do capital; imprime a possibilidade de se aprimorar o princípio da igualdade, fazendo-o veraz; tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na justa medida da desigualdade, como prescreveram Aristóteles e Ruy Barbosa. Essa é sua missão.

A Organização Internacional do Trabalho, por isso mesmo, foi a primeira entidade supranacional cujo mister voltou-se à consolidação de direitos humanos apartando-os dos interesses econômicos ao estabelecer ao mercado limites não apenas na relação entre o capitalista e o detentor da força de trabalho, mas acima de tudo ao delinear regras universais de preservação da dignidade humana em face do jogo econômico. Tornou-se, assim, o primeiro laboratório de ações jurídicas que empreenderam a quebra da chamada igualdade formal ao municiar os trabalhadores, empregadores e Estados-membros de princípios e regras que fortalecem os interesses humanos de modo a conformar a ação do mercado cuja lógica é, a princípio, aética.

A atenção com os grupos vulneráveis inicia-se na OIT, justamente porque esta prospecção em prol da igualdade nos caminhos do mercado evidenciou, desde logo, que determinadas condições humanas, seja em razão da própria característica pessoal, como a infância, ou cultural, como as etnias e as questões de gênero, findam por fragilizar exponencialmente determinados trabalhadores além do que já ocorreria simplesmente pelo embate entre capital e trabalho. Desde logo, observou-se que a exploração de crianças atentava contra padrões mínimos inerentes à dignidade humana, não apenas

pelo salário menor que se pagava aos infantes trabalhadores, mas sobretudo porque o trabalho precoce avilta a condição de pessoa em desenvolvimento que lhes é flagrante. Também as mulheres, desde os primórdios da sociedade industrial, foram submetidas a tratamento discriminatório em relação aos trabalhadores do sexo masculino, não apenas quanto à sua remuneração mas no que toca ao acesso a cargos de gestão. Ao longo do século XX, então, a OIT editou convenções e recomendações em prol de minorias ou grupos vulneráveis. Foi o caso, entre outras, das convenções 100/1951, 105/1957, 111/1958, 132/1970, 159/1983, 182/1999 e 189/2011, por meio das quais a OIT trata, respectivamente, do combate à discriminação às mulheres, ao trabalho escravo, à discriminação racial ou de qualquer espécie, fixa a idade mínima para o trabalho, propicia oportunidades iguais a pessoas com deficiência no trabalho, trata da indexação de trabalhos intoleráveis para crianças e adolescentes e impõe igualdade de direitos para trabalhadores domésticos.

A Organização das Nações Unidas, criada após a Segunda Grande Guerra, quando a humanidade emerge dos horrores difundidos pelo nazismo alemão, pelo fascismo italiano e pelo imperialismo japonês, que pregavam sua superioridade racial e ideológica e por muito pouco não lograram seu intento de submeter a humanidade a seus desígnios, os quais decorreram, aliás, de eleições majoritárias e leis também majoritárias por meio das quais as minorias por eles indesejadas eram oficialmente banidas, segregadas e eliminadas. Não apenas os judeus foram vítimas de sua sanha, mas os adversários políticos, as pessoas com orientação homoafetiva, os ciganos e pessoas com deficiência foram sumariamente mortas sob a ação de políticas estatais de extermínio.

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, as nações unidas decidiram afirmar que “todo ser humano nasce livre e igual em dignidade e direitos”. Constatam, destarte, que o aprimoramento da democracia passa pela imprescindível outorga de voz e força jurídica a grupos que podem ser minoritários ou majoritários. Independentemente, no entanto, de sua composição numérica, em cada povo arriscam-se a ser subjugados por razões históricas, culturais, políticas, econômicas, ideológicas, etc..

A Organização das Nações Unidas tratou, a partir de então, de sistematizar os direitos humanos para assegurar sua eficácia, unidade e interdependência. Em 1966, como sabemos, editou o Pacto de Direitos Civis e Políticos alinhando as liberdades individuais e o Pacto de Direitos Sociais, econômicos e culturais, arrolando os direitos sociais. Demonstrada a natureza indissociável das liberdades individuais e dos direitos sociais, o organismo internacional passou a cuidar dos grupos vulneráveis e editou mais seis tratados que versam sobre combate à discriminação racial, combate à discriminação de gênero, proteção aos imigrantes, proteção às crianças, combate à tortura e trabalho forçado e finalmente a proteção de pessoas com deficiência.

Esta revista, cuja coordenação me foi honrosamente concedida, trata da importância da ação em prol dos grupos vulneráveis e do direito do trabalho que está na gênese dessa proteção e, portanto, com ele profundamente imbricada. Foram colacionados artigos que suscitam o debate doutrinário

e belas decisões do Judiciário brasileiro, que demonstram os efeitos desses tratados internacionais e do princípio da dignidade humana insculpido como norma fundante do ordenamento brasileiro a partir da promulgação da Constituição de 1988.

Concluindo as idéias que norteiam esse estudo, é importante afirmar que a maioria democrática inexistente efetivamente quando se deixa de contemplar a diversidade humana que caracteriza as nações e os povos. A maior riqueza humana reside na simultânea igualdade e diferenças que nos unem e nos peculiarizam. Vale invocar, por fim, as palavras de Boaventura de Sousa Santos: “temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza”¹.

Na medida em que se assegure voz e força aos diversos grupos que a revelam, possivelmente o processo civilizatório, segundo se crê, culminará com o aprimoramento humano e tais valores preponderarão sobre as agruras e adversidades que pontuam a história.

Quero encerrar estas breves palavras parabenizando o Colendo Tribunal Superior do Trabalho pela edição da belíssima súmula nº 443, assim vazada: “Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego”. O verbete em questão dá eficácia à Convenção 111 da OIT, que adota o critério objetivo para a aferição de atos discriminatórios no trabalho, cuja incidência ocorre notoriamente em relação a determinados fatores de *discrímen*.

Finalmente, quero agradecer a colaboração dos autores que trouxeram seus artigos, os quais certamente enriquecem este trabalho ao instigar o debate doutrinário com o brilhantismo que os notabiliza e sobretudo o valoroso trabalho do Desembargador Luiz Eduardo Gunther e de sua equipe, bem como aos servidores da Escola Judicial deste Tribunal pelo qualificadíssimo trabalho de pesquisa e edição desta revista, sem os quais seria impossível o sucesso aqui obtido.

Ricardo Tadeu Marques da Fonseca
Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná.

1 SOUSA SANTOS, Boaventura de. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 458.

Artigos

A reforma constitucional empreendida pela ratificação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência aprovada pela Organização das Nações Unidas



Ricardo Tadeu Marques da Fonseca

Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Professor Universitário, ex-Advogado, ex-Procurador Regional do Ministério Público do Trabalho. Especialista e Mestre em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade de São Paulo e Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná.

Resumo

Busca-se, neste estudo, demonstrar as consequências da peculiar ratificação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência editada pela ONU, cujo principal efeito deu-se no âmago da Constituição do Brasil, uma vez que o Congresso decidiu evocar o parágrafo terceiro do artigo 5º da Constituição e, em votação qualificada por 3/5 de cada Casa, em dois turnos, notabilizou este Tratado Internacional que versa sobre Direitos Humanos como o primeiro a galgar a esfera mais altaneira da legislação pátria. O cerne da reforma trazida pela mencionada ratificação reside na opção social e política do conceito de pessoa com deficiência adotado pelos Estados partes do Tratado, de modo a produzir uma virada paradigmática em face das Constituições e legislações ordinárias anteriores ao referido conceito. Outrora as pessoas com deficiência eram definidas a partir do viés clínico, que enaltecia a incapacidade para que realizassem os atos normais da vida, o que implicava, via de regra, políticas de *apartheid*, eis que eram essas pessoas destinatárias de asilamento caritativo, assistencialismo demagógico e alguma atenção, quase sempre falha, no âmbito da saúde pública. A partir do novo conceito é possível afirmar-se que os impedimentos físicos, mentais, sensoriais, intelectuais são atributos das pessoas com deficiência, que, no entanto, dependendo da ocorrência de barreiras tecnológicas, culturais, científicas, entre outras, findam por não participar da sociedade, tampouco logram vivenciar direitos mínimos inerentes à cidadania. Discutem-se, também, os princípios e as regras delineadas pelo Tratado, bem como seus efeitos em face da legislação anterior à ratificação.

INTRODUÇÃO

As pessoas com deficiência constituem-se num segmento de cerca de 10% da população mundial, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS). São, também, aquelas mais caracterizadas por desvantagens sociais

e econômicas, as quais se constituem as maiores razões de agravamento das próprias deficiências, ou mesmo a sua causa. Historicamente, esse grupo vulnerável enfrentou adversidades notórias, não apenas quanto ao acesso a seus direitos, mas, sobretudo, vivenciou por períodos milenares um forte movimento de exclusão social, política e cultural.

Há registros históricos¹ no sentido de que, nos primórdios, as pessoas com deficiência eram efetivamente eliminadas, conforme ocorria ritualisticamente em Esparta, quando os bebês “defeituosos” eram devolvidos aos deuses, projetados do alto do Taigeto para uma queda de 3 mil metros; em Roma, a Lei das XII Tábuas também conferia ao *pater familias* o poder de vida e morte sobre seus filhos, faculdade exercida com mais constância em caso de crianças com deficiência. Na Idade Média, a civilização ocidental atribuiu às pessoas com deficiência a pecha do pecado, uma vez que a Igreja comumente mantinha-as sob a caridade exercida em guetos de asilamento. Acreditava-se que a deficiência era fruto do pecado dos pais ou da própria pessoa que adquiria uma limitação física, mental, intelectual ou sensorial.

Embora a Revolução Industrial e as promessas da modernidade tenham trazido certo avanço à posição social das pessoas com deficiência, como o resultado do desenvolvimento tecnológico que viabilizou a invenção de equipamentos como muletas, cadeiras de rodas, macas móveis, a criação do código braile e das línguas de sinais, etc., nada se transformou em relação ao asilamento institucional desses cidadãos, sendo mesmo possível constatar-se que em alguns países ainda autorizam-se abortos quando se prevê que o nascituro poderá adquirir deficiência².

A partir da Segunda Guerra Mundial, porém, iniciou-se um forte movimento de reparação do sofrimento dos heróis de guerra, o que se verificou mais intensamente nos países que, por óbvio, atuaram no palco dos confrontos. Apenas três décadas depois, entretanto, a Organização das Nações Unidas adotou o ano de 1981 como ano internacional das pessoas com deficiência, o qual se comemora anualmente dia 3 de dezembro (Dia Internacional de Luta da Pessoa com Deficiência).

1 ALVES, Rubens Valtecidos. **Deficiente Físico – Novas dimensões da Proteção ao trabalhador**. São Paulo, LTr, 1992.

2 A Nova Zelândia autoriza e estimula o aborto seletivo de bebês com deficiência por razões econômicas, segundo a organização não governamental Saving Downs, daquele país, e, segundo Mike Sullivan, porta-voz da ONG: “O governo investe US\$ 75.000 para detectar cada bebê com síndrome de Down no útero”. Disponível em: <http://www.inclusive.org.br/?p=21124>. Acesso em 18 fev. 2013. Os povos indígenas do Xingu, no Brasil, ainda procedem ao ritual de extermínio de bebês com deficiência, enterrando-os vivos. Algumas organizações não governamentais ficam à espreita para tentar salvar as crianças e retirá-las da cova para, sem intervir na cultura tribal, buscar-lhes uma esperança de vida.

Proliferaram tratados a versar sobre o tema da pessoa com deficiência desde então, iniciando-se pela Convenção n. 159, de 1983, da Organização Internacional do Trabalho, e respectiva Recomendação n. 168. A Comunidade Europeia, por intermédio do tratado geral de sua criação, também preocupou-se em eliminar as formas de discriminação em relação aos segmentos vulneráveis, inclusive as pessoas com deficiência; o Tratado de Amsterdã, adotado no Conselho Europeu daquela capital, de junho de 1997, o qual passou a vigor em 1999, alterou o tratado original da Comunidade Europeia para coibir, por meio de tribunal próprio, qualquer afronta aos direitos fundamentais e sociais dos cidadãos europeus, combatendo a discriminação em face de grupos vulneráveis, incitando à inclusão de pessoas com deficiência.

Também em 1999 edita-se a Convenção Interamericana para eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência (Convenção da Guatemala), ratificada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n. 198, de 13/06/2001, e promulgado pelo Decreto n. 3956, de 08/10/2001. Essa Convenção foi a primeira a adotar o conceito social de deficiência³ nos seguintes termos:

Artigo I. Para os efeitos desta Convenção, entende-se por: 1. Deficiência. O termo "deficiência" significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.

3 Essa convenção concentrou toda a produção do Direito Internacional até então vigente e expressa nos seguintes instrumentos: Convenção sobre a readaptação profissional e o emprego de pessoas com deficiência da Organização Internacional do Trabalho (Convenção 159), a Declaração dos Direitos do Retardado Mental (AG.26/2856, de 20 de dezembro de 1971), a Declaração das Nações Unidas dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência (Resolução 3.447, de 9 de dezembro de 1975), o Programa de Ação Mundial para as Pessoas Portadoras de Deficiência, aprovado pela Assembleia-Geral das Nações Unidas (Resolução 37/52, de 3 de dezembro de 1982), o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, "Protocolo de San Salvador" (1988), os princípios para a proteção dos doentes mentais e para a melhoria do atendimento de saúde mental (AG.46/119, de 17 de dezembro de 1991), a Declaração de Caracas da Organização Pan-Americana da Saúde, a resolução sobre a situação das pessoas portadoras de deficiência no Continente Americano [AG/RES.1249 (XXIII-O/93)], as Normas Uniformes sobre igualdade de oportunidades para as pessoas portadoras de deficiência (AG.48/96, de 20 de dezembro de 1993), a Declaração de Manágua, de 20 de dezembro de 1993, a Declaração de Viena e Programa de Ação aprovados pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, das Nações Unidas (157/93), a resolução sobre a situação das pessoas portadoras de deficiência no hemisfério americano [AG/RES.1356 (XXV-O/95)] e o Compromisso do Panamá com as pessoas portadoras de deficiência no continente americano [AG/RES.1369 (XXVI-O/96)].

Seguem-se a ela diversas declarações internacionais como a Declaração de Madrid, de 23/03/2002; Declaração de Caracas, de 18/10/2002; Declaração de Sapporo, aprovada em 18/10/2002; e Declaração de Quito, de 11/04/2003.

Esse esforço histórico internacional visa contextualizar a grande reforma constitucional assumida pelo Brasil ao ratificar a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, aprovada pela ONU em 2006, e seu Protocolo Facultativo com fulcro no § 3º do art. 5º da Constituição, emprestando ao Tratado, portanto, foro constitucional. O ato em apreço pôs fim a uma larga discussão histórica que se travara entre a doutrina jurídica brasileira e o Supremo Tribunal Federal, em que os doutrinadores insistiam no argumento de que o § 2º do art. 5º da CF já era hábil a alçar os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil ao âmbito constitucional, ao passo que o judiciário, pelo seu órgão máximo, mantinha a interpretação anterior a 1988 no sentido de que tais tratados equivaliam a leis ordinárias⁴. A Emenda nº 45/2004 visou justamente superar esse debate ao acrescentar o § 3º ao dispositivo constitucional ora em comento, por meio do qual, cumprido um quórum qualificado de 3/5 dos parlamentares em cada Casa e votação em dois turnos, a ratificação dar-se-á constitucionalmente.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência inaugurou o procedimento por meio do Decreto-Legislativo n. 186, de 2008, promulgado pelo Decreto presidencial n. 6949, de 2009. Antes dela, todavia, a emenda já propiciou importante decisão da Suprema Corte brasileira, que, finalmente, avançou acerca dos efeitos da ratificação de tratados internacionais sobre direitos humanos. O ministro Gilmar Mendes, ao apreciar os efeitos da ratificação do Tratado de San José, logrou convencer o Pretório Excelso no sentido de que tais normas

4 “Mostra-se inteiramente infundada, no tocante em particular aos tratados de direitos humanos, a tese clássica – ainda seguida em nossa prática constitucional – da paridade entre os tratados internacionais e a legislação infraconstitucional” (CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, *apud* MENDES, Gilmar, voto-vogal Recurso Extraordinário 466.343-1/SP). “De qualquer forma, no magistério de Francisco Rezek, veiculado em Direito dos Tratados, uma vez promulgada, a convenção passa a integrar a ordem jurídica em patamar equivalente ao da legislação ordinária. Assim, a nova disciplina da matéria, ocorrida a partir de 6 de novembro de 1992, implicou a derrogação do Decreto-Lei nº 911/69, no que se tinha como abrangente da prisão civil na hipótese de alienação fiduciária. O preceito da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, limitador de prisão por dívida, passou a vigor com estatura de legislação ordinária, suplantando, assim, enfoques em contrário, relativamente a essa última, até então em vigor” (STF, HC nº 72.131-1/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio).

exatamente pela combinação dos §§ 2º e 3º do artigo 5º assumiram status de regras e princípios supraleais⁵.

Esse trabalho destina-se a divulgar a ratificação constitucional dessa convenção, que infelizmente é desconhecida por grande parte dos cidadãos e dos profissionais do direito, bem como analisar o seu conteúdo axiológico e regravativo que, sem dúvida, acarretou uma radical inversão de posições em relação às pessoas com deficiência e a sociedade, conforme se verificará pela análise das circunstâncias que caracterizaram o processo de elaboração e votação dessa convenção, bem como dos efeitos do próprio texto em relação ao ordenamento constitucional e legal dos brasileiros.

A CONVENÇÃO DIALÓGICA

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da ONU, foi proposta pela delegação mexicana em 2002 e tramitou em tempo recorde ao ser concluída em dezembro de 2006, a partir do trabalho de um Comitê *ad hoc* composto por 192 países-membros, o Brasil inclusive. Durante as discussões sobre o conteúdo do texto, os grupos representantes das pessoas com deficiência politicamente organizados em todo o mundo mobilizaram-se de modo a propiciar amplo debate intercontinental e institucional de tal intensidade que a própria Organização das Nações Unidas entendeu por bem credenciar organizações não governamentais e organismos coletivos que as congregam, a fim de que interviessem na própria confecção do texto.

O governo brasileiro imbuíu-se de incentivar o debate internamente por intermédio da Coordenadoria de Direitos da Pessoa com Deficiência, à época capitaneada pela Dr^a. Isabel Loureiro Maior. Houve reuniões periódicas do comitê *ad hoc*, as quais culminaram em dezembro de 2006, período em que, durante vinte dias, logrou-se um texto consensual, cujo teor, segundo Sr. Don McKey, diplomata neozelandês que presidiu os trabalhos, foi ditado largamente pelas cerca de oitocentas pessoas com deficiência de todo o mundo que lá estavam.⁶

5 “Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralealidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de *supralealidade*. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana” (STF, Recurso Extraordinário 466.343-1).

6 Em entrevista para a rádio ONU à época, Don McKey afirmou que 71% do texto do tratado em comento foi efetivamente escrito a partir das contribuições trazidas pelos cidadãos com deficiência.

Esses fatos notabilizaram-se e efetivamente distinguiram a Convenção. A ideia da democracia participativa, defendida por Habermas e seus seguidores, materializou-se pelo diálogo direto entre diplomatas de todo o mundo e pessoas com deficiência. A troca de experiências intercontinental, transcultural, técnica e política efetivamente imperou e o resultado corporificou-se em trinta dispositivos normativos e vinte concernentes aos métodos de aplicação, adoção, vigência e monitoramento do tratado. Votou-se, outrossim, Protocolo Facultativo também concernente a mecanismos de fiscalização do tratado que, por sinal, propicia a denúncia contra Estados-Membros tanto coletiva quanto individualmente por cidadãos eventualmente lesados pelo descumprimento das suas diretrizes.

Suscitam-se, aqui, como se observa, questões candentes acerca do Direito Constitucional e do Direito Internacional. A própria Convenção em análise explícita, no preâmbulo⁷, que as normas por ela estabelecidas visam instrumentalizar o segmento tutelado de modo a dar eficácia à ideia de unidade, de interdependência e de indivisibilidade dos direitos humanos. Seu intento primordial, portanto, é dar “voz” jurídica às pessoas com deficiência, assegurando-lhes acesso aos direitos humanos individuais e sociais aos quais até então não haviam obtido; visando também dar eficácia aos direitos humanos materializados nos tratados que antecederam a Convenção, quais sejam, Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias.

Há, como se verifica, uma forte preocupação em retomar os tratados básicos (pactos de 1966), os quais se espraiam para aqueles voltados a grupos vulneráveis, tais como etnias discriminadas, mulheres, crianças e adolescentes, migrantes e pessoas submetidas a trabalhos forçados ou cruéis. Isso se dá porque se constatou, a partir da Segunda Guerra Mundial e dos fatos que a geraram, que a crença na segurança

7 “Os Estados Partes da presente Convenção, (...) c. Reafirmando a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como a necessidade de garantir que todas as pessoas com deficiência os exerçam plenamente, sem discriminação,”

democrática das leis majoritárias mostrou-se uma quimera que elegeu Hitler e Mussolini, que, por sua vez, majoritariamente também apoiados, oprimiram os judeus, os homoafetivos, os ciganos, os adversários políticos, as pessoas com deficiência e outras minorias raciais.

Com todo o respeito aos que pensam em contrário⁸, a Convenção em foco compõe um conjunto sistemático que demonstra a universalidade dos direitos humanos e sua interdependência. Nesse sentido é que emerge patente o intento de sua universalidade. É claro que os tratados espelham normas e princípios gerais, talvez inerentes à condição humana e decorrentes do princípio basilar contido na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, segundo o qual “todo ser humano nasce livre e igual em dignidade e direitos”. Cada povo, porém, interpreta-os e aplica-os a seu modo, de forma consentânea com sua realidade histórica, política e cultural, devendo ser repudiada qualquer pretensão hegemônica no sentido de se intervir para que determinada interpretação sobre tais direitos prevaleça. A condição feminina nos países muçulmanos pode eventualmente chocar-se com aquela concebida pelos ocidentais, mas é intocável, inquestionável, na medida em que aquelas mulheres a elas se filiam espontaneamente ou progressivamente conquistem avanços democráticos, buscando eventualmente apoio em organizações em defesa de seus direitos.

O que ressalta em relação às pessoas com deficiência é que não têm assegurados direitos humanos básicos como os de ir e vir, de livre expressão, acesso ao trabalho, livre pensamento, entre outros, e esta ação global que se concentrou na Organização das Nações Unidas desde os anos 80 e que culminou com o tratado ora em análise pode garantir-lhes efetiva ação libertária. Vale dizer, o caráter dialógico do tratado outorgou-lhe conteúdo anti-hegemônico na medida em que os institutos ali contidos foram resultantes das reivindicações milenares de pessoas

8 Segundo Marés, os tratados internacionais consagram tão-somente os direitos dos povos abrangidos pelos estados-membros. Desconsideram, no entanto, aqueles povos que convivem com o direito estatal, no interior dos territórios dos Estados, mas não gozam de autodeterminação, tal como se dá com os indígenas ou quilombolas (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Multiculturalismo e direitos coletivos. Disponível em: <http://www.damclydetucker.cl/Documentos/Antropologia/Multiculturalismo%20Derechos%20Colectivos.pdf> Acesso em: 04 fev. 2013). Em sentido oposto, Flávia Piovesan: “introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem assim uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada” (*apud* PASSOS, Edésio. Para Todos – o movimento político das pessoas com deficiência. In: Revista LTr. Ano 76. Setembro/2012. p. 1035).

com deficiências sensoriais, físicas, mentais e intelectuais e, conforme se verificará, franqueiam, por isso mesmo, ferramentas jurídicas efetivamente revolucionárias. Nesse sentido, os ensinamentos de Habermas⁹:

Os direitos de participação política remetem à institucionalização jurídica de uma formação pública da opinião e da vontade, a qual culmina em resoluções sobre leis e políticas. Ela deve realizar-se em formas de comunicação, nas quais é importante o princípio do discurso, em dois aspectos: O princípio do discurso tem inicialmente o sentido cognitivo de filtrar contribuições e temas, argumentos e informações, de tal modo que os resultados obtidos por este caminho têm a seu favor a suposição da aceitabilidade racional: o procedimento democrático deve fundamentar a legitimidade do direito. Entretanto, o caráter discursivo da formação da opinião e da vontade na esfera pública política e nas corporações parlamentares implica, outrossim, o sentido prático de produzir relações de entendimento, as quais são 'isentas de violência', no sentido de H. Arendt, desencadeando a força produtiva da liberdade comunicativa. O poder comunicativo de convicções comuns só pode surgir de estruturas da intersubjetividade intacta.

A propositura habermasiana fez-se notar intensamente nos debates que pautaram o texto do tratado, conforme foi reconhecido pelo próprio presidente dos trabalhos. A aplicação da norma, porém, ficará ao alvedrio de cada povo de cada estado-membro e será mais ou menos eficaz a depender da mobilização democrática em seu entorno. É inegável, todavia, que a nova forma de fiscalização e monitoramento da convenção que decorre do Protocolo Facultativo, potencializados pelos sistemas de comunicação telemática, acena como uma esperança de que a mesma mobilização política que gerou o tratado poderá assegurar-lhe eficácia.

Sobreleva notar, ademais, que a atuação dos direitos humanos em prol dos grupos vulneráveis vai além da simples pretensão sistemática de sua universalidade. A nota que advém dos discursos jurídicos veiculados pelas convenções em prol dos grupos vulneráveis já apontados propiciará manifestações majoritárias que reflitam a diversidade dessas minorias, ou seja, seus diversos matizes humanos a legitimar tanto a eficácia dos direitos individuais e coletivos quanto a própria possibilidade de aprimoramento daqueles *standards* que foram lançados pelo pacto dos direitos civis e

9 HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volume I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, pp. 190/191.

políticos e pelo pacto dos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como de sua interdependência.

O artigo 1º da Declaração de 1948 consagra, portanto, a ideia de que não há liberdade sem igualdade nem esta sem aquela. Segundo Joaquín Herrera Flores, a interdependência e unidade dos direitos humanos caracterizam-nos como um diamante ético¹⁰. As diferenças inerentes à condição humana são dialeticamente fatores, qualidades ou atributos dos indivíduos que se irmanam na própria condição humana e nessa medida nos igualam justamente na valorização da diversidade. A liberdade individual e a igualdade entre todos são valores que afirmam a unicidade dos direitos humanos. Este diamante ético é de fato precioso, uno, indivisível, duro, e simultaneamente fluido, porque a crença nos direitos humanos, a luta pela sua eficácia depende da firme convicção de todos nós. Eis aí o seu aspecto ético. A diferença e a igualdade nos irmanam, portanto. Nesse sentido, preleciona, então, o professor espanhol: “pensar os direitos unicamente a partir de uma de suas faces é deixá-lo em mãos do mais forte. Fazer reluzir a outra face, o outro rosto dos direitos, supõe dar voz aos excluídos, aos dominados”¹¹. Milita, assim, na seara dos ensinamentos de Emmanuel Levinas¹².

OS EFEITOS DA CONVENÇÃO SOBRE OS CIDADÃOS COM DEFICIÊNCIA DO BRASIL

Arion Sayon Romita, já nos idos de fevereiro de 2000, ao comentar a Lei de Cotas para pessoas com deficiência¹³ (art. 93 da Lei 8.213/91) que passava a vigorar por força da edição do respectivo Decreto Regulamentar (Decreto n. 3298/99), encetava importante propositura acerca do princípio da igualdade universalizado pela Declaração do Homem e do Cidadão, de 1791, e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. A

10 FLORES, Joaquín Herrera. **El Vuelo de Anteo**. Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal. Hacia una visión compleja de los derechos humanos. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000.

11 FLORES, Joaquín Herrera. **O nome do riso**. Porto Alegre: Movimento, 2007, p. 121.

12 “A verdade do ser não é a imagem do ser, a ideia da sua natureza, mas o ser situado num campo subjectivo que deforma a visão, mas permite precisamente assim à exterioridade exprimir-se, toda ela mandamento e autoridade: toda ela superioridade. Esta inflexão do espaço intersubjectivo converte a distância em elevação, não desfigura o ser, mas apenas torna possível a sua verdade”. LEVINAS, Emmanuel, **Totalidade e Infinito**, Edições 70, Lisboa, 1980. p. 271.

13 ROMITA, Arion Sayon. “O acesso ao trabalho das pessoas deficientes perante o princípio da igualdade”. In: **Revista Gênese**, n. 15 (86), fevereiro de 2000. Curitiba: Gênese, 2000, p. 184.

interpretação sobre a igualdade, como se sabe, alterou-se historicamente a partir do ponto de vista mais ou menos liberal. Em 1799, a igualdade que se pregava era aquela tão-somente formal, que visava proteger os cidadãos individualmente considerados contra os abusos do Estado, bem como submeter igualmente governantes e governados ao império da lei; em meados do século XIX, no entanto, inicia-se a construção teórica que culmina na Declaração de 1948 no sentido de que a igualdade deve propiciar condições materiais tanto aos indivíduos quanto aos grupos sociais, cabendo ao direito “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na justa medida da desigualdade”.¹⁴

Romita, dessarte, observa que as ações afirmativas lastreadas no artigo 3º da Constituição do Brasil revelam-se como um passo adiante em relação à igualdade material. Afirma o juslaboralista que a tutela em favor das pessoas com deficiência apresenta-se como a igualdade real, especificamente porque este grupo social e outros vulneráveis necessitam de atenção especial que vai além do desfavorecimento econômico que pautou a edificação da igualdade material. São questões de transversalidade afetas ao gênero, à condição econômica, às etnias e a demais fatores de discriminação, os quais se acentuam especialmente em relação às pessoas com deficiência. Vem à baila, portanto, a lapidar formulação de Boaventura de Sousa Santos, que traça novas diretrizes ao conceito de igualdade ao afirmar que “temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza”.¹⁵

Esta apreciação preliminar sobre a igualdade parece essencial para que se delineiem as razões que levaram à ratificação constitucional do presente tratado. O Congresso Nacional votou rapidamente, embora perplexo, a ratificação diferenciada de que aqui se cuida por reconhecer

14 O princípio da equidade foi delineado por Aristóteles ao afirmar que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Embora tal afirmação atingisse largo alcance na construção do conceito de equidade tanto para o direito romano quanto para todo o direito ocidental, não superou os aspectos de injustiça social que pautavam a sociedade greco-romana e as que dela se derivaram. Refere-se à própria aceitação da escravidão ou da servidão como fatos normais e decorrentes da condição pessoal que diferenciaria naturalmente os indivíduos, inserindo-os em “castas” inalteráveis. Informa Domenico De Masi em sua obra “O futuro do trabalho”: apenas 8% dos gregos participavam da ágora, tão-somente os patriarcas ou seus descendentes diretos. As discussões que surgiram no século XIX e XX acerca da igualdade material aprimoram-se com Rui Barbosa, que acrescenta à parêmia aristotélica a expressão “na justa medida da desigualdade”, para ensejar a valorização do Estado de Bem-estar social, então em franca expansão. Esta construção aperfeiçoa o conceito da igualdade formal para a perspectiva da igualdade material, no sentido de que o direito deve fortalecer juridicamente os grupos socialmente desvalidos, protegendo-os contra o abuso do poder econômico.

15 SOUSA SANTOS, Boaventura de. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 458.

que o segmento das pessoas com deficiência, no Brasil, encontra-se alijado de acesso a direitos humanos básicos e que tal condição deriva de um total despreparo da sociedade para compreender as peculiaridades que caracterizam tais cidadãos do ponto de vista cultural, econômico, tecnológico e social e assim fornecer meios para que os atributos concernentes aos impedimentos sensoriais, mentais, intelectuais ou físicos não impeçam sua plena participação em sociedade, meios esses que residem justamente na eliminação das barreiras socialmente existentes.

Não se cuida, dessa maneira, de tratar de forma paternal a matéria ou tampouco de superprivilegiar as pessoas com deficiência. O que se busca a partir da ratificação constitucional do tratado é propiciar espaço para políticas públicas que, de forma transversal, superem as adversidades notoriamente existentes nas cidades e no campo em razão das barreiras arquitetônicas e da inadequação do transporte; nas escolas, em razão da falta de metodologia adequada para crianças e jovens com deficiências participarem das escolas comuns; nas empresas e administração pública, para que a independência que advém do trabalho próprio seja assegurada a esses cidadãos; nos espaços de cultura e lazer, de modo a se garantir que as barreiras linguísticas e arquitetônicas não os impeçam de vivenciar o contato libertário com a felicidade e o conhecimento artístico e cultural. Trata-se, como se quer demonstrar, de aquinhoar cerca de 45 milhões de brasileiros com deficiência.¹⁶

COMENTÁRIOS SOBRE O TEXTO NORMATIVO E SUA VIRADA RADICAL A PARTIR DO NOVO CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A terminologia adotada pela ONU “pessoa com deficiência (PcD)” visa escoimar os estigmas que se contêm em expressões como “pessoa portadora de necessidade especial (PPNE)”, “pessoa deficiente (PD)” ou “pessoa portadora de deficiência (PPD)”, as quais vinham sendo adotadas até a ratificação da Convenção. Ser pessoa com deficiência é uma característica que não contém em si mesma qualquer pejo; não se carregam as deficiências; não se portam, como se vírus fossem; também são dispensáveis eufemismos genéricos. Logo, onde se lia, na Constituição do Brasil, “pessoa portadora de deficiência”, leia-se pessoa com deficiência (PcD). Trata-se de evolução político-social, eis que as Constituições anteriores utilizavam as expressões “inválidos”, “incapazes” ou “deficientes”. Em 1988, avançou-se para a expressão PPD, que não mais vige em razão dos efeitos da ratificação constitucional do tratado.

16 O último censo do IBGE constatou que existem 45 milhões de brasileiros com alguma deficiência declarada. Entre estes, 24 milhões afirmaram ser pessoas com deficiências moderadas e severas, as quais podem decorrer de acidentes, causas congênicas ou mesmo das características inerentes aos idosos.

A mais veemente reivindicação das pessoas com deficiência que compareceram à ONU durante a elaboração do texto da Convenção concentrava-se no abandono do viés clínico que sempre pautou o tratamento jurídico que lhes era conferido. A própria Convenção n. 159 da OIT e as declarações que dela decorreram, bem como as legislações nacionais, sublinhavam, ao conceituar pessoas com deficiência, a sua **incapacidade** para o exercício dos atos **normais** da vida e a partir dessa visão concediam a esses cidadãos tratamento assistencialista ou de atenção médica quase sempre precário e que os mantinha em condição institucional de isolamento caritativo ou clínico. A nota dominante até aquele momento era a total omissão do Estado que no máximo estimulava organizações não governamentais a atender às pessoas com deficiência em relação à sua educação, trabalho, lazer, cultura, esporte, etc..

Queria-se a construção de um conceito político de deficiência e foi o que se obteve. Em que pese o fato de que a Convenção Interamericana dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Convenção da Guatemala) já se houvesse aproximado das questões sociais para definir seu campo de abrangência, conforme já dito acima, não o fez com a veemência necessária, tanto que sua ratificação pelo Brasil em nada alterou a legislação em vigor, tampouco o quadro político-constitucional. O dispositivo mais discutido em todos os encontros do grupo de trabalho *ad hoc* foi precisamente o artigo 1 e o conceito que nele se contém, pois o consenso que se travara acerca da necessidade de superação da definição clínica de deficiência demandou intensa procura por palavras aceitáveis para que se sustentasse.

A delegação brasileira propunha o seguinte conceito:

pessoa com deficiência é aquela que apresenta limitações físicas, sensoriais e intelectuais, as quais em interação com fatores políticos, culturais, tecnológicos, econômicos e sociais têm sua participação social afetada de acordo com o grau de incidência desses fatores.

Esta definição havia sido estabelecida em largas discussões em âmbito nacional e internacional e retratava não apenas a concordância do governo brasileiro, mas o clamor dos cidadãos com deficiência que participavam dos debates em todos os continentes. Durante as discussões, todavia, esta explicitação dos fatores de discriminação contra as pessoas com deficiência recebeu forte resistência, sobretudo de países como a China, a Índia e a Rússia, tendo em vista os reflexos que arcariam com políticas públicas considerando-se sua enorme massa populacional.

A solução encontrada em dezembro de 2006 foi a de elencar exemplificativamente e de forma não taxativa, os fatores políticos de caracterização das deficiências no preâmbulo nas alíneas e e v, assim dispostas:

e. Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

v. Reconhecendo a importância da acessibilidade aos meios físico, social, econômico e cultural, à saúde, à educação e à informação e comunicação, para possibilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

O conceito daí resultante foi inserido no artigo 1 logo após a fixação normativo-axiológica dos propósitos da convenção, que são os de “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”. Adotou-se o seguinte conceito:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

O conceito em apreço estrutura-se de forma bipartida, uma vez que estabelece uma equação em que as características das pessoas com deficiência combinam-se com as suas condições sócio-culturais e de tal combinação exsurge a deficiência. Poder-se-ia traduzir a presente equação no seguinte axioma: *limitações físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais + barreiras sociais, econômicas, culturais, tecnológicas e políticas = deficiência*, de modo que, presentes os impedimentos pessoais e as barreiras, a deficiência se caracteriza. Por outro lado, ante a existência dos primeiros e a mitigação ou eliminação dos segundos, inexistirá deficiência.

A reivindicação de todos quantos pretendiam um instrumento jurídico eficaz aos propósitos enunciados pelo artigo 1 do Tratado era a de caracterizar os impedimentos físicos, mentais, intelectuais e sensoriais como atributos pessoais

de determinados cidadãos cuja acessibilidade aos direitos humanos condicionar-se-ia às barreiras sociais em toda a sua inteireza, retirando-se das condições pessoais a natureza de fato gerador das deficiências, de modo a transferi-lo à sociedade. Vários dispositivos normativo-axiológicos do Tratado corroboram este intento. Faz-se possível, portanto, afirmar que a partir da ratificação da Convenção em nosso país, nossa Constituição é precisa ao indicar que cerca de 45 milhões de brasileiros com algum impedimento desse jaez merecem políticas públicas para que as deficiências sociais, barreiras atitudinais, culturais, tecnológicas, econômicas, políticas, etc. sejam sanadas a fim de que possam fruir os direitos humanos básicos. Deficiente, portanto, será a sociedade quanto maiores forem as barreiras que se impõem aos cidadãos com os impedimentos de que se cuidam.

Um aspecto importante quanto à legislação brasileira é que as pessoas com transtorno psicossocial foram inseridas pela ratificação da Convenção em estudo no rol daquelas beneficiadas pelas políticas públicas voltadas às pessoas com deficiência. Embora a Lei n. 10.216/2002 já versasse sobre métodos de desospitalização, esses cidadãos não eram protegidos pelas leis ordinárias e decretos, os quais tratavam apenas das pessoas com deficiência intelectual, assim definidas pelo Decreto n. 3298, de 1999:

deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: a) comunicação; b) cuidado pessoal; c) habilidades sociais; d) utilização dos recursos da comunidade; e) saúde e segurança; f) habilidades acadêmicas; g) lazer; e h) trabalho.

Observe-se que a palavra mental está mal empregada no Decreto, eis que a norma evidentemente se referia a pessoas com deficiência intelectual. O fato de a Convenção mencionar as deficiências mental e intelectual distintamente impõe a presente interpretação.

A grande virada institucional, política e jurídica reside, portanto, no fato de que as legislações e tratados anteriores definiam deficiências a partir das incapacidades pessoais, físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais que pudessem eventualmente afetar o exercício normal dos atos da vida e que por esse motivo suscitavam tratamento clínico, adotando-se o Código Internacional de Doenças para definir as deficiências e as políticas públicas.

Subsequentemente, restringiam-se a tratar esses cidadãos como pessoas diferentes, passíveis de cuidados médicos ou assistenciais.

Prosseguindo no intento de caracterizar a deficiência como um fator social, o artigo 2 fixa definições que nortearão a interpretação e a aplicação do tratado, ao delinear conceitos concernentes à comunicação, língua, discriminação por motivo de deficiência, adaptação razoável e desenho universal. Essas diretrizes são explicitadas para possibilitar canais em que as pretensões das pessoas com deficiência e a sociedade interajam de modo eficaz. Quanto à comunicação, elegem-se sistemas criados pelas pessoas com deficiência como o braile, língua de sinais, textos ampliados, dispositivos de multimídia acessível, etc.. A discriminação é qualquer ato de diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, sendo de se assinalar que também se considera discriminação a recusa de adaptação razoável do meio social para as necessidades das pessoas com deficiência. Adaptação razoável, a seu turno, é aquela

modificação necessária e adequada e os ajustes que não acarretem um ônus desproporcional ou indevido, quando necessários em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam desfrutar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais;

Já “desenho universal significa a concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados, na maior medida possível, por todas as pessoas, sem que seja necessário um projeto especializado ou ajustamento”.

O artigo 3, de sua parte, elenca os princípios normativos, indicando autonomia, independência e dignidade inerente da pessoa com deficiência. Trata-se, aqui, de conceber a pessoa com deficiência como sujeito ativo das próprias escolhas, atos, gestos e manutenção da sobrevivência. A autonomia da qual se cuida é aquela concernente à eliminação de barreiras arquitetônicas para que as pessoas com deficiência física exerçam por si o direito de ir e vir, a eliminação de barreiras linguísticas para que os cegos e surdos tenham acesso à informação escrita e falada, bem como quanto a medidas de ação afirmativa que garantam acesso a cultura, trabalho, lazer, entre outros. Centraliza-se o presente princípio na dignidade inerente ao ser humano, remetendo-se o Tratado, desta feita, à Declaração de 1948. Reitera a Convenção também o princípio da não discriminação, ou seja, no sentido de que políticas públicas encetem medidas de adaptação do meio para que a deficiência social não se mantenha como motivo de exclusão.

Reafirma-se, igualmente, o princípio do direito à participação plena, que pareceria redundante em face dos demais. A intenção da reafirmação desse princípio é no sentido de que a pessoa com deficiência deve ser sempre ouvida e participar das questões que lhe digam respeito no âmbito individual e, acima de tudo, nas políticas públicas. O lema central dos atores que intervieram na Convenção era *nothing about us without us*.

O princípio medular do dispositivo ora em comento é a seguir enunciado: “o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade”. Constitui-se aqui, efetivamente, a pedra de toque axiológica do tratado, eis que as limitações ou impedimentos dos cidadãos cegos¹⁷, surdos, paraplégicos, tetraplégicos, com Síndrome de Down¹⁸, com transtornos psicossociais ou quaisquer outros outrora estigmatizantes têm nessas características atributos, qualidades, agora equiparadas às demais que sempre caracterizaram a diversidade humana, como gênero, etnia, orientação afetivo-sexual, origem, crença, convicção política ou qualquer outro fator de discriminação. Os impedimentos não mais são considerados “defeitos”, incapacitantes por si, insista-se, são atributos que diferenciam esses cidadãos, apenas. Obviamente, esta nova visão não exclui as políticas de saúde ou assistência quando necessárias, mas avança para muito além delas, de modo a reconhecer que tais atributos não são pechas que justifiquem qualquer forma de asilamento ou de segregação “caritativa”.

Os demais princípios são os da igualdade de oportunidade, evidentemente aquela tomada nas suas três faces (formal, material e real), a acessibilidade no sentido de que as sociedades devem fazer - se receptivas em todos os níveis para acolher os cidadãos com os atributos que agora se cogitam e, finalmente, o de que mulheres e crianças com deficiência merecem tratamento especialmente peculiar por assomarem-se à deficiência as condições de gênero e infância que, por elas mesmas, sempre foram fatores de vulnerabilidade, os quais acrescidos à condição social, ou independentemente desta, agravam posição sócio-política das

17 Na canção Choro Bandido, de autoria de Edu Lobo e Chico Buarque, há um verso expressivo em que o poeta dirige-se à musa utilizando-se da seguinte expressão: “Mesmo que você fuja de mim/Por labirintos e alçapões/Saiba que os poetas como os cegos/Podem ver na escuridão”.

18 “É claro que eu sei que temos uma cópia a mais do cromossomo 21. Mas todo dia nasce um bebê down ou um bebê torto, ou loiro, ou moreno, ou mais inteligente, ou menos. Nós somos apenas parte da imensa diversidade dos seres humanos. Por isso, somos normais” (Folha de S. Paulo, 4 mar. 2013, em entrevista com o ator Ariel Goldenberg, que tem Síndrome de Down, protagonista do filme *Colegas*).

peças com deficiência, a evidenciar a transversalidade que qualifica a questão.

O artigo 4 estabelece as obrigações dos Estados Partes para a implementação e universalização do Tratado em seus territórios, no sentido de que desestimulem práticas e costumes discriminatórios contra pessoas com deficiência, atualizem as legislações, estabeleçam políticas públicas para a divulgação das capacidades das pessoas com deficiência e de suas necessidades, formem profissionais habilitados para a educação, saúde, reabilitação e habilitação das pessoas com deficiência para o convívio social, promovam o desenvolvimento de pesquisas para o avanço da tecnologia para tais necessidades, fomentem políticas de alargamento dos direitos econômicos, sociais e culturais, incluam pessoas com deficiências e suas instituições na tomada de decisões das políticas públicas a elas dirigidas. No item "4", institui-se, ainda que:

Nenhum dispositivo da presente Convenção deverá afetar quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, os quais possam estar contidos na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não deverá haver nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.

Os demais dispositivos da Convenção explicitam as regras que instrumentalizarão as legislações dos países que aderirem ao tratado. Dispõem sobre igualdade e não discriminação, mulheres com deficiência, crianças com deficiência, conscientização, acessibilidade, direito à vida, situações de risco e emergências humanitárias, reconhecimento igual perante a lei, acesso à justiça, liberdade e segurança da pessoa, prevenção contra tortura ou tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, prevenção contra a exploração, a violência e o abuso, proteção da integridade da pessoa, liberdade de movimentação e nacionalidade, vida independente e inclusão na comunidade, mobilidade pessoal, liberdade de expressão e de opinião e acesso à informação, respeito à privacidade, respeito pelo lar e pela família, educação, saúde, habilitação e reabilitação, trabalho e emprego, padrão de vida e proteção

social adequados, participação na vida política e pública e participação na vida cultural e em recreação, lazer e esporte. Esses temas são tratados nos artigos 5 a 30, cujo conteúdo expor-se-á perfunctoriamente:

- O artigo 5 reitera o conteúdo dos artigos 2 e 3. Estabelece, ademais, que as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não deverão ser consideradas discriminatórias. Está assim a estimular as políticas de ação afirmativa como cotas de empregos, ou oportunidades na educação;

- Os artigos 6 e 7 reproduzem os tratados anteriores referentes a crianças e mulheres, traçando, todavia, instrumentos jurídicos para que incidam em favor daquelas com deficiência;

- O artigo 8 aborda a indispensabilidade de percepção quanto às características inerentes às pessoas com deficiência sob o enfoque de popularizar seu conhecimento pela sociedade;

- O artigo 9 disciplina a acessibilidade ao dispor sobre temas como barreiras arquitetônicas internas e externas, comunicação, telecomunicações, linguagem, acesso à informação, transporte, moradia, entre outros;

- Os artigos 10 e 11 regulam, respectivamente, o direito à vida e à proteção em caso de calamidades e guerras. Isso se deve ao fato de que em alguns países ainda há hoje legislações que autorizam o chamado “aborto eugênico” quando se constata o risco de nascimento de criança com deficiência grave, ou em que as primeiras vítimas, em caso de calamidade pública, como já se constatou, são as pessoas com deficiência que adquiriram pela norma direito a tratamento prioritário. Na Alemanha nazista, as vítimas de guerra e os próprios alemães com deficiência foram submetidos aos campos de concentração e às câmaras de gás. Preocupavam-se os promotores do artigo 11 com uma medida que venha a banir esta mancha da memória humana;

- O artigo 12 discorre acerca do reconhecimento igual da capacidade jurídica para a fruição dos direitos, bem como para o exercício dos atos jurídicos por todas as pessoas com deficiência, inclusive mental, intelectual ou sensorial, devendo ser respeitada a sua capacidade de decisão, garantindo-se, entretanto, proteção por meio da tutela ou da curatela em caráter suplementar, tal como ocorre com a interdição parcial prevista no Código Civil Brasileiro, que assume, doravante,

maior relevância, eis que caberá ao Juiz preservar sempre a capacidade residual de participação e decisão de eventuais interditandos. Há aqui uma inversão de padrões em relação à praxe brasileira, que sempre partiu da interdição total para a posterior redução em favor da capacidade constatada ou posteriormente adquirida;

- O artigo 13 garante acesso à Justiça, competindo ao Judiciário tornar-se acessível em todos os seus misteres, no que concerne, portanto, a acessibilidade física, comunicativa e atitudinal com o fito precípuo de prestar a jurisdição a todas as pessoas, adaptando-se em face das demandas dos segmentos aqui estudados. Deve, por exemplo, propiciar intérpretes de língua brasileira de sinais para que a jurisdição dê-se plenamente aos surdos, uma vez que a língua brasileira de sinais é língua oficial do Brasil por força da Lei 10.436/2002¹⁹;

- Os artigos 14 a 18 cuidam da liberdade e segurança da pessoa; prevenção contra a tortura, a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; prevenção contra a exploração, a violência e o abuso; proteção da integridade da pessoa e liberdade de movimentação e nacionalidade. Realçam-se, aqui, os critérios universais de proteção da pessoa contra a violência, a institucional inclusive. Cuidam-se, assim, das condições atinentes a tratamentos médicos e hospitalares, que devem observar o direito do paciente de ser informado sobre suas condições de saúde e tratamentos possíveis para que os autorize. Versam também os dispositivos em comento sobre o direito ao devido processo em casos de questões penais ou prisionais. Outro aspecto a ser lembrado refere-se aos direitos de migração, nacionalidade e segurança pública;

- Os artigos 19 a 21 pugnam pela vida independente, pela inclusão na comunidade; pela mobilidade social, pela liberdade de expressão e de opinião e pelo acesso à informação. O conceito de vida independente implica a plena inserção da pessoa com deficiência na comunidade e no asseguramento dos meios para tanto. São instrumentos ou mesmo pessoas que possam apoiá-los de forma a viabilizar o exercício pleno dessa participação. Visa-se, com isso, romper os muros de isolamento institucional. A mobilidade social, a seu turno, é o segundo passo do

¹⁹ O artigo em tela ensejou a edição da Recomendação 27 do CNJ que disciplina minudentemente a matéria e sugere que os órgãos do Judiciário criem comissões de acessibilidade com a finalidade de adotarem-se as providências para que a Convenção se faça cumprir integralmente a partir da consulta a pessoas com deficiência e de adoção de medidas concretas para assegurar o acesso à justiça em todos os seus vieses.

O Conselho Superior da Justiça do Trabalho editou a Resolução 64, cujo conteúdo versa sobre medidas de acessibilidade para jurisdicionados surdos. Observa-se, no entanto, que a maior parte dos operadores do Direito sequer conhece a existência da Convenção, muito menos seus efeitos constitucionais.

processo de inserção, com vistas a garantirem-se canais de ascensão social da pessoa com deficiência. A liberdade de expressão, de opinião e de acesso à informação se viabilizará pela adoção de tecnologias que possibilitem a difusão de linguagens especiais, como aquelas utilizadas por cegos e surdos; a instrumentalização desses objetivos está hoje assegurada pela aplicação da informática e de procedimentos para a inclusão de intérpretes de línguas de sinais e divulgação de livros e textos em braile ou outro formato acessível como o áudio, além de sistemas telefônicos adaptados aos surdos;

- O artigo 22 institui o direito à privacidade da pessoa com deficiência em igualdade com as demais pessoas, sublinhando a inviolabilidade de seu domicílio e da sua correspondência, preservando-se, sobretudo, os seus dados pessoais, mesmo no que diga respeito à estruturação de políticas públicas. O próprio cadastramento de pessoas com deficiência, para o dimensionamento dessas políticas, deve resguardar-lhes a privacidade;

- O artigo 23 versa sobre o direito de constituir, manter e planejar a família por pessoas com deficiência; preserva, também, o direito à filiação natural ou adotiva, bem como os cuidados inerentes à guarda aos pais com deficiência. Impõe, outrossim, o direito de crianças com deficiência serem devidamente atendidas pelos pais ou familiares, centralizando-se a proteção convencional na manutenção do núcleo familiar primário, mesmo por meio de políticas públicas de apoio;

- O artigo 24 é um verdadeiro tratado jurídico e político em prol da educação inclusiva, nota fulcral dos debates que enriqueceram o texto pactuado na Organização Internacional. Em 5 itens e 11 subitens defende-se o primado de que crianças, jovens e adultos com deficiência devem estudar em escolas comuns, regulares, nas modalidades de: ensino superior, treinamento profissional, educação de jovens e adultos e aprendizado continuado, sem discriminação e em igualdade de condições com as demais pessoas. Devem ser empregados métodos especiais, inclusive quanto às linguagens adequadas, como o braile e língua de sinais ou, sistemas tecnológicos que supram as deficiências físicas e sensoriais, além de métodos pedagógicos para pessoas com deficiência mental e intelectual. Visa-se, com isso, assegurar-lhes igualdade de oportunidades educacionais inclusivas em todos os níveis, com objetivos específicos para o desenvolvimento do senso de cidadania, pertencimento social e da personalidade da pessoa com deficiência.

Esse dispositivo constitui a base para o sucesso das políticas públicas, uma vez que a escola é o primeiro *locus* de participação política

e social fora do âmbito familiar. A convivência, ademais, entre jovens e adultos com e sem deficiência desde a infância rompe tabus, quebra correntes institucionais e, naturalmente, propicia o aprendizado do respeito à diversidade humana. É possível afirmar-se mesmo, que a escola inclusiva universalizada fará dispensável, ao longo dos anos, qualquer outra política de ação afirmativa. Sem ela, ao contrário, os esforços de inserção da pessoa com deficiência em sociedade serão esvaziados.

As escolas especiais desenvolveram, em décadas no Brasil, um trabalho muito elogiável, até porque supriram o vazio estatal. Não se quer, com isso, eliminá-las ou deixar se reconhecer a sua importância histórica. É mister, porém, que o conhecimento por elas acumulado seja compartilhado por toda a sociedade, iniciando-se uma gestão pública e privada da questão, com vistas a romper o isolamento que tem caracterizado a educação de crianças, jovens e adultos com deficiência no Brasil, isolamento esse que se irradia para todos os outros setores da vida social. A Convenção é categórica nesse sentido, sendo mesmo possível afirmar que o artigo 208, III, da Constituição Federal foi parcialmente revogado, uma vez que estabelecia a mera preferência da escola regular em face da especial. A norma em apreço, ao revés, determina ser obrigatória a matrícula de pessoas com deficiência na escola comum. As políticas públicas, portanto, devem articular um modelo de interação entre a escola comum e a especial, que pode ser transitório ou até permanente, considerando a tradição linhas atrás referida;

- O artigo 25 dispõe sobre a saúde e prioriza a universalidade da saúde pública e privada para a população urbana e rural. A partir do livre consentimento da pessoa com deficiência, busca suprir suas necessidades específicas em relação à prevenção ou agravamento das deficiências, inclusive. Exorta, finalmente, ao desenvolvimento de pesquisas para a garantia da qualidade de vida das pessoas com deficiência;

- O artigo 26 regulamenta o direito à habilitação e à reabilitação particularmente nas áreas de saúde, emprego, educação e serviços sociais;

- O artigo 27 sintetiza a Convenção 159/83 da OIT, que se refere ao direito ao trabalho em igualdade de oportunidade com as demais pessoas. Trata-se da proibição de discriminação da pessoa com deficiência no trabalho, de seu recrutamento e acesso ao emprego, da manutenção do posto de trabalho, da ascensão profissional e das condições seguras e salubres de trabalho. Normatiza, ainda, o trabalho por conta própria, o cooperativismo e o acesso ao serviço público à pessoa com deficiência. Assegura, para tanto, qualificação profissional, direitos trabalhistas e

previdenciários, incentivos fiscais e políticas de cotas nas empresas, apoio à livre iniciativa para pessoas com deficiência empreendedoras, além do direito à sindicalização. Impõe aos Estados a permanente qualificação de educadores com vistas à formação, à habilitação e à reabilitação de pessoas com deficiência para o mundo do trabalho. Exorta à criação de políticas públicas para a inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Finalmente, consagra a liberdade de trabalho, vedando trabalho escravo ou servil, bem como forçado ou compulsório e ao combate à exploração de pessoas com deficiência.

O Brasil conta com ampla legislação de garantia de acesso de pessoas com deficiência ao trabalho, por meio de cotas obrigatórias em empresas com mais de cem empregados, em percentual de 2% a 5%, dependendo do número total de colaboradores - Lei 8.213, art. 93 e Decreto 3.298/99. Também a Constituição assegura no art. 37, VIII, a reserva de cargos e empregos públicos por meio de concursos. Ocorre, porém, que embora se reconheçam amplos avanços na colocação de pessoas com deficiência nas empresas e mesmo na esfera pública, desde 2000, época em que se começaram a implementar as normas em questão, muito há que se fazer com vistas à universalização desses direitos, já que há um déficit crônico de formação educacional e profissional das pessoas com deficiência em nosso País. Há que se superar, sobretudo, a política pública assistencialista que vem a desestimular o ingresso do cidadão com deficiência no mundo competitivo, uma vez que recebe da assistência social o benefício de prestação continuada, bastando que alegue incapacidade e renda familiar de ¼ do salário mínimo.

A percepção dessa renda acaba, por vezes, sendo a fonte de sustento de muitas famílias apesar do seu baixo valor e, por isso mesmo, os filhos são desestimulados a estudar, trabalhar ou até a sair de casa. De acordo com a norma convencional em questão, essa política assistencialista deveria ser casada a outras de acesso à educação e ao trabalho. A Lei 12.470/2011 milita em favor dessa propositura, na medida em que autoriza a cumulação do benefício de prestação continuada com o salário de pessoas com deficiências aprendizes por até dois anos. O contrato de aprendizagem para pessoas com deficiência é peculiar, pois não está sujeito a teto etário, diferenciando-se dos demais, cujo limite etário é 24 anos. Admite-se, também, aprendizagem de pessoas com deficiência intelectual e mental (Lei 11.180/2005). O ideal, porém, seria a instituição de um benefício suplementar ao salário de todas as pessoas com deficiência habilitadas, cujo pagamento dar-se-ia até a aposentação (a proposta aqui ventilada assemelha-se ao auxílio-acidente, que é pago a pessoas com deficiência reabilitadas. Tratar-

se-ia de tratamento isonômico entre os habilitados e reabilitados);

- *Os artigos 28 e 30 enumeram os direitos ao padrão de vida e à proteção social adequados, à participação na vida cultural e na recreação, no lazer e no esporte. Pretende-se aqui assegurar-se o direito à condição de vida digna, com o mínimo indispensável para tanto e mais, o direito de acesso ao lazer, à cultura, aos esportes, às artes, entre outros. O intuito é de tornar a pessoa com deficiência um ser humano completo e plenamente realizado em todas as instâncias para uma vida de qualidade e verdadeiramente feliz;*
- *Finalmente, o artigo 29 evidencia o direito à participação política da pessoa com deficiência – direito de votar e ser votado - esse direito deve ser exercido em igualdade de condições com os demais cidadãos. Dessa forma, devem-se garantir “procedimentos, instalações e materiais para votação apropriados, acessíveis e de fácil compreensão e uso”. Assegura-se, ainda, o voto secreto, livre e universal, bem como o direito a se candidatarem livremente a cargo eletivo ou funções públicas. Garante-se, finalmente, a livre expressão da vontade da pessoa com deficiência como eleitor e a possibilidade de que utilize apoios pessoais ou técnicos no exercício dessa vontade. Estimula-se a participação de pessoas com deficiência em partidos políticos e organizações não governamentais, essas de âmbito internacional, nacional, regional e local para que se façam representar coletivamente na vida pública.*

CONCLUSÕES

a) as pessoas com deficiência recebem tratamento discriminatório milenar. As legislações da antiguidade autorizavam o extermínio de pessoas com deficiência, fato ainda ocorrente em alguns países. Na Idade Média receberam tratamento caritativo que as excluiu do convívio social e esse assistencialismo perdura até o presente na maior parte dos países, impondo-lhes condição de verdadeira morte civil;

b) a partir dos anos 80, as pessoas com deficiência mobilizaram-se e lograram sucessivos tratados internacionais, que culminaram com a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, da ONU, de 2006. O Brasil ratificou-a com status constitucional, sendo este o primeiro tratado cuja ratificação deu-se por via do §3º do artigo 5º, trazido por força da Emenda nº 45/2004;

c) a ratificação em apreço acarreta verdadeira revolução jurídica acerca das pessoas com deficiência, uma vez que se abandona o assistencialismo e a visão clínica que permeavam as legislações anteriores. Adota-se o conceito político de deficiência, pelo qual é possível afirmar-se que os impedimentos físicos, mentais, intelectuais ou sensoriais são

atributos dos cidadãos, os quais, em interação com barreiras sociais, culturais, econômicas, tecnológicas, atitudinais, ensejam a deficiência. Esta, portanto, encontra-se na sociedade, sendo seu dever fazer-se menos deficiente para que estes cidadãos fruam os direitos humanos que são inerentes à sua dignidade;

d) a Convenção contém 30 dispositivos normativos assim elencados: propósito; definições; princípios gerais; obrigações gerais; igualdade e não discriminação; mulheres com deficiência; crianças com deficiência; conscientização; acessibilidade; direito à vida; situações de risco e emergências humanitárias; reconhecimento igual perante a lei; acesso à justiça; liberdade e segurança da pessoa; prevenção contra a tortura ou os tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; prevenção contra a exploração, a violência e o abuso; proteção da integridade da pessoa; liberdade de movimentação e nacionalidade; vida independente e inclusão na comunidade; mobilidade pessoal; liberdade de expressão e de opinião e acesso à informação; respeito à privacidade; respeito pelo lar e pela família; educação; saúde; habilitação e reabilitação; trabalho e emprego; padrão de vida e proteção social adequados; participação na vida política e pública; participação na vida cultural e em recreação, lazer e esporte.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Rubens Valtecidos. **Deficiente Físico – Novas dimensões da Proteção ao trabalhador**. São Paulo, LTr, 1992.

FLORES, Joaquín Herrera. **El Vuelo de Anteo**. Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal. Hacia una visión compleja de los derechos humanos. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000.

_____, **O nome do riso**. Porto Alegre: Movimento, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volume I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LEVINAS, Emmanuel, **Totalidade e Infinito**. Edições 70, Lisboa, 1980.

ROMITA, Arion Sayão. "O acesso ao trabalho das pessoas deficientes perante o princípio da igualdade". **Revista Gênese, n. 15 (86), fevereiro de 2000**. Curitiba: Gênese, 2000.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

Artigos

Erradicação Do Trabalho Infantil: Justiça E Juízes Do Trabalho



Marcos Neves Fava

Juiz do trabalho titular da 89ª vara de São Paulo, mestre e doutor em direito do trabalho pela USP, membro do IBDP e integrante do Conselho Diretivo da Escola Nacional da Magistratura do Trabalho - ENAMAT, no biênio 2013/15.

Talvez não haja um tema que consiga alcançar tanto consenso, quanto a ideia de que as crianças não podem, nem devem sofrer ataques, exploração ou violência.

As figuras quase sagradas das crianças traduzem fragilidade e aproximam todos os interlocutores, pois que, como diz a canção de Adriana Calcanhoto¹:

"Saiba! Todo mundo foi neném Einstein, Freud e Platão, também Hitler, Bush e Saddam Hussein Quem tem grana e quem não tem... Saiba! Todo mundo teve infância Maomé já foi criança Arquimedes, Buda, Galileu E também você e eu."

Todos fomos crianças, por isso, com certa facilidade, a necessidade de proteção à tênue força dos pequenos a todos envolva, emotivamente. Ninguém é capaz de, com a cara limpa, pregar a exploração, defender o abuso ou propagar atenuação aos crimes mais deletérios cometidos contra as crianças.

Quando, no entanto, o tema envolve o trabalho precoce, as ideias parecem misturar-se, sem que os analistas e autores das falas consigam diferenciar a pequena vida de que tinham, há pouco, tanta misericórdia, porque a imaginavam vitimadas por violência, por exemplo, doméstica, do trabalhador mirim das carvoarias, das feiras, dos campos de futebol. É como se o trabalho não representasse, para corpos frágeis, mentes em formação e espíritos ainda envoltos nas fantasias do crescimento, uma grave e profunda violência.

Nessa esteira, escutamos vozes bem intencionadas comparando a situação da criança no trabalho em um escritório, numa fábrica ou num

¹ Trata-se da canção "Saiba", disponível em áudio e texto em <http://letras.mus.br/adriana-calcanhoto/102226/>.

super mercado, com sua situação - supostamente pior - de abandono total, ou envolvida no trabalho do crime, como o tráfico de drogas. O que seria melhor, a criança no trabalho honesto e regular, ou no crime? A pergunta ressoa, saindo das mesas de almoço de domingo, para invadir os grupos decisórios, os encontros de legisladores, os estudos dos que acabam por formatar e influenciar opiniões. E paira sem se dar conta de que a pergunta é errada, não qualquer possível resposta.

Nada mais errado, ou distante da proteção integral que a Constituição projetou assegurar às crianças e adolescentes que vivem no Brasil.

Leia-se o texto do artigo 227, da Constituição:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Proteção integral, de responsabilidade tripartite: Estado, Família, Sociedade. Todos, em síntese, devemos dar proteção integral ao desenvolvimento da criança, para assegurar a formação social madura, apta, independente, autônoma e capaz de bem conduzir seus destinos.

Nesse contexto, o Brasil adotou a Convenção 182, da OIT², já há mais de doze anos, com vistas à erradicação do trabalho infantil, até 2015, em suas piores formas, e até 2020, integralmente.

Para os efeitos de nossa legislação, considera-se infantil o trabalho antes de 16 anos, ressalvadas as hipóteses de contrato de aprendizagem, a partir de 14 anos, e o trabalho infantil artístico³.

A sociedade brasileira, em que pese a confusão que sobre o tema ainda paira, nas discussões informais e até mesmo nos debates institucionais acerca do trabalho infantil, decidiu, mediante atuação

2 Decreto 3597, de 12 de setembro de 2000.

3 Embora pessoalmente compreenda que a proibição constitucional de qualquer trabalho antes dos 16 anos não autorizou a internação do dispositivo, hei de reconhecer que a doutrina dominante reconhece recepcionado pelo sistema brasileiro o normativo do artigo 8º, da Convenção 182, que permite a autorização do trabalho infantil artístico.

dos representantes legitimados politicamente para tanto, exterminar qualquer forma de trabalho infantil até 2020 e as piores formas, até 2015.

Segundo os indicadores estatísticos, há muito trabalho à frente! Com efeito, a apuração da Pesquisa Nacional por Amostragem Domiciliar, PNAD, de 2012⁴, das mais de oito milhões de crianças que se encontravam no mercado em 1992, restam, ainda, mais de três milhões e seiscentas mil! Ao tempo em que se reconhece alguma efetividade dos instrumentos adotados para combate ao trabalho infantil, eis que a redução mostrou-se sensível, também é bem de destacar que o caminho adiante ainda é longo, já que três milhões de pessoas é volume que equivale, por exemplo, à população da área metropolitana da cidade de Lisboa, em Portugal. É muita gente, ainda.

Os deletérios efeitos do trabalho precoce são apreensíveis intuitivamente: desgaste físico, para uma conformação ainda incompleta, desgaste emocional, supressão das fases de formação pessoal e profissional. Tudo a indicar um quadro conseqüente de malefícios enormes, à pessoa, à família, à sociedade. O trabalhador infantil, em geral, não se forma para o trabalho, permanecendo em subempregos ou em empregos precários, razão pela qual incentiva seus filhos a anteciparem, também, a entrada no mercado de trabalho, precocemente, estimulando-se um ciclo perverso e pejorativo de desenvolvimento.

Pela primeira vez, na história da instituição, a Justiça do Trabalho aproximou-se do tema, buscando inteirar-se de ações em prol do cumprimento dos objetivos assumidos perante a comunidade internacional, de erradicação das piores formas de trabalho infantil até 2015 e de toda e qualquer forma até 2020. Com efeito, em 2012, mediante o Ato Conjunto 99/2012⁵, a direção da Justiça do Trabalho – presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – instituiu comissão com o objetivo de “elaborar estudos e apresentar propostas de ações, projetos e medidas a serem desenvolvidas pela Justiça do Trabalho em prol da erradicação do trabalho infantil no Brasil”.

Encerrado o prazo, a comissão ofereceu ao ministro presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho um rol de três dezenas de ações possíveis à Justiça do Trabalho,

4 Dados reportados em matéria do Repórter Brasil, disponível em http://reporterbrasil.org.br/documentos/BRASILIVREDETRABALHOINFANTIL_WEB.pdf.

5 Comissão que foi coordenada pelo autor, e composta pelos juízes do trabalho Andréa Nocchi, do Rio Grande do Sul, Maria Paula Soares, do Pará, Platon Azevedo Neto, de Goiás, José Roberto Oliva, de São Paulo e Zéu Palmeira Sobrinho, do Rio Grande do Norte.

para integrar-se efetivamente à luta pela erradicação do trabalho infantil.

As duas primeiras sugestões consistiam na realização de um seminário nacional sobre o tema, o que se concretizou em outubro de 2012, em Brasília⁶, e a formação de uma comissão permanente, o que acabou por ser acolhido, por meio do Ato Conjunto 21/2012, com alterações posteriores⁷.

Instituíram-se, a partir daí, estratégias de incorporação da Justiça do Trabalho à luta pela erradicação do trabalho infantil, que se espraiam em diversas direções. O sítio da comissão na internet – www.tst.jus.br/comissao-trabalho-infantil apresenta parte do resultado do trabalho, que inclui a inserção do Judiciário Trabalhista na Comissão de Organização da III Conferência Global sobre Trabalho Infantil, a realizar-se no Brasil, em outubro de 2013, e a publicação do informativo ‘Primeiro Olhar’, cujo conteúdo encontra-se disponível no referido endereço eletrônico.

A participação institucional, no entanto, resume parte do potencial que o ramo mais acentuadamente social da Justiça Brasileira pode oferecer ao combate à chaga do trabalho precoce.

A primeira de duas facetas que podem ser evocadas para indicar a veracidade do afirmado, diz respeito à competência para autorização do trabalho infantil artístico. A Convenção 182, que cogita de tal autorização, aponta restrições e a necessidade de concessão contida, controlada, parcimoniosa. Por conta da vetusta designação da CLT, escrita ainda sob os auspícios do ‘Código de Menores’, do início do século XX, para o ‘juiz de menor’ conceder a referida autorização, assim a prática quotidiana vem mantendo.

Tempo, no entanto, passa de uma análise crítica sobre o conteúdo dominante dessas autorizações e a conseqüente avaliação de que ao juiz do trabalho incumbirá concedê-las – ou não.

A Constituição de 1988 estabelece o valor social do trabalho

6 Cujo conteúdo encontra-se disponível em <http://www.tst.jus.br/web/comissao-trabalho-infantil>.

7 Atualmente, a comissão é dirigida pelo Ministro Lelio Bentes Corrêa e composta pela Ministra Kátia Arruda, pelo Desembargador Ricardo Marques Tadeu da Fonseca e pelos juízes Saulo Fontes, Andréa Nocchi, Maria Paula Soares, Platon Azevedo Neto, José Roberto Oliva, Zéu Palmeira Sobrinho e pelo autor.

como um fundamento do Estado de Direito, elevando-o ao patamar da proteção da dignidade humana e da soberania nacional.

Dessa perspectiva, qualquer ato que envolva, ainda que ao lado de outros componentes, trabalho humano, deve merecer a este aspecto, efetiva proteção.

A Justiça do Trabalho organiza-se para proteção do valor social do trabalho, encontrando-se treinada e habilitada a tanto. Se o trabalho infantil é, antes de infantil, trabalho, não podem pairar dúvidas de que a esse ramo do Judiciário especializado em trabalho incumba a apreciação das autorizações para o trabalho infantil⁸.

Outro aspecto que merece relevância no engajamento à batalha diz respeito ao contato diário do juiz com trabalhadores jovens, que, muitas vezes, acabam por trazer à mesa de audiências, confirmação de que laboravam desde antes da idade mínima constitucional.

Tal situação não é rara e se acentua nas relações de trabalho doméstico, que se inclui entre as atividades proibidas para criança, porque constitui uma das 'piores formas de trabalho infantil', segundo o decreto 6481/2008⁹.

Em razão da recentemente adotada emenda constitucional conhecida como "Pec das domésticas", é provável o aumento das ações envolvendo essa espécie de contrato, o que multiplicará as situações concretas a serem enfrentadas nas salas de audiências das mais de mil e trezentas varas do trabalho do país.

Ali na mesa cheia do cotidiano do juiz do trabalho, desde que observadas com atenção, encontrar-se-ão trabalhadores infantis recém explorados, que abrirão espaço para investigação do Ministério Público, orientação do magistrado e, sobretudo, proteção das futuras gerações.

O engajamento institucional à luta pela erradicação do trabalho

8 Em seminário organizado pelo Conselho Superior do Ministério Público – CSMP, com o apoio do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, em 22 de agosto de 2012, em Brasília-DF, a plenária, composta por representantes do Ministério Público estadual, do Ministério Público do Trabalho, da magistratura estadual e do trabalho, concluiu pela competência material da Justiça do Trabalho para tal finalidade.

9 Referida norma aponta, em caráter minudente, quais as formas de trabalho infantil constituem as que merecem maior e mais urgente repúdio, porque das 'piores formas', nos termos da Convenção 138, da OIT. Disponível na página da comissão, em <http://www.tst.jus.br/documents/2237892/0/Decreto+6.481+de+2008+++Proibi%C3%A7%C3%A3o+das+piores+formas+de+trabalho+infantil>.

infantil precisa contar, agora, com o engajamento individual do magistrado. Cada juiz é um agente político por excelência. Exerce, legitimamente, em nome do Estado, poder. E, com as características de sua atuação funcional, ensina, incendeia os debates, patrocina esclarecimento. Não à toa, magistratura e magistério têm idêntica raiz etimológica. O juiz ensina, o tempo todo, em sua atuação.

A apropriação cidadã desse espaço, com certeza, fará surgir avanços no combate a uma chaga triste e de consequências deletérias à formação da nação brasileira, cuja Constituição assegura uma sociedade mais livre, justa e solidária.

Lutemos para isso!

Artigos

O princípio da igualdade de gênero e a participação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores.



Candy Florencio Thome

Juíza do Trabalho Substituta do TRT da 15ª Região. Mestre e Doutora em Direito do Trabalho pela USP. Pós-doutoranda pela Rede Fundação CINDE/ CLACSO.

Foto: Juliana Rangel - TRT 15 Região

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo o estudo da importância da participação das trabalhadoras nas organizações sindicais de trabalhadores como forma de luta contra a desigualdade em razão de gênero no mercado de trabalho. Há um número expressivo de normas jurídicas aplicáveis no ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo de combate à desigualdade em razão de gênero, com um enfoque repressivo. No entanto, as consequências nefastas da divisão sexual do trabalho persistem, perpetuando os papéis estereotipados de gênero. É imprescindível, portanto, não apenas a proteção contra a discriminação negativa, mas também a garantia de acesso da mulher ao mercado de trabalho, por meio de medidas de discriminação positiva. Nesse sentido, a atuação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores é uma das principais formas de garantia desse acesso, já que possibilita o empoderamento das mulheres, proporcionando maior possibilidade, por parte dessas mulheres trabalhadoras, de exercer poder e cidadania no espaço público em que é construída a democracia, bem como uma maior legitimidade das normas jurídicas convencionais no tocante à igualdade em gênero, diante da função normativa dos sindicatos. Essa participação nas atividades sindicais, no entanto, é eivada de uma série de dificuldades e, para que elas sejam sobrepujadas, é necessário que a participação das mulheres nas organizações sindicais aumente, não apenas com uma maior presença das mulheres nessas organizações, como também, com uma maior capacidade de tomada de decisão dentro dessas organizações, mediante o aumento da participação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores. Para que isso ocorra, são necessárias medidas de discriminação positiva para combater as dificuldades existentes para a participação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores.

Palavras-chave: organizações sindicais – desigualdade em razão de gênero - movimentos feministas - discriminação.

Sumário: Introdução. 1. Direitos humanos, direitos sociais e o princípio da igualdade de gênero. 2. A divisão sexual do trabalho e a desigualdade em razão de gênero no mercado de trabalho. 3. O papel das organizações sindicais de trabalhadores na luta contra a desigualdade em razão de gênero. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

O presente trabalho tem por objetivo o estudo da importância da participação das trabalhadoras nas organizações sindicais como forma de luta contra a desigualdade em razão de gênero, mediante a análise da configuração das normas jurídicas internacionais e nacionais, com vistas à proteção do princípio da igualdade e o estudo da persistência dessas desigualdades em razão de gênero, principalmente no mercado de trabalho.

Nesse trabalho, são analisados o princípio de igualdade e seus reflexos nas relações de gênero, sob o enfoque de sua inserção no âmbito dos direitos humanos e dos direitos sociais, as relações entre os direitos sociais e os direitos humanos, as características de indivisibilidade, universalidade e interdependência desses direitos, as relações entre direitos sociais e a igualdade nas relações de gênero e a consequente necessidade de especificação dos sujeitos dos direitos humanos, bem como as relações entre o Estado social, os recortes sociais e a desigualdade em razão de gênero.

Para uma melhor compreensão e localização do tema no tempo e no espaço, são estudadas as principais teorias sobre feminismo, bem como os diversos desdobramentos da divisão sexual do trabalho, tais como a diferença salarial existente, a discriminação vertical, a discriminação horizontal, os modelos de relações entre trabalho e família, a precariedade e precarização do trabalho feminino e a sexualização do desemprego, a discriminação direta e discriminação indireta, assim como a interseccionalidade de discriminações.

Finalmente, é analisada a importância do trabalho e da luta coletiva no alcance efetivo do direito de igualdade em gênero, bem como os fundamentos que permeiam a necessidade de fomento da participação feminina nos órgãos deliberativos das entidades sindicais.

Diante da necessidade de fomento da participação das mulheres nas organizações sindicais e, principalmente, em seus órgãos deliberativos, as principais ações que os sindicatos tomam e podem tomar para o fomento

da participação das mulheres nos órgãos de liderança e deliberação das organizações sindicais são analisadas de um ponto de vista de seus efeitos para o alcance da igualdade em gênero e de um ponto de vista de sua conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, no que concerne aos delineamentos da organização sindical brasileira.

1. Direitos humanos, direitos sociais e o princípio da igualdade de gênero

Os direitos humanos são direitos consagrados nos tratados internacionais considerados, em tais normas internacionais, como direitos dos quais são sujeitos todas as pessoas, pelo simples fato de sua humanidade¹. Tais direitos são paradigmas e referenciais éticos que orientam a ordem internacional contemporânea².

Os direitos humanos decorrem do princípio básico da dignidade da pessoa, introduzido pela Declaração Universal de 1948 e, posteriormente, consolidado pela Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993³. São tais direitos fruto de um espaço simbólico de luta e ação social, na luta pela dignidade humana, compondo um construto axiológico emancipatório⁴, pois, como observa Comparato, a dignidade humana consiste no fato de que o ser humano é um ser considerado e tratado em si mesmo, como um fim em si mesmo e nunca como um meio para o alcance de um resultado e no fato de que, pela sua vontade racional, apenas o ser humano vive em condições de autonomia, ou seja, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita⁵.

Sarlet, após alertar que a definição de dignidade humana é bastante complexa, devido a sua ambiguidade, porosidade e natureza necessariamente polissêmica, afirma que alguns contornos básicos podem ser dados, embora observando que tal conceito vive constantemente em construção e desenvolvimento⁶. Assim, o autor assevera que a dignidade

1 Comparato (2003, p. 12).

2 Piovesan (2007, p. 118).

3 De acordo com Piovesan (2007, p. 137), “A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana é concepção que, posteriormente, viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos”.

4 Piovesan (2007, p. 110).

5 Comparato (2007, p. 21).

6 Sarlet (2007, p. 40-43) afirma, ainda, que a dificuldade em conceituar a dignidade humana não deve ser empecilho nem fundamento para a sua falta de conceituação, pois “quando se cuida de aferir a existência de ofensas à dignidade, não há como prescindir (...) de uma clarificação quanto ao que se entende por dignidade da pessoa, justamente para que se possa constatar e (...) coibir eventuais violações”.

humana é qualidade intrínseca da pessoa humana, irrenunciável e inalienável, um elemento que qualifica o ser humano, não podendo lhe ser retirado. Essa dignidade humana consiste no que seria violado se fossem subtraídas às pessoas os bens indispensáveis para a vida, se infligida dor física ou psíquica, profunda e duradoura às pessoas, ou ainda, se negado ou diminuído seu *status* de sujeito de direitos⁷, traduzindo-se na insubmissão a condições opressivas ou humilhantes de vida, estando conectado, portanto, à satisfação das necessidades que permitem obter os objetivos próprios e participar da construção da vida social⁸, constituindo um elemento central nas justificações modernas dos direitos humanos⁹.

Os direitos humanos, dentro dos quais está inserido o direito à igualdade, têm como características nucleares a universalidade, indivisibilidade e interdependência, estabelecidas pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, ao unir o catálogo dos direitos civis e políticos com o dos direitos econômicos, sociais e culturais, conjugando o valor da liberdade com o valor da igualdade¹⁰.

Todos os direitos humanos têm como fundamento o princípio da dignidade humana e são universais, indivisíveis e interdependentes. A satisfação de direitos sociais é indispensável para a existência de direitos civis e políticos, que requerem uma situação de superação das necessidades humanas básicas para ser exercidos plenamente. Por sua vez, os direitos civis e políticos são indispensáveis como mecanismos de controle do cumprimento das obrigações que emanam de direitos sociais. O desenvolvimento de um direito humano facilita o desenvolvimento de outros direitos e a carência de um direito também afeta os outros. Dessa forma, a violação aos direitos sociais gera uma violação reflexa aos direitos civis e políticos, na medida em que a vulnerabilidade econômico-social leva à vulnerabilidade dos direitos civis e políticos, ocorrendo o mesmo com a violação dos direitos civis e políticos, que leva à vulnerabilidade dos direitos sociais.

Em síntese, para a garantia efetiva dos direitos humanos, faz-se necessário que tantos os direitos civis e políticos como os direitos sociais sejam acessíveis a todos os seres humanos, uma vez que os direitos

7 Schwarz (2011, p. 31).

8 Pisarello (2007, p. 37-39).

9 Pisarello (2007, p. 39).

10 Piovesan (2007, p. 137-141). Conforme a autora (2007, p. 134), em sessão que criou o Conselho de Direitos Humanos, em 3 de abril de 2006, a ONU reitera o reconhecimento de que os direitos humanos são inter-relacionados e interdependentes.

humanos são um complexo integral, único e indivisível¹¹, atingindo, inclusive, os grupos sociais que costumam não ter acesso a tais direitos, abrindo caminho para uma cidadania não-excludente, democrática e com um projeto de transformação da sociedade¹².

Os direitos sociais podem ser definidos como aqueles relacionados “à proteção dos indivíduos economicamente enfraquecidos ao ter por finalidade o equilíbrio social, o bem comum, o direito à satisfação das necessidades vitais do indivíduo como membro da coletividade ante um esforço conjunto dos institutos jurídicos para a eficácia e efetividade das normas de direito social”, prevalecendo, para o direito social, o interesse coletivo sobre o interesse privado¹³. São, em grande parte, produtos das críticas às insuficiências e distorções do modelo liberal¹⁴.

Conforme Pisarello, os direitos sociais são direitos que estão ligados a expectativas de satisfação das necessidades básicas das pessoas em diversos âmbitos tais como no âmbito do trabalho, da moradia, da saúde, da alimentação e da educação. O reconhecimento dessas expectativas comporta obrigações positivas e negativas tanto para os poderes públicos, como para os particulares. Na medida em que os bens protegidos pelos direitos sociais estão relacionados com a sobrevivência e com o desfrute das condições materiais que possibilitam o exercício efetivo da liberdade ou da autonomia, a reivindicação de direitos sociais interessa, potencialmente, a todas as pessoas. No entanto, interessa, de maneira especial, aos membros da sociedade que estejam em situação de vulnerabilidade, cujo acesso aos recursos para essa sobrevivência e esse desfrute costuma ser residual ou, ainda, inexistente¹⁵.

Apesar da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, os direitos sociais costumam ser tratados como direitos que não fazem parte dos direitos humanos ou, quando tratados como tais, são rotulados como forma específica de direitos humanos que não comporta a mesma análise, aplicação e efetividade dos demais direitos. Boa parte da doutrina costuma considerá-los como mera carta de princípios informadores ou como direitos programáticos, sem uma exigibilidade por parte de seus titulares.

A persistente vulneração dos direitos sociais está relacionada,

11 Piovesan (2007, p. 142).

12 Schwarz (2011, p. 39).

13 Carvalho e Costa (2010, p. 11-13).

14 Abramovich e Courtis (2006, p. 12).

15 Pisarello (2007, p. 11).

principalmente, à desigualdade material de poder existente nas sociedades atuais, mas a percepção dos direitos sociais como direitos que não fazem parte dos direitos humanos ou que têm menor importância que os direitos civis e políticos exerce, também, um grande papel para essa vulneração¹⁶. Isso ocorre porque a percepção dos direitos sociais está assentada sobre uma série de teses que delineiam a percepção dos direitos sociais e acabam por debilitar sua efetiva aplicação e proteção, sendo que as principais são as teses de percepção histórica, de percepção filosófica, de percepção teórica e de percepção dogmática¹⁷. No entanto, esses direitos humanos tiveram diversas configurações ao longo da História, se levar em conta a sociedade em que eles surgiram e seus sujeitos, não havendo uma linearidade no surgimento dos direitos humanos. Além disso, todos os direitos humanos estão relacionados quer com o direito à liberdade, quer com o direito à igualdade e todos os direitos humanos, sem exceção, têm caráter ambivalente.

São, portanto, todos os direitos humanos direitos de configuração complexa, em parte positivos, em parte negativos, em parte custosos, em parte não custosos, em parte individuais, em parte coletivos, em parte universais, em parte específicos¹⁸.

Os direitos humanos e, mais especificamente, os direitos sociais, nas últimas três décadas, passaram a ser permeáveis a um novo tipo de reivindicações, não apenas vinculadas ao acesso de distribuição de renda, mas vinculadas, principalmente, às demandas de reconhecimento. São reivindicações coletivas em que setores, em geral, discriminados, reclamam a remoção de barreiras legais, econômicas e sociais que os impeçam ou limitem sua participação ou acesso a esferas sociais tais como representação política, educação ou emprego. Tais “demandas de reconhecimento” têm, dentre seus principais objetivos, a visibilidade desse determinado grupo social, com o reconhecimento de suas diferenças específicas e a remoção daquelas pautas supostamente neutras que, em verdade, acabam por representar a visão dos grupos dominantes e dificultam o acesso dos grupos discriminados a essas pautas. Essas demandas têm surgido,

16 Segundo Pisarello (2007, p. 16), “*si en las actuales sociedades mediáticas las decisiones humanas dependen en buena medida de la percepción que se tenga de la realidad, un requisito primordial para remover los obstáculos que impiden hacer efectivos los derechos sociales consiste en contrarrestar la lectura político jurídica sesgada que se hace de los mismos y en ofrecer una lectura alternativa*”.

17 Para uma crítica aprofundada dessa cisão entre direitos sociais e direitos civis e políticos, ver Pisarello (2007). O autor (2007, p. 16) alerta, no entanto, que, ainda que essas teses pertençam a diferentes planos do discurso jurídico-político dominante, não se articulam em compartimentos estanques, tampouco de maneira totalmente diferenciada.

18 Pisarello (2007, p. 75).

precipuamente, por parte dos movimentos de mulheres, de negros, povos indígenas, homossexuais e minorias étnicas e ou religiosas¹⁹.

No tocante às diferenças entre as demandas de redistribuição, demandas essas clássicas do direito social, e as demandas de reconhecimento, Fraser alerta que toda demanda de redistribuição pressupõe uma concepção implícita de reconhecimento e que muitas demandas de reconhecimento pressupõem uma concepção implícita de redistribuição e que, em verdade, toda luta contra injustiça, quando propriamente compreendida, implica demandas tanto por redistribuição como por reconhecimento, afirmando, por fim, que os grupos formados por coletividades de sexo e de raça são exemplos paradigmáticos de grupos que tendem a exigir ambos os tipos de demandas²⁰.

Para o alcance do princípio da igualdade de gênero, são necessárias tanto demandas de reconhecimento como de redistribuição²¹. Com as demandas de reconhecimento e o processo de especificação dos sujeitos dos direitos humanos, as organizações internacionais e suas normas passaram a se ocupar dos problemas da discriminação em razão de gênero, consagrando o princípio da igualdade de gênero em vários tratados e convenções internacionais.

No âmbito específico de gênero, o Estado Social está intrinsecamente ligado com as questões de divisão sexual do trabalho e com o combate à discriminação da mulher no trabalho, uma vez que a existência desse Estado facilita a implementação da igualdade de gênero.

Diante disso, a forma como cada Estado trata a questão do cuidado (*care*)²² tem consequências diretas na igualdade de gênero. Bjornsdottir analisa a crescente tendência, em vários países, da transformação do *care* em um problema de responsabilidade familiar, diminuindo seu enfoque como política pública e como essa mudança para uma posição conservadora afeta a igualdade de gênero, já que, quando o Estado passa a responsabilizar a família pelo cuidado com as crianças e com as pessoas

19 Abramovich e Courtis (2006, p. 18).

20 Fraser (1997, p. 12-19).

21 Fraser (1997, p. 18). Em obra posterior, Fraser (2010) adiciona uma terceira dimensão da justiça que é a dimensão política, havendo, portanto, no tocante às demandas por justiça, demandas de redistribuição, de reconhecimento e de representação, configurando uma concepção tridimensional de justiça, ou seja, de dimensão econômica, cultural e política.

22 Os estudos de *care*, na literatura brasileira, conforme Hirata (2010, p. 44-47), ainda são pequenos, havendo mais estudos por parte das áreas de conhecimento da enfermagem e da gerontologia. Neste trabalho, *care* é utilizado como o trabalho, profissional ou não, remunerado ou não, de cuidado com crianças, com idosos e com pessoas que necessitem de ajuda para a manutenção de suas atividades básicas.

(...) quando o Estado corta recursos relativos aos cuidados com os jovens, doentes e idosos, quem vai arcar com esses cuidados, na maior parte das vezes, são as mulheres, a quem tradicionalmente são atribuídas essas responsabilidades (...)

em situação de dependência, essa responsabilização é voltada para as mulheres, diante do preconceito existente de uma vocação da mulher para o cuidado com o outro²³.

As desigualdades mundiais aumentaram pela limitação do acesso gratuito aos serviços públicos, sendo as mulheres as que mais sofrem as consequências da retração dos serviços cobertos pelo Estado, já que, quando o Estado corta recursos relativos aos cuidados com os jovens, doentes e idosos, quem vai arcar com esses cuidados, na maior parte das vezes, são as mulheres, a quem tradicionalmente são atribuídas essas responsabilidades, gerando problemas reflexos de desigualdades, uma vez que as mulheres que têm condições financeiras, pagarão outras para realizar tais serviços²⁴, mantendo suas carreiras e oportunidades de trabalho, ao passo que aquelas que não têm, exercerão uma dupla jornada excessivamente onerosa para sua saúde e oportunidades de trabalho²⁵. Bertolin e Carvalho observam, ainda, que, quando há imposição de cortes de gastos públicos em áreas como educação e saúde, as mulheres sofrem duplamente os efeitos dessa precarização, não apenas como usuárias de tais serviços, como também como profissionais, já que o coletivo de mulheres que trabalha nos setores de educação e saúde é muito grande²⁶.

As políticas públicas que têm por objetivos ou resultados recortes nos direitos sociais colocam as mulheres como eixo oculto de equilíbrio ou compensação social, já que a diminuição do gasto público e a redução dos programas sociais e a privatização dos serviços intensificaram o trabalho doméstico das mulheres. Ao não levar em conta o trabalho reprodutivo, as políticas públicas fazem com que as mulheres aumentem sua carga de trabalho na sociedade para compensar essa diminuição de prestação de serviços públicos²⁷.

Isso se dá devido ao fato de que uma boa parte dos serviços prestados pelo Estado, em um Estado Social, é a assistência, que, no Brasil, faz parte do sistema de seguridade social previsto no art. 196 da Constituição Federal, juntamente com a Saúde e a Previdência Social. Essa assistência, quando não é fornecida pelo Estado, costuma ser atribuída às mulheres, diante da divisão sexual do trabalho existente em nossa sociedade, que, sob a forma de dominação, atribui às mulheres o cuidado com a família, crianças e dependentes, com o argumento de que elas

23 Bjornsdottir (2009, p. 735).

24 Crenshaw (2002).

25 Nesse sentido, ver, também, Heinen (2000, p. 150).

26 Bertolin e Carvalho (2010, p. 192).

27 Celiberti e Mesa (2010, p. 16).

teriam uma “vocação nata” para tais serviços. Assim, quando o Estado fornece assistência e saúde aos cidadãos, de forma gratuita e efetiva, a possibilidade de as mulheres participarem da vida pública aumenta. A diminuição de tais serviços acaba, portanto, aumentando as desigualdades em razão de gênero, uma vez que dificulta o acesso das mulheres ao trabalho e à vida pública.

Ainda que a presença de direitos sociais seja necessária para o alcance da igualdade de gênero, sua mera presença não é suficiente, devido, dentre outras razões, ao fato de as principais teorias do Estado Social não terem levado em conta a posição desigual entre o homem e a mulher e suas consequências nas prestações sociais e, se, de uma forma, esse Estado melhorou as condições sócio-econômicas das mulheres, de outra forma, acabou por ajudar a perpetuar uma série de preconceitos em razão de gênero. As mulheres são as mais atingidas com cortes sociais, também em um Estado social, diante da dualização desse sistema, com um sistema de seguridade social, que atinge mais os homens, e um sistema de assistência social, que têm como destinatários um número maior de mulheres, diante do paradigma do homem provedor existente no capitalismo.

A maioria dos sistemas de seguridade social²⁸ foi, originalmente, concebida com base no modelo masculino de provedor. Esse modelo fundamenta-se na percepção do homem como chefe da família e provedor dessa e na percepção da mulher como a principal responsável pelo trabalho não pago de *care*. Nesses sistemas, as mulheres tinham garantida uma forma de proteção derivada da proteção que seu marido tivesse. Seus ganhos oriundos de atividades profissionais eram considerados suplementares aos ganhos de seu marido. Tal postura começou a mudar apenas nos anos oitenta, com a influência do Estado Social dos países escandinavos²⁹. As legislações atuais ainda tendem a refletir esse modelo, mesmo que haja muitas melhoras na atualidade.

O princípio da igualdade, que tem fundamento na dignidade da pessoa humana, é sustentáculo fundamental do Estado democrático e princípio crucial da estruturação de um sistema político e jurídico, sendo um de seus desdobramentos o princípio da igualdade de gênero³⁰.

28 A seguridade social tem vários sentidos, mas, de uma maneira geral, pode ser definida como a proteção que a sociedade proporciona a seus membros contra os revezes econômicos e sociais que, de outra forma, causaria a diminuição ou mesmo a extinção das formas de rendas, tais como doenças, maternidade, acidentes de trabalho, desemprego, idade, morte, etc, assim como proteção para cuidados médicos e subsídios para família com crianças.

29 Heinen (2000, p. 148-149).

30 Lima (2011, p. 45; 49).

A ONU produziu diversas normas sobre o direito à igualdade de gênero, podendo ser citadas as seguintes: a Convenção para a supressão do tráfico de pessoas e a exploração da prostituição de outros, de 1949, a Convenção dos direitos políticos das mulheres, que obriga os Estados-membros a permitir que as mulheres votem e possam ser votadas e ocupar cargos públicos nos mesmos termos que os homens, de 1952, a Convenção sobre a nacionalidade das mulheres casadas, que tem como objetivo a proteção dos direitos da mulher casada a manter sua nacionalidade, de 1957, a Convenção da UNESCO contra a discriminação na educação, que consagra a igualdade na oportunidade de educação para homens e mulheres, incluídas as meninas, a Convenção da ONU sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres (CEDAW), de 1979 e a Declaração da ONU, de 1993, para a eliminação da violência contra as mulheres, que considera que a violência contra as mulheres é um dos mecanismos cruciais pelos quais as mulheres são forçadas em posições subordinadas se comparadas aos homens.

Os tratados da ONU sobre a igualdade de gênero consagram, de forma geral, esse princípio, bem como a necessidade de que as mulheres façam parte de todos os processos de tomadas de decisões e, conseqüentemente, a necessidade de adoção de medidas positivas no tocante à participação das mulheres em todas as instâncias de poder e em todos os espaços públicos, inclusive no mercado de trabalho.

A OIT também tem uma série de normas específicas para o trabalho das mulheres. As primeiras convenções da OIT sobre proteção da maternidade e sobre trabalho noturno tinham por objetivo proteger a mulher da exploração no local de trabalho e proteger sua saúde, principalmente no que concerne ao seu papel reprodutivo. Esses parâmetros tinham por objetivo a proteção das mulheres trabalhadoras, tidas como indivíduos mais fracos e mais vulneráveis, que necessitavam atenção e consideração especial. Atualmente, as normas da OIT têm duas preocupações básicas: a igualdade de oportunidades, com o intuito de garantir igualdade de oportunidades e acesso a treinamento, promoção do emprego, organização e tomadas de decisão, assim como assegurar iguais condições de remuneração e benefícios de seguridade social, fornecidos em decorrência do emprego e a proteção das trabalhadoras, principalmente no que concerne às condições de trabalho que podem gerar riscos para sua saúde reprodutiva.

As normas principais da OIT sobre igualdade de gênero são: a Convenção n.100, sobre igualdade de remuneração, a Convenção n.111, sobre a discriminação no emprego e ocupação, a Convenção n. 156, sobre os trabalhadores com responsabilidades familiares e a Convenção n.183,

sobre a proteção da maternidade. Outras convenções, ainda que não se dirijam, especificamente, às mulheres, são importantes para a igualdade de gênero, tais como a Convenção n. 175, sobre trabalho a tempo parcial, a Convenção n. 177, sobre trabalho a domicílio, e a Convenção n. 189, sobre trabalho doméstico, uma vez que a maioria das pessoas que trabalham nessas condições são mulheres.

As convenções internacionais da OIT são instrumentos muito importantes na luta contra a desigualdade em razão de gênero. No entanto, ainda que haja uma profusão de normas da OIT sobre tal matéria ou relacionadas com a problemática de gênero, demonstrando uma preocupação dessa organização internacional com a temática, há uma dificuldade de implantação dessas normas nos países por falta de conhecimento dessas normas e por resistência a elas.

No tocante ao MERCOSUL, não há muitas normas que estabeleçam a igualdade de gênero, apenas algumas resoluções que apontam para a necessidade de melhores estudos e análises acerca da problemática. Assim, a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL prevê, no capítulo dos Direitos Individuais, art. 3º, a igualdade de trato e oportunidades entre mulheres e homens e o compromisso de garantir tal igualdade de trato por meio de normas e práticas laborais, sendo que algumas resoluções dispõem, também, sobre a igualdade de gênero, tais como a Resolução n. 84, de 7 de dezembro de 2000, MERCOSUL/GMC/RES. N° 84/00, que afirma que a incorporação da perspectiva de gênero implica estabelecer um marco claro e eficaz de supervisão, acompanhamento e avaliação dos mesmos para alcançar o objetivo da igualdade de oportunidades, considerando que iniciativas nesse sentido são elementos essenciais para eliminar as disparidades e a discriminação contra a mulher na região (art. 1º) e a Resolução n. 20 Grupo Mercado Comum (GMC) que criou a Reunião Especializada da Mulher do MERCOSUL (REM), em 1998, com o objetivo de “estabelecer um âmbito de análise da situação da mulher com relação à legislação vigente nos Estados-parte do MERCOSUL, no que se refere ao conceito de igualdade de oportunidades”. Apesar da existência de normas que reconhecem a importância da transversalidade de gênero na elaboração, aplicação e avaliação das políticas públicas dos países integrantes do MERCOSUL e que determinam estudos transversais de gênero com dados desagregados por sexo no tocante ao mercado de trabalho, não há outras medidas que protejam ou fomentem o mercado de trabalho da mulher.

Quanto ao ordenamento jurídico nacional brasileiro, as normas sobre o trabalho da mulher começaram a surgir, de forma mais expressiva, com a Constituição Federal de 1934, marco da internalização dos preceitos

sociais internacionais, início do constitucionalismo social no Brasil e constituição a partir da qual a competência para legislar sobre direito do trabalho passou a ser da União.

O princípio da igualdade está previsto, na Constituição Federal brasileira de 1988, de uma maneira ampla, no preâmbulo e no art. 3º, (incisos I, III e IV). Seu art. 5º afirma que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, afirmando que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (inciso I), que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (inciso XLI) e que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei (inciso XLII).

No âmbito específico da igualdade de gênero e no âmbito do direito do trabalho, a Constituição brasileira, em seu art. 7º, consagra para as trabalhadoras: o direito à proteção do mercado de trabalho da mulher (inciso XX), por meio de incentivos específicos, conforme a lei e o direito à proibição de qualquer discriminação quanto ao salário, exercício de funções e critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (inciso XXX).

A Consolidação das Leis do Trabalho contém um capítulo específico para a proteção do trabalho das mulheres, mas é uma norma consolidada na década de 40, impregnada de características heterotutelares e, por isso, deve ser analisada em conjunto com os preceitos de igualdade de gênero consagrados na Constituição Federal de 1988 e com algumas normas posteriores à Constituição relacionadas ao tema.

2. A divisão sexual do trabalho e a desigualdade em razão de gênero no mercado de trabalho

O número de normas que prevêem a igualdade em gênero aplicáveis no Brasil é expressivo, mas tal igualdade ainda está longe de ser alcançada. Não obstante a existência de inúmeras normas, internacionais, comunitárias e nacionais, proibindo, expressamente, a discriminação negativa, as desigualdades ainda permanecem.

Conforme o Relatório das Nações Unidas dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio de 2005, o acesso das mulheres ao emprego é

mais baixo que o dos homens na maioria dos países em desenvolvimento: as mulheres têm menos chances de conseguir um emprego remunerado e estável e trabalham, mais frequentemente, na economia informal. Essas desvantagens causam um impacto negativo no processo de desenvolvimento e na possibilidade de equalizar a desigualdades em razão de gênero em todo setor da vida.

O trabalho é alocado de forma diferente entre as ocupações em todas as sociedades. Assim como em outras áreas, o mercado de trabalho tem uma segregação de gênero muito forte, mesmo levando em conta as diferenças entre as regiões e culturas.

As desigualdades entre homens e mulheres são fundamentadas, basicamente, na divisão sexual do trabalho, entre trabalho produtivo e trabalho reprodutivo. Essa forma da divisão sexual tem dois princípios organizadores: o princípio da separação e o princípio hierárquico. O princípio da separação diz respeito à existência de trabalhos considerados femininos, na esfera reprodutiva, e trabalhos considerados masculinos, na esfera produtiva. O princípio hierárquico define o trabalho considerado tipicamente masculino como de maior valor que o trabalho considerado tipicamente feminino³¹. Não há uma escolha livre de papéis, sendo que a determinação das funções de cada gênero é efetuada antagonicamente, por meio da dominação dos homens sobre as mulheres.

A divisão sexual do trabalho estrutura as relações de gênero na sociedade e estabelece uma divisão naturalizada das áreas reprodutivas atribuídas às mulheres e das áreas produtivas atribuídas aos homens. Dessa forma, além de atribuir às mulheres a responsabilidade sobre a reprodução, estabelecendo sua inclusão na produção apenas secundariamente, a divisão sexual do trabalho rotula o trabalho reprodutivo como um não trabalho, não lhe atribuindo valor e o marginalizando como objeto de estudo da economia.

O problema da conciliação entre a vida familiar e a vida profissional sempre foi determinante no estabelecimento da igualdade efetiva entre homens e mulheres, uma vez que as diferenças de gênero são o reflexo da diferenciação dos papéis no seio da família. Segundo os dados da Fundação Perseu Abramo/SESC de 2010, do total de mulheres entrevistadas, 69% declararam ser a responsável pelos trabalhos domésticos, ao passo que, do total de homens entrevistados, somente 3% dos homens responderam

31 Kergoat (2000, p.35-36). Entende-se por trabalho reprodutivo todas as atividades necessárias para a manutenção e sobrevivência humana, tais como cuidado e educação de crianças, preparação de comida, limpeza de roupas, etc.

que eram os responsáveis por tais trabalhos³². Quanto ao tempo médio semanal dedicado aos afazeres domésticos, em 2009, segundo os dados do IBGE/PNAD, as mulheres economicamente ativas gastavam, em média, 22,4 horas semanais nos afazeres domésticos, ao passo que os homens gastavam apenas 9,8 horas. Não apenas no tocante ao número de horas, mas no tipo de trabalho efetuado na casa encontram-se diferenças entre homens e mulheres, uma vez que os homens, quando realizam tais afazeres, o efetuam com tarefas bem específicas, tais como manutenção e conserto de eletrodomésticos, cuidar dos filhos, fazer compras, levar os filhos ao médico ou cozinhar um prato mais sofisticado, que são tarefas que se situam exatamente na zona fronteira entre o espaço público e o privado³³.

A desigualdade salarial é uma das mais persistentes formas de discriminação de gênero no mercado de trabalho. De acordo com Santos, as mulheres são, sistematicamente, vítimas de discriminação salarial, sendo-lhes, na prática, negada a fruição do princípio do salário igual para trabalho igual previsto nos ordenamentos jurídicos da maioria dos países³⁴.

As mulheres têm a maior porcentagem de pessoas que têm mais de doze anos de estudos, no que concerne à população total, com uma média total de 6,3% de mulheres e 5,9% dos homens, em 2009, como no tocante à população ocupada, com um total de 8,7% de mulheres e 7,7% de homens³⁵. As mulheres, também, são a maioria das pessoas que têm ensino superior completo, sendo 10,9% de mulheres para 10% de homens na região metropolitana, 6,8% de mulheres para 5,1% de homens na região não metropolitana, 9,2% de mulheres para 7,8% de homens na zona urbana e 1,8% de mulheres para 1,1% de homens na zona rural³⁶.

Apesar da maior quantidade de estudos, as diferenças salariais entre homens e mulheres continuam grandes no Brasil. Conforme dados do DIEESE/Seade, MTE/FAT e PED de 2010, em Belo Horizonte, os assalariados negros ganhavam, em média, R\$1.243,00, os assalariados não negros R\$1.812,00, as assalariadas negras R\$966,00 e as assalariadas não negras R\$1.428,00; no Distrito Federal, os assalariados negros ganhavam, em média, R\$1.961,00, os assalariados não negros R\$3.151,00, as assalariadas negras R\$1.731,00 e as assalariadas não negras R\$2.626,00; em Porto Alegre, os assalariados negros ganhavam, em média, R\$847,00,

32 Dados da Fundação Perseu Abramo/SESC (2010).

33 Bruschini e Lombardi (2007, p. 52).

34 Santos (2005, p. 304).

35 Brasil (2010). Dados do IBGE/PNAD.

36 Brasil (2010). Dados do IBGE/PNAD.

os assalariados não negros R\$1.218,00, as assalariadas negras R\$847,00 e as assalariadas não negras R\$1.218,00; em Fortaleza, os assalariados negros ganhavam, em média, R\$899,00, os assalariados não negros R\$1.209,00, as assalariadas negras R\$794,00 e as assalariadas não negras R\$1.041,00; em Recife, os assalariados negros ganhavam, em média, R\$908,00, os assalariados não negros R\$1.269,00, as assalariadas negras R\$818,00 e as assalariadas não negras R\$1.088,00; em Salvador, os assalariados negros ganhavam, em média, R\$1.129,00, os assalariados não negros R\$1.980,00, as assalariadas negras R\$994,00 e as assalariadas não negras R\$1.417,00 e, em São Paulo, os assalariados negros ganhavam, em média, R\$1.164,00, os assalariados não negros R\$1.824,00, as assalariadas negras R\$942,00 e as assalariadas não negras R\$1.417,00³⁷.

Esses dados demonstram a persistência da desigualdade salarial entre homens e mulheres, independentemente da quantidade de anos de estudo da mulher, ressaltando o valor diferenciado que é dado ao trabalho dos homens e ao trabalho das mulheres.

Outro dos efeitos perniciosos da divisão sexual do trabalho mais conhecidos é a discriminação vertical, também chamada de “teto de cristal” ou *glass ceiling*. Trata-se da existência de uma quantidade menor de mulheres em cargo de maior remuneração e tomada de decisões, quando comparada ao número de homens ocupantes de tais cargos.

Ainda que, no Brasil, as mulheres tenham uma quantidade de anos de estudos maior que a dos homens, essa maior escolaridade não se traduziu em uma maior capacidade de conseguir um emprego remunerado, não sendo suficiente para romper com a dificuldade de acesso aos empregos e promoções para as mulheres. Ao contrário, o que se observa é que a desigualdade salarial entre homens e mulheres aumenta conforme aumenta o número de estudos³⁸.

Outro efeito nefasto da divisão sexual do trabalho é a distribuição, de forma desigual, entre homens e mulheres nos diferentes ramos da atividade econômica, gerando a concentração de determinado sexo em determinado ramo. Essa forma de distribuição é, em verdade, uma consequência da ideia do “instinto maternal”, estabelecendo a definição de tarefas ditas femininas, sob a falsa naturalização de tarefas que exigem “dedos finos”, agilidade, concentração e disciplina. Com esses guetos ocupacionais, também as diferenças na ascensão de carreira são explicadas mediante argumentos biologizados ou com argumentos de

37 Brasil (2010). Dados do DIEESE/Seade, MTE/FAT e PED.

38 Brasil (2010). Dados do DIEESE/Seade, MTE/FAT e PED.

que as mulheres se relacionam com o trabalho de forma diferente e são menos competitivas.

No Brasil, os guetos ocupacionais não são contestados e não há mecanismos para incentivar que as mulheres façam cursos técnicos, gerando um sub-aproveitamento da escolarização feminina³⁹. Dessa forma, segundo dados do IBGE de 2009, as mulheres ocupadas estão mais concentradas nos serviços domésticos (17%), nas atividades de comércio e reparação (16,8%) e nas atividades de educação, saúde e serviços sociais (16,7%). Nesses setores, as taxas de ocupação masculina são de 0,9% nos serviços domésticos, 18,5% nas atividades de comércio e reparação e 3,9% nas atividades de educação, saúde e serviços sociais. Os setores de atividade econômica em que menos se concentram as mulheres ocupadas são a construção (0,5%), setores de transporte, armazenagem e comunicação (1,5%) e alojamento e alimentação (4,8%)⁴⁰.

A inserção das mulheres no mercado de trabalho sempre foi marcada por uma forte característica de precariedade, mas a feminização do desemprego e a precarização das relações de trabalho das mulheres vêm aumentando ao longo dos anos, com menor regulamentação de suas garantias de condições de trabalho, menores salários e com um aumento das formas de trabalho a domicílio, mesmo elas tendo um nível de escolaridade mais alto que o dos homens em geral. Esse crescimento da participação das mulheres no mercado de trabalho, formal e informal, ocorre, majoritariamente, em funções instáveis, desvalorizadas socialmente, com possibilidade quase nula de promoção e de carreira e com direitos sociais limitados ou inexistentes, tanto na Ásia, como na Europa e na América Latina⁴¹.

Essa flexibilidade perpetua a divisão sexual do trabalho, na medida em que, na maior parte das vezes, o trabalho estável e com vínculo empregatício (trabalho formal) é reservados aos homens, com cargos de chefia, ao passo que às mulheres são atribuídos os trabalhos flexíveis (precários), muitas vezes sem vínculo empregatício (informais), sem atribuição de chefia.

Um dos pontos semelhantes e muito problemáticos das duas formas de precarização do trabalho da mulher, seja a contratação a tempo parcial, típica dos países do Norte, seja a informalidade do trabalho,

39 Souza-Lobo (2011, p. 282-283).

40 Exceção foram os setores de “outras atividades industriais” (0,3%) e “atividades mal definidas” (0,0%).

41 Hirata (2009, p. 88-89).

típica dos países do Sul é a dificuldade que as mulheres que exercem tais atividades têm, devido ao seu isolamento ou às condições de flexibilidade do tempo de trabalho impostas pelas empresas, em se associar, em formar grupos e em se sindicalizar.

As mulheres são maioria, também, em um dos empregos mais precarizados que existem: o emprego doméstico. Em 2009, 17% das mulheres ocupadas estavam no setor de serviços domésticos e 0,9% dos homens ocupados estavam no setor de serviços domésticos⁴². Em números absolutos, dos 7.223.000 empregados domésticos no Brasil, em 2009, 6.719.000 eram mulheres e apenas 504.000 eram homens. Além disso, desses homens, praticamente metade tinha a carteira de trabalho assinada (226.000), ao passo que, no caso das mulheres, apenas 1.769.000 tinham a carteira de trabalho assinada, ou seja, além de já serem maioria em um trabalho precarizado como o trabalho doméstico, a maior parte das empregadas domésticas não tem sequer a carteira de trabalho assinada⁴³. Como o trabalho doméstico é identificado e naturalizado como papel feminino e não como trabalho, o emprego doméstico é considerado uma forma particular de emprego em que as relações não são regulamentadas da mesma forma que nas outras relações de emprego, negando o próprio ordenamento jurídico brasileiro, vários direitos às empregadas domésticas.

A mulher sofre uma série de discriminações já no momento da procura de um emprego. As políticas de recrutamento, muitas vezes, exigem requisitos que não são imprescindíveis para o trabalho em determinado emprego e alguns atos ou algumas exigências em seleções para vagas de trabalho acabam por prejudicar muito mais as mulheres que os homens, gerando uma sorte de discriminação chamada discriminação indireta.

A discriminação direta sói ocorrer devido a questões legais ou normas religiosas que proíbem as mulheres de participar nas atividades laborais da mesma maneira com que participam os homens, com leis que proíbam ou restrinjam a participação das mulheres em contratos de trabalho ou que determinem que a mulher deva receber menos que os homens.

A discriminação indireta por razão de gênero, por sua vez, é a situação em que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra põe as pessoas de um sexo em desvantagem particular com respeito a

42 Brasil (2010). Dados do IBGE/PNAD.

43 Brasil (2010). Dados do IBGE/PNAD.

peças do outro, salvo que dita disposição, critério ou prática possam se justificar objetivamente em atenção a uma finalidade legítima e que os meios para alcançar dita finalidade sejam necessários e adequados. Essa discriminação pode não ser nítida, em uma primeira análise, mas ser percebida apenas depois de se analisar os efeitos concretos de tais situações⁴⁴.

Quando se analisa a problemática de gênero nas relações de trabalho, deve-se levar em conta que certos grupos de mulheres são mais atingidos pelas discriminações que outros. Isso ocorre, normalmente, com grupos em situação de vulnerabilidade social, tais como grupos de mulheres que trabalham no âmbito rural, de mulheres negras, mulheres migrantes, meninas, idosas ou com alguma deficiência. Nesses casos, as discriminações são potencializadas pela presença de outros tipos de discriminação. Esse fenômeno é chamado, dentre outras denominações, de discriminação múltipla ou de interseccionalidade de discriminações⁴⁵. No Brasil, os casos de interseccionalidade de discriminações mais comuns são de gênero e raça.

Embora haja muitas normas jurídicas que têm por objetivo o combate à desigualdade em razão de gênero, com um enfoque repressivo, as consequências nefastas da divisão sexual do trabalho persistem, perpetuando os papéis estereotipados de gênero. A precariedade e a precarização do trabalho da mulher acabam por reforçar o atributo da naturalidade aplicado às características exigidas à força de trabalho feminina, por isso mesmo não consideradas como qualificação profissional.

Diante da persistência das desigualdades em razão de gênero no Brasil, faz-se necessária a atuação de todos os atores sociais, inclusive o Estado e as organizações sindicais, para a luta contra a desigualdade, por meio de outros instrumentos além dos mecanismos tradicionais de sanção negativa à discriminação. É imprescindível, portanto, não apenas a garantia de salários e condições iguais de trabalho e a proteção contra uma discriminação negativa, mas também a garantia de acesso da mulher ao mercado de trabalho, por meio de medidas de discriminação positiva.

A discriminação positiva é prevista no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a Constituição Federal de 1988 enumera, como princípio fundamental, entre os objetivos do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, mediante a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem quaisquer formas de

44 OIT (2007, p. 50).

45 Crenshaw (2002, p. 171).

discriminação (artigo 3º, incisos I, III e IV). A norma fundamental consagra, também, o direito à proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, inciso XX), por meio de incentivos específicos conforme a lei e a determinação, mediante lei que definirá os critérios de sua admissão, de reserva percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência (art. 37, inc. VIII).

O princípio de igualdade é um princípio complexo, que comporta uma dupla vertente, ou seja, a vertente positiva e a vertente negativa. Assim, há que se estabelecer uma diferença entre a discriminação negativa, que está proibida nas normas internacionais e nacionais na maioria dos países, e a discriminação positiva. Esta última está relacionada com um tratamento preferencial dos grupos pouco representados, para que o princípio de igualdade seja alcançado. Piovesan considera que, se a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação negativa implica a violenta exclusão e intolerância à diferença e à diversidade, não resultando a proibição da exclusão, automaticamente, em inclusão, sendo necessário, portanto, uma vertente promocional da igualdade para que se garanta a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um consistente padrão de violência e discriminação⁴⁶.

Embora sejam, mais comumente, preconizadas e implantadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, configurando-se como políticas públicas, nesses casos, as medidas de discriminação positiva podem, também, ser implementadas por outros atores sociais, tais como sindicatos, associações e empresas, como já ocorre, por exemplo, com as centrais sindicais, uma vez que várias delas estipularam cotas em suas diretorias.

As medidas de discriminação positiva vão muito além da determinação de políticas públicas que garantam o ingresso da mulher no mercado de trabalho, dizendo respeito, também, ao acesso à formação profissional e aos cargos de responsabilidade e qualificação mais apurada, mas para isso, faz-se necessária a participação de todos os atores sociais envolvidos, de maneira empenhada e compromissada, já que a efetividade de uma norma, mormente a norma promocional, depende da maturação de uma sensibilidade cultural e da capacidade dos sindicatos de assumir, de forma efetiva, a problemática do trabalho da mulher como um problema deles.

46 Piovesan (2007, p. 189-191).

3. O papel das organizações sindicais de trabalhadores na luta contra a desigualdade em razão de gênero

O estudo e valorização de uma cidadania democrática que reconheça uma diversidade e pluralidade da cidadania das mulheres é importante, uma vez que só é possível a concretização dos direitos sociais por meio da consolidação da democracia, sendo que essa democracia, por sua vez, não prescinde da cidadania, já que as instituições jurídicas podem acabar se tornando instrumentos de opressão social quando não há democracia participativa e fortalecimento da cidadania⁴⁷. Dessa forma, faz-se necessária não apenas a construção dos direitos sociais, mas também de instrumentos de tutela da cidadania em um contexto inclusivo e em construção permanente.

Quanto à definição do conteúdo das normas sobre igualdade de gênero, Habermas afirma que o movimento feminista, ao ter experimentado as limitações específicas de ambos os paradigmas anteriores, estaria agora em condições de negar a cegueira em relação às desigualdades factuais do modelo paternalista social⁴⁸.

Habermas prossegue afirmando que: “nenhuma regulamentação, por mais sensível que seja ao contexto, poderá concretizar adequadamente o direito igual a uma configuração autônoma da vida privada, se ela não fortalecer, ao mesmo tempo, a posição das mulheres na esfera pública política, promovendo a sua participação em comunicações políticas, nas quais é possível esclarecer os aspectos relevantes para uma posição de igualdade. Por ter tomado consciência desse nexos entre a autonomia privada e a pública, o feminismo hodierno mantém reservas contra o modelo de uma política orientada para sucessos instrumentais, de curto prazo; isso explica o peso que o feminismo atribui à *identity politics*, ou seja, aos efeitos formadores da consciência, derivados do próprio processo político”⁴⁹.

Para o filósofo alemão, tal paradigma jurídico não se coaduna, porém, com os projetos de uma ‘identidade dos sexos numa sociedade justa’ obrigatória para todos. O fato de a regulamentação jurídica acerca da mulher ser concebida de modo andrógino ou dentro de um dualismo essencialista dos sexos, sob o signo da feminilidade ou da maternidade, não muda as coisas. Por outro lado, a compreensão procedimentalista do direito abre uma perspectiva para a negação determinada da injustiça

47 Schwarz (2011, p. 8-9).

48 Habermas (1997, p. 159-160).

49 Habermas (1997, p.169).

Para abranger todo o seu potencial, o feminismo tem que sustentar uma visão que não se preocupa apenas com as relações entre homens e mulheres, mas também com as relações entre os homens e entre as mulheres.

identificável aqui e agora: “mesmo que não possamos saber *a priori* como será a sociedade boa, nós sabemos mais do que o suficiente sobre o que ela não será, para estabelecer um programa de ação. Não será uma sociedade com grandes disparidades entre os sexos quanto ao *status*, poder e segurança econômica. Nem uma sociedade que limita a liberdade de escolha das mulheres em relação à reprodução, que tolera a pobreza, a violência, a injustiça racial, ou que estrutura os empregos sem levar em conta as necessidades da família. Finalmente, e isso é fundamental, não será uma sociedade que recusa a muitos de seus membros o poder substancial de definir sua existência cotidiana. Para abranger todo o seu potencial, o feminismo tem que sustentar uma visão que não se preocupa apenas com as relações entre homens e mulheres, mas também com as relações entre os homens e entre as mulheres. O engajamento a favor da igualdade entre os sexos, que fez nascer o movimento das mulheres, é necessário, porém não suficiente para exprimir os valores básicos deste movimento”⁵⁰.

O autor chega à conclusão que, para ser solucionada a tensão entre igualdade e diferença nas relações de gênero, faz-se necessário que todos os sujeitos envolvidos sejam ouvidos para não se correr o risco de tutelar ou prejudicar ninguém⁵¹. Assim, a forma como a identidade dos sexos e suas relações será interpretada dependerá de discussões públicas constantes, no qual as próprias concernidas podem reformular o tema ou assunto em questão a ser reconhecido, e elas mesmas decidirem quais as necessidades que precisam ser corrigidas por meio do direito. Em sua obra *A inclusão do outro*, o autor reitera as linhas gerais de seu pensamento no tocante aos movimentos feministas e aos direitos das mulheres⁵².

Partilha-se da ideia de Habermas de que os próprios sujeitos envolvidos devem organizar a proteção de seus direitos, enfatizando-se, inclusive, a importância da atuação das mulheres nas organizações sindicais para a legitimação dos direitos de igualdade de gênero. Sua análise, contudo, não é suficiente para dar conta de toda a questão transversal de gênero e da dominação perpetuada que perpassa os vários campos. O autor tampouco reflete sobre a divisão sexual do trabalho e a carga muito maior da mulher com o trabalho reprodutivo, restringindo suas possibilidades

50 Habermas (1997, p. 168-169).

51 Habermas (1997, p. 178-169). No mesmo sentido, ver Pisarello (2007, p. 52): “*la única manera de alejar el fantasma de la arbitrariedad consiste en acudir al recurso de la intersubjetividad y de la deliberación democrática. Así, la garantía inclusiva y plural, tanto de las necesidades básicas como de las instrumentales, tanto de las que aseguran la homogeneidad social como de las que facilitan la diversidad cultural, se presenta indisoluble de una concepción ambiciosa de la democracia, preocupada por hacer audible, en todo momento, la voz de los involucrados en su construcción, comenzando por aquellos que, por cualquier razón, se encuentran en una posición de específica vulnerabilidad*”.

52 Habermas (2004, p. 303-306).

de participar das decisões políticas e acarretando uma maior necessidade, por parte das mulheres, das prestações sociais fornecidas pelo Estado como licenças-maternidades, creches, auxílios e asilos para idosos, etc., já que seu universalismo é definido pela identificação de experiências de um grupo específico de pessoas como argumento paradigmático do humano em geral (pessoas brancas, adultas, masculinas, ocidentais, proprietários ou profissionais liberais).

Duas estudiosas dos movimentos feministas que analisam a teoria do discurso habermasiana, apontando problemas de androcentrismo e etnocentrismo, partindo de um modelo neutro-universal especificamente masculino são Fraser e Benhabib⁵³. Afirma-se, em conformidade com a opinião de Fraser e de Benhabib de que a teoria habermasiana é um ponto de partida necessário, uma vez que a racionalidade comunicativa, apesar de seus exigentes requisitos, fala a linguagem da inclusão, mas a ela falta o reconhecimento dos públicos alternativos, bem como o reconhecimento da existência de várias esferas públicas, ou seja, do reconhecimento de um pluralismo não apenas social como também jurídico⁵⁴.

Habermas constrói sua teoria com base na existência de uma esfera pública e uma esfera privada que, juntas, constituem o que o autor chama de as duas ordens institucionais do mundo da vida moderna, com base na divisão, por parte das sociedades modernas, entre sistema e mundo da vida, colocando, de um lado, a economia oficial capitalista e o Estado administrativo moderno e, de outro lado, o núcleo familiar e a esfera pública. O mundo da vida fica, portanto, separado em duas esferas que, por sua vez, proporcionam ambientes complementares apropriados para os dois sistemas: a esfera privada, o núcleo familiar, que está ligada ao sistema econômico oficial, e a esfera pública, ou seja, o espaço de participação política, debate e opinião, que está ligado ao sistema de Estado-administrativo. Fraser considera que não pode haver definição *a priori* desse conceito, devendo ser colocada em debate, inclusive, a determinação do que é e do que não é público, uma vez que determinar, de antemão, o núcleo familiar como algo privado perpetua a dominação masculina, devendo ser considerado como um problema de interesse comum exatamente o que for deliberado⁵⁵.

Fraser pondera, também, que a caracterização da família como um domínio da reprodução simbólica, socialmente integrada e do lugar de trabalho remunerado como um domínio da reprodução material,

53 Fraser (1985; 1995; 1997); Benhabib (1992; 2007).

54 Fraser (1985; 1995; 1997) e Benhabib (1992; 2007).

55 Fraser (1997, p.85-89).

sistemicamente integrado, tende a exagerar as diferenças e ofuscar as similaridades entre eles, ofuscando, por exemplo, o fato de que tanto no âmbito familiar quanto no âmbito do trabalho remunerado existe labor e o fato de que tanto no âmbito familiar quanto no âmbito do trabalho remunerado, as mulheres costumam ser direcionadas para ocupações sexualizadas, guetizadas e voltadas para o setor de serviços⁵⁶.

Habermas não considera, tampouco, a subordinação das mulheres aos homens tanto no âmbito familiar quanto no âmbito do trabalho remunerado e não leva em conta os papéis sexuais na sociedade quando critica o Estado social, não observando o fato de que são as mulheres as mais atingidas com cortes sociais e com a diminuição dos direitos sociais no modelo liberal, tampouco percebendo a dualização do Estado social, com um sistema de seguridade social, que atinge mais os homens, e um sistema de assistência social, que têm como destinatários um número maior de mulheres, diante do paradigma do homem provedor existente no capitalismo⁵⁷.

Fraser aponta, ainda, outra questão em que Habermas não percebe a problemática do gênero em sua teoria: para o estudioso alemão, o exercício da cidadania encontra-se, basicamente, na participação política de debates e formação de opinião pública. Dessa forma, a cidadania depende, crucialmente, da capacidade de discursar, da habilidade de participar, em pé de igualdade com outros, nos diálogos e discussões. Essas capacidades, porém, estão conectadas, no capitalismo clássico, com a masculinidade. São capacidades negadas, de diversas formas, às mulheres⁵⁸, havendo, dessa maneira, uma clara dissonância entre a feminidade e as capacidades dialógicas que são centrais para a concepção de cidadania de Habermas, tornando o papel de cidadão um papel precipuamente masculino⁵⁹.

Além disso, Fraser considera que a teoria habermasiana exclui as mulheres porque as redes de cafés, cassinos e clubes de discussão que atuaram como autopistas de comunicação e de racionalidade dialógica, que deram lugar à aparição do conceito de opinião pública e institucionalizando a esfera pública como *res publica*, tinham uma práxis e *ethos* próprias de uma elite masculina⁶⁰.

56 Fraser (1985, p. 107).

57 Fraser (1985, p. 107 e 122).

58 Capacidades essas que são muito importantes para a atuação sindical.

59 Fraser (1985, p. 115-116).

60 Fraser (1997, p. 83).

A autora considera que a reconstrução da questão de gênero, com uma transformação emancipatória das sociedades capitalistas com dominação masculina, requer uma transformação dos papéis de gênero e das instituições que o mediam. Na medida em que o papel de trabalhador (a) e de cuidador (a) são tão fundamentalmente incompatíveis um com o outro, não é possível a universalização de um ou outro para a inclusão de ambos os gêneros⁶¹.

Benhabib, por sua vez, reconhece que há um direito moral fundamental que é o “direito a ter direitos” de cada ser humano, no sentido de todo ser humano ter o direito de ser reconhecido e ser protegido como uma pessoa legal pela comunidade mundial, entendendo como direitos humanos os princípios morais articulados de forma a proteger a liberdade comunicativa dos indivíduos, sendo esses princípios morais distintos da especificação legal de direitos, embora haja uma conectividade necessária entre os direitos humanos como princípios morais e suas formas legais⁶². O “direito a ter direitos” envolve o reconhecimento de sua identidade tanto com um “outro generalizado” como com um “outro concreto”. O ponto de vista do “outro generalizado” requer que cada um seja titular dos mesmos direitos e obrigações, já o ponto de vista do “outro concreto” requer que cada um seja visto como um indivíduo com uma constituição afetivo-emocional, tanto em sua identidade individual como em sua identidade coletiva.

Benhabib, no entanto, critica a posição de Habermas de que essas normas possam ser articuladas de forma adequada em termos de um diálogo entre os “outros generalizáveis”⁶³ e proclama a necessidade de um universalismo que seja interativo, não legislativo, consciente das diferenças de gênero e não *gender blind*, contextualmente sensitivo e não indiferente à situação. Assim, o “outro generalizado” é associado a uma ética de justiça e uma categoria moral de direitos. O “outro concreto”, em contrapartida, é um indivíduo único com história e necessidades particulares⁶⁴. Dessa forma, não se deve ceder à tensão entre universalismo e especificidades, escolhendo um e negando o outro, mas sim negociar sua interdependência recolocando o universal em contextos concretos.

61 Fraser (1985, p. 119).

62 Benhabib (2007, p. 9-11). A autora reconhece que tomou a expressão “direito a ter direitos” cunhada, primeiramente, por Hannah Arendt, mas com sentido diverso do usado, inicialmente, no direito político, identificado como direito a ser membro de uma comunidade política.

63 Canaday (2003, p. 52).

64 Canaday (2003, p. 58-59).

Tanto Fraser quanto Benhabib consideram que os limites rígidos estabelecidos por Habermas entre esfera pública e esfera privada perpetuam os papéis estereotipados de gênero e a dominação masculina, considerando que a esfera pública deve abarcar, também, as questões de bem estar, assim como levar em conta as necessidades particulares dos “outros concretos”. Propugnam, também, por um modelo em que o poder discursivo na esfera pública não seja centralizado, mas alocado em múltiplos lugares.

Se, em um primeiro momento, a teoria do discurso de Habermas não analisa, especificamente, o problema de gênero no direito, em sua obra *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, o autor trata, de modo específico, da questão de gênero e dos movimentos feministas. Sua análise, contudo, não é suficiente para dar conta de toda a questão transversal de gênero e da dominação perpetuada que perpassa os vários campos. O autor tampouco reflete sobre a divisão sexual do trabalho e a carga muito maior da mulher com o trabalho reprodutivo, dificultando sua emancipação para participar das decisões políticas e acarretando uma maior necessidade, por parte das mulheres, das prestações sociais fornecidas pelo Estado como licenças-maternidades, creches, auxílios e asilos para idosos, etc., já que seu universalismo é definido pela identificação de experiências de um grupo específico de pessoas como argumento paradigmático do humano em geral (pessoas brancas, adultas, masculinas, ocidentais, proprietários ou profissionais liberais)⁶⁵.

Habermas considera, no tocante à reprodução, que essa é uma responsabilidade apenas da mãe e que, por isso, eventual proteção social geraria uma discriminação reflexa, embora deixe claro que considera que essa responsabilidade foi atribuída mediante uma interpretação pragmático-contextual e não por uma questão natural ou biológica. O autor não leva em conta que o Estado possa ser o responsável também pelas crianças, e, mais ainda, não leva em conta que tal proteção deve ser vista não só sob um enfoque da maternidade como também da paternidade, gerando deveres e direitos aos pais. Enquanto o trabalho produtivo, assalariado, integra o sistema, o trabalho reprodutivo, doméstico e de *care*,

65 Hita (1998, p. 117). Bittar (2011, p. 669) alerta que “a gramática moral dos conflitos sociais somente pode ser compreendida a partir do momento em que se percebe que a luta social é também, e, em grande parte, uma luta por reconhecimento (*Annerkennung*)”. Ainda, segundo Bittar (2011, p. 671): “considerando-se que um dos grandes desafios da política democrática contemporânea é a questão da inclusão social, este se torna um ponto de extrema importância para pensar a vida democrática, o direito e a justiça na sociedade contemporânea, inclusive para que se possa articular com clareza a correlação entre estas três ideias, com vistas à reforma das instituições democráticas existentes na realidade brasileira”.

realizado no âmbito da vida privada, integra o conceito de mundo da vida, legitimando a divisão sexual do trabalho⁶⁶.

Não se está, aqui, defendendo, o estabelecimento de direitos e políticas de forma unilateral. Ratifica-se a opinião de Fraser e de Benhabib de que a teoria habermasiana é um ponto de partida necessário, uma vez que a racionalidade comunicativa, apesar de seus exigentes requisitos, fala a linguagem da inclusão⁶⁷. Falta à teoria do discurso habermasiana, no entanto, o reconhecimento dos públicos alternativos e a existência de várias esferas públicas, ou seja, do reconhecimento de um pluralismo não apenas social como também jurídico. Além disso, uma transformação emancipatória das sociedades capitalistas de dominação masculina necessita uma transformação dos papéis e das instituições que a mediam. Enquanto os papéis de “trabalhador” e de “cuidadora” continuarem a ser, fundamentalmente incompatíveis, não será possível universalizar nem um nem outro papel para ambos os gêneros, sendo necessária alguma forma de aproximação entre os dois papéis⁶⁸. Assim, nas palavras de Santos, “a politização do espaço doméstico – e, portanto, o movimento feminista – é um componente fundamental da nova teoria da democracia”⁶⁹.

A sociedade como um todo e as mulheres em especial devem participar do processo de elaboração das normas e políticas de uma forma democrática, atuando como um sujeito coletivo, mas não se pode permitir que, por causa de desequilíbrios de poder, tal participação seja meramente formal, sem levar em conta as reais necessidades e a efetivação do princípio da igualdade.

Nesse sentido, Habermas não soluciona a questão de, havendo tal desigualdade fática, fato reconhecido pelo autor, como fazer com que os sujeitos atingidos, nesse caso, as mulheres, possam, também, participar do processo político de delineamento de tais direitos. Em outras palavras, como tais mulheres farão parte da determinação do direito e participarão do processo de tomada de decisões, estando essas, de antemão, excluídas do processo político de uma forma geral.

66 Fraser (1985, p. 102 e 115).

67 Quanto a esse ponto, ver Bittar (2011, p. 672-673): “a organização dos traços de demandas reprimidas e comungadas por um conjunto de atores sociais permitem que certas questões apareçam e se tornem visíveis na esfera política, tendendo a apontar para uma efervescência crescente de reclamos por justiça, que incluem a necessidade de intensificação da comunicação, do partilhamento e da universalização da inclusão”.

68 Fraser (1985, p. 118).

69 Santos (2005, p. 272).

Não há, na teoria habermasiana, tampouco, definição de quem e como será efetuado o empoderamento das mulheres, uma vez que a esfera pública habermasiana é excludente na prática, dificultando o acesso para determinados grupos de raça, classe e gênero. Na medida em que tais mulheres devem fazer parte do delineamento de tais direitos, essas devem ter capacidade (formação), independência e força nas chamadas tomadas de decisões. Ora, o próprio autor ressalta a alarmante feminização da pobreza e o fato de que tal problema gera um círculo vicioso na tomada de decisões, uma vez que quanto maior a pobreza feminina, menos as mulheres têm condições de se manifestar sobre seus próprios direitos e, quanto menos têm chance de delinear suas necessidades e direitos, mais pobres serão.

O Brasil ocupa, atualmente, a 80ª posição no índice de desigualdade em razão de gênero (GII), do PNUD, sendo a primeira posição da Suécia, como país com menor desigualdade de gênero⁷⁰ e a última posição (146ª) do Yemen⁷¹.

O problema da igualdade de gênero encontra-se, hoje, na distribuição de poder expressada tanto no acesso a recursos materiais e à vida econômica, como a questões culturais e, também, a instâncias de decisão e liderança na sociedade, ou seja, diz respeito tanto às questões de justiça econômica, como cultural, como política, sendo necessária, portanto, uma concepção tridimensional da justiça, segundo a qual as demandas de distribuição correspondem à dimensão econômica da justiça, as demandas de reconhecimento correspondem à dimensão cultural da justiça e as demandas de representação correspondem à dimensão política da justiça.

No tocante à participação política das mulheres, tanto na política estatal como em outras arenas do espaço público, como as organizações sindicais, as questões de eleição e suas regras insensíveis ao gênero, em conjunto com a má distribuição e o falso reconhecimento baseados no gênero, funcionam de modo a negar paridade de participação política às mulheres, pertencendo tais problemas à esfera das demandas de representação e de problemas de injustiça de representação errônea

70 A primeira posição no ranqueamento mundial não garante igualdade absoluta de gênero, alertando a UNDP (2012) que, embora alguns países tenham conseguido diminuir muito as desigualdades entre homens e mulheres, elas ainda persistem em todos os países.

71 UNDP (2012). Esse índice leva em conta dados como taxas de mortalidade materna, taxas de fertilidade, assentos no parlamento nacional, número da população com pelo menos ensino secundário desagregado por sexo, taxa de participação na força de trabalho desagregada por sexo, taxa de prevalência de contraceptivos e assistência pré-natal. Observe-se que a posição do Brasil caiu da 70ª posição para a 80ª de 2008 para 2011, embora os valores absolutos desse índice tenham melhorado no tocante ao Brasil.

política-comum⁷². Dessa forma, as reivindicações por cotas de gênero e outras formas de discriminação positiva de fomento à participação das mulheres nos espaços públicos e nos processos de tomadas de decisão procuram remover os obstáculos políticos à participação paritária daqueles que, em princípio, ou, ao menos, formalmente, já estão incluídos na comunidade política⁷³.

Uma das maneiras de empoderar as mulheres e possibilitar sua participação nos processos de tomadas de decisões e no controle de suas próprias vidas pode ocorrer com a participação dos grupos sociais. A atuação das mulheres nos sindicatos e em seus cargos de direção é uma das formas de possibilitar o empoderamento das mulheres, assim como de proporcionar uma maior legitimidade das normas jurídicas no tocante à igualdade de gênero, por meio de um processo de amálgama entre as organizações sindicais, como esfera privada e movimento não estatal e as instâncias de tomada de decisões.

A participação sindical das trabalhadoras proporciona uma maior possibilidade, por parte das mulheres, de exercer poder e cidadania no espaço público em que é construída a democracia, possibilitando que as mulheres participem mais dos processos de decisão, ao mesmo tempo em que aumentam seu capital político, uma vez que a participação das mulheres em tal sorte de movimento social, além de funcionar como espaço de reagrupamento, também tem função de base e treinamento dessas mulheres para a participação em espaços públicos mais amplos.

As organizações sindicais de trabalhadores podem atuar em esferas deliberativas de várias formas: além de sua atuação específica como forma de pressão contra os empregadores por melhores condições de trabalho e por meio de estabelecimento de normas coletivas, elas participam, na sociedade, também no estabelecimento de várias políticas públicas. Nesse diapasão, as organizações sindicais têm assento e voz, por exemplo, no processo de estabelecimento de políticas públicas para as mulheres, em âmbito nacional. Como exemplo de participação nas políticas sobre gênero, pode-se citar as seguintes organizações de trabalhadores, que tiveram representantes quando da elaboração do II Plano Nacional de Política para as mulheres, como representantes de entidades da sociedade civil: a Articulação Nacional de Mulheres Trabalhadoras Rurais – ANMTR, a Central Única dos Trabalhadores – CUT, a Confederação Geral dos Trabalhadores

72 Ao menos, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, essas questões são questões de injustiça de *ordinary-political misrepresentation*, já que as mulheres não estão excluídas, *a priori*, dos processos de tomadas de decisões de tais organizações.

73 Fraser (2010, p. 20-22).

– CGT, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação – CNTE, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG, a Federação Nacional das Trabalhadoras Domésticas – FENATRAD e a Força Sindical.

A liberdade sindical é um direito que está ligado à construção da cidadania dos trabalhadores, bem como à construção e manutenção de democracia e surge como premissa básica para a organização das entidades sindicais, no Estado Democrático de Direito, devendo o direito à liberdade sindical ser concebido como um direito humano fundamental, uma vez que possibilita o equilíbrio de forças necessário para a garantia das condições de trabalho e para a construção de um sistema produtivo eficiente⁷⁴. Dessa maneira, a liberdade sindical, o direito à informação e o direito a ser escutado pelos poderes públicos faz com os titulares desses direitos possam se fazer visíveis e audíveis no próprio processo de construção de direitos e constituem-se como garantias sociais dos direitos⁷⁵.

Um dos desdobramentos da liberdade sindical é a garantia, aos sindicatos, da sua função de negociação, consagrada na Convenção n. 98 da OIT, que ressalta a necessidade da adoção de medidas adequadas para estimular trabalhadores e empregadores ao desenvolvimento dos procedimentos de negociação⁷⁶.

Embora não haja convenção expressa nesse sentido, a OIT tem diversos documentos que declaram a importância do aumento da participação feminina nos órgãos de deliberação das organizações sindicais. Dentre tais documentos, destaca-se a Resolução sobre igualdade de gênero no centro do trabalho decente, de 2009, fruto da 98ª Conferência Internacional do Trabalho que trata, especificamente, da centralidade da igualdade de gênero na busca pelo trabalho decente e aponta a necessidade de medidas que fomentem o número de mulheres no diálogo social, nas organizações sindicais, nas negociações coletivas e em todos os processos de tomadas de decisão.

Apesar da reconhecida importância de participação das mulheres nas atividades das organizações sindicais e em seus órgãos de deliberação e de tomadas de decisões, essa participação sempre foi pequena.

74 Silva (2008, p. 66-67).

75 Schwarz (2011, p.162).

76 Silva (2008, p. 70).

A discussão sobre a questão de gênero entre o operariado, no Brasil, surgiu a partir da década de setenta, precipuamente, dentro de alguns sindicatos do Estado de São Paulo. Nesse período, o número de grevistas mulheres era significativo e em certas fábricas, onde a porcentagem de mulheres era alta, o movimento grevista, em verdade, foi desencadeado por elas. Apesar da expressiva participação das mulheres nas greves eclodidas no período, sua participação nas assembleias e reuniões do sindicato era insignificante⁷⁷.

Nos anos oitenta, as organizações sindicais passaram a se preocupar mais com a questão do operariado feminino e a participação das mulheres nas estruturas sindicais, surgindo, assim, as primeiras comissões ou secretarias de mulheres das centrais sindicais com o intuito tanto de debater a discriminação no mercado de trabalho dentro do movimento sindical, quanto de ampliar a atuação das mulheres nas organizações sindicais. Apesar disso, a quantidade de mulheres nas direções sindicais continuava pequena e as condições de sua participação eram desvantajosas em relação aos homens⁷⁸.

Na década de noventa, as questões de gênero continuaram a ser discutidas no espaço sindical, embora em um período não muito propício para as demandas sindicais em geral. Algumas questões foram incorporadas nas políticas sindicais, mas várias outras encontraram dificuldades para sua implementação⁷⁹.

Apesar dos avanços incontestáveis na participação feminina nos sindicatos, de uma forma geral, a participação das trabalhadoras nos órgãos de deliberação continua baixa. Em 1992, o percentual de sindicatos presididos por mulheres, no Brasil inteiro, era de 6%. Em 2001, esse número tinha aumentado apenas para 10%⁸⁰. Quanto à participação das mulheres nas diretorias dos sindicatos, em 2001, de um total de 15.961 sindicatos, 5.667 não tinham nenhuma mulher em suas diretorias, 5.579 tinham até 25% de mulheres em suas diretorias, 3.280 tinham de 26% a 50% de mulheres em suas diretorias, 912 tinham de 51 a 75% de mulheres em suas diretorias, 499 tinham de 76 a 100% de mulheres em suas diretorias e 24 sindicatos não declararam⁸¹. Desses 15.961 sindicatos, em 2001, apenas

77 Souza-Lobo (2011).

78 Souza-Lobo (2011)

79 Leone e Teixeira (2010).

80 Brasil (2010). Dados do IBGE. Últimos dados disponíveis, observando-se que tais dados são de 2001, havendo, portanto, uma grande defasagem de estudos estatísticos quanto ao tema da presença das mulheres nos órgãos de deliberação das organizações sindicais.

81 Brasil (2010). Dados do IBGE. Últimos dados disponíveis.

1.618 tinham mulheres em algum cargo de presidência, 3.907 tinham mulheres em algum cargo de 1ª secretária e 2.558 tinham mulheres em algum cargo de 1ª tesoureira⁸².

A diferença entre os sexos não é apenas no que concerne ao número de cargos de chefia nos sindicatos, mas também quanto ao tipo de cargos que homens e mulheres ocupam nos órgãos sindicais, com cargos relacionados ao cuidado (*care*), que é trabalho considerado tipicamente feminino, ficando para os homens os cargos com atribuições mais valorizadas, que requerem e geram maior nível de capital político.

Quanto às centrais sindicais, algumas dessas organizações estipularam medidas de discriminação positiva para combater a ausência das mulheres em seus órgãos de deliberação na década de noventa: CUT, CTB, UGT e Força Sindical. Embora haja previsão de cotas mínimas na maioria das centrais sindicais, atualmente, apenas uma das centrais sindicais têm o percentual mínimo de 30% de mulheres em cargos de diretoria. Ademais, em nenhuma das centrais sindicais analisadas supra, as mulheres ocupam cargos de presidência, tesouraria ou secretaria geral, ocupando, em geral, cargos de secretaria da mulher, relações de trabalho, comunicação, racial e meio ambiente, cidadania e direitos humanos e emprego e qualificação profissional, formação e cultura, igualdade racial, meio ambiente, previdência e aposentadoria e serviços públicos⁸³.

A atuação em prol da igualdade de gênero, dentro das organizações sindicais, historicamente, tem sido dificultada por várias barreiras. Algumas dessas barreiras ocorrem por questões de preconceitos de gênero fora dos sindicatos, que repercutem nas atuações sindicais, como a concentração das mulheres em funções de baixa qualificação e alta rotatividade, a inserção das mulheres no mercado de trabalho, majoritariamente, nas unidades de produção unipessoais, entre aqueles que trabalham por conta própria e no emprego doméstico, além de outras formas precarizadas. Essa precariedade das relações de trabalho das mulheres influencia no movimento sindical e contribui para a escassez de novas formas e estratégias para atrair trabalhadoras afiliadas e fomentar a participação feminina na vida sindical.

Outras dificuldades, no entanto, nascem dentro dos próprios sindicatos, diante da divisão sexual do trabalho da sociedade, que define os papéis dos homens e das mulheres de forma estereotipada. O movimento sindical, de forma geral, continua a sustentar uma concepção

82 Brasil (2010). Dados do IBGE. Últimos dados disponíveis.

83 Nesse sentido, ver Thome (2012).

que identifica os trabalhadores como um conjunto homogêneo, com interesses e reivindicações idênticas, com a alegação de que a questão de gênero atomiza a luta de classes.

Além disso, a própria organização do sindicato, baseada no cotidiano masculino, exclui as mulheres, pois não leva em conta a sobrecarga com as tarefas domésticas e as condições desfavoráveis à maior parte das trabalhadoras para a participação da vida sindical, como ausência de creches em eventos sindicais e horários de atividades sindicais incompatíveis com a dupla jornada exercida pela mulher,

Finalmente, o espaço sindical é essencialmente masculino, também, em termos de dinâmicas de participação, discurso, linguagem e interesses, já que têm estilos de liderança, dinâmicas de participação, discursos, linguagens e usos do tempo que se contrapõem aos comportamentos a que as mulheres foram ensinadas e habituadas, exigindo delas, portanto, uma adaptação a esses esquemas.

A participação das mulheres nas negociações das organizações sindicais e em suas diretorias é importante não apenas no tocante aos resultados diretos de sua participação nas normas celebradas pelos sindicatos, mas também tem reflexos no acúmulo do capital político das mulheres, uma vez que a arena sindical tem um importante papel na formação das personalidades que ocupam os espaços políticos de tomadas de decisão.

É necessário, portanto, o aumento da participação das mulheres nas estruturas de diálogos existentes que ainda são dominadas pelos homens, tais como sindicatos e outras organizações de trabalhadores, com vistas a alcançar uma igualdade econômica, cultural e política. Assim, para que as trabalhadoras possam, efetivamente, exercer cargos de tomadas de decisão nas organizações sindicais, devem ser tomadas medidas de discriminação positiva para combater as dificuldades existentes para a posse e exercício desses cargos tanto dentro das organizações sindicais como fora dessas.

A OIT preconiza a necessidade da participação efetiva de todos os grupos da sociedade nas decisões que afetam seu futuro para que se possa atingir um desenvolvimento autêntico e duradouro, baseado na justiça social⁸⁴. Já em 1998, essa organização apontava como medidas que as organizações sindicais deveriam tomar para o encorajamento das mulheres nas atividades sindicais as seguintes: adoção de políticas que

84 OIT (2005, p. 45).

busquem melhorar a situação das mulheres trabalhadoras e incentivar as mulheres a buscar postos de direção nos sindicatos, auto-análise feita pela organização sindical para identificação de fatores que afetam a participação das mulheres nas atividades sindicais em todos os níveis, estabelecimento de unidades de mulheres e comitês de igualdade de gênero, reserva de postos para as mulheres no corpo executivo e inclusão das mulheres nas listas de candidatos para as eleições sindicais, reserva de postos para as mulheres nos congressos sindicais, programas de educação que visem a proporcionar às mulheres o desenvolvimento de suas habilidades de liderança e campanhas de informação para sensibilizar todos os trabalhadores no tocante às questões de gênero⁸⁵.

Diante da necessidade de fomento da participação das mulheres nas organizações sindicais e, principalmente, em seus órgãos deliberativos, as principais ações que essas organizações tomam e podem tomar para fomentar a participação das mulheres nos órgãos de liderança e deliberação são: ações para o aumento do número de sindicalizadas em setores informais, fomento de sindicalização de trabalhadores (as) sem vínculo empregatício, maior abertura por parte dos sindicatos para a criação de mecanismos voltados à ampliação da associação sindical das mulheres, mediante a organização de estrutura adequada para que as militantes sindicais possam participar das atividades das organizações sindicais, criação de alianças estratégicas com outros tipos de associações, formação de comissões, comitês ou secretarias femininas, principalmente nas federações, confederações e centrais sindicais, desenvolvimento de iniciativas organizacionais originais ou autônomas, elaboração de mapas das questões de gênero, estabelecimento de cláusulas sobre situações particulares da força de trabalho feminina nas convenções e ou acordos coletivos, instituição de política de cotas para a integração das mulheres às organizações sindicais, formação de instâncias institucionais vinculadas ao mundo laboral, de integração bipartida ou tripartida, direito de voz e expressão nas assembleias sindicais e nas negociações coletivas, oferecimento de treinamento para as dirigentes sindicais, dentre outras. Dentre tais medidas, algumas são mais utilizadas pelas organizações sindicais brasileiras, tais como a instituição de cotas para as mulheres nas eleições de tais organizações, a organização das trabalhadoras da economia informal, mediante a criação de alianças estratégicas com outros tipos de associações, a criação de instâncias específicas de questão de gênero dentro das organizações sindicais, a instâncias de integração bipartida ou tripartida e o direito de voz e expressão nas assembleias sindicais e nas negociações coletivas às trabalhadoras.

85 OIT (1998, p. 5-6).

A medida de estabelecimento de cotas ou *goals* adotadas pela maior parte das centrais sindicais, no Brasil, juntamente com o aumento das mulheres no mercado de trabalho, vem possibilitando um acréscimo de mulheres nas diretorias sindicais, aumentando o número de dirigentes mulheres nas organizações sindicais.

A instituição de cotas sinaliza o reconhecimento da existência do gênero como um princípio político, mas não é suficiente para acabar com as desigualdades, uma vez que “esta simples introdução pode comprometer o esvaziamento do conteúdo cultural se não chega a produzir, numa organização composta de homens e mulheres, múltiplas renovações políticas”, devendo as organizações sindicais, além da inserção das cotas, efetuarem a inovação das modalidades das relações de gênero no interior de sua própria organização⁸⁶.

Embora as cotas tenham sua eficácia e importância, outros instrumentos deverão ser implementados para a participação das mulheres nas organizações sindicais, tais como a realização de cursos de capacitação das mulheres para a atuação nos cargos de dirigente sindical a fim de se propiciar conhecimento e treinamento acerca da matéria sindical, do discurso linguístico padrão e das demais tecnologias de poder necessárias para a realização a contento das atividades nos cargos de direção, a fim de se evitar ou diminuir o risco de as dirigentes sindicais não atuarem de forma efetiva. Ademais, para efetivos resultados, as cotas estabelecidas devem ser cumpridas por essas organizações, o que não costuma acontecer, por exemplo, com todas as centrais sindicais brasileiras que estipularam cotas.

Outra forma de fomento da participação das mulheres na vida sindical e nos órgãos de deliberação das organizações sindicais que vem sendo implementada é a organização das trabalhadoras da economia informal, mediante a criação de alianças estratégicas com outros tipos de associações, como cooperativas e organizações não governamentais, bem como a utilização da estrutura sindical não apenas pelos integrantes da categoria.

A partir da escassa participação das mulheres nas atividades sindicais, várias organizações criaram instâncias específicas para potencializar sua presença e propor políticas para enfrentar os problemas laborais derivados da questão de gênero. Ainda que exista controvérsia acerca do potencial de tais instâncias para promover e inserir os temas de gênero nas organizações sindicais, em geral, essas organizações acabam sendo espaços necessários para o desenvolvimento da reflexão e de

86 Cappellin (1994, p. 287).

propostas acerca das demandas das trabalhadoras. Criam, no entanto, o risco de isolamento e ou segregação das demandas femininas na estrutura sindical, não transcendendo e não incidindo no conjunto de trabalhadores e na cultura sindical.

Forma diversa de fomento da participação das trabalhadoras muito útil é o desenvolvimento de iniciativas organizacionais originais ou autônomas de trabalhadoras, paralelas às organizações sindicais, havendo a possibilidade de benefício mútuo dessas organizações femininas paralelas e das organizações sindicais tradicionais, mediante uma coalizão dessas.

As instâncias de integração bipartida ou tripartida são um espaço para que as trabalhadoras dirigentes sindicais insiram e ativem os temas das trabalhadoras no marco de uma política de igualdade de oportunidade, em diálogo com o poder estatal, tendo sido criada, no Brasil, uma comissão tripartite sobre gênero e raça.

As organizações sindicais podem e devem garantir direito de voz e expressão nas assembleias sindicais e nas negociações coletivas para que o coletivo de mulheres dentro daquela categoria possa se manifestar quanto a seus interesses. Para isso, deve ser garantido, também, o direito à informação que as organizações sindicais tenham sobre as relações de trabalho daquela categoria a esse coletivo de mulheres.

Cumprê observar que o rol de medidas apresentados neste trabalho é meramente exemplificativo, uma vez que as medidas de discriminação positiva podem apresentar diversas formas, desde as mais tradicionais, com mecanismos mais rígidos, com estabelecimento de cotas até as de enfoque mais amplo e promocional, como oferecimento de cursos de capacitação das mulheres para a liderança sindical. Há, portanto, diversas medidas que podem ser implementadas pelas organizações sindicais para o fomento da participação das mulheres em seus órgãos de deliberação, sendo que várias dessas medidas já vêm sendo implementadas por algumas organizações sindicais internacionais, estrangeiras e ou brasileiras.

Conclusão

Diante desse estudo, conclui-se que, embora haja uma quantidade expressiva de normas jurídicas prevendo o direito de igualdade de gênero aplicáveis no Brasil, essas desigualdades continuam a persistir, mormente no mercado de trabalho. Para que haja a eficácia das normas jurídicas sobre os direitos humanos das mulheres, faz-se necessário, portanto, que medidas de discriminação positiva sejam tomadas de modo a possibilitar

que as trabalhadoras participem, efetivamente, da vida política e dos processos de deliberação e de tomada de decisões.

Uma maneira de fomentar essa participação na vida política é a participação das trabalhadoras nas organizações sindicais e em seus órgãos deliberativos, já que essas organizações sindicais são organizações coletivas que podem aumentar o capital político dessas mulheres e melhorar suas condições de trabalho, por meio da participação efetiva das mulheres na elaboração das convenções e acordos coletivos, que são normas jurídicas aplicáveis a essas trabalhadoras efetuadas pelos sindicatos, configurando, por sua vez, instâncias deliberativas em sistemas de pluralismo jurídico.

Essa participação feminina, no entanto, é ainda escassa e eivada de diversas dificuldades para sua implementação. Dessa forma, as várias medidas de discriminação positiva como formas de fomento à participação das mulheres na vida sindical e em seus órgãos deliberativos devem ser levadas em conta para o aumento dessa participação.

Referências bibliográficas

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales en el debate democrático*. Madrid: Bomarzo, 2006.

BENHABIB, Seyla. Another universalism: on the unity and diversity of human rights. *Proceedings and addresses of the American Philosophical Association*. Newark: American Philosophical Association, v.81, n. 2, Nov. 2007, p. 7-32.

_____. *Situating the self: gender, community and postmodernism in contemporary ethics*. Nova York, Routledge, 1992.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; CARVALHO, Suzete. A segregação ocupacional da mulher: será a igualdade jurídica suficiente para superá-la? In: ANDREUCCI, Ana Claudia Pompeu Torezan; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (orgs.). *Mulher, sociedade e direitos humanos. Homenagem à Professora Doutora Esther de Figueiredo Ferraz*. São Paulo: Rideel, 2010, p. 179-210.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Justiça e emancipação: reflexões jusfilosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas*. São Paulo: Tese apresentada ao concurso de Professor Titular junto ao Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.

BJORNSDOTTIR, Kristin, The ethics and politics of home care. *International Journal of Nursing. Studies*, n. 46, 2009, p. 732-739.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Política Para as Mulheres. *Relatório anual do observatório Brasil da igualdade de gênero 2009/2010*. Brasília: Secretaria Especial de Política Para as Mulheres, 2010.

_____. IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa nacional por amostra de domicílios*. Disponível em: www.ibge.gov.br. Acesso em 15.08.2008.

BRUSCHINI, Cristina; LOMBARDI, Maria Rosa. Trabalho, educação e rendimentos das mulheres no Brasil em anos recentes. In: HIRATA, Helena, SEGNINI, Liliana (orgs.). *Organização, trabalho e gênero*. São Paulo: SENAC, 2007, p. 43-88.

CANADAY, Margot. Promising alliances: the critical feminist theory of Nancy Fraser and Seyla Benhabib. *Feminist Review*. Palgrave Macmillan Journals, n. 64. Fiction and Theory: crossing boundaries, 2003, p. 50-69.

CAPPELLIN, Paola. Viver o sindicalismo no feminino. *Revista Estudos Feministas*. Número especial. Rio de Janeiro, CIEC/UFRJ, out.1994, p. 271-290.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de; COSTA, Eliane Romeiro. O princípio da proibição de retrocesso social no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. *Direito público*. São Paulo: IDP- IOB, ano 7, n. 34, jul-ago 2010, p.7-40.

CELIBERTI, Lilian; MESA, Serrana. *La equidad de Género en los países del MERCOSUR*. Montevideo: CEFIR - Centro de Formación para la Integración Regional, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *Revista estudos feministas*. Florianópolis: Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, ano 10, n.1, 2002, p. 171-188.

FRASER, Nancy. *Scales of justice: reimagining political space in a globalizing world*. Nova York: Columbia University, 2010.

_____. *Justice interruptus: critical reflections on the 'Postsocialist' condition*. Nova York: Routledge, 1997.

_____. Pragmatism, feminism, and the linguistic turn. In: BENHABIB, Seyla; BUTLER, Judith; CORNELL, Drucilla; FRASER, Nancy (orgs.). *Feminist contentions*. Nova York: Routledge, 1995, p. 157-172.

_____. What's Critical about Critical Theory? The Case of Habermas and Gender. *New German Critique*, n. 35, Special Issue on Jurgen Habermas, 1985, p. 97-131.

FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO/SESC. *Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado*. 2010. Disponível em:

<http://www.fpabramo.org.br/sites/default/files/pesquisaintegra.pdf>. Acesso em: 11.12.11.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. 2ª Ed. São Paulo: Loyola, 2004.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HEINEN, Jacqueline. Politiques sociales et familiares. In: HIRATA, Helena et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000, p. 147-151.

HIRATA, Helena. Teorias e práticas do *care*: estado sucinto da arte, dados de pesquisa e pontos em debate. In: FARIA, Nalu; MORENO, Renata (orgs.) *Cuidado, trabalho e autonomia das mulheres*. São Paulo: SOF, 2010, p. 42-56.

_____. Mundialização, divisão sexual do trabalho e movimentos feministas transnacionais. *Cadernos de crítica feminista*. SOS CORPO- Instituto feminista para a democracia: Recife, Ano III, n. 2, dez. 2009, p. 80-107.

HITA, Maria Gabriela. Gênero, ação e sistema: a reinvenção dos sujeitos. *Lua nova*. Revista de cultura e política. São Paulo: CEDEC, n. 43, 1998, p.109-130.

KERGOAT, Danielle. Division sexuelle du travail et rapports sociaux de sexe. In HIRATA, Helena et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000, p. 35-44.

LEONE, Eugenia Troncoso; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. *As mulheres no mercado de trabalho e na organização sindical*. Trabalho apresentado no XVII Encontro Nacional de Estudos Populacionais, realizado em Caxambu- MG –Brasil, de 20 a 24 de setembro de 2010. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2010/docs_pdf/tema_8/abep2010_2200.pdf>. Acesso em 24.12.2010.

LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Equality at work : tackling the challenges. Global report under the follow-up to the ILO Declaration on fundamental principles and rights at work. Report of the Director-General*. Genebra: OIT, 2007. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_publ_9221128717_en.pdf. Acesso em 12.07.2011.

_____. *Manual de capacitação e informação sobre gênero, raça, pobreza e emprego: capacidade de organização e negociação: poder para realizar mudanças*. Brasília: OIT, 2005.

_____. *Giving women a choice. Gender equality: a guide to collective bargaining*. Genebra: ILO, 1998.

Disponível em: <http://actrav.itcilo.org/english/library/socdiag/v07601.htm>. Acesso em: 18.11.2011.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías*. Madrid: Trotta, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. 10ª ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales. Su imprescindibilidad y sus garantías*. Cidade do México: Miguel Angel Porrúa, 2011.

SILVA, Otavio Pinto e. A questão da liberdade sindical. In: Marcus Orione Gonçalves Correia; Jorge Luiz Souto Maior. (Org.). *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2008, v. III, p. 66-85.

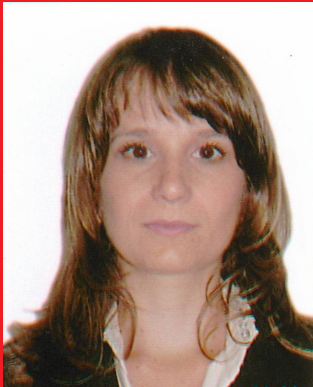
SOUZA-LOBO, Elisabeth. *A classe operária tem dois sexos. Trabalho, dominação e resistência*. 2ª Ed. São Paulo: Brasiliense/Secretaria Municipal de Cultura, 2011.

THOME, Candy Florencio. *O princípio da igualdade de gênero e a participação das mulheres nas organizações sindicais dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2012.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. *World Development Report 2012: Gender Equality and Development*. Disponível em: [Outlinehttp://www.generoracaetnia.org.br/publicacoes/Banco%20Mundial%2057627.pdf](http://www.generoracaetnia.org.br/publicacoes/Banco%20Mundial%2057627.pdf). Acesso em: 05.10.2011.

Artigos

O Direito dos Povos na Terceira Dimensão dos Direitos Humanos: Tolerância e Respeito para Inclusão Social



Lorena de Mello Rezende Colnago

Juíza Substituta do Trabalho. Mestre em Processo pela UFES. Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário. Professora universitária. Atuou como advogada trabalhista nos anos de 2004/2005 e assessora jurídica no Ministério Público do Trabalho da 17ª Região nos anos de 2007/2009. (lcolnago@ibest.com.br).

Resumo: A proteção jurisdicional do homem evoluiu no mundo ocidente a partir de três dimensões: direitos civis e políticos; direitos sociais, econômicos e culturais; e, direitos de solidariedade, também chamados de metaindividuais. Nesse contexto, várias teorias surgiram para justificar a constante necessidade do respeito ao outro e da inclusão social. A partir das teorias existentes sobre o direito dos povos, e, de algumas reflexões, buscaremos analisar a justificativa da proteção jurisdicional nacional e internacional dos povos "excluídos" sócio, econômico e culturalmente.

Palavras-chave: direitos humanos, inclusão e direito dos povos.

Introdução:

O presente artigo tem o escopo de refletir sobre um direito humano que tem sido constantemente violado, o direito dos povos de serem respeitados pela sua cultura e de serem incluídos na sociedade mundial como parte de um todo.

Para realizar a presente reflexão, trabalharemos com o método de revisão bibliográfica e estudo de casos.

O primeiro capítulo buscará traçar as diretrizes para a caracterização de um direito humano, em especial, o direito de solidariedade, de terceira dimensão. Nesse capítulo, utilizaremos como marco teórico Robert Alexy, Gregório Peces-Barba, Paulo Bonavides e João Batista Herkenhoff.

Em seguida, na segunda parte do artigo, analisaremos algumas das teorias que fundamentam a inclusão social dos povos através de uma análise bibliográfica da doutrina de Herkenhoff, Rawls, Habermas e Hårbele.

Por fim, na terceira parte do artigo, verificaremos os fundamentos da proteção internacional e nacional para o direito dos povos e sua inclusão social.

CAPÍTULO I - Um breve panorama sobre os direitos humanos

1. Conceito de direito humano e fundamental:

Ao feixe de direitos mínimos que fundamenta o ordenamento jurídico e objeto de sua tutela denominam-se direitos humanos, direitos morais, liberdades públicas, direitos subjetivos e direitos fundamentais. Interessante perceber que a prática tem utilizado os termos de forma indiscriminada para designar o mesmo feixe de direitos, todavia, existe uma considerável distinção entre os termos, senão vejamos.

Direitos naturais, direitos morais ou direitos humanos são nomenclaturas utilizadas pela escola jusnaturalista para designar o feixe mínimo de direitos inalienáveis e universalizáveis, por isso morais ou naturais, e, anteriores ao ordenamento jurídico¹. Ou seja, causa de seu fundamento, através do chamado pacto social – um grande contrato feito entre os indivíduos que se unem em sociedade para a tutela da segurança jurídica, do direito de propriedade, do direito à vida, do direito à liberdade, etc.

É interessante notar que há uma diferença significativa entre as nomenclaturas “natural” e “moral” dos direitos humanos, fruto da evolução histórica do pensamento humano. “Direitos naturais” são assim denominados na Antiguidade os direitos humanos, pois nesta época os filósofos equiparavam os direitos inatos dos homens às leis naturais, e, e na proteção subjetiva da lei natural².

Na Idade Média, os direitos humanos, inatos, eram fundamentados na vontade divina, e, portanto, materializada nas palavras dos cardeais da Igreja Católica³.

No séc. XVI Guilherme de Occam⁴ inicia uma escola do pensamento que privilegia o indivíduo como ser central do universo, em oposição à visão da Igreja Católica da Idade Média. A partir do pensamento racionalista

1 Gregório Peces-Barba Martínez, *Curso de derechos fundamentales: teoría generale*. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 1999, p. 24.

2 MARTÍNEZ, op. cit, p.47.

3 Idem, p. 22.

4 José Pedro Luchi, *Propedêutica habermasiana do Direito*. Revista de Filosofia – UFES, ano VII, nº 7, janeiro a junho: 2001, p. 175-200, p. 175.

e antropocêntrico tem-se, na Europa Ocidental, o desenvolvimento do conceito de moralidade atrelada aos direitos humanos, como direitos inatos pela moral.

Neste mister, conforme Martínez⁵, os jusnaturalistas, fundamentando os “direitos humanos” ou “direitos morais”, a partir de uma visão individualista e antropocêntrica, atrelam os direitos humanos ao direito dos homens, referindo-se a uma pretensão moral forte que deve ser entendida para possibilitar uma vida humana digna.

Interessante perceber como o termo “direitos humanos” é fortemente utilizado pelas declarações internacionais da ONU – Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais -, o que tem contribuído para uma confusão terminológica do termo⁶.

Em contrapartida, em uma visão positivista, o feixe de direitos que tutelam o homem apenas existe se positivado nos ordenamentos jurídicos. A ruptura com a visão moral desses direitos, originária do positivismo ideológico, significou muito mais uma mera conversão em instrumentos de poder, do que uma mera redução de significados⁷. E, a partir, desse pensamento, há uma nova gama de nomenclaturas utilizáveis, além da nomenclatura usual “direitos humanos”: “direitos públicos subjetivos”, com origem na Alemanha do séc. XIX ou “direitos fundamentais”, como uma teoria calcada na Lei Fundamental⁸, ou ainda, “liberdades públicas” como expressão de uma moralidade apoiada pela força do direito positivo, designando-se muito mais privilégios para certas classes, como na Carta Magna de 1212⁹.

Com efeito, é interessante destacar as razões para a utilização do termo “direitos fundamentais” em detrimento do termo “direitos humanos”, trazida por Peces-Barba¹⁰ e, fundamentada no pensamento de Alexy, como sendo uma linguagem mais precisa que possa abarcar mais dimensões dos direitos humanos, sem incorrer no reducionismo da posição dos jusnaturalistas ou positivistas. É que, para esses autores, o termo “direito moral” ou “direito natural” encerra visões restritas que não dão

5 Op. cit, p. 22-23.

6 José Adércio Leite Sampaio, *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.17.

7 MARTÍNEZ, op. cit., p. 56.

8 Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Lael, 2002, p. 28.

9 MARTÍNEZ, op. cit., p. 29.

10 MARTÍNEZ, op. cit, p.37.

conta de todas as dimensões tuteladas por esses direitos, assim, direitos fundamentais vinculam o reconhecimento desses direitos legalmente pelas constituições. Critica ainda os termos “liberdades públicas” ou “direitos públicos subjetivos” que afastam o caráter moral desses direitos.

Assim, considerando a confusão dos termos adotados por diversos ordenamentos jurídicos, e a própria confusão criada dentro de cada ordenamento jurídico, é que Gregório Peces-Barba¹¹ propõe um consenso terminológico em torno do termo “direitos fundamentais”, constituindo ao mesmo tempo uma moralidade básica e uma juridicidade básica, a qual se pode chamar norma material básica do ordenamento jurídico, a partir de sua função integrativa, completando-se apenas com a sua positivação.

Ou seja, para que os direitos conferidos ao homem como o direito à vida, à liberdade, à expressão, à propriedade, à dignidade, ao meio ambiente sadio, etc., sejam tuteláveis, mister se faz a sua positivação pelo Estado, sem descurar de seu caráter ético e moral. Portanto, para que um direito humano seja concretizado, ele necessita de todo um instrumental de garantia e proteção jurídicas, decorrente da sua inserção nas Constituições dos Estados Nacionais.

Assim utilizaremos o termo direitos humanos para designar o feixe mínimo de direitos inerentes à condição humana no âmbito internacional e no âmbito dos direitos fundamentais para designar a materialização desses direitos nos ordenamentos jurídicos nacionais, em especial, no ordenamento jurídico pátrio.

2. Evolução histórica – dimensões dos direitos humanos fundamentais:

Na Idade Moderna, surge o Estado de Direito fundamentado em uma Constituição em resposta às usurpações provocadas pelo Absolutismo Monárquico, surgem os direitos fundamentais de primeira geração, também chamados: liberdades civis e políticas.

O marco da introdução das liberdades civis e políticas no Ocidente ocorrem, em nível de Estado Nacional, com a Revolução Francesa (1789), que explicitou a necessidade de tutela à liberdade, igualdade e fraternidade dos homens, seguida de diversos outros dispositivos protetivos proclamados por países de toda a Europa.

Entretanto, da necessidade de propiciar as mesmas liberdades experimentadas por alguns países do Ocidente por todo o mundo – em

11 MARTÍNEZ, op. cit, p. 36.

especial no pós-guerra - é que, em 1948, é firmado um tratado internacional, entre a maior parte dos países do globo, cadenciado pela Organização das Nações Unidas (ONU), qual seja a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

É necessário destacar que a história da humanidade não possui compartimentos estanques, assim sendo, a evolução da humanidade é marcada por avanços e retrocessos da luta de seres humanos em busca da máxima realização dos interesses ora individuais, ora coletivos, da espécie, por isso, corroboramos o entendimento de Weis, acerca do termo dimensões dos direitos por melhor expressar essa dialética.

[...] para quem a insistência na idéia de gerações de direitos como se fossem compartimentos estanques, além de consolidar a inexatidão da expressão em face da moderna concepção de direitos humanos fundamentais, pode se prestar a justificar políticas públicas que não reconhecem a indivisibilidade da pessoa humana, geralmente em detrimento dos direitos sociais, econômicos e culturais ou dos direitos civis e políticos previstos nos tratados internacionais sobre direitos humanos.¹²

A conquista das liberdades civis e políticas foram suficientes apenas para a mudança do eixo de poder da sociedade, que agora não mais se encontra na tradição das classes sociais, clero e nobreza, mas no sucesso econômico da burguesia capitalista, que sem os entraves de um governo absoluto, tem o caminho livre para exercitar seus interesses individuais e econômicos. No dizer de Enoque Ribeiro dos Santos¹³:

O resultado dessa atomização social, como não poderia deixar de ser, foi a brutal pauperização das massas proletárias, já na primeira metade do séc. XIX. Ela acabou, afinal, por suscitar a indignação dos espíritos bem formados e a provocar a indispensável organização da classe trabalhadora.

Nesse contexto, surgem os direitos de segunda geração, os direitos sociais, econômicos e culturais e a necessidade de um Estado interventor, *Welfare State*, para garantir a verdadeira igualdade a todos, interferindo

12 Carlos Henrique Bezerra Leite, *Ação civil pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual: legitimação do Ministério Público*. São Paulo: Ltr, 2001. p.30-31, *apud* Weis, 1999, p.65

13 Enoque Ribeiro dos Santos, *Direitos humanos na negociação coletiva*, São Paulo: LTr, 2004, p. 24.

no conceito de propriedade absoluta, que passa a ter uma função social, tendo em vista a proibição mercantilização da força humana pelo Tratado de Versalhes de 1919, dignificando-a.

É neste momento que os direitos sociais ganham maior relevância sendo inseridos em diversos textos constitucionais: a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição de Weimar (Alemanha, 1919), a Carta *Del Lavoro* (Itália, 1927), e, no Brasil, a Constituição Polaca de 1934 – a primeira a inserir os direitos sociais no Texto Maior. Todavia, é apenas em 05 de outubro de 1988 que o Brasil dignifica o trabalho e o eleva à categoria de direito fundamental do homem, ao lado das liberdades individuais.

Demonstrando bem a necessidade de superação do individualismo exacerbado, traz à liça os ensinamentos de Bobbio¹⁴ que sintetizam a evolução do conteúdo do princípio da igualdade, da primeira para a segunda dimensão de direitos humanos:

[...] Os direitos sociais (direito ao trabalho, à assistência, ao estudo, à tutela da saúde, liberdade da miséria e do medo), maturados pelas novas exigências da sociedade industrial, implicam, por seu lado, um comportamento ativo por parte do Estado ao garantir aos cidadãos uma situação de certeza.

O teor individualista original da declaração, que exprimia a desconfiança do cidadão contra o Estado e contra todas as formas de poder organizado, o orgulho do indivíduo que queria construir seu mundo por si próprio, entrando em relação com os outros num plano meramente contratual, foi superado: pôs-se em evidência que o indivíduo não é uma mônada, mas um ser social que vive num contexto preciso e para o qual a cidadania é um fator meramente formal em relação à substância da sua existência real; viu-se que o indivíduo não é tão livre e autônomo como o iluminismo pensava que fosse, mas é um ser frágil, indefeso e inseguro. Assim, do Estado abstenteísta, passamos ao Estado assistencial, garante ativo das novas liberdades. O individualismo, por sua vez, foi superado pelo reconhecimento dos direitos dos grupos sociais: particularmente significativo

14 Norberto Bobbio ; Matteucci; Pasquino, *Dicionário de política*. 12 ed. Brasília: Unb e LGE, 2004, p.354.

quando se trata de minorias (étnicas, linguísticas e religiosas), de marginalizados (doentes, encarcerados, velhos e mulheres). Tudo isso são conseqüências lógicas do princípio da igualdade, que foi o motor das transformações nos conteúdos das declarações, abrindo sempre novas dimensões aos Direitos Humanos[...].

Com a Revolução Industrial, expandiu-se por todo o mundo uma sociedade de massa, a população nas cidades multiplicou-se, multiplicando-se também os problemas sociais. Diante desse panorama caótico, o direito, novamente acompanhando o fenômeno social, desenvolveu-se em busca de uma solução econômica e célere para os novos anseios sociais.

No processo, desenvolvem-se institutos de tutela coletiva; a propriedade ganha uma função ambiental e o Estado Social, da segunda dimensão, já não suporta mais prover tantas necessidades. Neste ínterim, desenvolve-se a idéia do Estado Democrático de Direito, que significou uma fusão entre o Estado mínimo, liberal, e o máximo, social, tendo em vista que a nova realidade social determina o absentismo estatal em alguns setores econômicos, e, por outro, lado uma forte intervenção nos setores da educação, segurança, saúde, etc.

Assim, a humanidade chega à terceira dimensão dos direitos, sem descuidar das dimensões anteriores, tendo em vista que essa nova perspectiva dos direitos fundamentais é fortemente marcada pela solidariedade e inclusão social.

3. Terceira dimensão – direitos das minorias:

A terceira dimensão dos direitos é marcada pelo acesso das minorias ao efetivo gozo dos direitos fundamentais até então conquistados. Assim, essa dimensão é caracterizada pela solidariedade, pela classificação de direitos coletivos *lato sensu*, pela função ambiental da propriedade e pela máxima inclusão social.

Corroborando essa afirmação, citamos Herkenhoff: *“a consciência dos novos direitos não se opõe à busca de realização plena de direitos já afirmados”*¹⁵.

Assim, iniciou-se um movimento internacional de reconhecimento dos direitos das minorias através de inúmeras declarações: Declaração

15 João Batista Herkenhoff, *Direitos humanos: a construção universal de uma utopia*. São Paulo: Editora Santuário, 1997, p.16.

O problema da exclusão social de pessoas remonta à antiguidade, tendo em vista que os estrangeiros nunca foram tratados como cidadãos e alguns povos eram considerados inferiores a outros, portanto, mercedores da dominação pelo Império Romano.

Islâmica Universal dos Direitos do Homem, Declaração Universal dos Direitos dos Povos, Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, Declaração Solene dos Povos Indígenas, dentre outras.

Todas essas declarações possuem uma característica comum: são, primeiramente, denúncias de exclusão social de algumas minorias, mas também um esforço no sentido de inclusão social de seres humanos aliados do processo de dignificação do homem pelos mais diversos preconceitos.

Juliana Carlesso Lozer¹⁶ entende que os direitos de terceira dimensão foram consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, na convenção relativa à proteção do patrimônio mundial, cultural e natural de 1972, na Carta africana de direitos humanos e dos direitos dos povos, na Convenção sobre a diversidade biológica, entre outros diplomas internacionais normativos. Construindo-se assim a noção maior de coletividade, ou seja, uma noção de solidariedade e fraternidade humana.

Destarte, Juliana entende que a terceira dimensão de direitos *"pressupõe o ser humano como cidadão do mundo, como sujeito de direitos exercitáveis até mesmo no plano internacional"*¹⁷.

Portanto, podemos enumerar como características dos direitos da terceira dimensão, o fato de serem direitos metaindividuais, direitos de solidariedade de serem decorrentes do Estado Democrático de Direito e de ensejarem a inclusão social das minorias.

CAPÍTULO II - A (in)exclusão dos povos

1. Diagnóstico do problema por Herkenhoff

O problema da exclusão social de pessoas remonta à antiguidade, tendo em vista que os estrangeiros nunca foram tratados como cidadãos e alguns povos eram considerados inferiores a outros, portanto, mercedores da dominação pelo Império Romano.

Entretanto, com o humanismo, o homem começou a ocupar o centro do universo o que desenvolveu a teoria dos direitos humanos. Nessa perspectiva, um fenômeno importante que necessita ser estudado na atualidade é a globalização.

16 Juliana Carlesso Lozer, *Direitos humanos e interesses metaindividuais*. In Direitos Metaindividuais. Rio de Janeiro: Ltr, 2005, p. 14.

17 LOZER, op. cit, p. 15.

Para o professor Herkenhoff¹⁸, a globalização pode ser analisada sob três perspectivas: ideologia, mundialização do capital e processo civilizatório humano-genérico.

Como ideologia, a globalização que surgiu como uma forma de integração econômica, financeira e cultural entre os povos, através da globalização do capital, massificando padrões culturais e de consumo que determinaram o surgimento de uma nova forma de imperialismo com ênfase na visão social da estética e na exclusão social.

Com a mundialização do capital, a globalização trouxe uma maior interação do capital, com a quebra das barreiras resistentes à especulação, proporcionando o trânsito do capital, em um mesmo dia, por diversos países do mundo, o que resulta na instabilidade financeira e econômica dos países – sem precedentes históricos –, no aniquilamento da indústria local, no desemprego, na destruição maciça do meio ambiente – devido à sua exploração irresponsável em países que possuem legislação protetiva flexível –, violência – fulcrada na *“progressiva perda de confiança nas instituições da vida social, (...) relativização da Ética em prol da ditadura do mercado na condução dos processos sociais (...) de modo a relegar à esfera individual crença, valores e princípios”*¹⁹ – e exclusão social.

Sob esses dois aspectos, o professor propôs através dos verbos “ver” e “julgar” uma análise do rastro de prejuízos causados pela globalização, que, na realidade, nada mais é do que um neoimperialismo totalmente destrutivo para o ser humano e para o planeta Terra.

Sob a perspectiva do verbo “julgar”, Herkenhoff afirma que não há como frear o fenômeno da globalização que hoje é um fato marcante na vida do planeta, todavia, ao inserir os direitos humanos nesse processo, através da inserção das minorias, dos esquecidos, dos excluídos e oprimidos à vida social, do respeito e da solidariedade dos países economicamente fortes à cultura e individualidade dos povos, de modo a diminuir as animosidades incitadas, ainda, considerando a proposta de uma visão realista do pretense mundo “unificado” no capitalismo após a Guerra Fria, há a premente necessidade de descortinar as abafadas vozes pela proposta democrática de retorno ao projeto social e ao compromisso ético.

18 João Batista Herkenhoff, *Movimentos sociais e direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

19 João Batista Herkenhoff, *Movimentos sociais e direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. *apud* Frei Betto, colhido na *Internet*, através do buscador “Google”, procurando o verbete “globalização”.

Herkenhoff acredita que o caminho a ser seguido para a inserção dos direitos humanos no processo de globalização deve vir da classe dos historicamente excluídos: países periféricos, trabalhadores desempregados, mulheres, etc.. Todavia, reconhece que os contornos dessa solução alternativa ainda não são suficientemente claros.

Nessa visão, podemos concluir que a proposta do professor já está sendo implantada no âmbito internacional e nacional, na medida em que os excluídos sociais iniciam um movimento de reconhecimento, paz e respeito por sua cultura e tradição. Um exemplo claro desse movimento é a Declaração dos Direitos dos Povos, documento ratificado pelos países signatários da ONU.

2. A teoria da justiça de Rawls e o Direito dos Povos

Autor de destaque na filosofia jurídica John Rawls analisou diversos aspectos jurídico-sociais através da teoria da justiça reflexiva, dentre as questões por ele estudadas está o direito dos povos, ou seja, a necessidade de existência de uma sociedade dos povos justa e igualitária.

Para caracterizar os aspectos necessários à existência dessa *sociedade dos povos*, Rawls afirma a necessidade de um estudo calcado na utopia realista. Assim, parte da premissa de que “[...] *Um Direito dos Povos (razoável) deve ser aceitável para povos razoáveis que são assim diversos, deve ser imparcial entre eles e eficaz na formação dos esquemas maiores da sua cooperação*²⁰”.

Rawls escolhe o termo “sociedade dos povos” em detrimento da harmonização dos Estados, porque somente na sociedade dos povos se pode atribuir motivos morais para o entendimento, por exemplo, a “*lealdade aos princípios do Direito dos Povos, que, por exemplo, permite a guerra apenas em defesa própria – aos povos (como atores), o que não podemos fazer com relação aos Estados*²¹”.

É interessante observar que Rawls parte da mesma premissa de Rousseau na obra *Contrato Social*: a de que na sociedade política um governo legítimo considere os homens como são e as leis como poderiam ser. Essa investigação tenta sempre unir o que o direito permite e o que o interesse exige para não separar justiça e utilidade²².

20 John Rawls, *O direito dos povos*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 16.

21 RAWLS, op. cit, p. 23.

22 RAWLS, op. cit., p. 17.

Rawls afirma que os princípios da concepção de justiça devem satisfazer o critério de reciprocidade, tendo em vista que o maior problema é garantir uma mesma interpretação frente aos diversos conteúdos da razão pública dos povos²³.

Importante destacar que a doutrina realista é sumamente institucional, posto permitir uma falibilidade de conduta de alguns cidadãos, desde que os outros não se desvirtuem do senso de imparcialidade, tolerância e disposição para o entendimento com os outros²⁴.

Deve haver uma unidade religiosa, filosófica ou política para haver a unidade social, todavia, caso não haja, haverá um “*consenso sobreposto de doutrinas abrangentes*”²⁵, o que Rawls denomina de *modus vivendi*.

Portanto, ele defende como padrão ideal de uma sociedade dos povos, a condição de cada povo possuir uma sociedade liberal e decente²⁶, pois, “[...] *uma tarefa importante na ampliação do Direito dos Povos a povos não-liberais é especificar até que ponto os povos liberais devem tolerar povos não-liberais*”²⁷.

Para haver uma tolerância na existência de povos não liberais pela “*sociedade dos povos*”, Rawls defende “[...] *que as instituições básicas devem cumprir condições específicas de direito, política e justiça, e levem seu povo a honrar um Direito razoável e justo para a Sociedade dos Povos, um povo liberal deve tolerar e aceitar essa sociedade*”²⁸.

E, expressando os motivos de seu repúdio às sociedades não liberais afirma:

[...] Dado o fato do pluralismo, os cidadãos de uma sociedade liberal afirmam uma família de concepções políticas razoáveis de justiça e divergirão quanto a qual concepção é mais razoável. Eles concordam que sociedades não-liberais deixam de tratar pessoas com razão, intelecto e sentimentos morais como verdadeiramente iguais e livres e, *portanto*, dizem

23 RAWLS, op. cit., p. 19.

24 RAWLS, op. cit., p. 21.

25 Idem.

26 RAWLS, op. cit., p. 22-23.

27 RAWLS, op. cit., p. 77.

28 RAWLS, op. cit., p. 78

eles, as sociedades não-liberais estão sempre sujeitas a uma forma de sanção – política, econômica ou mesmo militar – dependendo do caso²⁹.

Rawls defende como ideal que um povo deve sentir orgulho de sua história e de suas conquistas para haver um *patriotismo adequado*³⁰, contudo, esse orgulho que gera uma respeitabilidade entre o próprio povo deve ser compatível com a igualdade de todos os povos.

Assim, a estabilidade da sociedade dos povos deve existir pelas razões certas para se obter uma paz razoável, e não através de um *modus vivendi*, visto que “a sua ausência torna a paz entre os Estados (...) um equilíbrio de forças momentaneamente estável”³¹.

Na visão de Rawls as sociedades liberais devem agir com tolerância, cooperação e assistência para com as sociedades não liberais de boa reputação, ou seja, sociedades que respeitam os requisitos *supra* elencados para serem aceitas.

Por fim, entende o jus filósofo que os direitos humanos têm a função de estabilizar a sociedade dos povos, promovendo a paz razoável pelas razões certas, posto que “restringem as razões justificadoras da guerra e põem limites a autonomia interna do regime”³².

E, retornando ao fato de que uma sociedade liberal nasce do contrato social, Rawls fundamenta os direitos humanos numa concepção de justiça cosmopolita liberal através do princípio da igualdade³³.

3. Aplicação da teoria do discurso habermasiana e a inclusão do outro

Diferente de Rawls, Habermas trata do problema das minorias inatas visto sobre o ponto de vista comunitarista e do ponto de vista intersubjetivista da teoria do discurso³⁴.

29 RAWLS, op. cit, p. 78.

30 RAWLS, op. cit, p. 57.

31 RAWLS, op. cit, p. 57-58.

32 RAWLS, op. cit, p. 103.

33 RAWLS, op. cit, p. 107.

34 Jürgen Habermas, *Inclusão com sensibilidade para as diferenças*. in A inclusão do outro. Trad. George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. 2ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 170.

A teoria do discurso habermasiana pode ser resumida como a necessidade do debate público na solução dos problemas advindos das sociedades modernas. Assim, ao apresentar uma pluralidade de argumentos sobre o assunto em um debate público, os membros de uma sociedade terão a possibilidade de apontar as falhas de cada argumento, chegando assim, à escolha da melhor solução - a diferença do pensamento de Habermas para Rawls é que o melhor argumento é construído pelos cidadãos em debate, e não que esse argumento será sobreposto aos demais, como defende Rawls.

Através desse procedimento, Habermas entende que cada agente social poderá sentir-se produtor das próprias normas de conduta social elaboradas, transformando o Direito, no mediador social do entendimento harmônico de pessoas e de sistemas sociais.

Nessa perspectiva, Habermas afirma que o problema da exclusão social surge nas sociedades democráticas quando uma maioria impõe seu ponto de vista, sobre os demais, ignorando um argumento ou posição, julgada minoritária.

[...] Por causa de tais regras, implicitamente repressivas, mesmo dentro de uma comunidade republicana, que garanta formalmente a igualdade de direitos a todos, pode eclodir um conflito cultural movido pelas minorias desprezadas contra a cultura da maioria³⁵.

O problema que surge quando uma minoria é ignorada é que “os cidadãos, mesmo quando observados como personalidades jurídicas, não são indivíduos abstratos, amputados de sua relação de origem”³⁶, mas, um grupo de indivíduos que possui uma personalidade social própria.

Uma nação de cidadãos é composta de pessoas que, devido a seus processos sociais, encarnam simultaneamente as formas de vida dentro das quais se desenvolveu a sua identidade – e isso ocorre mesmo quando, como adultos, eles se libertem das tradições de sua origem. Naquilo que é relevante para seu caráter as pessoas são como entroncamentos numa rede adstrícia de culturas e tradições³⁷.

Portanto, a solução apontada pelo jus filósofo passa pela

35 HABERMAS, op cit, p. 171.

36 HABERMAS, op cit, p. 170.

37 HABERMAS, op cit, p. 171.

continuidade da aplicação do princípio da maioria, todavia, sob a perspectiva do respeito às unidades³⁸.

Habermas defende que juntamente com a composição social de cidadania também se mudam os horizontes de valores, para ele, *“nem sempre há novos argumentos, mas sim, novas majorias”*³⁹.

*[...] Em geral, a discriminação não pode ser abolida pela independência nacional, mas apenas por meio de uma inclusão que tenha suficiente sensibilidade para a origem cultural das diferenças individuais e culturas específicas. O problema de minorias “inatas”, que pode surgir em todas as sociedades pluralistas, agudiza-se nas sociedades multiculturais. Mas quando estas estão organizadas como Estados democráticos de direito, apresentam-se, todavia, diversos caminhos para se chegar a uma inclusão “com sensibilidade para as diferenças”: a divisão federativa de poderes, uma delegação ou descentralização funcional e específica das competências do Estado, mas acima de tudo, a concessão da autonomia cultural, os direitos grupais específicos, as políticas de equiparação e outros arranjos que levem a uma efetiva proteção das minorias*⁴⁰.

Uma sociedade harmônica deve ser construída através da coexistência da igualdade de direitos entre os cidadãos pertencentes à uma pluralidade de culturas, não através da *“fragmentação da sociedade”*⁴¹.

*[...] “O multiculturalismo, ao mesmo tempo que apóia a perpetuação de vários grupos culturais dentro de uma mesma sociedade política, também requer a existência de uma cultura comum....Membros de todos os grupos...terão de adquirir uma linguagem política e convenções de comportamento comuns para participar eficientemente na competição por recursos de proteção ao interesse do grupo, assim como os interesses individuais numa arena política compartilhada”*⁴².

Através da teoria do discurso, os cidadãos debateriam suas

38 HABERMAS, op cit, p. 170.

39 HABERMAS, op cit, p. 172.

40 Idem.

41 *Ibidem*.

42 HABERMAS, op cit, p. 172 e 173.

aspirações em um espaço público para o entendimento, e assim, entrariam em consenso sobre determinada medida social a ser adotada. Essa é a verdadeira formação da cultura política comum.

No entanto, pode ser que esse consenso, propiciado pela regra da maioria, ainda assim, exclua uma parcela social de cidadãos. Habermas defende uma sensibilidade para as diferenças, e, como solução para a harmonia social, a adoção de políticas públicas promocionais da inclusão social.

4. Visão cosmopolita de Peter Häberle

Häberle desenvolve a teoria dos direitos humanos através de uma visão cosmopolita da análise do Estado Constitucional moderno, que possui um enfoque humanitário prevalente de cooperação entre os povos para o desenvolvimento de todos e a efetivação dos direitos humanos. *“Objetivos educacionais são elementos centrais dos Estados constitucionais. Eles exprimem com eloqüência a autocompreensão de uma comunidade política”⁴³.*

Assim, a educação é escolhida por Häberle como o valor básico fundamental dos Estados constitucionais, pois possui o objetivo de infundir uma mentalidade comunitária voltada para o desenvolvimento da personalidade humana, da proteção ao meio ambiente e da educação para os direitos humanos.

[...] É significativo que o objetivo educacional aponta para além do Estado, em parte, para o aspecto universal da humanidade e das suas respectivas nuances *verticais*. Partindo do Direito Internacional, o art. 26, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, das Nações Unidas (1948), deve ter servido de inspiração: “A formação deve ter por objetivo (...) o fortalecimento do respeito aos direitos humanos”⁴⁴.

E para que haja um entendimento em torno dos direitos humanos, uma educação voltada para o respeito à dignidade humana, Häberle defende a necessidade da celebração de cláusulas e declarações de cooperação e de amizade. Para ele, *“cláusulas de cooperação constituem*

43 Peter Häberle, *A humanidade como valor básico constitucional*, In Direito e Legitimidade. Trad. Cláudio Molz e Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Landy, 2003, p. 58.

44 HÄBERLE, op. cit, p. 59.

*uma espécie de texto próprio*⁴⁵, podendo ser concebidas de forma regional ou universal, mas sempre objetivando a solidariedade e o entendimento entre os Estados.

Härbele afirma que, muito provavelmente, os documentos internacionais e a tendência do Direito Internacional humanitário tenham influenciado as Constituições Nacionais para a existência de institutos marcados por um humanismo cosmopolita⁴⁶.

No âmbito mundial os Estados têm procurado implementar a participação no fortalecimento de relações pacíficas com base no fomento aos direitos fundamentais, no fortalecimento das forças econômicas e culturais dos países em desenvolvimento - tal qual a Hungria, que estabeleceu através de sua Constituição, uma cláusula de transferência de direitos de soberania aos países vizinhos⁴⁷.

Portanto, ao promover a paz, cooperação e amizade através da interiorização dos direitos humanos nos Estados Constitucionais, cria-se uma cultura de união pela solidariedade e o reconhecimento do valor da humanidade e do indivíduo como um ser cosmopolita, parte de uma humanidade multicultural que necessita do entendimento mútuo para o seu próprio desenvolvimento pacífico.

CAPÍTULO III – Proteções normatizadas

1. Proteção Internacional

Existem diversos diplomas internacionais visando à tutela jurisdicional das minorias. Todavia, o presente artigo tecerá breves considerações acerca da Declaração do Direito dos Povos e da Declaração dos Povos Indígenas na visão da terceira dimensão dos direitos humanos, da inclusão social com sensibilidade para as diferenças de povos pertencentes a uma Sociedade dos Povos, com a possibilidade do debate público e de uma visão cosmopolita do ser humano – cidadão do Planeta Terra.

1.1 Declaração do Direito dos Povos

A Declaração do Direito dos Povos é um diploma internacional celebrado no âmbito da ONU em 1947, na cidade de Argel, valendo

45 Idem.

46 HÄBERLE, op. cit, p. 63.

47 HÄBERLE, op. cit, p. 62.

ressaltar que a primeira edição foi aprovada pelo "Cumbre de la CONSEU" em 27 de maio de 1990, e a segunda edição, posta na ordem do dia no "IIIº Cumbre de la CONSEU", em 22 de Novembro de 1998, em Valência, proclamada publicamente, no dia 24 de abril de 1999.

Essa declaração é de suma importância para a terceira dimensão dos direitos humanos, na medida em que positiva o direito metaindividual de respeito à dignidade humana dos grupos sociais através de diferentes culturas e tradições.

Logo no artigo primeiro da Declaração do Direito dos Povos observamos a tutela do direito à vida. No dizer do professor Herkenhoff:

Ao preservar o direito dos povos à existência, a Declaração Universal do Direito dos Povos defende o Direito Humano à vida. Isto porque, quando se atenta contra o direito a vida de um povo, sacrifica-se o direito a vida de milhões de pessoas⁴⁸.

O direito dos povos manterem sempre a mesma identidade, encerra uma proteção fundamental de existência dos sujeitos dos direitos coletivos. A ausência de uma definição universalmente admitida do conceito de "povo" põe em evidência que não se trata de um conceito estático, mas sim dinâmico.

A história mostra que certas comunidades reconhecidas como povo tem aparecido e desaparecido, ou, surgido depois na cena internacional com outros nomes.

No entanto, as modificações, extinções ou surgimento das comunidades humanas ou dos povos não podem de forma alguma fundamentar os graus de aceitação, de negação ou imitação do respeito devido aos direitos coletivos e individuais dos indivíduos que os compõem.

Nesse mister, a Declaração Universal do Direito dos Povos contribuiu, primeiramente para a formação de um conceito universal de povo. É o que se extrai do art. 1º da Declaração: *"Qualquer coletividade humana que tenha referências comuns a uma cultura e de uma tradição histórica, desenvolvidas em um território geograficamente determinado ou em outros âmbitos, constitui um povo"*.

Portanto, pode-se afirmar que o princípio da dignidade humana da

48 João Batista Herkenhoff, *Direitos humanos: a construção universal de uma utopia*. São Paulo: Editora Santuário, 1997, p. 49.

coletividade reunida em um povo (arts. 1º, 2º, 3º e 4º conjugados, dentre outros) e o princípio da autodeterminação dos povos (art.5º) embasa toda gama de direitos positivados na Declaração Universal do Direito dos Povos.

Destacamos entre eles o direito de liberdade econômica⁴⁹, de cultura, de crença; o direito ao trabalho, às riquezas contidas em suas terras; o direito de proteção contra a discriminação por qualquer motivo, entre outros.

O mais importante a ressaltar é que, todos esses direitos expressos na Declaração Universal do Direito dos Povos, são exatamente os mesmos direitos humanos contidos na Declaração Universal dos Direitos dos Homens de 1948, bipartida no Pacto dos Direitos Civis e Políticos e no Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, todavia, com a marcante idéia de INCLUSÃO SOCIAL das minorias esquecidas.

1.2 Declaração dos Povos Indígenas

Outro diploma internacional que merece destaque especial é a Declaração dos Povos Indígenas, pela especial importância que esse povo possui no Continente Americano.

Índio é a denominação que os povos do Continente Europeu Ocidental fixou para diferenciar o povo que vivia no Continente Americano, antes da percepção de existência do referido continente, pela comunidade européia. E em nome da obtenção de matérias primas para financiar a Revolução Industrial, toda essa comunidade foi massacrada, violentada, saqueada e exterminada. Os poucos representantes que sobraram dos nativos americanos, os índios, ainda hoje sofrem a segregação social, destituídos, algumas vezes de tutela legal para o amparo de seus direitos ou de eficácia dessa tutela.

Nesse ínterim, a Organização das Nações Unidas declarou o ano de 1993 o *Ano Internacional dos Povos Indígenas*. Assim, no período de 1993 a 2004, a ONU promoveu vários fóruns de discussão sobre a situação do índio, o que culminou com o projeto de declaração proposto pelo Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas da Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias da ONU.

Tal qual a Declaração de Direitos dos Povos, a Declaração dos

49 A liberdade econômica significa o direito dos povos de não serem subjugados ou dominados economicamente, ou seja, liberdade contra qualquer ingerência estrangeira.

Povos Indígenas é um grito de alerta para a humanidade e um pedido de inclusão social de uma comunidade, minoria excluída do contexto social de cidadania interna e cosmopolita da atualidade. Entretanto, o que chama a atenção na Declaração dos Povos Indígenas é o envolvimento da ONU, pela primeira vez, em elaborar um documento mundial que elucida o valor de um grupo particularmente vulnerável.

Passamos então a analisar o texto da Declaração dos Povos Indígenas aprovado pela ONU, mas ainda não ratificados pelos Estados signatários do organismo internacional, o que estava previsto para a reunião anual de setembro de 2006.

Primeiramente, pedimos *vênia* para transcrever o preâmbulo da declaração que permite observar a dimensão da importância do texto que se segue, além da promoção de uma denúncia internacional de toda sorte de violação que esse povo tem sofrido ao longo dos séculos de exploração.

Afirmando que todos os povos indígenas são livres e iguais em dignidade e direitos, de acordo com as normas internacionais, e reconhecendo o direito de todos os indivíduos e povos de serem distintos e de considerarem-se distintos, e serem respeitados como tais. Considerando que todos os povos contribuem para a diversidade e a riqueza das civilizações e culturas, as quais constituem patrimônio comum da humanidade.

Convencidos de que todas as doutrinas, políticas e práticas de superioridade racial, religiosa, étnica ou cultural são cientificamente falsas, legalmente inválidas, moralmente condenáveis e socialmente injustas. Preocupados com o fato de os povos indígenas terem sido freqüentemente privados de seus direitos humanos e liberdades fundamentais, tendo como resultado a perda de suas terras, territórios e recursos, assim como a pobreza e a marginalização.

Celebrando o fato de que os povos indígenas estão se organizando para pôr fim a todas as formas de discriminação e opressão onde quer que ocorram.

Reconhecendo a urgente necessidade de promover e respeitar os direitos e características dos povos indígenas, que se originam em sua história, filosofia, culturas, tradições espirituais e outras, assim como em suas estruturas políticas, econômicas e sociais, especialmente seus direitos a terras,

territórios e recursos.

Reafirmando que os povos indígenas, no exercício de seus direitos, deveriam ver-se livres de discriminação adversa de todo tipo.

Respaldando os esforços para consolidar e fortalecer as sociedades, culturas e tradições dos povos indígenas, através de seu controle sobre os processos de desenvolvimento que afetem a eles ou às suas terras, territórios e recursos.

Enfatizando a necessidade da desmilitarização das terras e territórios dos povos indígenas, o que contribuirá para a paz, a compreensão e as relações amistosas entre os povos do mundo.

Enfatizando a importância de dar especial atenção aos direitos e necessidades das mulheres, jovens e crianças indígenas. Convencidos de que os povos indígenas têm o direito de determinar livremente suas relações com os Estados nos quais vivem, num espírito de coexistência com outros cidadãos.

Ressaltando que os *Convênios Internacionais sobre os Direitos Humanos* afirmam a fundamental importância do direito à autodeterminação, assim como o direito de todos os seres humanos de procurar seu desenvolvimento material, cultural e espiritual em condições de igualdade e dignidade. Tendo em conta que nada nesta Declaração pode ser usado como justificativa para negar a qualquer povo seu direito à autodeterminação.

Conclamando os Estados a cumprir e implementar efetivamente todos os instrumentos internacionais aplicáveis aos povos indígenas. Solenemente proclamamos a seguinte *Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas*.

Como se pode observar, fruto de toda sorte de injustiças e violações, o povo indígena se une, pela primeira vez, para declarar ao mundo a necessidade de respeito à sua dignidade. Sendo o § 2º da primeira parte da Declaração, o dispositivo legal que mais nos chama a atenção pelo fato de tão somente declarar perante o globo a existência de pessoas que merecem ser tuteladas com a maior conquista da humanidade: o respeito à condição de pessoa em sua integralidade, todas as dimensões dos direitos humanos: “Os povos indígenas têm o direito ao pleno e efetivo desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos na Carta das Nações Unidas e outros instrumentos internacionais de direitos humanos”.

E é esse o dispositivo que escolhemos para resumir toda a Declaração dos Povos Indígenas, tendo em vista a perplexidade com a qual nos encontramos perante a atual situação sócio-econômica do índio, que sequer tem direito de manter viva a sua cultura, com a qual ainda temos muito que aprender.

2. Proteção Nacional

Diante do quadro de alerta que se encontram os povos classificados como minorias excluídas da cidadania cosmopolita, é com bastante alívio que ressaltamos os dispositivos constitucionais existentes no Brasil, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a Constituição Cidadã, que se antecipando ao movimento internacional de inclusão social possui em seu bojo, as três dimensões de direitos humanos, com especial destaque para a posição de vanguarda relativamente aos direitos de terceira dimensão.

No Título I – Dos Princípios Fundamentais, a Constituição Federal de 1988, traz no art. 4º os princípios que regem as suas relações internacionais, *in verbis*, o que demonstra a preocupação premente com a efetivação dos direitos humanos de terceira dimensão:

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

I - independência nacional;

II - **prevalência dos direitos humanos;**

III - **autodeterminação dos povos;**

IV - **não-intervenção;**

V - igualdade entre os Estados;

VI - **defesa da paz;**

VII - solução pacífica dos conflitos;

VIII - **repúdio ao terrorismo e ao racismo;**

IX - **cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;**

X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a **integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina**, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Com efeito, grifamos os princípios mais importantes constitucionalizados no art. 4º, bem como a visão integracionista do

Brasil com os povos vizinhos com uma união de povos semelhantes para o progresso comum em todos os seus aspectos. Outro destaque é a **prevalência dos direitos humanos**, que, conjugada com os parágrafos segundo e terceiro do art. 5º, *in verbis*, demonstram a abertura do Brasil para a efetivação completa dos direitos humanos fundamentais, em especial, a valorização da dignidade humana.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Assim, criou-se um sistema de abertura do ordenamento jurídico pátrio para os novos direitos humanos internacionais, agregando-os com o *status* constitucional ao ordenamento jurídico pátrio.

Também constitui posição de vanguarda da Constituição de 1988, relativamente à Declaração dos Povos Indígenas, o Capítulo VIII do Título VIII – Da Ordem Social, que prevê constitucionalmente a tutela dos índios nos artigos 231 e 232:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. § 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os

potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, §§ 3º e 4º.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

Como se pode observar, o projeto jurídico⁵⁰ inserido pela Constituição Federal de 1988, na escolha de normas e valores que fundamentam o ordenamento pátrio, prevê a valorização da dignidade humana, a valorização e respeito aos povos, em especial ao indígena, o respeito à sua cultura, às suas terras e através de ações positivas do Estado, prevê a sua tutela integral, bem como confere às comunidades e organizações legitimidade e capacidade jurídica processual para a defesa de seus direitos.

50 J.J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.1196.

Considerações Finais

Os direitos humanos internacionalmente consagrados constituem uma grande conquista histórica da humanidade através de diversas gerações, todavia, cada agrupamento desses direitos é classificado como dimensão para enfatizar a diferença de sua evolução que é dinâmica e complementar.

Ao se interiorizar os direitos humanos nos ordenamentos jurídicos nacionais, estes passam a ser denominados de direitos fundamentais, tendo em vista que a correspondência desses com aqueles, infelizmente, nem sempre é uma realidade.

Nesse mister, de grande importância é o pensamento dos jusfilósofos Herkenhoff, Peter Härbele, Habermas e Jonh Rawls desenvolvendo aspectos distintos do problema jurídico social da discriminação e convergindo sempre para a necessidade do respeito à dignidade humana e para a inclusão social, observando-se a realidade das diferenças de uma humanidade multicultural.

Nessa perspectiva, eclode a terceira dimensão dos direitos, os direitos de solidariedade, e, com ele, o grito dos excluídos, que culminou em diversas Declarações Internacionais, dentre as quais, a Declaração dos Direitos dos Povos e a dos Povos Indígenas, esta, carecendo de ratificação dos países signatários da Organização das Nações Unidas.

Não obstante a existência desses diplomas internacionais, o Brasil, antes mesmo das declarações, positivou na Constituição Federal de 1988 o direito de autodeterminação dos povos, bem como seu respeito, a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais - bem como nas relações internas, perante o extenso rol exemplificativo de direitos fundamentais do art. 5º -, bem como a tutela do povo mais antigo das Américas, os índios.

Artigos

Desigualdades de Gênero no Trabalho



Larissa Renata Kloss

Mestre em Direito pela UNICURITIBA. Servidora pública do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, a participação feminina no mercado de trabalho é uma realidade visível, desde sua preparação educacional para integrá-lo até o desempenho de suas atividades, distanciando-se cada vez mais da discriminação histórica que eivava seu labor. Está mais longe, mas não a extinguiu completamente.

De maneira figurada, pode-se dizer que se o trabalho da mulher fosse um filme, hoje ela poderia ser protagonista, coadjuvante e figurante. Seria protagonista de seu trabalho quando está a frente de altos cargos na empresa, quando define os rumos de sua atividade, quando é arrimo de família. Atuará como atriz coadjuvante quando outros dependem do seu trabalho para a execução do todo, quando participa de várias equipes de trabalho, quando seu salário complementa a renda familiar. Seria figurante quando o trabalho em ambiente doméstico familiar que realiza não é visualizado, quando as suas responsabilidades familiares apenas compõem o cenário geral. Contudo, diferente de um filme, ela atuará das três formas na mesma trama.

O sexo é uma das características que primeiro identificam o ser humano e que define diferenças que podem interferir na execução do trabalho do indivíduo, seja por motivos físicos ou sociais. Estas diferenças são capazes de gerar dificuldades e desigualdades para a mulher na seara laboral.

Mesmo diante de aspectos positivos – como sua inclusão no mercado de trabalho, sua alta qualificação e a existência de tutelas jurídicas especiais –, ainda é possível constatar atos discriminatórios contrários às suas atividades de trabalho. Exemplificativamente, a maternidade pode dificultar ou barrar a entrada de uma candidata em vaga de emprego, a

ascensão a posto de chefia ou causar seu afastamento não espontâneo de suas atividades.

Este artigo visa tecer apontamentos sobre quais desigualdades de gênero acontecem em decorrência da força de trabalho. Restringir-se-á ao trabalho da mulher executado por força de relações de emprego com empresas que atuam na realidade brasileira, com vínculo celetista.

Primeiramente, discorrer-se-á sobre igualdade e diferença, discriminação negativa, preconceito e discriminação positiva. Na sequência, o trabalho da mulher da atualidade será tratado abordando as diferenças e as desigualdades que podem ensejar discriminação negativa no ambiente de trabalho atual.

O tema proposto não será debatido exaustivamente. Será analisado a partir da Constituição Federal de 1988, com a indicação de legislação esparsa e julgados sobre o tema.

2 IGUALDADE E DIFERENÇA

O ser humano possui características que o igualam e que o diferenciam dos demais. É a condição humana que determina a igualdade e as características físicas, sociais, culturais, entre outras, que demonstram as diferenças. A igualdade, portanto, não impede a coexistência de diferenças na essência humana.

O fundamento ético da igualdade é colocado por Serge Atchabahian na essencialidade do valor, que é destinado a todos. Mesmo com a existência de diferenças, toda pessoa teria direito à igualdade em virtude da sua qualidade de “ser humano”. Esta igualdade essencial representa o elemento nuclear dos direitos humanos, universalmente postos.¹

O princípio da igualdade consiste em, na clássica visão aristotélica, tratar iguais como iguais e desiguais como desiguais, na medida de sua desigualdade. Surgiu como princípio nuclear da tríade dos ideais da Revolução Francesa, com o intuito de abolir as desigualdades estamentais existentes.²

1 ATCHABAHIAN, Serge. **Princípio da igualdade e ações afirmativas**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS Editora, 2006, p. 15.

2 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 136.

A Constituição Federal de 1988 prevê o princípio à igualdade em seu art. 5º, *caput*: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança, a propriedade [...]”. Trata-se da igualdade formal, assegurando-a a todos os indivíduos como direito fundamental e como princípio orientador de todo ordenamento jurídico.

Senger Atchabahian destaca que a inserção deste princípio no texto constitucional brasileiro não deve ter interpretação restritiva. Além de compreender seu significado, o intérprete deve ampliar suas interpretações, para atender demandas sociais e realizar a igualdade material.³ No mesmo sentido é o apontamento de Marcus Vinicius Corrêa Bittencourt, que também ressalta o direcionamento do princípio ao legislador. Não podem ser criadas leis que estabeleçam privilégios e discriminações deliberadas.⁴

A elevação da igualdade a princípio revela seu caráter norteador das relações sociais, da interpretação das normas. Reconhece que cada ser humano tem uma condição essencial que o iguala aos demais e que, qualquer disposição em contrário deve ser interpretada sob a égide deste princípio.

Já a sua disposição em texto constitucional estabelece, além disso, que toda norma editada deve obedecer aos critérios de igualdade. A preocupação com a igualdade deve ser uma busca constante nas relações humanas e uma preocupação onipresente em todo o ordenamento.

Contudo, a igualdade formal não é suficiente quando se analisam necessidades e especificidades de indivíduos menos favorecidos. Quando existe alguma característica que favorece um em detrimento de outro, em determinado contexto, pode haver o benefício do primeiro e exclusão do segundo sem observar a essencialidade humana.

Por este motivo, não deve a igualdade ser absoluta. Conforme ensina Pontes de Miranda, “Porque os homens não são aritmeticamente iguais e, além disso, a igualdade é coisa a realizar-se, e não realizada, o conceito de “igualdade” é sempre relativo”.⁵

3 ATCHABAHIAN, Serge. 2006, p. 74.

4 BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Curso de direito constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 62.

5 MIRANDA, Pontes de. **Democracia, Liberdade, Igualdade**: (Os Três Caminhos). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 446.

Quando se percebe que a igualdade de forma absoluta, nos termos estritos da lei, pode dar margem a desigualdades é que a igualdade formal une-se à igualdade material. Quando há valoração entre indivíduos é que a igualdade material se faz necessária, visando à abrangência da diversidade e à verificação concreta da realidade em que é aplicada.

É a igualdade substancial que promove a igualdade na sociedade. Segundo Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, “o Estado deve promover a igualdade de oportunidades por meio de políticas públicas e leis que atentem às necessidades e especificidades dos grupos menos favorecidos, quer em decorrência do preconceito ou do próprio processo histórico cultural”⁶

A igualdade substancial (ou material) exige a atenção à variedade das situações individuais, a fim de evitar que a igualdade formal impeça ou dificulte a proteção e a defesa dos interesses individuais de grupos menos favorecidos. E também ratifica a apontada necessidade de políticas públicas, por intermédio das ações afirmativas.⁷

A igualdade substancial leva em consideração a individualidade de cada um, o que compreende as diferenças. O respeito às diferenças depende de um esforço contínuo, uma vez que as majorias rejeitam as minorias que não são reconhecidas dentro de determinado grupo.⁸ Portanto, a inexistência de desigualdades está vinculada a uma lembrança constante da existência das diferenças, que imponha um tratamento de observância da diferença não opressora, não inferiorizante.

Flávia Piovesan ressalta que o direito à igualdade pressupõe o direito à diferença. Parte do entendimento de que todos são iguais, mas diferentes, e de que todos são diferentes, mas iguais.⁹

Denise Pasello Valente Novais afirma que a diferença é uma imposição da natureza, que expõe as características físicas e psicológicas,

6 PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **A mulher e o trabalho no mundo contemporâneo**. In: REVISTA DO ADVOGADO. Ano XXIX. Nº 104. Julho de 2009. São Paulo: AASP, p. 65.

7 GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: (o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 4-5.

8 CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença: As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 25.

9 PIOVESAN, Flávia; PIOVESAN, Luciana; SATO, Priscila Kei. Implementação do direito à igualdade. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 203.

habilidades e aptidões de cada um. Ressalta, ainda, a importância de não confundir a com desigualdade.¹⁰

Para Fábio Konder Comparato, as diferenças manifestam a rica complexidade do ser humano. Indivíduos ou grupos diferentes sempre foram vistos com suspeita ou tratados com desprezo, o que evidencia que na raiz de toda desigualdade encontramos uma diferença – biológica, cultural ou meramente patrimonial. A desigualdade ocorre quando determinados indivíduos ou grupos adotam um critério de superioridade-inferioridade para se posicionar uns em relação aos outros, o que implica na negação da igualdade fundamental de valor ético entre os seres humanos e, por consequência, nega a dignidade de uns em relação a outros.¹¹

O direito à diferença se configura como um desdobramento do direito à igualdade, na medida em que se percebe que aquele integra – ou deve integrar – o conceito desta. Vislumbra-se este direito como “irmão univitelino” do direito à igualdade, reconstruídos para consertar uma sociedade injusta e alcançar direitos ainda não realizados.¹²

A desigualdade impõe entre os seres humanos a divisão de superioridade e inferioridade, a partir de características que os diferenciam. Vencê-la gera um estado de igualdade, atingindo um grau de equilíbrio entre estes fatores diferenciadores. Diante disso, pode-se dizer que o sentido oposto de igualdade significa desigualdade, e não diferença – pois esta se posiciona no âmbito de atuação da igualdade.

E é pela desigualdade que a discriminação negativa se configura, tendo em vista que ocorre a opressão de um indivíduo ou grupo sobre outro que não possui determinada característica.

3 DISCRIMINAÇÃO NEGATIVA, PRECONCEITO E DISCRIMINAÇÃO POSITIVA

Com a percepção de que todos são iguais e todos são diferentes, de que as diferenças integram a condição humana, e de que a igualdade absoluta e a exclusão de diferenças geram desigualdades, é possível tratar sobre discriminação.

10 NOVAIS, Denise Pasello Valente. **Discriminação da mulher e o direito do trabalho**: da proteção à promoção da igualdade. São Paulo: LTr, 2005, p. 28.

11 COMPARATO, 2007, p. 291.

12 CRUZ, 2005, p. 13.

A palavra discriminação significa distinguir ou separar quando utilizada em sentido neutro. Tornou-se comum sua utilização em sentido pejorativo, atribuindo-lhe expressão de favoritismo.¹³ Entretanto, ela pode assumir ambos os conceitos, negativo ou positivo.

A discriminação será negativa, será uma desigualdade, quando as diferenças são utilizadas para a opressão ou para a desvalorização do ser humano. Para Joaquim B. Barbosa Gomes, o ato discriminatório enfatiza diferenças mediante uma atividade intelectual voltada à legitimação de uma agressão ou privilégio¹⁴. E ressalta:

A discriminação, como um componente indissociável do relacionamento entre os seres humanos, reveste-se inegavelmente de uma roupagem competitiva. Afinal, discriminar nada mais é do que uma tentativa de se reduzirem as perspectivas de uns em benefício de outros. Quanto mais intensa a discriminação e mais poderosos os mecanismos inerciais que impedem o seu combate, mais ampla se mostra a clivagem entre discriminador e discriminado.¹⁵

Já o preconceito pode ser definido como a formulação precipitada de um determinado conceito. Thereza Cristina Gosdal afirma que o preconceito consiste numa idéia preconcebida acerca de algo ou alguém por um indivíduo ou grupo, visando à justificativa da sua exploração econômica, dominação política ou ocultação de antagonismos de classe. É uma atitude que leva à discriminação, que inflige em certas pessoas um tratamento diferenciado e imerecido, geralmente fundada no desconhecimento.¹⁶

A discriminação não se origina apenas a partir de preconceitos. Pode decorrer da cultura de um povo, da lei, bem como pode ser intencional ou não.

13 Cf. GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego**: relações de gênero no direito do trabalho. Curitiba: Genesis, 2003, p. 91. NOVAIS, Denise Pasello Valente. **Discriminação da mulher e o direito do trabalho**: da proteção à promoção da igualdade. São Paulo: LTr, 2005, p. 30.

14 GOMES, 2001, p. 18.

15 Ibid., p. 8.

16 GOSDAL, op. cit., p. 92.

Tanto o preconceito quanto a discriminação ilícita são situações de repúdio às diferenças, à diversidade de características existente na condição humana. São formas de utilizá-las para prejuízo de outros indivíduos ou de minorias menos favorecidas, de pessoas que não possuem características que correspondem àquelas consideradas fortes ou vantajosas na realidade.

De outra forma ocorre a discriminação positiva: nesta, as diferenças são relevantes para justificar o comportamento diferenciador, a fim de promover o indivíduo que as possui. São formas legitimadas pelo Direito para discriminar.

Joaquim B. Barbosa Gomes assinala que em algumas situações o tratamento discriminatório é legítimo. Ocorre quando a discriminação é inevitável, seja em razão das exigências provenientes de determinadas atividades ou das características pessoais dos envolvidos.¹⁷

Consiste numa forma de discriminar sem ofender o princípio da igualdade, sem desrespeitar as normas e finalidades previstas na Constituição. Este é o entendimento de Thereza Cristina Gosdal, quando trata acerca discriminação válida e legítima:

As diferenças devem ser substantivas, ou seja, importantes, conectadas com a própria finalidade da diferenciação. Devem ainda ser relevantes, aptas a justificar a desigualdade de tratamento. Deve haver proporcionalidade entre o motivo e o conteúdo da distinção, e entre a finalidade geral em que se funda a diferenciação e o conteúdo que a diferenciação impõe. Da exigência de proporcionalidade decorre a de que a medida adotada não seja excessivamente gravosa para alcançar a finalidade a que se propõe. É preciso ainda que a desigualdade seja adequada, ou idônea, para alcançar o fim desejado.¹⁸

As ações afirmativas configuram formas de tratamento diferenciado a categorias que possuem características pouco ou não aceitas de forma a emancipar aqueles indivíduos. Estabelecem-se por políticas que visam

17 GOMES, 2001, p. 21.

18 GOSDAL, 2003. p. 94.

à transformação de uma realidade, de modo com que determinadas diferenças sejam aceitas pela sociedade e com concessão de igualdade de oportunidades aos grupos desfavorecidos.

A neutralidade estatal, característica da sociedade liberal capitalista, pode se demonstrar prejudicial a determinadas camadas sociais, inclusive por determinações legais. Para Joaquim B. Barbosa Gomes, quando o Estado e a lei não são suficientes para reverter um quadro social de desigualdade, a neutralidade deve ser renunciada. Vislumbra-se, assim, a possibilidade de ações afirmativas.¹⁹

É neste contexto que se pode falar de direito à não-discriminação, com observância à igualdade e à diferença, e que versa sobre a impossibilidade de discriminar negativamente o indivíduo, de enfatizar características prejudiciais a este.

Regina Maria Vasconcelos Dubugras assinala que o direito à não discriminação parte dos direitos fundamentais à igualdade e à dignidade da pessoa humana. Além de proibir a discriminação, também requer a atuação estatal de forma a reparar as condutas discriminatórias. Sua efetividade, porém, não depende apenas a reparação do dano causado, mas também da mudança de sentimento, pensamento e atitude.²⁰

A insuficiência da atuação exclusiva do direito à não discriminação requer que, conjuntamente a ele, atue o direito à diferença, ambos pautados na igualdade e na dignidade da pessoa humana. Por este motivo, Flavia Piovesan ressalta a necessidade de combinar medidas que proíbam a discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto processo.

A autora ressalta que a proibição da discriminação excludente não resulta, automaticamente, em inclusão. A promoção da igualdade tanto depende desta proibição, quanto de medidas afirmativas includentes.²¹

Logo, a garantia da igualdade substancial não depende apenas de assegurar o direito à diferença ou somente o direito a não discriminação, mas se vincula a necessidade de ambos. O primeiro realiza a igualdade com a inclusão da diferença que é justificável; o segundo proíbe a exclusão

19 GOMES, op. cit., p. 36-37.

20 DUBUGRAS, Maria Regina Vasconcelos. O direito fundamental à não discriminação. In: REVISTA DA ESCOLA DA MAGISTRATURA. **Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região**. n. 2. São Paulo, setembro de 2007, p. 177.

21 PIOVESAN, PIOVESAN, SATO, 2003, p. 201.

decorrente da desigualdade. São reforços ao princípio da igualdade, tendo em vista que ambos vislumbram coibir qualquer forma de desigualdade, além de manter as diferenças – incluindo aquelas incluídas na perspectiva de gênero.

Na Constituição brasileira de 1988, o direito a não-discriminação aparece como objetivo fundamental da República nos incisos III e IV do artigo 3º - redução das desigualdades sociais e regionais e promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Já o reconhecimento do direito às diferenças se dá ao longo do texto constitucional, em dispositivos esparsos, como o inciso XX do artigo 7º, que trata da promoção do trabalho da mulher mediante incentivos específicos.

No que tange à perspectiva feminina, Leda de Oliveira Pinho ressalta que a percepção da mulher como ser diferente, mas semelhante ao homem deve pautar os direitos humanos, devido à unidade existente, pautada na dignidade da pessoa humana.²²

A concretização da igualdade de gênero passa pela percepção das diferenças decorrentes do sexo e pela proibição da discriminação infundada. Desta forma, será concretizada igualmente a dignidade da pessoa mulher, reconhecendo as particularidades naturais e sociais que lhe são inerentes ou foram conferidas pelo seu sexo e, assim, incluindo-a na sociedade, bem como pela proibição de que tais diferenças sejam motivo de inferioridade ou tratamento degradante.

4 DIFERENÇAS E DESIGUALDADES DE GÊNERO NO TRABALHO

Contemporaneamente, o trabalho feminino passou a ser uma realidade frequente fora do ambiente doméstico, situação que preponderava até meados do século XX. Venceram-se barreiras que impediam o acesso da mulher ao mercado de trabalho, mas persistem características sócio-culturais passíveis de discriminação, sob diversos pretextos: maternidade, baixa qualificação, ausências em virtude de responsabilidades familiares, entre outros.

Vera Maluf afirma que mudaram a natureza das atividades da mulher, bem como os papéis desempenhados por ela e as expectativas

22 PINHO, Leda de Oliveira. **Princípio da igualdade**: investigação na perspectiva de gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 143

convencionais sobre estes. Contudo, em período de mudanças ainda não consolidadas, vive um paradoxo: ao mesmo tempo em que assume o governo de si mesma, a mulher valoriza e preserva papéis e valores tradicionais de mãe, educadora dos filhos, organizadora do espaço doméstico e esposa²³.

No ambiente de trabalho, as diferenças de gênero ainda têm a capacidade de aumentar ou reduzir as chances de sucesso do indivíduo. Alice Monteiro de Barros assinala que o fundamento da diferenciação do trabalho realizado por homens e mulheres, em regra, são os motivos fisiológicos e de eugenia, os biológicos, e as razões espirituais, morais e familiares. Os primeiros e os segundos são ligados às características físicas da mulher, como a função reprodutora, de aleitamento materno e a força física. Os últimos vinculam-se a conceitos subjetivos, que buscam o “resguardo da mulher no lar”.²⁴

Estes traços diferenciadores comumente definem algumas funções como femininas e outras como masculinas, acarretando em segmentação de mercado.

Denise Pasello Valente Novais remete a dados que demonstram que o trabalho da mulher se relaciona, na maior parte das vezes, com atividades antes desempenhadas no interior do domicílio, como serviços pessoais, de educação, alimentação e saúde. Além da questão da segregação horizontal, há também a vertical, que apresenta a desvantagem feminina em termos de salários, ascensão funcional e condições de trabalho.²⁵

Estas diferenças podem dar ensejo a discriminações por gênero no ambiente de trabalho, questão ainda não superada na sociedade atual.

Não é suficiente apenas a inserção da mulher no mercado de trabalho para a superação de desigualdades. Sua inclusão no mercado de trabalho não significa a igualdade de acesso às mesmas carreiras, salários, promoções. É preciso superar a questão de desigualdade nas oportunidades, que marca o mercado de trabalho com características predominantemente masculinas.

23 MALUF, Vera. **Mulher, trabalho e maternidade**: uma visão contemporânea. São Paulo: Atheneu, 2012, p. 6-7.

24 BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995, p. 36.

25 NOVAIS, 2005, p. 47-48.

De acordo com Sílvia Cristina Yannoulas,

(...) o aumento da participação das mulheres nos mercados de trabalho está mais vinculado à expansão das atividades “femininas” do que ao acesso às atividades “masculinas”; as discriminações vertical e horizontal dos mercados de trabalho se reproduzem; a brecha salarial não foi reduzida (é maior quanto maior é o nível de instrução); a taxa de desemprego feminina continua sendo superior à dos homens; e aumenta a presença das mulheres nas ocupações mais precárias.²⁶

O trabalho precário pode atingir todos os tipos de emprego. Maria Regina Gomes Redinha assinala que a precarização atinge o núcleo duro do emprego, valorando-o de forma negativa e manifestando a insegurança na sua manutenção. É uma situação que pode contaminar quaisquer tipos de relação de trabalho – típicas ou atípicas, permanentes ou transitórias.²⁷

Logo, isso significa que todos são submetidos ao risco de ter um trabalho precarizado como alternativa final. Entretanto, este tipo de contrato de trabalho tende a atingir aqueles que não atendem aos requisitos do mercado, como empregados ou até como consumidores.

As responsabilidades perante o lar, embora pertençam a ambos os cônjuges, ainda são comumente atribuídas à mulher. Assim, o trabalho feminino ainda é mais prejudicado pela discriminação e atingido pelos empregos precários com maior intensidade do que o masculino, em virtude da contínua exigência do trabalho doméstico gratuito.

4.1 A gestação e a maternidade

Dentre todas as desigualdades no ambiente de trabalho que, natural ou culturalmente, delimitavam a relação entre homens e mulheres, a gestação e a maternidade se demonstram as mais resistentes de ultrapassar.

26 YANNOULAS, Sílvia Cristina. **Dossiê:** políticas públicas e relações de gênero no mercado de trabalho. Brasília: CFEMEA; FIG/CIDA, 2002, p. 28. Disponível em: <<http://www.cfemea.org.br/pdf/DossiePPRGMT.pdf>>. Acesso em: 26 de julho de 2009.

27 REDINHA, Maria Regina Gomes. **A relação laboral fragmentada:** estudo sobre o trabalho temporário. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 72.

A proteção à maternidade é direito social constitucionalmente previsto em seu artigo 6º. A CLT possui uma seção para tratar sobre a maternidade e suas implicações no mundo do trabalho (arts. 391 a 400), além de outros esparsos pelo diploma legal. Trata da não discriminação da gestante, da licença-maternidade, dos cuidados durante a gestação e após o parto, com dispositivos sobre assistência à infância. Também, existem outras leis acerca da matéria, como a Lei 11.770/2008, que prevê a possibilidade de prorrogar a licença-maternidade. O diploma normativo institui o Programa Empresa Cidadã, que prevê que empregadas vinculadas a empresas que aderirem ao programa podem solicitar a prorrogação da licença maternidade por sessenta dias.

A gestação é condição exclusiva de mulheres, devido às características do aparelho reprodutor feminino – e isso as diferencia dos homens de forma única. Esta fase implica em mudanças físicas, que vão desde alterações corporais para acomodar o feto, quanto a cuidados específicos de saúde.

A maternidade, por sua vez, vislumbra-se na mulher com filhos, naturais ou adotivos, sem distinção conforme ditame constitucional. Esta condição tem a sua função biológica, como é o caso da amamentação, e emocional, que consiste na criação de vínculos afetivos e amparo da prole.

Os cuidados com a prole se iniciam no parto ou na adoção e se estendem para o resto da vida, com maior intensidade no início do que em seu final. As responsabilidades familiares prosseguem mesmo após o início da vida da criança ou do seu vínculo filial com os pais e também podem ensejar discriminação da mulher em seu ambiente de trabalho.

Vera Maluf assinala que a atividade profissional da mulher encontra duas variáveis: a entrada na vida conjugal e o nascimento do primeiro filho, sendo a última a etapa mais decisiva. A diferença entre homens e mulheres no que tange ao calendário de reprodução demonstra que a escolha feminina caminha de forma paralela às desigualdades profissionais e é considerada um dos fatores que mais pesa em sua carreira. Decorrente disso, a estratégia temporal encontrada é o adiamento da maternidade, a maternidade com auxílio de terceiros, a diminuição do tempo de trabalho ou o recuo da vida profissional.²⁸

Tanto a gestação quanto as responsabilidades oriundas da maternidade podem representar uma preocupação financeira à empresa

28 MALUF, 2012, p. 44-45.

empregadora. Vislumbra sua mão de obra ausentando-se por razões alheias ao fator produtivo, como no caso de uma licença-maternidade, que pode ocasionar a substituição da empregada; como na ausência da empregada em virtude de responsabilidades familiares que pode acarretar no pagamento de horas-extras a outros empregados; entre outros exemplos.

Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes salienta que, normalmente, o aspecto reprodutivo e o ônus das responsabilidades familiares pertencem à mulher, fato pelo qual se depreende que a disponibilidade da mão de obra feminina nunca será tão ampla quanto à masculina.²⁹

O absenteísmo da mulher é, conforme assinala Arion Sayão Romita, uma das causas causadoras da preferência pelos homens pelos empregadores, por influenciar em custos no trabalho e na produtividade. É característica mais frequente nas mulheres do que nos homens, derivando quase sempre da necessidade de cuidar dos filhos.³⁰

A maior rotatividade da mulher no emprego também tem origem na questão da maternidade. De acordo com Alice Monteiro de Barros, a rotatividade feminina no emprego é atribuída ao seu afastamento do mercado de trabalho durante os primeiros anos de vida dos filhos, enquanto a masculina se deve a procura de um emprego melhor.³¹

O maior absenteísmo e rotatividade da mulher no emprego originam desigualdades sociais no que tange ao trabalho. Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes afirma que a inexistência de lei que possibilite a divisão do período da licença-maternidade revela falta de seriedade com a questão da paternidade responsável. Uma melhor distribuição do ônus do afastamento prolongado do trabalho entre os membros da família consiste numa providência de auxílio ao combate da discriminação da mulher no ambiente laboral, sobretudo no que tange à ascensão profissional.³²

O período de licença-maternidade se enquadra neste panorama

29 LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Reforma trabalhista e previdenciária e direitos da mulher**. In: REVISTA JURÍDICA. N. 17. Temática n. 1. Curitiba: [], 2004, p. 76. Disponível em: <http://www.unicuritiba.edu.br/webmkt/pesquisa/pesquisa_arquivos/publicacoes/juridica/3artigo3cristiane.pdf>. Acesso: 20 de janeiro de 2010.

30 ROMITA, Arion Sayão. O combate à discriminação da mulher no mundo do trabalho, à luz das fontes internacionais com reflexos no ordenamento interno. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Souza (coord.). **Trabalho da mulher: Homenagem a Alice Monteiro de Barros**. São Paulo: LTr, 2009, p. 120.

31 BARROS, 1995, p. 230.

32 LOPES, 2004, p. 88.

A troca de mensagens eletrônicas entre a gestante e representante da empresa empregadora possibilitou o reconhecimento da conduta discriminatória, de negação de emprego por motivo de gestação.

de aumento de custos porque envolve o afastamento da mulher do ambiente de trabalho. Pode implicar em contratação de novo empregado para substituí-la, no pagamento de horas-extras a outros empregados, dentre outras situações que podem aumentar as despesas financeiras.

Alice Monteiro de Barros ressalta que os custos relativos à maternidade e ao cuidado com os filhos são fatores que causam tratamento desigual à mulher empregada, dando preferência ao trabalho masculino. Entretanto, assevera que compete à coletividade contribuir para a conciliação entre os encargos familiares com as atividades profissionais, uma vez que os anseios profissionais e reprodutivos configuram uma realidade incontestável.³³

Apesar da construção teórica da não-discriminação, realizada pela legislação e pela doutrina, pode-se depreender da jurisprudência que ainda existe situações em que se produzem condutas discriminatórias de forma negativa ao trabalho da mulher. Grande parte toma por base as características referentes à gestação ou à maternidade, nesta integradas as responsabilidades familiares em virtude da prole.

Em decisão colegiada, o Tribunal Regional da 3ª Região³⁴ reconheceu situação de discriminação na admissão de empregada. Houveram tratativas que tomavam como certa a admissão da empregada; contudo, com a informação do seu estado gravídico, não se concretizou a contratação.

A troca de mensagens eletrônicas entre a gestante e representante da empresa empregadora possibilitou o reconhecimento da conduta discriminatória, de negação de emprego por motivo de gestação. A conduta da reclamada violou o direito à cidadania, à dignidade da pessoa humana, ao valor social do trabalho, à igualdade, à não-discriminação, à proteção ao emprego, dentre outros dispositivos constitucionais, bem como o art. 373-A,II, da CLT e Lei nº 9.029/95.

33 BARROS, op.cit., p. 62-63.

34 MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho. (3.Região) **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISCRIMINAÇÃO. GRAVIDEZ.** O contexto probatório demonstra que a reclamada praticou ato discriminatório ao não contratar a reclamante após conhecimento de seu estado gravídico. A conduta da reclamada violou o direito à cidadania, à dignidade da pessoa humana, ao valor social do trabalho, à igualdade, à não-discriminação, à proteção ao emprego, dentre outros direitos constitucionalmente assegurados. Recorrentes: Erica Toledo Correa; Sociedade Radio e Televisao Alterosa Ltda.. Recorridos: os mesmos. Relator: Maria Laura Franco Lima de Faria. Belo Horizonte, 9 de junho de 2009. Disponível em: < www.trt3.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

Reconheceu-se o dano moral pela prática de discriminação contra a contratação de mulher grávida pela empresa, que por este motivo descumpriu os deveres de agir com probidade e boa-fé.

Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região³⁵ decidiu sobre caso de discriminação do trabalho da mulher em virtude de gestação e maternidade. A empresa praticava com regularidade a dispensa de empregadas grávidas ou egressas de licença-maternidade, sendo inclusive alvo de Inquérito Civil Público promovido pelo Ministério Público do Trabalho pela prática desta conduta.

O julgado assinala que as empregadas gestantes ou mães são demitidas porque tem reduzida sua capacidade de trabalho ou faltam mais, onerando o empregador, ou porque outra pessoa assume suas funções quando a empregada entra em licença e, assim, perde a importância. Quaisquer razões caracterizam prática discriminatória em face da mulher, que não se pode admitir sob qualquer pretexto. A postura da empresa nega às mulheres o direito fundamental de engravidar, sendo incompatível com os ditames constitucionais da dignidade da pessoa, da valorização do trabalho humano das trabalhadoras e da função social da propriedade.

Pontua, ainda, a degradação do ambiente de trabalho, que instaurou o império do medo, em virtude da punição da gravidez com a dispensa do emprego. Este momento demanda compaixão e proteção à mulher e ao nascituro, motivo pelo qual se presumiu o impacto moral e psicológico sofrido pelas empregadas, reconhecendo o direito da autora à indenização por dano moral decorrente de demissão discriminatória.

A discriminação ainda se percebe pela consideração da gravidez como fator incapacitante para o desenvolvimento das atividades regulares, seja na comparação com as colegas não grávidas ou com os companheiros do sexo oposto. É prática que não se respalda no poder diretivo do empregador e afronta os fundamentos e garantias constitucionais.

35 SÃO PAULO, Tribunal Regional do Trabalho. (2.Região) DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER GRÁVIDA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Confirmando a prova dos autos, a adoção pela reclamada da prática discriminatória de dispensar empregadas grávidas, ou quando egressas da licença maternidade, é de se reconhecer o direito da autora à indenização por dano moral. Inaceitável a discriminação em manifesto atentado à dignidade das trabalhadoras, e que inclusive já é alvo de investigação pelo Ministério Público do Trabalho, razão pela qual merece prestígio a bem lançada decisão de origem. Arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, I e XIII, art. 170, caput e III), da Lex Fundamentalalis, e 373-A da CLT. RO 00592-2008-086-02-00-0. Recorrentes: Andreia Gisele Dalalio e Acument Brasil Sistemas de Fixação S/A. Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros. São Paulo, 17 de novembro de 2009. Disponível em: < www.trt2.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

Contudo, nem sempre a discriminação é realizada de forma direta e possui elementos concretos a serem apreciados, mas sim de forma dissimulada. Nestes casos, a produção probatória pode se demonstrar de difícil realização ou insuficiente para a configuração da discriminação.

É o caso de pedido em que se alega que a reclamada efetuou alterações na carteira de trabalho da empregada, em período de experiência, com o intuito de não arcar com o período de estabilidade em função da gravidez. A ausência de provas não permitiu o reconhecimento da dispensa discriminatória na decisão.³⁶

Em outro julgado, a configuração da ofensa moral não se deu pela ausência de provas irrefutáveis do ato atentatório à moral. A alegação foi de exigência de utilização de sapatos de salto alto e roupas adequadas à bancária grávida, em momento, portanto, que necessitava moldar o vestuário de acordo com as condições físicas. A testemunha, contudo, não presenciou o fato, apenas relatando os boatos ouvidos na empresa.³⁷

A dificuldade de prova é elevada quando se tratam de atos discriminatórios. Em geral, a discriminação não é realizada de forma patente, mas velada. Por este motivo, a necessidade de fazer prova robusta sobre ela impede a concretização do direito da empregada.

Cristina Paranhos Olmos ressalta a importância que a prova indiciária recebe na apreciação de casos de discriminação na admissão ao emprego, sendo ônus da trabalhadora demonstrá-la. Ao réu caberá a demonstração de que a não-contratação da mulher casada não se deu por motivo discriminatório.³⁸

Sandra Lia Simón cita caso de “estratégia de administração empresarial” que resultou em discriminação do trabalho da mulher. Uma das chefes de uma empresa multinacional exigia escalonamento para a

36 PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RO 18940-2007-003-09-00-0-ACO-10659-2009. Recorrentes: **Gloria Edite Pinto Ribeiro e Rafaela Fabiani Sachi**. Relatora: Adayde Santos Cecone. Julgado em 23 de maio de 2007. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em: 20 de maio de 2010.

37 RIO GRANDE DO SUL, Tribunal Regional do Trabalho. (4. Região). [...] INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Para fins de deferimento de indenização decorrente de alegado dano moral, mister que haja provas irrefutáveis de ato atentatório à moral do postulante em razão da ocorrência de ilícito por parte do empregador, fatos que não restaram demonstrados. Provedimento negado. RO **0087500-82.2008.5.04.0812**. **Reclamante:** Helena Martins de Sales Teixeira. **Reclamada:** Hsbc Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo. **Redator:** Ana Luiza HeineckKruse. Porto Alegre, 10 de dezembro de 2009. Disponível em: <www.trt4.jus.br>. Acesso em: 20 de maio de 2010.

38 OLMOS, Cristina Paranhos. **Discriminação na relação de emprego e proteção contra a dispensa discriminatória**. São Paulo: LTr, 2008.

gravidez, de forma a evitar que as empregadas vinculadas ao seu setor engravidassem na mesma época. Esta situação se configuraria como um prejuízo inadmissível à empresa. No caso, houve investigação do Ministério Público do Trabalho e foi firmado termo de ajustamento de conduta, a fim de que a empresa não adotasse mais esta postura, sob pena de ferir o princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana, o direito à intimidade e à liberdade.³⁹

Tanto a gestação quanto a maternidade implicam no gasto de tempo com cuidados com a prole. A tendência moderna, de acordo com Maria Marta Séguin, aponta para a revisão do papel do homem na família, em harmonia com Convenções Internacionais sobre o tema. As responsabilidades familiares devem ser divididas entre os cônjuges com o intuito de não haver discriminação no emprego.⁴⁰

Embora tanto a Convenção n.º 156, quanto a Recomendação n.º 165 da OIT estabeleçam que as responsabilidades familiares devem ser divididas entre os cônjuges, a fim de evitar discriminação, ainda é a mulher quem, de forma geral ou em maior parte, suporta os ônus desta situação.

A constante ameaça ao trabalho da mulher pode utilizar, também, a tutela inibitória pode agir como meio apto à concretização do direito à não-discriminação, decorrente do direito à igualdade, e à prevenção contra o ilícito ou dano, seja decorrente da maternidade, de um preconceito ou de qualquer forma injustificada de diferenciar. Contudo, não é postulada com frequência no Poder Judiciário.

Uma decisão proferida em uma Vara do Trabalho de Londrina,⁴¹ a Ação Civil Pública foi postulada com viés inibitório, para evitar que a estabilidade provisória concedida às gestantes fosse limitado. Além de constituir uma conduta ilícita, poderia causar dano à empregada gestante. Com isso, determinou-se que o sindicato dos empregados se abstinhasse de firmar instrumentos coletivos que exigissem a comunicação da gravidez durante o contrato de emprego ou após a sua extinção.

39 SIMÓN, O Ministério Público do trabalho e a proteção do trabalho da mulher. In: ARAUJO, Adriane Reis de; FONTENELE-MOURÃO, Tânia (orgs.). **Trabalho de Mulher: mitos, riscos e transformações**. São Paulo: LTr, 2007, p. 43-44.

40 SÉGUIN, Maria Marta. Trabalhadora por direito. In: SÉGUIN, Elida. **O direito da mulher**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 122.

41 PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). ACPU 6953/2007 (Sentença). Partes: Ministério Público do Trabalho em face do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Londrina e Região. Juiz: Maurício Mazur. Londrina: Diário da Justiça do Estado do Paraná, 07 de dezembro de 2007. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2010.

A exigência de atestados ou declarações de gravidez é vedada pelo ordenamento jurídico em virtude da proteção do trabalho da mulher e a fim de impedir tratamento desigual em comparação aos empregados homens. Trata-se de questão de igualdade de oportunidades e de medidas de proteção e promoção do trabalho da mulher. A proibição ampara os seus direitos de personalidade, como a vida privada ou integridade física, que também devem ser fundamentos da tutela inibitória.

A discussão da gestação e da maternidade da empregada continua em foco, inclusive com alterações legislativas. Foi publicada em 17 de maio de 2012 lei que acrescenta à CLT o art. 391-A, que dispõe que a confirmação do estado gravídico durante o contrato de trabalho garante estabilidade provisória da empregada gestante, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado. Se a relação empregatícia está vigente, mesmo durante o aviso prévio ou durante o contrato por prazo determinado, a trabalhadora faz jus à estabilidade, em virtude da proteção da maternidade e, sobretudo, da criança. Esta alteração consolida o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho e atende inciso II do artigo 10 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, que veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

4.2 A falta de isonomia salarial

Outro modo de discriminação da mulher no trabalho se dá no campo remuneratório, em que se verifica que a mulher percebe menor contraprestação salarial pelo serviço realizado, em comparação ao homem. Constatou-se em uma pesquisa que serão necessários 87 anos para que as mulheres tenham os mesmos salários dos homens, caso não se acelerem a implementação de políticas de gênero.⁴²

O ordenamento jurídico pátrio, de forma expressa, protege a mulher contra a discriminação salarial: artigo 7º, XXX, da Constituição brasileira de 1988, e artigos 5º e 373-A, III, da CLT, além do Brasil ser signatário da Convenção n. 100 da OIT. Entretanto, este igual valor nem sempre é tido como igual quando se têm em mente as diferenças de gênero.

Segundo Georgeton de Sousa Franco Filho, a determinação constitucional acerca da isonomia salarial constatou que alguns critérios,

42 REVISTA VEJA. **Salários entre homens e mulheres só serão iguais em 87 anos.** Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/salarios-homens-mulheres-soa-serao-iguais-87-anos-409797.shtml>>. Acesso em: em 19 de dezembro de 2008.

como sexo, idade, cor ou estado civil, eram comumente utilizados como forma de discriminação no mercado de trabalho.⁴³

Luiz Eduardo Gunther e Noeli Gonçalves da Silva Gunther apontam que as Convenções nº 100 e 111 da OIT determinam, respectivamente, a garantia da aplicação do princípio da igualdade de remuneração pelo Estado-Membro e a formulação e aplicação de política nacional que promova a igualdade de oportunidades e de tratamento, eliminando qualquer discriminação. Contudo, ressaltam que é necessário conferir efetividade às normas de não-discriminação já existentes, uma vez que a realidade brasileira apresenta desvantagem às mulheres em relação aos salários, cargos e condições de trabalho.⁴⁴

A percepção da desigualdade salarial entre homens e mulheres pode ser observada tanto de forma geral, em estatísticas que revelam que a maior parte da população feminina possui empregos que remuneram menos que o emprego masculino, ou de situações específicas, em que se observam as desigualdades dentro de uma empresa.

Uma pesquisa de âmbito mundial mensurou indicadores para apurar, dentre outros quesitos, a diferença entre o salário de homens e mulheres. Em alguns a diferença é maior, em outros, menor; contudo, em todos os países pesquisados a mulher ganha salários menores que os homens. O Brasil ocupa na pesquisa, que usa dados de 2006, a 81ª posição entre os 108 países analisados. Apesar de serem mais longevas, terem maior taxa de alfabetização e maior taxa bruta de frequência a escola, a renda feminina foi apurada como de, em média, 56% do masculino.⁴⁵

O baixo grau de educação feminina por muito tempo serviu como justificativa a baixos salários. Sua inserção no ambiente de trabalho foi alavancada com o aumento do nível educacional; contudo, a valoração do trabalho não reflete, necessariamente, na sua remuneração.

43 FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Identificação dos direitos fundamentais da mulher trabalhadora no ordenamento jurídico brasileiro. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho da mulher: Homenagem a Alice Monteiro de Barros**. São Paulo: LTr, 2009, p. 196.

44 GUNTHER, Luiz Eduardo; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva. A igualdade de direitos entre homens e mulheres nas relações de trabalho **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região**. Curitiba, v. 35, n. 66, jan./jun. 2011, p. 35.

45 PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO – BRASIL. **Mulher recebe menos em todos os países**: Índice mostra que, no Brasil, mulheres recebem pouco mais da metade do salário dos homens, apesar de terem maior escolarização. Disponível em: http://www.pnud.org.br/pobreza_desigualdade/reportagens/index.php?id01=3133&lay=pde. Acesso em: 19 de maio de 2010.

Uma pesquisa aponta a diferença de rendimentos na população ocupada no Brasil, em reais, dividido por sexo. Quanto maior o nível de escolaridade, maior é a diferença salarial verificada:⁴⁶

	Total	Grupos de anos de estudo			
		Até 4 anos	5 a 8 anos	9 a 11 anos	12 anos e mais
Total	4,50	2,30	3,00	4,30	12,80
Homens	4,80	2,40	3,40	5,00	16,20
Mulheres	4,00	1,90	2,40	3,40	9,80

Tabela 1 – Rendimento-hora da população ocupada, em reais, por sexo (com adaptação)

Ainda há momentos em que esta diferença tende a aumentar ao invés de diminuir. Segundo dados do Cadastro Central de Empresas, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em 2010 houve um aumento na diferença entre os salários pagos a homens e mulheres. Em 2009, a diferença era de 24,1% a mais para os homens e no ano seguinte passou a 25% (3,5 salários mínimos para os homens e 2,8 para as mulheres). Ressalta-se ainda que, no mesmo ano em que se verificou este aumento, aumentou também o número de mulheres na condição de pessoal ocupado, passando de 41,9% em 2009 para 42,1% da força de trabalho em empresas e outras organizações brasileiras.⁴⁷

A baixa remuneração é relacionada à precarização do emprego, de acordo com Claudia Mazzei Nogueira. Conclui que se os valores salariais pagos às mulheres são menores, maior é a precarização no mundo do trabalho feminino, o que salienta as desigualdades de gênero.⁴⁸

Além disso, Sandra Lia Simón assinala a existência de uma pirâmide da exclusão salarial, em que a participação da mulher no mercado de

46 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Tabela 3.17 - Rendimento-hora da população ocupada, em reais, por sexo e grupos de anos de estudo, segundo as Grandes Regiões, Unidades da Federação e Regiões Metropolitanas – 2003.** Disponível em: < ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2004/Tabelas/Resultados/>. Acesso em: 24 de maio de 2010.

47 GAZETA DO POVO. **IBGE: diferença salarial entre homens e mulheres cresceu em 2010.** Disponível em <<http://www.gazetadopovo.com.br/economia/conteudo.php?tl=1&id=1255330&tit=IBGE-diferenca-salarial-entre-homens-e-mulheres-cresceu-em-2010>>. Acesso em 16 de maio de 2012.

48 NOGUEIRA, Claudia Mazzei. **A feminização no mundo do trabalho.** Campinas: Autores Associados, 2004, p. 73.

trabalho diminui na medida em que são maiores os salários e a importância do posto de trabalho.⁴⁹

A falta de isonomia salarial entre homens e mulheres configura uma desvalorização do trabalho feminino em virtude das suas características, físicas, culturais ou sociais. Consiste numa forma de inserir a mulher no ambiente de trabalho não doméstico, mas preservando uma visão desigual de suas condições e possibilidades de trabalho.

Esta situação se dá em virtude do caráter que a renda feminina pode receber na seara doméstica, o de complementaridade. Ocorre que o trabalho é encarado como um complemento a renda familiar, sem considerar a possibilidade de inexistência de uma outra base. Além disso, a ocupação de posições diferentes de homens e mulheres ambiente laboral, seja pela divisão sexual do trabalho, seja pela sua precarização.⁵⁰

A situação decorre da baixa valoração dos trabalhos femininos, considerando tanto a estrutura patriarcal que influenciou o modelo de produção pautado em características masculinas, quanto à manutenção de tarefas domésticas e a maior responsabilidade pelos encargos familiares.

Márcio Túlio Viana, quando trata do aumento de desigualdade ocasionado pelo modelo econômico de produção, assinala que a comparação entre o salário da mulher e do homem é possível quando ambos exercem a mesma função. Ressalta a raridade da coincidência, uma vez que a função exercida por mulheres corresponde a tarefas desempenhadas no lar e são consideradas de menor valor.⁵¹

Para Alice Monteiro de Barros, o trabalho de “igual valor” é avaliado por meio da adoção de critérios que favorecem as características masculinas, como, por exemplo, a força física. A não valorização da habilidade manual e da perseverança enfrentadas por mulheres em tarefas complexas e monótonas deixa de avaliar tarefas que, muitas vezes, causam mais fadiga do que os trabalhos que dependem de força física e são muito valorizados.⁵²

49 SIMÓN, 2007, p. 38-39.

50 CALIL, **Direito do Trabalho da mulher**: A questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática. São Paulo: LTr, 2007, p. 102, 104.

51 VIANA, Márcio Túlio. Os dois modos de discriminar e o futuro do direito do trabalho. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000, p. 325.

52 BARROS, Alice Monteiro de. Discriminação no emprego por motivo de sexo. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000, p. 43.

As mulheres também estão representadas dentre os maiores índices de trabalho a tempo parcial. Vislumbra-se diante desta constatação que o capital necessita também do trabalho da mulher na esfera reprodutiva. Seria impossível a realização do ciclo produtivo sem o trabalho realizado pela mulher na esfera doméstica.⁵³

A desigualdade de gênero no que tange aos salários pode ser observada como discriminação direta ou indireta. O reconhecimento do ato discriminatório em juízo depende do tipo de discriminação, uma vez que cada uma delas possui um grau de dificuldade para a produção probatória.

Observa-se que quando a discriminação salarial é direta, homens e mulheres exercendo funções idênticas e com remunerações diversas, sua constatação é fácil. Do mesmo modo ocorre quando alguma parcela remuneratória é paga somente a homens, sem nenhum fundamento específico. A dificuldade se apresenta na discriminação indireta, como ocorre com o pagamento de alguma parcela remuneratória a uma determinada função, exclusivamente ocupada por homens; ou quando as funções são idênticas, mas possuem denominações diferentes segundo o gênero.⁵⁴

Julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região⁵⁵ ressalta a falta de provas como óbice para caracterizar a discriminação salarial em razão de sexo. No caso em tela, a empregada era trabalhadora do ramo da construção civil, contratada a mais tempo do que os paradigmas, mas possuíam cargos com nomenclaturas diferentes e não se comprovou a identidade no exercício das funções.

O entendimento do TST, exposto pela Súmula nº 6, item III, pontua que a nomenclatura diferenciada dos cargos não impede o reconhecimento da equiparação, tendo em vista que sua caracterização depende do exercício de idênticas funções, desempenhando as mesmas tarefas.

53 NOGUEIRA, 2004, p. 76.

54 GOSDAL, 2003, p. 197.

55 PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RO 13963-2008-002-09-00-2. Recorrente Juliane Jarno Blanc e recorrida Construtora Triunfo S.A.. Relatora: Adayde dos Santos Cecone. Curitiba, 15 de setembro de 2009. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

Outro julgado⁵⁶, em que igualmente se levanta a discussão acerca das diferenças salariais baseadas em discriminação de gênero, também não logrou êxito a empregada. A testemunha arrolada pela autora declarou que havia comentários na empresa de que outros empregados recebiam comissões, embora houvesse divulgação oficial; em contrapartida, a testemunha indicada pela empresa informou que o recebimento de comissões dependia do alcance de metas, não sendo estas diferenciadas entre as carteiras – e, especificamente, que não existe discriminação salarial entre homens e mulheres. Diante da parca produção probatória pela autora, prevaleceu o entendimento da empresa empregadora.

Em geral, não é vasto o número de decisões acerca de discriminação salarial motivada, de forma explícita, em diferenças de gênero. Entretanto, este número aumenta quando se analisam julgados sobre equiparação salarial, com autoras mulheres e paradigmas homens.

Situação descrita em decisão da 4ª Vara de Curitiba⁵⁷, que relata o pedido de equiparação salarial de empregada com trabalhador do sexo masculino, demonstra que ela tinha mais responsabilidades que o paradigma – porém, com salário inferior. Embora a decisão não tenha analisado a discriminação de gênero, a situação demonstra indícios desta. A empresa foi responsabilizada a equiparar os salários e, por consequência, deu à reclamante o que tinha deixado de ganhar.

A discriminação negativa da mulher pela menor remuneração pode decorrer por diversos fatores, destacando dentre eles os biológicos, culturais e econômicos. Implicam numa desvalorização do trabalho feminino, de forma a diminuí-lo ou desfavorecê-lo.

Determinadas características que diferenciam homens e mulheres podem – e devem – ser observadas, tanto pelo ordenamento jurídico, quanto pela sociedade. Outras devem ser combatidas, como a desigualdade salarial, uma vez que não são justificáveis. O salário deve consistir numa contraprestação pelo trabalho, não um reflexo do gênero do empregado,

56 PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RTSum 10822-2007-029-09-00-6. Reclamante: Priscila Ferreira Ribeiro e Reclamada: Rede Audac Cobranças Brasil Ltda. Juíza Adayde dos Santos Cecone. Julgado em: 06 de julho de 2007. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

57 PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RTOrd 31254-2007-004-09-00-0. Reclamante: Rosangela Maria Rudiniki Ianino da Silva. Reclamado: HSBC Bank Brasil S.A. Banco Múltiplo Juíza Vanessa Karam de Chueiri Sanches. Publicado em 11 de dezembro de 2009. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 21 de maio de 2010.

o que faz com que o ordenamento jurídico repudie a diferenciação salarial.

4.3 A força física

A constituição do corpo feminino, em geral, tem menor vigor físico do que a do homem, sendo uma característica natural. Por este motivo, empregos que exigem esforço físico para empenho de força muscular se inclinam para a população masculina.

A legislação brasileira prevê limitação para a utilização da força muscular que depende do sexo do empregado. Para o trabalho masculino, o peso máximo que um empregado pode remover individualmente é de 60 quilos, enquanto para a mulher a legislação determina o máximo de 20 quilos em caso de trabalho contínuo ou 25 quilos para o ocasional (arts. 198 e 390 da CLT).

Anita Maria Meinberg Percin Torres afirma que trabalhos que exijam postura, esforço e ritmo acelerado podem dar ensejo a doenças do trabalho. Cita o trabalho realizado em pé, parada e fazendo grande esforço muscular, que pode causar varizes nas pernas, inchaço nos membros inferiores, dores nas articulações. Da mesma forma, trabalhos que demandem esforço físico e que se revelem em tarefas pesadas e monótonas podem ser causa de câimbra, cansaço, hérnia de disco, abortamento espontâneo, parto prematuro, ou bebê abaixo do peso ao nascer.⁵⁸

A norma visa a proteção da mulher na desvantagem quanto ao suporte de peso e baixa resistência muscular. O motivo da proteção, portanto, é de ordem biológica e pretende resguardar esta peculiaridade do corpo feminino. Foi influenciada pela Convenção n. 127 da OIT, ratificada pelo Brasil, que propôs limite de peso (sem quantificá-lo) para o transporte manual de cargas.

A constatação de que o corpo físico feminino suporta menor peso que o do homem faz parte do senso comum e possui comprovação de estudos médicos. Contudo, esta limitação pode dar origem a desigualdades na relação laboral.

Alice Monteiro de Barros ensina que aos vinte anos, a força muscular da mulher corresponde, em média, a 65% da força masculina; aos 55 anos, o índice diminui para 54%. Contudo, também ressalta que o número de abortamentos espontâneos e de partos prematuros é maior

58 TORRES, Anita Maria Meinberg Percin. **A saúde da mulher e o meio ambiente do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 117.

A constatação de que o corpo físico feminino suporta menor peso que o do homem faz parte do senso comum e possui comprovação de estudos médicos. Contudo, esta limitação pode dar origem a desigualdades na relação laboral.

quando o levantamento de peso é contínuo. Ainda assim, sustenta a autora que a restrição do citado artigo deveria ser abolida, a fim de que fossem observadas as particularidades de cada mulher.⁵⁹

Thereza Cristina Gosdal aponta que o excesso de peso é prejudicial tanto à mulher quanto ao homem, ressalvado as limitações que eventual estado gravídico da mulher. Ela assinala que a limitação deveria se relacionar com as características individuais de cada trabalhador, numa análise de sua constituição física, massa muscular e o tempo despendido na tarefa. A preparação ergonômica também é fator ponderado pela autora para averiguar sua aptidão ao desempenho da tarefa.⁶⁰

As limitações legais sobre quanto peso o corpo da mulher e do homem suportam estariam protegendo a generalidade de mulheres e homens. Contudo, apenas uma análise específica sobre a aptidão física de cada um é que poderia verificar se mulheres possuem vigor muscular diminuído quando em comparação ao homens e também a particularidade de alguns homens, mais franzinos em comparação a outros trabalhadores do mesmo sexo.

Poderia restar configurada, também, uma proteção desnecessária a mulheres que possuem grande força muscular. Neste sentido, Estevão Mallet salienta a existência de mulheres, competidoras olímpicas, que suportaram pesos de 182 e 140 quilos, evidenciando a necessidade de análise do caso concreto.⁶¹

Observa-se que a norma algumas vezes não é respeitada, como ocorreu com algumas normas protetivas antes de serem revogadas. Denise Pasello Valente Novais assinala ser notório que muitas mulheres trabalham com pesos, sobretudo no campo.⁶² Outro exemplo que pode ser constatado é o emprego de enfermeira.

Christiani Marques afirma que a conduta discriminatória, em casos de aferição de capacidade laborativa, poderá causar prejuízo tanto ao empregador, quanto ao empregado. Quando se impede a mensuração,

59 BARROS, 1995, p. 480.

60 GOSDAL, 2003, p. 152.

61 MALLET, Estevão. O princípio constitucional da igualdade e o trabalho da mulher. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Trabalho da mulher**: Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009, p. 157.

62 NOVAIS, 2005, p. 62.

o primeiro deixará conhecer o quanto poderia ser importante para a produtividade da empresa; o segundo, de ter acesso a oportunidade de emprego mais coerente com a sua aptidão.⁶³

Esta restrição imposta ao trabalho da mulher, segundo Alice Monteiro de Barros, deveria ser abolida para que as condições pessoais da empregada fossem apreciadas ao tempo consumido na atividade, às condições de serviço. Contudo, ressalta a autora de que a exigência de serviços superiores às forças do empregado configura como uma das hipóteses de rescisão indireta.⁶⁴

É entendimento que vislumbra uma igualdade substancial entre indivíduos com diferente compleição física. A diferença pode restar comprovada, entre pessoas do mesmo sexo e de sexos diferentes, e vincularia a prestação de atividades no âmbito da atividade empresarial. Para tanto, faz-se necessária a estrita observância dos limites impostos pelo corpo de cada um, a serem medidos antes do exercício da atividade laboral, e pelo princípio da boa-fé.

A avaliação dos efeitos dos riscos reprodutivos potenciais ou riscos ocupacionais, de natureza física, química ou biológica, é vista por Alice Monteiro de Barros como condição para se implementar política administrativa capaz de eliminá-los ou reduzi-los. Assim, não restariam afetadas as oportunidades de emprego.⁶⁵

A discriminação do trabalho de mulheres no que tange ao esforço físico pode influenciar, ainda, em outros aspectos, como é o caso do valor do trabalho. Quanto melhor o desempenho no empenho da força, melhor à atividade empresarial empregadora, tendo em vista os objetivos de alta produtividade. Logo, quanto maior à força empregada, maior o valor do trabalho.

Alice Monteiro de Barros argumenta que uma organização de trabalho eficiente e as modernas tecnologias favorecem diminuir as desvantagens musculares do corpo feminino. Exemplifica a utilização de carrinhos de mãos e pequenos veículos pelo correio belga, que substituiu

63 Cf. MARQUES, Christiani. **O contrato de trabalho e a discriminação estética**. São Paulo: LTr, 2003.

64 BARROS, 1995, p. 129.

65 Ibid., p. 129.

a exigência força exclusivamente masculina e eliminou o desgaste físico entre os trabalhadores.⁶⁶

Logo, para a efetivação deste posicionamento seria necessária a mensuração individual de cada trabalhador. Contudo, enquanto isso não se observa, configura-se indispensável a proteção legal existente, sob pena de ocorrer abusos por parte do empregador e submissões por parte do empregado, situações decorrentes da necessidade econômica.

A jurisprudência entende pela aplicação do artigo 390 da CLT, tendo em vista que compreende uma diferença da mulher em relação ao homem, não se falando neste caso em quebra da isonomia. É o que se depreende, por exemplo, de acórdão do Tribunal Regional da 9ª Região,⁶⁷ em que se afirma ser esta uma das poucas situações em que o trabalho da mulher não é admitido. Ademais, pontua-se que o princípio da isonomia consiste em tratar o desigual de forma desigual, sendo isso o que fez a legislação ao atentar para as peculiaridades inerentes à mulher – como é o caso da fragilidade quanto ao peso.

Em outro julgado,⁶⁸ ao tratar das diferenças existentes entre homens e mulheres, entende-se que as discrepâncias de ordem de compleição e força física são enumeradas por normas que tratam da saúde e da segurança dos trabalhadores, como é o caso do artigo 390, da CLT. Contudo, ressalta que a mulher é excluída de empregos que exigem trabalho braçal de forma predominante, por meio de um processo de “seleção natural” dos empregadores, como é o caso do corte de cana-de-açúcar, estiva e construção civil.

A proteção à saúde do trabalhador é uma necessidade geral, devida a todos os empregados pela ordem jurídica e pela atividade empresarial empregadora. Contudo, ao se observar as especificidades do sujeito à proteção e da sociedade em que ele está inserido é que se vislumbra a necessidade de especiais tutelas.

66 BARROS, 1995, p. 480-481.

67 PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RO 98904-2005-019-09-00-5-ACO-24504-2007. Recorrente Ministério Público do Trabalho. Recorrida: Labor Trabalho Temporário Ltda. Relator: Tobias de Macedo Filho. Curitiba, 4 de setembro de 2007. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

68 BAHIA, Tribunal Regional do Trabalho. (5.Região). RT 0074500-30.2008.5.05.0022. Reclamante: Maria Goreti Castro Cardoso; Banco do Brasil S.A. Reclamado: Banco do Brasil S.A. Juíza Ana Cecília Magalhães Amoedo. Salvador, 16 de março de 2009. Disponível em: < www.trt5.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

4.4 Oportunidade profissional

A baixa valoração do trabalho da mulher pode manifestar conteúdo discriminatório não apenas no salário, mas no desempenho de suas atividades. Trata-se de desigualdade de sexo nas oportunidades de trabalho, que podem revelar preconceito, discriminação, de forma a impedir oportunidades e a ascensão profissional de empregadas.

O modelo patriarcal impunha o trabalho doméstico gratuito e o reprodutivo às mulheres, negando-lhe por muito tempo a educação. A falta do fator educacional dificultou não apenas o seu acesso, mas também a divisão do trabalho produtivo. Atualmente, os índices de escolaridade feminina têm superado os de masculina, sem significar necessariamente uma maior oportunidade de ascensão profissional a postos mais altos de chefia.

Contudo, pesquisa ressalta dois aspectos adversos quanto a este aspecto. O primeiro revela que a educação ainda se pauta nos papéis socialmente atribuídos a homens e mulheres, impactando nas escolhas profissionais e dando origem à segmentação de mercado; o segundo, que a vantagem educacional não vincula a mulher a uma maior ocupação no mercado de trabalho em postos mais qualificados e em maiores salários.⁶⁹

Isso significa que existe uma concepção arraigada dos papéis de gênero, que muitas vezes pautam as escolhas profissionais das próprias mulheres e, também, o desenvolvimento das suas atividades na empresa. Tanto a questão da formação e da escolha profissional, quanto a questão da distinção de oportunidades e ascensão profissional passa pela discussão da atribuição dos papéis aos indivíduos de acordo com o gênero.

Tânia Fontenele-Mourão e Ana Lúcia Galinkin argumentam que o fenômeno da dificuldade de promoção pode ser explicado pelos valores que as formas tradicionais de organizações priorizam: a lógica, os modos lineares de pensamento, a ação e a preocupação com resultados

69 SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FUNDO DE DESENVOLVIMENTO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A MULHER. **Retrato das desigualdades de gênero e raça**: análise preliminar dos dados. 3.ed. Brasília, setembro de 2008, p. 4. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/destaque/Pesquisa_Retrato_das_Desigualdades.pdf >. Acesso em: 15 de agosto de 2009, p. 5.

– comportamentos essencialmente masculinos. É a ideologia social dominante, que valoriza a eficácia e o individualismo meritocrático sustentados pelo mito da neutralidade.⁷⁰

Thereza Cristina Gosdal assinala que as mulheres não constituem uma minoria em sentido quantitativo, mas sim quanto ao acesso a mecanismos de poder e de decisão.⁷¹ A dificuldade de ascensão identifica desigualdades estruturais, decorrentes do modelo patriarcal, quanto à manutenção de tarefas domésticas e a maior responsabilidade pelos encargos familiares, bem como do ideal de produção masculino.

Alice Monteiro de Barros afirma que as principais razões que impedem a ocupação de altos cargos por mulheres se verificam em virtude da dificuldade de submeter homens às suas ordens, da falta de qualificação e da descontinuidade no emprego, decorrente de gravidez ou de cuidados com a prole.⁷²

A gestação, a maternidade e as responsabilidades familiares, ainda formam obstáculos à ascensão profissional da mulher, tendo em vista que produzem altos índices de rotatividade e absenteísmo, que atingem mais mulheres do que homens.

Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região⁷³ reconheceu ser devida indenização em virtude de danos morais decorrente do ato do empregador impedir empregada a se candidatar a uma vaga de supervisora em virtude da gravidez. Houve confissão ficta do empregado.

As citadas características, em geral, ainda determinam a inserção e ocupação do emprego pela mulher – se é valorizado ou não, se representa posição hierarquicamente superior ou inferior. A segregação sexual do trabalho demonstra esta situação, considerando a influência de características naturais ou atribuídas às mulheres na escolha empresarial.

Alice Monteiro de Barros conclui que tanto na segregação vertical, que impede a ascensão profissional de mulheres na carreira, quanto

70 FONTENELE-MOURÃO, Tânia; GALINKIN, Ana Lúcia. O que pensam as mulheres no topo da carreira? In: ARAÚJO, Adriane Reis de; FONTENELE-MOURÃO, Tânia (coords). **Trabalho de mulher: mitos, riscos e transformações**. São Paulo: LTr, 2007, p. 145.

71 GOSDAL, 2003, p. 96-97.

72 BARROS, 1995, p. 226.

73 PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RT 05398-2007-892-09-00-0. Reclamante: Gisele Oliveira Souza Reclamada: Mobitel S.A. Juíza: Mariele Moya Munhoz. São José dos Pinhais, 16 de fevereiro de 2009. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

na horizontal, que a posiciona em ocupações correlatas à atividade doméstica e de menor valor, a divisão sexual de trabalhadores é resultado da combinação de fatores sociais, religiosos, psicológicos, econômicos e políticos. Embora a intensidade dependa do nível de desenvolvimento do país, são fatores que demonstram um traço comum.⁷⁴

Contudo, é na segregação vertical que se evidencia discriminações indiretas, existindo uma aparente situação de igualdade, mas sem se caracterizar o efetivo alcance da igualdade material. Ocorre quando as oportunidades estão, em tese, abertas e são oferecidas a todos; entretanto, as características que decidem o ocupante desta função são características dificultadas a determinados grupos – como é o caso das mulheres.

A preferência na ascensão profissional, segundo Sílvia Cristina Yannoulas, é do homem. Ela pontua que as mulheres devem apresentar sempre um requisito a mais que seus colegas homens para que ocupem o mesmo posto de trabalho. Salieta também a combinação dos efeitos da divisão sexual do trabalho, vertical e horizontal, verificam-se em setores de atividade com maior presença feminina no corpo produtivo, mas com cargos hierarquicamente mais altos ocupados por homens – como ocorre em setores de saúde e de escolas.⁷⁵

É o que ocorre, por exemplo, com a situação conhecida como teto de vidro. Léa Elisa Silingowschi Calil a define como uma barreira sutil e transparente, mas forte o suficiente para impedir o alcance de cargos hierarquicamente mais altos pelas mulheres. Teoricamente, dentro de uma empresa não há impedimentos para a promoção da trabalhadora. Entretanto, as estatísticas demonstram um baixo índice de cargos de alto escalão ocupados por mulheres.⁷⁶

Segundo Maria Elena Valenzuela, a pessoa ou o grupo social é tratado com base em determinada categoria social ou a partir de estereótipos que configuram a discriminação indireta. Esta forma discriminatória é mais comum e persiste mesmo com os mecanismos de igualdade.⁷⁷

74 BARROS, 1995, p. 235.

75 YANNOULAS, 2002, p. 16.

76 CALIL, 2007, p. 70.

77 VALENZUELA, María Elena. Igualdade de Oportunidades e Discriminação de Raça e Gênero no Mercado de Trabalho no Brasil. In: **Abertura e ajuste do mercado de trabalho no Brasil: políticas para conciliar os desafios de emprego e competitividade**. São Paulo: OIT-Ministério do Trabalho, 1999, 1999, p. 163-164.

De acordo com Vera Maluf, de 1992-2005, as executivas brasileiras obtiveram progresso no mercado de trabalho, não obstante a concomitante existência de condições desfavoráveis (como nos rendimentos inferiores e na persistência da responsabilidade como mães e pelos afazeres domésticos). A taxa de atividade feminina aumentou, sendo mais elevada quando os filhos chegam aos sete anos e as empregadas contam com o auxílio da escola. Embora exista uma tendência de crescimento na ascensão aos cargos de presidência ou CEO, diretoria, gerência e supervisão, a participação feminina é mais facilmente observada em cargos de chefia, encarregado e coordenadoria, principalmente em empresas de grande e médio porte.⁷⁸

Uma pesquisa demonstra a ocupação de altos cargos de acordo com o sexo do trabalhador, em que se observa que quanto mais alto for o cargo, mais alta também será a disparidade. As empresas pesquisadas possuíam 11,5% de mulheres no nível hierárquico executivo; 24,6% no nível de gerência; 37% no nível de supervisão; e 35% no nível funcional.⁷⁹

Há apontamentos, também, que indicam que as mulheres se submetem a carreiras e vidas de menores fortunas por opção, sendo o que justifica o maior grau de escolaridade e a continuidade em profissões a tempo parcial ou de menor valor. Sandra Pinker sustenta que a própria biologia da mulher as impulsiona para atividades diferentes – como a amamentação, que libera hormônios e neurotransmissores que induzem um estado de euforia na mulher. Com isso, o gênero não tem o condão de tornar um trabalhador mais ou menos valioso, mas apenas constata que são diferentes. Existe mais de uma maneira de ser bem-sucedido, não necessariamente ligado ao modelo masculino de sucesso.⁸⁰

A discriminação por motivo de sexo considera elementos contrários à relação de emprego para fundamentar a ascensão profissional, podendo ser iniciativa tanto da empresa, quanto da própria mulher, pela

78 MALUF, 2012, p. 33-35.

79 ETHOS, **social, racial e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil e suas ações:** pesquisa 2007. São Paulo: Instituto Ethos, 2007, p. 20. Disponível em: < http://www.ethos.org.br/_Uniethos/Documents/PesquisaDiversidade2007.pdf >. Acesso em: 18 de maio de 2010, p. 11.

80 REVISTA GALILEU. **Mulher não está no topo do mercado de trabalho porque não quer, diz psicóloga.** Repórter: Mariana Lucena. Data de publicação: 08 de março de 2010. Disponível em: < <http://revistagalileu.globo.com/Revista/Common/0,,EMI125623-17770,00-MULHER+NAO+ESTA+NO+TOPO+DO+MERCADO+DE+TRABALHO+PORQUE+NAO+QUER+DIZ+PSICOLOG.html> >. Acesso em: 28 de maio de 2010.

naturalização das desigualdades. Geralmente não são explícitos, podendo configurar a discriminação indireta, com uma aparência de normalidade, ou oculta, que dissimula o real motivo.

4.5 A dupla jornada da empregada

A dupla jornada da empregada mulher demonstra uma diferença socialmente construída, que enseja à desigualdade. Caracteriza-se pela acumulação de afazeres domésticos, de seu próprio ambiente familiar, e da atividade no mercado de trabalho.

Thereza Cristina Gosdal trata acerca da dupla jornada de trabalho feminina, consistente nos trabalhos desenvolvidos concomitantemente no curso do contrato de emprego e às atividades domésticas. O cuidado com os filhos se revela sob sua responsabilidade e controle, podendo ser realizado diretamente, após o período do trabalho remunerado, ou indiretamente, delegando as atividades a outra pessoa.⁸¹

A dupla jornada de trabalho, segundo Anita Maria Meinberg Percin Torres, existirá caso a mulher trabalhe dentro ou fora de casa. A estimativa é que uma mãe de dois filhos que esteja empregada trabalhe 101 horas por semana, sem considerar a disponibilidade para o atendimento do choro das crianças e de necessidades imprevisíveis.⁸²

Ao mesmo tempo em que houve a ocupação do espaço produtivo por mulheres, não há uma contrapartida masculina na ocupação do espaço doméstico. Poucos companheiros auxiliam a diminuir a sobrecarga de trabalho feminino, oriunda do trabalho remunerado e daquele que se acumula dentro de casa.⁸³

A vinculação da mulher às tarefas domésticas e ao cuidado de familiares é apontada por Thereza Cristina Gosdal como fator que condiciona a busca feminina por empregos precários, a tempo parcial ou temporário.⁸⁴ O desenvolvimento de atividades em empregos nestas condições favorece a discriminação salarial e influencia a divisão sexual de tarefas tanto em ambiente produtivo quanto no doméstico.

81 GOSDAL, 2003, p. 161.

82 TORRES, 2007, p. 98.

83 CALIL, 2007, p. 81.

84 GOSDAL, op. cit., p. 161.

Neste aspecto, salienta-se que a internalização de valores desfavoráveis em grupos minoritários, podem naturalizar a desigualdade, penalizando os indivíduos em concreto.⁸⁵ Isso dificulta, muitas vezes, a extinção da discriminação, considerando que o próprio discriminado não reconhece a ofensa.

A atribuição de responsabilidades familiares e domésticas é histórica e produz efeitos ainda no contrato de trabalho da mulher contemporâneo. Embora exista um movimento jurídico em minorar estas diferenças, vencê-las na realidade, familiar e empresarial, ainda configura um desafio.

5 CONCLUSÃO

É perceptível a crescente participação da mulher no emprego. Além do mercado de trabalho ter incorporado algumas características femininas no modelo androcêntrico de produção, a participação da mulher na economia é necessária em virtude de seus atributos de profissional, pela sua qualificação técnica e/ou seus talentos, e de consumidora, para movimentação da economia.

Porém, algumas particularidades do seu trabalho ainda não são fácil ou totalmente inseridas no conceito de igualdade substancial, bem como pode apresentar algumas limitações. É o que se depreende de alguns pontos analisados neste trabalho, como a gestação e a maternidade, o salário, a capacidade física e a dificuldade de ascensão profissional.

As normas existentes preconizam institutos que protegem e promovem o trabalho da mulher, inclusive para os fatores que ainda dão origem a condutas discriminatórias. Percebe-se, contudo, que a norma não é sempre suficiente para realizar uma mudança de atitude na conduta do empregador.

Muito já ocorreu em prol desta alteração, como por exemplo na garantia de emprego à trabalhadora gestante. Contudo, a discriminação nem sempre é aparente, como pode ocorrer no caso da não contratação de uma candidata gestante, caso a maternidade seja empecilho à continuidade no emprego ou à promoção na carreira, em virtude do absenteísmo decorrente de responsabilidades familiares.

85 SOUZA, Jessé. Modernização periférica e naturalização da desigualdade: o caso brasileiro. In: SCALON, Celi (org.). **Imagens da desigualdade**. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/UCAM, 2004, p. 85

A ausência de divisão de tarefas no lar também pode ser considerada como discriminação oriunda uma condição cultural e social. Apesar de não ser uma conduta discriminatória da empresa, revela-se como fator que pode prejudicar a inserção, o desenvolvimento e a continuidade da mulher na empresa.

A isonomia salarial, igualmente prevista no ordenamento jurídico pátrio, revela-se mais equilibrada, mas ainda longe do ideal. A percepção de menores salários por mulheres não é incomum, tendo em vista a precarização do seu emprego e desigualdades culturais e sociais. Mesmo que esta diferença esteja diminuindo, seja em decorrência de dispositivos legais, seja por conscientização e merecimento, percebe-se que ainda é o ponto mais frágil da corda: com oscilações econômicas ou de mercado, o trabalho da mulher tende a ser desvalorizado. Além disso, a discrepância pode ocorrer em virtude da forma de ocupação profissional, como é o caso do trabalho em tempo parcial.

A restrição de peso para o trabalho desenvolvido por mulheres não justifica uma proteção exclusiva a elas, mas à saúde de todos os trabalhadores. A aferição de força de cada indivíduo seria ideal para uma efetiva proteção a empregados de ambos os sexos, fracos ou fortes em sua constituição física, bem como indicaria as condições de saúde necessárias para o desenvolvimento de atividades laborais. A norma estaria mais próxima de critérios de igualdade substancial e de dignidade do trabalhador. Contudo, não se vislumbra a possibilidade de equacionar as diferenças de sexo em relação ao peso sem uma regulamentação específica sobre o tema.

A dificuldade nas oportunidades de emprego, mormente no que tange à ascensão profissional a altos cargos de chefia, indica a persistência de um critério de desigualdade.

A promoção na carreira atribuída às mulheres, além de avaliar o preparo profissional, pode revelar a observação de suas escolhas pessoais, como a abdicação da maternidade, ou também de características mais próximas do padrão produtivo, como uma maior austeridade no comando. A doutrina aponta para a preferência masculina em dois currículos iguais a uma promoção, o que impõe a necessidade da mulher apresentar uma vantagem para superar as desigualdades de gênero.

Por fim, a dupla jornada de trabalho impõe à mulher os trabalhos em seu ambiente doméstico familiar, além daquelas decorrentes de uma relação de emprego. A ausência de divisão de tarefas no lar também pode ser considerada como discriminação oriunda uma condição cultural e social. Apesar de não ser uma conduta discriminatória da empresa, revela-se como fator que pode prejudicar a inserção, o desenvolvimento e a continuidade da mulher na empresa.

Diante do exposto, percebe-se que a discriminação de gênero no trabalho ocorre apesar dos normativos existentes acerca da proteção e promoção do trabalho da mulher. As características masculinas para o trabalho ainda são vistas como mais vantajosas ao modelo de produção, considerando principalmente as diferenças físicas, sociais e culturais da mulher quanto à gestação, à maternidade e às responsabilidades familiares.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALESSI, Marcelo. Discriminação no direito do trabalho – aspectos legais e jurisprudenciais. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo (coords). **Transformações do direito do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira**. Curitiba: Juruá, 2000.

ATCHABAHIAN, Serge. **Princípio da igualdade e ações afirmativas**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS Editora, 2006.

BAHIA, Tribunal Regional do Trabalho. (5.Região). RT 0074500-30.2008.5.05.0022. Reclamante: Maria Goreti Castro Cardoso; Banco do Brasil S.A. Reclamado: Banco do Brasil S.A. Juíza Ana Cecília Magalhães Amoedo. Salvador, 16 de março de 2009. Disponível em: < www.trt5.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

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

_____. Discriminação no emprego por motivo de sexo. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Curso de direito constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CALIL, **Direito do Trabalho da mulher: A questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática**. São Paulo: LTr, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença: As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DUBUGRAS, Maria Regina Vasconcelos. O direito fundamental à não discriminação. In: REVISTA DA ESCOLA DA MAGISTRATURA. **Tribunal Regional do Trabalho 2ª**

Região. n. 2. São Paulo, setembro de 2007.

ETHOS, **social, racial e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil e suas ações:** pesquisa 2007. São Paulo: Instituto Ethos, 2007. Disponível em: < http://www.ethos.org.br/_Uniethos/Documents/PesquisaDiversidade2007.pdf >. Acesso em: 18 de maio de 2010.

FONTENELE-MOURÃO, Tânia; GALINKIN, Ana Lúcia. O que pensam as mulheres no topo da carreira? In: ARAÚJO, Adriane Reis de; FONTENELE-MOURÃO, Tânia (coords). **Trabalho de mulher:** mitos, riscos e transformações. São Paulo: LTr, 2007.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Identificação dos direitos fundamentais da mulher trabalhadora no ordenamento jurídico brasileiro. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho da mulher:** Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009.

GAZETA DO POVO. **IBGE: diferença salarial entre homens e mulheres cresceu em 2010.** Disponível em <<http://www.gazetadopovo.com.br/economia/conteudo.phtml?tl=1&id=1255330&tit=IBGE-diferenca-salarial-entre-homens-e-mulheres-cresceu-em-2010>>. Acesso em 16 de maio de 2012.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade:** (o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA). Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego:** relações de gênero no direito do trabalho. Curitiba: Genesis, 2003.

GUNTHER, Luiz Eduardo; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva. A igualdade de direitos entre homens e mulheres nas relações de trabalho **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região.** Curitiba, v. 35, n. 66, p. 19-52, jan./jun. 2011

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Tabela 3.17 - Rendimento-hora da população ocupada, em reais, por sexo e grupos de anos de estudo, segundo as Grandes Regiões, Unidades da Federação e Regiões Metropolitanas – 2003.** Disponível em: < ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2004/Tabelas/Resultados/>. Acesso em: 24 de maio de 2010.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Reforma trabalhista e previdenciária e direitos da mulher.** In: REVISTA JURÍDICA. N. 17. Temática n. 1. Curitiba: [], 2004. Disponível em: <http://www.unicuritiba.edu.br/webmkt/pesquisa/pesquisa_arquivos/publicacoes/juridica/3artigo3cristiane.pdf>. Acesso: 20 de janeiro de 2010.

MALLET, Estêvão. O princípio constitucional da igualdade e o trabalho da mulher. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Trabalho da mulher: Homenagem a Alice Monteiro de Barros**. São Paulo: LTr, 2009.

MALUF, Vera. **Mulher, trabalho e maternidade: uma visão contemporânea**. São Paulo: Atheneu, 2012.

MARQUES, Christiani. **O contrato de trabalho e a discriminação estética**. São Paulo: LTr, 2003.

MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho. (3.Região) **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISCRIMINAÇÃO. GRAVIDEZ**. O contexto probatório demonstra que a reclamada praticou ato discriminatório ao não contratar a reclamante após conhecimento de seu estado gravídico. A conduta da reclamada violou o direito à cidadania, à dignidade da pessoa humana, ao valor social do trabalho, à igualdade, à não-discriminação, à proteção ao emprego, dentre outros direitos constitucionalmente assegurados. Recorrentes: Erica Toledo Correa; Sociedade Radio e Televisao Alterosa Ltda.. Recorridos: os mesmos. Relator: Maria Laura Franco Lima de Faria. Belo Horizonte, 9 de junho de 2009. Disponível em: < www.trt3.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

MIRANDA, Pontes de. **Democracia, Liberdade, Igualdade: (Os Três Caminhos)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

NOGUEIRA, Claudia Mazzei. **A feminização no mundo do trabalho**. Campinas: Autores Associados, 2004.

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

OLMOS, Cristina Paranhos. **Discriminação na relação de emprego e proteção contra a dispensa discriminatória**. São Paulo: LTr.

PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). ACPU 6953/2007 (Sentença). Partes: Ministério Público do Trabalho em face do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Londrina e Região. Juiz: Maurício Mazur. Londrina: Diário da Justiça do Estado do Paraná, 07 de dezembro de 2007. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 10 de fevereiro de 2010.

PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RO 13963-2008-002-09-00-2. Recorrente Juliane Jarno Blanc e recorrida Construtora Triunfo S.A.. Relatora: Adayde dos Santos Cecone. Curitiba, 15 de setembro de 2009. Disponível em: <

www.trt9.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RO 18940-2007-003-09-00-0-ACO-10659-2009. Recorrentes: **Gloria Edite Pinto Ribeiro e Rafaela Fabiani Sachi**. Relatora: Adayde Santos Cecone. Julgado em 23 de maio de 2007. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RO 98904-2005-019-09-00-5-ACO-24504-2007. Recorrente Ministério Público do Trabalho. Recorrida: Labor Trabalho Temporário Ltda. Relator: Tobias de Macedo Filho. Curitiba, 4 de setembro de 2007. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RT 05398-2007-892-09-00-0. Reclamante: Gisele Oliveira Souza Reclamada: Mobitel S.A. Juíza: Mariele Moya Munhoz. São José dos Pinhais, 16 de fevereiro de 2009. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RTOrd 31254-2007-004-09-00-0. Reclamante: Rosângela Maria Rudiniki Ianino da Silva. Reclamado: HSBC Bank Brasil S.A. Banco Múltiplo Juíza Vanessa Karam de Chueiri Sanches. Publicado em 11 de dezembro de 2009. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 21 de maio de 2010.

PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho. (9.Região). RTSum 10822-2007-029-09-00-6. Reclamante: Priscila Ferreira Ribeiro e Reclamada: Rede Audac Cobranças Brasil Ltda. Juíza Adayde dos Santos Cecone. Julgado em: 06 de julho de 2007. Disponível em: < www.trt9.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **A mulher e o trabalho no mundo contemporâneo**. In: REVISTA DO ADVOGADO. Ano XXIX. Nº 104. Julho de 2009. São Paulo: AASP.

PINHO, Leda de Oliveira. **Princípio da igualdade**: investigação na perspectiva de gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

PIOVESAN, Flávia; PIOVESAN, Luciana; SATO, Priscila Kei. Implementação do direito à igualdade. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO – BRASIL. **Mulher recebe menos em todos os países**: Índice mostra que, no Brasil, mulheres recebem pouco mais da metade do salário dos homens, apesar de terem maior escolarização. Disponível em: http://www.pnud.org.br/pobreza_desigualdade/

reportagens/index.php?id01=3133&lay=pde>. Acesso em: 19 de maio de 2010.

REDINHA, Maria Regina Gomes. **A relação laboral fragmentada:** estudo sobre o trabalho temporário. Coimbra: Coimbra, 1995.

REVISTA GALILEU. Mulher não está no topo do mercado de trabalho porque não quer, diz psicóloga. Repórter: Mariana Lucena. Data de publicação: 08 de março de 2010. Disponível em: < <http://revistagalileu.globo.com/Revista/Common/0,,E-MI125623-17770,00-MULHER+NAO+ESTA+NO+TOPO+DO+MERCADO+DE+TRABALHO+PORQUE+NAO+QUER+DIZ+PSICOLOG.html> >. Acesso em: 28 de maio de 2010.

REVISTA VEJA. Salários entre homens e mulheres só serão iguais em 87 anos. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/salarios-homens-mulheres-soa-serao-iguais-87-anos-409797.shtml>>. Acesso em: em 19 de dezembro de 2008.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal Regional do Trabalho. (4. Região). [...] INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Para fins de deferimento de indenização decorrente de alegado dano moral, mister que haja provas irrefutáveis de ato atentatório à moral do postulante em razão da ocorrência de ilícito por parte do empregador, fatos que não restaram demonstrados. Provedimento negado. RO 0087500-82.2008.5.04.0812. Reclamante: Helena Martins de Sales Teixeira. Reclamada: Hsbc Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo. Redator: Ana Luiza Heineck Kruse. Porto Alegre, 10 de dezembro de 2009. Disponível em: < www.trt4.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

ROMITA, Arion Sayão. O combate à discriminação da mulher no mundo do trabalho, à luz das fontes internacionais com reflexos no ordenamento interno. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Souza (coord.). Trabalho da mulher: Homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009.

SÃO PAULO, Tribunal Regional do Trabalho. (2.Região) DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER GRÁVIDA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Confirmando a prova dos autos, a adoção pela reclamada da prática discriminatória de dispensar empregadas grávidas, ou quando egressas da licença maternidade, é de se reconhecer o direito da autora à indenização por dano moral. Inaceitável a discriminação em manifesto atentado à dignidade das trabalhadoras, e que inclusive já é alvo de investigação pelo Ministério Público do Trabalho, razão pela qual merece prestígio a bem lançada decisão de origem. Arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, I e XIII, art. 170, caput e III), da Lex Fundamentalis, e 373-A da CLT. RO 00592-2008-086-02-00-0. Recorrentes: Andreia Gisele Dalalio e Acument Brasil Sistemas de Fixação S/A. Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros. São Paulo, 17 de novembro de 2009. Disponível em: < www.trt2.jus.br >. Acesso em: 20 de maio de 2010.

SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FUNDO DE DESENVOLVIMENTO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A MULHER. Retrato das desigualdades de gênero e raça: análise preliminar dos dados. 3.ed. Brasília, setembro de 2008. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/destaque/Pesquisa_Retrato_das_Desigualdades.pdf >. Acesso em: 15 de agosto de 2009.

SÉGUIN, Maria Marta. Trabalhadora por direito. In: SÉGUIN, Elida. O direito da mulher. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SIMÓN, Sandra Lia. A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado. São Paulo: LTr, 2007.

SIMÓN, Sandra Lia. O Ministério Público do trabalho e a proteção do trabalho da mulher. In: ARAUJO, Adriane Reis de; FONTENELE-MOURÃO, Tânia (orgs.). Trabalho de Mulher: mitos, riscos e transformações. São Paulo: LTr, 2007.

SOUZA, Jessé. Modernização periférica e naturalização da desigualdade: o caso brasileiro. In: SCALON, Celi (org.). Imagens da desigualdade. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/UCAM, 2004.

TORRES, Anita Maria Meinberg Percin. A saúde da mulher e o meio ambiente do trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

VALENZUELA, María Elena. Igualdade de Oportunidades e Discriminação de Raça e Gênero no Mercado de Trabalho no Brasil. In: Abertura e ajuste do mercado de trabalho no Brasil: políticas para conciliar os desafios de emprego e competitividade. São Paulo: OIT-Ministério do Trabalho, 1999.

VIANA, Márcio Túlio. Os dois modos de discriminar e o futuro do direito do trabalho. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coords.). Discriminação. São Paulo: LTr, 2000.

YANNOULAS, Sílvia Cristina. Dossiê: políticas públicas e relações de gênero no mercado de trabalho. Brasília: CFEMEA; FIG/CIDA, 2002. Disponível em: <<http://www.cfemea.org.br/pdf/DossiePPRGMT.pdf>>. Acesso em: 26 de julho de 2009.

Artigos

Inclusão dos Grupos Vulneráveis no Mercado de Trabalho Como Efetivação dos Direitos Fundamentais



Simone Aparecida Barbosa Mastrantonio

Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, especialista em Direito do Trabalho pela AMATRA IX e graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR.

Resumo: O presente artigo versa sobre a inclusão social dos grupos vulneráveis na atividade empresarial como efetivação dos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana e da cidadania. O objetivo principal foi avaliar se a implementação de políticas afirmativas no mercado de trabalho, possibilitando o acesso ao emprego aos grupos vulneráveis, promove a cidadania de indivíduos marginalizados e exaltam os direitos humanos e os direitos fundamentais. Busca-se analisar quais seriam os benefícios ao empregador e as consequências da observância das ações afirmativas, sob o ângulo da sustentabilidade e da inclusão social.

Palavras-chave: inclusão social - grupos vulneráveis - direitos fundamentais - dignidade da pessoa humana - cidadania.

Sumário: *Resumo. 1. Introdução. 2 Grupos vulneráveis. 3. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. 4 Conclusão. 5 Referências.*

1 INTRODUÇÃO

A compreensão da importância da cidadania de uma sociedade é, a princípio, primordial, para que se possa perceber a relevância de políticas positivas a favor de grupos vulneráveis.

A implementação de políticas de discriminação positiva, visando à inclusão dos grupos vulneráveis na sociedade, consiste num mecanismo de inserção social.

A inclusão de grupos vulneráveis no mercado de trabalho empresarial, como efetivação dos direitos fundamentais, propicia melhores condições de vida para essas pessoas, tendo em vista, inclusive, nos tempos atuais, a adoção, pelo Estado, de um maior número de políticas específicas, visando à diminuição das dificuldades proporcionadas pelo mercado.

Nessa perspectiva, a mudança efetuada na sociedade para abranger os grupos ainda excluídos por falta de adaptações sociais e arquitetônicas, entre outras, chama-se inclusão, que é também consequência do reconhecimento de direitos sociais diferenciados a grupos em condições de vulnerabilidade,¹ atendendo aos direitos fundamentais.

2 GRUPOS VULNERÁVEIS

O desenvolvimento da cidadania, para Marcelo Neves², teve um novo impulso nos quadros do Estado Democrático e Social de Direito, que trouxe consigo a positivação de direitos sociais, a intervenção compensatória na estrutura de classes e na economia, a política social do Estado e a regulamentação jurídica das relações familiares e educacionais. O que à cidadania importa é o acesso generalizado aos procedimentos constitucionalmente estabelecidos e aos benefícios sistêmicos deles decorrentes nos diversos setores da sociedade. É um mecanismo político-jurídico de inclusão de toda a população.

Incluir, para Eugenia Augusta Gonzaga Fávero, “[...] significa, antes de tudo, deixar de excluir [...]]. A inclusão exige que o Poder Público e a sociedade em geral ofereçam as condições necessárias para todos”³

O Instituto Ethos considera que “[...] a inclusão faz parte do compromisso ético de promover a diversidade, respeitar a diferença e reduzir as desigualdades sociais”⁴

Entendem-se, por grupos vulneráveis e/ou minoritários, aquelas pessoas que precisam de uma maior proteção da sociedade com vistas a lhes propiciar igualdade de condições com os demais integrantes da sociedade. Tais como, as pessoas com necessidades especiais, os idosos, os obesos, os afrodescendentes e a mulher, entre outros.

A violação aos direitos dos grupos minoritários, especialmente mulheres e grupos étnicos, demonstra a ausência da prática do artigo 141 da Constituição da OIT, de 1919, que cada país deve garantir um tratamento

1 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Regina Lyra. 3. tir. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2004. p.78-9.

2 NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil - o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. (Título original: *Zwischen Themis und Leviathan: eine schwierige Beziehung – eine rekonstruktion des demokratischen rechtsstaates in auseinandersetzung mit Luhmann und Habermas*). Tradução do autor. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p.175-77.

3 FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência: garantia da igualdade na diversidade**. Rio de Janeiro: WVA, 2007. p.39-40.

4 GIL, Marta (Coord.). **O que as empresas podem fazer pela inclusão das pessoas com deficiência**. São Paulo: Instituto Ethos, 2002. p.7.

igualitário a todos os trabalhadores que moram no país.

De se notar, que a Organização Internacional do Trabalho, por meio de suas diretrizes, demonstra preocupação com as relações de trabalho, cuja relação de poder começa quando, pelo emprego, o empregado, principalmente os das categorias acima mencionadas, torna-se sujeito vulnerável a violações não somente dos direitos humanos em geral, mas também no que diz respeito à própria contratação, pelos denominados processos de seleção.

Muitos empresários negam a oportunidade de trabalho às pessoas com necessidades especiais, aos afrodescendentes, aos homossexuais, aos obesos, aos idosos, à mulher (esta, se contratada, nega-lhe o salário equivalente ao do homem) e às minorias étnicas. A prática discriminatória se estende no decorrer do contrato ou no término da relação empregatícia. A investigação prévia, em qualquer critério adotado pela empresa deve se voltar, especificamente, à avaliação da aptidão do candidato para a tarefa a ser desempenhada, caso objetivo, além disso, configura-se em prática discriminatória.

As ações positivas no âmbito empresarial mostram-se relevantes e necessárias, à medida que consistem numa forma de discriminação positiva, objetivando a igualdade entre os desiguais, ou seja, a restituição de uma igualdade que foi rompida ou que jamais existiu, incluindo pessoas no mercado de trabalho que, sem esse tipo de estímulo, ficariam a margem da sociedade.

Dessarte, as normas de discriminação positiva para grupos vulneráveis se refletem internacionalmente e evidenciam a necessidade de sua implementação para que tais indivíduos tenham acesso às igualdades substanciais e à liberdade, assegurando-lhes o respeito a direitos humanos e fundamentais.

3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

O princípio da dignidade, conforme Daniel Sarmiento,⁵ alimenta todos os direitos fundamentais que, em aspecto restrito ou amplo, podem ser considerados como suas exteriorizações.

Além disso, é fonte de novos direitos, ainda não incluídos na Constituição Federal, que podem ser requeridos em casos de que alguma

⁵ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p.89.

prestação omissiva ou remissiva se mostre necessária para garantir a dignidade humana.

Maria Celina Bodin de Moraes,⁶ subdividiu o princípio da dignidade da pessoa humana em quatro proposições importantes: direito à igualdade, tutela da integridade psicofísica, direito à liberdade e princípio da solidariedade social.

Nessa perspectiva, abrange o direito à igualdade não somente a isonomia formal, mas também a isonomia material, tornando obrigatória a atuação do Estado em promover correções das desigualdades socioeconômicas. Precisa ser associada com o direito à diferença, que é de fundamental importância na sociedade de hoje.

O direito à integridade psicofísica não se refere somente a proibir tratamentos aviltantes como a tortura, mas a adoção de atitudes positivas, como requerer um salário mínimo que garanta ao trabalhador dignidade em sua existência. Esta iniciativa se projeta aos direitos humanos de quarta dimensão, consequentes de questões resultantes dos avanços tecnológicos na biomedicina.

O direito à liberdade, fruto do reconhecimento da autonomia moral da pessoa, precisa estar relacionado com deveres da solidariedade social. No que diz respeito ao princípio constitucional da solidariedade, orientam as ações que garantam uma existência digna sem excluídos.

Em outras palavras, a dignidade da pessoa humana em sua condição de princípio normativo chama para si todos os direitos fundamentais e de todas as dimensões. Caso isso não aconteça, a dignidade estará sendo negada.

Nas relações de trabalho, em que há desigualdade entre patrões e empregados, é importante a aplicação dos direitos fundamentais. Embora entre o empregador e o empregado seja pactuado um contrato de trabalho, como o empregador é o proprietário dos bens, o empregado aceita as cláusulas contratuais, que são limitadas pelos direitos constitucionais dos trabalhadores, como direito à locomoção, à saúde, à informação, à privacidade e à intimidade.

6 MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.81-117.

Carlos Eduardo Oliveira Dias,⁷ lembra que nas relações de trabalho, os direitos de primeira dimensão “[...] são todos os direitos civis da pessoa humana sujeitos à afetação no ambiente de trabalho”. E cita o artigo 7.º, inciso XXII, da CF, que protege os direitos à integridade psicossomática e à vida do trabalhador (direitos de primeira dimensão).

O ambiente de trabalho, portanto, para que os direitos fundamentais se efetivem, precisa oferecer o reconhecimento dos talentos dos empregados, bem como assegurar que todos possam desenvolver o senso de cooperação. Em particular, no que se refere aos grupos minoritários, tais como as pessoas com necessidades especiais, os idosos, os obesos, os afrodescendentes e a mulher, sua inclusão profissional requer que a empresa respeite tanto a legislação que protege determinado grupo vulnerável, como a Constituição Federal que garante um tratamento igual, adequado às diferenças e necessidades, no caso de todos os grupos minoritários, e adaptação da estrutura física para receber/facilitar a locomoção das pessoas com necessidades especiais.

De acordo com Euclides Di Dario,⁸ “[...] a assimetria entre as partes está presente nas relações de trabalho e justifica a proteção aos direitos fundamentais. A proteção deverá ser maior para uma maior desigualdade entre as partes da relação privada”.

Sobre os direitos de segunda dimensão nas relações de trabalho, Carlos Eduardo Oliveira Dias⁹ enumera alguns dos itens da ampla lista que constitui os direitos sociais: direito à previdência social, irredutibilidade salarial, direito ao salário mínimo, principalmente a não discriminação no trabalho, também determinada pela Lei n.º 9.029/95. O objetivo desses direitos é compensar a disparidade socioeconômica dos proprietários dos meios de produção e dos que vendem a força de trabalho, os empregados.

No que se refere às pessoas com necessidades especiais, esses direitos exigem também a reabilitação. Não como se pensava antes, que as pessoas deviam ser reabilitadas para voltar ao trabalho, mas “[...] fazê-las voltar ao trabalho para reabilitá-las”.¹⁰

7 DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. A dispensa discriminatória e os direitos fundamentais do trabalhador. In: SILVA, Alessandro da. et al. **Direitos humanos: essência do direito do trabalho**. p.161-85. São Paulo: LTR, 2007. p.169.

8 DARIO, Euclides Di. Direito fundamental deve permear relações de trabalho. Consultor Jurídico. **CONJUR**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-mar-05/direitos-fundamentais-permear-relacoes-trabalho>>. Acesso em: 08 maio 2013.

9 DIAS, C., 2007. p.169.

10 GUELLER, Marta Maria R. Penteadó. Direito das pessoas com deficiência. **Revista de Previdência Social**, São Paulo: LTR, v.33, n.345, p.645-47, ago. 2009. p.646.

(...) não é a pessoa com algumas dificuldades que tem limitações de qualquer aspecto, mas é a sociedade, “[...] **insuficientemente desenvolvida, que não consegue incluir aqueles que, minimamente, afastam-se de certos padrões**”.

Em outras palavras, não é a pessoa com algumas dificuldades que tem limitações de qualquer aspecto, mas é a sociedade, “[...] *insuficientemente desenvolvida, que não consegue incluir aqueles que, minimamente, afastam-se de certos padrões*”.¹¹

No caso dos afrodescendentes, eles estão em desvantagem social, principalmente quanto à discriminação racial no ambiente de trabalho e aos salários. Ao comentar dados estatísticos, realizados em 2003 pelo Instituto Ethos,¹² Décio João Gallego Gimens comenta que *“a desigualdade gritante entre brancos, negros e pardos pode ser auferida com dois dados principais: índice de analfabetismo (...) e índice de renda em salários mínimos”*.¹³

Em relação à mulher, no ambiente de trabalho doméstico não há, em geral, o reconhecimento dos trabalhos prestados por ela à família. E, no ambiente de trabalho pago, ainda existem disparidades entre os melhores salários para os homens e os menores para as mulheres. Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)¹⁴ embora tenham sido registrados avanços na aproximação de renda entre homens e mulheres, eles ainda são tímidos.

Entre as formas de discriminação no ambiente do trabalho, além da remuneração inferior, observa-se, ainda, que as mulheres sofrem também subordinação de status, assédio sexual, marginalização nas esferas públicas, negação de seus direitos e a falta de proteção igualitária como cidadãs, o que fere seus direitos fundamentais e sociais.¹⁵

Os direitos de segunda dimensão se efetivam quando os trabalhadores encontram-se dentro da empresa, no período de execução do contrato.

No que diz respeito ao tempo da execução do contrato empresarial, Carlos Eduardo Oliveira Dias¹⁶ aponta a terceirização como um dos principais elementos discriminatórios, porque nesse caso o trabalhador

11 ARAUJO, Francisco Rossal de. et al. Direito do trabalho e inclusão. **Revista LTR**, São Paulo: LTR, v.73, n.3, p.277-81. mar. 2009. p.276.

12 GONÇALVES, Benjamin S. (Coord.). **Perfil social, racial e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil e suas ações afirmativas**. São Paulo: Instituto Ethos, 2003. (28 páginas).

13 GIMENES, Décio João Gallego. Princípio da igualdade e o sistema de cotas para negros no ensino superior. **Revista Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5158/principio-da-igualdade-e-o-sistema-de-cotas-para-negros-no-ensino-superior>>. Acesso em: 08 maio 2013.

14 OST, Stelamaris. Mulher e mercado de trabalho. **Âmbito jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6088>. Acesso em: 08 maio 2013.

15 NOVAIS, Denise Pasello Valente. **Discriminação da mulher e direito do trabalho: da proteção à promoção da igualdade**. São Paulo: LTR, 2005. p.45.

16 DIAS, C., 2007. p.175.

não se insere no contexto institucional da empresa, recebendo, em geral, salários inferiores, laborando jornada superior e não recebendo os benefícios sociais concedidos à categoria dos trabalhadores do destinatário do seu trabalho.

Quanto à terceira dimensão nas relações de trabalho, Carlos Eduardo Oliveira Dias¹⁷ destaca o direito ao meio ambiente do trabalho (artigo 225 *caput*, c.c. art. 200, VIII, da CF).

De acordo com Norberto Bobbio,¹⁸ é o direito de viver em meio ambiente não poluído, sinônimo de um ambiente com qualidade de vida, no que diz respeito à saúde dos trabalhadores.

Como cita Ivette Senise Ferreira,¹⁹ envolve, por parte da empresa, ofertas de oportunidade de lazer, de especialização profissional, esclarecimentos dos riscos ambientais, “[...] técnicas de relaxamento e de eliminação do stress e da fadiga, com o acompanhamento por especialistas e, eventualmente, a oferta de psicólogos e psiquiatras para tratamentos apropriados [...]”, tendo em vista as necessidades de cada pessoa.

No que se refere às pessoas com necessidades especiais, afrodescendentes, e mulheres, Carlos Eduardo Oliveira Dias²⁰ salienta a importância de uma recomendação legal própria, como discriminação positiva.

No âmbito internacional, como refere José Paulo Zeetano Chahad,²¹ existe ações voltadas às pessoas com necessidades especiais que abrangem somente programas especiais para elas, que se dividem em duas subcategorias: treinamento orientado para reabilitação vocacional, medidas que favoreçam ao aumento da empregabilidade e, segundo, programas que auxiliam diretamente a pessoa com necessidades especiais.

Ao tratar dos direitos de quarta dimensão nas relações de trabalho,

17 DIAS, C., op. cit., p.169.

18 BOBBIO, NORBERTO. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 9. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.4.

19 FERREIRA, Ivette Senise. Do meio ambiente do trabalho e sua relação com os direitos fundamentais da pessoa humana. p.135-51. **Revista Trabalhista: Direito e Processo**. Rio de Janeiro, v. 3, n. 10, abr./jun. 2004.

20 DIAS, C., 2007, op. cit., p.171.

21 CHAHAD, José Paulo Zeetano. A avaliação de políticas ativas no mercado de trabalho brasileiro: as lições da experiência internacional. In: CHAHAD, José Paulo Zeetano; PICCHETTI, Paulo (Orgs.). **Mercado de trabalho no Brasil: padrões de comportamento e transformações institucionais**. p.361-400, São Paulo: LTR, 2003. p.367.

Carlos Eduardo Oliveira Dias²² os considera de difícil identificação. Cita o direito das gerações de hoje e as futuras “[...] a que os quadros públicos (cargos, empregos e funções) componham-se mediante concursos públicos de provas ou de provas e títulos, de modo isento e plural, preservando [...] a imparcialidade administrativa”.

Como parte dos impactos teóricos das políticas ativas no mercado de trabalho, José Paulo Zeetano Chahad apresenta a criação de emprego no setor público, que tem como um dos efeitos positivos a possibilidade de “[...] auxiliar no emprego de trabalhadores com alto grau de vulnerabilidade, obrigando-os a manter contato permanente com o mercado de trabalho”.²³

Os direitos fundamentais foram colocados pela Constituição brasileira de 1988 no ápice da valorização humana, acima da organização do Estado, e lhe foi atribuída à cláusula pétrea (art. 60, § 4.º, IV).

Determinou também, pelo artigo 5.º, §§ 1.º e 2.º, que se aplicassem imediatamente normas definidoras desses direitos, bem como o reconhecimento de outros que não estão ali expressos.

Com isso, no Brasil é acatada a oposição dos direitos fundamentais no que se refere aos particulares, a exemplo da política da afirmação para garantir a inserção das pessoas com necessidades especiais no mercado do trabalho privado, conforme Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989, e o Decreto n.º 3.298, de 20 de dezembro de 1999.

4 CONCLUSÃO

A necessidade do reconhecimento de uma sociedade plural e democrática, segundo Álvaro Ricardo de Souza Cruz²⁴, diz respeito ao tratamento dispensado pelas empresas bem como, o procedimento que será utilizado para a divisão social de oportunidades aos grupos vulneráveis.

No que concerne à dignidade humana, Cristiane Derani, aponta como possibilidade/perspectiva a atividade econômica a serviço da dignidade humana, de modo específico em seu aspecto privado, em comunhão com o Estado. Desse modo, ela poderia se desenvolver de modo a dispensar

22 DIAS, C., 2007, p.169-70.

23 CHAHAD, 2003. p.37.

24 CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p.141.

melhorias ao ser humano como parte de uma sociedade, proporcionando-lhe os meios para que desenvolva suas capacidades, ou seja, “É pelo respeito à dignidade humana que deve mover-se toda ordem econômica. Esta afirmação traz reflexos na relação trabalhista [...]”²⁵

No aspecto dos direitos fundamentais, especialmente os de segunda dimensão nas relações de trabalho, há algo que pode ser feito para que os empresários passem a respeitar a legislação específica e que o Ministério Público do Trabalho proceda à fiscalização efetiva, na utilização de procedimento jurisdicional específico, denominado pela doutrina de tutela inibitória, com vistas a coibir futura prática de ilícito.

Incrementar a diversidade é promover a igualdade de oportunidades para que todos os grupos vulneráveis possam desenvolver seus potenciais. Os programas de reabilitação profissional que reduzem a dependência da pessoa com necessidades especiais e facilitam sua inserção no mercado de trabalho é indicada por Marta Maria R. Penteadou Gueller,²⁶ lembrando que a inclusão social garante os meios de subsistência à pessoa com necessidades especiais e permite sua maior participação na atividade econômica.

É importante destacar que as ações afirmativas, além de se constituírem num meio de combate às discriminações e desigualdades, possuem também a finalidade de constituir-se num meio de inclusão social dos grupos vulneráveis.

A utilização das ações afirmativas pelas empresas leva em consideração que, nos tempos atuais, nenhum país atento aos princípios da diversidade, pode evoluir, mantendo as desigualdades econômicas e sociais, decorrentes da exclusão dos grupos vulneráveis da sociedade.

Imprescindível, nessa perspectiva, a conduta pró-ativa do Estado e das empresas, na busca da reversão desse desequilíbrio, fazendo uso de políticas que consideram a existência das diferenças, combatendo-as, efetivamente, oportunizando a promoção da igualdade e da inclusão dos grupos vulneráveis a fim de transformar o próprio meio social.²⁷

Nessa perspectiva, atualmente, exige-se da atividade empresarial uma nova postura diante da sociedade, que deve se comprometer de forma efetiva na “[...] construção de uma sociedade mais justa, menos

25 DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.241.

26 GUELLER, 2009. p.647.

27 SOARES, Evanna. Proteção constitucional do direito social ao trabalho das pessoas com deficiência e multiculturalismo. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, a.19, n.38, p.108-41, set. 2009. p.132-33.

desigual e excludente."²⁸

É imperativa a criação de uma realidade social inclusiva, que absorva as demandas e necessidades dos grupos vulneráveis, em especial, mas também, de todos os segmentos sociais.

Os programas criados pelas empresas de valorização da diversidade constituem-se num "[...] componente positivo de integração social, que destaca a riqueza de talentos e capacitações de cada pessoa. A diversidade evidencia os valores da partilha, da complementaridade e da solidariedade".²⁹

Nessa perspectiva, o sucesso e a responsabilidade dos negócios dependem, cada vez mais, além da produtividade e da competitividade, do compromisso da atividade empresarial com a promoção da equidade e da diversidade, que pressupõe a inserção social, em oportunidades iguais, dos grupos vulneráveis na sociedade.

5 REFERÊNCIAS

ARAUJO, Francisco Rossal de. et al. Direito do trabalho e inclusão. **Revista LTR**, São Paulo: LTR, v.73, n.3, p.277-281. mar. 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Regina Lyra. 3. tir. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2004.

_____. _____. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 9. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CHAHAD, José Paulo Zeetano. A avaliação de políticas ativas no mercado de trabalho brasileiro: as lições da experiência internacional. In: CHAHAD, José Paulo Zeetano; PICCHETTI, Paulo (Orgs.). **Mercado de trabalho no Brasil**: padrões de comportamento e transformações institucionais. p.361-400, São Paulo: LTR, 2003.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DARIO, Euclides Di. Direito fundamental deve permear relações de trabalho. Consultor Jurídico. **CONJUR**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-mar-05/direitos-fundamentais-permear-relacoes-trabalho>>. Acesso em: 08 maio 2013.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. A dispensa discriminatória e os direitos fundamentais do trabalhador. In: SILVA, Alessandro da. et al. **Direitos humanos**: essência do

28 SALVADOR, Luiz. Trabalho decente: na economia solidária a busca da inclusão social pela dignidade humana. **Gênesis**: Revista de Direito do Trabalho, Curitiba: Gênesis, a.23, n.138, p.811-84, jun. 2004. p.856.

29 GIL, 2002. p.11.

direito do trabalho. p.161-85. São Paulo: LTR, 2007.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência: garantia da igualdade na diversidade.** Rio de Janeiro: WVA, 2007.

FERREIRA, Ivette Senise. Do meio ambiente do trabalho e sua relação com os direitos fundamentais da pessoa humana. p.135-51. **Revista Trabalhista: Direito e Processo.** Rio de Janeiro, v. 3, n. 10, abr./jun. 2004.

GIL, Marta (Coord.). **O que as empresas podem fazer pela inclusão das pessoas com deficiência.** São Paulo: Instituto Ethos, 2002.

GIMENES, Décio João Gallego. Princípio da igualdade e o sistema de cotas para negros no ensino superior. **Revista Jus Navigandi.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5158/principio-da-igualdade-e-o-sistema-de-cotas-para-negros-no-ensino-superior>>. Acesso em: 08 maio 2013.

GONÇALVES, Benjamin S. (Coord.). **Perfil social, racial e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil e suas ações afirmativas.** São Paulo: Instituto Ethos, 2003. (28 páginas).

GUELLER, Marta Maria R. Penteado. Direito das pessoas com deficiência. **Revista de Previdência Social,** São Paulo: LTR, v.33, n.345, p.645-47, ago. 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil - o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas.** (Título original: Zwischen Themis und Leviathan: eine schwierige Beziehung – eine rekonstruktion des demokratischen rechtsstaates in auseinandersetzung mit Luhmann und Habermas). Tradução do autor. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

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

OST, Stelamaris. Mulher e mercado de trabalho. **Âmbito jurídico.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6088>. Acesso em: 08 maio 2013.

SALVADOR, Luiz. Trabalho decente: na economia solidária a busca da inclusão social pela dignidade humana. **Gênesis: Revista de Direito do Trabalho,** Curitiba: Gênesis, a.23, n.138, p.811-884, jun. 2004.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

SOARES, Evanna. Proteção constitucional do direito social ao trabalho das pessoas com deficiência e multiculturalismo. **Revista do Ministério Público do Trabalho,** Brasília, a.19, n.38, p.108-41, set. 2009.

Artigos

Ações Afirmativas nos Serviços Públicos como Estratégia de Combate as Desigualdades.



Marcilene Lena Garcia de Souza

Doutora em Sociologia pela UNESP; Graduada em Sociologia (UFPR) e Graduada em Ciências Sociais (UFPR). É pesquisadora do IPAD Brasil- Instituto de Pesquisa da Afrodescendência e, atualmente é Coordenadora de Ações Afirmativas da Secretaria Municipal de Igualdade Racial da Prefeitura de São Paulo.

Foto:

<http://www.iddeha.org.br/blog/?p=507>

Este artigo¹ discute o conceito de ação afirmativa considerando o debate especialmente no mundo do trabalho, destacadamente nos serviços públicos. Destaca-se a necessidade da construção de programas de ações afirmativas nos serviços públicos do país quando se constata as injustiças históricas praticadas pelo Estado brasileiro em relação a população negra e o perfil do racismo e da discriminação racial que se manifesta no mundo do trabalho público e privado.

As Ações Afirmativas nos serviços públicos

Apesar de o debate acerca das Ações Afirmativas (AA)², recentemente, ter se tornado mais público nos meios de comunicação e nas universidades no Brasil, o tema não é novo no mundo. As AA tem sido considerada como um experimento ousado e “revolucionário” do direito no século XX (GOMES, 2001) quando se observam os impactos sociais, políticos, pedagógicos, psicológicos e históricos no que se refere ao combate das desigualdades sociorraciais. E no fortalecimento da democracia, ao se enfatizarem os “princípios de igualdade” e “liberdade” como essência das sociedades democráticas.

Não obstante, evidenciam-se os processos de exclusão e estruturas históricas que reproduzem modelos fracassados e ineficazes de formular, gerar e consolidar políticas públicas para o combate das desigualdades sociorraciais e na garantia do bem-estar social e econômico dos indivíduos, como se observa na sociedade brasileira.

Como já observado por muitos juristas como Flávia Piovesan (2005); Hélio Silva Jr. (2002); Joaquim Barbosa Gomes (2001), a “neutralidade

1 Muitos dos trechos deste artigo foram extraídos na íntegra do capítulo sobre Ações Afirmativas de: SOUZA, Marcilene Garcia de. **Ações afirmativas e inclusão de negros por “cotas raciais” nos serviços públicos do Paraná.** (Tese de Doutorado). Pós-Graduação em Sociologia pela UNESP/Araraquara, 2010.

2 Passaremos ao longo do texto utilizar a sigla “AA” para designar Ações Afirmativas.

estatal” tem se traduzido em fracasso, sobretudo em sociedades com o perfil do Brasil, em que, por muitos séculos, manteve-se a “subjugação legal de inferioridade legitimada pela lei”, como no caso da escravidão. Ou seja, mesmo com a identificação da existência de algumas ações, a situação dos grupos marginalizados sofreu poucas mudanças estruturais. Tal percepção atenta para a constatação de que

observando que somente a proibição da discriminação não tem surtido efeito esperado no que diz respeito a sua eficácia, é necessário ao Estado ‘renunciar a seu histórico de neutralidade’ em questões sociais, devendo assumir, ao contrário, uma posição ativa, até mesmo radical se vista à luz dos princípios norteadores da sociedade liberal clássica (GOMES, 2001, p. 37).

Ou seja, somente proibir a discriminação não é o suficiente para garantir “igualdade de tratamento” dentro da diferença. É preciso promover o grupo discriminado considerando a “diversidade e o pluralismo” e que estas ações possam provocar “mudanças na mentalidade dos indivíduos na sociedade condicionados pela tradição, pelos costumes e pela história” (GOMES, 2001, p. 44).

Portanto, reitera-se a partir das AA a concretização do princípio da indivisibilidade e da igualdade dos Direitos Humanos; reconhecimento da existência e permanência de atos e ideologias discriminatórias por parte da sociedade civil e do Estado (OSÓRIO, 2006, p. 26).

Nesse sentido, Gomes (2001) reitera os possíveis ganhos para a sociedade quando estas ações podem ser eficazes como formas de “induzir transformações culturais, pedagógicas e psicológicas no imaginário coletivo” quando, por exemplo, relacionadas às formas de discriminação e de racismo. Gomes (2001) diz que esses efeitos persistentes (psicológicos, culturais e comportamentais) da discriminação do passado tendem a se perpetuar, que se revelam na chamada “discriminação estrutural” como, no caso do Brasil, se observa nas abismais desigualdades sociorraciais entre “grupos dominantes” (brancos) e “grupos marginalizados” (negros) no decorrer da história (Ver indicadores do IPEA, 2001, 2005, 2008; DIEESE, 2005; PNUD, 2005; IBGE, 2010).

Desse imperativo é que são construídas as ações afirmativas dirigidas para negros inicialmente nos Estados Unidos. Desconsiderando

a neutralidade estatal, o “Estado passa a levar em conta esses fatores na implementação das suas decisões, não para prejudicar quem quer que seja, mas para evitar que a discriminação, que inegavelmente tem um fundo histórico e cultural” (GOMES, 2001, p. 37), seja perpetuada.

De acordo com Gomes (2001, p. 39), inicialmente as AA nos Estados Unidos puderam ser vistas como estratégias de “encorajamento” por parte do Estado para que pessoas com poder de decisão nas áreas públicas e privadas levassem em consideração, nas suas decisões, questões como “o acesso à educação e ao mundo do trabalho, fatores vistos anteriormente como pouco relevantes para a maioria dos responsáveis políticos empresariais, quais sejam a raça, cor, sexo e origem das pessoas” (GOMES, 2001, p. 39). Tal encorajamento, assim, tinha o intento de ver concretizado o ideal de que tanto as escolas quanto as empresas refletissem em sua composição a representação de cada grupo na sociedade ou no respectivo mundo do trabalho.

Ainda nos Estados Unidos, no final da década de 1960 e início da década de 1970, verificando a ineficácia desses procedimentos no combate à discriminação, alterou-se o processo para algo mais ousado na realização da igualdade de oportunidades através de “cotas rígidas” de acesso a representantes de minorias a determinados setores do mundo do trabalho e a instituições educacionais. Essas cotas rígidas seriam modos de implementação das ações afirmativas (GOMES, 2001). As ações afirmativas ou políticas afirmativas são

definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas 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. Diferentemente das políticas governamentais antidiscriminatórias baseadas em leis de conteúdo meramente proibitivo, que se singularizam por oferecerem às respectivas vítimas tão somente instrumentos jurídicos de caráter reparatório e de intervenção *ex post facto*, as ações afirmativas têm natureza multifacetária, visam a evitar que a discriminação se verifique nas formas usualmente conhecidas

– isto é, formalmente, por meio de normas de aplicação geral ou específica, ou através de mecanismos informais, difusos, estruturais, enraizados nas práticas culturais e no imaginário coletivo (GOMES, 2001, p. 40).

Especialmente no que diz respeito às relações de trabalho, as AA “significam o uso deliberado pelos empregadores dos critérios de raça e gênero nas decisões de contratar e promover (empregados), e, nesse sentido, a concessão de preferência a minorias e mulheres sobre homens brancos no local de trabalho” (GOMES, 2001, p. 42).

Essas ações se configuram como importantes estratégias de ação na promoção da diversidade de uma maior representatividade de grupos minoritários (como os negros) nos mais diversos setores de atividade pública e privada onde há uma sub-representação “gritante” observada nas posições de mando e prestígio no mundo do trabalho e nas atividades estatais, como é o caso do Brasil:

As ações afirmativas cumprem o importante papel de cobrir essas lacunas, fazendo com que a ocupação das posições do Estado e do mundo do trabalho se faça, na medida do possível, em maior harmonia com o caráter plúrimo da sociedade. Nesse sentido, o efeito mais visível dessas políticas, além do estabelecimento da diversidade e representatividade propriamente ditas, é o de eliminar as “barreiras artificiais e invisíveis” (“class ceiling”) que emperram o avanço de negros e mulheres, independentemente da existência ou não de política oficial tendente a subalternizá-las (GOMES, 2001, p. 48).

Convergindo com Gomes (2001), Santos (2001) destaca como a implantação da diversidade étnico-racial pode acarretar em ganhos o Brasil do ponto de vista de seu desenvolvimento. O erro padeceria, no decorrer da história, em não oferecer oportunidades efetivas na educação e emprego para certos segmentos da população. Isso poderia revelar-se, num futuro próximo, “altamente prejudicial à competitividade e à produtividade econômica do país” (GOMES, 2001 e SANTOS, 2001). As ações afirmativas cumpririam o objetivo de criar as chamadas “personalidades emblemáticas”. Ou seja,

Elas seriam um dos principais instrumentos de criação de exemplos vivos de mobilidade social ascendente: os representantes de minorias que, por terem alcançado posições de prestígio e poder, serviriam de exemplo às gerações pessoais a sinalização de que não haveria chegado a sua vez, obstáculos intransponíveis à realização de seus sonhos e à concretização de seus projetos de vida (GOMES, 2001 p. 49).

As AA cumprem, então, o papel de “selecionar talentos” desperdiçados pela sociedade, que poderiam ser de extrema importância no desenvolvimento do país e da democratização dos “espaços de poder”. No Brasil, dado ao perfil excludente, tem-se assegurado, historicamente, os espaços de poder para indivíduos que atendem a um perfil social e racial; isso corrobora para naturalização de situações de desigualdades fundadas no preconceito, discriminação e racismo, ao mesmo tempo em que legitima as situações de vantagens sociais e garantia dos status quo para o grupo hegemônico no poder.

Tais ações devem ser consideradas como estratégias de valorização e desenvolvimento da sociedade quando pretende atuar na promoção social daqueles em situação de vulnerabilidade e desvantagem social, considerando os diversos fatores sociais e culturais que historicamente têm contribuído para tais resultados, e também favorecem a reflexão do perfil étnico-racial nos espaços presentes na sociedade.

Portanto, vemos a importância da construção de processos de “interação” e da “integração” de todos os indivíduos na sociedade como um valor que promove a diversidade, justiça social, fortalecendo a ideia de “igualdade de oportunidade”. Considerando o princípio de “justiça distributiva” na análise das políticas públicas e a importância da “redistribuição” e da necessidade de promover igualdade de oportunidades, a partir da constatação de que esta justiça social se concretiza de fato, quando são consideradas as condições³ que tais indivíduos tiveram para serem incluídos. Além disso, pode atuar na promoção da identidade e da autoestima do grupo excluído.

3 De acordo com D'Adesky (2001, p. 231), há um reconhecimento de que as condições sociais e históricas também podem gerar desigualdades. E que a ideia de “equidade” neste caso, consiste em assegurar a esses grupos sociais ou comunidades étnicas marginalizadas o desenvolvimento de políticas específicas que tendem a torná-los tão iguais quanto possível do ponto de vista da igualdade de oportunidades e do acesso a funções e cargos públicos.

Na Índia, por exemplo, as políticas de ações afirmativas tiveram início em 1947, com base na nova constituição, atendendo às demandas dos movimentos populares. Ao invés de reservas em forma de cotas, são definidas como uma “vantagem adicional” dando ao candidato contemplado maior competitividade em processos seletivos únicos/unificados e abertos/universais (cf. WEISSKOFF, 2008, p. 37). Lá, instaurou-se um sistema de cotas atribuindo aos “intocáveis” 22,5% das vagas na administração e no ensino público, pretendendo corrigir as desigualdades sociais procedentes do regime de castas e da hierarquização de “origem divina” (D`ADESKY, 2001, p. 208).

Já nos Estados Unidos, essas ações tiveram início nos anos de 1960 a partir da luta do movimento social por direitos civis, promovida pelos negros americanos, que foram os primeiros grupos a se beneficiar dos programas de ações afirmativas, seguidos, a partir da década de 1970, por hispânicos e indígenas. Em 2000, os afro-americanos representavam 12% da população, os hispânicos 12% e os indígenas 1%.⁴ Partia da ideia de que a igualdade entre brancos e negros não poderia se efetivar concretamente, a não ser que sob as condições de se favorecerem os negros com medidas compensatórias pela discriminação sofrida no passado e, evidentemente, pela escravização (D`ADESKY, 2001, p. 208).

Observou Thomas Weisskoff (2008) que tanto nos EUA quanto na Índia estas ações estão mais concentradas na área da educação e mundo do trabalho. Em especial no caso da Índia, as reservas nos processos seletivos para empregos e ingresso em instituições de ensino superior (especialmente em instituições mais seletivas e com maior prestígio)⁵ são obrigatórias em quase todos os setores públicos, o que inclui o funcionalismo público, empresas estatais, faculdades e universidades controladas pelo governo. Estas medidas são de caráter público. Não há programas desta natureza na iniciativa privada. No âmbito da política, observa-se que grupos contemplados pelas AA têm assegurado assento para candidatos em assembleias legislativas federais e estaduais.

Já nos Estados Unidos, as ações afirmativas no mundo do trabalho são praticadas por agências e organizações do setor público, mas também por muitas instituições com fins não lucrativos e empresas privadas, independentemente de qualquer subsídio estatal. Algumas políticas de ações afirmativas de organizações não governamentais (ONGs) são

4 *Apud* Weisskoff, 2008, p. 40.

5 Além da forma de ingresso ainda disponibilizam outras formas de vantagem como bolsas, auxílio moradia e alimentação, programas especiais e empréstimos em compras de livros.

produto de pressão governamental, que força as empresas a adotarem ações estratégicas para evitar acusações legais de discriminação. Em muitos casos, as políticas são implementadas espontaneamente por líderes empresariais como forma de aumentar a representação de minorias no ambiente do trabalho (cf. WEISSKOFF, 2008, p. 39). Não há nesse país ações afirmativas para candidaturas na política.

Na África do Sul, conforme entendeu João Feres Jr. & Verônica Daflon (2007), já se concebia a ação afirmativa desde 1948, quando o regime do *apartheid*, oficialmente, legalizou a separação entre negros e brancos porque constituía na prática uma reserva de espaços e posições de mais status sociais para os brancos, em prejuízo da maioria de origem africana e de outros grupos não brancos. Esta política revelou a diferenciação concreta entre o que se pode entender como sendo “discriminação positiva” que tem por objetivo promover grupos em situação de desvantagem e não a “discriminação negativa” que promove a desigualdade entre os grupos.

Após a queda do *apartheid*, em 1991, Nelson Mandela levantou o debate sobre a importância das ações afirmativas para corrigir as desigualdades geradas pelo *apartheid* baseadas nos princípios democráticos. A aprovação de uma Constituição provisória no ano seguinte garantiu a promoção da equidade e oportunidade no mundo do trabalho. Em 1994 Mandela foi eleito presidente da África do Sul. Assim, um Programa de Reconstrução e Desenvolvimento a fim de transformar a economia e a sociedade sul-africana priorizou adotar as ações afirmativas como uma política de caráter provisório, mas como “um processo ligado intimamente à cultura empresarial, acadêmica e do serviço público” (FERES e DAFLON, 2007, p. 25).

Logo, a AA se tornou compulsória nos serviços públicos imediatamente após as eleições, por meio de emenda, instituindo a obrigatoriedade da consideração da raça, gênero ou deficiência do candidato para a contratação ou promoção, aliada a exigências de qualificação, treinamento, educação e outros indicadores de mérito (FERES e DAFLON, 2007, p. 25).

Ainda no mundo do trabalho, na África do Sul, em 1998, consolidou-se pelo Ministério do Trabalho uma Comissão pela Igualdade no Emprego ligada a este Ministério para promover igualdade no mundo do trabalho a partir das seguintes estratégias:

(1) promoção da igualdade de oportunidades e tratamento justo no emprego por meio da eliminação da discriminação injusta; (2) implementação de ação afirmativa para reparar as desvantagens no emprego vivenciadas por determinados grupos, a fim de garantir sua representação equitativa em todas as categorias ocupacionais e níveis na força de trabalho (FERES Jr & DAFLON, 2007, p. 27).

Apesar de na Índia as ações afirmativas ocuparem um lugar de maior destaque sendo que atingem quase metade da população⁶, em ambas as sociedades, os programas dependem de monitoramento e participação dos grupos que delas se beneficiam e de seus aliados políticos (WEISSKOFF, 2008, p. 41).

Para além da Índia, Estados Unidos e África do Sul, outros países como Canadá, Alemanha, Finlândia, Bulgária, Polônia apresentam, em suas constituições, programas de ações afirmativas. Esta lista poderia ser acrescida com outros países como Austrália, Nova Zelândia, Israel, China, Rússia, Sri Lanka, Malásia, Nigéria e Ilhas Fiji (FERES Jr. & ZONINSEIN, 2008, p. 11).

Estas e outras experiências têm podido revelar a urgência de tais ações de forma mais ampliada no Brasil e a possibilidade de pensar a construção do país considerando a fundamental importância da população negra, neste processo, partindo do pressuposto que a sua inserção na sociedade implicará no fortalecimento da democracia e do crescimento social, político e econômico da sociedade.

Já salientamos que países como Estados Unidos, Índia e África do Sul apresentam programas de inclusão de grupos vulneráveis no mundo do trabalho. Na Índia, destacadamente mais nos órgãos públicos e, nos Estados Unidos, nas empresas privadas. No Brasil, experiências diretas de ações afirmativas para deficientes físicos (reserva de vagas) são de 1989. Outras iniciativas foram construídas para promoção de igualdade de gênero, de faixa etária (para jovens) e só recentemente, a partir de 2001, apenas os Estados do Paraná, Rio de Janeiro e Mato Grosso do Sul aprovaram programas de inclusão de afrodescendentes nos serviços públicos. Vários programas de ações afirmativas no mundo do trabalho para negros foram realizados em municípios. O governo federal tem estudado estratégias de

6 Os grupos raciais, étnicos ou sociais (castas) se apresentam em proporção maior quando comparados com os Estados Unidos. Os beneficiados na Índia são os Dalits (16%) e os Adivasis (8%) da população. Há também outro grupo beneficiado por reservas em concursos públicos e ensino superior que são genericamente denominados de *Other Backward Classes* (OBCs), este representa 25% da população. (Ver Weisskoff, 2008, p. 41).

pautar a necessidade da política, considerando o perfil da desigualdade racial presente nos serviços públicos.

Já no Brasil as políticas de ações afirmativas para mulheres (artigo 7º. inciso XX da Constituição Federal) e deficientes (artigo 37, inciso VIII, Const. Federal) no mundo do trabalho não tem historicamente recebido tantas críticas ou questionamentos mais explícitos quanto à sua legitimidade e necessidade, como é caso das cotas para negros.

O debate das AA para negros no mundo do trabalho é recente, apesar de a discriminação racial ser antiga e, dependendo dos setores, ser crescente em todos os estados do país. De acordo com Oliveira (1985), as principais características das desigualdades raciais no mundo do trabalho para os negros são: remuneração extremamente baixa quando comparada a outros grupos; concentração em determinados setores do mercado e em certas atividades cujos salários e condições de trabalho são inferiores. Há também uma maior incidência de negros em atividades predominantemente de ocupações manuais e de menor nível de rendimento, tais como prestação de serviços (particularmente os serviços pessoais e domiciliares), construção civil e indústria de transformação tradicional. A menor participação da força de trabalho negra ocorre nos setores de serviços financeiros, técnico-profissionais, administração, incorporação de imóveis e serviços comunitários e sociais (BENTO, 2002).⁷

Assim, partimos da premissa que a valorização da *diversidade* e a valorização da *pluralidade racial*, conforme analisa William Bower (2004), não devem apenas buscar reverter processos históricos de discriminação. Elas carregam em si algo com o qual toda uma sociedade pode beneficiar-se. Assim, considera-se a complexidade das relações sociais e a forma como elas podem interferir na mudança *da e na realidade social* dos indivíduos (ROSA, 1997). Desse modo, a política de ação afirmativa no mundo do trabalho dentro da estrutura do Estado, ao mesmo tempo pode assegurar aos negros maiores oportunidades, pode garantir uma renda melhor e ser, portanto, concebida como medida concreta na promoção e melhoramento da estrutura da sociedade no que diz respeito à ideia de *igualdade* como base da *democracia*. Portanto, na interação e integração dos indivíduos como um direito, é necessário que *todos* os seus grupos passem a participar efetivamente da sociedade e contribuir, de maneira democrática, para sua transformação (MIRANDA, 1997; GOMES, 2001).

⁷ Apud Porcaro Araújo, 1988.

Neste contexto, é fundamental levar em consideração o princípio de “justiça distributiva” na análise das políticas públicas específicas. Estas deverão estar baseadas em critérios que consideram que o conceito de “meritocracia” deve se pautar, sobretudo, no princípio da “igualdade de condições” na promoção da justiça social, evitando a apreensão de que brancos e negros não percebem a “segregação racial” como um dado da problemática de suas vidas, mas algo que constitui uma realidade dada. Assim, as políticas sociais universalistas contemplariam a todos da mesma forma. Levaria a crer, neste sentido, que somente aqueles que possuem determinados méritos são destinatários dos benefícios. Esse critério no Brasil atenta para a construção de uma forma inigualitária de sociedade, na qual os méritos também obedecem, segundo dados estatísticos e análises de cientistas sociais, a uma “hierarquia racial”.

Para Santos (2003), o caráter bidimensional da justiça considera a importância da redistribuição, somado ao reconhecimento e justamente a “exigência do reconhecimento e da redistribuição permite a realização da igualdade”. Ou seja, “a discriminação ocorre quando somos tratados como iguais em situações diferentes e como diferentes em situações iguais” (PIOVESAN, 2005). Lembrou Boaventura Santos (1999, p. 56) que “a única solidariedade possível é uma solidariedade entre iguais”. Portanto, se etnia e raça foram utilizadas para excluir, necessitam ser utilizadas como critérios para incluir. Santos lembra que

temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza, e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades (SANTOS, 2003, p. 56).

De acordo com Gomes (2001), a ideia de *igualdade* puramente formal passou a ser questionada quando se constata que a igualdade de direitos não era por si só suficiente para tornar acessível a quem era socialmente desfavorecido as oportunidades de que gozavam os indivíduos socialmente desprivilegiados. Ou seja, em vez de igualdade de oportunidades era relevante considerar a ideia de igualdade de condições considerando não somente certas condições fáticas e econômicas, mas também certos comportamentos numa dada realidade social como é a discriminação (GOMES, 2001, p. 03 e 04).

Constata-se, neste sentido, que somente proibir a discriminação não se apresenta como sendo suficiente para garantir e promover a

Os negros, os pobres, os marginalizados pela Raça, pelo sexo, por opção religiosa, por condições econômicas inferiores, por deficiências físicas ou psíquicas, por idade, etc. continuam em estado de desalento em grande parte do mundo.

igualdade jurídica. Há necessidade de construção de políticas sociais que corroborem para diminuir as desigualdades sociais e econômicas e promover justiça social, considerando a esfera internacional dos Direitos Humanos, de apoio e promoção de determinados grupos sociais fragilizados (GOMES 2001, p. 04 e 05).

Em nenhum Estado Democrático, até a década de 1960, e em quase nenhum até esta última década do século XX se cuidou de promover a igualação e venceram-se os preconceitos por comportamentos estatais e particulares obrigatórios pelas quais se superassem todas as formas de desigualação injusta. Os negros, os pobres, os marginalizados pela Raça, pelo sexo, por opção religiosa, por condições econômicas inferiores, por deficiências físicas ou psíquicas, por idade, etc. continuam em estado de desalento em grande parte do mundo. Inobstante a garantia constitucional da dignidade humana igual para todos, não são poucos os homens e mulheres que continuam sem ter acesso às iguais oportunidades mínimas de trabalho, de participação política, de cidadania criativa e comprometida, deixados que são às margens da convivência social, da experiência democrática na sociedade política (ROCHA, C., 1996 *apud* GOMES, 2001, p. 06).

Analisando a figura do Estado, Gomes (2001) entende que é necessário considerar a situação de vulnerabilidade social e a forma de conceber as políticas públicas (e também privadas) que devem estar voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e a neutralização dos efeitos da discriminação racial. Assim, o Estado abandona a sua tradicional "posição de neutralidade e de mero espectador dos embates que se travam no campo da convivência entre os homens e passa a atuar ativamente na busca da concretização da igualdade positivada nos textos constitucionais" (GOMES, 2001, p. 06). Estas ações afirmativas "visam combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação, mas também a discriminação de fundo cultural, estrutural enraizada na sociedade" (GOMES, 2001, p. 06).

Portanto, nos referimos aos processos de "discriminação indireta" existentes no Brasil que tem tido como alvo preferencial, por exemplo, a população negra, sobretudo na educação e no mundo do trabalho. Vê-se que algumas das manifestações flagrantes de discriminação indireta não são oriundas de manifestações expressas de discriminação, mas de práticas administrativas, empresariais, de leis, normas ou de políticas públicas aparentemente neutras, porém dotadas de potencial discriminatório, pois geram efeitos desproporcionais e injustos em prejuízo de grupos identificáveis (VARELLA, 2009, p. 22).

Ou seja, os efeitos desproporcionais e/ou desigualdades de resultados de uma política pública universalista, por exemplo, são fortes indicativos que podem revelar nuances acerca da existência da discriminação indireta ou práticas institucionais de racismo (racismo indireto). Essas desigualdades, percebidas também no mundo do trabalho, seja em função da existência de uma sub-representação de negros e sobrerrepresentação de brancos em determinadas funções nas empresas, de critérios mais exigentes nos processos de admissão, ou diferenças de remuneração, e/ou processos mais dificultosos de ascensão a cargos de poder, ainda de processos mais rápidos de demissão como apontam alguns indicadores em relação à população negra quando comparada à população branca, evidenciam a existência de discriminação indireta ainda que estas desigualdades não sejam legitimadas legalmente, reconhecidas formalmente ou mesmo consideradas justas. Estas são, na maior parte das vezes, atribuídas a fatores sociais e não raciais.

Assim, para Santiago Varela (2009, p. 22), “é necessário diagnosticar desigualdades raciais que podem ser consideradas injustas, a depender do parâmetro moral utilizado para julgar”. Cabe salientar que o conceito de discriminação indireta “figura claramente nas normativas internacionais como as da OIT, OEA e ONU, e regionais como as da União Europeia, além de ser praticado nos Estados Unidos desde a década de 1970 e no Canadá também há décadas” (VARELLA, 2009, p. 22).

Estas discriminações, conforme destacado, têm afetado os indivíduos a partir do fenótipo, sobretudo a cor. Assim, lembramos que a cor da pele no século XVIII foi considerada como um critério fundamental e divisor de águas entre as *raças*. E a espécie humana ficou dividida em três *raças* estanques que resistem até hoje no imaginário coletivo: brancos, negros e amarelos. Apesar de que a crença na existência em *raças* do ponto de vista biológico seja improvável na atual realidade. Sabe-se que do ponto de vista social a ideia de *raça* continua presente no imaginário social de várias sociedades, como é o caso do Brasil e continua provocando impactos sociais negativos na mobilidade vertical e horizontal da população negra em todos os segmentos sociais, assim como, na forma hierarquizante de gestar as políticas públicas para brancos e negros no decorrer da história do país (IPEA, 2001). No caso da Educação, Moradia e Mundo do Trabalho, os indicadores sociais demonstram situação de maior desigualdade entre brancos e negros no Brasil do que quando comparados com a situação de negros na África do Sul no regime oficial do *Apartheid* (IPEA, 2001).

No mesmo sentido, em que se observa a situação de desvantagem da população socialmente identificada como sendo negra no decorrer da

história do Brasil, faz-se necessário também um olhar atento acerca dos debates e discursos anti ações afirmativas, *anticotas* e de como tais discursos trazem componentes sociais importantes na forma de ler o Brasil, na forma de analisar a estagnação da miséria, da pobreza e da desigualdade racial no país (concentrada entre os negros), ainda, baseada na ideia da existência de uma *democracia racial*. Ao mesmo tempo em que é imprescindível destacar elementos fundamentais nos discursos antirracistas e pró-ações afirmativas que tratam, sobretudo do desenvolvimento do país a partir das estratégias de inclusão de metade da população do Brasil que é negra. Portanto, destacamos o momento histórico porque possibilitará a problematização e construção de uma nova ideia de nação onde a população negra, desta vez, possa estar incluída, inserida, integrada.

Negros nos Serviços Públicos do Brasil

Buscamos ao enfatizar os serviços públicos, apresentar algumas características do perfil étnico-racial dos servidores públicos no Brasil a partir de duas pesquisas: a de Rafael Osório sobre *Raça e Gênero no Serviço Público Civil*, publicada em 2006, e a pesquisa realizada pela Escola Nacional de Administração Pública (Enap) sobre *Gênero, raça e competências de direção no serviço público federal*, publicada em 2004. Ambas destacam a sub-representação de negros nos serviços públicos, bem como a necessidade de ampliação de políticas que promovam equidade de gênero e raça nesses espaços.

Em 13 de maio de 2002, foi instituído pelo presidente da época, o Programa Nacional de Ações Afirmativas no Âmbito da Administração Pública Federal (PNAA), para o combate às desigualdades de gênero, raça e deficiência física. Desde 1995, quando do reconhecimento do Estado brasileiro da existência da discriminação racial e das desigualdades sociorraciais oriundas do perfil de discriminação para este grupo, o debate sobre AA passou a ser mais efetivo focalizando a necessidade de políticas para diminuí-las. Portanto, essas políticas seriam construídas não para garantir privilégios ao grupo fragilizado, mas para minimizar a estrutura de privilégio alcançado nas diversas formas de manutenção que corroboraram para a perda de direitos dos grupos historicamente discriminados.

Observa-se, contudo, que poucos têm sido os estudos sobre a participação da população negra nos serviços públicos do país. De acordo com a pesquisa realizada por Rafael Osório, publicada em 2006, apenas 43% dos servidores públicos ativos teriam registrado sua cor. De acordo com Osório, 63% dos servidores públicos federais do país são brancos

(35% homens e 29% de mulheres), 35% negros (19% são homens e 15% de mulheres) e 2% se encaixam na categoria “outros”. Vê-se, neste caso, que as mulheres negras estão mais vulneráveis ao acesso aos serviços públicos.

Mesmo observando que a sub-representação da população negra, em 2003, somava 44% do contingente populacional, de acordo com Osório, quando se compara o ano de ingresso dos servidores públicos federais a partir do grupo racial, há “de forma preocupante” uma menor proporção de entrada de negros nos serviços públicos quando comparada a décadas anteriores. Ou seja,

a proporção de negros apresenta uma ligeira redução quando se passa do grupo dos com 20 a 29 anos de serviço ao grupo dos ingressados entre 1984 e 1993. Esta redução é de 4,8%. Mas, ao se passar do grupo de 10 a 19 anos para o de ingresso mais recente, a redução é de 24,7%. Portanto, a permeabilidade do SPC ao ingresso de negros parece estar diminuindo (OSÓRIO, 2006, p. 53).

Ele destaca que o gerenciamento da diversidade na Administração Pública aumenta a qualidade e a capacidade de intervenção do Estado nos mais diversos setores. A diversidade representaria os canais da democracia. Ou seja, as AA para servidores públicos podem contribuir para sensibilizá-los para as problemáticas das desigualdades produzidas pelas discriminações, o que pode contribuir para mais efetividade dos programas de AA para os servidores públicos em geral (OSÓRIO, 2006).

De acordo com Osório (2006), um estudo em 1950 comprovaria a ausência de negros nos serviços públicos a partir de dados referentes ao censo populacional de 1940 (OSÓRIO, 2006, p. 33). Ainda no final da década de 1960, o deputado federal Mário Gurgel teria “feito interpelações formais acerca da promoção de negros em cargos de chefia em alguns nichos da Administração Pública que eram notoriamente conhecidos por barrar, de várias formas, o ingresso de pessoas negras. A justificativa era ausência de dados” (OSÓRIO, 2006, p. 33). Ainda conforme Osório, Abdias do Nascimento, deputado federal, inclui reserva de 40% das vagas para negros (20% de cada sexo) nos concursos públicos no Projeto de Lei de 1983 que não se transformou em Lei (OSÓRIO, 2006, p. 33).

Osório assinala que no caso das AA no Ministério das Relações

Exteriores, através do programa de estímulo ao ingresso no serviço público, na carreira diplomática, não se configura como sendo “cotas raciais”. No mesmo sentido, em relação às cotas de 20% para afrodescendentes no MDA, de acordo com Osório, “não se tem notícia de um único concurso que tenha contato com este perfil de cota” (OSÓRIO, 2006, p. 36), o que pode estar associado às ações judiciais e questionamentos acerca da constitucionalidade do Programa.

Ou seja, o PNAA, instituído em 2002, cujas disposições concretas configuram um programa voltado aos servidores civis da administração direta e indireta do poder executivo federal, de acordo com Osório (2006, p. 37), “é apenas um documento, uma norma que jamais foi regulamentada, tampouco seguida”, não obstante “sua vigência merece ser regulamentada para ser implementada”.

Ainda a necessidade da construção de programas de AA nos serviços públicos atenta para a responsabilidade do Estado na promoção da igualdade racial quando se observa que o Estado, na medida em que tenta coibir as discriminações nas empresas privadas, necessita dar seu exemplo na promoção da diversidade nos espaços públicos que atendem uma população que apresenta tais diversidades.

Neste sentido, as representações de grupos sociais na máquina do Estado, contribuem para comprometer a Administração Pública na medida em que estes grupos se sintam responsáveis pelas suas demandas na forma de construir e consolidar as políticas públicas provocando, neste sentido, impactos sociais para todos os grupos e para o público em geral que é usuário dos serviços.

A sub-representação de negros, em alguns setores, sobretudo aqueles que exigem maior grau de escolaridade, está fortemente associada às desigualdades de resultados oriundas na forma de discriminação institucional em fases anteriores aos concursos públicos, destacadamente quando se verifica as desvantagens educacionais entre os diversos grupos raciais que têm garantido à população branca uma significativa situação de vantagem. Ou seja, verifica-se que em níveis de menor exigência de grau de escolaridade, as concorrências entre negros são maiores. Outro fator que pode contribuir para este comportamento e ao mesmo tempo está na ideia de que estes sofreram processos menos exigentes (menos discriminação), sobretudo no que diz respeito à ideia de competência (BENTO, 2001; ENAP, 2004; OSÓRIO, 2006).

Para Osório que se debruçou na grande investigação sobre o perfil de Gênero e Raça nos Serviços Públicos Civis, não se justificaria a

construção de medidas de AA generalizadas para o ingresso nos serviços públicos, ou seja, “as cotas fixas não são recomendadas para todos os concursos públicos. Mas para algumas carreiras” (OSÓRIO, 2006, p. 96). Assim, seria necessário estabelecer metas de equilíbrio a ser atingidas a partir das representações demográficas dos grupos.

Ainda para esse autor, a equidade entre os diversos grupos a partir do Ensino Fundamental, Médio e Superior no espaço público não implica em garantia de igualdade de tratamento aos servidores dos ambos os grupos raciais. Portanto, para Osório (2006), os processos de “ingresso” e “permanência” devem ser avaliados de acordo com as suas especificidades. Ou seja, “ingressar é uma coisa” e “seguir carreira, ganhar promoção ou ocupar cargos” (OSÓRIO, 2006, p. 96) é outra. Ou seja, as mulheres brancas e as pessoas negras apresentam mais dificuldades de ocupar cargos mais elevados na hierarquia. Portanto, haveria barreiras de gênero e raça na promoção dos grupos posteriormente à sua entrada nos serviços públicos. Este perfil de discriminação institucional se configura na verificação da existência de diferenças e nas probabilidades de ocupação de cargos hierarquizantes mais elevados (OSÓRIO, 2006, p. 97). Neste sentido, o pesquisador destaca a importância do Gerenciamento da Diversidade pelo Estado “voltado à equiparação das diferenças entre carreiras e a vieses afirmativos na distribuição de promoções, de funções, nas designações para os cargos e também para o aumento quantitativo de mulheres e negros nos cargos de maior poder discricionário” (OSÓRIO, 2006, p. 98).

Convergindo com Osório (2006), a pesquisa realizada pela Escola Nacional de Administração Pública (Enap) sobre *Gênero, raça e competências de direção no serviço público federal*, publicada em 2004 também atentou para a dificuldade de acesso de mulheres e negros nos cargos superiores da Administração Pública Federal, assim como aos conhecimentos, habilidades e atitudes necessárias para o desempenho de cargos de direção desses segmentos. O trabalho intentou aprofundar e compreender percepções dos dirigentes sobre discriminações de mulheres e negros nos ambientes de trabalho nos escalões superiores. O estudo realizado pelo Enap (2004) demonstrou que a presença feminina em escalões inferiores do Serviço Público Federal induz a uma falsa percepção de que há equidade na distribuição entre homens e mulheres nas estruturas de trabalho. Já sobre a representação de negros nos serviços públicos constata-se ainda que há poucas informações sobre o tema em função da inexistência de informações sobre cor e autoidentificação racial. A partir de campanhas em prol do cadastramento racial dos servidores, havia apenas 40% dos servidores ativos com registro de cor (ENAP, 2004, p. 21).

Entre os resultados da pesquisa da Enap, a baixa representação de negros nos serviços públicos se deve a: os resquícios do racismo e discriminação racial presente na sociedade; menos negros do que brancos para concorrerem para cargos superiores; faltam programas para estimular o acesso de negros a cargos superiores; não existem negros para assumir os cargos superiores, porque eles são minoria nos Ensino Superior; faltam metas de paridade para o procedimento dos cargos superiores; os brancos não estão acostumados a respeitar um negro em cargo de poder; os negros não se dispõem a assumir cargos de chefia (ENAP, 2004, p. 23).

Algumas das iniciativas elencadas na pesquisa da Enap para superar diferenças de representantes nos escalões superiores do serviço público federal e melhorar a relação entre grupos negros e brancos revelaram que para os atores é importante

em 72% promover campanhas e estabelecer metas para a superação das diferenças entre gêneros e entre etnias; em 67% incluir nos cursos de formação dos serviços públicos federais o tema de gênero e raça; em 65% valorizar chefias e equipes que tenham diversidade étnica e de gênero; em 60% promover programas de desenvolvimento profissional destinados às mulheres e aos negros (ENAP, 2004, p. 33).

A baixa representatividade dos negros nos serviços públicos é justificada pelos seguintes motivos: acesso limitado aos cursos superiores; falta de capacitação e experiência para cargos superiores e pelo fato de que negros precisam “provar sua competência e legitimidade para ocuparem cargos de direção” (ENAP, 2004, p. 37). No mesmo sentido a pesquisa demonstrou que mulheres e negros percebem mais a discriminação a que estão submetidos. Entre as sugestões elencadas para minimizar as diferenças percebidas entre os diversos grupos está a necessidade de contemplar nos cursos do Enap as questões de gênero e raça; nos programas de aperfeiçoamento em gestão de pessoas introduzir dinâmicas que sensibilizam

as equipes que tenham resistências a chefias de negros e mulheres a mudarem de atitude;
melhorar a capacitação dos serviços em gestão de informação, gestão de processos e gestão de pessoas, promovendo, assim, a qualidade dos serviços públicos;
estimular as chefias a viabilizar a participação de mulheres e negros em cursos de desenvolvimento gerencial;
dar visibilidade às mulheres e aos negros em cargos de direção com forma de minimizar preconceitos ou inseguranças com relação à sua capacidade de gestão;
promover encontros de mulheres dirigentes em que seriam discutidos problemas e soluções comuns;
campanhas de incentivo à distribuição mais equitativa do trabalho doméstico;
introduzir nos cursos de capacitação dinâmicas que incentivam mudanças de atitudes preconceituosas com relação aos negros e mulheres;
sugerir à área de comunicação social do governo que lance campanhas a favor da igualdade e da valorização do trabalho de mulheres e negros no serviço público (ENAP, 2004, p. 39).

Julgamos todas estas questões elencadas anteriormente como relevantes na construção de modelos de gerenciamento de programas de AA para negros em serviços públicos, sobretudo porque ações potencialmente inovadoras como estas precisam estar sendo acompanhadas de estratégias que para além de beneficiar o grupo fragilizado na forma de ingresso, necessita, em função de condicionantes históricos que corroboraram para reprodução de discriminação, encontrar nos espaços públicos ambientes que, para além de valorizar a diversidade étnico-racial, produzam mudanças de mentalidades acerca do grupo beneficiado, sobretudo por se tratar de uma política de Estado, onde este deve dar exemplo na forma de condução do processo para inspirar não só o ambiente interno, na medida em que possibilita a construção de um ambiente saudável, mas também reproduz estes significados para seus usuários de que haveria uma valorização de todos os grupos étnico-raciais existentes no Estado.

Considerações finais

As medidas que visem favorecer indivíduos ou grupos raciais em situação de desigualdade sociorracial por processos de “seleção preferencial” têm se mostrado uma decisão mais “desafiadora” na consolidação das AA. A “integração” de grupos com menor prestígio social com representantes da “elite” econômica e intelectual do país seja no mundo do trabalho ou no ensino superior tem podido revelar a ousadia dessas políticas quando da possibilidade de diversificar os espaços de poder. E este deve ser considerado como sendo um grande valor produzido pelas AA com que toda a sociedade pode se beneficiar.

Denúncias do MSN comprovadas por indicadores sociais como o Ipea⁸, Pnud⁹, IBGE¹⁰, etc. comprovam que o componente racial interfere significativamente de forma negativa na mobilidade vertical e horizontal desses indivíduos, “não porque nasceram pobres”, mas porque nasceram negros numa sociedade que lhes garante mais obstáculos sociais em função de seus traços fenotípicos (pertencimento racial).

Referências

BENTO, M. A. Silva (Org.). **Ação Afirmativa e diversidade no trabalho**: desafios e possibilidades. Centro de Estudos das Relações do Trabalho e Desigualdades e Conselho Regional de Psicologia-6ª. Região. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000.

BENTO, M. A. Silva. Branqueamento e branquitude no Brasil. In: **Psicologia Social do Racismo**: Estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

BOWEN, William G. **O curso do rio**: um estudo sobre as ações afirmativas no acesso à universidade. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

D' ADESKY, Jacques. **Pluralismo étnico e multi-culturalismo**: racismo e anti-racismo no Brasil. Rio de Janeiro: Pallas, 2001.

DIEESE. A mulher negra no mercado de trabalho metropolitano: inserção marcada pela dupla discriminação. **Dieese. Estudos e pesquisas**, ano II, n. 14, nov. 2005.

ENAP- Escola Nacional de Administração Pública. **Gênero, raça e competências de direção no Serviço Público Federal**. Brasília: Enap, 2004. (Cadernos Enap, 31).

FERES JR., João & DAFLON, Verônica Toste. Ação afirmativa em perspectiva internacional: estudos de casos. In: FERES JR., João; OLIVEIRA, Mariana Pombo;

8 Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Ver site: www.ipea.gov.br

9 PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. In: **Relatório de Desenvolvimento Humano**: Racismo, Pobreza e Violência. 2005.

10 IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Indicadores de 2006**.

FERES JR, João e ZONINSEIN. A consolidação da ação afirmativa no ensino superior brasileiro. In: ZONINSEIN, Jonas & FERES JR., João (Org.). **Ação Afirmativa no Ensino Superior Brasileiro**. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2008.

GOMES, Joaquim Barbosa. **Princípios Constitucionais da Igualdade**: o direito como instrumento de transformação social, a experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GONÇALVES, S. **O compromisso das Empresas com a promoção da igualdade racial**. Bejamim S. Gonçalves (Coord. de ed.). São Paulo. Instituto Ethos, 2006.

HENRIQUES, Ricardo. **Desigualdade Racial no Brasil**: Evolução das Condições na década 90. Rio de Janeiro: Ipea - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2001. (Texto para discussão n. 807).

IBGE. **Síntese de indicadores sociais** 2005. Coordenação de População e Indicadores Sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 2006.

_____. **Síntese dos indicadores sociais**: Uma análise das condições de vida da população brasileira. Estudos e Pesquisas: informação demográfica e socioeconômica. n. 23, 2008.

MAPA DA POPULAÇÃO NEGRA NO MERCADO DE TRABALHO. São Paulo: Inspir/Dieese; Fundação Seade, 1999.

OLIVEIRA, Lúcia H.; PORCARO, Rosa Costa Maria; ARAÚJO, Teresa Cristina N. **O lugar do negro na força de trabalho**. Rio de Janeiro: IBGE, 1985.

OSÓRIO, Rafael Guerreiro. **Desigualdade racial e de gênero no serviço público civil**: Programa de Fortalecimento Institucional para Igualdade de Gênero e Raça, Erradicação da Pobreza e Geração de Emprego (GRPE). Brasília: OIT- Secretaria Internacional do Trabalho, 2006.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de Pesquisa**, v. 35, n. 124, jan./abr. 2005.

PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Relatório de Desenvolvimento Humano**: Racismo, pobreza e Violência. Pnud, 2005.

ROCHA, V. Carmen Lúcia Antunes. Ação Afirmativa: o Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade. In: **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 15/96.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Sociologia do Direito**: O Fenômeno Jurídico como Fato Social. 15. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

SALES, Tereza. Raízes da desigualdade social na cultura brasileira. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, n. 25, p. 26-37, 1994.

SANTOS, Boaventura de Souza. Reinventar a democracia: Entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo. In: OLIVEIRA, Francisco de e PAOLI, Maria Célia (Org.) **Os Sentidos da Democracia**: Políticas do discurso e hegemonia global. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 83-129.

_____. **Reconhecer para libertar:** os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Helio. **A busca de um caminho para o Brasil:** a trilha do círculo vicioso. 1. ed. São Paulo: Senac, 2001.

_____. A baixa diversidade étnico-racial no mundo do trabalho. In: GONÇALVES, S. **O compromisso das Empresas com a promoção da igualdade racial.** Bejamim S. Gonçalves (Coord. de edição). São Paulo: Instituto Ethos, 2006.

SANTOS, Sales Augusto dos. **Movimentos Negros, Educação e Ações Afirmativas.** Tese (Doutorado) - Departamento de Sociologia da Universidade de Brasília. UNB, 2007.

SELL, Sandro Cesar. **Ação Afirmativa e Democracia Racial:** Uma introdução ao debate no Brasil. Fundação Boiteux, 2002.

SILVA JR., Hédio. **Direito de Igualdade Racial:** Aspectos constitucionais civis e penais. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Editora Juarez Oliveira, 2002.

SILVA, Luiz Fernando Martins da. Considerações sobre a juridicidade das políticas de ação afirmativa para negros no Brasil. In: ZONINNSEIN, Jonas & FERES JR., João (Org.). **Ação Afirmativa no Ensino Superior Brasileiro.** Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2008.

SOARES, Sergei S. Dillon. O Perfil da Discriminação no Mercado de Trabalho – Homens Negros, Mulheres Brancas e Mulheres Negras. In: **Ipea - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.** Brasília, nov. 2000. Texto para Discussão N. 769.

SOUZA, Marcilene Garcia de. Expectativas sobre a inserção de Jovens negros e negras do ensino médio do Paraná no Mercado de Trabalho. In: **Dimensões da inclusão no ensino Médio:** mercado de Trabalho, religiosidade e educação quilombola. Coleção Educação para Todos. Brasília: Unesco, 2006.

VARELLA, Santiago Falluh. **Direitos coletivos, discriminação racial e Justiça:** Determinantes das resistências às ações afirmativas nos discursos jurídicos. Tese (Doutorado) - Departamento de Sociologia – UNB, 2009.

VILAS- BÔAS R. **Ações Afirmativas e o Princípio da Igualdade.** Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

WEISSKOPF, Thomas E. A Experiência da Índia com a ação afirmativa na seleção para o ensino Superior. In: ZONINNSEIN, Jonas & FERES JR., João (Org.). **Ação Afirmativa no Ensino Superior Brasileiro.** Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2008.

ZONINNSEIN, Jonas & FERES JR., João. A consolidação da ação afirmativa no Ensino Superior Brasileiro. In: ZONINNSEIN, Jonas & FERES JR., João (Org.). **Ação Afirmativa no Ensino Superior Brasileiro.** Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2008.

Acórdãos

Desembargador Cassio Colombo Filho

Acórdão da 1ª Turma nº xxxx-2011-322-09-00-4, publ. no DEJT em 01/02/2013 - Relator Desembargador Cássio Colombo Filho.



VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM. 02ª VARA DO TRABALHO DE PARANAGUÁ - PR, em que são recorrentes (autora) e (ré) - RECURSO ADESIVO e recorridos OS MESMOS.

[...]

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE (autora)
NULIDADE DA CAUSA DO AFASTAMENTO - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - ESTABILIDADE GESTANTE

Não se conformou a reclamante com a r. sentença que não reconheceu a nulidade da causa do afastamento, do contrato de experiência e não declarou a estabilidade provisória em virtude do estado gravídico que se encontrava. Requer declaração de que o contrato de trabalho se deu por prazo indeterminado, bem como estabilidade provisória da gestante. A r. sentença, ao versar sobre o tema, entendeu que:

"ESTABILIDADE GESTANTE

A autora alega que detém estabilidade no emprego, porque estava grávida antes do término do contrato de trabalho. Pede a reintegração ou o pagamento de indenização pelo período de estabilidade.

As partes celebraram contrato de trabalho a título de experiência no período de 19/9/2011 a 2/11/2011, o qual foi extinto ao seu término, sendo que a autora não logrou desconstituir referido contrato, não provando a tese da inicial de que teria sido prorrogado além dos 45 dias.

A autora não tinha direito à estabilidade provisória da gestante, prevista no artigo 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Esse dispositivo constitucional estabelece que, até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o artigo 7º, inciso I, da Constituição, fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. A extinção do contrato de trabalho pelo término do prazo experimental não configura a dispensa arbitrária ou sem justa causa, conforme jurisprudência cristalizada no item III da Súmula 244 do TST, *in verbis*:

"Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa."

Rejeitam-se, portanto, os pedidos 2.1. a 2.3." (fls. 180/181)

Analiso.

Sobre o tema, recentemente o C. TST alterou o posicionamento. Antigamente vigia o entendimento de que não remanesce direito a estabilidade provisória no contrato de trabalho por tempo determinado. Ressalto a notícia extraída do site do TST:

"A partir de agora, o Tribunal Superior do Trabalho reconhece a estabilidade provisória de gestante mesmo quando o contrato de trabalho for por tempo determinado.

A redação anterior do item III da Súmula nº 244, era expressa no sentido de que a empregada gestante admitida mediante contrato de experiência não tinha direito à estabilidade provisória. A justificativa era a de que a extinção da relação de emprego dava-se em razão do término do prazo contratual, não constituindo dispensa arbitrária ou sem justa causa.

O cancelamento do item proposto pela comissão de jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho deu-se em razão de entendimento de que as garantias à gestante não devem ser limitadas em razão da natureza da modalidade contratual.

Um dos fundamentos que orientou a alteração foi o de que o alvo da proteção conferida pela Constituição da República é

também o nascituro. Os princípios da isonomia, garantia na dignidade da pessoa humana e proteção à maternidade também foram considerados na proposição.

Nesse sentido, foi aprovada a seguinte redação para o inciso III da súmula 244:

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art.10, inciso II, alínea b, do ADCT, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado." (http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-garante-estabilidade-para-gestante-contratada-por-tempo-determinado?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fnoticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_89Dk%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D2)

Tendo em vista a modificação do entendimento do C. TST, passo a acompanhar a ideia de que remanesce o direito à estabilidade da gestante, mesmo quando o contrato é por prazo determinado, em virtude de que as garantias "à gestante não podem ser limitadas em razão da natureza da modalidade contratual".

No caso, conforme se depreende do exame de fl. 24, a reclamante foi demitida grávida no término do contrato de experiência, situação que à luz da nova redação do inciso III, da Súmula 244, do C. TST, induz ao reconhecimento faz jus à estabilidade provisória prevista no art.10, inciso II, alínea b, do ADCT.

Destaco que a referida disposição contida no inciso II do artigo 10 do ADCT, da Constituição Federal, visa a proteção da mulher grávida contra a dispensa arbitrária e imotivada, sem qualquer exceção no tocante aos contratos firmados por prazo determinado. Entende-se que tal tutela constitucional prima pela proteção do nascituro ao resguardar o estado gravídico.

Saliento que o contrato por prazo determinado não tem como característica a rescisão - rompimento do contrato por iniciativa de uma das partes -, ou seja, finda-se por decurso do prazo. No entanto, como houve gestação durante o contrato, o término programado não se mantém, a fim de se proteger o nascituro - conforme previsto no artigo 2º do CC -, pois entendimento contrário ofenderia a dignidade da pessoa humana. Logo, não se trata de invalidar o contrato por prazo determinado convolvendo-o

(...) o contrato por prazo determinado não tem como característica a rescisão - rompimento do contrato por iniciativa de uma das partes -, ou seja, finda-se por decurso do prazo. No entanto, como houve gestação durante o contrato, o término programado não se mantém, a fim de se proteger o nascituro (...)

em prazo indeterminado, mas a proteção atribuída ao nascituro pela legislação pátria.

Enfatizo que, na hipótese, atribui-se responsabilidade objetiva à reclamada, com o fito de proteção do nascituro e de observância da garantia de emprego prevista no inciso II, "b", do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A reclamante, portanto, faria jus à reintegração ao trabalho. Entretanto, esta não se demonstra aconselhável, sendo a medida adequada o deferimento da indenização referente.

O panorama traçado impõe a declaração de nulidade da causa do afastamento e indenização do período estabilitário, nos termos do inciso II, da Súmula 244, do C. TST.

A data do último dia de trabalho da reclamante se deu em 02/11/2011, conforme consta do TRCT de fl. 25, em razão de não se ter prova irrefutável de que se deu posteriormente, data que deverá ser considerada no cálculo da indenização deferida.

Por essas considerações, merece reforma a sentença para reconhecer o direito da reclamante à indenização do período estabilitário, por gozar de garantia de emprego em virtude de gravidez e condenar a reclamada ao pagamento dos salários do período compreendido entre a ruptura do contrato de trabalho, inclusive férias acrescidas de 1/3, 13º salário e FGTS de 8%, até 5 meses após o parto, nos termos do art.10, inciso II, alínea b, do ADCT.

Reformo.

[...]

INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT

Insatisfeita com o indeferimento do pedido do intervalo legal de quinze minutos previsto no art. 384 da CLT, recorreu a reclamante. Entendeu que o referido artigo foi recepcionado pela Constituição, já que, considerando seu contexto social, o objetivo da norma legal é de caráter tutelar e que preza pela segurança e saúde do empregado, visando resguardar o bem estar social e a dignidade da pessoa do trabalhador.

Transcrevo o trecho da sentença objeto de irresignação (fl. 181):

"INTERVALO ARTIGO 384

O artigo 384 da CLT, que prevê o direito ao intervalo intrajornada antes do período extraordinário do trabalho apenas às mulheres, e somente por esta condição, fere o princípio da isonomia, por isso entendo que não foi recepcionado pela Constituição Federal porque contraria o inciso I do artigo 5º. Rejeito."

Com razão.

Particularmente, entendo que o dispositivo consolidado está derogado, ante sua incompatibilidade com a garantia constitucional de igualdade de condições de trabalho independentemente do sexo do trabalhador (CF art. 7º, inciso XXX). A adoção de tal intervalo ou sua extensão ao trabalho masculino importam discriminação contra o trabalho da mulher, inexistindo justificativa científica, fisiológica ou social que justifique tal tratamento diferenciado.

Todavia, o entendimento dessa E. Turma é de que o artigo 384 da CLT, o qual tem por objetivo amenizar o desgaste decorrente do elastecimento da jornada de trabalho, foi recepcionado pela Constituição Federal, sendo aplicável a todas as mulheres, no exercício de qualquer atividade laboral. Em função das peculiaridades inerentes às mulheres, é justificada a norma excepcional e não se entende que haja, com isso, violação ao princípio da isonomia (CF, artigo 5º, inciso I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição).

Nesse sentido, o precedente de relatoria do Exmo. Des. LUIZ EDUARDO GUNTHER, TRT-RO-24130-2010-001-09-00-5 (acórdão publicado em 22-11-2011):

"Ao contrário do que defendeu o juízo a quo, o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal. O artigo 384 da CLT visa atenuar o desgaste que o elastecimento da jornada acarreta para a mulher trabalhadora, mormente por se dirigir a ela proteção especial no exercício das atividades laborais, não devendo ser excepcionado por conta da atividade desenvolvida."

O legislador, ao elaborar a norma, considerou que a mulher sofre maiores desgastes e consequências com a prorrogação da jornada, justificando, assim, a concessão do intervalo.

Como no presente caso a reclamante prestava horas extras, faz jus ao intervalo previsto no art. 384 da CLT.

Ante o exposto, reformo a r. sentença para condenar a reclamada ao pagamento de horas extras decorrentes do intervalo previsto no art. 384 da CLT.

Pela habitualidade, DEFIRO reflexos nos moldes já fixados na sentença.

[...]

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE** para: a) reconhecer o direito da reclamante à indenização do período estabilitário, qual seja, aquele compreendido entre a ruptura do contrato de trabalho até 5 meses após o parto, nos termos do art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT; b) excluir a multa imposta em razão dos embargos supostamente protelatórios; c) condenar a reclamada ao pagamento de horas extras decorrentes do intervalo previsto no art. 384 da CLT e d) reconhecendo a natureza salarial da parcela vale-refeição, determinar a integração ao conjunto remuneratório da reclamante, com reflexos. Sem divergência de votos, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA** para excluir da condenação o deferimento de reflexos de horas extras em RSRs e nas demais verbas, à luz da OJ. 394 da SDI-I do C. TST, mantendo os demais parâmetros. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas majoradas, de R\$ 180,00, sobre R\$ 9.000,00, valor provisório arbitrado à condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 24 de janeiro de 2013.

CASSIO COLOMBO FILHO
RELATOR

Acórdãos

Desembargadora Marlene T. Fuverki Suguimatsu

Acórdão da 2ª Turma nº
XXXX-2006-892-09-00-
8 - publ. no DEJT em
10/05/2011 - Relatora
Desembargadora Marlene
T. Fuverki Suguimatsu



Grupos
Vulneráveis

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da 2ª Vara do Trabalho de São José dos Pinhais, em que é recorrente (autor) e recorrido (ré).

[...]

2. Indenização por dano moral - despedida arbitrária

O recorrente afirma que sua dispensa, levada a efeito assim que retornou de licença médica, quando ainda se encontrava enfermo, ocorreu de forma arbitrária e discriminatória. Pede a reforma da sentença, com a condenação da ré em indenização por danos morais, em valor equivalente a 100 vezes sua maior remuneração.

O Juízo de origem rejeitou o pedido, por reputar que o autor não comprovou que sua dispensa ocorreu de forma discriminatória, em razão de seu quadro clínico:

O reclamante, contudo, não produziu qualquer prova de que sua dispensa ocorreu em razão de sua doença, ônus que lhe competia, já que fato constitutivo do seu direito de recebimento de indenização por danos morais. Pelos motivos expostos, indevida a indenização por dano moral. Rejeita-se.

Os controles de horário comprovam que o autor, entre agosto de 2005 (fl. 75 do vol. de docs.) e sua dispensa, em outubro daquele ano, teve mais de um afastamento médico, inclusive com a apresentação de atestado (fl. 76) de dezesseis dias em setembro e um derradeiro, no dia imediatamente anterior à demissão (fl. 77), com dispensa do cumprimento do aviso prévio (fl. 140). Por consequência, é razoável concluir que a empresa sabia que o autor, durante o contrato, esteve doente.

De forma estranha, entretanto, o exame demissional - sequer apresentado nos autos, aliás - reputou o autor apto para o trabalho, sem cuidar a empresa de exigir exames complementares. O preposto, inquirido, declarou não se lembrar se o autor estava em tratamento médico quando

de seu desligamento (fl. 311), o que autoriza presumir favoravelmente à tese defendida na petição inicial.

Há elementos suficientes nos autos a autorizar a conclusão de que a dispensa do autor, formalizada como "imotivada", ocorreu de forma discriminatória, por estar doente e em razão de seus diversos afastamentos por atestados médicos.

A Carta de 1988 introduziu no ordenamento jurídico uma série de princípios, com atenção especial àqueles chamados conformadores, sustentáculos da ordem constitucional e, muitas vezes, da própria República Federativa do Brasil. Nessa esteira, o princípio da dignidade humana (art. 1º, III), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV), da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), da proteção do emprego contra a dispensa abusiva ou sem justa causa (art. 7º, I), da valorização do trabalho humano (art. 170) e da função social da propriedade (art. 170, III) dão firme apoio para a conclusão de que atitude como a da ré, ainda que lícita, na origem, transborda para a ilicitude em razão do abuso. Acentue-se, por oportuno, que o direito ao trabalho é garantia prevista na Declaração Universal dos Direitos do Homem (O direito ao trabalho encontra-se previsto, também, no art. 6º do "Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais", que é a regulamentação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, sobre Direitos Sociais.) que a ordem constitucional brasileira absorveu. Além do que, trata-se de objeto de ação legislativa internacional, sobre questões de ordem política, humanitária e econômica do trabalho (Inserido em várias normas da OIT - Organização Internacional do Trabalho, a exemplo das Convenções 122 e 168, ratificadas pelo Brasil.) .

Responsabilidade social da empresa e função social da propriedade, como princípios constitucionais, devem ser interpretadas sem ignorar que o próprio legislador constituinte acentuou, no caput do art. 170, que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna. E o valor social do trabalho assume dimensão ainda mais ampla, por se tratar de fundamento da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, IV da CF/88). Significa que não devem pairar dúvidas sobre o que seja prioritário quando se contrapõem a liberdade empresarial e o direito do trabalhador ao emprego que, além de prover sua subsistência, confere existência digna. Dito de outra forma, não se concebe, no regime da Carta de 1988, ordem econômica em que a livre iniciativa sobrepuje o valor social do trabalho, sob pena de violação direta ao princípio da dignidade humana, duplamente contemplado na Constituição: como fundamento da República (art. 1º, III) e como fim da ordem econômica (art. 170, caput).

Esses argumentos sustentam a aplicação do art. 7º, I, da

Não apresentado um motivo real e sério para a despedida, deve-se presumir que decorreu por discriminação ao autor, pelo fato de se encontrar doente e pouco produtivo, o que, sem dúvida, foi capaz de lhe causar abalo moral.

Constituição Federal e também servem para demonstrar que o legislador constituinte não criou, com a redação desse dispositivo, qualquer espécie de estabilidade no emprego (BARACAT, Eduardo Milléo. A boa-fé nas relações trabalhistas. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. Direito Civil Constitucional. Situações patrimoniais. Curitiba: Juruá, 2002. p. 261.) - além daquelas expressamente estabelecidas em outros pontos da Carta. O art. 7º, I, nessa esteira, não proibiu a ruptura do contrato de trabalho, sem justa causa, mas criou limites, que são impostos pelo conjunto normativo constitucional, aí compreendidos os princípios a que já se fez menção. A ruptura unilateral do contrato de trabalho continua permitida, porém, desde que se faça em moldes capazes de acomodar todas as normas e princípios constitucionalmente conformadores. Interessa, portanto, investigar a forma da resilição contratual e, uma vez constatado abuso de direito, concluir que ela se deu em infringência à série de comandos derivados do princípio da dignidade humana. Ou, como no Direito francês, exige-se que o empregador exiba motivo real e sério para o exercício do direito de dispensa, sob pena de incorrer em abuso de direito e violação a princípios constitucionais e, portanto, anulação do ato de despedida, com o conseqüente retorno do empregado ao serviço, pela via da reintegração ou da readmissão.

Na hipótese, todavia, o autor não postula a nulidade da dispensa e o seu retorno ao serviço, apenas indenização por danos morais decorrentes da despedida, que considerou arbitrária.

É altamente discutível a efetiva existência de um 'direito potestativo' nos moldes propostos pela ré, capaz de sustentar toda e qualquer espécie de arbitrariedade. Novos padrões de conduta moral e ética que, felizmente, se incorporam ao que se considera lícito, jurídico e legítimo, desaprovam atitudes como a da ré e ensejam a aplicação de elogiáveis reprimendas - concretizadas pela imposição de indenizações -, quando levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Não apresentado um motivo real e sério para a despedida, deve-se presumir que decorreu por discriminação ao autor, pelo fato de se encontrar doente e pouco produtivo, o que, sem dúvida, foi capaz de lhe causar abalo moral.

Em matéria de dano moral, não se exige atividade probatória semelhante à que se utiliza em casos de dano material ou patrimonial. Comungo do entendimento de que bastam as presunções hominis, ou presunções simples, também ditas comuns, formadas na consciência do juiz. São "as conseqüências que o juiz, como homem, e como qualquer homem criterioso, atendendo ao que ordinariamente acontece (quod plerumque accidit) extrai dos fatos da causa, ou suas circunstâncias, e nas quais assenta sua convicção quanto ao fato probando, baseadas

no critério da anormalidade ou em certos standards jurídicos" (GARAT, Annabel; SACCHI, Carlos. Manual de responsabilidade extracontractual. Tomo I, p. 188. Apud VALLER, Wladimir. A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro. São Paulo: E.V. Editora, 1994).

É do conhecimento ordinário que o trabalhador incapacitado, ainda que parcialmente, ou quando portador de doença tem a auto-estima reduzida e precisa de instrumentos de proteção legal contra o preconceito e a discriminação. A reparação dos danos morais é, a meu ver, necessária, até mesmo como medida pedagógica ao empregador, sem considerar o aspecto compensatório de sua dor e sofrimento, que, na hipótese, relacionou-se com a perda do emprego de forma abrupta e discriminatória.

Quanto ao valor da indenização, entendo que o porte das empresas e a condição do trabalhador permitem fixá-lo em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o que não se mostra capaz de comprometer o prosseguimento das atividades da empregadora, tampouco de propiciar enriquecimento sem causa do ex-empregado.

Reformo para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

[...]

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR** e, no mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para: a) condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); b) determinar que o abatimento de parcelas pagas sob o mesmo título ocorra mês a mês; c) afastar do autor a condenação em honorários; d) determinar a requisição das diferenças dos honorários periciais, nos termos do Provimento SGP/CORREG 001/2007. Tudo nos termos da fundamentação. Custas aumentadas, em R\$ 400,00, calculadas sobre o valor de R\$ 20.000,00, acrescido à condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 26 de abril de 2011.

MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU
DESEMBARGADORA RELATORA

Acórdãos

Desembargador Archimedes Castro Campos Júnior

Acórdão da 3ª Turma
nº XXXX-2011-024-09-
00-6 - Publicado no
DEJT em 14/05/2013 -
Relator Desembargador
Archimedes Castro
Campos Júnior



EMENTA

TRABALHO DO MENOR. DANO MORAL. Sendo incontroversa a admissão de uma criança, que contava com 14 anos à época, cabível a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais. Destaque-se que, o princípio da proteção integral, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente busca assegurar o pleno desenvolvimento do menor, prezando por sua condição fisiológica e cuidados de ordem social, moral e cultural, o que se torna inatingível quando se contrata criança para desempenhar atividades destinadas a adultos. A reclamada tem o dever legal e social de agir em prol do menor, cuja obrigação é buscar garantir-lhe os preceitos elencados no rol inculcado no caput do art. 227 da CF. Frise-se ser dever de todo cidadão lutar pela erradicação do trabalho infantil e melhoria das condições de trabalho do menor, fazendo-se cumprir integralmente o disposto no art. 227, da CF e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Uma vez descumprido o limite de idade imposto pela CF, expondo a reclamante menor a condições nocivas ao seu desenvolvimento, torna-se cabível a condenação ao pagamento de indenização. Recurso ordinário da parte autora a que se dá provimento.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM. 01ª VARA DO TRABALHO DE PONTA GROSSA - PR, sendo recorrente (autor) (MENOR) e recorrida (ré) [...]

2. MÉRITO

ESTABILIDADE DA GESTANTE

Assim decidiu o juízo de origem:

"DA ESTABILIDADE GESTANTE: O art. 10, II, "b" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias garante ser estável a empregada gestante desde a confirmação da gravidez até 05 meses após o parto. Ainda o "caput" do art. 6º da Constituição Federal elenca a proteção à maternidade e à infância como direito social.

A finalidade da indenização estabilitária é a reparação ao outro contratante em face do descumprimento de uma obrigação decorrente do contrato celebrado, qual seja, a de manter o vínculo empregatício com o advento da gravidez pelo prazo estabelecido em lei.

Assim, para o reconhecimento da estabilidade, decorrente de gravidez da empregada, não é necessária a comprovação da ciência ao empregador e tampouco da própria gestante acerca da concepção, pois o art. 10, II, "b" do ADCT não fixa este requisito. Basta que se demonstre que a empregada estava grávida por ocasião da dispensa.

Este é o entendimento consagrado na Súmula 244 do C. TST:

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 88 e 196 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. (art. 10, II, "b" do ADCT). (ex-OJ nº 88 - DJ 16.04.2004)

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade. (ex-Súmula nº 244 - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

III - Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa. (ex-OJ nº 196 - Inserida em 08.11.2000)

No entanto, como é cediço, nenhum direito é absoluto e deve ser exercido com base na eticidade e boa-fé objetiva.

Lembre-se que o atual Código Civil considera como ato ilícito o abuso de direito, conforme dispõe seu art. 186 ("também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes").

Com efeito, não há prova nos autos de que a autora por ocasião da demissão tivesse ciência de sua gravidez.

O documento de fls. 18 aponta como data provável do parto o dia 28/11/2011.

De tal documento conclui-se que a autora por ocasião da dispensa, já estava grávida.

Muito embora, por ocasião da demissão da autora, esta contasse com poucos dias de gravidez, não cuidou a interessada de cientificar a em-

presa assim que teve certeza de sua condição, pois era obrigação da autora notificar a empregadora para que esta promovesse sua reintegração.

Contudo, assim não agiu, já que demitida em 12/04/2011, cuidou de interpor a presente ação em 29/09/2011.

Assim procedendo não facultou à empresa o exercício do direito de reintegrá-la, abusando do direito que lhe era assegurado, com o que o Judiciário não pode compactuar.

Além disso, demitida sem justa causa, pode gozar dos benefícios do seguro-desemprego, o que não seria possível se imediatamente fosse reintegrada.

Deixa-se claro, ainda, que não se trata a hipótese de negativa de vigência ao art. 10, II, "b" do ADCT, mas sim de exata observância a sua teleologia, qual seja: a de garantir o emprego da mulher gestante e ao nascituro.

Diante disso, indefere-se o pedido de reintegração."

Argumenta a parte autora que sua dispensa ocorreu em 12/04/2011, mesma data em que a reclamada tomou conhecimento de sua gravidez, sendo esse o motivo da dispensa, restando evidente que sofreu demissão discriminatória.

Ressalta, ainda, que na exordial formulou pedido expresso de reintegração, demonstrando interesse de retornar ao emprego, o que jamais poderia configurar abuso de direito.

Alega que a norma estabilitária da gestante, por se tratar de um direito do próprio nascituro, é dotada de caráter indisponível, de modo que, mesmo se a reclamante não tivesse comunicado à reclamada sobre a gravidez e, até mesmo houvesse postulado em juízo apenas a indenização substitutiva, ainda subsistiria o direito, não havendo que se falar em abuso do direito de ação.

Por fim, reitera os pedidos feitos na inicial.

Examina-se.

Reconhecido o vínculo empregatício entre as partes, no período de 01.04.2009 a 12.04.2011, consoante v.acórdão de fls.120/133, inexistindo recurso no particular (certidão de fls.136).

O documento de fls.15 (exame Beta HCG Quantitativo), cujo material foi coletado em 12.04.2011, confirma o estado gravídico da autora. O documento de fls.17 (Cartão Gestante Pré-Natal) registra que a primeira consulta pré-natal realizada pela autora ocorreu em 29.04.2011. A Cader-

neta da Saúde da Criança (fl.73), consigna que o nascimento ocorreu em 19.10.2011, e que a criança possuía, à época, a idade gestacional equivalente a 36 semanas, o que permite concluir que a autora já se encontrava grávida quando da demissão.

O art. 10, II, b, do ADCT, estabelece a vedação da despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto e não condiciona o direito à estabilidade ao conhecimento prévio, pelo empregador, do estado gravídico da empregada. Aplicação da Súmula 244, I do C. TST. (Nº 244 - GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. - I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. - art. 10, II, "b" do ADCT). Assim, eventual falta de conhecimento da empregadora com relação ao estado gravídico da empregada não interfere no deferimento da indenização correspondente.

Reconhecida a existência de gravidez no período do liame empregatício, inexistente impedimento ao direito à estabilidade provisória assegurada, já que a responsabilidade do empregador é objetiva, o que dispensa ao adimplemento qualquer condição, que não a confirmação da gravidez. Tal confirmação, entretanto, não prescinde de ciência do empregador, pelo contrário, exige-se que se faça em face desse, de modo a restar demonstrado conhecimento do mesmo.

No caso, a autora, na exordial (fl.6), afirmou que "está grávida, sendo esse o único motivo da sua dispensa, o que se observa pelo fato de ter sido dispensada logo após a consulta médica de pré-natal, que atestava sua gravidez" e, em depoimento pessoal, afirmou que "foi demitida porque estava grávida e apresentou atestado de que não poderia continuar fazendo massagem em razão da gravidez de risco, como que a reclamada não concordou dizendo que era possível fazer massagem, quando a demitiu" - fls.68. No entanto, não logrou êxito em comprovar que a parte ré tinha ciência de sua gravidez ao encerramento do contrato de trabalho (12.04.2011), em nada socorrendo a prova oral, que nada mencionou a respeito. Note-se, como antes destacado, que o material para o exame Beta HCG Quantitativo foi coletado no dia 12.04.2011, último dia de trabalho e que a primeira consulta pré-natal ocorreu em 29.04.2011, como dito, o que permite concluir que a própria reclamante teve confirmada sua gravidez com o resultado do exame de fls.15 (Beta HCG Quantitativo).

Com efeito, o entendimento desta E. Turma é no sentido de que o empregador responde pelos salários do período estabilitário a partir da data em que tomou ciência do estado gravídico da autora, já que esse era o momento de colocação do emprego à sua disposição. Deste modo, recon-

hece-se que a reclamada somente tomou conhecimento do fato a partir do momento em que recebeu a notificação da presente reclamatória, ou seja, em 13/10/11(Aviso de Recebimento de fl. 25).

Assim, e atento à responsabilidade objetiva que decorre da norma, devida a indenização deferida tão-somente a partir da citação do reclamado (conhecimento do fato), a partir do que poderia ter cumprido sua obrigação de reintegração da reclamante, o que não ocorreu.

Não há que se falar em indenização dobrada pois não provada a dispensa discriminatória, nos termos constantes da Lei 9.029/95. Aliás, dos autos, como dito, não há prova de que sequer a própria autora tivesse conhecimento de seu estado gravídico no momento da dispensa sem justa causa, de modo que inviável sugerir-se a existência de ato discriminatório por parte do empregador.

Diante do exposto, REFORMO para deferir à reclamante o pagamento relativo à estabilidade gestante, desde a citação da ré (13.10.2011), até três meses após o parto (19/03/2012, fl. 73), nos limites do pedido (pedido "b", fls.10), considerando-se como base de cálculo a remuneração reconhecida (fl.140), com os reajustes na forma da lei, 13º salários, férias acrescidas do terço, bem como incidência de FGTS (11,2%) sobre as parcelas deferidas (exceto férias e respectivo adicional).

DANO MORAL

No que tange ao pleito ao dano moral, assim se manifestou o juízo a quo: "Do dano moral: Pleiteou o autor danos morais com fundamento no fato de a reclamante ter sido contratada quando menor de idade e em razão de sua dispensa.

O dano moral é reputado como sendo a dor, o vexame, o sofrimento ou a humilhação que, fugindo da normalidade, interfira no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio no seu bem-estar.

Já é pacífico na doutrina o entendimento segundo o qual inexistente dano moral indenizável, em um desgosto freqüente no cotidiano, atendendo as inúmeras atividades realizadas na sociedade, estando assim o homem, sujeito à toda sorte de acontecimentos que poderiam enfadá-lo.

O Desembargador SÉRGIO CAVALIERE FILHO assim preleciona: "(...) só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio

em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos".

No caso dos autos, não demonstrou a autora qualquer lesão na sua esfera extrapatrimonial, nem a alega ofensa, ônus que lhe incumbia.

Ademais, o prejuízo de natureza patrimonial comporta reparação com o pagamento das verbas rescisórias deferidas, que incluem a multa prevista no art. 477, parágrafo 8º, e a cominada no art. 467, ambos da CLT, que constituem penalidades específicas para o caso de atraso no pagamento das verbas rescisórias.

Não demonstrada a ocorrência de qualquer lesão aos direitos personalíssimos, atingindo-lhe a honra e a dignidade, incabível a indenização por danos morais.
Indefere-se."

A recorrente requer a reforma da decisão, aduzindo que foi contratada enquanto ainda era menor incapaz, sendo que tal modalidade de trabalho por si só já ensejar a reparação de danos morais.

Alega que ter sido demitida tão logo comunicou a ré acerca de sua gravidez, gerou danos a sua intimidade.

Afirma que a jurisprudência entende cabível a reparação dos danos pelo mero fato de submeter o menor a trabalho irregular, como ocorre no caso em tela.

Com razão.

O fundamento legal da indenização por dano moral está no instituto da responsabilidade civil, combinado com o art. 5º, inc. X, da Carta Magna de 1988.

Infraconstitucionalmente, encontra supedâneo no Código Civil Brasileiro, que dispõe em seu artigo 186 que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". O art. 927 do mesmo Código, por sua vez, prevê que "aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Em conceituação específica do que seja dano moral, pode ele ser entendido como um "sofrimento humano provocado por ato ilícito de ter-

ceiro que perturba bens imateriais e ataca valores íntimos da pessoa, os quais constituem a base sobre a qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações da sociedade é sustentada", segundo nos ensina Helio Antônio Bittencourt Santos. (In: "O Dano Moral e o Direito do Trabalho. Revista Juris Síntese nº 25. set/out 2000)

A partir de tal definição, para a reparação do dano moral é imprescindível verificar no ato do empregador seu caráter ilícito e o enquadramento dentro de um dos bens imateriais juridicamente tutelados, como, por exemplo, a intimidade, vida privada, honra e imagem.

No presente caso, como destacado em tópico anterior, reconhecido o vínculo empregatício entre as partes no período de 01.04.2009 a 12.04.2011, sendo certo, portanto, que ao início da relação de emprego, contava a autora com 14 anos de idade (data de nascimento 17.03.1995 - fls.17).

Quanto aos danos morais pela alegada demissão em face da gravidez, reporto-me ao já decidido em tópico anterior.

Com efeito, sendo incontroversa a admissão de uma criança, que contava com 14 anos à época, cabível a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais. Nesse contexto, é flagrante o desrespeito à CF, que proíbe o labor de menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, aos 14 anos.

Destaque-se que, o princípio da proteção integral, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente busca assegurar o pleno desenvolvimento do menor, prezando por sua condição fisiológica e cuidados de ordem social, moral e cultural, o que se torna inatingível quando se contrata criança para desempenhar atividades destinadas a adultos. A reclamada tem o dever legal e social de agir em prol do menor, cuja obrigação é buscar garantir-lhe os preceitos elencados no rol insculpido no caput do art. 227 da CF (Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.). Frise-se ser dever de todo cidadão lutar pela erradicação do trabalho infantil e melhoria das condições de trabalho do menor, fazendo-se cumprir integralmente o disposto no art. 227, da CF e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Reitera-se que o trabalho era proibido e a proteção da menor necessária, incumbindo à reclamada uma única opção, qual seja, abster-se

(...) o trabalho era proibido e a proteção da menor necessária, incumbindo à reclamada uma única opção, qual seja, abster-se de contratar menor de 16 anos, o que deixou de fazer, em evidente afronta ao Texto Maior.

de contratar menor de 16 anos, o que deixou de fazer, em evidente afronta ao Texto Maior. Uma vez descumprido o limite de idade imposto pela CF, expondo a reclamante menor a condições nocivas ao seu desenvolvimento, torna-se cabível a condenação ao pagamento de indenização.

Quanto ao valor a ser arbitrado, entendo que o dano moral deve ser avaliado com relação à pessoa que causou o dano, ou seja, não se trata de compensação financeira por absoluta impossibilidade de mensurar o dano moral, e sim pena ao agente causador.

A indenização em referência não repara concretamente o dano em discussão, haja vista natureza imaterial do mesmo, bem como não objetiva o enriquecimento do ofendido. A função pedagógica da condenação dessa espécie, é que melhor atua na satisfação do direito do ofendido, ou seja, mais pela sanção imposta ao ofensor, que pelo valor fixado, é que o ofendido tem seus valores morais recompensados. É certo, por outro lado, que o valor em discussão não deve ser irrisório, a ponto de não atender a uma efetiva sanção ao ofensor, e uma satisfação pecuniária ao ofendido, assim como não deve ser excessivo, respeitando-se a capacidade econômica do ofensor. A fixação de R\$ 10.000,00, atende aos fins preconizados.

Em situação análoga já decidiu a e.Turma no precedente 09171-2007-019-09-00-4.

Diante do exposto, condeno a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, pelos fundamentos acima.

III. CONCLUSÃO

Isto posto,

ACORDAM os Desembargadores da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO** da parte autora, bem como das contrarrazões apresentadas. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para, nos termos da fundamentação: a) deferir o pagamento relativo à estabilidade provisória de gestante e b) deferir indenização por danos morais.

Intimem-se.

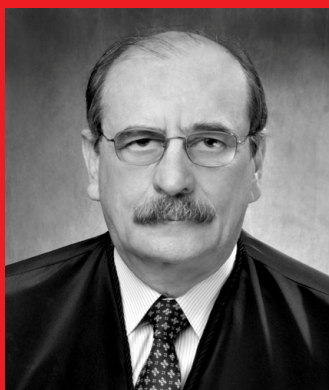
Curitiba, 24 de abril de 2013.

ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JÚNIOR
RELATOR

Acórdãos

Desembargador Arnor Lima Neto

Acórdão da 4ª Turma
nº XXXX-2006-513-09-
00-6- publ. no DEJT em
18/01/2008, Relator
Desembargador Arnor
Lima Neto.



DANO MORAL - DISCRIMINAÇÃO RACIAL - Para configuração do dever de indenizar por danos morais por parte do empregador, é necessário que haja comprovação de conduta culposa que tenha gerado necessariamente um dano de ordem moral. A discriminação racial é considerada ilícita em todo o ordenamento jurídico brasileiro, e constitui conduta ilícita e culpável tanto no âmbito penal, quanto trabalhista e cível, havendo, inclusive, previsão de repreensão para tais condutas na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XLI. No caso dos autos, restou amplamente comprovado que o superior hierárquico da Reclamante a tratava de forma discriminatória, desrespeitosa e humilhante, bem como menosprezava o seu trabalho e a constrangia em virtude da sua cor de pele. Em decorrência, verificou-se que houve conduta culposa por parte da Reclamada, em manter em seu quadro de prepostos, uma pessoa com o comportamento supra descrito, com potencial e atos lesivos à integridade moral dos empregados discriminados. Portanto, devida a indenização por danos morais.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MMª. 03ª VARA DO TRABALHO DE LONDRINA-PR, em que são Recorrentes (autora) e (ré). e Recorridos OS MESMOS.

[...]

MÉRITO

No mérito, será analisado em primeiro lugar o recurso da Reclamada, quanto ao cabimento ou não da indenização por danos morais. Quanto ao valor e bipartição da condenação, os recursos serão analisados em conjunto.

RECURSO ORDINÁRIO Da (RÉ). (ANÁLISE PREFERENCIAL)

[...]

Danos Morais

No que tange aos danos morais, a r. sentença entendeu que a Reclamada incorreu em conduta ilícita, tanto no âmbito trabalhista, quanto criminal, ao tratar desrespeitosamente a Reclamante por motivo de discriminação racial. Condenou a Demandada ao pagamento de indenização por danos morais no valor equivalente a 50 remunerações da Autora, determinando que 4/5 deste valor seja revertido a uma organização não-governamental que atue no combate à discriminação racial, e 1/5 destinado à Demandante. A Recorrente insurge-se, alegando que não agiu de forma discriminatória, pois possui tanto empregados homens quanto mulheres, brancos e negros, aduzindo que nunca houve qualquer tipo de discriminação, mesmo porque a contratação destas pessoas evidencia a ausência de discriminação. Aduz que a testemunha de indicação obreira não soube informar o motivo da sua dispensa e da Autora, de forma que se verifica que não houve discriminação no momento da rescisão contratual. Não lhe assiste razão.

Na inicial, a Demandante alegou que era tratada com rigor excessivo por parte de seu superior hierárquico, Sr. Jefferson, o qual, constantemente, a humilhava e ameaçava, gritando e discriminando a Autora em virtude de ser mulher e de ser negra. Afirmou que o referido superior hierárquico a menosprezava e classificava o seu trabalho como sendo "serviço de preto", agindo de forma absolutamente discriminatória e arrogante. Diante de tal situação, tomou toda a situação que sofreu durante o contrato de trabalho como supedâneo para o pleito de indenização por danos morais.

Em defesa, a Ré alegou que em momento nenhum, algum de seus prepostos tratou de forma discriminatória os seus subordinados. Argumentou que o grupo XX oferece diversos benefícios aos seus empregados, não havendo problema no trato com os trabalhadores. Aduziu, ainda, que o Sr. Jefferson agiu dentro dos seus limites de atuação, sem extrapolar seus poderes ou tratar a Demandante com rigor excessivo. Em primeiro lugar, esclareça-se que o dano moral em epígrafe é decorrente do tratamento desrespeitoso recebido pela Demandante por parte do seu superior hierárquico, durante a vigência do contrato de trabalho, e não em virtude da dispensa sem justa causa.

Vale salientar que o dano moral, como uma forma de ilícito extrapatrimonial que reflete no patrimônio, deve preencher os requisitos constantes do artigo 159 do Código Civil de 1916, atual artigo 186 do Novo Código Civil. Assim, no presente caso, a conduta culposa do suposto empregador deve ter gerado o respectivo dano (moral) no empregado. Em suma, os seguintes requisitos legais devem ser preenchidos: ato do empregador (ação ou omissão); existência de dano (moral); culpabilidade

da conduta e nexo de causalidade entre a conduta e o dano moral sofrido.

Mesmo o dano moral sendo de foro íntimo, o alegado prejuízo de ordem imaterial deve ser demonstrado em Juízo pela Autora, por ser seu o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito (artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC), o que restou satisfatoriamente demonstrado nos autos.

A primeira testemunha de indicação obreira, Sr. A em depoimento, às fls. 110/111, confirmou que: "3) Jefferson era chefe de produção na Ré; 4) Jefferson era bem estúpido com os subordinados; 5) Jefferson dizia coisas à autora que no entender do depoente não é recomendável dizer a uma mulher; 6) Jefferson, durante as reuniões, embora não dissesse o nome da Autora, todos sabiam a quem era dirigido, pois ele olhava para a pessoa e disse que "iria ensinar a pretaiada a fazer serviço de branco"; 7) a Autora estava presente quando Jefferson se referiu ao serviços dos pretos, mas não disse olhando apenas para a Autora, pois havia outras pessoas de cor negra; 8) na empresa tinha uma ou duas pessoas de cor negra na Ré, além da Autora; 9) Jeferson gritava com os subordinados; 10) Jeferson também gritava com a Autora; 11) Jeferson menosprezava o trabalho dos subordinados que atuavam na parte de acabamento, dizendo, de forma insinuada algumas coisas, mas que não lembra exatamente o que era. (...) 1) o depoente também foi ofendido por Jeferson nas reuniões, embora ele costumasse a dizer que "não daria nome aos bois", mas como disse falava olhando para a pessoa a quem dizia o comentário; 2) uma vez Jeferson insinuou que o depoente não tinha competência para fazer um serviço de plastificação, mas disse para outra pessoa e não soube dizer, diretamente, ao depoente, o que estava errado no serviço executado; 3) quando o depoente foi perguntar a Jeferson o que não estava bom no serviço, ele disse que o depoente não tinha competência, mas não sabe exatamente quais as palavras foram ditas; 4) além de Jeferson, nenhuma outra pessoa na Ré tratava o pessoal da área com desrespeito; 5) além de Jeferson, os outros empregados tratavam o depoente bem;" (destacamos). Diante dos fatos apontados, não resta dúvidas de que o superior hierárquico da Demandante, Sr. Jefferson, tratou os subordinados e inclusive a Autora de forma desrespeitosa e discriminatória durante o contrato de trabalho. Está demonstrado, ante o depoimento da testemunha compromissada, que o Sr. Jefferson discriminou a Autora em virtude da sua cor de pele, e não apenas no momento da rescisão.

É imperioso ressaltar que a discriminação racial é ilícita em todos os âmbitos do Direito, seja na esfera cível, criminal ou trabalhista. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XLI, prevê a repreensão dos atos discriminatórios. O artigo 3º da Constituição Federal, em seu inciso IV, estabelece como um dos objetivos fundamentais da República: "promover

(...) a prática de se referir aos empregados utilizando-se de termos, tais como, "pretaíada" e "serviço de preto", evidenciam a discriminação racial, sendo devida a reparação por danos morais.

o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

Portanto, a prática de se referir aos empregados utilizando-se de termos, tais como, "pretaíada" e "serviço de preto", evidenciam a discriminação racial, sendo devida a reparação por danos morais.

A propósito do assunto, a ementa que transcrevo:

"RECURSO DA RECLAMADA - DANOS MORAIS DECORRENTES DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL - As recentes mudanças no mundo do trabalho, as novas formas de organização e reestruturação produtiva colocam novos desafios para os gestores de pessoas, principalmente no que diz respeito à intensificação de processos de exclusão de grupos que foram discriminados ao longo da história. Por pressão dos movimentos negro e de mulheres, nas últimas duas décadas crescem no interior dos sindicatos e das centrais o número de setores com o objetivo de abordar especificamente a problemática das desigualdades de gênero e raça, e esses órgãos pressionam o estado e as empresas a buscarem soluções. A exclusão econômica e social, um dos mais dramáticos e irredutíveis retratos do processo de mudanças que afligem o mundo do trabalho, não impacta uniformemente os diferentes seguimentos sociais. Os atributos da pessoa, a exemplo da idade, gênero, porte de deficiências, orientação sexual e, destacada e especialmente, a raça, são associados a fatores econômicos, agravando ainda mais as condições de trabalho e de vida dos grupos socialmente estigmatizados. Ainda que o autor admitisse que os colegas o chamassem por apelidos, por não gostar de seu nome, certo é, conforme enfatizado pelo juízo de primeiro grau, que há alguns epítetos utilizados pelos superiores hierárquicos do obreiro, como, por exemplo, "macaco", que são inadmissíveis em uma relação de desigualdade de forças como ocorre na de empregado e patrão. E até mesmo por uma questão de lógica, ou seja, por ser o autor da cor negra, já vai junto ao apelido uma carga incontestável de prática de racismo. Apelo desprovido. Recurso adesivo do reclamante. Valor da indenização por danos morais. Conforme observa João de Lima Teixeira filho, "não há negar que a compensação pecuniária domina nas condenações judiciais, seja por influxos do cenário econômico, antes instável e agora em fase de estabilização, seja pela maior liberdade do juiz em fixar o quantum debeat. Deve fazê-lo em prudência e norteado por algumas premissas, tais como: A extensão do fato inquinado (número de pessoas atingidas, de assistentes ou de conhecedoras por efeito de repercussão); permanência temporal (o sofrimento é efêmero, pode ser atenuado ou tende a se prolongar no tempo por razão plausível); intensidade (o ato ilícito foi venial ou grave,

doloso ou culposo); antecedentes do agente (a reincidência do infrator deve agravar a reparação a ser prestada ao ofendido); situação econômica do ofensor e razoabilidade do valor." dentro desse contexto, tem-se que o valor atribuído à indenização é bastante razoável, tendo em vista o tempo de trabalho do autor na reclamada, bem como o salário que percebia. Apelo, neste particular, desprovido." (TRT 17ª R. - RO 00296.2002.005.17.00.8 - Rel. Juiz José Carlos Rizk - J. 07.05.2003).

Quanto às afirmações da testemunha de indicação patronal, há que se salientar que, em que pese tenha dito que: "5) não teve nenhum problema de trato com os funcionários; 6) não tem nenhum problemas com negros nem com mulheres, pois inclusive, tem mulheres trabalhando; 7) no setor do depoente tem cinco mulheres e quatro negros; 8) o depoente se dá bem com todos eles" (fl. 111), na verdade, a testemunha é o próprio Sr. Jefferson, o qual teria agido com conduta desrespeitosa em relação à Demandante. De modo que, este depoimento deve ser analisado com reservas. Não fosse por isso, a testemunha ainda confirmou que: "3) a Autora fazia alguns serviços errados; 4) as reuniões eram feitas no local de trabalho, na presença de todos, onde mostrava os modelos e devolução dos clientes, mostrando as conseqüências para a empresa do trabalho errado;". O que se afina com o depoimento da testemunha indicada pela Autora, deixando antever que o tratamento direcionado aos subordinados era realmente como descreveu a testemunha Sr. A, de cunho desrespeitoso e discriminatório.

Em decorrência, entendo que a conduta da Demandada é extremamente culposa, pelo fato de manter em seu quadro de prepostos um empregado que trata seus subordinados com menosprezo, soberba, humilhação e, acima de tudo, discriminação racial. Tal comportamento é inadmissível no ordenamento jurídico brasileiro e constitui conduta ilícita e culpável tanto no âmbito penal, quanto trabalhista e cível. Portanto, correta a r. sentença que condenou a Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais. Por fim, insta lembrar que o dano moral é decorrente do tratamento recebido pela Reclamante por parte do seu superior hierárquico, e não em relação à dispensa arbitrária.

MANTENHO, no particular.

Recurso da Reclamante e Reclamada (analisados em conjunto) valor do dano moral - bipartição da condenação

A r. sentença condenou a Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor equivalente a 50 vezes a última remuneração da Reclamante, sendo 1/5 destinado à Autora e 4/5 revertidos a uma instituição não-governamental atuante no combate à discriminação racial. Inconformada, a Reclamada sustenta que sempre cumpriu com as

suas obrigações trabalhistas, não incorrendo em culpa, de forma que o valor arbitrado à condenação deve ser minorado. A Reclamante, por sua vez, entende que a condenação à indenização não pode ser bipartida em uma parte que reverta à Autora e outra parte para uma organização não-governamental. Aduz que a única ofendida é a Demandante, sendo que qualquer outra instituição não pode figurar como credora da presente ação. Argumenta, ainda, que nunca participou de qualquer associação com finalidade de combate à discriminação, bem como não existe previsão legal para a determinação do Juízo.

Com relação ao valor da indenização, certo é que a violação dos direitos da personalidade não pode ser plenamente reparada. Assim o mínimo que se pode impor ao empregador, para que seja minimizada a dor sofrida pelo empregado em decorrência de dano moral, é que repare o dano causado, através da indenização pecuniária, que deve ser arbitrada levando-se em conta a gravidade da ofensa.

A quantificação do valor que visa a compensar a dor da pessoa requer por parte do julgador grande bom-senso. E mais, a sua fixação deve-se pautar na lógica do razoável a fim de se evitar valores extremos (ínfimos ou vultosos). O juiz tem liberdade para fixar o "quantum". É o que se infere da leitura do artigo 1.553 do Código Civil.

Em razão da gravidade da lesão moral causada pela Reclamada, intensidade do sofrimento e posição de supremacia econômica da ofensora contraposta à hipossuficiência econômica do ofendido, entendo que a parte da condenação que reverte à Reclamante (10 remunerações) deve ser mantida. Entretanto, o montante que compõe a indenização que deverá ser revertido a uma ONG, soma um valor exorbitante, o qual, inclusive, não cumpre com o seu objetivo de indenizar, que é reparar o dano sofrido pelo ofendido.

Há que se salientar que, em que pese a nobre intenção do MM. Juízo de primeiro grau em incentivar o combate à discriminação racial, no caso dos autos a única ofendida é a Autora, sendo ela a titular do direito reconhecido em Juízo, na presente demanda. Não existe no pólo ativo deste processo, nenhuma outra personalidade na condição de credora que não a Demandante. De forma que, extrapolar os limites da lide representa um desvirtuamento do objetivo da jurisdição. Mesmo porque, não existe previsão legal para a destinação da indenização a outra pessoa que não a Autora.

Portanto, é imperioso reformar em parte a r. sentença, a fim de que a indenização seja revertida apenas à Demandante. Entretanto, também não se pode utilizar o valor integral da condenação de primeiro grau como

indenização, pois o valor de 50 vezes a remuneração da Autora extrapola a culpabilidade da Reclamada, a qual, diga-se de passagem, agiu com culpa in eligendo, ao atribuir poderes de mando ao Sr. Jefferson, e culpa in vigilando, ao não observar que os subordinados deste, eram tratados com desrespeito e discriminação.

Conseqüentemente, é prudente manter a condenação apenas no que diz respeito às 10 (dez) remunerações que reverterão em favor da Reclamante, totalizando o valor de R\$ 6.105,80.

REFORMO PARCIALMENTE a r. sentença para excluir da condenação o valor da indenização que reverteria a uma organização não-governamental de combate à discriminação racial, devendo permanecer apenas as 10 remunerações que reverterão em favor da Reclamante.

CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS**, assim como das respectivas contra-razões. Sem divergência de votos, **REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE**, argüida pela Reclamada, por ausência de fundamentação. No mérito, por maioria de votos, vencido parcialmente o Exmo. Revisor, que juntará justificativa de voto vencido, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA** para, nos termos da fundamentação: a) excluir da condenação o valor da indenização que reverteria a uma organização não-governamental de combate à discriminação racial, limitando-a apenas às 10 remunerações que reverterão em favor da Reclamante. Por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas, porque adequado o valor provisoriamente arbitrado à condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 28 de novembro de 2007.

ARNOR LIMA NETO
RELATOR

Acórdãos

Desembargador Benedito Xavier Da Silva

Acórdão da 7ª Turma
nº 20124-2011-028-09-
00-9 (RO), publ. no DEJT
em 09/10/2012, Relator
Desembargador Benedito
Xavier Da Silva



CONTRATAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - ARTIGO 93 DA LEI 8.213/91 - MOTORISTA PROFISSIONAL, HABILITADO - POSSIBILIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO VÁLIDO - MULTA ADMINISTRATIVA EXIGÍVEL.

O disposto no artigo 93 da Lei 8.213/91 configura-se em uma ação afirmativa do direito ao emprego das pessoas com deficiência, habilitadas, devendo ser observado pelas empresas com o fim de atender preceitos constitucionais, notadamente, a busca de uma sociedade mais justa e solidária. Relativamente à categoria dos motoristas, não há na legislação de trânsito em vigor qualquer restrição de condução de veículos para pessoas com deficiência, nem mesmo quanto à categoria CNH 'E'. Uma vez realizadas as adaptações necessárias no veículo, e comprovada a aptidão do motorista nestas condições, ele estará habilitado à condução veicular pretendida. Dessa forma, inexistem razões juridicamente válidas para excluir os motoristas da base de cálculo do percentual das cotas previstas no artigo 93 da Lei 8.213/91. Na espécie, não provada qualquer tentativa da reclamada em buscar a contratação de motoristas profissionais com deficiência, habilitados; daí decorre sua resistência injustificada em dar cumprimento à determinação legal, pois tenta restringir a aplicabilidade do artigo 93 da Lei n.º 8.213/91. Recurso da União provido.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM. 19ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR, sendo Recorrente (autora) e Recorrido (ré)

I. RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória de auto de infração cumulada com repetição de indébito, referente ao cumprimento da cota de contratação de empregados com deficiência, ajuizada em 19/07/2011.

A União, em contestação, sustentou a improcedência dos pedidos.

A sentença de fls. 164/169, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Roberto Dala Barba Filho, julgou parcialmente procedentes os pedidos, e declarou que a Reclamada não está obrigada a incluir os trabalhadores empregados que desempenhem a função de motoristas profissionais na base de cálculo para fins de apuração da quantidade de deficientes a serem contratados por força do art. 93, da lei nº 8213/91, e condenou a (ré) a restituir a multa administrativa imposta à autora, e a pagar honorários advocatícios.

Inconformada, recorre a União, às fls. 170/181, postulando a reforma da sentença quanto à violação ao artigo 93 da Lei 8.213/1991.

A recorrente está isenta do pagamento de custas processuais (art. 790-A da CLT) e dispensada do recolhimento do depósito recursal (art. 1º, IV do Decreto-lei nº 779/69).

Contrarrazões apresentadas às fls. 195/209.

Manifestou-se o Ministério Público do Trabalho às fls. 213/215, em parecer da lavra da Exma. Procuradora Ana Lúcia Barranco, opinando pelo conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo seu provimento. É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, CONHEÇO do recurso ordinário, bem como das contrarrazões.

REMESSA NECESSÁRIA

Considerando que o valor da condenação é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA, nos termos do artigo 475, §2º, do CPC e da Súmula 303 do C. TST.

2. MÉRITO

VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93 DA LEI 8.213/1991 (ANÁLISE CONJUNTA COM A REMESSA NECESSÁRIA)

A União sustenta que a recorrida, à época da lavratura do auto de infração, possuía 1.582 funcionários, e, segundo a cota legal, deveria contratar 79 pessoas deficientes, sendo que somente possuía 39 empregados nas condições exigidas pela Lei 9.213/91, faltando 40 empregados com deficiência para cumprir a determinação legal.

Acrescenta: "ainda que se ponha em foco a função de motorista, impõe-se reconhecer que não há o óbice legal reconhecido pelo Juízo inferior, pois a obtenção da carteira nacional de habilitação, em qualquer de suas categorias, exige efetivamente, de acordo com a legislação em vigor, testes de aptidão física e mental, porém, conforme artigo 8º da Resolução CONTRAN nº. 267/08 (citada pelo empregador como óbice em sua petição inicial - item 4.4) dispõe que o candidato, ao final dos testes, será considerado: apto; apto com restrições, hipótese de utilização de adaptações; inapto temporário ou inapto. Portanto, qualquer pessoa considerada apta à condução de veículos ou mesmo apta com restrições, desde que haja a devida adaptação, pode exercer atividade remunerada naquela categoria para a qual se qualificou. Não há qualquer óbice. Falta à empresa autora, ora recorrida, a vontade de adaptar seus veículos para possibilitar também aos portadores de deficiência o exercício dessa atividade remunerada".

O Juízo assim decidiu (fls. 164/169):

É evidente que a legislação, ao estabelecer a necessidade de observância de um patamar mínimo de percentual de empregados portadores de deficiência não impõe à empresa uma obrigação que pode ser cumprida em caráter potestativo e unilateral. A razão disso é bastante simplória: não depende exclusivamente do empregador o preenchimento das vagas previstas legalmente. Todo contrato de trabalho é bilateral. É necessário, portanto, que haja trabalhadores portadores de deficiência que se candidatem às vagas existentes.

Destarte, só se verifica infração ao dispositivo legal nas hipóteses em que a ausência de preenchimento dos percentuais mínimos legais pode ser imposta, de forma indelével, a uma conduta omissiva ou comissiva por parte do empregador.

Não é o caso dos autos.

Não houve desrespeito à lei, eis que a Autora empreendeu todos os esforços para a contratação dentro do percentual legalmente exigido, inclusive firmou convênio com a U., associação especializada na inclusão social dos portadores de deficiência (vide documento acostado às fls. 64/66). Ademais, deve-se considerar que as peculiaridades da profissão de motoristas profissionais de caminhões pesados (categoria E), como a exigência de saúde mais rigorosa, dificulta a obtenção pelo deficiente da carteira de habilitação e, por conseguinte, o preenchimento das vagas, para as quais o documento é imprescindível.

Não vislumbro qualquer elemento no auto de infração lavrado que permita concluir que o não atingimento das metas legais tenha decorrido de alguma conduta que possa ser imputada à Autora. Evidencio in casu, isto sim, carência no mercado de portadores de deficiência habilitados para ocuparem cargos de motoristas profissionais de caminhões pesados.

Os documentos carreados às fls. 62/109 demonstram à sociedade que a Autora tem tomado as medidas possíveis para divulgar a existência de vagas nos seus quadros para empregados portadores de deficiência. A não ser que para cumprir o disposto na norma legal seja autorizada à empresa o emprego da força para obrigar trabalhadores deficientes a aceitarem os postos de trabalho ofertados e as condições contratuais da empresa, não vejo de que forma é possível imputar à Autora a responsabilidade pela inexistência de oferta de mão-de-obra portadora de deficiência para preenchimento das vagas existentes.

Seria compreensível a autuação no caso concreto se demonstrado que a empresa permaneceu omissa no que diz respeito ao preenchimento de suas vagas, ou, ainda pior, que sistematicamente vem rejeitando a oferta de postos de trabalho a deficientes ou ignorando o interesse manifestado por trabalhadores nessa condição para assumir postos de trabalho na Autora. Não há, contudo, sequer sombra de prova de tais ocorrências no presente caso.

Destarte, se a frustração no preenchimento do percentual mínimo de vagas previsto legalmente não decorre de conduta que possa se imputada à empresa, mas demonstrado nos autos que a Autora tomou, e vem tomando, as medidas cabíveis com o intuito de preencher o percentual previsto legalmente, inescapável a conclusão de que o não atingimento da previsão legal decorre da pura e simples ausência de candidatos portadores de deficiência que possuam interesse nas vagas existentes, não sendo possível punir o empregador pelo descumprimento do preceito legal em virtude de ato (ou, no caso, omissão) de terceiros.

Além disso, acompanho o entendimento adotado pela parte Autora no sentido de que a quantidade de vagas destinadas a portadores de deficiência naturalmente deve ser calculada exclusivamente sobre a quantidade de postos de trabalho existentes na empresa que admitam a possibilidade de seu desempenho por portador de deficiência.

Embora em caráter cerebrino seja possível imaginar algumas poucas hipóteses de readaptação de trabalhador que ainda o permitissem desempenhar as atividades de motorista de caminhão, trata-se de

situações marginais e ínfimas, o que justifica a exclusão desse posto de serviço do cálculo de vagas destinadas a deficientes.

Adota-se aqui o mesmo raciocínio aplicável aos percentuais destinados a aprendizes, cujo cálculo é restrito apenas aos postos de trabalho passíveis de aprendizado.

A tese de que a Reclamada deveria preencher as vagas percentuais em outros cargos, que não o de motorista, é frágil no seu casuismo.

Ora, a regra legal emana um comando de caráter geral e abstrato, não podendo, pois, ser ampliada ou restringida em sua interpretação conforme o caso legal. O fato de que, circunstancialmente, a Reclamada pudesse ter vagas suficientes em outros cargos para observar o percentual incidente sobre a quantidade de motoristas não permite que o mesmo raciocínio fosse adotado, por exemplo, em uma empresa que tivesse hipoteticamente 500 motoristas e três secretários administrativos.

Ou seja: ou bem os cargos de motoristas de caminhão podem ser perfeitamente preenchidos por trabalhadores deficientes, e por conta disso devem ser incluído no cálculo de vagas destinadas a deficientes; ou não podem, e por conta disso não podem ser incluídos em tal conta simplesmente porque geraria uma diversidade de situações em que simplesmente não seria possível faticamente preencher tais vagas. Adoto a segunda hipótese exposta acima.

Dessa forma, sopesando-se todos os esforços enveredados pela Reclamada com vistas ao preenchimento de seus cargos destinados a deficientes, bem como a circunstância de que os cargos de motoristas não podem ser considerados no cálculo das vagas destinadas a deficientes, não vejo a infração legal constatada nos autos de infração.

Concluo, portanto, inexistir no presente momento qualquer prova de culpa ou ato ilícito por parte do empregador que autorize a sanção legal decorrente da infração ao disposto no art. 93, da lei nº 8213/91.

Assim, declaro a nulidade do auto de infração nº 019743360 e, por conseguinte, condeno a Ré à restituição à Autora do valor, devidamente corrigido, da multa administrativa imposta em decorrência (vide documento de fl. 59).

Em decorrência do acolhimento integral do pleito, condeno a Ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 6.856,00, calculados sobre o valor da causa de R\$ 45.707,10.

Rejeito, contudo, o pedido formulado no item 19.4, haja vista que o cumprimento de obrigações impostas pela lei nº 8213/91 em seu art. 93 não estão condicionadas às políticas públicas invocadas pela parte Autora. Declaro, contudo, que a Reclamada não está obrigada a incluir os trabalhadores empregados que desempenhem a função de motoristas profissionais na base de cálculo para fins de apuração da quantidade de deficientes a serem contratados por força do art. 93, da lei nº 8213/9143. (destacado pelo relator)

Acerca da política de cotas para inserção no mercado de trabalho das pessoas com deficiência, assim preceitua o artigo 93 da 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:

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%.

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

§ 2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.

Com efeito, o disposto no artigo 93 da Lei n.º 8.213/1991 deve ser observado pelas empresas, com o fim de atender preceitos constitucionais, notadamente a busca de uma sociedade mais justa e solidária.

Acrescente-se que a busca do pleno emprego é um dos princípios previstos no artigo 170, VIII, da Constituição Federal ao tratar da ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano.

Por evidente, as políticas públicas de inclusão social precisam ser valorizadas para que cada cidadão tenha seus direitos individuais e sociais assegurados e ampliados. O respeito à pessoa humana se faz no cotidiano.

Ou seja, a dignidade do outro não pode ser desconhecida. Sobre o setor empresarial recai também o dever legal e ético de implementar políticas de emprego que inclua as pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho. É dever de todos os segmentos da sociedade, combater toda prática que diminua a condição humana, em especial de cidadania.

Por tais razões, exige-se da empresa atitudes positivas e medidas efetivas de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. O referido artigo 93 da Lei n.º 8.213/1991 trata-se de um exemplo de ação afirmativa do direito ao emprego das pessoas com deficiência.

As ações afirmativas podem ser assim 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 como objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego (GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade. O direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 40)

Ao Judiciário, por sua vez, inclusive por força de comando constitucional (CF, art. 7º, XXXI), cabe apoiar políticas públicas, a exemplo da fiscalização e ações promovidas pelo MTE e pelo MPT, na efetivação dos direitos sociais.

O setor privado não raro apresenta certa resistência no atendimento à lei. Ao Estado cumpre adotar medidas, por vezes enérgicas, com o fim de dar cumprimento a preceitos constitucionais da mais alta relevância social. No caso, a discussão referente ao cumprimento do disposto no artigo 93 da Lei 8.213/91 (relativamente às pessoas com deficiência) centra-se no fato de que a empresa ré pretende que os motoristas profissionais (caminhões pesados - categoria CNH 'E'), que integram seu quadro funcional, sejam desconsiderados da base de cálculo do percentual destinado às cotas, sob a alegação de ser IMPOSSÍVEL contratar um motorista profissional portador de deficiência.

Com a defesa, apresentou os documentos de fls. 62/109 a fim de comprovar seus esforços em dar cumprimento à determinação legal:

a) anúncio em jornal de grande circulação de vagas destinadas a pessoas

- com deficiência em diversas atividades administrativas;
- b) termo de cooperação com uma associação civil sem fins lucrativos que atua na realização e execução de atividades e projetos sociais tendentes à inclusão de pessoas com deficiência ao mercado de trabalho;
- c) solicitação à URBS de realização de obras em torno das instalações da empresa a fim de promover a acessibilidade dos trabalhadores com deficiência.

Não vislumbro qualquer prova de tentativa da reclamada em buscar motoristas profissionais portadores de deficiência habilitados.

Assim, a impossibilidade de contratação alegada pela ré fundamenta-se, em verdade, na sua resistência injustificada em dar cumprimento à determinação legal, e não na efetiva constatação da inexistência de profissionais habilitados.

Pois bem, faz-se necessária, no caso, uma análise detalhada da legislação de trânsito relativamente à condução de veículos por pessoas portadoras de deficiência, bem como sobre eventual restrição no tocante a categoria de habilitação 'E'.

Nos termos da Lei 9.503/97, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, a categoria em discussão (E) destina-se a condutores de: "combinação de veículos em que a unidade tratora se enquadre nas categorias B, C ou D e cuja unidade acoplada, reboque, semirreboque, trailer ou articulada tenha 6.000 kg (seis mil quilogramas) ou mais de peso bruto total, ou cuja lotação exceda a 8 (oito) lugares" (artigo 143, V).

Outrossim, o artigo 145 especifica os requisitos para que o condutor se habilite na referida categoria:

Art. 145. Para habilitar-se nas categorias D e E ou para conduzir veículo de transporte coletivo de passageiros, de escolares, de emergência ou de produto perigoso, o candidato deverá preencher os seguintes requisitos:

I - ser maior de vinte e um anos;

II - estar habilitado:

a) no mínimo há dois anos na categoria B, ou no mínimo há um ano na categoria C, quando pretender habilitar-se na categoria D; e

b) no mínimo há um ano na categoria C, quando pretender habilitar-se na categoria E;

III - não ter cometido nenhuma infração grave ou gravíssima ou ser reincidente em infrações médias durante os últimos doze meses;

IV - ser aprovado em curso especializado e em curso de treinamento de

prática veicular em situação de risco, nos termos da normatização do CONTRAN.

Ainda, é sabido que dentre os exames a que todo candidato à habilitação deve se submeter junto ao DETRAN tem-se o de aptidão física e mental (artigo 147, I, do CTB), sendo que no artigo 14, VI, há disposição sobre a existência de "comissão examinadora de candidatos portadores de deficiência física à habilitação para conduzir veículos automotores".

Outrossim, a Resolução n.º 267/08 do CONTRAN estabelece que uma Junta Médica Especial é a responsável pelo exame de aptidão física e mental do candidato portador de deficiência física (artigo 4º, §1º), e que a avaliação psicológica desses candidatos deverá considerar suas condições físicas (artigo 7º).

Na mesma resolução, o artigo 8º estabelece os possíveis resultados para o exame de aptidão física e mental:

Art. 8º No exame de aptidão física e mental o candidato será considerado pelo médico perito examinador de trânsito como:

I - apto - quando não houver contra-indicação para a condução de veículo automotor na categoria pretendida;

II - apto com restrições - quando houver necessidade de registro na CNH de qualquer restrição referente ao condutor ou adaptação veicular;

III - inapto temporário - quando o motivo da reprovação para a condução de veículo automotor na categoria pretendida for passível de tratamento ou correção;

IV - inapto - quando o motivo da reprovação para a condução de veículo automotor na categoria pretendida for irreversível, não havendo possibilidade de tratamento ou correção.

§ 1º No resultado apto com restrições constarão da CNH as observações codificadas no Anexo XV.

Ainda, registro que a Resolução n.º 292/08 do CONTRAN, em seu artigo 10, assim dispõem:

Dos veículos que sofrerem modificações para viabilizar a condução por pessoa com deficiência ou para aprendizagem em centros de formação de condutores deve ser exigido o CSV - Certificado de Segurança Veicular.

Por fim, cito a Portaria do DETRAN 1100/11, que estabelece o anexo da mencionada Resolução 292/08 do CONTRAN, em que há especificações quanto às modificações de veículos, sendo que o item 27 deste anexo trata das modificações referentes à condução por pessoas portadoras de

(...) não há na legislação de trânsito em vigor qualquer restrição de condução de veículos para pessoas portadoras de deficiências, habilitadas, nem mesmo quanto à categoria 'E'. Uma vez realizadas as adaptações necessárias no veículo, e comprovada a aptidão do motorista nestas condições, ele estará habilitado à condução veicular pretendida.

necessidades especiais, cuja aplicação destina-se a todos os veículos.

Em resumo: não há na legislação de trânsito em vigor qualquer restrição de condução de veículos para pessoas portadoras de deficiências, habilitadas, nem mesmo quanto à categoria 'E'. Uma vez realizadas as adaptações necessárias no veículo, e comprovada a aptidão do motorista nestas condições, ele estará habilitado à condução veicular pretendida.

Destaco que essa situação decorre da atuação do Ministério Público Federal, que ensejou a supressão das limitações existentes nas resoluções do CONTRAN quanto à realização, pelas pessoas com deficiência, de exames de habilitação destinadas às categorias profissionais (C, D e E), o que inclusive é noticiado pela União em sua defesa, conforme documentos de fls. 133/134.

Ou seja, as pessoas com deficiência poderão candidatar-se à habilitação para conduzir veículo de qualquer categoria, inclusive da 'E', sendo que eventual restrição decorrerá do resultado do exame de aptidão física e psíquica realizada por uma Junta Médica Especial.

Assim, se o DETRAN, após rigorosa avaliação médica (oftalmológica, otorrinolaringológica, neurológica, locomoção etc.), considera que o respectivo profissional encontra-se habilitado para o exercício da profissão; não vejo como lhe retirar a possibilidade de acesso ao mercado de trabalho.

Se o profissional se encontra habilitado, é possível concluir que não existe óbice médico e legal para o exercício da profissão.

Não se está a falar de pessoas deficientes sem condições de desenvolver as atividades de motoristas, mas daquelas que se encontram habilitadas e autorizadas pelo poder público.

Dessa forma, as alegações da empresa de impossibilidade de contratar um motorista profissional portador de deficiência (habilitado) caem por terra, pois a própria legislação não estabelece qualquer impeditivo neste sentido.

A premissa de defesa da ré de que as pessoas com deficiência, por si só, não possuem condições de desempenhar a função de motorista (categoria CNH 'E', caso dos autos) parte de uma ideia eivada de preconceito: a de que a limitação (física, sensorial, cognitiva) de uma pessoa a torna inválida para este segmento do mercado do trabalho.

Neste sentido, oportunas as palavras de Sebastião Geraldo de Oliveira:

A contribuição da ciência jurídica está servindo para afastar a visão piegas e acomodada de colocar o deficiente como alvo apenas da caridade pública e da ajuda de pessoas bondosas. Em vez disto, tem o propósito de conferi-lo a posição de titular de direitos e garantias que possam lhe assegurar a sobrevivência digna, com pleno exercício de suas aptidões e capacidade de produzir. (Proteção jurídica ao trabalho dos portadores de deficiência. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.) Discriminação. São Paulo: Ltr, 2000. p. 139)

O que deve ser perquirido é a compatibilidade entre a deficiência e a atividade, bem como a qualificação técnica do candidato.

Dessa forma, não há razões juridicamente válidas para excluir os motoristas da base de cálculo do percentual das cotas previstas no artigo 93 da Lei 8.213/91.

Repito: no caso, não vislumbro qualquer prova de tentativa da reclamada em buscar motoristas profissionais portadores de deficiência, habilitados; daí decorre sua resistência injustificada em dar cumprimento à determinação legal, pois tenta restringir a aplicabilidade do artigo 93 da Lei n.º 8.213/91. Portanto, diversamente do entendimento do Juízo, tenho por não provada a situação de que o não atingimento da cota legal decorre da ausência de candidatos deficientes que tenham interesse nas vagas.

A prova dos autos indica que a reclamada disponibilizou vagas apenas para o setor administrativo; o que é reforçado pela sua pretensão para que os motoristas profissionais (caminhões pesados - categoria CNH 'E'), que integram seu quadro funcional, sejam desconsiderados da base de cálculo do percentual destinado às cotas.

No mesmo sentido, cito o parecer do Ministério Público do Trabalho, da lavra da Exma. Procuradora do Trabalho Ana Lucia Barranco (fls. 213/215):

Ademais, como bem ressaltado pela recorrente, não há óbice legal para a contratação de motoristas portadores de deficiência. E, ainda que assim o fosse, completamente equivocada a exclusão da função de motorista da base de cálculo para fixação da cota legal de deficientes, como procedido pelo Juízo primitivo. Ora, o artigo 93 da Lei n.º. 8.213/91 não faz qualquer ressalva quanto aos cargos desempenhados pelos empregados nas atividades da empresa, de modo que não cabe ao intérprete fazê-lo, acrescentando uma exceção inexistente.

Assim, verifica-se que o procedimento da empresa autora foi

irregular, sendo válido o auto de infração lavrado pela autoridade fiscal.

Dessa forma, restou provado que, à época da autuação, a empresa ré, de forma injustificada, não deu atendimento integral à cota mínima estabelecida no artigo 93 da Lei 8.213/91.

Portanto, na espécie, a prova dos autos demonstra que o Poder Público agiu dentro dos limites legais ao autuar a ré e aplicar-lhe a respectiva multa administrativa, mediante a lavratura do auto de infração n.º 019743360.

Por consequência, reformo para: a) declarar a validade do auto de infração n.º 019743360, e, por consequência, a exigibilidade da respectiva multa administrativa; e b) excluir a condenação da União à restituição da referida multa administrativa e ao pagamento de honorários advocatícios.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA UNIÃO E DA REMESSA NECESSÁRIA**. No mérito, por maioria de votos, vencida parcialmente a Desembargadora Rosalie Michael Bacila Batista, que juntará justificativa de voto vencido, **DAR-LHES PROVIMENTO**, para, nos termos da fundamentação: a) declarar a validade do auto de infração n.º 019743360, e, por consequência, a exigibilidade da respectiva multa administrativa; e b) excluir a condenação da União à restituição da referida multa administrativa e ao pagamento de honorários advocatícios.

Custas invertidas.

Intimem-se.

Curitiba, 06 de setembro de 2012.

BENEDITO XAVIER DA SILVA
RELATOR

Acórdãos

Ministro Ronaldo Lopes Leal

Acórdão da 1ª Turma do TST, nº ED-RR - 381531-56.1997.5.03.5555 publicado no DJ em 15/02/2002, Relator Ministro Ronaldo Lopes Leal



DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO EMPREGO - REINTEGRAÇÃO. Embora o TRT tenha sustentado que não houve discriminação racial na despedida do autor, as premissas fáticas identificadas no acórdão recorrido revelam que ela existiu. Diante dessa circunstância e levando-se em conta os aspectos sociais que envolve o tema, deve ser invocada a responsabilidade objetiva do empregador pelos atos praticados pelo seu empregado ou preposto no exercício do trabalho que lhe competia, mesmo que, tal como consignado pelo colegiado de origem, à época da dispensa aquele desconhecesse os atos perpetrados por este. Esclareça-se que o empregador, ao recorrer aos serviços do preposto, está delegando poderes a ele inerentes, não podendo, portanto, eximir-se de responsabilidade. Também como fundamento, deve ser registrado que o ordenamento jurídico pátrio, desde as constituições anteriores, repudia o tratamento discriminatório, seja pelos motivos, dentre outros, de raça, cor e religião. Destarte, os princípios constitucionais, associados aos preceitos legais e às disposições internacionais que regulam a matéria, autorizam o entendimento de que a despedida, quando flagrantemente discriminatória, deve ser considerada nula, sendo devida a reintegração no emprego. Inteligência dos arts. 3º, inciso IV, 4º, inciso VIII, 5º, caput e incisos XLI e XLII, e 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, 8º e 9º da CLT e 1.521, inciso III, do Código Civil e das Convenções nºs 111/58 e 117/62 da OIT.

Recurso conhecido e provido.

[...]

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-381.531/97.8, em que é Recorrente (autor) e Recorrido (ré).

Mediante o Acórdão de fls. 238/243, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região negou provimento ao recurso ordinário do obreiro, indeferindo o pleito de reintegração no emprego, argumentando que não há prova nos autos de discriminação racial por parte do empregador, já

que os atos tidos como discriminatórios não passaram do relacionamento pessoal do reclamante com o seu chefe imediato, não tendo o autor relatado os fatos à direção do S. em momento oportuno. De outra parte, deu provimento ao apelo do reclamado para absolvê-lo do pagamento de duas horas extras diárias e do adicional de 50%, por entender que as atividades laborais do autor, que exercia o cargo de instrutor de formação profissional, são distintas das praticadas por um professor propriamente dito e, por conseguinte, não estão enquadradas nos arts. 317 e seguintes da CLT.

Os embargos de declaração apresentados pelo reclamante, às fls. 249/251, sob a alegação de existir contradição no julgado, tiveram o provimento negado, ao fundamento de que não foram preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC e que a real intenção da parte era rediscutir o mérito da controvérsia (fls. 254/256).

Às fls. 258/264, o autor manifesta recurso de revista, com fulcro no art. 896, alíneas a e c, da CLT, pretendendo a reforma do acórdão hostilizado no que tange aos temas discriminação racial no emprego - reintegração e horas extras - instrutor de formação profissional do S. - enquadramento na categoria diferenciada de professor, apontando ofensa ao art. 1.521, inciso III, do Código Civil e contrariedade à Súmula nº 341 do STF. Também colaciona aresto a cotejo.

Despacho de admissibilidade a fl. 274.

Razões de contrariedade juntadas às fls. 275/277.

A Procuradoria-Geral do Trabalho não se manifestou em face do que dispõe a Lei Complementar nº 75/93.

É o relatório.

VOTO

I - CONHECIMENTO

1 - Discriminação racial no emprego - reintegração.

O Regional, por maioria de votos, indeferiu o pleito de reintegração no emprego, tal qual a decisão de primeiro grau, por entender não existir prova nos autos de discriminação racial por parte do SENAI.

Os fundamentos do decisum estão sintetizados na ementa de fl. 239, *verbis*:

"A discriminação no trabalho motivada por etnia, religião, sexo, nacionalidade, convicção filosófica ou política, ou de qualquer outra

natureza, será sempre odiosa e moralmente repudiável além de atentatória dos direitos e garantias fundamentais. Para que surta efeitos jurídicos, no entanto, no âmbito laboral, não de ser seguramente caracterizadas não só a sua prática mas, principalmente, a sua imputabilidade ao empregador. Se os atos tidos como discriminatórios não passaram do relacionamento pessoal do reclamante com o seu chefe imediato, não se pode atribuí-los ao reclamado que deles sequer teve ciência. Nesta hipótese, nenhuma reparação de natureza trabalhista é devida."

Posteriormente, não obstante tenha negado provimento aos embargos declaratórios, prestou esclarecimentos acerca das questões levantadas pelo reclamante, pertinentes à matéria "discriminação racial no emprego - reintegração", aduzindo:

"O acórdão, no item 2.2. fls. 240/242, analisou com total critério a possível dispensa por racismo, concluindo diante das provas dos autos que nenhuma discriminação, efetivamente atribuível ao reclamado em razão da cor da pele do reclamante, ressaíu dos autos, inexistindo afronta ao preceito constitucional do art. 5º, inciso XLI. O que se constatou e está explicitado na decisão, foi a existência de forte animosidade de natureza eminentemente pessoal entre o reclamante e seu chefe imediato, sendo certo que em função de tais sentimentos negativos, o embargante era desrespeitado e destrutado "...num estranho, inusitado e repudiável exercício de chefia".

Ora, não cabe ao embargante distorcer a interpretação lógica do sentido da frase, que visou salientar aspectos da personalidade impróprios a quem exerce cargo de chefia, não sendo possível, partindo desta premícia, imputar responsabilidade ao empregador pela natureza humana de cada um de seus subordinados. Se embargante e seu chefe não se relacionavam por incompatibilidade pessoal, com se asseverou, não há como atribuir ao reclamado qualquer tipo de culpa, já que os sentimentos humanos estão em sede de foro íntimo e refogem a qualquer comando exterior." (fl. 255)

Em relação aos termos do art. 1.521, inciso III, do Código Civil e da Súmula nº 341 do STF, também aventados nos embargos de declaração, consignou o colegiado que "descabe em sede de embargos inovar com a tese da responsabilidade civil do reclamado, sendo certo que a matéria está totalmente divorciada do objeto da lide" (fl. 255).

Embora o TRT tenha sustentado que não houve discriminação racial na despedida do autor, algumas das premissas fáticas identificadas no acórdão recorrido revelam que ela existiu (...).

Na revista, após a narrativa dos fatos, insiste o reclamante no pleito de reintegração ao emprego, na mesma função e local de trabalho, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos, apontando, para tanto, ofensa ao art. 1.521, inciso III, do Código Civil e contrariedade à Súmula nº 341 do STF. Sustenta que a dispensa ocorreu ao arrepio da lei, já que ficou devidamente comprovada nos autos a existência de discriminação racial no emprego, constituindo tal procedimento crime imprescritível e inafiançável. Entende que, uma vez provada a discriminação, é impossível "desassociar os atos cometidos e praticados por José (empregado chefe ou preposto) dos atos por Ele praticados como pessoa distinta da Empresa-Empregadora com o fim de isentá-la da responsabilidade" (fl. 262).

À análise.

Trata-se de reclamatória ajuizada por ex-empregado do S., que exercia o cargo de instrutor de formação profissional, pleiteando sua reintegração no emprego e consectários legais, ao argumento de que a sua dispensa, por ser da raça negra, revelou-se arbitrária e discriminatória.

A tese esposada na petição inicial não foi acolhida pela Junta de origem e tampouco pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, tendo este último concluído não existir prova nos autos de existência de discriminação racial por parte do empregador, já que os atos tidos como discriminatórios não passaram do relacionamento pessoal do reclamante com o seu chefe imediato e também porque o autor não relatara os fatos à direção do SENAI em momento oportuno.

O tema em debate, discriminação racial no emprego - reintegração, renovado no presente recurso de revista, mostra-se de difícil solução e desafia a apreciação complexa dos fatos constatados pelo Regional à luz do ordenamento jurídico vigente.

Embora o TRT tenha sustentado que não houve discriminação racial na despedida do autor, algumas das premissas fáticas identificadas no acórdão recorrido revelam que ela existiu, ao ter sido reconhecido: 1) que a testemunha Sérgio informou que "já ouviu o Sr. José falando com o reclamante em tom de deboche que a Lei Áurea tinha sido escrita a lápis e que o reclamante voltaria para o tronco" (fls. 240/241); 2) que a testemunha Maria, por várias vezes, ouviu o Sr. José, chefe imediato do reclamante, falar mal deste na frente dos alunos, "dizendo que ele 'era negro, bicha e não estava com nada...'" (fl. 241); 3) que o Sr. José falou para a testemunha Nilza "que não se simpatiza com preto" (fl. 241); 4) que "o chefe imediato do reclamante pessoalmente o discriminava e dele declaradamente não gostava" (fl. 241); e 5) que o reclamante, em conseqüência da animosidade

havia no relacionamento com seu chefe José, era por ele destrutado e desrespeitado, "num estranho, inusitado e repudiável exercício do cargo de chefia" (fl. 241).

É de se ressaltar que as premissas acima evidenciadas, associadas à circunstância de que o chefe imediato do obreiro (Sr. José), após a instauração de inquérito e auditoria pelo S., em face da denúncia apresentada pelo reclamante, fora despedido por justa causa, por improbidade e incontinência de conduta, tal como noticiado pelo Regional, são capazes de permitir a conclusão de que o reclamante, de fato, fora vítima de discriminação racial, tendo a sua "despedida sem justa causa", assim denominada pelo empregador, revelado-se, na verdade, arbitrária e discriminatória.

Levando-se em conta os aspectos sociais que envolvem o tema, deve ser invocada a responsabilidade objetiva do empregador pelos atos praticados pelo seu empregado ou preposto no exercício do trabalho que lhe competia, mesmo que, tal como consignado pelo colegiado de origem, à época da dispensa aquele desconhecesse os atos perpetrados por este. Esclareça-se que o empregador, ao recorrer aos serviços do preposto, está delegando poderes a ele inerentes, não podendo, portanto, eximir-se de responsabilidade.

Quanto à essa questão, responsabilidade do empregador pelos atos do empregado, ínsita no art. 1.521, inciso III, do Código Civil, preleciona o jurista Caio Mário da Silva Pereira, verbis:

*"Não teria validade, para efeito de concretizar a responsabilidade do patrão, impor ao lesado a prova de culpa deste, ou da concorrência de culpa ou negligência. Neste sentido, a jurisprudência evoluiu para a presunção de culpa, tal como resulta da Súmula da Jurisprudência preponderante no Supremo Tribunal Federal, Verbete nº 341, in verbis: 'É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto'. Deste contexto, resultam os requisitos da responsabilidade do patrão, amo ou comitente: a) a existência de um prejuízo; b) a relação de emprego; c) a culpa do empregado, serviçal ou preposto, nesta condição, isto é, que no momento do dano encontrava-se no exercício de sua atividade ou por motivo dela (Sourdat, *Traité Général de la Responsabilité*, vol. 2, nº 900).*

(...)

Esboça-se, em torno da responsabilidade do patrão, amo ou comitente, a tendência de aí fixar a responsabilidade objetiva, como propugna Aguiar Dias, acompanhado por Silvio Rodrigues, Direito Civil,

vol.VI, nº 291, e é também a observação de Pontes de Miranda; e a que eu mesmo enunciei (Instituições de Direito Civil, vol. III, nº 281).

(...)

Em resumo: a responsabilidade indireta do empregador percorre uma curva de cento e oitenta graus, partindo da concorrência de culpa, caracterizada pela culpa in eligendo ou in vigilando; passando pela presunção de culpa do preponente; e marchando para a responsabilidade objetiva, que, de iure condendo será a meta próxima, com a aplicação da teoria do risco." (In Responsabilidade Civil, 9ª edição, Editora Forense, pp. 95/96.)

Avançando no exame da matéria, deve ser registrado que o ordenamento jurídico pátrio, desde as constituições anteriores, repudia o tratamento discriminatório, seja pelos motivos, dentre outros, de sexo, raça, cor e religião.

Na atual Constituição Federal, a proibição de discriminação encontra-se assentada em diversos dispositivos, sendo essa, inclusive, uma das metas da República Federativa do Brasil, conforme se extrai do art. 3º, inciso IV, verbis:

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

(...)

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

Ainda no título referente aos princípios fundamentais, está consignado expressamente o repúdio ao racismo, consoante se extrai no art. 4º, inciso VIII, da Carta Magna.

O próprio princípio da igualdade, insculpido no art. 5º, caput, da Lei Maior, veda as discriminações, ao dispor que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade". Registre-se, por ser oportuno, que esse princípio alcança não só o legislador e o intérprete da lei, mas também o particular, que não poderá adotar condutas tidas como discriminatórias.

Já o inciso XLI do art. 5º da Carta Política preconiza que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. Também está consignado no inciso XLII do mesmo dispositivo que "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei".

Por fim, no capítulo dos direitos sociais, o art. 7º, inciso XXX, estabelece a "proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil".

Nota-se, ainda, que a preocupação com as práticas discriminatórias extrapola os limites da sociedade brasileira, merecendo atenção mundial, consoante se extrai das Convenções nºs 111/58 e 117/62 da Organização Internacional do Trabalho, ambas ratificadas pelo Brasil, que estabeleceram como meta a supressão de toda discriminação contra os trabalhadores que tiver por objetivo motivos de raça, cor, sexo, crença, no que diz respeito ao empregado e às condições de trabalho, inclusive quanto à remuneração.

Como visto, é grande a resistência no nosso ordenamento jurídico a atitudes discriminatórias como a perpetrada in casu, ganhando status de princípios constitucionais, além de ter ficado demonstrado que a sociedade mundial reclama um combate efetivo a essa prática.

Nem argumente o S. não existir previsão legal para a reintegração do obreiro, à luz do art. 7º, inciso I, da Carta Magna, ao argumento de que não fora promulgada lei complementar disciplinando a questão, pois a hipótese em comento, a exemplo de observação já consignada neste voto, não envolve dispensa arbitrária comum, mas verdadeira e repudiável discriminação contra o ser humano, escapando, portanto, da previsão inserta no referido preceito.

A corroborar esse entendimento, tem-se a norma inscrita no art. 8º da CLT, que autoriza a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, a decidir com base na jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios gerais de direitos e, também, de acordo com os usos e costumes e o direito comparado, fazendo, sempre, prevalecer o interesse público sobre o particular.

Também não se olvide que o ato discriminatório, levado a efeito pelo reclamado, pode ser enquadrado como nulo, na forma do art. 9º da CLT, pois também fere princípios trabalhistas, não merecendo, dessa

forma, a benevolência desta Justiça Especializada.

Todos os fundamentos acima expendidos - princípios e disposições constitucionais e legais do ordenamento jurídico pátrio e disposições internacionais - demonstram, indubitavelmente, o direito do trabalhador ao pleito de reintegração, cuja despedida fora discriminatória, ainda que não se leve em conta o caráter humanitário da decisão. É importante destacar que a reintegração, determinada em função de ato discriminatório, não obsta que a relação de emprego, então restabelecida, desenvolva-se de forma regular, ficando as partes sujeitas às normas trabalhistas, no que tange aos direitos e deveres do empregador e empregado.

Destarte, mesmo não estando o recurso de revista embasado em ofensa aos preceitos constitucionais que ilustraram o presente voto, a sua admissibilidade é medida que se impõe, em face da indicação expressa pela parte de vulneração ao art. 1.521, inciso III, do Código Civil, dispositivo que, ao prever a responsabilidade do "patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1.522)" pela reparação civil, encerra norma que se contrapõe à tese do Regional.

A fim de que não parem dúvidas acerca do conhecimento da revista, convém esclarecer que a reparação civil, a que alude o art. 1.521 do Código Civil, corresponde, no âmbito trabalhista, à reintegração no emprego. Por essa razão, é mister a conclusão quanto à existência de identidade entre o objeto do pedido e o direito tutelado pela norma em questão, tal como preconiza a alínea c do art. 896 da CLT.

Portanto, atento ao fato de que cabe ao judiciário conferir aos jurisdicionados a dignidade que lhes outorga a Constituição Federal, conheço da revista por ofensa ao art. 1.521, inciso III, do Código Civil, o que torna despicenda a análise do recurso pelo outro prisma aventado pela parte.

[...]

II - MÉRITO

1 - Discriminação racial no emprego - reintegração.

Tendo sido conhecido o recurso de revista por violação do art. 1.521 do Código Civil, impõe-se-lhe o provimento para determinar a

reintegração do autor ao emprego, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos e consectários legais, relativos ao período de afastamento.

[...]

III - CONCLUSÃO

Conhecer do recurso de revista no que tange aos temas discriminação racial no emprego - reintegração, por violação ao art. 1.521, inciso III, do Código Civil, e horas extras - instrutor de formação profissional do S. - enquadramento na categoria diferenciada de professor, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento apenas para determinar a reintegração do autor ao emprego, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos e consectários legais, relativos ao período de afastamento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista no que tange aos temas discriminação racial no emprego - reintegração e horas extras - instrutor de formação profissional do S. - enquadramento na categoria diferenciada de professor e, no mérito, dar-lhe provimento apenas para determinar a reintegração do autor ao emprego, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos e consectários legais, relativos ao período de afastamento.

Brasília, 12 de dezembro de 2001.

RONALDO LEAL
RELATOR

Acórdãos

Ministro Mauricio Godinho Delgado

Acórdão da 3ª Turma do TST nº RR - XXXX-45.2008.5.02.0048 Publicado no DEJT em 05/04/2013, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado



Grupos
Vulneráveis

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. INTERVALO DA MULHER TRABALHADORA. ART. 384/CLT. O Tribunal Pleno desta Corte, por força da Súmula Vinculante nº 10 do E. STF, na apreciação da inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, conforme Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista, consagrou a tese de que a norma ali contida, ao garantir o descanso apenas à mulher, não ofende o princípio da igualdade, em face das diferenças inerentes à jornada da trabalhadora em relação à do trabalhador. Portanto, permanece em vigor o disposto no art. 384 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-xxxxx-45.2008.5.02.0048, em que é Recorrente (autor) e são Recorridos (rés).

[...]

VOTO

[...]

HORAS EXTRAS. INTERVALO DA MULHER. ART. 384/CLT

O Tribunal Regional, quanto ao tema, assim decidiu:

"Insurgem-se as recorrentes contra a r. decisão de embargos de declaração que, sanando omissão, deferiu as horas extras e reflexos decorrentes do intervalo previsto no artigo 384 da CLT.

Dou razão às recorrentes.

O artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso I dispõe que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição". Estabelece, ainda, o inciso XXX do artigo 7º que: "proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão

O tratamento desigual entre homens e mulheres há de ser, necessariamente, justificado, como ocorre com a estabilidade gestante e intervalos para amamentação, sob pena de ofensa à constituição federal.

por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil".

Nesse contexto e, revendo posicionamento, entendo que o artigo 384 da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal.

O tratamento desigual entre homens e mulheres há de ser, necessariamente, justificado, como ocorre com a estabilidade gestante e intervalos para amamentação, sob pena de ofensa à constituição federal.

No caso, o intervalo previsto no artigo 384 da CLT de quinze minutos antes do início do período extraordinário do trabalho, visando a proteção do trabalho da mulher, não encontra amparo a justificar o tratamento diferenciado. E, não há de se cogitar de que com a ordem constitucional o direito foi estendido aos homens, porque também não há razão de ser, já que inserido na legislação trabalhista como proteção ao trabalho da mulher.

Reformo, para excluir da condenação as horas extras e respectivos reflexos decorrentes do intervalo previsto no artigo 384 da CLT" (*sic*, grifos acrescidos).

A Reclamante sustenta, em síntese, que o art. 384 da CLT foi devidamente recepcionado pela CF/1988. Aponta violação ao art. 384 da CLT, bem como transcreve arestos para exame de teses.

Com razão a Reclamante.

O c. Tribunal Pleno desta Corte, por força da Súmula Vinculante nº 10 do E. STF, na apreciação da inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, conforme Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista, acabou por consagrar a tese de que a norma ali contida, ao garantir o descanso apenas à mulher, não ofende o princípio da igualdade, em face das desigualdades inerentes à jornada da trabalhadora em relação à do trabalhador. Portanto, permanece em vigor o disposto no art. 384 da CLT.

Nesse sentido, deve ser aplicada a jurisprudência desta Corte, conforme pacificado nos seguintes precedentes da SBDI-1:

"EMBARGOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS - CONDIÇÃO DE BANCÁRIA - SÚMULA 119 DO TST. Não há como acolher a denunciada

contrariedade à Súmula 119 do TST, ante os termos da Súmula 297 do TST. Também não se vislumbra dissenso de teses, à luz da Súmula 296 do TST. HORAS EXTRAS DECORRENTES DO INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. Discute-se nos autos o direito de a reclamante perceber como extras o pagamento do intervalo previsto no art. 384 da CLT, quando não usufruído, sob o enfoque de que esse dispositivo não fora recepcionado pela vigente ordem constitucional e em face do princípio da isonomia inserto no art. 5º, I, da Carta Política. O Tribunal Pleno decidiu, por maioria, rejeitar o incidente de inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, suscitado no RR-1.540/2005-046-12-00.5. No presente caso, ficou registrado na decisão de primeiro grau ser incontroverso que a reclamante gozava de um único intervalo de uma hora e não usufruía o de 15 minutos antes do início da jornada extraordinária, dessa forma, faz ela jus ao pagamento do intervalo previsto no art. 384 da CLT como extra. Recurso de embargos conhecido e não provido". (E-ED-RR-43900-23.2007.5.01.0038, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT de 09.04.2010) (g.n);

"EMBARGOS - INTERVALO DO ART. 384 DA CLT - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 O Tribunal Pleno desta Corte, no julgamento do TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, em 17.11.2008, decidiu que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição da República. São, assim, devidas horas extras pela não concessão do intervalo nele previsto. Embargos conhecidos e desprovidos". (E-RR-46500-41.2003.5.09.0068, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 12/03/2010) (g.n).

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso de revista por violação do art. 384 da CLT.

II) MÉRITO

TRABALHO DA MULHER. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT

Como consequência lógica do conhecimento do recurso por violação do art. 384 da CLT, **DOU-LHE PROVIMENTO** para deferir à Reclamante o pagamento de horas extras e reflexos legais decorrentes da ausência de concessão do intervalo para descanso, conforme previsto no dispositivo de lei federal indicado.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer da revista por violação do art. 384 da CLT e, no mérito, dar-lhe provimento para deferir à Reclamante o pagamento de horas extras e reflexos legais decorrentes da ausência de concessão do intervalo para descanso, conforme previsto no dispositivo de lei federal indicado.

Brasília, 03 de abril de 2013.

MAURICIO GODINHO DELGADO
MINISTRO RELATOR

Acórdãos

Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro

Acórdão da 8ª Turma do TST nº RR - xxxx-46.2010.5.04.0024, publicado no DEJT em 21/09/2012, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro



Grupos
Vulneráveis

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ELETRÔNICO - GESTANTE. CONCEPÇÃO NA PROJEÇÃO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECONHECIMENTO DO DIREITO À ESTABILIDADE. Consoante a jurisprudência desta Corte, a comprovação da gravidez, ainda que confirmada no período atinente à projeção do aviso prévio indenizado, é suficiente para que a empregada tenha reconhecido o direito à garantia de emprego. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-xxxx-46.2010.5.04.0024, em que é Recorrente (ré). e Recorrida (autora).

[...]

VOTO

[...]

GESTANTE. CONCEPÇÃO NA PROJEÇÃO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECONHECIMENTO DO DIREITO À ESTABILIDADE

A Reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento de indenização substitutiva, em razão da estabilidade provisória assegurada à gestante. Alega que o direito à referida estabilidade se dá com a confirmação da gravidez, que ocorreu após o aviso prévio indenizado, e não com a confirmação da concepção da gravidez. Aduz que a confirmação da gravidez se deu após o término do contrato de trabalho. Argumenta que conforme o entendimento da Súmula 371 do TST, não pode ser reconhecido o direito à estabilidade provisória da gestante quando resta provado que a concepção ocorreu no curso do aviso prévio. Aduz que a Reclamante não tinha mais a intenção de retornar ao emprego não lhe

sendo devida, portanto, a indenização substitutiva. Alega que a presente ação somente foi ajuizada faltando um mês para o término da estabilidade e que em momento algum foi informada da gravidez da Reclamante. Aponta violação do artigo 10, II, "b", do ADCT, contrariedade à Súmula 371 do TST e transcreve arestos para o cotejo de teses.

Sem razão.

O Regional, em relação ao tema, consignou:

"A reclamante laborou para a ré, na função de Auxiliar de Estoque, no período de 16.11.2007 a 10.11.2009, sendo o aviso-prévio indenizado. Na inicial, ajuizada em 28.10.2010, ou seja, quase um ano após a despedida, a autora afirmou que se encontrava grávida à data da ruptura do contrato, requerendo o pagamento de indenização do período estável. Alegou que na ocasião da despedida a gravidez não era do seu conhecimento, sendo que por meio de exames realizados em 13 de janeiro de 2010 constatou sua gravidez com estado gestacional de aproximadamente 08 (oito) semanas e 01 dia. Disso concluiu que a concepção ocorreu no curso do aviso-prévio indenizado, sendo irrelevante o desconhecimento do empregador acerca desse fato. Por conta destas alegações, postulou, sob o item a da fl. 10 'O reconhecimento da estabilidade da gestante desde o início da gestação até 5 meses após o parto com sua respectiva indenização!'

A pretensão indenizatória (assim foi deduzido o pedido na inicial) foi rejeitada em sentença sob o fundamento de que o que garante a Constituição Federal é o direito à manutenção do emprego, e não sua transformação em vantagem pecuniária (quatro últimos parágrafos da fl. 179-v).

Não há controvérsia nos autos sobre o fato de que a concepção ocorreu no curso do aviso-prévio indenizado, nem sobre a ciência do estado gravídico, pela reclamante, somente quando do exame realizado em janeiro de 2010. Quanto à ciência da gravidez pelo empregador, frisa-se que a garantia em exame, constitucionalmente assegurada, visa à proteção não só do trabalho da mulher, como também da própria maternidade, sendo irrelevante, por conseguinte, a circunstância de não ter sido o réu comunicado da gravidez quando ainda vigente o contrato de trabalho, consoante entendimento Súmula 244, I, do TST. A circunstância de a gravidez presumivelmente ter-se dado no curso do aviso-prévio

indenizado, ao contrário do que propugna a reclamada em contrarrazões (fl. 219, carmim), não serve como óbice à pretensão da reclamante. Isso porque tal lapso integra o tempo de serviço da trabalhadora para todos os efeitos de lei, conforme expressamente dispõe o art. 487, § 1º, in fine, da CLT, tal como decidido no julgamento do RO xxxx-23.2009.5.04.0004, em 11.11.2010, por mim relatado.

A julgadora de origem, todavia, entendeu não ser devida a indenização do período estabilitário, pois nunca foi objetivo da reclamante a sua reintegração ao emprego (segundo parágrafo da fl. 180). E, até recentemente, a Turma compartilhava desse entendimento, modificado, todavia, com a edição da OJ 399 da SDI-1 do TST.

Como no presente caso não foi postulada a reintegração, tem cabimento unicamente o pagamento dos salários e demais direitos do período da estabilidade provisória, como recomenda a referida orientação jurisprudencial:

'O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estabilitário.'

Não foi juntada aos autos a certidão de nascimento do filho da autora. Contudo, projetando-se o nascimento a partir da concepção, tem-se que este ocorreu aproximadamente em agosto de 2010, de forma que a garantia de emprego prevista no artigo 10, inciso II, "b", da Constituição Federal teve seu término em janeiro de 2011. A presente ação foi ajuizada em 28 de outubro de 2010, cerca de um ano após a despedida e antes, portanto, do término da garantia de emprego em exame, não ultrapassando o prazo de dois anos estabelecido no inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal.

Assim, ultrapassado o período de garantia de emprego, cabe o pagamento da indenização postulada, como antes visto, a contar da data da dispensa até o término da garantia de emprego.

Destarte, dou parcial provimento ao recurso da reclamante

para condenar a reclamada ao pagamento, a título de indenização (pois assim foi deduzida a pretensão na peça vestibular), dos salários e demais vantagens devidos no período de garantia de emprego à gestante, a ser apurada em liquidação de sentença, a contar da despedida." (fls. 495/498)

Extrai-se do quanto consignado no acórdão regional que a concepção da gestação ocorreu no curso do aviso prévio indenizado.

A estabilidade, como proteção à gestante, prescinde da comunicação ao empregador ou do conhecimento deste ou da própria gestante para produzir efeitos por ocasião da dispensa. Por isso, não se pode extrair da expressão "confirmação da gravidez", contida no art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, outro entendimento senão o da certeza da gravidez, a proteger a gestante desde o início da gestação.

Tal entendimento decorre da indisponibilidade do direito tutelado. O momento em que se obtém essa certeza não é referido na norma constitucional, sendo inaceitável que seu intérprete confira-lhe inteligência prejudicial à parte a quem ela visa proteger.

Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. O escopo da garantia constitucional não se restringe à dispensa arbitrária da empregada, por estar grávida, mas, de forma principal, visa à tutela do nascituro.

Em prosseguimento, a SBDI-1 do TST vem adotando a tese de que a estabilidade provisória da gestante permanece mesmo quando a gravidez se confirma no período atinente a projeção do aviso prévio indenizado, afastando a aplicação da Súmula 371 do TST, a qual fora consagrada com espeque em situações distintas, que não guardam relação com os aspectos que envolvem a estabilidade da gestante.

Nessa esteira, os seguintes precedentes desta Corte:

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEIN.º 11.496/2007. GESTANTE. CONCEPÇÃO NO PERÍODO DE AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. DIREITO À GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. 1. O direito de a empregada gestante manter-se no emprego, sem prejuízo dos

salários, com conseqüente restrição ao direito de rescisão unilateral do contrato sem justa causa pelo empregador, sob pena de sujeitar-se às reparações legais, nasce com a concepção e projeta-se até cinco meses após o parto. Trata-se de garantia constitucional, prevista no artigo 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cujo escopo é não somente proteger a gestante, mas assegurar o bem-estar do nascituro, erigindo-se em genuíno direito fundamental. O interesse em assegurar a vida desde seu estágio inicial é da sociedade, cumprindo ao Estado outorgar ao nascituro proteção ampla e eficaz. A condição para a empregada auferir a garantia erigida no texto constitucional é que a concepção ocorra no curso do contrato de trabalho. 2. Consoante entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial n.º 82 da SBDI-I desta Corte superior, 'a data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso-prévio, ainda que indenizado'. Tal entendimento decorre da melhor exegese do disposto no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, extraindo-se do referido texto legal que durante o período do aviso-prévio, ainda que indenizado, o contrato de emprego encontra-se vigente. 3. Confirmado que a concepção ocorreu na vigência do contrato de trabalho, considerando a projeção do aviso-prévio indenizado, como no presente caso, tem jus a empregada à garantia provisória de emprego prevista no texto constitucional. 4. Inviável, de outro lado, a aplicação, no presente caso, do entendimento consagrado na Súmula n.º 371 do Tribunal Superior do Trabalho, uma vez que, como já destacado pela Exma. Ministra Maria de Assis Calsing, no julgamento do processo n.º TST-E-RR-3656600-96.2002.5.06.0900, 'os precedentes que originaram o referido verbete apenas analisaram a projeção do aviso prévio sob o enfoque da garantia de emprego do dirigente sindical, do alcance dos benefícios instituídos por negociação coletiva ou da aplicação retroativa de normas coletivas e não da estabilidade gestante'. Precedentes da SBDI-I. 5. Recurso de embargos conhecido e não provido." (Processo: E-RR - 211900-76.2009.5.09.0657, SBDI-1 do TST, Relator

Juiz Convocado Hugo Carlos Scheuermann, DEJT de 16/12/2011)

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. ESTABILIDADE GESTANTE. CONCEPÇÃO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECONHECIMENTO DO DIREITO À ESTABILIDADE. O art. 10, II, 'b', do ADCT estatui que é vedada a dispensa imotivada da empregada, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Da análise do referido dispositivo, infere-se que a simples comprovação da gravidez é suficiente para que a empregada tenha reconhecido o seu direito à garantia no emprego, não se exigindo, portanto, nenhum outro requisito. Nesse enfoque, é irrelevante a ignorância do empregador ou da própria gestante sobre sua condição, a teor, inclusive, do entendimento sedimentado no item I da Súmula n.º 244 deste Tribunal Superior. Com efeito, a interpretação teleológica do mencionado dispositivo constitucional leva à conclusão de que a expressão confirmação de gravidez, deve ser entendida não como a confirmação médica, mas como a própria concepção do nascituro. A gravidez está confirmada no mesmo momento da concepção. Desse modo, quando o empregador despede sem justa causa a empregada gestante, ainda que disso não saiba, assume o risco dos ônus respectivos. Dessarte, sendo o direito à estabilidade provisória da gestante reconhecido desde o momento da concepção, não há como se afastar a mencionada estabilidade no caso da concepção ter ocorrido no curso do aviso prévio indenizado, uma vez que, no referido período o contrato de trabalho ainda se encontra vigente. Tal ilação decorre do entendimento firmado na Orientação Jurisprudencial n.º 82 desta Subseção, que prevê que 'a data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado'. Ademais, não se cogita da aplicação da Súmula n.º 371 desta Corte como óbice ao reconhecimento da estabilidade gestante, visto que os precedentes que originaram o referido verbete apenas analisaram a projeção do aviso prévio sob o enfoque da garantia de emprego do

dirigente sindical, do alcance dos benefícios instituídos por negociação coletiva ou da aplicação retroativa de normas coletivas e não da estabilidade gestante. Recurso de Embargos conhecido e desprovido." (TST-ER-3656600-96.2002.5.06.0900, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, DEJT de 17/09/2010)

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONCEPÇÃO NO PERÍODO CORRESPONDENTE AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. A Turma, superando o fundamento do e. Tribunal Regional, adotou o entendimento de que verificada a concepção no período do aviso prévio indenizado, tal fato impedia o deferimento do pleito de estabilidade por óbice da Súmula 371/TST. A respeito do aviso prévio, José Augusto Rodrigues Pinto, valendo-se dos ensinamentos de Orlando Gomes e Élon Gottschalk, entende que '(...) o aviso prévio é uma declaração receptícia de vontade (pois o destinatário não pode opor-se à aceitação de seus efeitos), de efeito ex nunc, correspondendo à idéia de que o pré-avisante pretende denunciar o contrato sem justa causa, como entende, com muita lucidez, Messias Donato' (Tratado de Direito Material do Trabalho, LTr, fl. 589). Para o mestre baiano, 'Há uma tendência impulsiva e inadvertida para se considerar o aviso prévio um efeito da extinção do contrato individual de emprego. A idéia é, evidentemente, enganosa. O aviso prévio, consoante sua própria adjetivação, precede a extinção contratual (...)'. (idem, pág. 581). Tendo o TRT admitido que a reclamante ficou grávida ainda na vigência do pacto laboral, inevitável o reconhecimento da estabilidade prevista no artigo 10, II, 'b', ADCT. O entendimento aqui esposado não fere a diretriz da Súmula - TST-371 gerada por precedentes que não incluíam a situação da empregada gestante. Daí a lição da eminente Ministra Rosa Maria Weber, em acórdão da eg. 3ª Turma: 'Diante da estatura constitucional da garantia, a estabilidade da gestante guarda maior afinidade com o norte presente na segunda parte da Súmula 371/TST,

Apesar de a gravidez não ser patologia, trabalhadora grávida ostenta a mesma fragilidade laboral que se evidencia nos empregados acometidos por doença, sendo mínimas as chances de obter novo emprego enquanto perdurar o estado gravídico e o período de amamentação inicial - que, não por acaso, coincide com o tempo da garantia de emprego.

que incorporou a diretriz da OJ 135 de seguinte teor: 'os efeitos da dispensa só se concretizam depois de expirado o benefício previdenciário, sendo irrelevante que tenha sido concedido no período do aviso prévio já que ainda vigorava o contrato de trabalho'. (...) Tem-se por incabível exegese restritiva de norma constitucional que garante, de forma ampla, às empregadas gestantes a manutenção do emprego e a respectiva licença, quando o bem tutelado, em última análise, é a própria vida do nascituro. Apesar de a gravidez não ser patologia, trabalhadora grávida ostenta a mesma fragilidade laboral que se evidencia nos empregados acometidos por doença, sendo mínimas as chances de obter novo emprego enquanto perdurar o estado gravídico e o período de amamentação inicial - que, não por acaso, coincide com o tempo da garantia de emprego. (...) Considerando a subsistência do contrato de trabalho no prazo do aviso prévio, a dignidade da pessoa humana, a função social da empresa, a proteção à maternidade e a regra insculpida no art. 10, II, b, do ADCT, razoável a interpretação regional no sentido do alcance da garantia de emprego à empregada que engravida no período do aviso prévio indenizado. (RR-221100-26.2007.5.04.0202. Data de publicação: 27/11/2009). Recurso de embargos conhecido e provido." (TST-E-ED-RR-249100-26.2007.5.12.0004, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT de 09/04/2010)

"EMBARGOS - ESTABILIDADE DE GESTANTE - CONFIRMAÇÃO DA GESTAÇÃO DURANTE O CURSO DO AVISO PRÉVIO - IRRELEVÂNCIA DA CIÊNCIA SUBJETIVA - PROTEÇÃO À GRAVIDEZ DESDE A CONCEPÇÃO - EFICÁCIA DO PRECEITO CONSTITUCIONAL. O art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT veda, em termos expressos e inequívocos, a dispensa arbitrária ou imotivada da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Ao fazê-lo, portanto, a norma constitucional em tela estabelece a responsabilidade objetiva do empregador pelos salários e garantias próprias ao contrato de trabalho, durante todo o período ao longo do qual é assegurada a estabilidade, e o único pressuposto para que

a empregada tenha reconhecido seu direito é a gravidez. Portanto, irrelevante se a confirmação da gestação deuse no período posterior ao aviso prévio indenizado, desde que afirmado o início da gestação três semanas antes da ruptura contratual. A matéria já está pacificada no âmbito desta Corte uniformizadora, em que a Súmula nº 244 traduz a exegese da fonte formal do direito, sem aludir a qualquer condição a que possa estar sujeito, pois se cuida de responsabilidade objetiva, cujo marco é o início da gravidez, e não a confirmação subjetiva dessa condição. Embargos conhecidos e desprovidos." (TST-ERR-17100-25.2005.5.12.0004, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT de 16/04/2010)

Por outro lado, o fato de a empregada ter ajuizado a reclamação trabalhista após um ano da sua despedida, não configura abuso do exercício do direito de ação, visto que, nos termos da Orientação Jurisprudencial 399 da SBDI-1 do TST, o ajuizamento de ação trabalhista, somente está submetido ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988.

Desse modo, demonstrada a consonância da decisão recorrida com a iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho sobre a matéria, a indicação de violação do artigo 10, II, "b", do ADCT, de contrariedade à Súmula 371 do TST, bem como os arestos transcritos às fls. 511/513 e 514/516 para o cotejo de teses, não impulsionam o conhecimento do Recurso de Revista, nos termos da Súmula 333 do TST e do artigo 896, § 4º, da CLT.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do Recurso de Revista.

Brasília, 19 de setembro de 2012.

MÁRCIO EURICO VITRAL AMARO
MINISTRO RELATOR

Acórdão

Ministro Ilmar Galvão

Acórdão da 1ª turma do STF, Recurso Extraordinário xxxxxx-6, publicado no DJ em 27/05/1994, Relator Ministro Ilmar Galvão



Foto: Site STF

EMENTA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 109, VI, PRIMEIRA PARTE, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Em face do mencionado texto, são da competência da Justiça Federal tão-somente os crimes que ofendem o sistema de órgãos e institutos destinados a preservar, coletivamente, os direitos e deveres dos trabalhadores. Acórdão que decidiu em conformidade com essa orientação. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 03 de dezembro de 1993.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (RELATOR): Os recorridos tiveram sua prisão preventiva decretada pelo MM. Juiz Federal da Segunda Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará, sob alegação de que cometeram os crimes tipificados nos arts. 149, 207, 227, 228, 229 e 230 do Código Penal Brasileiro, em razão de denúncias veiculadas na imprensa nacional apontando o tráfico interestadual de crianças e adultos, para as zonas de garimpo, ou proximidades destas, no interior do Estado do Pará, com posterior exploração dos mesmos, configurando trabalho escravo, prostituição e cárcere privado.

Impetraram ordem de *habeas corpus*, visando a afastar o decreto de custódia, perante o Tribunal Regional Federal da Primeira Região, que anulou atos decisórios, por acórdão da lavra do Juiz Leite Soares, que se resume na ementa seguinte (fls. 54):

"Constitucional. Penal. Compete à Justiça Federal somente os crimes que ofendam o sistema de órgãos e institutos que preservam, coletivamente, os direitos do trabalho, e, não, os crimes que são cometidos contra determinados trabalhadores. Art. 109, V, VI, da Constituição Federal. Arts. 149, 207, 227, 228, 229 e 230 do Código Penal. Competência da Justiça Estadual. Deferimento do habeas corpus."

O Ministério Público Federal interpôs recurso extraordinário, com fundamento no artº 102, III, a, da Constituição, alegando que foi contrariada a norma do art. 109, VI, da mesma Carta, por estar configurada a competência da justiça federal para julgar o delito capitulado nos arts. 149 e 207 do Código Penal Brasileiro e, em face da conexão necessária, os demais referidos na denúncia.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral Haroldo Ferraz da Nóbrega, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, nestes termos (fls. 75/83):

"Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, sustentando-me o respeitável acórdão de fls. 47/54 contraria o artigo 109, VI da Constituição Federal, do seguinte teor:

"Aos juízes federais compete processar e julgar:

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeiro".

O RE foi admitido (fls. 71).

Colhe-se dos autos que pela Superintendência da Polícia Federal, no Pará, foi aberto Inquérito Policial para apurar fatos relacionados com o aliciamento de mulheres para trabalhar em bares e boates de Cuiú-Cuiú (PA), em situação de trabalho opressivo, de tal modo que muitas ingressavam na prostituição, de onde só saíam pela incapacidade física ou morte.

O esquema delituoso está descrito em representação da autoridade policial, da qual se destaca:

"A história se repete e cada delas é atraída com promessas de empregos, com bons salários, e quando enfrentam a realidade, esta é

A prostituição é a única forma que encontram para viver, porque o sexo lhes é indicado como forma de pagar dívidas.

Todavia, esta escolha é seguida de torturas, maus tratos, ameaças, privações, impossibilidade de contactar com familiares, etc"

outra, posto que chegam devedoras do transporte e alimentação, daí, nunca conseguem pagar suas dívidas com os aliciadores, passando então a viver como se escravas fossem, mantidas em cárcere privado, sendo espancadas e ameaçadas de morte em caso de denúncia ou tentativa de fuga.

A prostituição é a única forma que encontram para viver, porque o sexo lhes é indicado como forma de pagar dívidas.

Todavia, esta escolha é seguida de torturas, maus tratos, ameaças, privações, impossibilidade de contactar com familiares, etc" (autos, fls. 12/3) ."

A mesma representação transcreve trechos dos depoimentos das infelizes vítimas, submetidas a condições de vida e trabalho verdadeiramente análogas à de escravo, sendo tratadas como objeto, numa realidade infernal, diferente daquela que lhes haviam prometido, quando aliciavam-nas para o trabalho, *in verbis*:

"A fim de dar uma rápida visão do que vinha ocorrendo no garimpo do Cuiu-Cuiu, transcrevemos alguns trechos de depoimentos:

ELIANA

"Que ao chegarem no garimpo, a declarante e suas amigas Marluce, Patricia e Nevinha, observaram que não havia indústria e tampouco alguma firma, contrariando tudo o que havia informado Maria;"

"Que recebeu informação que jamais saíam dali... e se tentassem sair seriam mortas";

"Que . . . ameaças à declarante e às demais moças, suas amigas, por parte de MINEIRINHO, caso viessem a falar alguma coisa do que estava acontecendo naquele local;"

"Que ao chegar ao garimpo a declarante já estava devendo Cr\$ 8.000,00 a MINEIRINHO, tendo este colocado como dívida a quantia equivalente a trinta e dois gramas de ouro; Que diante dessa altíssima conta a declarante teve que optar por morar em uma casa onde só haviam homens...";

"Que surgiu rumores de que MINEIRINHO iria vender a nova declarante para a boate Nova

Aliança, fazendo com que, em desespero, a declarante procurasse ajuda...;"

"Que... veio a saber que a mesma já não mais pertencia a sua boate e sim a boate de "ZÉ CABOCLO, pois fora vendida para o mesmo;"

"Que . . . isso porque via o que acontecia com outras moças, muitas delas levando coronhadas na cabeça;"

MARIA:

"Que referido senhor (MINEIRINHO), prometendo ganho fácil, inclusive a peso de ouro, recrutava moças para seguirem para o garimpo do Cuiu-Cuiu;"

"Que ao chegarem no garimpo notaram que as promessas feitas nada tinham de real, uma vez que eram forçadas a submeter-se a diversos atos sexuais com toda a espécie de homem, e se não fizessem o que queriam, MINEIRINHO batia;"

"Que em vários momentos MINEIRINHO chegou a ameaçar de morte não só a declarante como muitas outras moças que ali se encontravam..."

"Que tudo o que era usado pela declarante, bem como pelas demais, era cobrado a maior;"

"Que essa forma de cobrar sempre a maior era uma maneira de fazer com que a declarante e outras moças ficassem sempre em dívida e, com isso, impossibilitadas de sair sem que antes efetuassem o pagamento;"

"Que no dia três do mês em curso a declarante e sua colega conhecida por LOURA foram vendidas por MINEIRINHO à proprietária da pista nova;"

VALDELIRA:

"Que ... apareceu D. Nira, mãe de Tânia, a qual, de posse de uma estaca de madeira, partiu ao encontro da declarante, vindo a feri-la na barriga ..."

"Que depois a declarante veio a saber que fora vendida por D. Nira a Zé Caboclo pela quantia de dezessete gramas de ouro;"

IRACI

"Que D. NIRA prometeu um bom salário..."

"Que ... sofreu vários maus tratos, tais como: proibição de se deslocarem para qualquer lugar, mantendo-as praticamente presas;"

"Que a declarante diz que veio para trabalhar na boate do PEBA, tendo sido vendida por duzentos e trinta mil cruzeiros para a boate do MINEIRINHO;"

"Que a declarante sabe que havia muitas menores de idade trabalhando na boate;"

GIGLIOLA:

"Que D. Nira, esposa de PEBA, tirou do cadáver de Janete os dentes de ouro e jóias que a mesma possuía;"

"Que o indivíduo conhecido por ALICATE espancou a informante com uma coronha de revólver, forçando-a manter com o mesmo relação sexual, sendo que ainda tem uma cicatriz na cabeça provocada pelo cabo do revólver;"

MARIA:

"Que todas as vezes em que a declarante encontrava alguém para pagar a conta que supostamente tinha com HERIBERTO, para ficarem livres, este aumentava em demasia o total a ser pago, forçando com que ficassem naquele local, sem esperança nenhuma, pois prometia matá-la caso tentasse fugir;"

MARIA:

"Que ... a declarante apanhou vários tapas desferidos por HERIBERTO;"

MARIA;

"Que . . . foi vendida para a boate MATADOR, de propriedade de TAMPINHA, por 23,5 g de ouro; Que a declarante foi espancada por várias vezes,

uma delas por UVERTON sob a alegação de que não tinha atendido a sua determinação para que colocasse comida para os porcos; Que UVERTON era o homem que espancava as mulheres a boate Matador, sendo que inclusive obrigava-as a manter relações sexuais com ele" (autos, fls. 13/16).

Em razão desta representação, endossada pelo Ministério Público Federal, o Magistrado Federal decretou a prisão preventiva dos acusados, ressaltando no seu despacho que a conduta destes atentava contra "o "status libertatis" de pessoas indefesas, inexperientes e reduzidas a condições inumanas" (autos, fls. 22).

O Colendo Tribunal Regional Federal, porém, anulou o decreto de prisão preventiva, ao argumento da incompetência da Justiça Federal, ressaltando que no caso não houve delito com repercussão internacional o que afasta a aplicação do artigo 109, inciso V da Constituição Federal. De outra parte, entendeu o acórdão que o aliciamento foi contra determinados trabalhadores e não contra "o sistema de órgãos e institutos que preservam coletivamente os direitos do trabalho" (autos, fls. 51), única hipótese ao ver do acórdão que chamaria a competência da justiça Federal em delitos contra a organização do trabalho.

Estou em que, data maxima venia, o venerando acórdão não deu a exata interpretação ao dispositivo constitucional (art. 109, VI), que fixa a competência da Justiça Federal, no caso, vindo pois efetivamente a contrariá-lo.

Vejamos.

A Constituição Federal determina que compete aos Juizes Federais processar e julgar

"Art. 109, VI ... os crimes contra a organização do trabalho..."

Há uma exata correspondência entre a norma constitucional referida e as normas infra-constitucionais que constituem o título IV da parte especial do Código Penal, pelo que, sob pena de se afrontar diretamente norma constitucional, não se pode afastar a competência da Justiça Federal, no caso.

Não se pode distinguir onde o legislador não distinguiu. A

Constituição não fixou a competência da Justiça Federal, em matéria de crimes contra a organização do trabalho, apenas em hipótese de atentados contra órgãos e institutos que preservem coletivamente os direitos do trabalho. Não. A Constituição, em exata correspondência, com o Título IV da Parte Especial do Código Penal, fixou a competência da Justiça Federal para os crimes contra a organização do trabalho.

O dispositivo não é novo perante a nossa ordem jurídico-constitucional, pois a Constituição de 1967 já fixava a competência da Justiça Federal, para o processo e julgamento dos "crimes contra a organização do trabalho ou decorrentes de greve" (art. 125, VI da Constituição Federal de 1967 com a redação da Emenda Constitucional nº 01/69).

Comentando o dispositivo, o insigne Pontes de Miranda salienta:

"Crimes contra a organização do trabalho ou decorrentes de greve. Passou-se à Justiça Federal a competência para processar e julgar os crimes contra a organização do trabalho e os decorrentes de greve. Nenhuma competência criminal tem os juízes ou os tribunais do trabalho. Assim, mesmo em caso de dissídios individuais ou coletivos, não há apreciação de crimes pela Justiça do Trabalho. A res judicata, se houve decisão da Justiça do Trabalho, tem de ficar restrita às questões do contrato de trabalho ou dos atos de greve, no plano de direito privado ou público não criminal" (página 221, Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1967, com a emenda nº 1 de 1969. Tomo IV (arts. 118-153, § 1º, Forense, Rio de Janeiro, 1987).

A seara aqui é criminal. O mestre também não alude a competência da Justiça Federal apenas nas hipóteses de atentado contra os institutos e órgãos que preservem coletivamente os direitos do trabalho...

O acórdão não pode prevalecer, por contrariar o artigo 109, VI da Constituição Federal, pois não se pode admitir interpretação que olvide as palavras do legislador. Afinal de contas, intérprete não é o legislador."

É o relatório.

VOTO

SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (RELATOR):

Trata-se aqui de saber a quem cabe a competência para julgar os crimes de que são acusados os recorridos.

O acórdão a quo, depois de relatado, sustenta (fls. 50/52):

"No referente aos crimes contra a organização do trabalho, esclarece Celso Delmanto, "Código Penal Comentado", *in verbis*:

"Competência: Dispõe o art. 125, VI, da CF, que compete à Justiça Federal o processo dos crimes contra a organização do trabalho (CP. arts. 197-207) ou decorrentes de greve (Lei nº 4.330/64, art. 29).

Interpretando o atual dispositivo constitucional, o STF e demais tribunais distinguem entre: a) crimes que ofendem o sistema de órgãos e instituições destinados a preservar coletivamente o trabalho; b) crimes que apenas violam os direitos de determinados trabalhadores. Apenas os primeiros (a) são da competência da Justiça Federal, enquanto que os outros (b) competem à Justiça Estadual. De acordo com o entendimento do STF, a expressão do texto constitucional ("crimes contra a organização do trabalho ou decorrentes de greve") não se confunde com a expressão usada no título IV do CP ("dos crimes contra a organização do trabalho"), que não menciona os decorrentes de greve".

Jurisprudência: Só competem à Justiça Federal os crimes que ofendam os sistemas de órgãos e institutos que preservam coletivamente os direitos do trabalho, e não os crimes que são cometidos contra determinados trabalhadores (STF, Pleno, RE 90 .042, TRJ 94/1227, RHC 62.896, RTJ 115/1126, Confl. Jurisd. 6.168, RTJ 90/24; TFR. Súmula TFR 115; Confl. Compet. 4.280, PJU 9.12.82, p. 12699; Confl. Compet. 4.100, DJTi 24.9.81, p. 9403; Confl. Compet. 4.011, RTFR 7 0/213)."

A este respeito, portanto, à evidencia, parece-me que não comporta a competência federal.

Não há porque se invocar, no caso, Convenção ou Tratado Internacional, pois estamos em face do art. 207 do Código Penal, e, não, do seu antecedente art. 206, que diz respeito ao aliciamento de trabalhadores para o fim de emigração, quando, então, indubitosa seria a competência da Justiça Federal, sendo que as demais imputações criminosas, referidas

no parecer do Ministério Público Federal, quais sejam os arts. 149, 227, 228, 229 e 230, do Código Penal, são, indubitavelmente, da competência da Justiça Estadual.

Aliás, quanto à invocação de Convenção sobre Escravatura, subscrita pelo Brasil, suficiente é a leitura do art. 109, V, da Constituição Federal, para se concluir pela não pertinência da competência da Justiça Federal, in verbis:

"V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;"

Ainda, quanto a que ocorreria delito interestadual, de interesse da Federação, é de se anotar que a nossa competência é de estatura constitucional, e não há previsão a esse respeito. Aliás, parecendo-nos desnecessários maiores comentários a respeito da competência, podemos concluir que o caso versado nos autos está ligado, fundamentalmente, à prostituição, na localidade do Estado do Pará, denominada "Cuiu-Cuiu", conforme informado pela Polícia Federal às f. 12, matéria essa da competência da Justiça comum."

A narrativa dos autos, tal como oferecida, não contém notas caracterizadoras do crime contra a organização do trabalho, na abrangência que lhe dá a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Cuida-se, pois, de condutas individuais de empregador que não ofendem órgãos e instituições que preservam os direitos e deveres dos trabalhadores em coletividade, como força de trabalho.

Segundo a orientação exteriorizada no RE 90.042, relator o Ministro Moreira Alves, publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 94, pag. 1218, "o que, em realidade, justifica a atribuição de competência, nessa matéria, à Justiça Federal Comum é um interesse de ordem geral - e por isso mesmo, se atribui à União sua tutela -, na manutenção dos princípios básicos sobre os quais se estrutura o trabalho em todo o país, ou na defesa da ordem pública ou do trabalho coletivo".

No voto com que, na oportunidade do mencionado julgamento, aderiu à orientação defendida pelo eminente Relator, o Ministro Thompson Flores juntou, ainda, o poderoso argumento, de ordem pragmática, segundo o qual, a ampliação da competência da Justiça Federal, frente à

sua própria organização, "importaria sua denegação, pela absoluta falta de meios adequados para seu mais amplo exercício", acrescentando, verbis:

"Assim, a distinção que a maioria está fazendo é, a meu ver, a única forma de justificar o regular exercício da competência da Justiça Federal aos crimes sobre a Organização do Trabalho.

Somente quando ele afeta a ordem econômica ou social, originando perturbação que não se compreenda em crimes contra a própria segurança Nacional, da competência da Justiça Militar, é que cabe na jurisdição da Justiça Federal."

Trata-se de razões que não perderam a sua validade e força de convicção frente ao novo texto constitucional, que se limitou, no art. 109, inc. VI, (correspondente ao art. 125, VI), a suprimir a referência aos crimes decorrentes de greve, mantendo praticamente inalteradas as características da Justiça Federal de primeira instância, instituição que, contando com limitados quadros, não teria condições de responder pelo considerável aumento de encargos decorrente de interpretações ampliadas do texto constitucional, como a que ora se defende.

Assim sendo, por não se configurar, no presente caso, hipótese de crime que houvesse posto em risco a organização do trabalho, no sentido próprio que, segundo a jurisprudência do STF, lhe emprestou a Constituição, meu voto, a despeito das considerações tão bem lançadas no parecer da douta Procuradoria-Geral da República, é no sentido de não conhecer do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELO -

O Pleno do Supremo Tribunal Federal proclamou competir à Justiça Federal apenas o processo penal condenatório referente aos delitos que vulnerarem o sistema de órgãos e institutos destinados, em sua precípua função jurídico-administrativa, a tutelar, coletivamente, os direitos laborais assegurados pelo ordenamento positivo brasileiro.

Tratando-se de crimes praticados contra determinados trabalhadores, a competência penal, nessa matéria, pertence,

exclusivamente, à Justiça comum dos Estados-membros.

A jurisprudência do STF orienta-se nesse sentido:

"Competência. Estelionato. Direitos trabalhistas. Falta individual do empregador. Justiça Estadual. - Não se tratando de crime contra a organização do trabalho, porém de crime contra o patrimônio, falece a competência da Justiça Federal, estatuída no art. 125, VI, da Constituição Federal. - Conflito de Jurisdição julgado procedente." (RTJ 9 0/23)

"Conflito de competência. Interpretação do artigo 125, VI, da Constituição Federal. - A expressão 'crimes contra a organização do trabalho', utilizada no referido texto constitucional, não abarca o delito praticado pelo empregador que, fraudulenta, viola direito trabalhista de determinado empregado. Competência da Justiça Estadual. - Em face do artigo 125, VI, da Constituição Federal, são da competência da Justiça Federal apenas os crimes que ofendem o sistema de órgãos e instituições que preservam, coletivamente, os direitos e deveres dos trabalhadores. Recurso extraordinário não conhecido." (RTJ 94/1218)

"Competência. Crime contra a Organização do Trabalho. Justa causa. Inépcia da denúncia. I - Exame de ausência de justa causa inviabilizado por dizer com matéria de fato complexa. II - Denúncia que descreve fato típico e não turba a garantia de ampla defesa do réu, III - Hipótese de restrita dimensão do interesse da ordem pública na repressão do fato. Competência da Justiça do Estado." (RTJ 115/1125)

Pelas razões expostas, e acompanhando o douto voto do em. Relator, não conheço do presente recurso.

É o meu voto.

Acórdãos

Ministra Rosa Weber

Acórdão do STF, Inquérito nº XXXX, publicado no DJe em 12/11/2012, Relatora Ministra Rosa Weber



PENAL. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA A DE ESCRAVO. ESCRAVIDÃO MODERNA. DESNECESSIDADE DE COAÇÃO DIRETA CONTRA A LIBERDADE DE IR E VIR. DENÚNCIA RECEBIDA. Para configuração do crime do art. 149 do Código Penal, não é necessário que se prove a coação física da liberdade de ir e vir ou mesmo o cerceamento da liberdade de locomoção, bastando a submissão da vítima “a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva” ou “a condições degradantes de trabalho”, condutas alternativas previstas no tipo penal. A “escavidão moderna” é mais sutil do que a do século XIX e o cerceamento da liberdade pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos. Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno. A violação do direito ao trabalho digno impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação. Isso também significa “reduzir alguém a condição análoga à de escravo”. Não é qualquer violação dos direitos trabalhistas que configura trabalho escravo. Se a violação aos direitos do trabalho é intensa e persistente, se atinge níveis gritantes e se os trabalhadores são submetidos a trabalhos forçados, jornadas exaustivas ou a condições degradantes de trabalho, é possível, em tese, o enquadramento no crime do art. 149 do Código Penal, pois os trabalhadores estão recebendo o tratamento análogo ao de escravos, sendo privados de sua liberdade e de sua dignidade. Denúncia recebida pela presença dos requisitos legais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em receber a denúncia, nos termos do voto da redatora para o acórdão.

Brasília, 29 de março de 2012.

Ministra Rosa Weber Redatora para o acórdão

[...]

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O oferecimento de denúncia contra João e Antônio, Presidente e Vice-Presidente da empresa L. S.A., respectivamente, decorreu de procedimento administrativo instaurado na Procuradoria da República no Estado de Alagoas, em razão de fatos constantes do relatório elaborado pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego que, nos dias 22 a 27 de fevereiro de 2008, investigou denúncia de que trabalhadores daquela empresa rural estariam sendo submetidos a condição análoga à de escravos.

Segundo a peça acusatória, fiscalização realizada em propriedade rural localizada no Município de União dos Palmares - AL revelou que os prestadores de serviço encontravam-se em péssimas condições de higiene, alimentação, transporte e alojamento, com jornada exaustiva. Transcrevendo parte do interrogatório de um dos trabalhadores rurais, cujo teor seria corroborado por outros quatro depoimentos tomados, busca o Ministério Público Federal demonstrar que as circunstâncias amoldam-se ao tipo penal previsto no artigo 149 do Código Penal.

Observem a organicidade do Direito. O rol de infrações trabalhistas presentes na denúncia é longo, mas nem por isso se pode concluir pela narração de fatos típicos considerado o disposto no mencionado dispositivo.

Até a Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003, vir à baila, tinha-se tipo aberto, cominando-se a pena de reclusão de dois a oito anos para aquele que reduzisse “alguém a condição análoga à de escravo”. Com a superveniência da referida Lei, nova redação foi dada aos preceitos do tipo penal do aludido artigo 149, que atualmente tem a seguinte redação:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Com a alteração normativa, o legislador ordinário optou por proceder à enumeração das condutas que indicam a redução do trabalhador a condição análoga à de escravo: a) submissão a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva. O fenômeno pressupõe coação física ou moral, ou seja, impor-se contexto capaz de levar o prestador dos serviços a obedecer a ordens e vontade de outrem sem a possibilidade de reação; b) sujeitar o prestador dos serviços a condições degradantes de trabalho, restringindo, por qualquer meio, a respectiva locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto. Também há de perquirir-se o constrangimento ligado à coação física a inviabilizar a locomoção do prestador dos serviços.

No caso, não vislumbro, na denúncia, a narração de prática nesse sentido. O que se nota é uma série de imputações a consubstanciarem a responsabilidade não penal, mas cível-trabalhista, o que levou, até mesmo, à interdição do estabelecimento quanto ao corte manual da cana-de-açúcar e à rescisão dos contratos de trabalho dos empregados.

Deve-se caminhar para a distinção de situações. O ordenamento jurídico legou ao Direito Penal a tutela dos bens jurídicos mais caros ao indivíduo, daí a cominação de consequências sancionatórias graves, chegando-se à possibilidade de restrição da liberdade individual. Na espécie, a inobservância das normas trabalhistas, consideradas as condições de trabalho, a deficiência de equipamentos de proteção e o estado precário dos alojamentos, não configura o tipo penal.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.508-5/MA, por mim relatado, acórdão publicado em 2 de outubro de 2007, a Primeira Turma do Supremo assentou que “o simples descumprimento de normas de proteção ao trabalho não é conducente a se concluir pela configuração do trabalho escravo, pressupondo este o cerceio à liberdade de ir e vir”. Eis o que consignei:

O acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região

contém a transcrição da denúncia ofertada pelo Ministério Público, dela podendo-se constatar que os fatos narrados dizem respeito ao descumprimento, de forma setorizada, da legislação trabalhista, sonogando-se direito a que teriam os prestadores do serviço. Em momento algum, há notícia de cerceio à liberdade de ir e vir desses prestadores, o que, se existente, atrairia a adequação do pronunciamento do Plenário ocorrido quando da apreciação do Recurso Extraordinário nº 398.041/PA.

Somente haverá conduta típica prevista no artigo 149 do Código Penal se demonstrado pelo Estado-acusador o cerceio à liberdade de ir e vir dos prestadores de serviço, a impossibilitá-los de reagir ou deixar o local de trabalho, diante de quadro opressivo imposto pelo empregador. A assim não se entender, forçoso será concluir que, especialmente no interior do Brasil, em trabalhos no campo, há não apenas o desrespeito às normas trabalhistas, mas a submissão generalizada do homem trabalhador a condição análoga à de escravo.

O Plenário do Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 398.041/PA, relator Ministro Joaquim Barbosa, acórdão publicado em 19 de dezembro de 2008, alterou a compreensão da matéria. Assentou ser da competência da Justiça Federal a apreciação das causas nas quais se imputa a prática do delito do artigo 149 do Código Penal, porquanto considerado crime contra a organização do trabalho, nos termos do artigo 109, inciso VI, da Constituição Federal. Na oportunidade, o relator consignou que a “organização do trabalho” deve englobar o elemento “homem”, “compreendido na sua mais ampla acepção, abarcando aspectos atinentes à sua liberdade, autodeterminação e dignidade”. Citou ainda o que afirmou Cezar Roberto Bitencourt ao analisar o artigo 149 do Código Penal:

o bem jurídico protegido, nesse tipo penal, é a liberdade individual, isto é, o status libertatis, assegurado pela Carta Magna brasileira. Na verdade, protege-se aqui a liberdade sob o aspecto ético-social, a própria dignidade do indivíduo, também igualmente elevada ao nível de dogma constitucional. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo fere, acima de tudo, o princípio da dignidade humana, despojando-o de todos os valores ético-sociais, transformando-o em res, no sentido concebido pelos romanos. E, nesse particular, a redução à condição análoga à de escravo difere do crime anterior -sequestro ou cárcere privado -, pois naquela a liberdade “consiste na possibilidade de mudança de lugar, sempre e quando a pessoa queira, sendo indiferente que a vontade desta dirija-se a essa mudança”, enquanto neste,

embora também se proteja a liberdade de auto-locomover-se do indivíduo, ela vem acrescida de outro valor preponderante, que é o amor próprio, o orgulho pessoal, a dignidade que todo indivíduo deve preservar enquanto ser, feito à imagem e semelhança do Criador. Em sentido semelhante manifestava-se Aníbal Bruno, afirmando que referido fato delituoso não suprime determinado aspecto da liberdade, mas, “atinge esse bem jurídico integralmente, destruindo o pressuposto da própria dignidade do homem, que se opõe a que ele se veja sujeito ao poder incontrastável de outro homem, e, enfim, anulando a sua personalidade e reduzindo-o praticamente à condição de coisa, como de escravo romano se dizia nos antigos textos”. [1]

No referido precedente, buscava-se a subsunção dos fatos ao que dispõe o artigo 149 do Código Penal, ante a constatação de que inúmeros trabalhadores rurais estavam sendo submetidos ao labor sob escolta, “alguns acorrentados, em situação de total violação da liberdade e da autodeterminação de cada um”. A simples menção às condições de trabalho não deixava dúvida de haver cerceio ao direito de locomoção, o que levou o Ministro Sepúlveda Pertence a consignar que o tipo do artigo 149 do Código Penal constitui “atentado à liberdade individual” do trabalhador.

No caso em exame, deixando de lado a precariedade das condições de trabalho verificadas, o que motivou, até mesmo, a interdição do estabelecimento investigado, há de se indagar se a matéria fática dos autos, em especial depoimentos, revela a sujeição dos prestadores de serviços a trabalhos forçados mediante a restrição do direito de locomoção. Extrai-se dos “Termos de Depoimento Pessoal de Trabalhador”, tomados nos dias 5 e 6 de março de 2008:

Iranaldo - admitido em 1º/10/2007: “QUE veio por conta própria procurar emprego; QUE desde o início desta safra está alojado; (...) QUE trabalhou até o dia 03.03.08; QUE depois deste dia ficou no alojamento até hoje;” (folhas 39 e 40)

José - “QUE veio por conta própria procurar emprego; QUE trabalha aqui desde 10.07.2006 e desde o início desta safra está alojado; (...) QUE parou de trabalhar no dia 03.03.2008; QUE depois deste dia ficou no alojamento até a data de 04.03.2008;” (folhas 41 e 42)

José - “QUE veio por conta própria procurar emprego; (...) QUE

parou de trabalhar no dia 25.02.08; QUE depois deste dia ficou no alojamento até a data de 05.03.2008.” (folhas 43 e 44)

Enoque - “foi contratado no dia 01.10.2007; teve a baixa na sua CTPS no dia 03.03.08 devido à rescisão indireta resultante da ação fiscal do Grupo Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego; morou no alojamento da Usina durante todo o período do contrato de trabalho; nos dias de folga, a cada 05 (cinco) dias na semana, ia para casa;” (folhas 45e 46)

José - “foi contratado no dia 02.02.2008; teve a baixa na sua CTPS no dia 03.03.08 devido à rescisão indireta resultante da ação fiscal do Grupo Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego; morou no alojamento da Usina durante todo o período do contrato de trabalho; nos dias de folga de 48 (quarenta e oito) horas, ia para casa; quando a folga era de 24 (vinte e quatro) horas permanecia no alojamento;” (folhas 47 e 48)

José - “foi contratado no dia 01.10.2007; teve a baixa na sua CTPS no dia 03.03.08 devido à rescisão indireta resultante da ação fiscal do Grupo Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego; morou no alojamento da Usina durante todo o período do contrato de trabalho; nos dias de folga de 48 (quarenta e oito) horas, ia para casa; quando a folga era de 24 (vinte e quatro) horas permanecia no alojamento;” (folhas 49 e 50)

Amaro - “foi contratado no dia 18.10.2007; teve a baixa na sua CTPS no dia 03.03.08 devido à rescisão indireta resultante da ação fiscal do Grupo Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego; morou no alojamento da Usina durante todo o período do contrato de trabalho; nos dias de folga de 48 (quarenta e oito) horas, ia para casa; quando a folga era de 24 (vinte e quatro) horas permanecia no alojamento;” (folhas 51 e 52)

O Ministério Público Federal, ao abordar a tipificação das circunstâncias encontradas no artigo 149 do Código Penal, levou em conta o teor dos depoimentos pessoais, somado à conclusão do relatório de operação formalizado pelos fiscais do Ministério do Trabalho e Emprego, no sentido de que “a condição análoga à escravidão” decorre das “condições degradantes” a que submetidos os trabalhadores. Entendo não ser esse o melhor enquadramento dos fatos.

Observo, de início, que a leitura dos termos resultantes das

oitivas, nos quais repetidos dados, qualificação de materiais e impressões sobre equipamentos, revela estranha similitude de conteúdo, deixando, inclusive, dúvidas quanto à liberdade com que prestadas as informações. De toda sorte, poder-se-ia cogitar de coação física que atente contra a liberdade de locomoção dos prestadores de serviço? A resposta é desenganadamente negativa.

Dos documentos que acompanham a peça acusatória, em especial dos relativos aos interrogatórios, depreende-se que a propriedade rural distava apenas alguns quilômetros da cidade de União dos Palmares-AL e que os trabalhadores preferiam - ressalto - continuar no local de trabalho durante a semana, mas, nos dias de folga, iam para casa ou permaneciam, também por opção, no alojamento. Some-se a isso o fato de os depoimentos darem conta de que, após a rescisão contratual indireta, resultante da ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho e Emprego, os trabalhadores mantiveram-se na propriedade, a revelar a ausência de constrição do direito de ir e vir. Do mesmo modo, não vislumbro coação moral, a ponto de concluir que existiria a submissão dos prestadores de serviços a opressão psíquica a inviabilizar qualquer reação.

A atividade principal desenvolvida pela empresa é a produção de derivados da cana-de-açúcar, especialmente do álcool combustível. Sabe-se que, nessa área, a utilização da mão de obra acontece de forma sazonal, de acordo com os períodos de safra e entressafra, a exigir maior ou menor contingente de trabalhadores. Percebe-se dos depoimentos que um trabalhador estava na empresa há apenas um mês, a maioria há cinco meses e dois há vinte meses, ficando demonstrada nítida concentração laboral no período de safra.

Apontando ser distorcida a visão dos órgãos de fiscalização em relação à existência de trabalho escravo na utilização de mão de obra temporária na agricultura brasileira, Gervásio Castro de Rezende, Professor Titular da Faculdade de Economia da Universidade Federal Fluminense, aponta que:

No caso da utilização de mão de obra sazonal, especialmente quando a atividade agrícola se exerce em propriedades distantes de qualquer meio urbano, e para onde o trabalhador tem, inclusive, de ser levado, no mais das vezes, pelo empreiteiro, o ajuste de salário do trabalhador pode incluir a provisão, à mão de obra, de condições precárias (e por isso mesmo de baixo custo), de alojamento e alimentação, o que tem sido amplamente alardeado, na imprensa nacional e internacional, como significando a presença de "escravidão da mão de obra"

em nossa agricultura.

Deve-se notar que, na situação típica de qualquer mercado de trabalho, tanto no meio urbano como no meio rural (mas, sobretudo, no meio urbano), o trabalhador recebe o salário e ele é quem decide como gastá-lo, em particular no que tange à sua alimentação e ao seu alojamento, daí se podendo falar de um 'salário líquido', definido como aquela renda que sobra após a cobertura das despesas de alimentação e alojamento. [...]

No caso do mercado de trabalho sazonal agrícola, contudo, o pagamento ao trabalhador do salário integral, deixando por conta dele a satisfação das necessidades básicas, não é possível, dados a distância e o isolamento dos locais de trabalho, o que força o empregador (no caso, o empreiteiro, que é quem normalmente se encarrega disso, não obstante a proibição legal), a fornecer esses itens de consumo diretamente ao trabalhador, a serem ou não descontados do salário no final da jornada.

É claro que, do ponto de vista do trabalhador migrante sazonal, o que interessa é a 'renda líquida' que levará para casa no final da jornada, e que servirá de base para satisfazer as necessidades de sua família e suas próprias, no futuro. Visto dessa maneira, não deveria surpreender que as condições de alimentação e alojamento de tais trabalhadores fossem precárias: é que, assim, reduz-se o gasto com as necessidades básicas, sobrando mais renda monetária no final da jornada, que é o que importa para o trabalhador e sua família. [...]

Note-se que é também muito comum imputar-se ao empreiteiro e ao agricultor a acusação, menos dramática, de reduzir o trabalhador à situação "análoga à condição de escravo" ou "degradante". Isso teria que ver com as condições inadequadas de alojamento e alimentação, ainda mais quando se consideram os padrões, sempre bastante elevados e completamente irrealistas, requeridos pelas normas trabalhistas.

O problema com essa acusação mais 'branda' de escravidão é ignorar que as condições de alimentação e alojamento decorrem de duas causas, já apontadas antes: em primeiro lugar, expressam também uma opção do trabalhador, uma vez que maiores despesas em condições de trabalho e alimentação implicam uma redução do salário líquido que ele poderá levar

para casa; e, em segundo lugar, o maior risco da taxa de retorno da atividade de empreitada agrícola, fruto da ilegalidade do empreiteiro, acaba afetando, negativamente, também o salário pago ao trabalhador. [...]

Um último aspecto que não pode deixar de ser desenvolvido aqui é o fato de que a crença na existência de “trabalho escravo” (ou, na forma mais branda, “trabalho forçado”) acaba levando ao aumento do risco da contratação de mão de obra agrícola (especialmente a temporária) e, por conseguinte, ao aumento da mecanização na agricultura, com o que se reduz o emprego da mão de obra pela agricultura, especialmente daquela menos qualificada, com o consequente aumento do êxodo rural e da pobreza no meio urbano. [2]

Tal problemática já pode ser quantificada, revelando as sérias consequências sociais da ampliação da incidência do crime do artigo 149 do Código Penal. Dados estatísticos disponíveis no sítio eletrônico do Ministério do Trabalho e Emprego demonstram que, até o ano de 2010, 2.844 estabelecimentos foram inspecionados pela Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo (DETRAE), possibilitando o “resgate” de 39.180 trabalhadores encontrados em situação análoga à de escravo, submetidos a “uma ou mais hipóteses do artigo 149 do Código Penal”.

Mesmo reconhecendo a relevância da ação fiscalizadora realizada em todo o território nacional, indispensável à identificação de casos de trabalhadores sob o jugo de maus empregadores, não confiro tamanha envergadura ao tipo penal em questão. Ele não é aberto. Tem balizas, núcleos, considerado o sentido vernacular, que direcionam a algo que afaste, no tocante ao prestador dos serviços, a liberdade, que conduzem a quadro sinalizador da ausência de respeito à dignidade do trabalhador.

O preceito versa a submissão a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, com sujeição a condições degradantes ou restrição, por qualquer meio, da locomoção em virtude de dívida contraída com o empregador ou o preposto.

Guilherme de Souza Nucci, ao comentar o artigo 149 do Código Penal, lembra que, para a consumação do delito, “é suficiente que exista uma submissão fora do comum, como é o caso do trabalhador aprisionado em uma fazenda, com ou sem recebimento de salário, porém, sem conseguir dar rumo próprio à sua vida, porque impedido por seu pretenso patrão, que, em verdade, busca atuar como autêntico ‘dono’ da vítima.”[3]

No mesmo sentido, Cezar Roberto Bitencourt afirma que:

reduzir significa sujeitar uma pessoa a outra, em condição semelhante à de escravo, isto é, a condição deprimente e indigna. Consiste em submeter alguém a um estado de servidão, de submissão absoluta, semelhante, comparável à de escravo. É, em termos bem esquemáticos, a submissão total de alguém ao domínio do sujeito ativo, que o reduz à condição de coisa.[4]

Não há como ser reconhecido, no caso, o elemento subjetivo do tipo do artigo 149 do Código Penal - o dolo. Ao contrário do que sustentado na denúncia, não vislumbro indícios de que os investigados, em uniformidade de desígnios, tenham atuado com intenção manifesta de subjugar os trabalhadores rurais. Os autos do inquérito nada mais revelam senão condições laborais, embora questionáveis sob a óptica do Direito do Trabalho, comuns à realidade agrícola brasileira, em especial, repito, quando utilizada mão de obra sazonal.

A denúncia traz, como reforço argumentativo, rol contendo diversas irregularidades verificadas pela equipe do Ministério do Trabalho e Emprego nas dependências da empresa investigada. Algumas exigências, é certo, mostram-se consentâneas com a natureza da atividade rural, como, por exemplo, a necessária observância de intervalos durante a jornada de trabalho, o estrito uso dos equipamentos de proteção individual, o fornecimento de marmitas adequadas aos padrões de higiene e conservação, entre outras. Contudo, da extensa lista de 46 itens que estariam em desacordo com as normas reguladoras do trabalho rural e que se alega darem maior densidade à tipificação da conduta do empregador ao artigo 149 do Código Penal, destaco, pela peculiaridade, as seguintes:

[...]

4) Deixar de identificar o sentido de transporte do fluido por meio de seta em cor de contraste sobre a cor básica (em desacordo às disposições do item 26.3.5, a, da NR-26 da Portaria 3214/78);

[...]

11) Deixar de constar no Atestado de Saúde Ocupacional -ASO o nome completo do trabalhador e/ou o número de sua identidade e/ou função;

12) Transportar pessoas em máquinas ou equipamentos motorizados ou nos seus implementos acoplados;
[...]

25) Deixar de propor atividades, por intermédio da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes do Trabalho Rural, que visem despertar o interesse dos trabalhadores pelos assuntos de prevenção de acidentes no trabalho rural;

26) Deixar de disponibilizar, nas frentes de trabalho, instalações sanitárias fixas ou móveis compostas de vasos sanitários e lavatórios, na proporção de um conjunto para cada grupo de quarenta trabalhadores ou fração, atendidos os requisitos do item 31.23.3.2 da NR-31;
[...]

42) Disponibilizar instalação sanitária que não possua portas de acesso que impeçam o devassamento ou que não seja construída de modo a manter o resguardo conveniente.

Sob pena de admitir-se o total desconhecimento da realidade rural brasileira, em especial a do setor sucroalcooleiro, em que a utilização de mão de obra sazonal é a tônica e as atividades desenvolvem-se em grandes extensões de terras, muitas vezes distantes dos centros urbanos, não se pode transmutar inobservância, mesmo que contumaz, a normas de índole nitidamente trabalhista em desrespeito a lei penal.

Ressalto a preocupação externada no exame do Inquérito nº 2.131/DF, em 23 de fevereiro de 2012, quando o Plenário, por maioria, recebeu denúncia - fiquei vencido, na companhia dos Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli bem como do Presidente, Ministro Cezar Peluso, que a recebia em parte.

Não raro, o Supremo tem sido chamado a apreciar inquéritos e ações penais em que se apura a ocorrência do crime previsto no artigo 149 do Código Penal. Partindo-se da premissa de que somente julgamos aqueles que detêm prerrogativa de foro, fico a imaginar o que deve acontecer no restante do país - em que se potencializa o descumprimento de obrigações trabalhistas a ponto de enquadrá-lo em tipos penais que, friso, reclamam o elemento subjetivo, o dolo, que não se satisfazem com a simples culpa.

Tal realidade atrai tutela em âmbito judicial próprio - a Justiça do Trabalho, cujo órgão de cúpula, o Tribunal Superior do Trabalho, vem, de forma reiterada, condenando empregadores ao pagamento de indenizações por danos morais nos casos em que trabalhadores são

submetidos a condições degradantes. Nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRABALHO DEGRADANTE. CARACTERIZAÇÃO. A conquista e afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas e conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. O direito à indenização por dano moral encontra amparo no art. 186, Código Civil, c/c art. 5º, X, da CF, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana e da valorização do trabalho humano (art. 1º, da CR/88). Na hipótese sob exame, houve ofensa à dignidade do Reclamante, configurada na situação fática descrita nos autos, segundo a qual - A segunda Reclamada não respeitou as necessidades básicas, vitais, fisiológicas de seus empregados, descumprindo normas basilares de saúde e segurança dos trabalhadores; c) a segunda reclamada não disponibilizou abrigos nas frentes de trabalho, quer fixos, quer móveis que protejam os trabalhadores contra intempéries durante as refeições - , consoante expressamente consignado na sentença. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, 6ª Turma, RR-2652-94.2010.5.08.0000, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DJe de 19/12/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. CONVENÇÃO 29 DA OIT. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. A prestação de serviços em instalações inadequadas, capazes de gerar situações de manifesta agressão à intimidade, à segurança e à saúde, como a falta de instalações sanitárias, a precariedade de abrigos e de água potável, incompatíveis com as necessidades dos trabalhadores, constituem, inequivocamente, trabalho degradante, repudiado pela Convenção nº 29, da Organização do Trabalho e ratificada pelo Brasil. Quanto ao valor da indenização, contata-se que o decisum observou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, atento às circunstâncias fáticas geradoras do dano, do grau de responsabilidade

e da capacidade econômica da empresa, sem se afastar, igualmente, de seu caráter desestimulador de ações dessa natureza, que comprometem a dignidade dos trabalhadores. Agravo conhecido e não provido. (TST, 4ª Turma, AIRR-3249-63.2010.5.08.0000, Rel. Min. Milton de Moura França, DJe de 20/5/2011)

No mais, consta do apenso 1 que o Ministério Público do Trabalho ajuizou ação civil pública, com pedido de liminar, contra a empresa Laginha Agroindustrial S.A., na qual requereu fosse determinada a observância de 42 providências e, ao final, a condenação, a título de indenização por “lesão a direitos difusos”, no valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), a ser revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT

Consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região revela que, na referida ação civil pública, autuada sob o nº 00434-2008.060.19.00.5, em 7 de março de 2008, foi realizada transação entre o Ministério Público do Trabalho e a defesa, devidamente homologada pelo Juízo da Vara do Trabalho de União dos Palmares. A ré comprometeu-se a “efetivamente cumprir as solicitações do MPT, no que ainda mencionou que a empresa fará esforços no sentido de mudar determinadas culturas implantadas no estabelecimento, relativas à utilização dos equipamentos de proteção individual, higiene dos trabalhadores, como um todo”.

Equacionada a questão perante a Justiça do Trabalho, tenho que não se presta o Direito Penal a alavancar a afirmação dos direitos e deveres inerentes às relações laborais.

Sob o ângulo da imputação, vigora, no processo penal, o critério da individualização, havendo de ficar demonstrada a ligação entre o acusado e o ato que se diz configurador da prática delituosa. Voto pelo não recebimento da denúncia, porque entendo não se poder enquadrar, no tipo do artigo 149 do Código Penal, os fatos narrados.

[1] Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal - Parte Especial, Volume 2, 7ª ed. Ed. Saraiva, p. 383.

[2] Rezende, Gervásio Costa de. “Uma crítica à crença generalizada de existe ‘trabalho escravo’ na agricultura brasileira”. Revista Jurídica Consulex, Ano XIII, nº 294, 15 de abril de 2009, p. 23 a 25.

[3] Nucci, Guilherme de Souza. “Código Penal Comentado”. 7ª edição revista, atualizada e ampliada, 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.639.

[4] Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal - Parte Especial, Volume 2, 7ª ed. Ed. Saraiva, p. 385.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, neste Plenário, há cerca de duas ou três sessões, houve acalorados debates no que concerne a esse tema da compreensão que possa ser emprestada ao tipo penal contido no artigo 149, e com fundamentos relevantes por parte dos diferentes Ministros. Foi um julgamento por maioria.

Eu não votei naquele processo, porque era da relatoria da Ministra Ellen Gracie que, conseqüentemente, já havia emitido o seu voto. E, ali, de fato, verificou-se que os diferentes Ministros integrantes da Corte estão emprestando ao tipo penal do artigo 149 uma compreensão diversa.

Também se disse da tribuna que, na redação anterior, o tipo em aberto comportava apenas a redução do trabalhador à condição análoga à de escravo, e que, a partir da alteração legislativa de 2003, ou seja, quando desses fatos objeto deste processo, já sob a nova redação, se emprestou ao tipo penal essa redação diversa que vem, a meu juízo - e foi a interpretação dada, naquela oportunidade, pelo Plenário -, por alternativas:

"Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:"

Essa última hipótese, essa última alternativa, no caso concreto, segundo o judicioso e minudente voto do eminente Relator, não se faria presente.

Confesso a Vossas Excelências que, pela compreensão que tenho do preceito, e considerando que, naquele caso, uma hipótese análoga, o Plenário acolheu a denúncia, e considerando que na denúncia não se exige - e nem me parece, com todo o respeito, que se precise - uma valoração aprofundada das provas já trazidas, até porque outras serão colhidas na instrução da ação, meu voto seria no sentido acolher a denúncia. Agora, o eminente Ministro Relator trouxe alguns aspectos que, de fato - não fiz o exame dos autos -, talvez sejam de toda relevância.

A mim parece que esses aspectos todos, até por uma similitude com a outra hipótese que demos, recebendo a denúncia, vamos, agora, sob o princípio do contraditório, da ampla defesa, colhidas todas as

manifestações, poderíamos, ao final, emitir um julgamento, inclusive, definindo qual a compreensão do Supremo com relação ao tipo penal do artigo 149.

Então, nessa linha, Senhor Presidente, eu até estava quase requerendo vista dos autos, mas, se Vossas Excelências não entenderem necessário, todos estiverem esclarecidos, o meu voto é no sentido do recebimento da denúncia.

VOTO

A Sra. Ministra Rosa Weber (Redatora para o acórdão): Trata-se de denúncia pelo crime do art. 149 do Código Penal (reduzir alguém a condição análoga à de escravo).

A denúncia foi proposta em 01.02.2010 contra João, e Antônio, pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Federal de Alagoas.

Foi aditada em dezembro de 2010 para excluir Antônio e incluir Antônio.

Diante da eleição de João, os autos vieram ao Supremo.

A denúncia ampara-se em fiscalização realizada pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego, no período de 22 a 27 de fevereiro de 2008, em canaviais pertencentes à empresa L. S/A localizados no Município de X.

Segundo a fiscalização, foram encontrados cinquenta e três trabalhadores em condições irregulares. Sintetizo algumas situações que teriam sido verificadas:

- o alojamento destinado aos trabalhadores sujo, com mau cheiro, sem ventilação adequada;
- ausência de colchões no alojamento, utilizando os trabalhadores, para dormir, “espumas de má qualidade, visivelmente envelhecidas, sujas e muitas rasgadas”;
- água disponibilizada no alojamento proveniente apenas de torneiras;
- a água disponibilizada aos trabalhadores nos canaviais, em caçambas precárias e sujas;
- não havia banheiros;
- não havia mesas ou cadeiras para refeições;
- não havia material de primeiros socorros;

- não eram entregues equipamentos de proteção adequados aos trabalhadores;
- o transporte dos trabalhadores era realizado em ônibus precários;
- os trabalhadores eram submetidos a exaustiva jornada de trabalho, constando informações de que prestariam até seis horas extras por dia;
- não era disponibilizado transporte aos trabalhadores para o retorno às respectivas residências durante as folgas.

Segundo a fiscalização, “o que encontramos configurava um quadro de profundas agressões aos direitos humanos dos trabalhadores, além de ser um flagrante desrespeito a vários dispositivos legais promulgados com o objetivo de propiciar garantias mínimas aos direitos humanos laborais”.

A denúncia ainda se ampara nos depoimentos de alguns trabalhadores. Segundo declarado por alguns, prestavam trabalho em dois turnos, em revezamento, o turno da manhã com duração das 05:00 às 21:00, o turno da tarde, das 17:00 até às 08:00 ou 09:00 do dia seguinte. Ainda segundo os depoimentos, não seriam pagas as horas extras ou adicionais noturnos, a comida seria ruim, não haveria banheiros, faltaria água para beber nos canaviais, e ocasionalmente os salários seriam pagos com atraso.

Os acusados, João e Antônio, foram denunciados por serem respectivamente Diretor Presidente e Diretor Vice-Presidente da empresa Laginha Agroindustrial, responsável pelo trabalho no canavial.

Nas defesas apresentadas, alega-se, em síntese:

- que, posteriormente à fiscalização, foi feito acordo na Justiça do Trabalho para regularizar a situação da prestação de trabalho;
- que os fatos narrados não configuram trabalho escravo, pois não pode se “associar eventual descumprimento da legislação trabalhista com trabalho escravo”;
- que não há imputação de conduta direta contra João
- ou contra Antônio José;
- que não foi instaurado prévio inquérito policial;

O eminente Relator, Ministro Marco Aurélio, em seu voto, entendeu que a denúncia deveria ser rejeitada por atipicidade. Com base em precedente da 1ª Turma desta Suprema Corte (RE 466.508/MA - Rel. Min. Marco Aurélio - 1ª Turma - un. - j. 02.10.2007), assentou que “o simples descumprimento de normas de proteção ao trabalho não é conducente a se concluir pela configuração do trabalho escravo, pressupondo este o cerceio à liberdade de ir e vir.” Respeitosamente, divirjo.

Parafraseando célebre decisão da Suprema Corte norte-americana

(Brown v. Board of Education, 1954), na abordagem desse problema, não podemos voltar os nossos relógios para 1940, quando foi aprovada a parte especial do Código Penal, ou mesmo para 1888, quando a escravidão foi abolida no Brasil. Há que considerar o problema da escravidão à luz do contexto atual das relações de trabalho e da vida moderna.

Nessa linha, destaco da denúncia:

“Como é cediço, a escravatura foi abolida do ordenamento pátrio através da Lei Áurea, datada de 13 de maio de 1888. Todavia, não estamos tratando aqui da escravidão como era conhecida no Brasil Imperial, onde as pessoas eram despidas de todo traço de cidadania, mas da neo-escravidão, porquanto a lei não ampara mais tal desumanidade. Dessa forma, não existem mais escravos propriamente ditos, mas cidadãos rebaixados à condição de escravo, em ofensa grave a um dos principais fundamentos do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana.”

Não se trata, portanto, de procurar “navios negreiros” ou “engenhos de cana” com escravos, como existiam antes da abolição, para aplicar o art. 149 do Código Penal.

A “escravidão moderna” é mais sutil e o cerceamento da liberdade pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos.

Nessa perspectiva, repetindo Amartya Sen, o renomado economista laureado com o Prêmio Nobel:

“a privação da liberdade pode surgir em razão de processos inadequados (como a violação do direito ao voto ou de outros direitos políticos ou civis), ou de oportunidades inadequadas que algumas pessoas têm para realizar o mínimo do que gostariam (incluindo a ausência de oportunidades elementares como a capacidade de escapar da morte prematura, morbidez evitável ou fome involuntária.” (SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 13)

Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade, tratando-o como coisa e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de

Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade, tratando-o como coisa e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno. A violação do direito ao trabalho digno impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação. Isso também significa “reduzir alguém a condição análoga à de escravo”.

seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno. A violação do direito ao trabalho digno impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação. Isso também significa “reduzir alguém a condição análoga à de escravo”.

Exemplificando, não há registro no caso presente de que algum dos trabalhadores tenha sido proibido de abandonar o seu trabalho, mas não tenho dúvidas de que eles não persistiriam trabalhando em condições degradantes ou exaustivas se dispusessem de alternativas. Ser escravo é não ter domínio sobre si mesmo

Por evidente, não é qualquer violação dos direitos trabalhistas que configura trabalho escravo.

Mas se a afronta aos direitos assegurados pela legislação regente do trabalho é intensa e persistente, se atinge níveis gritantes e se os trabalhadores são submetidos a trabalhos forçados, jornadas exaustivas ou a condições degradantes, é possível, em tese, o enquadramento no crime do art. 149 do Código Penal, pois conferido aos trabalhadores tratamento análogo ao de escravos, com a privação de sua liberdade e de sua dignidade, mesmo na ausência de coação direta contra a liberdade de ir e vir.

Essa interpretação é favorecida pela redação atribuída ao art. 149 do Código Penal pela Lei n.º 10.803, de 11.12.2003:

“Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.”

Observa-se que o tipo descreve condutas alternativas que isoladamente caracterizariam o trabalho escravo (“quer” isso, “quer” aquilo).

A origem histórica do tipo penal, que remonta a punição da escravização do homem livre no Direito Romano, o assim denominado *crimen plagii* (HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958), é relevante, assim como a sua redação originária no Código de 1940, bem como a localização topográfica do artigo respectivo no Código Penal, especificamente no capítulo “Dos crimes contra a liberdade individual”.

Entretanto, apesar de relevantes, tais elementos não são

determinantes da interpretação e não podem prevalecer diante da literalidade do dispositivo penal, segundo sua redação alterada em 2003, que prevê expressamente condutas alternativas e aptas a configurar o crime.

Não se trata de prestigiar acriticamente a interpretação literal, mas de reconhecer que a redação expressa é consentânea com atual contexto da “escravidão moderna”.

Portanto, concluo que, para a configuração do crime do art. 149 do Código Penal, não é necessária a coação física da liberdade de ir e vir, ou mesmo o cerceamento da liberdade de locomoção, bastando a submissão da vítima “a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva” ou “a condições degradantes de trabalho”, condutas cuja presença deve ser avaliada caso a caso.

Assentada essa premissa, cumpre reconhecer que as condutas narradas na denúncia se revestem de tipicidade aparente.

Por outro lado, na fase de recebimento da denúncia, não se exige prova cabal dos fatos delitivos, nem é o momento adequado para profundas discussões sobre as provas. A base probatória invocada, o resultado da fiscalização e os depoimentos dos trabalhadores, são suficientes para configurar justa causa para o recebimento.

Há igualmente justa causa para imputar os fatos aos acusados, dirigentes executivos da empresa responsável em tese pelo crime. Seria de fato recomendável uma melhor delimitação das responsabilidades individuais ainda na fase de investigação. Entretanto, sendo os acusados dirigentes e administradores da empresa, a imputação não deixa de ser razoável e eles poderão defender-se amplamente no curso da instrução criminal. O recebimento da denúncia não significa conclusão quanto à responsabilidade criminal dos acusados, o que será objeto do julgamento.

Agrego que eventuais vícios no procedimento de fiscalização não afetam a justa causa, já que se trata de peça meramente informativa.

Quanto à alegada realização de acordo posterior na Justiça do Trabalho, não se mostra apta a elidir o crime, e poderá ter eventuais reflexos na hipótese de condenação.

Quanto à alegada falta do inquérito policial, pode o Ministério Público formular a acusação mesmo sem inquérito e desde que entenda que há elementos suficientes nos autos para amparar a persecução.

Ante o exposto, com a vênia do eminente Relator, voto pelo recebimento da denúncia.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, egrégio Plenário, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados presentes e que assomaram à tribuna, um dos aspectos que mais tem chamado a atenção da modernidade é a constitucionalização dos direitos. Isso significa, em primeiro lugar, que a Constituição, hoje, passa a ter normatividade suficiente e aplicabilidade imediata na solução dos conflitos inter subjetivos. E o que é mais importante: toda exegese que se possa levar a efeito em relação à legislação infraconstitucional tem necessariamente de perpassar pelo tecido normativo da Constituição Federal.

E o que diz a Constituição Federal na parte que influi na solução dessa questão submetida à Suprema Corte que tem, como matéria prima de trabalho, primeiramente, a Constituição Federal do Brasil:

"Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

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

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

III - (...) e reduzir as desigualdades (...)"

Após essa manifestação do ideário da Nação no sentido genérico, conquanto Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal, na parte relativa aos direitos sociais, estabelece como princípios setoriais basilares:

"Art. 6º...

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;"

E, no inciso XXXIII, proíbe o trabalho insalubre. Ora, quer pela doutrina nacional - e eu cito, no meu modo de ver, um dos maiores constitucionalistas, Professor Luís Roberto Barroso -, quer pela doutrina estrangeira "Teoria dos Direitos Fundamentais", de Alexy, e a obra sobre

uma expressão que não é da melhor afeição do Ministro Gilmar Mendes, "O Neoconstitucionalismo", de Miguel Carbonell, a realidade é que não se pode analisar essas condições a que se reduz o trabalhador brasileiro sem perpassarmos pela acepção constitucional do que seja dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho, condições de higiene, insalubre etc.

Essa preocupação do trabalho é uma preocupação que transcende ao meio jurídico. E como sou dessa geração que passou por diversos problemas, entre os quais, o de vivenciar o pobre trabalhador brasileiro, que é miserável pela pobreza e pela necessidade, eu muito me afinava com alguns autores da minha época, como, por exemplo, o nordestino, com quem esses casos acontecem, um jovem nordestino que faleceu muito cedo e que tinha um pai tão brilhante quanto ele, só que ele não teve tempo de permanecer no cançãoeiro popular para expressar toda a sua irresignação diante daquele ambiente em que ele vivia, que foi Gonzaguinha. Gonzaguinha, um grande nordestino, numa belíssima música até hoje executada, "Um Homem também Chora (Guerreiro Menino)", ele dizia:

"Um homem se humilha
Se castram seu sonho
Seu sonho é sua vida
E vida é trabalho...
E sem o seu trabalho
O homem não tem honra
E sem a sua honra
Se morre, se mata..."

Então, esses trabalhadores, submetidos a essas condições que foram narradas aqui na denúncia do Ministério Público - como bem destacou a Ministra Rosa Weber: estamos numa fase embrionária. Então, realmente, pelo que consta das provas dos autos e também da descrição apta da denúncia, nós estamos diante destes homens que sonham, estamos diante desses homens que não têm honra, estamos diante desses homens que morrem e matam, porque vivem no limiar da sobrevivência biológica, sem nenhuma dignidade humana, qual seja a capacidade de autodeterminação. E por que é que eu digo isso? Porque consta da exordial acusatória que os denunciados submetem os trabalhadores, ou por ação ou por omissão - porque o Código Penal é claro: quem por ação ou omissão produz resultado responde pelas penas cominadas -, reduzem os trabalhadores a condições degradantes no município de União dos Palmares, em Alagoas. E, segundo relata o parquet, lá naquele local de trabalho há um alojamento que abrigava - e me repugna dizer - somente

cinquenta e três empregados muito sujos, um lugar com pouca ventilação e mau cheiro devido ao acúmulo de lixo, disponibilizando para o descanso dos trabalhadores apenas espumas envelhecidas, sujas e rasgadas.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Vossa Excelência permite? O apelido do alojamento, acho que diz tudo, era Cadeião - cárcere, cela, prisão. Cadeião. Os próprios trabalhadores chamavam esse alojamento assim.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Isso até nos emociona, não é? Pois bem, no lugar dessas instalações sanitárias alega-se que havia uma cadeira higiênica, daquelas utilizadas por doentes em hospitais, sobre o chão natural, sem vaso e sem nenhuma espécie de fossa. O Ministério Público afirma que para o corte manual de cana-de-açúcar a empresa não disponibilizava os equipamentos necessários, não havia material de primeiros socorros, e a água que bebiam era impura. Ouvidos os cortadores de cana, teriam dito que ganhavam tão pouco por unidade produzida que se viam obrigados a trabalhar como escravos à exaustão para conseguirem um pouco mais de dinheiro.

Em razão da remuneração ínfima, supostamente trabalhavam até dezesseis horas por dia, o que configuraria jornada exaustiva. Há inclusive, segundo a denúncia e as provas dos autos, analisadas de maneira superficial neste momento, conforme linha intelectual coerente traçada por esse Plenário, há registro de que um dos trabalhadores afirmou ter trabalhado por mais de vinte quatro horas sem intervalo e que teria recebido sua remuneração com cheques sem fundos, e que o médico da empresa não dava atestado quando os trabalhadores adoeciam.

O Ministério Público anotou, no total, 46 (quarenta e seis) irregularidades no regime de trabalho adotado na empresa dos denunciados. Dentre os elementos de informação colhidos no inquérito, consta DVD com fotos e filmagens do local.

Argumentou-se que - uma argumentação que se deveria ter pudor de suscitar - , de um universo de mais de 3.300 (três mil e trezentos) empregados, somente 56 (cinquenta e seis) foram encontrados nessa situação irregular. No meu modo de ver, bastaria que um só fosse encontrado nessa situação para que merecesse a repugnância sociológica e jurídica da Corte.

O Ministério Público, então, opinou pelo recebimento da denúncia. E eu verifico, seguindo a linha também aqui suscitada pela Ministra Rosa Weber, que são alternativas as condutas que conduzem à redução à

condição análoga de escravo, ou seja, a redução à condição análoga de escravo admite algumas modalidades, e isso é muito claro na doutrina penal. Assenta-se, em obra coletiva, coordenada pelo Professor Rui Stoco, com a participação enfática da doutrinadora Maria Thereza Rocha de Assis Moura, com quem eu tive o prazer de conviver no Superior Tribunal de Justiça, que:

"Incrimina-se também a prática do delito por meio de sujeição da vítima a condições degradantes de trabalho. Nesta situação, o ofendido desempenha a sua função em circunstâncias humilhantes, aviltantes de sua dignidade."

Isso, no meu modo de ver, seria suficiente para se encaixar como uma luva nos fatos que estão, aqui, descritos na petição inicial. Mas eu estou indo mais além, porque eu sempre procuro analisar, ainda que se trate de inquérito e tenha sido censurada essa opinião de se analisar o inquérito como se já se fosse uma ação penal, mas é importante, aqui há provas. E, aqui, já se verifica que há uma atipicidade fechada, um enquadramento *prima facie* evidente destes fatos, a essa modalidade de cometimento da redução à condição análoga à de escravo.

Por outro lado, a denúncia, evidentemente, mais do que preenche os artigos 41 do Código de Processo Penal, expondo o fato criminoso com todas as suas circunstâncias: a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol de testemunhas. Eu nunca me contento só com a narrativa em abstrato porque pode ser uma peça formal, fruto da imaginação do órgão acusador.

Quanto à justa causa necessária ao recebimento da peça acusatória, eu friso exatamente aquilo que o Plenário, em regra, frisa: que não se exige prova cabal e absoluta. Mas, aqui, há uma prova cabal e absoluta do cometimento do delito, sendo suficiente a configuração do juízo de probabilidade.

A materialidade, Senhores Ministros, resulta inequívoca das provas acostadas à denúncia de que dão conta que 53 (cinquenta e três) empregados eram mantidos em abrigo sujo, mal ventilado, com acúmulo de lixo e mau cheiro, sem acesso às mais elementares necessidades humanas, como um banheiro sanitário ou uma cama digna.

Consta que se submetiam a jornadas exaustivas, por vezes acima de vinte e quatro horas, e recebiam a remuneração com desconto pela péssima alimentação que lhes era servida, atrasada e por meio de cheques sem provisão de fundos. Os trabalhadores não tinham acesso a transporte

para voltar aos seus lares, motivo pelo qual eram mantidos em alojamento durante os períodos de descanso. Daí, a total pertinência desse dado assombroso, desse dado assustador, desse nome desse lugar que se denominava "Cadeião".

Ante essas graves afirmações, é impossível, como magistrado, deixar de indagar se efetivamente isto não é uma modalidade de escravatura que foi conjurada no século passado. Eu confesso a Vossas Excelências que, lendo esse inquérito, causou-me espécie e indignação a defesa, a afirmativa de que eram apenas 53 (cinquenta e três) os trabalhadores submetidos ao regime degradante, o que não configuraria a condição análoga de escravo. Ainda que fosse apenas um empregado vilipendiado, não seria afastada a incidência do tipo penal em apreço, o qual, segundo já decidiu esta Corte, malferia o princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade de trabalho, no RE nº 541.627, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, que aqui foi invocado pela Ministra Rosa Weber.

No que se refere à autoria, melhor sorte entendo não assistir aos denunciados. Não procede, no meu modo de ver, o argumento de que os assistidos foram acusados pelo simples fato de figurarem como representantes legais da empresa, o que configuraria uma inépcia da denúncia.

Com a devida vênia dos entendimentos em contrário, o Supremo Tribunal Federal diferencia a denúncia genérica - só porque é representante da pessoa jurídica - da denúncia geral. Enquanto a primeira não prevê qualquer tipo de conduta sequer possivelmente imputável aos acusados, a última descreve as práticas delituosas perpetradas no âmbito da estrutura organizada pelos representantes da empresa, sendo certo que, em crimes societários, os verdadeiros criminosos se escondem por detrás do véu da personalidade jurídica em busca da impunidade.

Eu colho, nesse sentido, os seguintes arestos: Habeas Corpus nº 94.670 da relatoria da Ministra Cármen Lúcia, na Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, é:

"(...) suficiente para a aptidão da denúncia por crimes societários a indicação de que os denunciados seriam responsáveis, de algum modo, na condução da sociedade, e que esse fato não fosse, de plano, infirmado pelo ato constitutivo da pessoa jurídica".

Inclusive são esses esconderijos, por detrás do véu da pessoa jurídica, que conduziram à normatização do princípio da desconsideração

da personalidade jurídica, hoje encontrado isso no Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor, nos códigos que tratam de interesses difuso e coletivo e, agora, se for aprovado, no Código de Processo Civil, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Também aqui, do nosso Tribunal, eu colho um arresto em que não se exige prescrição pormenorizada de condutas em crimes societários, quando presentes na inicial elementos indicativos de materialidade e autoria do crime suficientes para deflagração da ação penal.

No Habeas Corpus nº 98.840, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa: entender, no meu modo de ver, com a devida vênia, de modo contrário é decretar, absolutamente decretar, a mais absoluta impunidade de pessoas insensíveis por crimes, obviamente, que não são praticados de mão própria, mas através de uma complexa rede destinada a obnubilar os verdadeiros mandantes do delito.

Esses tipos penais são tipos da modernidade; são tipos que visam a coibir essas condições em que o pobre trabalhador brasileiro se vê instado a exercer as suas funções no afã de sustentar minimamente a sua família. De sorte que, quando se tipifica uma conduta como redução à condição análoga a de escravo, evidentemente que é um tipo penal do nosso tempo. Por isso que a doutrina e, agora, a jurisprudência vêm destacando que, nessa situação, se encontram aqueles que exercem as suas funções em circunstâncias humilhantes e aviltantes da sua dignidade.

Eu não tenho a menor dúvida, Senhor Presidente, que as condições narradas na denúncia, indo mais além do artigo 41, as provas produzidas com relação às condições de trabalho do denominado "Cadeião", eles realmente se encartam na tipicidade do artigo 41, permitindo-se, evidentemente, no curso da instrução penal, que a contraprova seja realizada.

Mas, por ora, com verticalidade no exame de tudo quanto está comprovado nos autos, eu voto acompanhando a eminente Ministra Rosa Weber.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, eu estava aqui pensando que estou com a mente um tanto quanto velha, porque eu sou daqueles que tem um pensamento restritivo em matéria penal.

Já tive a oportunidade aqui de fazer críticas ao uso generalizado do princípio da dignidade da pessoa humana. O eminente Ministro Fux sabe

da minha divergência quanto a concepções teóricas de Sua Excelência, manifestadas por mim em votos anteriores. Então, desde já, peço vênia a Sua Excelência, porque eu penso que dar densidade de tipo penal a texto constitucional é um passo muito ousado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu não dei densidade, eu entendi que é preciso perpassar pelo tecido normativo da Constituição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pois bem, tenho para mim que utilizar o princípio da dignidade da pessoa humana para receber uma denúncia em matéria penal é um passo exagerado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Bom, então, Vossa Excelência não ouviu o meu voto, eu não falei do princípio da dignidade, eu comecei falando no princípio da dignidade da pessoa humana, Vossa Excelência pegue as notas taquigráficas, que têm mais conteúdo do que isso.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Ele não ficou na afirmação, porque o caso é de respeito à dignidade da pessoa humana pela sua vertente penal, da proteção penal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Também.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: É que eu tenho essa crítica, já a fiz em voto, e estou só externando e pedindo as vênias de estilo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas é que eu não aceito o vezo de ter utilizado de forma promíscua a dignidade da pessoa humana, acho que apliquei com a dignidade que o caso merece.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: No entendimento de Vossa Excelência. Eu tenho o meu entendimento. O meu entendimento é que em matéria penal temos que ser restritivos. Onde está o tipo do art. 149? Vamos à tipologia e à topologia do dispositivo. O art. 149 do Código Penal está na Seção I do Capítulo VI do Título I da Parte Especial.

O que é a Parte Especial? Trata ela dos tipos penais propriamente ditos. O que é o Título I? Crimes contra a Pessoa. Capítulo VI: Dos Crimes contra a Liberdade Individual.

A propedêutica diz o seguinte: qual é o bem jurídico aqui que está protegido pelo legislador da matéria penal? A liberdade individual.

Seção I desse dispositivo: Crimes contra a Liberdade Pessoal. É aqui que está o tipo do art. 149.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - E, nesse título, não é liberdade de ir e vir, não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: É liberdade pessoal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Mas, não de ir e vir.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Mas é liberdade pessoal. Senhor Presidente, os crimes contra a organização do trabalho estão no Título IV, que tem exatamente o título: Dos Crimes contra a Organização do Trabalho.

Senhor Presidente, a denúncia não descreve e não traz quais são os atos de cerceio à liberdade pessoal dos trabalhadores, por exemplo, na questão do transporte, como já destacou em seu voto o eminente Relator, Ministro Marco Aurélio, a quem estou a acompanhar agora, com a devida vênia da Ministra Rosa Weber e do Ministro Luiz Fux. Quando a Procuradoria-Geral da República fala na questão do transporte, diz que os ônibus eram muito velhos, que não tinham condições físicas adequadas ao transporte. Havia paus, madeiras ali. Não era um ônibus adequado, era um ônibus inadequado. Isso não é cerceio ao transporte, à locomoção. Também no extenso e minucioso voto do eminente Relator e nos votos divergentes, eu não vi onde está configurada, nos fatos trazidos, a restrição à liberdade por meio de alguma dívida.

E eu disse, por oportunidade do meu voto no Inq nº 2.131, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, - acabei acompanhando o voto-vista trazido pelo Ministro Gilmar Mendes, vencidos ficamos junto com o Ministro Marco Aurélio, já fez Sua Excelência referência àquele Inquérito nº 2.131 -, que o tipo do art. 149 está dentro do Título I. Volto a repetir: Crimes contra a Pessoa. Dos Crimes contra a Liberdade Individual, Crimes contra a Liberdade Pessoal. Quando se fala em reduzir alguém à condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalho forçado ou à jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por quaisquer meios, sua locomoção, em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto, nós temos que ter presente para a incidência do tipo o conteúdo inicial do dispositivo, que é a premissa dele todo: reduzir alguém a condição análoga à de escravo.

E, nos fatos descritos na denúncia e debatidos neste caso, eu não encontro outra coisa a não ser desrespeito às normas trabalhistas. E isso pode até ser crime, mas tem que ser encontrado lá no Título IV.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Só um dado para Vossa Excelência tomar conhecimento, porque acho que Vossa Excelência não se encontrava ainda na Corte.

O Plenário reconheceu, contra o meu voto original, que a matéria é competência da Justiça Federal, porque concerne a relações de trabalho. Negou minha tese primitiva de que devia ser da competência da Justiça Estadual. Aliás, num segundo caso, quando tornei a votar nesse sentido, propondo que o Plenário revisse o precedente - o processo está com vista ao Ministro Joaquim Barbosa -, a Corte reconheceu, outra vez, que se trata de atentado às relações de trabalho.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Eu proferi voto no sentido de ir para a Justiça Federal em razão das questões interestaduais. O fundamento do meu voto não é incoerente com a posição que tomo aqui, neste momento, porque há, no crime de reduzir alguém a condição análoga à de escravo, a necessidade, muitas vezes, de se cooptar pessoas em determinado local da Federação e levá-las alhures, em locais muito distantes, em outros Estados. E daí o fundamento do meu voto, Senhor Presidente, ter sido no sentido de que esse crime era um crime federal, que devia ser investigado pela Polícia Federal, pelo Ministério Público Federal, porque é comum, nesses casos, a captação da mão de obra em um Estado da Federação e a sua utilização em outro, algo que é totalmente diferente do caso concreto.

Pois bem, Senhor Presidente, já foi muito debatido, muito discutido. O que eu gostaria de fazer aqui é, mais uma vez, poder enunciar a necessidade de nós irmos à velha e boa Teoria Geral do Direito. Às vezes me assusta esse neoconstitucionalismo fácil, ainda mais trazendo-o para a matéria penal. Vamos olhar o capítulo onde está inserido o título, a seção; vamos analisar o bem jurídico protegido em matéria de Direito Penal.

Não vejo aqui, Senhor Presidente, atentado à liberdade pessoal desses trabalhadores, no sentido de terem eles sido reduzidos à condição análoga a de escravos e, por isso, não entendo presente a tipicidade do art. 149.

Por isso, Senhor Presidente, com a vênia devida, eu acompanho o eminente Relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, eu peço vênia ao eminente Ministro Relator e agora também ao Ministro Fux. Eu acho que, como bem anunciou em sua sustentação oral o Procurador-

Geral, se esta denúncia não desfia, com pormenores até, tudo o que pode ser considerado enquadrado ou subsumido ao tipo do artigo 149, realmente nem sei como poderia ser, porque aqui há um minudenciamento que eu considero perfeitamente enquadrado.

Acho que a denúncia - como foi dito, aliás, ainda hoje em outro julgamento - é apenas o ponto de partida para a verificação, para a comprovação, com todo o direito assegurado aos acusados. E, portanto, neste caso, tal como anunciado anteriormente também pela Ministra Rosa Weber, iniciando a divergência, eu considero a denúncia perfeitamente cumpridora das exigências legais e recebo a denúncia, Senhor Presidente, com as vênias do Relator e também do Ministro Dias Toffoli.

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu vou pedir vênias ao Relator e ao eminente Ministro Dias Toffoli porque vejo, aqui, que o artigo 149 se subdivide em vários comportamentos, em tese, ilícitos. Um deles é exatamente o seguinte: submeter alguém a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção, etc.

Então, nós estamos diante, a meu ver, sem prejuízo de outros comportamentos ilícitos que possam, eventualmente, ficar melhor evidenciados no curso da instrução criminal, pelo menos esse segundo núcleo do tipo do artigo 149, que é exatamente submeter alguém a trabalhos forçados ou exaustivos. Isso consta da denúncia subscrita pelo Procurador Regional da República, originalmente, que é exatamente isto: com base em depoimentos que colheu, dizendo das péssimas condições de higiene, alimentação, transporte, alojamento, e de trabalho exaustivo a que estavam obrigados os trabalhadores rurais.

Aí diz ainda a denúncia:

"Cumpre salientar que a comida de má qualidade era descontada do salário dos empregados, que eles não recebiam água durante a extensa jornada e que eram impedidos de concluir a mesma" - a mesma jornada - "quando não havia substituto, sob pena de perder emprego. Desta forma, eram compelidos a laborar de modo extenuante, sofrendo ameaças e sem receber qualquer adicional trabalhista".

Então, me parece que, pelo menos este comportamento, ao qual

eu me referi, que está incluído no tipo do artigo 149, está muito bem evidenciado na denúncia e, como eu disse, sem prejuízo do exame dos demais comportamentos eventualmente ilícitos.

Por essas razões, pedindo vênias ao Ministro Relator e ao Ministro Dias Toffoli, eu recebo a denúncia.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, também recebo a denúncia, com as devidas vênias do Ministro Relator, Marco Aurélio, e do Ministro Dias Toffoli.

Eu também entendo que a denúncia aqui cumpre bem as exigências do artigo 41 do Código Penal, sem incorrer em impropriedades do artigo 395, e contém os elementos necessários à compreensão das imputações, e, por consequência, ao exercício da ampla defesa por parte dos denunciados.

Da relação de fatos e de condutas aportada pela denúncia, muitos desses fatos e comportamentos me parecem, *prima facie*, nesse exame preliminar, prefacial, concretizar pelo menos dois elementos do tipo penal, ou dois núcleos penais constantes do artigo 149, por exemplo, jornada exaustiva e condições degradantes de trabalho. E faço a leitura.

O alojamento era muito sujo, com grande mau cheiro - condições degradantes. Havia pouca ventilação, pois no alojamento não havia janelas, apenas buracos nas paredes - condições degradantes. Havia lixo acumulado no alojamento. A água que bebiam estava impura - a mesma coisa: condições degradantes. Não havia banheiros; no lugar das instalações sanitárias, ofereciam-se aos trabalhadores arremedos compostos de choças improvisadas mediante o uso de lonas plásticas. Aos olhos de todos, se apresentou um amontoado de lona ao lado de uma cadeira higiênica daquelas utilizadas por doentes em hospitais sobre o chão natural sem vaso e sem nenhuma espécie de fossa.

Condições precárias para alimentação. Ao tomar as refeições, o faziam sentados sobre torrões ou simplesmente sobre o chão, deixando aos trabalhadores as possibilidades de se alimentarem dentro de ônibus com temperaturas muito altas ou ao relento, sob o sol. Não eram disponibilizados recipientes para manter as refeições aquecidas. Que

ganhavam tão pouco por unidade produzida que se viam obrigados a trabalharem como escravos, à exaustão, para conseguirem um pouco mais de dinheiro - excessividade na jornada de trabalho, portanto.

Eram transportados em ônibus muito velhos e mal conservados, não tinham cinto de segurança, não tinham licença para o transporte de trabalhadores.

Aí vem a letra "L":

Jornada exaustiva de trabalho. Constatamos que cerca de cinquenta trabalhadores que estavam alojados nas dependências da empresa, laborando na lavoura de cana, trabalhavam até seis horas extraordinárias por dia.

Eu entendo que o objetivo do Código Penal, aqui no artigo 149, não foi proteger, por incrível que pareça, o indivíduo trabalhador. O indivíduo trabalhador está protegido no artigo 203, que exhibe a seguinte redação:

"Art. 203 - Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho:

Ou seja, deixar, mediante fraude ou violência, de cumprir a legislação do trabalho já é elemento conceitual e, portanto, tipo penal do artigo 203.

Aqui, não. Aqui não é o indivíduo trabalhador propriamente que está sendo protegido. É o indivíduo gente, é o indivíduo ser humano. Por isso que o Ministro Luiz Fux falou em dignidade da pessoa humana, sim. É um indivíduo de carne e osso, vísceras, sangue, cartilagem, alma. É o indivíduo, sim, como pessoa humana que está sendo protegido pelo artigo 149. Ou seja, o objetivo do tipo penal foi o de transbordar o campo propriamente trabalhista para alcançar o indivíduo, o indivíduo enquanto gente, ser humano.

Por isso que se diz, o artigo 149 não fala de escravidão. Não é necessário, para que se reduza alguém à condição de escravo, o uso de grilhões, ou de escolta, ou de guardas armados. Já é escravidão mesmo escancarada, pura e simples. Mas não foi isso que disse o artigo 149. Foi:

"Art. 149 - Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados" - e aqui pouco importa que trabalho remunerado ou não, dentro de uma relação de

Aqui não é o indivíduo trabalhador propriamente que está sendo protegido. É o indivíduo gente, é o indivíduo ser humano. Por isso que o Ministro Luiz Fux falou em dignidade da pessoa humana, sim. É um indivíduo de carne e osso, vísceras, sangue, cartilagem, alma. É o indivíduo, sim, como pessoa humana que está sendo protegido pelo artigo 149. Ou seja, o objetivo do tipo penal foi o de transbordar o campo propriamente trabalhista para alcançar o indivíduo, o indivíduo enquanto gente, ser humano.

emprego ou não, por empreitada ou não; não é isso - "ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:"

Por isso que o Ministro Luiz Fux falou do modo como a Constituição Federal protege tanto o indivíduo quanto o trabalhador. E o Código Penal concretiza a Constituição; mantém com a Constituição um elo causal mesmo, ou um vínculo de funcionalidade para tirar a Constituição do papel e fazer com que ela se incorpore ao cotidiano, tanto dos indivíduos quanto dos trabalhadores na sua malha protetiva.

Por isso, Senhor Presidente, eu entendo que o caso aqui se ajusta perfeitamente nessa fase, ainda de simples recebimento da denúncia, em que analisamos se há materialidade do fato tipo e se há indícios robustos suficientes de autoria. Eu entendo que a peça acusatória do Ministério Público merece, de nossa parte, recebimento, tal como justificado a partir do voto da Ministra Rosa Weber. É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, vou pedir vênias à Ministra Rosa Weber e a todos que a acompanharam para, tal como já fiz em outra assentada, acompanhar o voto do Relator.

Presidente, de fato, e tal como já agora anunciado pelo eminente Relator e pelo Ministro Dias Toffoli, estou convencido de que o elemento de proteção aqui é a liberdade individual. É isso que está em jogo. E acho até, pelo conhecimento que tenho da área rural, vejo as portarias do Ministério do Trabalho, que estão servindo de subsídios para a interpretação da legislação penal, e confesso que fico até um pouco assustado. Eu já havia lido, no julgamento do Inquérito nº 2.131, e tinha feito referências à metragem de beliche, a chão com tal ou qual dimensão. E trouxe até um livro de um autor americano que falava sobre a morte do senso comum nos Estados Unidos, dizendo da maratona a que submeteu Madre Teresa de Calcutá quando, após receber o Nobel, tentou comprar uma casa para abrigar pessoas que estavam abandonadas nas ruas de Nova Iorque. E ela teve grande dificuldade, porque verificou que, para atender aos requisitos de novos abrigos, o prédio tinha que ter elevador. Então, as pessoas - diz esse autor -, elas podem morar na rua, mas se se trata de abrigar-se, num abrigo com essa destinação, o prédio tem que ter determinado perfil.

Eu me lembro de que - uma conhecida de todos nós - a Presidente, hoje, do Rotary, Doutora Luísa, fisioterapeuta, se viu às voltas também com uma situação desta. E isso ocorre nessas situações aqui, quando se fala de alimento, de geladeira, de fogão ou coisa do tipo em locais distantes, a rigor, nós estamos a falar de coisas que, de fato, não existem em determinados locais, dependendo do tipo de trabalho.

A Doutora Luísa, ela contava - e eu cheguei a acompanhar isso - que estava numa missão do Rotary Club, tentando ajudar a Casa da Mãe Preta - todos que vivem em Brasília conhecem a Casa da Mãe Preta, tem uma história de mais de quarenta anos para abrigar crianças. Quer dizer, a maior dificuldade para abrigar essas crianças nessa Casa, porque se faz uma série de exigências para ter apoio do Poder Público. O chão tem que ter um determinado tipo de piso; a cozinha tem que ter mármore ou coisas assemelhadas. Isso é exigência do Poder Público. Agora, as crianças podem viver na rua.

Então, me parece que ocorre exatamente isso aqui. Quando a gente lê esse rol de 46 - isso foi destacado pelo eminente Relator - infrações e vê algumas coisas que são colocadas, se vê que, de fato, o idealismo se tornou realidade. Talvez, a gente deva até subscrever essa tese, mas não para Direito Penal. Eu fico a perguntar: E os nossos empregados domésticos? Será que eles preenchem esses requisitos? Será que os beliches estão com essa dimensão ou aquela? Ou eu fico imaginar, daqui a pouco, se vamos aplicar esse critério aí, olhando a garagem do Supremo Tribunal Federal ou do TSE, Ministra Cármen. Não vamos nem à Espinosa, nem vamos a Diamantino, se, de fato, estamos preenchendo esses requisitos, esses requisitos que estão aqui para a área rural. Para que a gente não seja farisaico.

Então, isso é um dado interessante. A distância do beliche, quando as pessoas, às vezes, estão desbravando áreas, uma área que sustenta o Brasil. Se o Brasil hoje tem esse perfil, se o Brasil hoje tem essa folga, é graça ao agronegócio, é graça a esse agronegócio, é graça à ousadia dessa gente que vai para longe.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: A indústria responde por 14% do PIB, o agronegócio, por 35% do PIB.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É preciso ver isso. Então, essa gente que vai lá para longe, que arrisca. Aí, tem que ter ônibus, tem que ter geladeira em determinado lugar, quando se sabe que isso não se tem mesmo. Quem anda 400 km no mato sabe que é difícil levar esse tipo de coisa. Então, me parece, que há uma certa idealização; e o pior, é idealização para efeitos penais. Isso é grave.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Ministro Gilmar, se me permite? Com todo o respeito, mas aqui nós estamos diante de um empreendimento econômico. É a propriedade bem de produção. E a contrapartida da propriedade bem de produção é a função social.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - No outro caso, Ministro Britto, eu chamava a atenção, o Doutor Gurgel há de se lembrar, porque tinha um menor de dezesseis anos. E aí se dizia assim: "Poxa, empregou um menor e não reparou no seu futuro". E eu fiquei me perguntando: Está bom, o menor, agora, foi libertado. E para onde ele foi? Ou foi para a rua ou foi para um outro emprego. Será que ele foi para algum educandário? Será que essas equipes de libertações cuidaram para fazer isto? Não é esse o objetivo. Não cuidam. Nós sabemos disso. Veja o equívoco em que nós estamos incorrendo quando chancelamos isso no plano penal.

Na outra discussão, eu chamava a atenção para um fato ocorrido neste mesmo Estado, que é um Estado que enfrenta graves dificuldades no País. É o Estado, talvez, o mais pobre do País. E nesse Estado -contava-me a Presidente do Tribunal de Alagoas, da época, Presidente Elizabete -, um dia, ela chegando, dizia: "Hoje foi destruído um fórum aqui na vizinhança de Maceió". E por que ocorreu essa destruição do fórum? Dizia ela: "Porque um sujeito chegou oferecendo emprego no Mato Grosso ou Goiás ou Tocantins, e essas pessoas venderam tudo que tinham para pagar cem ou cento e cinquenta reais". Eu não estou falando, Ministro, da Suécia; estou falando de Alagoas, vizinho do seu Estado de Sergipe. Cem, cento e cinquenta reais que entregavam a essa pessoa para que os transportasse para esse eldorado, que é o Centro-Oeste na visão deles. E o que aconteceu? Esse sujeito desapareceu com o recurso dessa pobre gente. Depois ele foi surpreendido, preso em algum lugar, e o juiz decidiu pela sua libertação. Reação dessas pessoas: destruição do fórum. É essa a realidade. Então, a mim, parece-me que há um enfoque absolutamente equivocados quando tratamos do problema da irregularidade trabalhista no plano penal. Esse me parece o ponto central. A mim, parece-me que há que se fazer um grande esforço, um grande esforço no sentido civilizatório, de melhoria das condições de trabalho. Se fôssemos fazer essa verificação, os canteiros de obras aqui de Brasília muito provavelmente não passariam nesse teste. Aqui estamos submetendo à área rural. Porque certamente não teriam beliche com essa metragem - dois metros, um metro e meio ou coisa do tipo. Ou talvez a marmitta não estivesse quente porque não tinha um fogareiro elétrico para acender, como se diz aqui. Ou talvez a ventilação não estivesse na metragem da janela. Veja que estamos fazendo a interpretação do Direito Penal a partir de portarias do Ministério do Trabalho.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas, Ministro, aqui não havia nem janelas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Estou discutindo exatamente esse tipo de questão. E não me interessa apenas o caso, mas como estamos conduzindo. Porque, a valer isso, vale também para a construção civil.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas eu acho que tem que valer mesmo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, tem que valer.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - É. Tem que valer. Atividade econômica.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A rigor.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu não tenho receio de tratar uma empregada doméstica. Acho que temos que tratar de acordo com as normas regulamentares. Qual é a diferença?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Sem dúvida.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O que estou dizendo é que esse tratamento não existe. Essa é a verdade, e nós sabemos. Agora, o pior, do ponto de vista jurídico, é fazer a interpretação da norma penal a partir de portaria do Ministério do Trabalho. Isso é grave. E tentar daí criminalizar condutas quando outras deveriam ser as iniciativas, no sentido inclusive de coibir, no sentido de punir, no sentido de buscar soluções especialmente nos setores econômicos mais dinâmicos.

Vamos encontrar situações - e há dados aí publicados - em que o proprietário rural é quase tão pobre quanto o empregado rural. Isso acontece em algumas áreas do País, e sabemos bem disso. E, aí, vai se dizer: "Ah, é trabalho escravo?" De ambos, se formos olhar a renda. Então, é preciso fazer realmente esse tipo de avaliação.

Acho importante o debate, porque certamente ele já vai contribuir para iluminar esses iluminados que são (ininteligível) de trabalho, que cumprem uma função importante no sentido de coibir também o trabalho irregular, de coibir os abusos. Agora, esse trabalho tem que ser muito mais didático e pedagógico e menos calcado em enfoque criminal. Essa é a questão. Agora, quando nós, a partir do tamanho do beliche ou da distância do beliche, chegamos à conclusão de que há base para a criminalização, parece-me preocupante.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Gilmar, Vossa Excelência

me permite? Entendo que foi o meio de persuasão que o legislador encontrou, porque não houve um cumprimento espontâneo, uma realização espontânea do Direito. Criminalizaram a conduta. Isso é política legislativa. A culpa não é nossa. Agora, já que está tipificado, vamos averiguar se os fatos correspondem à norma legal. E, no caso presente, verificamos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Outro ponto importante que é relevante na área rural: o trabalho rural é marcado por inúmeras peculiaridades, por exemplo, há possibilidade - nós vimos no outro caso - de se ter alguma liberdade. Se chove em determinado local, o trabalho se interrompe. E, depois, se sabe, por exemplo - isso já foi dito no voto da Ministra Rosa Weber -, a questão da sazonalidade. São trabalhos que são desenvolvidos num dado momento. E, por isso, então, se aproveita o tipo de hora. Talvez haja aqui - eu conversava há algum tempo com o Ministro Dalazen - até déficit no que diz respeito ao modelo de ordenação, de disciplina. Talvez devesse ter uma disciplina específica para essas relações que são, às vezes, relações de um mês. Num outro caso, nós tínhamos pessoas que haviam sido contratadas há menos de um mês. Aqui, também, salvo engano, o Relator chamou a atenção para esse fato.

A mim me parece que realmente esse ponto precisa ser tematizado. A partir de um referencial da legislação ou interpretar esse referencial a partir de portarias do Ministério do Trabalho, sem qualquer conotação negativa, é, a meu ver, absurdo. Não é razoável para a esfera penal, para a esfera da criminalização. Impõe que nós definamos claramente esse elemento essencial do tipo que é a liberdade individual. Então, me parece que, a rigor, nós devemos refletir sobre essas questões, sob pena de, ou darmos um tratamento absolutamente desigual na relação entre o campo e a cidade, ou estabelecermos um tipo de critério que divorcia por completo da realidade. Esse é um ponto importante.

No caso específico, também me impressionou o argumento relativo à responsabilidade de diretores - houve até substituição de diretor, houve equívoco em relação à indicação de um - sem que minimamente se descreva a sua participação. Só por esse fundamento, eu já rejeitaria a denúncia.

Mas, a mim me parece, que o ponto temático, o ponto relevante, realmente, para este caso e para outros que virão é este: é estarmos a interpretar a legislação penal a partir de resoluções ou de portarias do Ministério do Trabalho. E citamos até como referência essas - "a beliche tinha tal ou qual tamanho", "as janelas tinham tal ou qual largura", "a cama

era assim ou assado" -, a mim me parece que esse é um risco enorme, especialmente quando se trata de Direito Penal.

Adotemos nós a teoria que quisermos, em matéria constitucional, o que nós não podemos violar é o princípio da legalidade estrita. Isso é o que não podemos violar. Nenhum constitucionalismo responsável vai permitir que nós violemos esse princípio, que é o princípio que permitiu que nós chegássemos até aqui como pessoas civilizadas. Porque quem inventou nessa matéria fez barbárie: são os soviéticos, são os nazistas. Quem inventou nessa matéria de legalidade penal estrita, quem quis fazer revisão, fez barbárie. É preciso então ter imenso cuidado em relação a isso.

Portanto, seja pelo fundamento da responsabilidade, que me parece penal aqui, tipicamente objetivo, não se logrou definir a responsabilidade desses diretores por essas contratações, seja porque, de fato, a restrição à liberdade individual não resta comprovada, Presidente, eu acompanho, com todas as vênias, o voto do eminente Relator. Rejeito a denúncia.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Só para complementar, Ministro: o primeiro jurista a usar a palavra "plágio" para designar a apropriação de obra intelectual alheia foi Marcial.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E, aí, Excelência, se permite, o endereço normativo não é o trabalhador aqui. O trabalhador tem outro, tem o Capítulo dos Crimes Contra a Organização do Trabalho. Pode até ser, mas não exclusivamente o trabalhador.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Todas as referências, em todos os tipos, são a trabalhador. É textual. Todas as referências dos tipos do art. 149 são a trabalhador.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Olha: Não se reduz à condição análoga a de escravo só o trabalhador, também se reduz o indivíduo. E o Código Penal quis proteger as duas categorias.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Isso na primitiva a redação, Ministro. Agora, a Lei de 2003 especificou os tipos, voltando suas disposições exclusivamente para as condições de trabalho.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vossa Excelência me permite, Ministro Celso? O relatório da OIT, que li no voto anterior, a propósito do assunto, tocava exatamente nessa discussão e dizia, a propósito do chamado trabalho escravo no Brasil:

"(...) o trabalho forçado não pode simplesmente ser equiparado a baixos salários ou a más condições de trabalho, mas inclui também uma situação de cerceamento da liberdade dos trabalhadores. Portanto, toda a forma de trabalho forçado é trabalho degradante, mas a recíproca nem sempre é verdadeira. O que diferencia um conceito do outro é a questão da restrição da liberdade.

No caso brasileiro" - dizem eles - "a restrição da liberdade dos trabalhadores decorre dos seguintes fatores: apreensão de documentos, presença de guardas armados com comportamentos ameaçadores, isolamento geográfico que impede a fuga e dívidas ilegalmente impostas." - A ideia do galpão, do armazém e tudo o mais. - "Por esses motivos, os trabalhadores ficam impossibilitados de ir e vir, de sair de um emprego e ir para outro".

Na verdade, a própria Comissária da Organização das Nações Unidas, relatora especial para as formas contemporâneas de escravidão, a senhora Gulnara Shahinian, dizia que, no nosso caso, a falta de uma definição precisa dificultava, realmente, o chamado "combate efetivo ao trabalho escravo", porque isso vinha num contexto de cambulhada, misturando irregularidades trabalhistas com a questão do trabalho escravo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E aí é o indivíduo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Vou pedir vênua a Vossa Excelência e, até, licença, para fazer algumas considerações que, suponho, ajudam a esclarecer, pelo menos, algumas dúvidas que ocorreram durante todo esse debate; já me haviam ocorrido no debate anterior, em caso análogo.

Eu já havia pensado em partir da história do delito de plágio. O delito de plágio foi, como o Ministro Celso de Mello recordou, instituído por uma lei do século II a/C, a Lex Fabia de plagiariis, que definia esse crime

em dois grandes conjuntos de ações: um, de escravizar, sequestrar, ocultar homem livre, e o outro, de apropriar-se de escravo alheio, vender escravo alheio, etc.. E era crime que tinha como objeto material da tutela jurídica a liberdade, e por uma circunstância fundamental à luz das condições sócio-históricas do Império Romano de então, enquanto sociedade dividida entre pessoas *sui iuris* e pessoas *alieni iuris*, isto é, pessoas estas que tinham liberdade, sendo para nós pessoas, mas que ali eram tratadas, inclusive as mulheres, como res, como rei, como coisas. Então, a escravização, por exemplo, de homem livre era atentado grave a uma condição fundamental, vamos dizer, da própria cidadania romana, porque significava subtrair a liberdade de pessoa *sui iuris*, de um *cives*. A partir desse dado, sobretudo pelo relevo que se atribuía ao fato de constituir "plágio" a apropriação de escravo alheio, é que Marcial empregou, pela primeira vez - e, depois, o uso passou para toda a legislação e é hoje coisa corrente na dogmática e no direito positivo -, a palavra para nomear a ação de apropriar-se, como sua, de obra intelectual alheia.

Mas essa concepção do crime de redução à condição de escravo foi assumida pelas legislações todas, sob título próprio de defesa da liberdade pessoal, porque era sua origem histórica. E assim entrou na nossa legislação, incluída sob esse mesmo título, na redação original. Ela expressava, e não apenas porque estava no título, mas por força da origem histórica do delito, ou da criminalização do fato, a mesma preocupação com a liberdade.

A Lei nº 10.803/2003 introduz, porém, profunda modificação na tipificação do delito. Ela restringiu o campo conceitual do delito; este já não apanha qualquer homem, senão apenas o trabalhador, e, portanto, à sua vista, desloca-se o objeto da tutela penal, do campo da liberdade como tal, para um outro campo. Que campo? O campo das relações de trabalho, pela vulnerabilidade imanente à condição do trabalhador.

Todos os tipos penais introduzidos pela Lei nº 10.803/2003 têm, como sujeito passivo do crime, o trabalhador. É textual em todos os tipos penais. Então, não há dúvida nenhuma, a lei restringiu a objetividade jurídica do crime. E, ao restringir o campo para a tutela específica do trabalhador, ficou só formalmente, pelo número do art. 149, sob o título da defesa da liberdade, mas o objeto da tutela material já não é a liberdade, é a dignidade da pessoa na posição de trabalhador. É a dignidade da pessoa na posição de trabalhador. Já não se trata de delito contra a liberdade pessoal, trata-se de delito contra a dignidade da pessoa, considerada na condição social de trabalhador. Daí por que o nome *iuris* tradicional, mantido na introdução da descrição dos tipos - diz "reduzir à condição" -, é

mera reminiscência da sua origem histórica, não mais elemento definidor da objetividade do tipo penal, porque o que este enuncia agora é o seguinte: constitui crime, que tem esse nome tradicional, submeter um trabalhador, por exemplo, a condições degradantes de trabalho.

Não se pode mais de pensar no crime como se estivéssemos ainda no tempo do Direito Romano, onde era decerto possível reduzir pessoas à condição efetiva de escravo. Hoje pode até acontecer situação como essa, mas será fato extraordinário; no Direito Romano era coisa natural. Por isso, pelo caráter subsidiário do Direito Penal, pela subsidiariedade e a fragmentariedade do Direito Penal, é que se justificava tivesse sido concebido no Direito Romano, como proteção da liberdade pessoal. Hoje, o atentado à liberdade, provavelmente, corresponderá a outro tipo penal, ou a outros tipos penais. O tipo penal, ainda designado sob o nome de redução à condição análoga à de escravo, é crime que tem, objetivamente, como valor jurídico a ser protegido, a dignidade da pessoa vista na condição particular de trabalhador. Daí por que se tipifica por qualquer uma das figuras enumeradas no artigo 149 do Código Penal, não apenas as do caput, senão também nas dos parágrafos.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - O raciocínio de Vossa Excelência realmente é muito bom.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - E basta, portanto, que esteja caracterizado o fato de um trabalhador ser submetido a condições aviltantes, humilhantes ou degradantes, para que se configure teoricamente o crime.

E agora vou abrir parêntese: fui juiz numa cidade do Estado de São Paulo, Igarapava, que é fundamentalmente, do ponto de vista econômico, cidade que vive ou vivia em função da plantação de cana. Uma cidade onde não restavam mais pomares; o último pomar foi derrubado para plantar cana. Vivia, e talvez viva ainda hoje, em função de uma grande usina que está lá, famosa usina. Presenciei com os meus olhos, como magistrado, as condições a que eram submetidos os trabalhadores da cana. Era coisa de indignidade revoltante. Os trabalhadores, chamados “boias frias”, não tinham roupas, eram sujeitos a sol escaldante, levantavam-se às 4 horas da manhã. E digo isso, porque tive empregada que era casada com um “boia fria”, de modo que acompanhei a vida dele. Eram transportados em caminhões abertos, sem condições de segurança pessoal, de higiene então nem se fala; voltavam machucados, porque não tinham luvas. Eram reduzidos a uma condição quase desumana.

Como é que a ordem jurídica não pode considerar tudo isso, levando em conta os princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, a uma situação de reprovabilidade penal? Como lembrou o Ministro Luiz Fux, é esta a única forma que o Estado encontra para prevenir tais abusos. Então, eu peço vênia.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Eu só vou pedir vênia a Vossa Excelência para reforçar o ponto de vista de Vossa Excelência com uma ponderação. Se formos interpretar o 149 à luz do nome que o próprio Código deu ao Capítulo VI, Dos Crimes contra a Liberdade Individual, de plano, ficaríamos no indivíduo como figura mais importante do que a do próprio trabalhador.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Isso correspondeu a um erro, ou a um descuido técnico da proposta da Lei nº 10.803, que devia ter criado outro tipo, noutra capítulo do Código. Mas aproveitou-se do art. 149 para proceder à modificação substancial de seu conteúdo. Só que, com isso, deixou o tipo penal dentro de capítulo a que já não corresponde, pela natureza do bem jurídico que passou a tutelar.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Os §§ do artigo 149 dão razão a Vossa Excelência, que falam de trabalho. Agora, a própria redação do 149, quando diz "reduzir alguém", aí já nos remete outra vez para o indivíduo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ele está só enunciando o título histórico do crime. São os verbos subsequentes, são as orações subsequentes, que definem os tipos desse crime, cujo nome permanece como redução à condição análoga à de escravo.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Seja como for, ou numa interpretação mais ampliada, numa interpretação mais restrita, a dignidade da pessoa humana está presente, está em jogo. Penalmente tutelada.

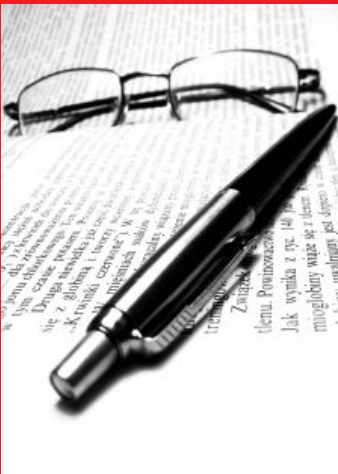
O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Sem dúvida nenhuma. Isto é, a mim me parece que o fato de estar no título de liberdade individual é apenas resíduo da antiga concepção normativa, com a redação primitiva que o art. 149 tinha. Isto é, o legislador, ao invés de ter definido essa figura à parte, resolveu dar nova e substancial redação ao art. 149, mantendo-o dentro do título em que estava desde a origem.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Do capítulo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Eu vou

pedir vênia, então, ao eminente Relator e aos votos que o acompanharam, para receber a denúncia, entendendo, também com vênia ao Ministro Celso de Mello, pois acho que, neste caso aqui, ambos os denunciados tinham o domínio dos fatos. Eles não podiam deixar de conhecer as condições em que os trabalhadores eram postos e, portanto, tinham condições de haver tolhido a prática desse delito, tanto que se comprometeram e, depois, acabaram adotando providências adequadas, segundo o acordo a que fez referência o eminente Relator.

Ementas



TRABALHO ESCRAVO - CARACTERIZAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - VALOR ARBITRADO NÃO EXCESSIVO.

1. Em que pese o art. 149 do CP elencar alternativamente quatro condutas como tipificadoras da redução do trabalhador a condição análoga à de **escravo** (**trabalho** forçado, jornada exaustiva, condições degradantes e restrição à locomoção), o Direito Internacional apenas reconhece como **trabalho escravo** aquele realizado contra a vontade e sem liberdade de saída (Convenções 29/1930 e 105/1957 da **OIT**). 2. -In casu-, a par das condições degradantes e jornada exaustiva, verificou-se a restrição à locomoção do Reclamante (em razão de dívidas, restrição ao uso de transporte e pela apreensão de documentos), o que caracteriza, tanto no Direito Pátrio, quanto no Internacional, o **trabalho** em condições análogas às de **escravo**. 3. Diante de tal quadro, revela-se inclusive modesta a condenação patronal à indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00, em face do bem lesado, que é a dignidade da pessoa humana, que é sujeito, e não objeto de direito (arts. 5º, V, da CF e 944 do CC, ílesos em sua literalidade). **Agravo de instrumento desprovido. Processo: AIRR - XXXX.2011.5.04.0821, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/10/2012.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. CONVENÇÃO 29 DA OIT. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO.

A prestação de serviços em instalações inadequadas, capazes de gerar situações de manifesta agressão à intimidade, à segurança e à saúde, como a falta de instalações sanitárias, a precariedade de abrigos e de água potável, incompatíveis com as necessidades dos trabalhadores, constituem, inequivocamente, trabalho degradante, repudiado pela Convenção nº 29, da Organização do Trabalho e ratificada pelo Brasil. Quanto ao valor da indenização, constata-se que o decisum

observou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, atento às circunstâncias fáticas geradoras do dano, do grau de responsabilidade e da capacidade econômica da empresa, sem se afastar, igualmente, de seu caráter desestimulador de ações dessa natureza, que comprometem a dignidade dos trabalhadores. **Agravo conhecido e não provido. Processo: AIRR - XXXX-63.2010.5.08.0000, Relator Ministro: Milton de Moura França, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/05/2011.**

RECURSO DE REVISTA - DANO MORAL COLETIVO - REDUÇÃO DE TRABALHADORA CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO - REINCIDÊNCIA DAS EMPRESAS - VALOR DA REPARAÇÃO.

O Tribunal local, com base nos fatos e nas provas da causa, concluiu que as empresas reclamadas mantinham em suas dependências trabalhadores em condições análogas à de escravo e já haviam sido condenadas pelo mesmo motivo em ação coletiva anterior. Com efeito, a reprovável conduta perpetrada pelos recorrentes culmina por atingir e afrontar diretamente a dignidade da pessoa humana e a honra objetiva e subjetiva dos empregados sujeitos a tais condições degradantes de trabalho, bem como, reflexamente, afeta todo o sistema protetivo trabalhista e os valores sociais e morais do trabalho, protegidos pelo art. 1º da Constituição Federal. O valor da reparação moral coletiva deve ser fixado em compatibilidade com a violência moral sofrida pelos empregados, as condições pessoais e econômicas dos envolvidos e a gravidade da lesão aos direitos fundamentais da pessoa humana, da honra e da integridade psicológica e íntima, sempre observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Na hipótese, ante as peculiaridades do caso, a capacidade econômica e a reincidência dos recorrentes, deve ser mantido o quantum indenizatório fixado pela instância ordinária. Intactas as normas legais apontadas. Recurso de revista não conhecido. (**RR - XXXX-13.2003.5.08.0117 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 18/08/2010, 1ª Turma, Data de Publicação: 27/08/2010**)

TRABALHADORA COM SOBREPESO. AUSÊNCIA DE PROVA DE DISCRIMINAÇÃO NA DISPENSA.

A OIT considera como discriminação toda distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão (art. 1º, item 1, Convenção n.º 111). Subsume-se em tal conceito a dispensa de trabalhador que se encontra em sobrepeso (obeso), pois o elemento de "discrimen" utilizado não justifica o término da relação contratual de

emprego. Entretanto, na presente lide não restou comprovada qualquer prática empresarial limitativa para efeito de manutenção da relação de emprego, tendo havido apenas redução geral do quadro de funcionários, em virtude de crise empresarial, direcionada indistintamente a todos os funcionários. Recurso a que se nega provimento. **TRT-PR-XXXX-2009-654-09-00-6-ACO-35600-2010 – 4ª T - Relator: Desembargador LUIZ CELSO NAPP - Publicado no DEJT em 09-11-2010**

TRABALHO DO MENOR. DANO MORAL.

Sendo incontroversa a admissão de uma criança, que contava com 14 anos à época, cabível a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais. Destaque-se que, o princípio da proteção integral, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente busca assegurar o pleno desenvolvimento do menor, prezando por sua condição fisiológica e cuidados de ordem social, moral e cultural, o que se torna inatingível quando se contrata criança para desempenhar atividades destinadas a adultos. A reclamada tem o dever legal e social de agir em prol do menor, cuja obrigação é buscar garantir-lhe os preceitos elencados no rol insculpido no caput do art. 227 da CF. Frise-se ser dever de todo cidadão lutar pela erradicação do trabalho infantil e melhoria das condições de trabalho do menor, fazendo-se cumprir integralmente o disposto no art. 227, da CF e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Uma vez descumprido o limite de idade imposto pela CF, expondo a reclamante menor a condições nocivas ao seu desenvolvimento, torna-se cabível a condenação ao pagamento de indenização. Recurso ordinário da parte autora a que se dá provimento.

TRT-PR-XXXX-2011-024-09-00-6-ACO-17920-2013 – 3ª T - Relator: Desembargador ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JÚNIOR - Publicado no DEJT em 14-05-2013

EMPREGADO READAPTADO - DIREITO DE ACESSO AO TRABALHO - DEVER DO EMPREGADOR

Os termos da defesa (fl. 74) e os atestados de fls. 22 e 187 reforçam a ilação de que a Ré não procurou readaptar a Autora em funções para as quais tinha efetuado curso de reabilitação profissional, limitando-se a emitir documentos referentes a incapacidade para a função de serviços gerais. O fato de existir ação movida perante o INSS (na qual a Autora postula aposentadoria por invalidez) não exime o empregador de suas obrigações referentes ao pacto laboral, especialmente em face da improcedência da ação (fl. 175), corroborando a ilação de que o departamento médico da Ré estava equivocado, pois a Autora foi considerada apta para exercer outras funções. Portanto, devido o pagamento dos salários no período de

afastamento imposto pela Ré. Frise-se, ainda, ser aplicável o artigo 93 e parágrafos da Lei 8.213/91. Indigitado dispositivo legal dispõe sobre o plano de benefícios da Previdência Social, traça diretrizes para que o deficiente físico e o empregado reabilitado tenham assegurado o direito ao trabalho, com proteção contra a discriminação, coibindo o poder potestativo do empregador de rescisão do contrato de trabalho. A Constituição do Brasil proíbe quaisquer formas de discriminação, e os valores sociais do trabalho possuem "status" de princípio fundamental, elencado no artigo 1º, IV, da CF, cuja observância contribui significativamente para o exercício de outro direito fundamental (dignidade da pessoa humana - inciso III do mesmo artigo), pois o acesso ao trabalho constitui modo apto a proporcionar a subsistência digna daquele que labora. **TRT-PR-XXXX-2007-020-09-00-3-ACO-06984-2008 – 4ª T - Relator: Juiz FABRÍCIO NICOLAU DOS SANTOS NOGUEIRA - Publicado no DJPR em 07-03-2008**

EXAME DE GRAVIDEZ - ADMISSÃO - CONDOTA DISCRIMINATÓRIA - DANOS MORAIS.

A submissão a exame de gravidez por ocasião da admissão ofende o art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal; o art. 1º da Convenção sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação Contra a Mulher, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 4.377 de 13/09/2002; bem como o art. Art. 373-A, IV, da CLT. Na hipótese dos autos, a autora foi submetida a exame de gravidez por ocasião da sua admissão, aliado ao fato de que foi dispensada sem justa causa após o período de experiência, o que evidencia a conduta discriminatória da reclamada. In casu, a discriminação possui forma direta, já que é intencional e exige uma distinção/condição proibida, sem que exista, para isso, uma justificação objetiva. A autora, assim, faz jus à indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00 tendo em vista o ato ilícito perpetrado pela reclamada, e também, grave violação à dignidade humana e aos direitos da personalidade, gerando à trabalhadora forte abalo psicológico, tudo nos moldes do art. 4º da Lei nº 9.029/95 c/c art. 186, 187 e 927 do CC/02, e, ainda, com fulcro no art. 5º, V e X da CF/88. **TRT-PR-XXXX-2011-069-09-00-5-ACO-50805-2012 – 2ª T - Relator: Desembargador RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA - Publicado no DEJT em 06-11-2012**

DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA POR IDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1º DA LEI 9.029-95. FACULDADE ATRIBUÍDA AO RECLAMANTE DE READMISSÃO OU INDENIZAÇÃO EM DOBRO.

Quando configurada a dispensa discriminatória, é facultado ao empregado optar entre a readmissão com ressarcimento integral de todo

o período de afastamento, com o pagamento de todas as remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais ou perceber, em dobro, a remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais. **TRT-PR-XXXX-2004-010-09-00-9-ACO-27708-2005 – 2ª T - Relator: Desembargador LUIZ EDUARDO GUNTHER - Publicado no DJPR em 28-10-2005**

REINTEGRAÇÃO - PORTADOR DO VÍRUS HIV - DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA - SONOLÊNCIA - DESÍDIA.

Discriminatória é a despedida de empregado portador do vírus HIV, cuja sonolência em serviço era efeito dos remédios que tomava. Argumento de "desídia" por quem é empregador e conhece dos fatos só revela alto grau interior de incompreensão e insensibilidade que, na prática, ao invés de justificar, só agrava a discriminação. Direito à reintegração reconhecido. **TRT-PR-XXXX-2003-322-09-00-9-ACO-06547-2005 - Relator: Desembargador MÁRCIO DIONÍSIO GAPSKI - Publicado no DJPR em 15-03-2005**

AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO FIRMADO PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. COMPETÊNCIA MATERIAL.

A Justiça do trabalho é competente para julgar Ação de Execução de Título Extrajudicial decorrente de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado perante do Ministério Público do Trabalho. Se a pretensão tem como objetivo, entre outros, a valorização do trabalho humano (art. 1º, IV, e 6º da CF) e a proteção do direito-dever ao não trabalho, da criança e do adolescente, de que tratam os artigos 7º, XXXIII, da CF e 403 da CLT, e, portanto, respeitados os princípios de hermenêutica constitucional relativos a unidade constitucional, efeito integrador, máxima efetividade, força normativa da Constituição, conformidade funcional, interpretação das leis conforme a Constituição e concordância prática ou harmonização, a matéria se inclui no âmbito de competência desta Justiça Especializada, conforme art. 114, I e IX, da CF. A Lei Complementar 75/1993, art. 83, III e V, afasta qualquer dúvida de que a ação inclui-se no rol de atribuições do Ministério Público do Trabalho e na competência desta Justiça Especializada. Recurso ordinário do autor a que se dá provimento para declarar a competência material desta Justiça Especializada e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para análise do feito. **TRT-PR-XXXX-2009-024-09-00-2-ACO-11064-2011 – SE - Relatora: Desembargadora MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU - Publicado no DEJT em 29-03-2011**

Sentenças

Juíza Giana Malucelli Tozetto

Processo nº XXXX-2006-024-09-00-0, publ. em 26/10/2007, 1ª Vara do Trabalho de Ponta Grossa - PR, Juíza Giana Malucelli Tozetto

Aos vinte e seis dias de outubro de 2007 às 17h20, na 1ª. Vara do Trabalho de Ponta Grossa, foi prolatada a seguinte sentença nos autos **RT XXXX/2006**, em que são partes (autores) e (réus)

Os autores pretendem a condenação dos réus no pagamento de indenização por danos morais, estes no importe não inferior a vinte salários mínimos a cada um dos reclamantes.

Apresentada exceção de incompetência pelo segundo réu, esta foi julgada improcedente (fls. 209/211).

Os autores afirmam que foram não só agenciados pela primeira reclamada, como também transportados até a fazenda pertencente ao segundo réu. Nesta fazenda foram deixados distantes de casa e sem condições de retorno, vivendo em situação análoga à de escravos. Diante das circunstâncias houve intervenção do Ministério do Trabalho, o qual interditou o alojamento e o refeitório da fazenda. Enfim, pelas condições de vida subumanas a que foram submetidos pretendem o recebimento de indenização correspondente.

O segundo réu, por seu turno, sustenta que firmou com os reclamantes contrato de safra para a colheita de café. Acrescenta que os reclamantes sequer trabalharam quatro dias, tendo chegado na fazenda antes da data combinada, o que teria prejudicado a preparação dos alojamentos, mobília e instalações do local onde permaneceriam enquanto estivessem a trabalho. Esclarece que parte dos reclamantes teria instigado aos demais quanto as condições com vistas ao tumulto e chantagem para obter vantagem sem qualquer contraprestação laboral.

O réu aduz ainda que o salário combinado foi por produção, que a rescisão se deu com a intervenção e acompanhamento do Ministério do Trabalho, que não houve ressalva por ocasião da quitação da rescisão contratual e que a Agência Cidade (primeira ré) apenas oferece oportunidade de trabalho. Destaca por fim que *"os reclamantes não foram submetidos a trabalhos forçados, à jornada exaustiva (sequer trabalharam*

um dia), a condições degradantes de trabalho, nem sofreram qualquer restrição no ir e vir devido a dívidas".

As questões incidentais acerca da inépcia da inicial e ilegitimidade de parte restaram solucionadas às fls. 154/155, 200 e 209/211.

O Subdelegado do Trabalho apresentou informações a respeito do processo administrativo referente a fazenda de propriedade do segundo réu, cujo boletim de ocorrência registra a denúncia de "aliciamento de trabalhadores - art. 207 do CP" - (fls. 264).

Deste boletim consta o que na época foi narrado pelas vítimas: que teriam sido recrutados para trabalhar na Fazenda S sob a promessa de salário entre R\$ 900,00 e R\$ 1500,00; que cada vítima pagou pelo agenciamento R\$ 7,35; que foram transportados e recebidos por Otávio na Fazenda, quando já tiveram a notícia que os valores prometidos não correspondiam aos valores que seriam praticados; que a alimentação prometida não correspondeu ao prometido; que não trabalharam; que dormiram em colchões enfileirados e jogados no chão; que o banheiro não apresentava condições de uso e que foram abandonados pela primeira ré sem recursos para comer ou retornar - fls. 265/266.

Da documentação que acompanha a investigação do Ministério do Trabalho, resta evidenciado que os réus firmaram entre si contrato através do qual o segundo réu ficou obrigado a pagar a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e a primeira ré a entregar na fazenda do segundo quarenta e quatro trabalhadores braçais e uma cozinheira, sendo as despesas do ônibus por conta da primeira ré.

A primeira reclamada apresentou defesa a qual foi juntada as fls. 413/416, quando impugna apenas direitos de ordem trabalhista, como horas extras, diferenças de salário, adicional de insalubridade, FGTS, aviso prévio, entre outros. Não houve contestação quanto aos fatos relativos ao pedido de dano moral. A ré não contesta a promessa de salário, se limitando a afirmar que houve divergência em relação aos salários e que não houve escravidão na medida em que não houve prestação laboral.

Ouvidas as partes e testemunhas. Juntados documentos. Oficiado ao Ministério do Trabalho e Ministério Público do Trabalho.

Razões finais remissivas pelos reclamantes e primeira reclamada, sendo orais pelo segundo réu (fls. 490).

Tentativas conciliatórias infrutíferas.

1.

Pois bem.

O que se vê dos autos é que efetivamente a primeira reclamada agenciou os reclamantes para o trabalho em fazenda distante da cidade de origem dos mesmos. Agenciados em Ponta Grossa-PR, sob a promessa de salário vantajoso, os reclamantes foram transportados até São Paulo (Analândia), onde foram deixados pela primeira ré, sem meios para retornar.

A primeira ré não só agenciou e transportou os trabalhadores, mas assumiu compromisso contratual com estes em lhes oferecer uma oportunidade de emprego digna e rentável, na medida em que cobrou taxa dos candidatos para inseri-los neste emprego (fato confesso em depoimento pessoal - item 31 de fls. 408).

Muito embora o documento de fls. 425 demonstre que por parte do segundo réu que não houve promessa de salário além daquele de R\$ 5,00 por medida de 60 litros colhidos, fato é que a primeira reclamada assumiu a responsabilidade ao prometer salários mais vantajosos. Esta promessa vem amparada pela prática na própria fazenda em safras anteriores.

A oferta efetivamente foi de salário por produção. No entanto, os reclamantes não tinham qualquer experiência na colheita de café. Não tinham, assim, condições de avaliar a probabilidade de ganho dentro de um trabalho realizado com afinco, dedicação e numa jornada razoável de trabalho.

A primeira ré, neste aspecto e como agenciadora, prestou esclarecimentos aos reclamantes, esclarecimentos que se traduzem em promessa de expectativa de salário:

"na reunião de apresentação do depoente como encarregado, a Sra. Noemi afirmou que conforme o desempenho de cada um poderia se chegar a um salário de R\$ 900,00 a R\$ 1.200,00" - fls. 490.

O administrador da fazenda em colheitas passadas, foi esclarecedor quanto ao salário praticado:

"o café é colhido por alqueire, sendo que cada alqueire corresponde a 60 litros de café, que na safra anterior foram contratados trabalhadores...que recebiam R\$ 5,00 por alqueire colhido, sendo que colhiam 07 alqueires de café cada um; que 01 alqueire é colhido em 30 minutos, em média..." - fls. 469.

Bem se depreende que a capacidade de produção é de R\$ 35,00 por dia, o que chegaria a R\$ 910,00 por mês, considerado um dia de folga por semana.

Os reclamantes foram iludidos com a promessa de expectativa de ganho em torno de um mil reais, promessa esta embasada na prática de safras anteriores. Pagaram pela inserção nesta oportunidade de emprego. Deixaram suas casas. Deslocaram-se até São Paulo. Lá chegando encontraram a dura realidade de que o ganho salarial se resumiria a R\$ 371,00 mensais, quando muito em R\$ 390,00 caso a produção fosse elevada.

Não obstante o salário tenha sido acertado por produção, houve a promessa de que o resultado para um trabalho ordinário seria em torno de um mil reais. Já a realidade apresentada aos autores após o transporte dos mesmos até São Paulo foi completamente diferente.

O próprio segundo réu e empregador admite, em defesa, que o salário seria de R\$ 371,00 mensais. Também em depoimento pessoal o empregador deixou claro que pretendia de fato pagar a título de remuneração a importância de R\$ 3,00 a R\$ 15,00 por dia, o que correspondente a uma média variável entre R\$ 78,00 a R\$ 390,00 por mês (item 20 do depoimento pessoal do segundo réu às fls. 409).

Pessoas simples, trabalhadores braçais sem experiência na colheita de café. Os reclamantes foram iludidos com a promessa de expectativa de ganho em torno de um mil reais, promessa esta embasada na prática de safras anteriores. Pagaram pela inserção nesta oportunidade de emprego. Deixaram suas casas. Deslocaram-se até São Paulo. Lá chegando encontraram a dura realidade de que o ganho salarial se resumiria a R\$ 371,00 mensais, quando muito em R\$ 390,00 caso a produção fosse elevada.

A primeira ré se limitou a deixar os reclamantes na fazenda. Mesmo ciente de que as condições de higiene e alimentação não eram satisfatórias, a primeira ré simplesmente embarcou no ônibus e retornou a Ponta Grossa, deixando os reclamantes (seus contratados e contratantes) à própria sorte:

"a depoente achou que tinha poucos banheiros e também constatou que estavam faltando toalhas; neste dia ainda faltavam alguns colchões, travesseiros e cobertas; na cozinha faltavam bastante coisas...na cozinha faltava talher, pratos, fogão industrial e uma pintura...ainda não haviam mesas e cadeiras, sendo que a condição da cozinha era precária; havia, colchonetes, e viu algumas camas no barracão de cima para serem montadas..." - depoimento pessoal da ré às fls. 408.

"ao chegarem ao local a declarante percebeu que as condições de alojamento não eram adequadas, sendo precárias..." - fls. 404, declaração da ré junto ao Ministério Público do Trabalho.

A primeira ré não só não comprovou que teria perguntado aos reclamantes quem gostaria de retornar, como sequer alegou em defesa. De qualquer sorte, o depoimento de (testemunha) junto ao Ministério do Trabalho e confirmado em Juízo (item 32 de fls 490) demonstra que

os reclamantes foram esclarecidos quanto aos salários somente no dia seguinte, já que na madrugada quando chegaram apenas foram encaminhados para descanso. Daí bem se depreende que a primeira ré deixou os reclamantes à própria sorte na distante Analândia.

Desiludidos, desamparados, distantes de suas terras, sem dinheiro e abandonados pela agenciadora, os reclamantes se viram dentro de uma fazenda a qual não ofertava condições de higiene e nem tampouco de boa alimentação.

Não só o depoimento pessoal da primeira reclamada, como também a prova testemunhal bem demonstra as condições ofertadas aos reclamantes de alojamento e alimentação:

"no alojamento haviam algumas camas em número insuficiente, e colchões para os demais...quando chegaram só tinha o cano e a instalação para o chuveiro..." - fls. 490.

"o alojamento tinha apenas 02 sanitários, todo sujo e sem condições mínimas de higiene" - fls. 486.

Por fim, os registros do Ministério do Trabalho, o qual detém fé publica corroboram as condições subumanas a que os reclamantes foram submetidos:

"constatamos risco grave e iminente para os trabalhadores alojados, sem as mínimas condições de higiene e conforto. Não havia sanitários e chuveiros em condição de uso, em número suficientes. Não havia alojamentos separados por sexo. Os locais de preparo de refeição não possuía mínimas condições de higiene para este fim, Não havia cama em número suficiente e em condições de uso...não há local para refeição nem utensílios para fornecimento de refeições. Não há lavanderia. As instalações elétricas, quando existem, estão em estado precário, não protegidas por eletrodutos ...falta água potável" - laudo técnico de interdição juntado às fls. 277.

Constatado risco grave e iminente à saúde e/ou integridade dos trabalhadores, o Ministério do Trabalho achou por bem interditar as edificações utilizadas como alojamento e cozinha, o que vem comprovado pelo documento de fls. 178.

O próprio Ministério do Trabalho reconheceu as condições a que os reclamantes foram submetidos como análogas à escravidão (fls. 379).

A prova testemunhal confirma as condições de pouca higiene e a condição de escravidão:

"o alojamento tinha apenas dois sanitários, todo sujo e sem condições mínimas de higiene...os trabalhadores tinham restrição quanto ao retorno

às suas residências porque não sabiam o caminho e a distância era grande, não tinham transporte à sua disposição" - fls. 486/487 depoimento do investigador de polícia que acompanhou os fatos.

Por fim, o relatório de fiscalização corrobora a situação a que os reclamantes foram expostos:

"A edificação onde os trabalhadores estavam abrigados não pode ser considerada um alojamento, onde deveriam ficar 28 pessoas, pois foi improvisado um barracão, coberto com telhas "Brasillite", com pé direito inferior a três metros, pouca ventilação, sem chuveiros, e com apenas um sanitário. Para dormir os colchões foram espalhados no chão, pois não havia camas em número suficiente...

A outra casa, que foi ocupada pelos trabalhadores, também estava em condições precárias, com as paredes cheias de rachaduras e bolor e o forro estava caindo, e na terceira casa que deveria funcionar como "cozinha e local de refeição", não havia mesas e assentos, água potável, e nem pratos e talheres para servir as refeições...

Durante a fiscalização, foram interditadas as edificações onde estavam alojados os trabalhadores, assim como o local utilizado como cozinha e refeitório. Em contato telefônico com o contador da fazenda, uma vez que o proprietário não foi localizado, foi exigida a contratação de um ônibus para levar os trabalhadores de volta à Ponta Grossa no mesmo dia, assim como foi exigido o pagamento de R\$ 420,50 que corresponderia ao que os trabalhadores teriam direito a título de verbas rescisórias" - fls. 388/389

As fotos que acompanham o processo administrativo junto ao Ministério do Trabalho demonstram à evidência o tratamento dispensado aos reclamantes. Foram alojados em colchões de pouca espessura, alinhados em um barracão sem forro, com pouca ventilação. (fls. 386/387). Já o barracão que antes tivera forro, quando disponibilizado aos reclamantes, tinha parte deste desmoronado (fls. 388).

O sanitário, utilizado por pessoas de ambos os sexos não oferecia qualquer condição de higiene. sequer havia tampa sanitária. A porta do banheiro deveria ser encaixada a cada uso, de sorte que o usuário deveria contar com o respeito dos colegas na medida em que não havia tranca, nem mesmo dobradiça (fls. 389).

Por fim, a cozinha sequer possuía instalações elétricas seguras, sendo a comida amontoada no chão. Embora houvessem mantimentos, não havia estrutura para cozê-los e servi-los, de sorte que os reclamantes teriam que comer como animais, com as próprias mãos. A quantidade de comida seria disponibilizada em pouca quantidade já que não havia fogão industrial para atender o contingente.

Enfim, a agonia dos reclamantes somente teve fim quando parte do grupo saiu a pé em direção a cidade e buscou ajuda junto às autoridades. Acompanhados da imprensa foram ouvidos. Foi necessária a intervenção do Ministério do Trabalho para que os reclamantes pudessem retornar a Ponta Grossa, já que à evidência não tinham condições financeiras de retornar com seus próprios recursos.

Os reclamantes são trabalhadores rurais, trabalhadores braçais. A forma de seu trabalho exige que residam na própria fazenda. Assim, ante as condições de moradia e alimentação ofertadas, é inexigível que os reclamantes trabalhassem, ainda que por salário diverso ao prometido, a fim de angariarem dinheiro para o pagamento do transporte para retorno.

2.

Para Octavio Bueno Magano, o "*respeito aos direitos individuais do trabalhador representa limite ao exercício do poder diretivo*". De outra maneira não se pode pensar na medida em que a própria Constituição Federal insere a dignidade humana como fundamento do Estado democrático de direito.

Como bem coloca Arion Sayão Romita "*a dignidade da pessoa humana atua como fundamento do princípio estruturante do Estado democrático de direito e, em conseqüência, impregna a totalidade da ordem jurídica, espraia-se por todos os ramos do direito positivo e inspira não só a atividade legislativa como também a atuação do Poder Judiciário.*"

O valor "dignidade" vem confirmado não só pelo art. 1º. da CF, como também pelos seus arts. 170 *caput*, 226, § 7º; 227; 230, 3º., incisos I e IV. O trabalho escravo se insere neste contexto como uma das mais graves infrações à dignidade do ser humano.

Justamente por se tratar de forma odiosa de tratamento ao semelhante, o trabalho escravo é considerado crime contra a liberdade individual (art. 149 do CP). Pelas mesmas razões o Brasil ratificou duas Convenções Internacionais (29 e 105), promulgadas pelos Decretos 41721/1957 e 58822/1966, as quais tratam da abolição do trabalho forçado (escravo). O trabalho escravo vem definido pelo código penal através da lei 10803/2003:

"Reduzir alguém à condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto".

Daí bem se depreende que os reclamantes foram submetidos a situação análoga à de escravidão. O alojamento se insere como condição do próprio trabalho do trabalhador rural contratado para trabalhar temporariamente em local distante de sua residência. Aos reclamantes não foi permitida a higiene, o bom descanso, a alimentação adequada. Afrontou assim, o segundo réu as condições mínimas de medicina do trabalho.

Não bastasse isto, os reclamantes permaneceram cerceados no seu direito de ir e vir. Sem dinheiro e sem que lhes fossem disponibilizado meio de transporte, os reclamantes foram obrigados a permanecer na fazenda, quando as condições de trabalho e de alojamento apresentadas foram completamente distintas daquelas contratadas.

Nesta fazenda não tinham condições de se acomodar para dormir, realizar suas necessidades mínimas de higiene ou de se alimentar adequadamente. Descontentes com a abrupta e unilateral alteração quanto à promessa de salário, e revoltados com as condições de higiene do local, os reclamantes na sua maioria se negaram a dar continuidade ao contrato de trabalho. Não obstante, o que se vê é que foi necessária a intervenção do Ministério do Trabalho para que os reclamantes fossem transportados novamente à cidade de origem, de onde se depreende que permaneceram presos à sorte e à vontade do empregador.

Não fosse a intervenção das autoridades os reclamantes permaneceriam no local, naquelas condições até que realizassem o trabalho desejado pelo seu "senhorio". Foram despidos de sua liberdade individual, de forma que se ressaltou um indivíduo fraco e oprimido pelo economicamente mais forte.

Os réus desrespeitaram assim a integridade física e psíquica dos reclamantes, bem como suas vontades livres, o que demonstra a afronta a dignidade dos reclamantes. Não se observou a reciprocidade de direitos e obrigações.

A primeira ré apenas aproveitou a oportunidade de receber tanto do segundo réu quanto dos reclamantes pela mesma força de trabalho. Não se preocupou com o direito subjetivo dos trabalhadores. Relegou a segundo plano o fato de se tratarem de seres humanos dignos de respeito. Angariou trabalhadores sem experiência na colheita de café e inadvertidamente lhes prometeu salários acima da capacidade de produção de um trabalhador inexperiente. Iludiu, assim, os reclamantes que seriam capazes de produzir cerca de um mil reais por mês. Conseguiu assim, entregar a "mercadoria" encomendada pelo segundo réu.

Não fosse a intervenção das autoridades os reclamantes permaneceriam no local, naquelas condições até que realizassem o trabalho desejado pelo seu "senhorio". Foram despidos de sua liberdade individual, de forma que se ressaltou um indivíduo fraco e oprimido pelo economicamente mais forte.

Efetuiu a entrega como se de fato os reclamantes se tratassem de mercadoria. Avaliou que a fazenda não oferecia condições de alojamento, mas simplesmente entregou a "mercadoria", virou as costas e retornou ao calor de seu lar.

Aproveitando-se da vulnerabilidade dos reclamantes esqueceu que também firmara contrato com os mesmos (frise-se aliás, contrato ilícito). Recebeu dos reclamantes para lhes entregar um emprego digno e rentável. Quando se deparou com a impossibilidade de cumprimento da obrigação assumida, simplesmente abandonou os reclamantes a um "mal evidente". Não lhes devolveu o valor cobrado, nem tampouco os trouxe de volta.

Daí bem se depreende que a primeira ré violou a dignidade dos reclamantes, na medida em que interferiu no projeto de vida de cada um dos reclamantes, trazendo-lhes danos evidentes.

O segundo réu, a seu turno, afrontou ao direito à saúde dos reclamantes, aqui entendido em seu conceito mais amplo compreendendo o bem-estar psicofísico e social.

O réu produz café. Para tanto se vale da contratação de trabalhadores temporários na época de safra. Não é de hoje que se vale da contratação de mão de obra de outros estados, tanto que na safra anterior contratou trabalhadores do Estado de Alagoas.

Esta prática afasta as alegações do réu no sentido de que não estava preparado para receber os reclamantes, os quais teriam chegado antes da data prevista. Além do réu não ter comprovado suas alegações, fato é que as instalações deveriam estar em condições de uso na medida em que no ano anterior outros trabalhadores foram lá abrigados.

O que se vê é que o réu foi surpreendido com a atitude dos reclamantes, os quais não permaneceram acuados com a situação tendo buscado ajuda junto as autoridades. Não fosse a atitude dos reclamantes, estes teriam permanecido no local até não mais interessar ao empregador.

Os reclamantes foram aviltados em sua intimidade. Dividiram um espaço sem conforto, sujo e sem qualquer privacidade com seus colegas (tanto homens quanto mulheres). Sequer foram respeitados quanto ao direito de utilizar um banheiro com higiene e completa privacidade.

O réu afrontou sua maior obrigação, qual seja, de "não prejudicar ninguém". Sua conduta foi reprovável. Afrontou a liberdade dos reclamantes, submeteu-os à escravidão, desviando-se completamente

dos modelos de conduta de boa fé e em conformidade com a diligência média.

Como bem se vê ambos os réus ofenderam os reclamantes moralmente. Não se trata de responsabilidade pelo mesmo fato. Não se trata de solidariedade. Cada qual tem sua parcela de culpa em relação ao dano. Cada qual responde com sua parcela.

Resta claro o nexó entre o ato de cada um dos réus e o dano experimentado pelos reclamantes.

Considerando o prejuízo moral dos reclamantes, o grau de culpa de cada um dos réus (ofensores), a lucratividade experimentada e buscada pela primeira ré, o valor recebido pela primeira ré de cada reclamante, a contratação pelo segundo réu de trabalhadores temporários anteriormente para o alojamento no mesmo local, a situação financeira dos réus, o enquadramento da hipótese em sanções penais, a gravidade da conduta de cada um dos réus e o tempo de exposição a situação de dano, fixo a indenização cabível na espécie.

Maria Celina Bodin de Moraes bem conclui a respeito do tema:

"À pessoa humana cabe a proteção mais ampla, e que deve ser concedida a cada uma de suas características, peculiaridades, singularidades. O Direito Civil deve voltar-se para a busca do instrumental que permitirá alcançar a reparação integral pelo dano sofrido.

A reparação integral parece ser a medida, necessária e suficiente, para proteger a pessoa humana nos aspectos que realmente a individualizam. De fato, considera-se a responsabilidade civil na atualidade tem como foco precípua a situação em que se encontra a vítima, visando recompor a violência sofrida em sua dignidade através da reparação integral do dano.

...

Apenas os elementos atinentes às condições pessoais da vítima e à dimensão do dano, correspondente este último tanto à sua repercussão social quanto à sua gravidade, devem ser levados em conta para, afinal, estabelecer-se a indenização, em concreto, com base na relação entre tais componentes...."

Como dito alhures, a primeira reclamada responde pela indenização de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) a cada reclamante. Já o segundo réu, na condição de empreendedor, empregador e agente principal responde pela indenização de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) a cada reclamante.

3.

Pretendem ainda, os reclamantes o recebimento das diferenças de salários, considerada a promessa de ganho em torno de R\$ 1.200,00, bem

como as verbas rescisórias pertinentes.

Os réus afirmam que o valor devido já restou quitado em conformidade com o exigido pelo Ministério do Trabalho.

Primeiramente há que se afastar a idéia de que a exigência do Ministério do Trabalho tenha configurado limite ao direito dos empregados. O que de fato houve foi intervenção e negociação para que os reclamantes fossem transportados de retorno a sua cidade de origem bem como que recebessem um valor mínimo pelo contrato de trabalho havido.

A chancela ministerial se limita a conferir a certeza quanto ao pagamento da importância de R\$ 420,50 para a cada reclamante, valor este a ser deduzido do montante devido a cada qual.

Outrossim, fato é que os reclamantes foram contratados para receber por produção. A falta de prática dos reclamantes impediu que se concretizasse a promessa de salário. Embora seja essencial se considerar que os reclamantes foram iludidos quanto a capacidade de produção, e conseqüentemente quanto a remuneração a ser recebida, fato é que não chegaram a produzir.

"apenas puxaram lenha para fazer o almoço" - depoimento do reclamante Valdeci às fls. 406, item 02.

"não chegou a trabalhar na fazenda..." - depoimento da reclamante Loriane Aparecida às fls. 406, item 01.

"não trabalhou na fazenda..." - depoimento do reclamante Gilson às fls. 407 item 01.

"Não chegou a trabalhar..." - depoimento de Paulo às fls. 407 item 01.

"não trabalhou na fazenda do réu..." - depoimento do reclamante Vanderli, às fls. 407, item 01.

"não fez qualquer serviço na fazenda..." - depoimento do reclamante Maximiliano às fls. 407, item 01.

Nem mesmo aquele empregado que pouco trabalhou oportunizou a produção. Não detinha experiência de sorte que não se espera que razoavelmente pretendesse alcançar a mesma produção do final de um mês de trabalho no primeiro dia. Assim é que se analisa o depoimento de Gelson o qual trabalhou parcialmente um único dia, qual seja o segundo dia em que estava na fazenda. Não trabalhou no primeiro dia e declarou que o serviço foi suspenso no segundo dia em razão da interdição do local.

A pretensão dos reclamantes traduz enriquecimento sem causa. Não despenderam sua força de trabalho. Não obstante, pretendem receber

seus direitos pelo salário correspondente a melhor expectativa salarial de produção. Não há amparo para a pretensão dos mesmos, pelo que deve se ter como salário base o salário mínimo garantido em caso de inexistência de produção suficiente. No caso, R\$ 371,00, como admitido pelo segundo réu.

Os reclamantes receberam por ocasião da rescisão quatro dias de salário, mais R\$ 371,00, os quais teriam sido pagos a título de aviso prévio. No entanto, o contrato dos reclamantes foi firmado a tempo certo, qual seja, para o período de colheita de café. Este fato é evidenciado não só pelo salário contratado como pelos demais elementos dos autos.

O contrato foi rescindido por culpa do empregador antes do termo final, pelo que devida a indenização pela rescisão antecipada. Considerados os limites da inicial, entendo quitada a indenização pelo valor pago a título de aviso prévio. Este período indenizatório se projeta para fins de férias, e natalinas, pelo que devidos 1/12 de férias acrescidas de 1/3, e 1/12 de natalinas. Devido ainda, o FGTS e sua multa de 40% sobre natalinas e indenização da rescisão antecipada a qual guarda a mesma natureza do aviso prévio.

As diferenças rescisórias são devidas somente pelo segundo réu, empregador dos reclamantes.

[...]

05.

Diante do exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** as pretensões dos (autores) (30) em face do (réu) para condenar a ré a pagar a cada um dos reclamantes indenização por danos morais no importe de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

Da mesma forma, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** as pretensões dos reclamantes em face de (réu) para condenar o réu a pagar indenização por danos morais a cada um dos reclamantes no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), natalinas, férias, gratificação de férias, FGTS e sua multa.

[...]

Cientes.

Nada mais.

GIANA MALUCELLI TOZETTO
JUÍZA DO TRABALHO

Sentenças

Juíza Emília Simeão Albino Sako

Processo nº XXXX-2012-093-09-00-2, publ. em 17/05/2013, 1ª Vara do Trabalho de Cornélio Procópio - PR, Juíza Emília Simeão Albino Sako

A (autora) qualificada a fl. 2, ajuizou ação trabalhista em face de (réu), também qualificado nos autos. Alegou que manteve com a reclamada dois contratos de trabalho, de 1/3/2005 a 21/8/2007 e de 3/1/2008 a 23/12/2010. Seus direitos trabalhistas não foram adimplidos na forma da lei. Teceu outras alegações e pleiteou a condenação da reclamada no pagamento das verbas especificadas na inicial. Atribuiu à causa o valor de R\$ 70.000,00 e juntou documentos.

[...]

II - FUNDAMENTAÇÃO

[...]

15. Indenização por danos morais - dispensa discriminatória

Na inicial afirma a reclamante que em dezembro/2010, com a cessação do benefício previdenciário, tentou retornar ao trabalho, no entanto, foi expulsa pelo sócio proprietário, ao argumento de que estaria velha e doente e - só dava prejuízo para a empresa - e, em razão disso registrou um Boletim de Ocorrência.

A (testemunha) declarou que um dia ouviu o (réu) dizendo para a reclamante que precisava de gente nova, você está doente e não pode mais trabalhar; a reclamante se queixava com a depoente que tinha dor de cabeça e dores no corpo. A (testemunha) declarou que ouviu o filho do reclamado falando para a reclamante que estava muito velha para trabalhar; também ouviu o filho do reclamado dizer para a reclamante "faça a coisa certa"; a reclamante comentava na época que tinha depressão; quando a reclamante levava "as broncas" chorava muito e isso o depoente viu.

Entende-se por dano moral a lesão causada a um bem imaterial do Ser humano (não-patrimonial ou extrapatrimonial), tutelado pelo ordenamento jurídico. O art. 5º, X da CF/88 diz que são invioláveis a

(...) comprovado que a demissão da reclamante decorreu do fato de estar doente, tratamento incompatível com a dignidade humana, capaz de ensejar constrangimentos e humilhações, lesando bens imateriais dos trabalhadores (CF, art. 5º, X), o pedido de indenização por dano moral será acolhido.

intimidade, a vida, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Nos termos do inciso X do art. 5º da CF/88, violada a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem das pessoas, nasce o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente. Toda vez que a ilicitude da ação causa um prejuízo moral surge o dever de indenizar, com fundamento na responsabilidade civil resultante do prejuízo advindo. O art. 186 do Código Civil diz que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. O art. 187, também do CC, acrescenta que “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Ato ilícito é todo aquele que infringe a ordem jurídica e é capaz de causar um dano. Estabelece o art. 927 do CC que “aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente exercida desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (teoria objetiva).

O descaso para com o ambiente de trabalho e o tratamento desumano conferido ao trabalhador pode causar constrangimentos e humilhações. Na maioria das vezes lesões dessa natureza não são trazidas ao judiciário e acabam não tendo grande repercussão. Os empregados lesados, individualmente, nem sempre se sentem estimulados a ingressar com ações em juízo e pleitear indenizações com medo de não conseguirem novo emprego. Assim, chegando ao conhecimento do judiciário a existência de tais lesões, caberá ao julgador proferir decisão visando a reparação do dano moral perpetrado, em defesa do trabalhador e de seu meio ambiente do trabalho, que deve ser seguro e saudável, punindo-se o agressor para desestimular a continuação/repetição da prática e para compensar o benefício econômico obtido.

Assim, comprovado que a demissão da reclamante decorreu do fato de estar doente, tratamento incompatível com a dignidade humana, capaz de ensejar constrangimentos e humilhações, lesando bens imateriais dos trabalhadores (CF, art. 5º, X), o pedido de indenização por dano moral será acolhido.

Condena-se a reclamada no pagamento de indenização à reclamante pelo dano moral perpetrado, no valor de R\$ 7.000,00, por razoável.

[...]

III - CONCLUSÃO

Pela fundamentação exposta, resolve a 1ª VARA DO TRABALHO DE CORNÉLIO PROCÓPIO - PR, ACOLHER, EM PARTE, os pedidos formulados na inicial para condenar a (ré) a pagar ao (autor) no prazo de oito dias, na forma e limites da fundamentação, que integram esta conclusão para todos os fins legais, as seguintes verbas:

[...]

Cientes as partes.

Nada mais.

EMÍLIA SIMEÃO ALBINO SAKO
JUÍZA TITULAR DE VARA DO TRABALHO

Sentenças

Juíza Marcia Frazão Da Silva

Processo nº XXXX-2009-096-09-00-8, publ. em 12/02/2010, 1ª Vara do Trabalho de Guarapuava - PR, , Juíza Marcia Frazão Da Silva

Vistos, etc.

(autor), já qualificado nos autos, invocou a tutela jurisdicional do estado em face do (réu), igualmente qualificada nos autos. Pleiteia: indenização por danos morais, honorários advocatícios.

[...]

II - MÉRITO

1. Da indenização por danos morais

Os elementos dos autos demonstram que o Reclamante teve obstado o seu acesso ao emprego em razão de atitude discriminatória da Ré por motivo de idade.

Observo que restou inequívoco que o Reclamante, há mais de treze anos, contratado pela empresa sucedida pela Ré, prestava serviços juntamente com mais sete trabalhadores no posto de serviço do "H".

Quando a Ré assumiu a prestação de serviços de segurança no posto em que trabalhava o Reclamante, contratou, como sói acontecer nestes casos (art. 334 do CPC), todos os vigilantes que trabalhavam no local, *com exceção* do Reclamante, o mais idoso dentre eles (58 anos).

Igualmente inequívoco que o Reclamante, além de ser o mais experiente na função, preenchia todos os requisitos exigidos pela Ré para a obtenção do emprego, tanto assim que a defesa não aponta qualquer motivo válido para a sua não contratação, limitando-se a sustentar que exerceu direito potestativo.

E mais: houve, inclusive, intervenção da representante do tomador de serviços, interessada na continuidade da prestação de serviços pelo Reclamante, o qual, volto a frisar, trabalhava no mesmo local há mais de treze anos.

A prova oral colhida demonstra que, em verdade, o único fator determinante para a não contratação do Reclamante foi sua idade(58 anos), bastando lembrar os seguintes trechos dos depoimentos dos informantes

ouvidos a convite da parte autora, que assim se expressaram:

"que **trabalha no H. a cerca de seis anos, e que o autor lá trabalhou por cerca de treze anos**; que a depoente exerce a função de chefe administrativa no H.; que devido ao fato do autor ser um bom funcionário, a depoente tomou a iniciativa de ligar por telefone para a LYNX para saber o motivo pelo qual o autor não foi contratado, tendo lhe sido informado que por ocasião da visita de um preposto ao H. tal motivo seria explicado; como de fato tal ocorreu, quando o Sr. José veio ao H., quando os vigilantes da LYNX já tinham assumido os cargos no H., porém apenas três estavam trabalhando, ou seja, não havia ainda um substituto para o lugar deixado pelo autor, então **o Sr. (ré) lhe informou, pessoalmente, que o motivo da não contratação do autor foi "em função da idade, que ele já era aposentado e que não precisava trabalhar"**, e ao interceder pelo autor junto ao Sr. (réu), este lhe disse que em trinta dias ia colocar o quarto vigilante e iria pensar a respeito de contratar o autor...", depoimento da informante LAURA, fl. 63(grifamos).

"**que soube através de comentários no H. provenientes de pessoas que lá trabalham, negando-se a enumerar o nome de alguns, pelo menos, afirmando porem que também o próprio autor lhe teria dito, que o motivo da não contratação era porque o autor "era muito velho"**; que dentre os quatro vigilantes que trabalhavam no H., a saber: Sr. Mário, Sr. Camilo, Sr. Jean e o autor, os mais idosos eram o Sr. Mário e o Sr. Aramis, não sabendo, no entanto, se o Sr. Aramis é mais idoso que o Sr. Mário", depoimento da informante MARIA, fl. 64(grifamos).

Isolado e em confronto com os demais elementos dos autos, é improsperável o depoimento da testemunha ouvida a convite da Reclamada através de carta precatória, fl. 88.

Data máxima vênua aos ponderosos argumentos expendidos pela Ré, entendo que se *todos* os trabalhadores que participam de determinado processo seletivo preenchem *todos* os requisitos exigidos para a contratação, tendo sido preterido exatamente o mais idoso, ou, dito de outra forma, tendo sido contratados apenas aqueles que se encontravam na faixa de trinta anos, evidente, por intuitivas razões de ordem lógica, que a idade foi fator considerado de forma preponderante na escolha.

Interpretação em sentido contrário importaria a desarrazoada conclusão de que as conhecidas e já documentadas dificuldades que os trabalhadores, após a faixa dos cinquenta anos, enfrentam para se manter no mercado de trabalho decorrem de mera coincidência estatística.

Evidente a discriminação da qual foi vítima o Reclamante e que se encontra demonstrada não apenas através da segura e confiável prova oral colhida, mas, especialmente, em razão do fato objetivo das oito

contratações procedidas pela Reclamada para o posto de trabalho no qual prestava serviços o Autor terem recaído, *todas*, em pessoas na faixa dos trinta anos.

Pretendendo a Ré fazer prova de que a idade não foi fator preponderante na seleção de seu pessoal, bastaria que tivesse cumprido a determinação judicial de fl. 64, juntando aos autos dos documentos dos trabalhadores que prestavam serviços no "H".

A diferenciação promovida pela Reclamada na seleção dos trabalhadores não é razoável, porquanto injustificada dada a natureza das funções para as quais se candidatou o Reclamante e se traduz em atitude discriminatória, vedada no sistema da lei brasileira.

Impende salientar que o art. 1º da Constituição da República erigiu, como um dos princípios fundantes de nosso estado democrático e de direito, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. O artigo 3º da Carta Magna prevê, ainda, em seu inciso IV, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, merecendo sanção, quando ocorrer violação, na forma do inciso XLI ("a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais").

A seu turno, a lei 9029, dispõe que *"fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e 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 ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal"*.

Sendo evidente que o fator idade, na hipótese, não foi um fator razoável de diferenciação, a recusa em contratar configurou ato ilícito, porquanto discriminatório.

Trata-se de considerar que o poder potestativo do empregador em contratar o trabalhador que lhe pareça mais apropriado aos fins da empresa não é absoluto, e deve, obrigatoriamente, ser harmonizado com os demais princípios constitucionais que lhe são inclusive superiores em conteúdo axiológico, principalmente o da dignidade da pessoa humana, o da não discriminação.

Igualmente evidente o abalo, o gravame moral sofrido pelo Reclamante, preterido na obtenção de trabalho em razão de sua idade, o que lhe ofendeu a dignidade pessoal e sua imagem social (arts. 1º, III e 5º, X, da CF).

Em sendo assim, havendo prova inequívoca de que a conduta

(...) evidente o abalo, o gravame moral sofrido pelo Reclamante, preterido na obtenção de trabalho em razão de sua idade, o que lhe ofendeu a dignidade pessoal e sua imagem social (arts. 1º, III e 5º, X, da CF).

do empregador, contrária à lei (ato ilícito), resultou (nexo de causalidade) em imagem negativa do empregado, desvalia moral, profissional e social (dano moral), estão presentes os requisitos dos art. 5 da Constituição da República e 927 do CCB, em vigência por ocasião da relação jurídica *sub examen*, exsurgindo o dever de indenizar.

Destarte, defere-se: indenização por danos morais, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O valor foi fixado pelo Juízo de acordo com o seu prudente arbítrio(art. 335 do CPC), considerando-se a gravidade do dano, a situação financeira do Reclamado, sem olvidar o caráter propedêutico e preventivo da condenação.

Saliento que, conforme já decidiu o C. TST (05 02 2003 - PROC: RR 64157/2000 , 4ª. T - Relator Ministro ANTÔNIO JOSÉ DE BARROS LEVENHAGEN) a indenização por dano moral deve observar o critério estimativo, diferentemente daquela por dano material, cujo cálculo deve observar o critério aritmético. Na fixação da indenização do dano moral, deve o juiz se nortear por dois vetores: a reparação do dano causado e a prevenção da reincidência patronal. Vale dizer que, além de estimar o valor indenizatório, tendo em conta a situação econômica do ofensor, esse deve servir como inibidor de futuras ações lesivas à honra e boa fama dos empregados.

Com base em tais critérios foi fixado o valor supra a título de indenização por danos morais.

Face à natureza jurídica da parcela, no particular, não serão procedidos descontos fiscais e previdenciários.

[...]

DISPOSITIVO

Isto posto, resolve o Juízo da **1a**. Vara do Trabalho de Guarapuava - PR, **rejeitar** a preliminar argüida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido para condenar a (ré). a pagar ao (autor) as parcelas deferidas na fundamentação que, para todos os efeitos legais, passa a fazer parte integrante deste dispositivo.
[...]

Nada Mais

MARCIA FRAZÃO DA SILVA
JUÍZA DO TRABALHO

Sentenças

Juíza Angélica Candido Nogara Slomp

Processo nº XXXX-2010-303-09-00-0, publ. em 21/10/2011, 3ª Vara do Trabalho de Foz do Iguaçu - PR, , Juíza Angélica Candido Nogara Slomp

Vistos etc.

I. RELATÓRIO.

(autor), já qualificado nos Autos, às fls. 02, demanda em face de (ré), igualmente qualificado. Pleiteia em resumo: a reintegração do autor ao emprego; a apresentação, pela ré, do TRCT, a fim de aferir as verbas pagas; apresentação de extrato da conta vinculada do FGTS; pagamento dos salários retroativos até a data da efetiva reintegração; pagamento de indenização; concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita; honorários advocatícios.

[...]

MÉRITO.

REINTEGRAÇÃO - INDENIZAÇÃO - DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA.

Assevera o autor que em março de 2008 comunicou o presidente da entidade reclamada acerca de sua situação como portador do vírus HIV, bem como que fora aconselhado a pedir demissão eis que estaria com o estado de saúde fragilizado e "poderia contagiar alguém".

Afirma o autor que se recusou a firmar documento de pedido de demissão, em razão do que fora despedido.

Especificou que esteve em fruição de benefício previdenciário entre novembro de 2008 a 16.03.2009.

Diante da despedida discriminatória, pretende sua reintegração

Presumível é a discriminação da despedida do trabalhador portador do vírus HIV e, no caso em tela, tal discriminação restou comprovada. Diversamente do contido na peça de resposta, o reclamado foi cientificado da condição do autor, como portador do vírus HIV.

ao emprego e o pagamento de indenização do período a contar do afastamento até a efetiva reintegração.

Em contestação o réu nega que o desligamento do autor tenha decorrido de discriminação. Nega também que fora "oficialmente" comunicado de que o autor seria portador do vírus HIV. Refere o réu a inexistência, no ordenamento jurídico brasileiro, de dispositivo que assegure garantia de emprego ao portador do referido vírus HIV.

Aduz o réu que o autor foi despedido, assim como todos os demais empregados admitidos na gestão da diretoria anterior, pois existe desavença entre esta e atual diretoria. Menciona ainda o reclamado que tais empregados foram despedidos em 06.03.2009 e o autor somente foi despedido depois eis que se encontrava em fruição do benefício previdenciário.

Menciona o réu que a diretoria atual foi reintegrada em 02.03.2009, em razão de decisão judicial.

Integra a peça de resposta alegação de que a rescisão foi homologada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, bem como que nesta oportunidade não foi feita qualquer ressalva, pelo autor, ao seu desligamento.

Após cognição exauriente, se denota que razão assiste ao autor.

Presumível é a discriminação da despedida do trabalhador portador do vírus HIV e, no caso em tela, tal discriminação restou comprovada. Diversamente do contido na peça de resposta, o reclamado foi cientificado da condição do autor, como portador do vírus HIV. O próprio presidente da entidade, Aldevir Hanke, fls. 143, que prestou depoimento como testemunha, disse que o autor lhe comunicou que era portador do vírus HIV (resposta 4) e lhe entregou documento constando tal informação, o qual fora encaminhado ao escritório de contabilidade que prestava serviços à entidade. Disse ainda a testemunha que entregou para a atual diretoria toda a documentação contábil, inclusive de RH.

Assim, conclui-se que o documento que atesta estar o autor

doente, por certo, encontrava-se dentre aqueles recebidos pela atual diretoria.

Ainda mais incisivo é o depoimento da testemunha Carlos, que disse ter ouvido, na sede da entidade sindical ré, comentários de que o "rapaz da sede campestre", no caso, o autor, teria sido despedido "porque tinha AIDS e poderia contaminar alguém".

Portanto, inegável que o autor foi vítima de flagrante despedida discriminatória, atitude esta intolerável e condenável que afronta flagrantemente dispositivos constitucionais, dentre os quais o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º. III CF/88) e Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil, cujas normas, portanto, integram nosso ordenamento jurídico, como é o caso da Convenção 111 da OIT, de 25.06.1958, que trata de discriminação no emprego e profissão. Da referida Convenção, publicada em espanhol, extrai-se como sendo discriminação qualquer forma de exclusão:

*"1. A los efectos de este Convenio, el término **discriminación** comprende:*

a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados".

Se não bastasse, após o desligamento do reclamante, adveio ainda a Recomendação 200 da OIT, que trata especificamente do HIV, da qual se extrai os seguintes princípios gerais:

"3. Los principios generales siguientes deberían aplicarse a todas las actividades que se realicen en el marco de la respuesta nacional contra el VIH y el sida en el mundo del trabajo:

a) se debería reconocer que la respuesta al VIH y el sida contribuye a la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la igualdad de género para todos, incluidos los trabajadores, sus familias y las

personas a su cargo;

b) el VIH y el sida deberían reconocerse y tratarse como una cuestión relativa al lugar de trabajo, que debería ser uno de los elementos esenciales de la respuesta nacional, regional e internacional a la pandemia con la plena participación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores;

c) no debería haber ninguna discriminación o estigmatización contra los trabajadores, en particular contra las personas que buscan empleo y los solicitantes de empleo, por su estado serológico, real o supuesto, respecto del VIH o por su pertenencia a regiones del mundo o a grupos de la población supuestamente expuestos a un mayor riesgo de infección por el VIH o más vulnerables a ella;

d) la prevención de todos los modos de transmisión del VIH debería ser una prioridad fundamental;

e) los trabajadores, sus familias y las personas a su cargo deberían tener acceso a servicios de prevención, tratamiento, atención y apoyo en relación con el VIH y el sida, y poder beneficiarse de los mismos, y el lugar de trabajo debería desempeñar una función facilitando el acceso a esos servicios; f) se debería reconocer y reforzar la participación y el compromiso de los trabajadores en la formulación, aplicación y evaluación de los programas de nivel nacional y del lugar del trabajo;

g) los trabajadores deberían beneficiarse de programas destinados a prevenir los riesgos específicos de transmisión del VIH relacionados con el trabajo y de las enfermedades transmisibles conexas, tales como la tuberculosis;

h) los trabajadores, sus familias y las personas a su cargo deberían gozar de una protección de su vida privada, incluida la confidencialidad en relación con el VIH y el sida, en particular por lo que se refiere a su propio estado serológico respecto del VIH;

i) no se debería exigir a ningún trabajador que se someta a una prueba de detección del VIH ni que revele su estado serológico respecto del VIH;

j) las medidas relacionadas con el VIH y el sida en el mundo del trabajo deberían formar parte de las políticas y programas nacionales de desarrollo, incluidos los relacionados con el trabajo, la educación, la protección social y la salud, y

k) la protección de los trabajadores que desempeñan ocupaciones particularmente expuestas al riesgo de transmisión del VIH."

Portanto, se reconhece que, de fato, a despedida do autor teve nítido caráter discriminatório, pelo que o acolhimento do seu pedido de reintegração é a medida que se impõe, como forma de observância aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores

sociais do trabalho, assim como as disposições insertas na Convenção 111 da OIT. O E. TRT 9ª. Região já apreciou casos análogos e conclui, também, pela reintegração:

REINTEGRAÇÃO. PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISCRIMINAÇÃO PRESUMIDA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONVENÇÕES 111 E 159 DA OIT. É discriminatória a dispensa de empregado portador do vírus HIV por empregador que tem ciência dessa circunstância quando comunicado da rescisão. Não se exige prova de qualquer outra atitude discriminatória, pois a possibilidade de rever a intenção da dispensa cria a presunção de que houve discriminação no ato da dispensa. A reintegração no emprego é medida que se impõe como forma de assegurar o respeito à dignidade humana e ao valor social do trabalho, fundamentos do Estado Democrático de Direito e princípios constitucionais de observância obrigatória. Da mesma forma, atende-se à Convenção 111 da OIT, ratificada pelo Brasil, que contém o compromisso de abolir qualquer prática tendente a destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou tratamento em matéria de emprego ou profissão. O empregado portador do vírus HIV enquadra-se, ainda, na definição de pessoa deficiente, para efeito de aplicação da Convenção 159 da OIT, também direcionada à eliminação de desigualdades, no que se refere a emprego. Recurso provido para determinar a reintegração do autor no emprego, com pagamento de salários e vantagens do período de afastamento. **(TRT-PR-xxxx-2006-025-09-00-7-ACO-11621-2008 - 2A. TURMA, Relator: MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU, Publicado no DJPR em 15-04-2008)**

Condena-se, pois, o réu, a reintegrar o autor, nos exatos termos da

Decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito, fls. 40, a qual resta integralmente mantida.

Condena-se, ainda, o réu, no pagamento, ao autor, dos salários, 13º. Salário, férias + 1/3 e FGTS 8%, do período desde o desligamento até a data da reintegração (ocorrida por força da Decisão que antecipou a tutela de mérito) em 29.07.2010 (fls. 44). Como base de cálculo deve ser observado o valor pago, ao autor, a título de salário no mês da rescisão contratual, qual seja, de R\$ 636,75.

ACOLHE-SE.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

Inegável que a atitude do réu afetou a dignidade do autor, constitucionalmente protegida (art. 1º. III CF/88). Isto porque o réu rescindiu o contrato de emprego pelo simples fato de que o autor é portador do vírus HIV.

Inegável que o ato ilícito praticado pelo réu ensejou lesão ao patrimônio imaterial do autor, o que ocasiona o reconhecimento do dano moral.

É bem verdade, no entanto, que não pode a lesão ser plenamente reparada, na medida em que o direito não pode reverter o tempo para impedir seus efeitos, correspondentes à angustia, tristeza e constrangimento sofridos pelo autor. Não bastasse estar o autor doente, o reclamado o lançou ao desemprego, ciente de que nova colocação no mercado de trabalho seria difícil, senão impossível.

Assim, o mínimo que se pode impor ao réu é que repare os danos causados (inciso X do art. 5º CF e art. 927 do NCCB), através de indenização pecuniária.

Por certo que o sistema brasileiro, para a fixação e quantificação da indenização por dano moral, é "aberto" e, para tanto, observada a razoabilidade, o grau de culpa do reclamado, o nível sócio econômico do reclamado e autor, se fixa a indenização a ser paga a este no valor correspondente à R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

A indenização por dano moral tem natureza compensatória e punitiva, pois além de confortar o autor lesado, visa inibir o reclamado de reincidir na prática do ato.

Casos análogos já foram objeto de apreciação pelo E. TRT 9ª.

Região, que assim entendeu:

DISPENSA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISCRIMINAÇÃO PRESUMIDA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. É discriminatória a dispensa de empregado portador do vírus HIV por empregador que tem ciência dessa circunstância quando comunicado da rescisão. Não se exige prova de qualquer outra atitude discriminatória, pois a possibilidade de rever a intenção de rescindir o contrato cria a presunção de que houve discriminação no ato da dispensa. O reconhecimento de que a atitude provocou abalo moral é medida que se impõe como forma de assegurar o respeito à dignidade humana e ao valor social do trabalho, fundamentos do Estado Democrático de Direito e princípios constitucionais de observância obrigatória. **Recurso provido para reconhecer a ocorrência de dano moral e condenar a ré ao pagamento de indenização.**(TRT-PR-xxxx-2006-025-09-00-6-ACO-32574-2008 - 2A. TURMA, relator: MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU, Publicado no DJPR em 09-09-2008).

[...]

III. **DISPOSITIVO.**

Isto posto, decide o Juízo da 3ª **VARA DO TRABALHO DE FOZ DO IGUAÇU**, no mérito, **ACOLHER PARCIALMENTE** os pedidos deduzidos por **(autor)** em face da (ré), **CONDENANDO-SE o reclamado a reintegrar o autor, bem como a pagar** as verbas contidas na fundamentação, que passa a fazer parte integrante deste dispositivo, devendo observar-se os parâmetros determinados.

Este Juízo mantém integralmente a Decisão de antecipação de tutela.

[...]

Cumpra-se no prazo legal.

INTIMEM-SE AS PARTES.

Prestação jurisdicional entregue.

Nada mais.

**ANGÉLICA CANDIDO NOGARA SLOMP
JUÍZA DO TRABALHO**

Sentenças

Juiz Reginaldo Melhado

Processo nº XXXX-2012-673-09-00-1, publ. em 22/02/2013, 6ª Vara do Trabalho de Londrina - PR, Juiz Reginaldo Melhado

Vistos e examinados estes autos da ação em que (autora), com qualificação à fl. 02, pleiteia tutela jurisdicional em face de (ré), igualmente com qualificação nos autos, pretendendo sua condenação no pagamento das parcelas que articula dedutivamente no pedido vestibular. Na petição inicial a parte autora postulou seja reconhecida a nulidade do pedido de demissão. Alegou ainda ser detentora de estabilidade provisória, postulando sua reintegração no emprego ou, sucessivamente, indenização pelo período correspondente; pleiteou a condenação da demandada ao pagamento de indenização por danos morais, multa do artigo 467 da CLT e reembolso dos descontos nos dias de faltas e suspensões; formulou pedidos conexos; atribuiu valor à causa. [...]

2. Da denúncia contratual

Pretende a demandante a declaração da chamada rescisão indireta do contrato de trabalho mantido com a ré, alegando a excessiva punição em face das faltas. Alega que, além de descontar "o dia de ausência", foi punida com suspensões. Ainda segundo a petição inicial, a autora teria faltado ao serviço por motivo de força maior, em razão da dificuldade em providenciar alguém para cuidar de seus filhos, já que a creche estava interditada pela inundação ocorrida no dia 15/10/2011. Prossegue aduzindo que teria justificado as ausências junto à administração da empresa e solicitado uma compensação das horas no banco de horas ou mesmo concessão de férias vencidas.

Sem negar a alegada punição, a parte demandada, em defesa, sustenta que as alegações da autora "não são hábeis para justificar a rescisão indireta". Com base no documento de fls. 97, sustenta que houve pedido de demissão da autora.

A autora efetivamente formulou o pedido de demissão, mas este só fato não afasta a procedência da tese sustentada na peça de ingresso, no que respeita à impropriamente denominada "rescisão indireta".

Veja-se, a respeito, este aresto da lavra do eminente Juiz Tobias de

Macedo Filho, do E. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná:

"Para o reconhecimento da rescisão indireta é preciso que fique cabalmente demonstrado que o pedido de demissão decorreu de falta praticada pelo empregador (determinância) e que essa falta tenha tornado difícil ou indesejável a manutenção do vínculo (gravidade)" (TRT-PR-RO- 5976/89, Ac. 1ªT- 6160/90, Rel. Juiz Tobias de Macedo Filho, in Diário da Justiça do Paraná de 16.11.90, pág. 22).

Na ementa, sua excelência deixa claro que a "rescisão indireta" pode ser reconhecida mesmo quando o empregado pede demissão. Basta para tanto que se tenha assentado que o pedido de demissão foi formulado em razão da conduta do empregador e que o motivo amolda-se às hipóteses jurídicas em que a medida é admissível.

No caso concreto, as alegações da autora foram corroboradas pela prova oral produzida. Segundo a única testemunha inquirida, Flaviane, a creche em que a autora levava seus filhos menores "foi interditada em razão da enchente". Declarou que a autora não tinha com quem deixar as crianças e, portanto, precisou faltar ao trabalho. Disse que a autora teria solicitado à coordenadora Patrícia que lhe concedesse férias naquele período, mas nada foi feito em seu favor.

Em seu depoimento pessoal, a preposta da ré afirmou que a autora iria "parar de trabalhar para cuidar dos filhos". Assentiu que seria possível a compensação das faltas no sistema de banco de horas. Disse ainda que houve punição em razão das faltas. Curiosamente, ao ser indagada sobre a inundação da creche e as justificativa da autora, a depoente permanece algum tempo em silêncio antes de afirmar seu desconhecimento dos fatos, conforme se observa no registro audiovisual.

As fotografias carreadas às fls. 38/50, não impugnadas pela demandada, demonstram a veracidade das alegações quanto ao infortúnio. A chuva torrencial assolou alguns locais na cidade. Evidente a impossibilidade de regular funcionamento da instituição de assistência social.

Parece incontroverso ter a autora faltado ao trabalho, sob o argumento de que não tinha com quem deixar de seus filhos pequenos - com 3 e 1 ano de idade - (o que infelizmente não é motivo justificador para ausências ao trabalho segundo a letra fria da lei).

Em contrapartida, diante das peculiaridade do caso concreto, sobretudo dos efeitos decorrentes da inundação, a questão relativa ao rigor excessivo imputado à autora merece ser sopesada.

Revelou o contexto probatório que a autora, na tentativa de

As poucas faltas da autora ao trabalho, a partir do evento danoso em 15/10/2011, foram ocasionadas exclusivamente pela inexistência de atendimento na creche de seus filhos. O acesso à instituição, como já se disse, foi obstado por motivo de força maior: chuva torrencial que alagou as estruturas físicas da creche Imaculada Conceição.

solucionar o conflito, buscou negociar uma compensação de horas ou mesmo o usufruto de férias vencidas. Malgrado tenha comunicado à coordenadora Patrícia acerca da situação caótica que enfrentava, foi duplamente punida com suspensões e descontos salariais.

A insensibilidade da ré, nesse caso, mostrou-se desnecessária, senão repulsiva. Segundo a preposta, a empresa poderia realizar uma compensação no banco de horas (aos 03'10" do registro audiovisual).

As poucas faltas da autora ao trabalho, a partir do evento danoso em 15/10/2011, foram ocasionadas exclusivamente pela inexistência de atendimento na creche de seus filhos. O acesso à instituição, como já se disse, foi obstado por motivo de força maior: chuva torrencial que alagou as estruturas físicas da creche Imaculada Conceição.

De fato, não seria razoável uma trabalhadora, mãe, deixar duas crianças (com um e três anos de idade) sem a assistência ou supervisão de um adulto para cumprir suas tarefas laborativas na empresa demandada.

A saúde e a proteção à maternidade e à infância são direitos sociais reconhecidos na Constituição da República (art. 6º). Estão no rol dos direitos fundamentais e, portanto, a norma jurídica ostenta eficácia horizontal, sendo exigível também na relação entre particulares. Sendo direitos dessa envergadura, evidentemente irrenunciáveis.

Esses direitos foram menosprezados pela demandada, relegados a um segundo plano. A relação de trabalho não pode ser um fator impeditivo à maternidade. Menos ainda um impeditivo ao direito da dignidade e integridade física da criança.

O problema temporário da autora quanto à retomada das atividades na creche deveria ter sido ponderado e valorizado pela demandada. Se não pela índole social do direito à maternidade, pela confiança mútua inerente à relação de emprego, sobretudo se se levar em conta que a relação jurídica mantida entre as partes já se prolongava por mais de dois anos. Seriam ponderações bastante plausíveis.

Trata-se aqui de sopesar valores e princípios, e de fazê-lo não de modo discricionário, mas à luz daqueles valores e princípios plasmados na ordem constitucional vigente.

Sem embargo, muito mais desastroso seria reconhecer o contrário: que a autora sofreu constrição em seu direito às mais elementares condições de subsistência material e intelectual, por não ter deixados seus filhos à própria sorte. Cuida-se no caso do direito à educação, à saúde, à dignidade e, enfim, à cidadania, que consubstanciam direitos fundamentais (art. 5º

da Constituição) e traduzem empiricamente a ideia de que a República do Brasil se funda nos valores da solidariedade e no propósito da construção de uma sociedade livre e justa (art. 5º da mesma Carta, a que costumam designar Constituição cidadã).

A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente determina que:

"Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade."

Como bem salientou o ilustre jurista Ingo Wolfgang Sarlet, ao tratar da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais :

"O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças"².

Além de se mostrar inflexível diante das motivações que engendraram as faltas, a empregadora procedeu aos descontos salariais e aplicou suspensão ao trabalho. Veja-se o recibo de fl. 169 em cotejo com os documentos de fls. 28/29.

De qualquer ângulo que se analise a questão, a autora foi veementemente punida. Forçoso concluir que a demandada agiu com rigor excessivo. Isso autoriza presumir a veracidade das alegações contidas na inicial: foi em virtude do rigor excessivo que a autora pediu demissão. A ela não foi dada outra alternativa.

Segundo o art. 483, letra "b", da Consolidação, o empregado pode "considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo".

Trata-se não de hipótese não de "rescisão" indireta, mas da denúncia contratual levada a efeito por iniciativa do empregado, com

justa causa, em face de falta contratual praticada pelo empregador.

Como se não bastasse, a autora estava grávida quando da denúncia contratual.

Diz o peremptório art. 500 da CLT:

"O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho ou da Justiça do Trabalho."

É bem verdade que o referido dispositivo legal trata da estabilidade decenal, mas sua aplicação deve ser reconhecida também aos casos em que o direito à estabilidade provisória decorrente de normas especiais, como no caso da gestante ou do dirigente sindical.

Sobre a interpretação do art. 500 da CLT, convém citar caso já decidido pelo E. TRT do Paraná, em acórdão de sua 1ª Turma:

"O artigo 500 da Consolidação das Leis do Trabalho tem aplicabilidade nos casos de garantia provisória de emprego, mormente naquela decorrente do exercício de mandato sindical, ante à irrenunciabilidade do direito à estabilidade, e à necessidade de proteção aos interesses da categoria" (TRT - 9a. Reg. - RO-8652/94 - JCJ de Cascavel - Ac. 1ª T.-12486/95 - Rel: Juiz Iverson Manoel Pereira Rocha Diário da Justiça do Paraná, 26.05.95, pág. 103).

Consta ainda do acórdão:

"Compartilhamos da posição consignada pelo juízo *a quo* no sentido de que o artigo 500 consolidado também tem aplicação nos casos de estabilidade provisória, mormente a decorrente de mandato sindical, em proteção aos interesses maiores de toda a categoria.

"Trata-se de formalidade sem a qual o termo rescisório - pedido de demissão - torna-se inócuo, inválido, nulo de pleno direito. Sem sua observância, não há como se validar o pedido de dispensa da obreira.

"A reclamada sustenta, outrossim, que a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela configuraria julgamento *extra petita*, porquanto não cogitou a parte autora em nenhum momento, deste embasamento jurídico.

"Equivocada a tese patronal. O julgador não está preso aos argumentos consignados pelas partes, podendo decidir por outros quaisquer, desde que estejam embasados em elementos constantes dos autos."

Até mesmo o aviso prévio é reputado pela doutrina como direito indisponível e portanto irrenunciável, entendimento que ganhou foros de jurisprudência reconhecida e assentada com a Súmula 276 do TST³. Se

direitos de relevância menor são protegidos pela indisponibilidade, com mais razão ainda deve sê-lo a garantia de emprego conferida à gestante, uma proteção que se dirige não só à mulher trabalhadora como ao próprio nascituro.

"Gestante - Estabilidade provisória - Salário maternidade. O artigo 10, inciso II, letra "b", do ADCT, estabelece a responsabilidade objetiva do empregador pelo salário-maternidade, pelo que o deferimento de tal parcela independe de sua ciência do estado de gravidez da empregada" (TRT - 24a. Reg. - RO-0001175/95 - Ac. TP-0004293/95 - Rel: Juiz Antônio Falcão Alves - DJMS, 05.10.95).

"O art. XVII, da Constituição Federal, destina-se, imediatamente, à empregada gestante e, mediadamente, ao nascituro, ainda nos termos do art. 6º do Código Civil. Tratando-se de direito indisponível, em prol daquele que irá nascer e que já tem assegurado o seu direito à vida, nos termos do art. 5º, "caput", da Carta Magna, a empregada gestante, mesmo em face de seu pedido de dispensa, tem direito ao salário-maternidade correspondente a quatro meses de salário" (TRT - 24ª Reg. - RO-01284/93 - Ac. TP.-01417/93 - Rel: Juiz André Luís Moraes de Oliveira - DJMS, 19.10.93).

"É nulo o pedido de demissão quando, em minucioso exame do conjunto probatório, há indícios de vício de vontade do trabalhador" (TRT - 9ª Reg. - RO 4541/89 - Ac. 1ª T. - 5287/90 - Rel: Juiz Matias Alenor Martins - Diário da Justiça do Paraná, 05.10.90).

Desta forma, dou acolhimento ao pedido formulado na peça de ingresso para reconhecer a nulidade do pedido de demissão e, com fulcro no art. 483, letra "b", da Consolidação, reconhecer que a ruptura do pacto laboral se deu em 28/11/2011, conforme documento de fl. 11.

[...]

3. **Gravidez e estabilidade provisória**

A gravidez alegada na petição inicial foi comprovada pelo documento de fl. 30. Assim, tenho que a prestação laboral da autora se deu até 28 de novembro de 2011, quando ela já estava grávida.

Mesmo quando o empregador não tem ciência do fato, é inegável o aperfeiçoamento do direito à garantia de emprego com a simples verificação do fenômeno objetivo da gravidez. A aquisição deste direito prescinde da comunicação ao empregador, como vem reconhecendo a jurisprudência com elevada sensibilidade no exame de tão delicado problema social e humano:

"Conforme entendimento pacífico da E. SBDI-I, a Constituição Federal

não exige, como pressuposto para a estabilidade provisória da gestante, a ciência prévia do empregador do estado gravídico, protegendo-a objetivamente da despedida arbitrária. Mesmo porque a própria gestante pode ainda não ter como saber de seu estado quando despedida, e essa impossibilidade não poderia lhe acarretar a perda desse direito que visa a tutela principalmente do nascituro. (TST-E-RR-207.124/95.4, SBDI-I, Rel. Min. Vantuil Abdala, DJU de 29.8.97). Incidência da Orientação Jurisprudencial nº 88. Não bastasse tal entendimento, o STF vem expendendo entendimento que a empregada gestante tem direito subjetivo à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, b, do ADCT/88, bastando, para efeito de acesso a essa inderrogável garantia social de índole constitucional, a confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao empregador, revelando-se irrita, de outro lado e sob tal aspecto, a exigência de notificação à empresa, mesmo quando pactuada em sede de negociação coletiva. (STF agravo de instrumento 395.255/SP - Relator(a) Min. Celso DE Mello DJ Data: 02.12.2003 P 00014) (TST - RR 598374 - 4ª T. - Rel. Juiz Conv. José Antônio Pancotti - DJU 07.05.2004) JADCT.10"

"A definitiva confirmação da gravidez demanda tempo e evolução de acontecimentos naturais: atraso menstrual (fase da suspeita), certificação (laudo científico) e publicidade. Trata-se de fato complexo, porque a gravidez não se conhece com aviso prévio, e nem dela se tem certeza antes do decurso de tempo mínimo para a segurança dos exames especializados. O ajuizamento da ação no período da estabilidade assegura direito aos salários e demais vantagens. (TRT 2ª R. - RO 07861 - (20030527842) - 6ª T. - Rel. Juiz Rafael E. Pugliese Ribeiro - DOESP 17.10.2003)".

Foi a autora, com efeito, alcançada pela norma de proteção instituída na alínea *b* do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A estabilidade da gestante diz respeito a um dos mais graves e relevantes problemas postos sob a jurisdição trabalhista. O direito consagrado na Constituição Federal de 1988 é resultado de um embate social e ideológico cujas entranhas deitam raízes na triste história de dominação e discriminação da mulher.

Rejeitada pelo mercado de trabalho, a mulher, quando grávida, é duplamente discriminada. A crueldade dessa *práxis* social beira as raias da perversidade e da barbárie, pois a gestante, mais do que qualquer outro trabalhador, depende do emprego para subsistência material e intelectual dela própria e da criança, esta na fase mais importante e decisiva de sua

existência. A discriminação da mulher ofende os princípios da dignidade humana e da cidadania, consagrados nos arts. 1º e 5º da Constituição. Além disso, a garantia de emprego à mulher grávida coincide com o propósito, declarado no documento constitucional, de construção de uma sociedade solidária, baseada na promoção do bem de todos, sem discriminação ou preconceito de sexo (art. 2º).

Não se pode olvidar a jurisprudência dominante sobre a matéria, no sentido de ordenar simples indenização em lugar da reintegração no emprego, mesmo em se reconhecendo o direito à estabilidade:

"A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade" (Súmula nº 244, II do Tribunal Superior do Trabalho).

A indenização corresponderia, portanto, aos salários e consectários atinentes ao período fixado para a estabilidade provisória. Essa orientação incide no caso *sub judice*, pois neste momento a estabilidade não está mais em vigor. Portanto, não cabe reintegrar a autora no emprego.

Com efeito, acolho o pedido sucessivo, para condenar a demandada ao pagamento dos salários e consectários jurídicos referentes ao período compreendido entre a data da despedida inoperante e a data do término da estabilidade provisória, conforme vier a ser comprovado documentalmente pela autora (art. 10, II, b, do ADCT/88).

O tempo de afastamento deverá ser considerado como de trabalho efetivo, para efeito de recolhimento de contribuições previdenciárias, depósitos do Fundo de Garantia, cômputo do direito às férias, décimo terceiro salário e demais consectários jurídicos. O valor do FGTS deverá ser incluído na conta de liquidação e pago diretamente à autora.

[...]

5. Indenização por danos morais

Pretende a autora seja condenada a demandada ao pagamento de indenização por danos morais ao fundamento de que o rompimento do vínculo empregatício teria lhe suprimido os recursos para "suprir as necessidades básicas", causando-lhe dor e constrangimento.

O art. 5º, inciso V, da Constituição da República, interpretado em consonância com o histórico preceito contido no art. 159 do Código Civil

de 1916 e nos arts. 186 e 927 do novo Código Civil, trouxe fim a antiga querela doutrinária e jurisprudencial acerca da indenização do dano moral.

O dano indenizável pelos dispositivos legais citados compreende não só a lesão patrimonial, mas também outros direitos e valores fundamentais como a honra, a dignidade pessoal, o sentimento religioso, afetivo e familiar, cuja lesão traz à vítima dor e o sofrimento maiores do que o simples dano material.

Para caracterizar tal estado de lesão é essencial que a violação do direito não atinja o patrimônio do ofendido, entendido este como o conjunto de bens e interesses pecuniários que cercam determinada pessoa, mas sim, como os que alcançam a consideração, a honra e os afetos de alguém. Tanto que se chega a salientar que o prejuízo moral é aquele que se opõe ao dano patrimonial.

Por todo o exposto anteriormente, é certo que a conduta da ré foi ilícita, eis que a denúncia contratual não poderia ter sido levada a efeito, ainda na vigência do período de estabilidade provisória que ensejou à autora o direito à indenização com todos os consectários jurídicos, pelos fundamentos esposados em tomo anterior desta sentença.

Tenho que essa indenização objetiva, já fixada, supre razoavelmente eventual direito a uma compensação especial. Com efeito, não estando demonstrada a existência de efetivo dano moral decorrente de conduta ilícita da demandada, julgo improcedente o pedido.

6. Reembolso das faltas e suspensões

A despeito da rigorosa e desarrazoada atitude da ré, a pretensão da autora, quanto à devolução dos valores descontados a título de faltas, não carece de amparo legal. É incontroverso nos autos que a autora faltou ao trabalho sem justificativa legal, o que torna os descontos salariais devidos. Aliás, a própria autora, em sua peça de ingresso, afirma que a legislação não prevê "abono de faltas no caso em tela" e mais adiante admite que "a reclamada se quisesse poderia apenas descontar do salário o dia de ausência" (fl. 04).

Acerca da matéria, vale transcrever:

"Indevida a devolução de desconto quando a reclamada comprova a existência de faltas injustificadas pelo empregado" (TRT 05ª R. - RO0142100-94.2006.5.05.0036 - 1ª T. - Rel. Des. Edilton Meireles - DJe 26.04.2011).

Por outro lado, as suspensões estampadas às fls. 28 e 29 revelaram-se excessivas, pelas mesmas razões expendidas no item 2.2 desta sentença. Ao aplicar tamanha punição, caberia a ré sopesar os princípios e valores que pairam sobre o presente caso. Insta frisar ainda que a defesa é silente sobre referida punição.

Com efeito, acolho em parte o pedido para determinar a devolução dos valores descontados a título de faltas atinentes aos quatro dias de suspensão informados às fls. 28 e 29 dos autos, acrescidos de juros e correção monetária.

[...]

3. **DISPOSITIVO**

Em face do exposto e pelo mais que dos autos consta, julgo procedente em parte a pretensão deduzida na inicial e condeno a demandada a pagar à parte autora as parcelas descritas na fundamentação, resolvendo o mérito do litígio, nos termos do disposto no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

[...]

Publique-se.

Intimem-se as partes.

Londrina, 22 de fevereiro de 2013.

REGINALDO MELHADO
JUIZ TITULAR

1 ARAGÃO, Egas D. M. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 526.

2 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2001.

Sentenças

Juíza Ester Alves De Lima

Processo nº XXXX-2010-091-09-00-0, publ. em 10/02/2011, Vara do Trabalho de Campo Mourão - PR, Juíza Ester Alves De Lima

1. RELATÓRIO

(autor), qualificado, em data de 02 de dezembro de 2010, ajuizou reclamação trabalhista em face de (ré), também qualificada, alegando os fatos e formulando os pedidos que elenca na inicial.

[...]

DECIDO

2. FUNDAMENTAÇÃO

DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS

Aduz o reclamante, em síntese, que desligou-se de emprego anterior ante a possibilidade de contratação pela reclamada, tendo sofrido discriminação por conta de seu estado físico (obesidade), que culminou na não contratação, ao que se opõe a reclamada, defendendo a lisura do procedimento e da não contratação, negando qualquer ato discriminatório.

A questão trazida a Juízo encontra-se relacionada às tratativas que antecedem a efetiva contratação, bem como na definição do momento em que se pode considerar a contratação.

A propósito das tratativas na fase pré-contratual, leciona ALICE MONTEIRO DE BARROS: "*O principal fundamento da responsabilidade pré-contratual é o princípio da boa-fé, o qual atribui às partes que pretendem celebrar o pacto uma série de deveres alusivos à fase pré-negocial. Esses deveres já não pertencem ao simples convívio social, mas se situam no campo das obrigações*" (CURSO DE DIREITO DO TRABALHO, 6ª Ed., Editora LTr, pag. 517).

No caso em apreço, verifico que as negociações havidas entre as partes ingressaram no campo obrigacional, o que gera a responsabilização da reclamada pela posterior não contratação do reclamante, e chego à essa conclusão pela análise dos documentos juntados pelo reclamante e pela

própria reclamada, a saber: o documento de fl. 12, emitido pela reclamada, aponta em seu preâmbulo: NOME DO CONTRATADO e FUNÇÃO, e não *nome do candidato*, o que vem em abono à própria tese defensiva, em especial o constante à fl. 59, onde afirma que "*após a análise preliminar e não vinculante realizada através da entrevista, o candidato é encaminhado a Sra. Fernanda, responsável por agendar data e horário para a realização das outras fases de avaliação, ocasião em que se entrega a relação de documentos que o candidato deverá apresentar **se contratado***".

Ora, o documento de fl. 12, preenchido pela mesma funcionária que preencheu o documento de fl.13 (e para tal conclusão, basta apenas um olhar mais atento à letra de um e outro documento), aponta que o reclamante entregou todos os documentos ali solicitados e marcados, apontando inclusive data da contratação, salário e jornada. Se entregou os documentos, e se estes apenas seriam entregues se o candidato fosse contratado, claro está que o reclamante foi efetivamente contratado.

O documento de fl. 13, por sua vez, comprova que o reclamante já estava contratado, tanto que foi enviada uma solicitação ao Banco Itaú, para a abertura de conta salário "DO NOSSO NOVO COLABORADOR: LUCIANO".

Ora, indene de dúvida que a reclamada efetivamente contratou o reclamante, o que emerge claro da documentação juntada, e não desconstituída pela reclamada.

Mas não é só.

O documento de fl. 24 cuida-se de *exame de admissão*, o que já ultrapassa a fase das tratativas; o documento de fl. 128, apontou o resultado BEG(bom estado geral do reclamante), no que atine à sua condição física geral.

A declaração de fl. 129, emitida pelo médico Romildo, não consigna a data em que foi feita, e foi elaborada com a finalidade única de servir de prova para a reclamada, conforme declarou o próprio médico em Juízo, fl. 42: "*... que tal documento foi feito a pedido de um advogado para "entrar em Juízo"*", ou seja, documento adrede preparado para uma situação específica, o qual se mostra imprestável a fazer prova dos fatos alegados.

Quanto à inaptidão declarada pelo médico Romildo tenho-a por não provada, aliás, sendo mesmo insustentável tal tese, na medida em que a declaração de fl. 129 é imprestável a fazer prova de tal fato (inaptidão), eis que tal declaração, conforme afirmado pelo próprio médico (sob compromisso de dizer a verdade, saliento), foi feita a pedido de um

Quanto aos danos morais, estes restaram configurados, eis que a não execução do contrato de trabalho celebrado se deu por motivo discriminatório, qual seja, a condição física do reclamante (obesidade), eis que não restou comprovada nos autos a inaptidão para o trabalho.

advogado, para ser apresentada em Juízo, ou seja, não foi elaborada por ocasião da contratação do reclamante.

Por tais fundamentos, tenho por provado que a relação havida entre as partes não se limitou à fase das tratativas, negociações preliminares, pré-contrato ou contrato preliminar (doutrina de Alice Monteiro de Barros), tendo adentrado efetivamente no campo obrigacional, na fase do contrato já celebrado, gerando o dever de indenizar os danos materiais e morais daí advindos, nos exatos termos do art. 186 do Código Civil.

O documento de fl. 11, não impugnado pela reclamada, demonstra que o contrato de trabalho anteriormente mantido pelo reclamante com outra empresa, foi rescindido em 05 de outubro de 2010, mesmo dia em que a reclamada emitiu o pedido de abertura de conta salário (fl. 13) para o NOVO COLABORADOR, ou seja, o reclamante, o que torna bastante digna de crédito a tese autoral, de que o reclamante desligou-se do emprego anterior por conta da promessa de contratação pela reclamada; aliás, ainda com base no documento de fl. 13, pergunta-se: que interesse haveria em pedir a abertura de conta salário para alguém que não fosse empregado da reclamada? Não há plausibilidade, tampouco razoabilidade na tese defensiva.

Tenho, pois, por comprovado o desligamento em emprego anterior, a contratação pela reclamada e a não execução do contrato de trabalho, razão pela qual emerge claro o dever de indenizar danos materiais, os quais, à ausência de outros critérios de apuração, arbitro em R\$ 3.625,92, assim composto: R\$ 1.200,00 por verbas a que o reclamante teria direito, em relação ao contrato anterior, considerando uma duração média de 3 meses (prazo máximo de um contrato de experiência); R\$ 2.425,92, relativos ao contrato com a reclamada, considerando um período também de 3 meses (prazo máximo do contrato de experiência), remuneração contratada de R\$ 627,00, e pagamento de 3 meses de salários, 13º salário proporcional, férias proporcionais com 1/3 e FGTS sem acréscimo de 40%.

Quanto aos danos morais, estes restaram configurados, eis que a não execução do contrato de trabalho celebrado se deu por motivo discriminatório, qual seja, a condição física do reclamante (obesidade), eis que não restou comprovada nos autos a inaptidão para o trabalho.

Com efeito, a declaração do médico (fl. 129), conforme já salientado anteriormente, é absolutamente imprestável a fazer prova da inaptidão alegada pela reclamada; o exame fisioterápico de fl. 128 não comprova qualquer inaptidão; ao contrário, aponta bom estado geral do reclamante, com alteração postural, o que não implica em inaptidão laborativa, nos moldes da tese defensiva.

O tratamento dispensado pela reclamada ao reclamante, configura ofensa à dignidade da pessoa humana, erigida à condição de fundamento da República, nos exatos termos do art. 1º, III, da CRFB/88, importando em lesão de natureza extrapatrimonial, a qual é passível de reparação (CCB, arts. 186, 187 e 927).

No que atine ao tratamento discriminatório, trago à colação a ementa abaixo, cujos fundamentos adoto como razão de decidir:

TRT-PR-26-11-2010 EMPREGADO PORTADOR DE HIV - TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO PELO EMPREGADOR - CONVENÇÕES 111 E 159 DA OIT - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Comprovado que prepostos do empregador passaram a adotar atitudes discriminatórias em relação a empregado portador de HIV, após o conhecimento da enfermidade, como forma de resguardar à dignidade humana e o valor social do trabalho, fundamentos do Estado Democrático de Direito e princípios constitucionais de observância obrigatória, é impositiva a condenação em indenização por danos morais. Este provimento torna concretos, na ordem jurídica pátria, destacadamente no ambiente de trabalho, os direitos fundamentais inscritos na Convenção 111 da OIT, ratificada pelo Brasil, especialmente o compromisso de abolir qualquer prática tendente a destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou tratamento em matéria de emprego ou profissão. O empregado portador do vírus HIV enquadra-se, ainda, na definição de pessoa deficiente para efeito de aplicação da Convenção 159 da OIT, também direcionada à eliminação de desigualdades, no que se refere a emprego. Recurso ordinário do réu a que se nega provimento para manter a sentença que deferiu indenização por danos morais. **TRT-PR-02955-2009-643-09-00-6-ACO-37578-2010 - 2A. TURMA - Relator: MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU - Publicado no DEJT em 26-11-2010. (grifos acrescidos).**

Clara a discriminação perpetrada em face do reclamante (já que não comprovada a inaptidão para o trabalho), o dever de indenizar os danos morais daí resultantes, é medida que se impõe.

Ante a discriminação perpetrada em face do reclamante, condeno a reclamada a pagar-lhe uma compensação pelos danos extrapatrimoniais suportados, os quais arbitro em R\$ 5.000,00, tendo em vista a gravidade da lesão moral, a capacidade da reclamada, o caráter pedagógico da

pena, visando o desestímulo à reiteração da conduta, e a vedação ao enriquecimento ilícito.

[...]

3. DISPOSITIVO

ISSO POSTO, na ação proposta por (autor) em face de (ré), nos termos da fundamentação supra, que integra este dispositivo para todo os efeitos legais, **decido**:

- Julgar parcialmente procedentes os pedidos, e condenar a reclamada a pagar ao reclamante: danos materiais, no importe de R\$ 3.625,92; danos morais, R\$ 5.000,00.

Improcedentes os demais pedidos.

[...]

Cientes as partes.

NADA MAIS.

**ESTER ALVES DE LIMA
JUÍZA DO TRABALHO**

Sentenças

Juíza Fernanda Hilzendeger Marcon

Processo nº XXXX-2010-015-09-00-7, publ. em 06/09/2010, 15ª Vara do Trabalho de Curitiba - PR, Juíza Fernanda Hilzendeger Marcon

Vistos, etc

I - RELATÓRIO

(autora) ajuizou reclamatória trabalhista em desfavor de(ré), formulando os pedidos contidos no item 21 da petição inicial (fls. 19-24).

[...]

II – FUNDAMENTAÇÃO

[...]

Reparação de Dano Moral

A reclamante postula a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral decorrente de diversos fatores. O primeiro deles coincide com o descumprimento das obrigações patronais analisadas nos capítulos anteriores. Acrescenta que foi tratada de forma desrespeitosa e discriminatória pelos sócios da reclamada.

Assiste-lhe razão parcial.

[...]

b) Discriminação racial. O segundo fundamento apresentado para o pedido de reparação de dano deve ser acolhido.

A testemunha *Jenifer* falou sobre o assunto (fl. 133): 1) trabalhou para a reclamada de 02/01/2008 a 25/09/2008, como auxiliar de cozinha; 2) foi indicada para o emprego em virtude de seu marido conhecer o marido da reclamante; 7) a relação da depoente com a reclamante era boa, salvo em situações de estresse decorrente do trabalho; 8) Rosilda utilizava palavras no tratamento da reclamante que desagradavam esta; 9) as palavras diziam respeito à cor da pele da reclamante, sempre em sentido pejorativo; 10) Rosilda chamava a reclamante de "neguinha" e "pretinha"; 11) Rosilda demonstrava sentimento discriminatório em relação às pessoas de pele negra; 12) na opinião da depoente, manifestada ao longo das perguntas anteriores, isso não era maneira de tratar um ser humano.

As declarações da depoente revelam que a reclamante não era tratada com dignidade e respeito, com seria de se esperar.

Práticas discriminatórias não podem ser toleradas. Ao contrário, constitui direito fundamental de todo trabalhador não sofrer qualquer tipo de discriminação em virtude da cor de sua pele, conforme previsto no art. 7º, XXX, da Constituição e na Lei n. 9.029/1995.

Práticas discriminatórias não podem ser toleradas. Ao contrário, constitui direito fundamental de todo trabalhador não sofrer qualquer tipo de discriminação em virtude da cor de sua pele, conforme previsto no art. 7º, XXX, da Constituição e na Lei n. 9.029/1995.

As declarações da convidada da reclamada não servem para afastar sua responsabilidade. Primeiro, porque os fatos por ela afirmados em relação à duração do trabalho evidenciaram que não estava disposta a falar a verdade. Segundo, porque a circunstância de não ter presenciado a prática de ato abusivo por parte da sócia da empresa jamais significará dizer, logicamente, que isso não ocorreu.

Caracterizada a prática do ato ilícito, que necessariamente causou dano à moral da reclamante, resta fixar o valor da indenização devida.

O ressarcimento desse tipo de prejuízo deve ser arbitrado a partir dos seguintes critérios: eventual repetição ou perpetuação da conduta lesiva; seu grau de reprovação social; extensão e perpetuação do dano; culpabilidade do agressor; capacidade financeira da vítima para não causar enriquecimento ilícito; capacidade financeira do agressor para não servir de incentivo à reincidência e, tampouco, provocar bancarrota.

Diante do quadro resenhado, **acolho parcialmente** o pedido para condenar a reclamada a satisfazer à reclamante indenização por dano moral decorrente de prática discriminatória, arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

[...]

III - DISPOSITIVO

Pelo exposto, decido:

Rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa.

Acolher parcialmente os pedidos formulados na petição inicial para condenar (ré) a satisfazer a (autora) observados os critérios e os limites da fundamentação, acrescidos de correção monetária e juros moratórios, abatidas as contribuições previdenciárias e fiscais a cargo do empregado, o que ficar apurado em liquidação por cálculos, relativo a:

[...]

Após o trânsito em julgado, cumpra-se e archive-se.

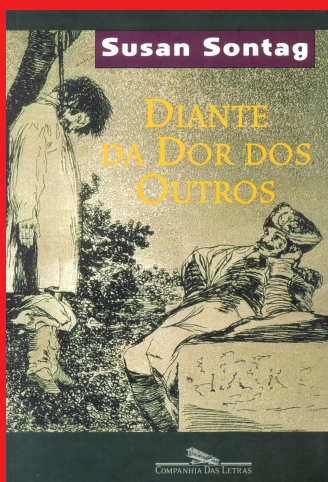
Nada mais.

Curitiba (PR), 06 de setembro de 2010.

FERNANDA HILZENDEGER MARCON
JUÍZA DO TRABALHO

Sinopses

Desembargador Luiz Eduardo Gunther
Coordenador da Revista Eletrônica



DIANTE DA DOR DOS OUTROS

*Autora: Susan Sontag.
(São Paulo: Companhia das Letras, 2003. 107 p.)*

São oito capítulos inominados nos quais a autora reflete sobre o efeito das imagens de sofrimento em nossas vidas, traçando a evolução dessa iconografia desde as pinturas de Francisco de Goya (1746-1828), num percurso que passa pelas fotos dos campos de concentração nazistas e pela Guerra do Vietnã, chegando até as imagens de destruição do *World Trade Center*, em 11 de setembro de 2001.

Discutindo os argumentos sobre como as imagens podem inspirar discórdia, fomentar a violência ou criar apatia, a autora evoca a longa história da representação da dor.

A obra questiona nossas ideias não só a respeito do uso e do sentido das imagens, mas também sobre a natureza da guerra, os limites da solidariedade e os deveres da consciência.

Das reflexões que o livro suscita, entretanto, emerge uma certeza: a relevância dessas imagens depende, em última instância, de como nós, espectadores, as encaramos.

Sinopses

Desembargador Luiz Eduardo Gunther
Coordenador da Revista Eletrônica



**DIGNIDADE HUMANA
E PESSOA COM
DEFICIÊNCIA: ASPECTOS
LEGAIS TRABALHISTAS.**

Autora: Sandra Morais de Brito Costa (São Paulo: LTr, 2008. 226 p.)

Trata-se de estudo pelo qual a autora recebeu o título de Mestre em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

A obra divide-se em cinco capítulos: o trabalho da pessoa com deficiência no contexto da dignidade humana; inserção no mercado de trabalho da pessoa com deficiência: eficácia normativa; o sistema de cotas e as ações afirmativas; lacunas e particularidades do trabalho da pessoa com deficiência; ação estatal: aspectos de efetividade.

Como diz em sua parte introdutória, o estudo pretende demonstrar a plena possibilidade da inserção social da pessoa com deficiência, que se constitui em um direito imperativo e inviolável, constitucionalmente acolhido.

Há uma frase da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha citada, por sua importância, duas vezes no livro: “Toda forma de aviltamento ou degradação do ser humano é injusta. Toda injustiça é indigna e, sendo assim, desumana”.

Outra frase, extraída da obra “A afirmação histórica dos direitos humanos”, de Fábio Konder Comparato, merece transcrição: “A parte mais bela e importante de toda história é a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais”.

Rui Barbosa também externizou-se por um pensamento citado no livro, que consta de sua obra “Oração aos moços”: “A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. Nessa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade.

Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”.

O Professor Nelson Mannrich, Presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho, no prefácio, afirma que, em 2001, estimavam-se apenas 12 empresas contratando 601 trabalhadores com deficiência, enquanto em 2005 já existiam mais de 4.000 empresas contratando mais de 35 mil.

Assevera o prefaciador da obra que a autora examina, em seu estudo, o momento histórico em que vivemos para confrontá-lo com a atuação dos agentes públicos na construção de uma sociedade inclusiva, expressão da proteção à dignidade humana do trabalhador.

O livro enfatiza, também, a ação dos tribunais, que contribuem de forma importante para a efetividade da atuação estatal, destacando temas instigantes dentre os quais: dano moral coletivo, termo de ajuste de conduta e ação fiscal, reintegração e ação anulatória de auto de infração.

Sinopses

Desembargador Luiz Eduardo Gunther
Coordenador da Revista Eletrônica



DIREITOS NA PÓS- MODERNIDADE: A FRATERNIDADE EM QUESTÃO

Organização: Josiane Rose Petry Veronese e Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira.
(Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. 403 p.)

Reunindo doze autores, a obra apresenta capítulos tratando dos seguintes temas: o princípio da fraternidade no âmbito das revoluções moderna e contemporânea; a academia e a fraternidade: um novo paradigma na formação dos operadores do Direito; fraternidade e Direito: em busca da paz; Direito e fraternidade: fórmula para o bem comum; a fraternidade como método racional e fundamento institucional: proposta de mudança paradigmática da percepção do ser humano acerca de si, de sua comunidade e do Direito; resolução de conflitos ambientais no Brasil: do patriarcal ao fraternal; a mediação como instrumento da fraternidade; sociedade paradoxal: qual o espaço da fraternidade?; fraternidade e cooperativismo: breves reflexões; Direito e fraternidade na construção da justiça; o princípio da fraternidade e o constitucionalismo moderno: uma nova possibilidade de leitura das constituições contemporâneas; *i nuovi ruoli del diritto dinanzi all'ordine internazionale: analisi su sovranità e democrazia in Häberle e Habermas*.

Como diz, no prefácio, o Professor Doutor Antonio Maria Baggio, Professor de Filosofia Política do Instituto Universitário Sophia, Itália, a fraternidade é uma nova categoria no espaço público.

Na introdução, as Professoras Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira e Josiane Rose Petry Veronese, da Universidade Federal de Santa Catarina, consideram que, ante os mais variados conflitos que flagelam a nossa contemporaneidade, a vivência da fraternidade torna possível a transformação das estruturas sociais e contribui para a formação de uma nova cultura que coloque em relevo a riqueza das relações humanas.

Registram que os princípios da liberdade e da igualdade, que ocuparam grande espaço na tradição jurídica, mostram-se insuficientes se a eles não for agregado um terceiro princípio, que é o da fraternidade.

Uma das questões trazidas no livro, como mostra a apresentação, consiste na seguinte questão: como dar efetividade à fraternidade, ou seja, como fazer com que o Judiciário, o Ministério Público, a Advocacia, na prática cotidiana de seus membros, tenham essa nova “cultura”?

Em artigo que compõe o livro, a professora Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira explica que o princípio da fraternidade, utilizado pelo movimento revolucionário francês, em 1789, foi historicamente esquecido, reaparecendo na Constituição Francesa de 1946 e incorporado na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Este último documento marca a concepção universal conferida à Dignidade Humana, conseguindo inserir a noção dos deveres que todos os seres humanos, sem distinção de raça ou povo, devem ter para com toda a Humanidade.

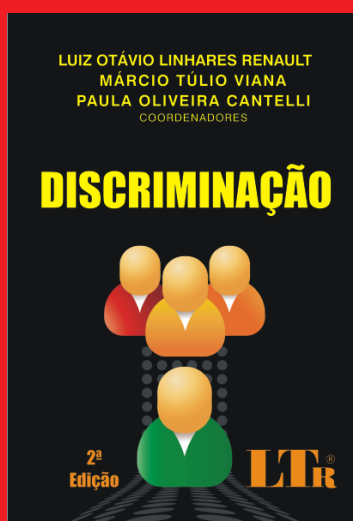
O outro artigo, da também organizadora da obra Professora Josiane Rose Petry Veronese, ressalta que o estudo do Direito na perspectiva da fraternidade apresenta condição de possibilidade para humanizar a justiça e fazer justiça social, contribuindo, assim, na busca pela paz.

O artigo do capítulo XI, escrito por Maria Helena Ferreira Fonseca Faller, assinala que a recolocação do princípio da fraternidade no seu devido lugar oferece novas e necessárias possibilidades de fortalecer a construção do Estado Democrático de Direito, e, de modo especial, no Estado Brasileiro.

Para se estudar a importância, os desafios e as dificuldades que enfrentam os grupos vulneráveis, nada melhor do que entender o real significado do princípio da fraternidade.

Sinopses

Desembargador Luiz Eduardo Gunther
Coordenador da Revista Eletrônica



DISCRIMINAÇÃO

Coordenadores: Luiz Otávio Linhares Renault, Márcio Túlio Viana e Paula Oliveira Cantelli. (2. ed. São Paulo: LTR, 2010. 471 p.)

O livro divide-se em sete capítulos: discriminação e vida; discriminação e direito; discriminação, justiça e processo; discriminação e trabalho; discriminação e meio ambiente; discriminação nas artes, nas ciências e na escola; discriminação na mídia e na política; discriminação e psique.

O primeiro capítulo traz um artigo só, de autoria de Dom Paulo Evaristo Arns: “Para que todos tenham vida”.

O segundo capítulo reúne o maior número de textos (16), iniciando por artigo de Luis Roberto Barroso, “Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil” e terminando com o trabalho de Adriana Goulart de Sena, “Processo do trabalho: sonho, desejo e realidade”. Ao longo dos artigos, a discriminação é desvendada sob seus diversos ângulos: por motivo de sexo; deficiência; portador do vírus HIV e aids; Lei nº 9.029/95; parasubordinação; aspectos processuais; jurisprudência.

O terceiro capítulo trata da discriminação e trabalho, abrangendo: o desdém da pessoa humana em branco e preto; o negro e as ações afirmativas; raça e trabalho; portadores de lesões por esforços repetitivos; discriminação etária.

O quarto capítulo, sobre o meio ambiente, escrito por Virgílio Maurício Viana, estuda a discriminação e o empobrecimento socioambiental no Brasil.

O quinto capítulo trata de tipos de discriminações na dança, nas artes e dos artistas, na ciência e na escola.

Dois artigos analisam, no sexto capítulo, a discriminação na mídia e na política.

Por fim, o último capítulo trata da discriminação e psique analisando as condutas discriminatórias e o sujeito social, prostituição e marginalidade e a autodiscriminação.

Trata-se da obra mais completa sobre o tema da discriminação até hoje escrita no Brasil.

Na apresentação, os coordenadores dizem que podemos discriminar quando falamos ou quando nos calamos, com palavras, gestos, silêncios, olhares e até com o mais simples suspiro. A discriminação está em muitos lugares e momentos, e por isso vem misturada com os cheiros, camuflada pelas cores, confundida com os barulhos. Pode estar na fábrica, no shopping, no hospital, na música, na ciência, na audiência e até mesmo na lei.

Desvenda o livro, nas palavras dos coordenadores, algumas faces da discriminação, fazendo interagir o Direito com outros ramos do conhecimento. A proposta é alargar horizontes, abrindo espaço para novas possibilidades de ação – especialmente por parte do operador jurídico.

Não há dúvida que se trata de obra essencial para o estudo da discriminação de forma profunda.

Sinopses

Maria da Gloria Malta Rodrigues Neiva de Lima



DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Autora: Vera Lúcia Carlos
(São Paulo: Editora Método,
2004. 191 p.)

Vera Lúcia Carlos é Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Procuradora do Trabalho da 2ª Região-SP e Professora de Direito do Trabalho da Universidade Ibirapuera – UNIB e do curso preparatório para concursos Exord.

O prefácio do livro é de autoria do Eminentíssimo Doutor Pedro Paulo Teixeira Manus (p. 7-9).

Na introdução, a autora destaca o princípio constitucional da igualdade. O objetivo do estudo, segundo aponta a escritora, é “demonstrar que o combate a todas as formas de discriminação nas relações de trabalho significa consagrar o Estado Democrático de Direito e o princípio da isonomia, inserido na Carta Constitucional vigente, como forma de conferir efetividade aos preceitos constitucionais acima citados, mesmo porque todos os operadores do direito têm conhecimento do fato de que, apesar da legislação existente, nas relações de trabalho, o indivíduo costumeiramente tem sido alvo de conduta discriminatória” (p. 17).

No primeiro capítulo, intitulado “Princípio Constitucional da Igualdade e da Não-Discriminação”, a autora aborda o direito de igualdade, o princípio da igualdade sob o aspecto formal e material, a Constituição vigente e a igualdade formal e material e as hipóteses válidas de tratamento diferenciado.

No segundo capítulo, apresenta um estudo sobre o conceito de discriminação, os componentes, a classificação e relata sobre as ações afirmativas como mecanismo para correção de desigualdades. Tece importantes ponderações sobre o poder de direção do empregador e a discriminação.

No terceiro capítulo, refere-se aos instrumentos legais de combate à discriminação. Menciona as normas constitucionais, bem como o

ordenamento jurídico infraconstitucional e as normas internacionais dirigidas a coibir a conduta discriminatória. Traz um panorama precioso sobre o direito estrangeiro e observações sobre a legislação penal aplicável.

No quarto capítulo, a autora analisa a proteção jurisdicional, apresentando as tutelas jurisdicionais individual e coletiva.

No último capítulo, exemplifica as formas de discriminação existentes nas relações de trabalho, quais sejam, a racial, da mulher no mercado de trabalho, do portador de deficiência, do portador do vírus HIV, em razão da idade do trabalhador, por opção sexual e outras formas de discriminação.

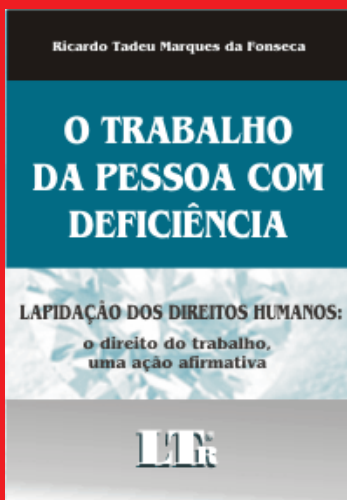
O livro apresenta legislação acerca dos assuntos tratados, proporcionando ao leitor uma consulta imediata para fixação dos temas.

Como salientado no prefácio do Professor Doutor Pedro Paulo Teixeira Manus, trata-se “de obra de extrema atualidade e grande importância para o estudo do tema da discriminação que necessita tratamento adequado e eficiente, a fim de evitar que as garantias constitucionais não se efetivem” (p. 08).

A autora, com muita propriedade, conclui na obra que “deve haver a conscientização de todos de que a nossa nação é formada por uma sociedade multirracial. Devemos aprender a conviver com a diversidade, assegurando-se a igualdade básica de oportunidades e tratamento, igualdade essa necessária ao desenvolvimento harmônico de uma convivência social civilizada” (p. 120).

Sinopses

Eloina Ferreira Baltazar



**O TRABALHO DA PESSOA
COM DEFICIÊNCIA E
A LAPIDAÇÃO DOS
DIREITOS HUMANOS:
O DIREITO DO TRABALHO,
UMA AÇÃO AFIRMATIVA**

Autor: Ricardo Tadeu
Marques da Fonseca
(São Paulo: LTr, 2006. 304 .)

Após 18 anos de militância no Ministério Público do Trabalho, o Doutor Ricardo Tadeu Marques da Fonseca foi nomeado, no ano de 2009, pelo então presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

Portador de deficiência visual desde o nascimento e cego desde os 23 anos, Doutor Ricardo é exemplo de dedicação e luta para que os direitos universais e individuais estejam também ao alcance dos grupos vulneráveis. Salienta-se que o Eminentíssimo Desembargador foi responsável pela reforma constitucional empreendida pela ratificação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, aprovada pela Organização das Nações Unidas.

Na obra “O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa”, o autor nos prestigia com uma incursão no tema da proteção jurídico-laboral das pessoas com deficiência.

O primeiro capítulo trata da perspectiva histórica do Direito do Trabalho na Europa e no Brasil, passando pela análise do trabalho nas constituições brasileiras e pelos fenômenos da constitucionalização dos direitos laborais e do novo direito constitucional.

O segundo capítulo traz uma visão das ações afirmativas para o trabalho das pessoas com deficiência. A abordagem é feita sob a ótica do Direito Internacional e do direito comparado. As convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho assumem um papel imprescindível no sentido de efetivar uma política baseada “no princípio da igualdade de oportunidades entre os trabalhadores com deficiência, de um ou de outro sexo, e os demais trabalhadores (sem excluir a possibilidade de que se tornem medidas positivas especiais em favor daqueles)” (p. 78).

No terceiro capítulo, o foco de investigação é o princípio da igualdade e as medidas antidiscriminatórias para combater a segregação social e cultural. Esse trecho do livro discorre sobre como as políticas de ação afirmativa reforçam a construção da igualdade real que se iniciou no começo do século.

O capítulo seguinte aborda o Direito do Trabalho como uma ação afirmativa. Menciona que a fixação legal de percentuais para contratação de pessoas com deficiência é medida que se impõe para inserir tais cidadãos no sistema produtivo.

O quinto e último capítulo fala sobre o trabalho da pessoa com deficiência especificamente no Brasil. Aspecto importante é o acesso aos cargos e empregos públicos e privados. Discutem-se as regras aplicáveis e o Direito do Trabalho como ação afirmativa pioneira de todas as outras que a sucederam.

Ao concluir o tema, o autor reafirma a posição do Direito do Trabalho como alicerce na luta das minorias e assevera que “as normas de ação afirmativa em prol das minorias, espelhando o que já se promovera por meio do Direito do Trabalho, ratificam a necessidade de cada um dos direitos anteriores, reforçando-os e trazem à baila a terceira bandeira universal dos ideais da modernidade, que é a fraternidade” (p. 292).

Sinopses

Desembargador Luiz Eduardo Gunther
Coordenador da Revista Eletrônica



INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO: O CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUA APLICAÇÃO JURÍDICA

Autor: Diego Nassif da Silva
(Curitiba: Juruá, 2013. 238
p.)

O livro compõe-se de três capítulos: cidadania e inclusão da pessoa com deficiência; o direito ao trabalho da pessoa com deficiência; e conceito de pessoa com deficiência e aplicação jurídica.

Na introdução alerta o autor que ninguém está isento de se tornar uma pessoa com deficiência. Apresenta também os números mundiais e do Brasil. No mundo existiriam 650 milhões de pessoas com algum tipo de deficiência, segundo a Organização das Nações Unidas (ONU). A Organização Mundial da Saúde (OMS), entretanto, afirmava em 2011 a existência de mais de um bilhão de pessoas vivendo com alguma forma de deficiência, dentre as quais 200 milhões experimentam dificuldades funcionais consideráveis.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em dados de 2010, mostrou que 23,9% da população, cerca de 38,5 milhões de brasileiros, tinham pelos menos uma deficiência.

Recorda, ainda, o autor, que todos os anos milhares de pessoas somam-se às estatísticas ao se envolverem em acidentes domésticos, de trabalho, de trânsito, ao sofrerem alguma violência ou, ainda, ao não receberem o devido tratamento médico ou ambulatorial.

No primeiro capítulo preocupa-se o autor com o direito à inclusão das pessoas com deficiência, a conquista da plena cidadania e a legitimidade de medidas de discriminação positiva assumidas pelos Estados. Já no segundo capítulo investiga a noção de trabalho na história e a sua positivação nacional, evidenciando a importância da inclusão no mercado de trabalho para a dignidade e a cidadania da pessoa com deficiência. No último capítulo problematiza a luta pela dignidade e cidadania das pessoas com deficiência, avaliando o sentido desse novo conceito à luz da história e da legislação.

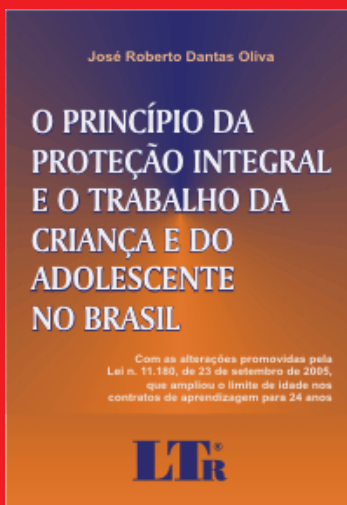
Duas partes do livro merecem especial referência. Uma que se refere à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: um norte axioteológico. E a outra que trata das políticas públicas de pessoa com deficiência: o direito ao trabalho.

Como dito na contracapa do livro, o estudo contribui para a atual compreensão conceitual da pessoa com deficiência trazida pela ONU, com vistas à sua aplicação jurídica no Brasil para fins de efetivação do direito ao trabalho dessa minoria, exercício teórico este no qual se adota a cidadania como vetor de análise.

No prefácio, o Professor Vladimir Brega Filho refere-se à obra como essencial para aqueles que trabalham com políticas públicas que visem à inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, pesquisadores ou profissionais, e que necessitam se aprofundar no estudo das definições feitas por tratados internacionais e pela legislação infraconstitucional.

Sinopses

Desembargador Luiz Eduardo Gunther
Coordenador da Revista Eletrônica



**O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E O TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL:
COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 11.180, DE 23 DE SETEMBRO DE 2005, QUE AMPLIOU O LIMITE DE IDADE NOS CONTRATOS DE APRENDIZAGEM PARA 24 ANOS**

Autor: José Roberto Dantas Oliva. (São Paulo: LTr, 2006. 311 páginas.)

Como referido na apresentação, a obra é fruto da dissertação apresentada à PUC-SP como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, com a qual restou o autor aprovado com a nota máxima.

Dividiu-se o livro em dez capítulos: esboço histórico do trabalho da criança e do adolescente; terminologia e conceitos; o princípio constitucional da proteção integral; prevenção e erradicação do trabalho infantil; normas especiais genéricas de tutela do trabalhador adolescente; contrato de aprendizagem; trabalho educativo; estágio profissionalizante; intermediação do trabalho do adolescente por entidades “guardas”, fundações “mirins” e conclusão.

Cinco anexos, ao final do livro, trazem as íntegras das Convenções nº 138 e 182 e as Recomendações nº 146 e 190, da OIT, bem como o Decreto nº 5.598, de 01.12.2005.

Constituiu objetivo do livro abordar, dentro do atual contexto socioeconômico brasileiro, a forma como estão sendo enfrentadas as questões relacionadas à prevenção e erradicação do trabalho infantil, bem como o tratamento jurídico dispensado ao adolescente trabalhador neste País. É o que está dito na introdução.

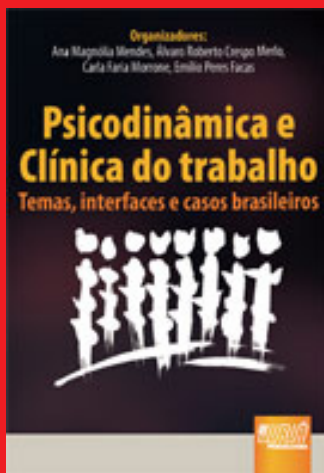
Ressalta o autor que não ficou apenas no campo teórico com sua pesquisa, trazendo casos emblemáticos da vida real para ilustrar a gravidade da exploração do trabalho infantil no Brasil. Num dos casos, um garoto de apenas dez anos de idade (Gedeão) perdeu um olho ao trabalhar na montagem de caixas para acondicionar tomate e pimentão. Ganhava cinco centavos de real (R\$ 0,05) por caixa produzida.

Trazendo estatísticas, o trabalho menciona que, na história contemporânea, a exploração do trabalho infantil é fenômeno global. No mundo, 352 milhões de crianças e adolescentes entre 5 e 17 anos – quase 23% da população do planeta nessa faixa etária – trabalhavam em 2000. No Brasil esse exército era de quase 5,5 milhões em 2001, sendo que 48,6% exerciam alguma atividade sem retribuição monetária, em regime análogo ao da escravidão.

Por fim, o estudo aborda também o trabalho educativo e o estágio subordinado, com ênfase no fato de que este não pode se converter em artifício para mascarar o fornecimento de mão-de-obra barata.

Sinopses

Desembargador Luiz Eduardo Gunther
Coordenador da Revista Eletrônica



PSICODINÂMICA E CLÍNICA DO TRABALHO: TEMAS, INTERFACES E CASOS BRASILEIROS

Organizadores: Ana Magnólia Mendes, Álvaro Roberto Crespo Merlo, Carla Faria Morrone e Emílio Peres Facas. (1ª ed. (ano 2010). 2ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012. 546 p.)

O livro reúne textos referentes ao I Congresso Brasileiro de Psicodinâmica e Clínica do Trabalho, realizado em abril de 2009, na cidade de Brasília, com a presença de mais de 600 pessoas, entre pesquisadores, professores universitários, profissionais de empresas públicas e privadas e estudantes.

Participaram da obra 38 colaboradores. Divide-se em três partes: temas, interfaces e casos brasileiros.

Na primeira parte (temas) reuniram-se sete textos. Tratam-se de reflexões sobre o estado da arte e desafios para a psicodinâmica, além da perspectiva teórico-metodológica desse campo de estudos. Dentre os artigos apresentados, indica-se aquele escrito por João Batista Ferreira, "Análise clínica do trabalho e processo de subjetivação: um olhar da psicodinâmica do trabalho", no qual assevera que, com a redução dos empregos, a exacerbação do individualismo e a conseqüente desestruturação da solidariedade, as novas formas de patologias relacionadas ao trabalho são, hoje, patologias de solidão e de silêncio, como a violência psicológica e o assédio moral. Segundo esse articulista, compreender a influência do trabalho na saúde mental é um dos grandes desafios do nosso tempo. A psicodinâmica do trabalho, por meio da análise clínica do trabalho, oferece um percurso diferenciado para a compreensão da vida secreta das palavras, da subjetividade e do sofrimento das pessoas no trabalho.

Na parte dois, sob o título interfaces, estão presentes dez artigos, avultando o escrito por Christophe Dejours, "Clínica do trabalho e psiquiatria: roteiro interdisciplinar". Nesse texto o renomado autor francês afirma a necessidade de questionar os conhecimentos e os conceitos que precisam ser mobilizados para que se proceda a uma análise etiológica

das descompensações psicopatológicas produzidas pelo trabalho e para que se disponibilizem ferramentas adequadas à prática médica.

Na última parte do livro, casos brasileiros, os últimos três artigos merecem ser examinados com muita atenção: “A inclusão das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho”; “Repercussões do atendimento a mulheres em situação de violência na vida de profissionais de saúde”; e “Avaliação comparativa de resultados e assédio moral organizacional: concorrência generalizada, individualismo e adoecimento no trabalho”.

No artigo que trata da inclusão das pessoas com deficiência, seu autor, José Newton Garcia de Araújo, enfatiza, para além das questões jurídicas, ergonômicas e organizacionais, a questão do binômio prazer-sofrimento, o que remete às dimensões clínicas e sociopolíticas da inclusão das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho.

Como se afirma no prefácio, a obra certamente ajuda na construção coletiva de práticas sindicais engajadas e preocupadas com os aspectos subjetivos e de saúde do trabalhador brasileiro.

Sinopses

Desembargador Luiz Eduardo Gunther
Coordenador da Revista Eletrônica



O TRABALHO E AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: PESQUISAS, PRÁTICAS E INSTRUMENTOS DE DIAGNÓSTICO

Organizadores: Maria Nivalda de Carvalho-Freitas e Antônio Luiz Marques (1ª ed. (ano 2008), 2ª reimpr. Curitiba: Juruá. 304 p.)

O livro compõe-se de três partes: pesquisas, práticas de inclusão e perspectivas de análise e instrumentos de diagnóstico.

Registram-se no livro 31 colaboradores e 19 artigos.

Como explicado na apresentação, o livro é resultado do desenvolvimento de um conjunto de pesquisas e de articulações entre pesquisadores que têm investigado sobre a inserção de pessoas com deficiência no mercado de trabalho em várias regiões do Brasil.

Nesse sentido, o grande tema articulador do livro está explicitado em seu título "Trabalho e Pessoas com Deficiência". O ponto de convergência, ainda de acordo com a apresentação, é a necessidade de divulgar a produção científica contemporânea sobre o tema para um público mais abrangente e que inclua pesquisadores, alunos de graduação e pós-graduação em Psicologia e Administração, consultores, profissionais de Recursos Humanos que atuam nas organizações e membros de Associações de Portadores de Deficiência.

A primeira parte do estudo direciona-se às pesquisas produzidas no país sobre trabalho e pessoas com deficiência. O primeiro texto analisa a produção acadêmica nacional sobre a inserção de pessoa com deficiência no mercado de trabalho nos últimos 20 anos. No texto número dois apresentam-se as principais dificuldades percebidas por pessoas com deficiência física sobre a inclusão no ambiente de trabalho em Goiânia-GO. O texto três apresenta resultados comparativos a respeito da percepção de pessoas com deficiência sobre suas dificuldades e possibilidades de inserção no mercado formal de trabalho de quatro localidades diferentes: uma africana e três brasileiras. O texto quatro investiga a maneira como pessoas com deficiência percebem e constroem a sua realidade na vida profissional. O texto cinco analisa a satisfação das pessoas deficientes com questões relevantes para a manutenção de qualidade de vida no trabalho em duas regiões metropolitanas de Minas Gerais. O texto seis analisa o processo de inserção das pessoas com deficiência em uma empresa

de reflorestamento a partir de suas percepções. Os textos sete e oito apresentam dois estudos de caso que analisam a gestão organizacional do processo de inserção de pessoas com deficiência em organizações privadas. Os textos nove a onze introduzem discussões críticas sobre as práticas organizacionais de pessoas com deficiência e sobre os fenômenos de constrangimento a que são submetidas essas pessoas.

Na segunda parte, sob o título Práticas de Inclusão, apresentam-se quatro artigos. O primeiro dessa parte (número doze do livro) relata a experiência dos profissionais do SESI, por meio do Centro de Integração e Apoio ao Portador de Deficiência “Rogério Amato” – CIRA, na fomentação e garantia do processo de inclusão profissional das pessoas com deficiência. O texto número treze apresenta o Programa Serasa de Empregabilidade de Pessoas com Deficiência, demonstrando a possibilidade de desenvolver na empresa capitalista privada um programa de qualificação e contratação de pessoas com deficiência física, visual, auditiva ou intelectual. O texto catorze registra o caso da Embraco, discutindo como uma experiência com aspectos inovadores e duradouros de inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho exige um ambiente favorável. Por fim, o texto quinze apresenta algumas práticas de inserção de pessoas com deficiência adotadas por uma grande organização do país que possui mais de mil trabalhadores com deficiência contratados.

A última parte, sob a denominação Perspectiva de Análise e Instrumentos de Diagnóstico, apresenta quatro textos: o número dezesseis traz uma proposta para caracterizar as diferentes formas de ver a deficiência e as possibilidades de trabalho das pessoas com deficiência; o número dezessete analisa os procedimentos para adequar as condições e práticas de trabalho que visam a inserir pessoas com deficiência; o número dezoito discute a importância do trabalho para a sociedade e para as pessoas com deficiência; o texto dezenove, último, apresenta quatro instrumentos de diagnóstico, com crivos para análise e indicações de possibilidades de intervenção.

Como diz o prefácio de Francisco de Paula Neves Sobrinho, Professor Titular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, trata-se de uma proveitosa leitura para os profissionais interessados na inserção e na inclusão de pessoas com deficiência nas organizações corporativas, como, ainda, na humanização de postos de trabalho, de maneira geral.

A contracapa do livro registra como seu conteúdo tópicos da Psicologia Organizacional e do Trabalho, da Administração, da Ergonomia, da Educação Corporativa, da Educação Especial e das Políticas Públicas. Considera-se, assim, uma fonte inédita e valiosa para todos os interessados na inserção de pessoas com deficiência no mundo do trabalho.

Regulamentação

Decreto Nº 6.949, De 25 De Agosto De 2009

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e

Considerando que o Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo no 186, de 9 de julho de 2008, conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007;

Considerando que o Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação dos referidos atos junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas em 1º de agosto de 2008;

Considerando que os atos internacionais em apreço entraram em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, em 31 de agosto de 2008;

DECRETA:

Art. 1º A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, apensos por cópia ao presente Decreto, serão executados e cumpridos tão inteiramente como neles se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão dos referidos diplomas internacionais ou que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, 25 de agosto de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Celso Luiz Nunes Amorim

Este texto não substitui o publicado no DOU de 26.8.2009

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Preâmbulo

Os Estados Partes da presente Convenção,

a) Relembrando os princípios consagrados na Carta das Nações Unidas, que reconhecem a dignidade e o valor inerentes e os direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana como o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

b) Reconhecendo que as Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, proclamaram e concordaram que toda pessoa faz jus a todos os direitos e liberdades ali estabelecidos, sem distinção de qualquer espécie,

c) Reafirmando a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como a necessidade de garantir que todas as pessoas com deficiência os exerçam plenamente, sem discriminação,

d) Relembrando o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias,

e) Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas,

f) Reconhecendo a importância dos princípios e das diretrizes de política, contidos no Programa de Ação Mundial para as Pessoas Deficientes e nas Normas sobre a Equiparação de Oportunidades para Pessoas com Deficiência, para influenciar a promoção, a formulação e a avaliação de políticas, planos, programas e ações em níveis nacional, regional e internacional para possibilitar maior igualdade de oportunidades para pessoas com deficiência,

g) Ressaltando a importância de trazer questões relativas à deficiência ao centro das preocupações da sociedade como parte integrante das estratégias relevantes de desenvolvimento sustentável,

h) Reconhecendo também que a discriminação contra qualquer pessoa, por motivo de deficiência, configura violação da dignidade e do valor

inerentes ao ser humano,

i) Reconhecendo ainda a diversidade das pessoas com deficiência,

j) Reconhecendo a necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que requerem maior apoio,

k) Preocupados com o fato de que, não obstante esses diversos instrumentos e compromissos, as pessoas com deficiência continuam a enfrentar barreiras contra sua participação como membros iguais da sociedade e violações de seus direitos humanos em todas as partes do mundo,

l) Reconhecendo a importância da cooperação internacional para melhorar as condições de vida das pessoas com deficiência em todos os países, particularmente naqueles em desenvolvimento,

m) Reconhecendo as valiosas contribuições existentes e potenciais das pessoas com deficiência ao bem-estar comum e à diversidade de suas comunidades, e que a promoção do pleno exercício, pelas pessoas com deficiência, de seus direitos humanos e liberdades fundamentais e de sua plena participação na sociedade resultará no fortalecimento de seu senso de pertencimento à sociedade e no significativo avanço do desenvolvimento humano, social e econômico da sociedade, bem como na erradicação da pobreza,

n) Reconhecendo a importância, para as pessoas com deficiência, de sua autonomia e independência individuais, inclusive da liberdade para fazer as próprias escolhas,

o) Considerando que as pessoas com deficiência devem ter a oportunidade de participar ativamente das decisões relativas a programas e políticas, inclusive aos que lhes dizem respeito diretamente,

p) Preocupados com as difíceis situações enfrentadas por pessoas com deficiência que estão sujeitas a formas múltiplas ou agravadas de discriminação por causa de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de outra natureza, origem nacional, étnica, nativa ou social, propriedade, nascimento, idade ou outra condição,

q) Reconhecendo que mulheres e meninas com deficiência estão freqüentemente expostas a maiores riscos, tanto no lar como fora dele, de sofrer violência, lesões ou abuso, descaso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração,

r) Reconhecendo que as crianças com deficiência devem gozar plenamente de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de oportunidades com as outras crianças e lembrando as obrigações assumidas com esse fim pelos Estados Partes na Convenção sobre os Direitos da Criança,

s) Ressaltando a necessidade de incorporar a perspectiva de gênero aos esforços para promover o pleno exercício dos direitos humanos e

liberdades fundamentais por parte das pessoas com deficiência,

t) Salientando o fato de que a maioria das pessoas com deficiência vive em condições de pobreza e, nesse sentido, reconhecendo a necessidade crítica de lidar com o impacto negativo da pobreza sobre pessoas com deficiência,

u) Tendo em mente que as condições de paz e segurança baseadas no pleno respeito aos propósitos e princípios consagrados na Carta das Nações Unidas e a observância dos instrumentos de direitos humanos são indispensáveis para a total proteção das pessoas com deficiência, particularmente durante conflitos armados e ocupação estrangeira,

v) Reconhecendo a importância da acessibilidade aos meios físico, social, econômico e cultural, à saúde, à educação e à informação e comunicação, para possibilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais,

w) Conscientes de que a pessoa tem deveres para com outras pessoas e para com a comunidade a que pertence e que, portanto, tem a responsabilidade de esforçar-se para a promoção e a observância dos direitos reconhecidos na Carta Internacional dos Direitos Humanos,

x) Convencidos de que a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem o direito de receber a proteção da sociedade e do Estado e de que as pessoas com deficiência e seus familiares devem receber a proteção e a assistência necessárias para tornar as famílias capazes de contribuir para o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência,

y) Convencidos de que uma convenção internacional geral e integral para promover e proteger os direitos e a dignidade das pessoas com deficiência prestará significativa contribuição para corrigir as profundas desvantagens sociais das pessoas com deficiência e para promover sua participação na vida econômica, social e cultural, em igualdade de oportunidades, tanto nos países em desenvolvimento como nos desenvolvidos,

Acordaram o seguinte:

Artigo 1 - Propósito

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e

efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Artigo 2 - Definições

Para os propósitos da presente Convenção:

“Comunicação” abrange as línguas, a visualização de textos, o braille, a comunicação tátil, os caracteres ampliados, os dispositivos de multimídia acessível, assim como a linguagem simples, escrita e oral, os sistemas auditivos e os meios de voz digitalizada e os modos, meios e formatos aumentativos e alternativos de comunicação, inclusive a tecnologia da informação e comunicação acessíveis;

“Língua” abrange as línguas faladas e de sinais e outras formas de comunicação não-falada;

“Discriminação por motivo de deficiência” significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável;

“Adaptação razoável” significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais;

“Desenho universal” significa a concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados, na maior medida possível, por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou projeto específico. O “desenho universal” não excluirá as ajudas técnicas para grupos específicos de pessoas com deficiência, quando necessárias.

Artigo 3 - Princípios gerais

Os princípios da presente Convenção são:

- a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;
- b) A não-discriminação;
- c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência

- como parte da diversidade humana e da humanidade;
- e) A igualdade de oportunidades;
 - f) A acessibilidade;
 - g) A igualdade entre o homem e a mulher;
 - h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

Artigo 4 - Obrigações gerais

1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:

- a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;
- b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência;
- c) Levar em conta, em todos os programas e políticas, a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência;
- d) Abster-se de participar em qualquer ato ou prática incompatível com a presente Convenção e assegurar que as autoridades públicas e instituições atuem em conformidade com a presente Convenção;
- e) Tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação baseada em deficiência, por parte de qualquer pessoa, organização ou empresa privada;
- f) Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento de produtos, serviços, equipamentos e instalações com desenho universal, conforme definidos no Artigo 2 da presente Convenção, que exijam o mínimo possível de adaptação e cujo custo seja o mínimo possível, destinados a atender às necessidades específicas de pessoas com deficiência, a promover sua disponibilidade e seu uso e a promover o desenho universal quando da elaboração de normas e diretrizes;
- g) Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento, bem como a disponibilidade e o emprego de novas tecnologias, inclusive as tecnologias da informação e comunicação, ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, adequados a pessoas com deficiência, dando prioridade a tecnologias de custo acessível;
- h) Propiciar informação acessível para as pessoas com deficiência a respeito de ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas,

incluindo novas tecnologias bem como outras formas de assistência, serviços de apoio e instalações;

i) Promover a capacitação em relação aos direitos reconhecidos pela presente Convenção dos profissionais e equipes que trabalham com pessoas com deficiência, de forma a melhorar a prestação de assistência e serviços garantidos por esses direitos.

2. Em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, cada Estado Parte se compromete a tomar medidas, tanto quanto permitirem os recursos disponíveis e, quando necessário, no âmbito da cooperação internacional, a fim de assegurar progressivamente o pleno exercício desses direitos, sem prejuízo das obrigações contidas na presente Convenção que forem imediatamente aplicáveis de acordo com o direito internacional.

3. Na elaboração e implementação de legislação e políticas para aplicar a presente Convenção e em outros processos de tomada de decisão relativos às pessoas com deficiência, os Estados Partes realizarão consultas estreitas e envolverão ativamente pessoas com deficiência, inclusive crianças com deficiência, por intermédio de suas organizações representativas.

4. Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.

5. As disposições da presente Convenção se aplicam, sem limitação ou exceção, a todas as unidades constitutivas dos Estados federativos.

Artigo 5 - Igualdade e não-discriminação

1. Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei.

2. Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo.

3. A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida.

4. Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias.

Artigo 6 - Mulheres com deficiência

1. Os Estados Partes reconhecem que as mulheres e meninas com deficiência estão sujeitas a múltiplas formas de discriminação e, portanto, tomarão medidas para assegurar às mulheres e meninas com deficiência o pleno e igual exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

2. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar o pleno desenvolvimento, o avanço e o empoderamento das mulheres, a fim de garantir-lhes o exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais estabelecidos na presente Convenção.

Artigo 7 - Crianças com deficiência

1. Os Estados Partes tomarão todas as medidas necessárias para assegurar às crianças com deficiência o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, em igualdade de oportunidades com as demais crianças.

2. Em todas as ações relativas às crianças com deficiência, o superior interesse da criança receberá consideração primordial.

3. Os Estados Partes assegurarão que as crianças com deficiência tenham o direito de expressar livremente sua opinião sobre todos os assuntos que lhes disserem respeito, tenham a sua opinião devidamente valorizada de acordo com sua idade e maturidade, em igualdade de oportunidades com as demais crianças, e recebam atendimento adequado à sua deficiência e idade, para que possam exercer tal direito.

Artigo 8 - Conscientização

1. Os Estados Partes se comprometem a adotar medidas imediatas, efetivas e apropriadas para:

a) Conscientizar toda a sociedade, inclusive as famílias, sobre as condições

das pessoas com deficiência e fomentar o respeito pelos direitos e pela dignidade das pessoas com deficiência;

b) Combater estereótipos, preconceitos e práticas nocivas em relação a pessoas com deficiência, inclusive aqueles relacionados a sexo e idade, em todas as áreas da vida;

c) Promover a conscientização sobre as capacidades e contribuições das pessoas com deficiência.

2. As medidas para esse fim incluem:

a) Lançar e dar continuidade a efetivas campanhas de conscientização públicas, destinadas a:

I) Favorecer atitude receptiva em relação aos direitos das pessoas com deficiência;

II) Promover percepção positiva e maior consciência social em relação às pessoas com deficiência;

III) Promover o reconhecimento das habilidades, dos méritos e das capacidades das pessoas com deficiência e de sua contribuição ao local de trabalho e ao mercado laboral;

b) Fomentar em todos os níveis do sistema educacional, incluindo neles todas as crianças desde tenra idade, uma atitude de respeito para com os direitos das pessoas com deficiência;

c) Incentivar todos os órgãos da mídia a retratar as pessoas com deficiência de maneira compatível com o propósito da presente Convenção;

d) Promover programas de formação sobre sensibilização a respeito das pessoas com deficiência e sobre os direitos das pessoas com deficiência.

Artigo 9 - Acessibilidade

1. A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Essas medidas, que incluirão a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade, serão aplicadas, entre outros, a:

a) Edifícios, rodovias, meios de transporte e outras instalações internas

e externas, inclusive escolas, residências, instalações médicas e local de trabalho;

b) Informações, comunicações e outros serviços, inclusive serviços eletrônicos e serviços de emergência.

2. Os Estados Partes também tomarão medidas apropriadas para:

a) Desenvolver, promulgar e monitorar a implementação de normas e diretrizes mínimas para a acessibilidade das instalações e dos serviços abertos ao público ou de uso público;

b) Assegurar que as entidades privadas que oferecem instalações e serviços abertos ao público ou de uso público levem em consideração todos os aspectos relativos à acessibilidade para pessoas com deficiência;

c) Proporcionar, a todos os atores envolvidos, formação em relação às questões de acessibilidade com as quais as pessoas com deficiência se confrontam;

d) Dotar os edifícios e outras instalações abertas ao público ou de uso público de sinalização em braille e em formatos de fácil leitura e compreensão;

e) Oferecer formas de assistência humana ou animal e serviços de mediadores, incluindo guias, leitores e intérpretes profissionais da língua de sinais, para facilitar o acesso aos edifícios e outras instalações abertas ao público ou de uso público;

f) Promover outras formas apropriadas de assistência e apoio a pessoas com deficiência, a fim de assegurar a essas pessoas o acesso a informações;

g) Promover o acesso de pessoas com deficiência a novos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, inclusive à Internet;

h) Promover, desde a fase inicial, a concepção, o desenvolvimento, a produção e a disseminação de sistemas e tecnologias de informação e comunicação, a fim de que esses sistemas e tecnologias se tornem acessíveis a custo mínimo.

Artigo 10 - Direito à vida

Os Estados Partes reafirmam que todo ser humano tem o inerente direito à vida e tomarão todas as medidas necessárias para assegurar o efetivo exercício desse direito pelas pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Artigo 11 - Situações de risco e emergências humanitárias

Em conformidade com suas obrigações decorrentes do direito internacional, inclusive do direito humanitário internacional e do direito

internacional dos direitos humanos, os Estados Partes tomarão todas as medidas necessárias para assegurar a proteção e a segurança das pessoas com deficiência que se encontrarem em situações de risco, inclusive situações de conflito armado, emergências humanitárias e ocorrência de desastres naturais.

Artigo 12 - Reconhecimento igual perante a lei

1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.

2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.

3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.

4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

5. Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

Artigo 13 - Acesso à justiça

1. Os Estados Partes assegurarão o efetivo acesso das pessoas com deficiência à justiça, em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive mediante a provisão de adaptações processuais adequadas à

idade, a fim de facilitar o efetivo papel das pessoas com deficiência como participantes diretos ou indiretos, inclusive como testemunhas, em todos os procedimentos jurídicos, tais como investigações e outras etapas preliminares.

2. A fim de assegurar às pessoas com deficiência o efetivo acesso à justiça, os Estados Partes promoverão a capacitação apropriada daqueles que trabalham na área de administração da justiça, inclusive a polícia e os funcionários do sistema penitenciário.

Artigo 14 - Liberdade e segurança da pessoa

1. Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas:

- a) Gozem do direito à liberdade e à segurança da pessoa; e
- b) Não sejam privadas ilegal ou arbitrariamente de sua liberdade e que toda privação de liberdade esteja em conformidade com a lei, e que a existência de deficiência não justifique a privação de liberdade.

2. Os Estados Partes assegurarão que, se pessoas com deficiência forem privadas de liberdade mediante algum processo, elas, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, façam jus a garantias de acordo com o direito internacional dos direitos humanos e sejam tratadas em conformidade com os objetivos e princípios da presente Convenção, inclusive mediante a provisão de adaptação razoável.

Artigo 15 - Prevenção contra tortura ou tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes

1. Nenhuma pessoa será submetida à tortura ou a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Em especial, nenhuma pessoa deverá ser sujeita a experimentos médicos ou científicos sem seu livre consentimento.

2. Os Estados Partes tomarão todas as medidas efetivas de natureza legislativa, administrativa, judicial ou outra para evitar que pessoas com deficiência, do mesmo modo que as demais pessoas, sejam submetidas à tortura ou a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Artigo 16 - Prevenção contra a exploração, a violência e o abuso

1. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas de natureza

legislativa, administrativa, social, educacional e outras para proteger as pessoas com deficiência, tanto dentro como fora do lar, contra todas as formas de exploração, violência e abuso, incluindo aspectos relacionados a gênero.

2. Os Estados Partes também tomarão todas as medidas apropriadas para prevenir todas as formas de exploração, violência e abuso, assegurando, entre outras coisas, formas apropriadas de atendimento e apoio que levem em conta o gênero e a idade das pessoas com deficiência e de seus familiares e atendentes, inclusive mediante a provisão de informação e educação sobre a maneira de evitar, reconhecer e denunciar casos de exploração, violência e abuso. Os Estados Partes assegurarão que os serviços de proteção levem em conta a idade, o gênero e a deficiência das pessoas.

3. A fim de prevenir a ocorrência de quaisquer formas de exploração, violência e abuso, os Estados Partes assegurarão que todos os programas e instalações destinados a atender pessoas com deficiência sejam efetivamente monitorados por autoridades independentes.

4. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para promover a recuperação física, cognitiva e psicológica, inclusive mediante a provisão de serviços de proteção, a reabilitação e a reinserção social de pessoas com deficiência que forem vítimas de qualquer forma de exploração, violência ou abuso. Tais recuperação e reinserção ocorrerão em ambientes que promovam a saúde, o bem-estar, o auto-respeito, a dignidade e a autonomia da pessoa e levem em consideração as necessidades de gênero e idade.

5. Os Estados Partes adotarão leis e políticas efetivas, inclusive legislação e políticas voltadas para mulheres e crianças, a fim de assegurar que os casos de exploração, violência e abuso contra pessoas com deficiência sejam identificados, investigados e, caso necessário, julgados.

Artigo 17 - Proteção da integridade da pessoa

Toda pessoa com deficiência tem o direito a que sua integridade física e mental seja respeitada, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Artigo 18 - Liberdade de movimentação e nacionalidade

1. Os Estados Partes reconhecerão os direitos das pessoas com deficiência à liberdade de movimentação, à liberdade de escolher sua residência e à

nacionalidade, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, inclusive assegurando que as pessoas com deficiência:

- a) Tenham o direito de adquirir nacionalidade e mudar de nacionalidade e não sejam privadas arbitrariamente de sua nacionalidade em razão de sua deficiência.
- b) Não sejam privadas, por causa de sua deficiência, da competência de obter, possuir e utilizar documento comprovante de sua nacionalidade ou outro documento de identidade, ou de recorrer a processos relevantes, tais como procedimentos relativos à imigração, que forem necessários para facilitar o exercício de seu direito à liberdade de movimentação.
- c) Tenham liberdade de sair de qualquer país, inclusive do seu; e
- d) Não sejam privadas, arbitrariamente ou por causa de sua deficiência, do direito de entrar no próprio país.

2. As crianças com deficiência serão registradas imediatamente após o nascimento e terão, desde o nascimento, o direito a um nome, o direito de adquirir nacionalidade e, tanto quanto possível, o direito de conhecer seus pais e de ser cuidadas por eles.

Artigo 19 - Vida independente e inclusão na comunidade

Os Estados Partes desta Convenção reconhecem o igual direito de todas as pessoas com deficiência de viver na comunidade, com a mesma liberdade de escolha que as demais pessoas, e tomarão medidas efetivas e apropriadas para facilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo desse direito e sua plena inclusão e participação na comunidade, inclusive assegurando que:

- a) As pessoas com deficiência possam escolher seu local de residência e onde e com quem morar, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, e que não sejam obrigadas a viver em determinado tipo de moradia;
- b) As pessoas com deficiência tenham acesso a uma variedade de serviços de apoio em domicílio ou em instituições residenciais ou a outros serviços comunitários de apoio, inclusive os serviços de atendentes pessoais que forem necessários como apoio para que as pessoas com deficiência vivam e sejam incluídas na comunidade e para evitar que fiquem isoladas ou segregadas da comunidade;
- c) Os serviços e instalações da comunidade para a população em geral estejam disponíveis às pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades, e atendam às suas necessidades.

Artigo 20 - Mobilidade pessoal

Os Estados Partes tomarão medidas efetivas para assegurar às pessoas com deficiência sua mobilidade pessoal com a máxima independência possível:

- a) Facilitando a mobilidade pessoal das pessoas com deficiência, na forma e no momento em que elas quiserem, e a custo acessível;
- b) Facilitando às pessoas com deficiência o acesso a tecnologias assistivas, dispositivos e ajudas técnicas de qualidade, e formas de assistência humana ou animal e de mediadores, inclusive tornando-os disponíveis a custo acessível;
- c) Propiciando às pessoas com deficiência e ao pessoal especializado uma capacitação em técnicas de mobilidade;
- d) Incentivando entidades que produzem ajudas técnicas de mobilidade, dispositivos e tecnologias assistivas a levarem em conta todos os aspectos relativos à mobilidade de pessoas com deficiência.

Artigo 21 - Liberdade de expressão e de opinião e acesso à informação

Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar que as pessoas com deficiência possam exercer seu direito à liberdade de expressão e opinião, inclusive à liberdade de buscar, receber e compartilhar informações e idéias, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas e por intermédio de todas as formas de comunicação de sua escolha, conforme o disposto no Artigo 2 da presente Convenção, entre as quais:

- a) Fornecer, prontamente e sem custo adicional, às pessoas com deficiência, todas as informações destinadas ao público em geral, em formatos acessíveis e tecnologias apropriadas aos diferentes tipos de deficiência;
- b) Aceitar e facilitar, em trâmites oficiais, o uso de línguas de sinais, braille, comunicação aumentativa e alternativa, e de todos os demais meios, modos e formatos acessíveis de comunicação, à escolha das pessoas com deficiência;
- c) Urgir as entidades privadas que oferecem serviços ao público em geral, inclusive por meio da Internet, a fornecer informações e serviços em formatos acessíveis, que possam ser usados por pessoas com deficiência;
- d) Incentivar a mídia, inclusive os provedores de informação pela Internet, a tornar seus serviços acessíveis a pessoas com deficiência;
- e) Reconhecer e promover o uso de línguas de sinais.

Artigo 22 - Respeito à privacidade

1. Nenhuma pessoa com deficiência, qualquer que seja seu local de residência ou tipo de moradia, estará sujeita a interferência arbitrária ou ilegal em sua privacidade, família, lar, correspondência ou outros tipos de comunicação, nem a ataques ilícitos à sua honra e reputação. As pessoas com deficiência têm o direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

2. Os Estados Partes protegerão a privacidade dos dados pessoais e dados relativos à saúde e à reabilitação de pessoas com deficiência, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Artigo 23 - Respeito pelo lar e pela família

1. Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência, em todos os aspectos relativos a casamento, família, paternidade e relacionamentos, em igualdade de condições com as demais pessoas, de modo a assegurar que:

a) Seja reconhecido o direito das pessoas com deficiência, em idade de contrair matrimônio, de casar-se e estabelecer família, com base no livre e pleno consentimento dos pretendentes;

b) Sejam reconhecidos os direitos das pessoas com deficiência de decidir livre e responsabilmente sobre o número de filhos e o espaçamento entre esses filhos e de ter acesso a informações adequadas à idade e a educação em matéria de reprodução e de planejamento familiar, bem como os meios necessários para exercer esses direitos.

c) As pessoas com deficiência, inclusive crianças, conservem sua fertilidade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

2. Os Estados Partes assegurarão os direitos e responsabilidades das pessoas com deficiência, relativos à guarda, custódia, curatela e adoção de crianças ou instituições semelhantes, caso esses conceitos constem na legislação nacional. Em todos os casos, prevalecerá o superior interesse da criança. Os Estados Partes prestarão a devida assistência às pessoas com deficiência para que essas pessoas possam exercer suas responsabilidades na criação dos filhos.

3. Os Estados Partes assegurarão que as crianças com deficiência terão iguais direitos em relação à vida familiar. Para a realização desses direitos e para evitar ocultação, abandono, negligência e segregação de crianças com deficiência, os Estados Partes fornecerão prontamente informações

abrangentes sobre serviços e apoios a crianças com deficiência e suas famílias.

4. Os Estados Partes assegurarão que uma criança não será separada de seus pais contra a vontade destes, exceto quando autoridades competentes, sujeitas a controle jurisdicional, determinarem, em conformidade com as leis e procedimentos aplicáveis, que a separação é necessária, no superior interesse da criança. Em nenhum caso, uma criança será separada dos pais sob alegação de deficiência da criança ou de um ou ambos os pais.

5. Os Estados Partes, no caso em que a família imediata de uma criança com deficiência não tenha condições de cuidar da criança, farão todo esforço para que cuidados alternativos sejam oferecidos por outros parentes e, se isso não for possível, dentro de ambiente familiar, na comunidade.

Artigo 24 - Educação

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à educação. Para efetivar esse direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os Estados Partes assegurarão sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida, com os seguintes objetivos:

- a) O pleno desenvolvimento do potencial humano e do senso de dignidade e auto-estima, além do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, pelas liberdades fundamentais e pela diversidade humana;
- b) O máximo desenvolvimento possível da personalidade e dos talentos e da criatividade das pessoas com deficiência, assim como de suas habilidades físicas e intelectuais;
- c) A participação efetiva das pessoas com deficiência em uma sociedade livre.

2. Para a realização desse direito, os Estados Partes assegurarão que:

- a) As pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral sob alegação de deficiência e que as crianças com deficiência não sejam excluídas do ensino primário gratuito e compulsório ou do ensino secundário, sob alegação de deficiência;
- b) As pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino primário inclusivo, de qualidade e gratuito, e ao ensino secundário, em igualdade de condições com as demais pessoas na comunidade em que vivem;
- c) Adaptações razoáveis de acordo com as necessidades individuais sejam providenciadas;
- d) As pessoas com deficiência recebam o apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral, com vistas a facilitar sua efetiva educação;

e) Medidas de apoio individualizadas e efetivas sejam adotadas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, de acordo com a meta de inclusão plena.

3. Os Estados Partes assegurarão às pessoas com deficiência a possibilidade de adquirir as competências práticas e sociais necessárias de modo a facilitar às pessoas com deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade. Para tanto, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas, incluindo:

a) Facilitação do aprendizado do braille, escrita alternativa, modos, meios e formatos de comunicação aumentativa e alternativa, e habilidades de orientação e mobilidade, além de facilitação do apoio e aconselhamento de pares;

b) Facilitação do aprendizado da língua de sinais e promoção da identidade lingüística da comunidade surda;

c) Garantia de que a educação de pessoas, em particular crianças cegas, surdocegas e surdas, seja ministrada nas línguas e nos modos e meios de comunicação mais adequados ao indivíduo e em ambientes que favoreçam ao máximo seu desenvolvimento acadêmico e social.

4. A fim de contribuir para o exercício desse direito, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para empregar professores, inclusive professores com deficiência, habilitados para o ensino da língua de sinais e/ou do braille, e para capacitar profissionais e equipes atuantes em todos os níveis de ensino. Essa capacitação incorporará a conscientização da deficiência e a utilização de modos, meios e formatos apropriados de comunicação aumentativa e alternativa, e técnicas e materiais pedagógicos, como apoios para pessoas com deficiência.

5. Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino superior em geral, treinamento profissional de acordo com sua vocação, educação para adultos e formação continuada, sem discriminação e em igualdade de condições. Para tanto, os Estados Partes assegurarão a provisão de adaptações razoáveis para pessoas com deficiência.

Artigo 25 - Saúde

Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as

especificidades de gênero. Em especial, os Estados Partes:

- a) Oferecerão às pessoas com deficiência programas e atenção à saúde gratuitos ou a custos acessíveis da mesma variedade, qualidade e padrão que são oferecidos às demais pessoas, inclusive na área de saúde sexual e reprodutiva e de programas de saúde pública destinados à população em geral;
- b) Propiciarão serviços de saúde que as pessoas com deficiência necessitam especificamente por causa de sua deficiência, inclusive diagnóstico e intervenção precoces, bem como serviços projetados para reduzir ao máximo e prevenir deficiências adicionais, inclusive entre crianças e idosos;
- c) Propiciarão esses serviços de saúde às pessoas com deficiência, o mais próximo possível de suas comunidades, inclusive na zona rural;
- d) Exigirão dos profissionais de saúde que dispensem às pessoas com deficiência a mesma qualidade de serviços dispensada às demais pessoas e, principalmente, que obtenham o consentimento livre e esclarecido das pessoas com deficiência concernentes. Para esse fim, os Estados Partes realizarão atividades de formação e definirão regras éticas para os setores de saúde público e privado, de modo a conscientizar os profissionais de saúde acerca dos direitos humanos, da dignidade, autonomia e das necessidades das pessoas com deficiência;
- e) Proibirão a discriminação contra pessoas com deficiência na provisão de seguro de saúde e seguro de vida, caso tais seguros sejam permitidos pela legislação nacional, os quais deverão ser providos de maneira razoável e justa;
- f) Prevenirão que se negue, de maneira discriminatória, os serviços de saúde ou de atenção à saúde ou a administração de alimentos sólidos ou líquidos por motivo de deficiência.

Artigo 26 - Habilitação e reabilitação

1. Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas, inclusive mediante apoio dos pares, para possibilitar que as pessoas com deficiência conquistem e conservem o máximo de autonomia e plena capacidade física, mental, social e profissional, bem como plena inclusão e participação em todos os aspectos da vida. Para tanto, os Estados Partes organizarão, fortalecerão e ampliarão serviços e programas completos de habilitação e reabilitação, particularmente nas áreas de saúde, emprego, educação e serviços sociais, de modo que esses serviços e programas:

- a) Comecem no estágio mais precoce possível e sejam baseados em avaliação multidisciplinar das necessidades e pontos fortes de cada pessoa;
- b) Apóiem a participação e a inclusão na comunidade e em todos os aspectos da vida social, sejam oferecidos voluntariamente e estejam disponíveis às pessoas com deficiência o mais próximo possível de suas

comunidades, inclusive na zona rural.

2. Os Estados Partes promoverão o desenvolvimento da capacitação inicial e continuada de profissionais e de equipes que atuam nos serviços de habilitação e reabilitação.

3. Os Estados Partes promoverão a disponibilidade, o conhecimento e o uso de dispositivos e tecnologias assistivas, projetados para pessoas com deficiência e relacionados com a habilitação e a reabilitação.

Artigo 27 - Trabalho e emprego

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência.

Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros:

- a) Proibir a discriminação baseada na deficiência com respeito a todas as questões relacionadas com as formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho;
- b) Proteger os direitos das pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais pessoas, às condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo iguais oportunidades e igual remuneração por trabalho de igual valor, condições seguras e salubres de trabalho, além de reparação de injustiças e proteção contra o assédio no trabalho;
- c) Assegurar que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos trabalhistas e sindicais, em condições de igualdade com as demais pessoas;
- d) Possibilitar às pessoas com deficiência o acesso efetivo a programas de orientação técnica e profissional e a serviços de colocação no trabalho e de treinamento profissional e continuado;
- e) Promover oportunidades de emprego e ascensão profissional para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno ao emprego;
- f) Promover oportunidades de trabalho autônomo, empreendedurismo, desenvolvimento de cooperativas e estabelecimento de negócio próprio;
- g) Empregar pessoas com deficiência no setor público;
- h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado,

mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas;

i) Assegurar que adaptações razoáveis sejam feitas para pessoas com deficiência no local de trabalho;

j) Promover a aquisição de experiência de trabalho por pessoas com deficiência no mercado aberto de trabalho;

k) Promover reabilitação profissional, manutenção do emprego e programas de retorno ao trabalho para pessoas com deficiência.

2. Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência não serão mantidas em escravidão ou servidão e que serão protegidas, em igualdade de condições com as demais pessoas, contra o trabalho forçado ou compulsório.

Artigo 28 - Padrão de vida e proteção social adequados

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a um padrão adequado de vida para si e para suas famílias, inclusive alimentação, vestuário e moradia adequados, bem como à melhoria contínua de suas condições de vida, e tomarão as providências necessárias para salvaguardar e promover a realização desse direito sem discriminação baseada na deficiência.

2. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência, e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como:

a) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a serviços de saneamento básico e assegurar o acesso aos serviços, dispositivos e outros atendimentos apropriados para as necessidades relacionadas com a deficiência;

b) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência, particularmente mulheres, crianças e idosos com deficiência, a programas de proteção social e de redução da pobreza;

c) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência e suas famílias em situação de pobreza à assistência do Estado em relação a seus gastos ocasionados pela deficiência, inclusive treinamento adequado, aconselhamento, ajuda financeira e cuidados de repouso;

d) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência a programas habitacionais públicos;

e) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria.

Artigo 29 - Participação na vida política e pública

Os Estados Partes garantirão às pessoas com deficiência direitos políticos e oportunidade de exercê-los em condições de igualdade com as demais pessoas, e deverão:

a) Assegurar que as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente na vida política e pública, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos, incluindo o direito e a oportunidade de votarem e serem votadas, mediante, entre outros:

i) Garantia de que os procedimentos, instalações e materiais e equipamentos para votação serão apropriados, acessíveis e de fácil compreensão e uso;

ii) Proteção do direito das pessoas com deficiência ao voto secreto em eleições e plebiscitos, sem intimidação, e a candidatar-se nas eleições, efetivamente ocupar cargos eletivos e desempenhar quaisquer funções públicas em todos os níveis de governo, usando novas tecnologias assistivas, quando apropriado;

iii) Garantia da livre expressão de vontade das pessoas com deficiência como eleitores e, para tanto, sempre que necessário e a seu pedido, permissão para que elas sejam auxiliadas na votação por uma pessoa de sua escolha;

b) Promover ativamente um ambiente em que as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente na condução das questões públicas, sem discriminação e em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, e encorajar sua participação nas questões públicas, mediante:

i) Participação em organizações não-governamentais relacionadas com a vida pública e política do país, bem como em atividades e administração de partidos políticos;

ii) Formação de organizações para representar pessoas com deficiência em níveis internacional, regional, nacional e local, bem como a filiação de pessoas com deficiência a tais organizações.

Artigo 30 - Participação na vida cultural e em recreação, lazer e esporte

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência de participar na vida cultural, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, e tomarão todas as medidas apropriadas para que as pessoas com deficiência possam:

- a) Ter acesso a bens culturais em formatos acessíveis;
- b) Ter acesso a programas de televisão, cinema, teatro e outras atividades culturais, em formatos acessíveis; e
- c) Ter acesso a locais que ofereçam serviços ou eventos culturais, tais como teatros, museus, cinemas, bibliotecas e serviços turísticos, bem como, tanto quanto possível, ter acesso a monumentos e locais de importância cultural nacional.

2. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para que as pessoas com deficiência tenham a oportunidade de desenvolver e utilizar seu potencial criativo, artístico e intelectual, não somente em benefício próprio, mas também para o enriquecimento da sociedade.

3. Os Estados Partes deverão tomar todas as providências, em conformidade com o direito internacional, para assegurar que a legislação de proteção dos direitos de propriedade intelectual não constitua barreira excessiva ou discriminatória ao acesso de pessoas com deficiência a bens culturais.

4. As pessoas com deficiência farão jus, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, a que sua identidade cultural e lingüística específica seja reconhecida e apoiada, incluindo as línguas de sinais e a cultura surda.

5. Para que as pessoas com deficiência participem, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de atividades recreativas, esportivas e de lazer, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para:

- a) Incentivar e promover a maior participação possível das pessoas com deficiência nas atividades esportivas comuns em todos os níveis;
- b) Assegurar que as pessoas com deficiência tenham a oportunidade de organizar, desenvolver e participar em atividades esportivas e recreativas específicas às deficiências e, para tanto, incentivar a provisão de instrução, treinamento e recursos adequados, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas;
- c) Assegurar que as pessoas com deficiência tenham acesso a locais de eventos esportivos, recreativos e turísticos;
- d) Assegurar que as crianças com deficiência possam, em igualdade de condições com as demais crianças, participar de jogos e atividades recreativas, esportivas e de lazer, inclusive no sistema escolar;
- e) Assegurar que as pessoas com deficiência tenham acesso aos serviços prestados por pessoas ou entidades envolvidas na organização de atividades recreativas, turísticas, esportivas e de lazer.

Artigo 31 - Estatísticas e coleta de dados

1. Os Estados Partes coletarão dados apropriados, inclusive estatísticos e de pesquisas, para que possam formular e implementar políticas destinadas a por em prática a presente Convenção. O processo de coleta e manutenção de tais dados deverá:

- a) Observar as salvaguardas estabelecidas por lei, inclusive pelas leis relativas à proteção de dados, a fim de assegurar a confidencialidade e o respeito pela privacidade das pessoas com deficiência;
- b) Observar as normas internacionalmente aceitas para proteger os direitos humanos, as liberdades fundamentais e os princípios éticos na coleta de dados e utilização de estatísticas.

2. As informações coletadas de acordo com o disposto neste Artigo serão desagregadas, de maneira apropriada, e utilizadas para avaliar o cumprimento, por parte dos Estados Partes, de suas obrigações na presente Convenção e para identificar e enfrentar as barreiras com as quais as pessoas com deficiência se deparam no exercício de seus direitos.

3. Os Estados Partes assumirão responsabilidade pela disseminação das referidas estatísticas e assegurarão que elas sejam acessíveis às pessoas com deficiência e a outros.

Artigo 32 - Cooperação internacional

1. Os Estados Partes reconhecem a importância da cooperação internacional e de sua promoção, em apoio aos esforços nacionais para a consecução do propósito e dos objetivos da presente Convenção e, sob este aspecto, adotarão medidas apropriadas e efetivas entre os Estados e, de maneira adequada, em parceria com organizações internacionais e regionais relevantes e com a sociedade civil e, em particular, com organizações de pessoas com deficiência. Estas medidas poderão incluir, entre outras:

- a) Assegurar que a cooperação internacional, incluindo os programas internacionais de desenvolvimento, sejam inclusivos e acessíveis para pessoas com deficiência;
- b) Facilitar e apoiar a capacitação, inclusive por meio do intercâmbio e compartilhamento de informações, experiências, programas de treinamento e melhores práticas;
- c) Facilitar a cooperação em pesquisa e o acesso a conhecimentos científicos e técnicos;
- d) Propiciar, de maneira apropriada, assistência técnica e financeira,

inclusive mediante facilitação do acesso a tecnologias assistivas e acessíveis e seu compartilhamento, bem como por meio de transferência de tecnologias.

2. O disposto neste Artigo se aplica sem prejuízo das obrigações que cabem a cada Estado Parte em decorrência da presente Convenção.

Artigo 33 - Implementação e monitoramento nacionais

1. Os Estados Partes, de acordo com seu sistema organizacional, designarão um ou mais de um ponto focal no âmbito do Governo para assuntos relacionados com a implementação da presente Convenção e darão a devida consideração ao estabelecimento ou designação de um mecanismo de coordenação no âmbito do Governo, a fim de facilitar ações correlatas nos diferentes setores e níveis.

2. Os Estados Partes, em conformidade com seus sistemas jurídico e administrativo, manterão, fortalecerão, designarão ou estabelecerão estrutura, incluindo um ou mais de um mecanismo independente, de maneira apropriada, para promover, proteger e monitorar a implementação da presente Convenção. Ao designar ou estabelecer tal mecanismo, os Estados Partes levarão em conta os princípios relativos ao status e funcionamento das instituições nacionais de proteção e promoção dos direitos humanos.

3. A sociedade civil e, particularmente, as pessoas com deficiência e suas organizações representativas serão envolvidas e participarão plenamente no processo de monitoramento.

Artigo 34 - Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

1. Um Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (doravante denominado "Comitê") será estabelecido, para desempenhar as funções aqui definidas.

2. O Comitê será constituído, quando da entrada em vigor da presente Convenção, de 12 peritos. Quando a presente Convenção alcançar 60 ratificações ou adesões, o Comitê será acrescido em seis membros, perfazendo o total de 18 membros.

3. Os membros do Comitê atuarão a título pessoal e apresentarão elevada postura moral, competência e experiência reconhecidas no campo abrangido pela presente Convenção. Ao designar seus candidatos, os Estados Partes são instados a dar a devida consideração ao disposto no

Artigo 4.3 da presente Convenção.

4. Os membros do Comitê serão eleitos pelos Estados Partes, observando-se uma distribuição geográfica equitativa, representação de diferentes formas de civilização e dos principais sistemas jurídicos, representação equilibrada de gênero e participação de peritos com deficiência.

5. Os membros do Comitê serão eleitos por votação secreta em sessões da Conferência dos Estados Partes, a partir de uma lista de pessoas designadas pelos Estados Partes entre seus nacionais. Nessas sessões, cujo quorum será de dois terços dos Estados Partes, os candidatos eleitos para o Comitê serão aqueles que obtiverem o maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados Partes presentes e votantes.

6. A primeira eleição será realizada, o mais tardar, até seis meses após a data de entrada em vigor da presente Convenção. Pelo menos quatro meses antes de cada eleição, o Secretário-Geral das Nações Unidas dirigirá carta aos Estados Partes, convidando-os a submeter os nomes de seus candidatos no prazo de dois meses. O Secretário-Geral, subseqüentemente, preparará lista em ordem alfabética de todos os candidatos apresentados, indicando que foram designados pelos Estados Partes, e submeterá essa lista aos Estados Partes da presente Convenção.

7. Os membros do Comitê serão eleitos para mandato de quatro anos, podendo ser candidatos à reeleição uma única vez. Contudo, o mandato de seis dos membros eleitos na primeira eleição expirará ao fim de dois anos; imediatamente após a primeira eleição, os nomes desses seis membros serão selecionados por sorteio pelo presidente da sessão a que se refere o parágrafo 5 deste Artigo.

8. A eleição dos seis membros adicionais do Comitê será realizada por ocasião das eleições regulares, de acordo com as disposições pertinentes deste Artigo.

9. Em caso de morte, demissão ou declaração de um membro de que, por algum motivo, não poderá continuar a exercer suas funções, o Estado Parte que o tiver indicado designará um outro perito que tenha as qualificações e satisfaça aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos pertinentes deste Artigo, para concluir o mandato em questão.

10. O Comitê estabelecerá suas próprias normas de procedimento.

11. O Secretário-Geral das Nações Unidas proverá o pessoal e as instalações necessários para o efetivo desempenho das funções do Comitê segundo a

presente Convenção e convocará sua primeira reunião.

12. Com a aprovação da Assembléia Geral, os membros do Comitê estabelecido sob a presente Convenção receberão emolumentos dos recursos das Nações Unidas, sob termos e condições que a Assembléia possa decidir, tendo em vista a importância das responsabilidades do Comitê.

13. Os membros do Comitê terão direito aos privilégios, facilidades e imunidades dos peritos em missões das Nações Unidas, em conformidade com as disposições pertinentes da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas.

Artigo 35 - Relatórios dos Estados Partes

1. Cada Estado Parte, por intermédio do Secretário-Geral das Nações Unidas, submeterá relatório abrangente sobre as medidas adotadas em cumprimento de suas obrigações estabelecidas pela presente Convenção e sobre o progresso alcançado nesse aspecto, dentro do período de dois anos após a entrada em vigor da presente Convenção para o Estado Parte concernente.

2. Depois disso, os Estados Partes submeterão relatórios subseqüentes, ao menos a cada quatro anos, ou quando o Comitê o solicitar.

3. O Comitê determinará as diretrizes aplicáveis ao teor dos relatórios.

4. Um Estado Parte que tiver submetido ao Comitê um relatório inicial abrangente não precisará, em relatórios subseqüentes, repetir informações já apresentadas. Ao elaborar os relatórios ao Comitê, os Estados Partes são instados a fazê-lo de maneira franca e transparente e a levar em consideração o disposto no Artigo 4.3 da presente Convenção.

5. Os relatórios poderão apontar os fatores e as dificuldades que tiverem afetado o cumprimento das obrigações decorrentes da presente Convenção.

Artigo 36 - Consideração dos relatórios

1. Os relatórios serão considerados pelo Comitê, que fará as sugestões e recomendações gerais que julgar pertinentes e as transmitirá aos respectivos Estados Partes. O Estado Parte poderá responder ao Comitê com as informações que julgar pertinentes. O Comitê poderá pedir

informações adicionais aos Estados Partes, referentes à implementação da presente Convenção.

2. Se um Estado Parte atrasar consideravelmente a entrega de seu relatório, o Comitê poderá notificar esse Estado de que examinará a aplicação da presente Convenção com base em informações confiáveis de que disponha, a menos que o relatório devido seja apresentado pelo Estado dentro do período de três meses após a notificação. O Comitê convidará o Estado Parte interessado a participar desse exame. Se o Estado Parte responder entregando seu relatório, aplicar-se-á o disposto no parágrafo 1 do presente artigo.

3. O Secretário-Geral das Nações Unidas colocará os relatórios à disposição de todos os Estados Partes.

4. Os Estados Partes tornarão seus relatórios amplamente disponíveis ao público em seus países e facilitarão o acesso à possibilidade de sugestões e de recomendações gerais a respeito desses relatórios.

5. O Comitê transmitirá às agências, fundos e programas especializados das Nações Unidas e a outras organizações competentes, da maneira que julgar apropriada, os relatórios dos Estados Partes que contenham demandas ou indicações de necessidade de consultoria ou de assistência técnica, acompanhados de eventuais observações e sugestões do Comitê em relação às referidas demandas ou indicações, a fim de que possam ser consideradas.

Artigo 37 - Cooperação entre os Estados Partes e o Comitê

1. Cada Estado Parte cooperará com o Comitê e auxiliará seus membros no desempenho de seu mandato.

2. Em suas relações com os Estados Partes, o Comitê dará a devida consideração aos meios e modos de aprimorar a capacidade de cada Estado Parte para a implementação da presente Convenção, inclusive mediante cooperação internacional.

Artigo 38 - Relações do Comitê com outros órgãos

A fim de promover a efetiva implementação da presente Convenção e de incentivar a cooperação internacional na esfera abrangida pela presente Convenção:

a) As agências especializadas e outros órgãos das Nações Unidas terão o direito de se fazer representar quando da consideração da implementação de disposições da presente Convenção que disserem respeito aos seus respectivos mandatos. O Comitê poderá convidar as agências especializadas e outros órgãos competentes, segundo julgar apropriado, a oferecer consultoria de peritos sobre a implementação da Convenção em áreas pertinentes a seus respectivos mandatos. O Comitê poderá convidar agências especializadas e outros órgãos das Nações Unidas a apresentar relatórios sobre a implementação da Convenção em áreas pertinentes às suas respectivas atividades;

b) No desempenho de seu mandato, o Comitê consultará, de maneira apropriada, outros órgãos pertinentes instituídos ao amparo de tratados internacionais de direitos humanos, a fim de assegurar a consistência de suas respectivas diretrizes para a elaboração de relatórios, sugestões e recomendações gerais e de evitar duplicação e superposição no desempenho de suas funções.

Artigo 39 - Relatório do Comitê

A cada dois anos, o Comitê submeterá à Assembléia Geral e ao Conselho Econômico e Social um relatório de suas atividades e poderá fazer sugestões e recomendações gerais baseadas no exame dos relatórios e nas informações recebidas dos Estados Partes. Estas sugestões e recomendações gerais serão incluídas no relatório do Comitê, acompanhadas, se houver, de comentários dos Estados Partes.

Artigo 40 - Conferência dos Estados Partes

1. Os Estados Partes reunir-se-ão regularmente em Conferência dos Estados Partes a fim de considerar matérias relativas à implementação da presente Convenção.

2. O Secretário-Geral das Nações Unidas convocará, dentro do período de seis meses após a entrada em vigor da presente Convenção, a Conferência dos Estados Partes. As reuniões subsequentes serão convocadas pelo Secretário-Geral das Nações Unidas a cada dois anos ou conforme a decisão da Conferência dos Estados Partes.

Artigo 41 - Depositário

O Secretário-Geral das Nações Unidas será o depositário da presente Convenção.

Artigo 42 - Assinatura

A presente Convenção será aberta à assinatura de todos os Estados e organizações de integração regional na sede das Nações Unidas em Nova York, a partir de 30 de março de 2007.

Artigo 43 - Consentimento em comprometer-se

A presente Convenção será submetida à ratificação pelos Estados signatários e à confirmação formal por organizações de integração regional signatárias. Ela estará aberta à adesão de qualquer Estado ou organização de integração regional que não a houver assinado.

Artigo 44 - Organizações de integração regional

1. "Organização de integração regional" será entendida como organização constituída por Estados soberanos de determinada região, à qual seus Estados membros tenham delegado competência sobre matéria abrangida pela presente Convenção. Essas organizações declararão, em seus documentos de confirmação formal ou adesão, o alcance de sua competência em relação à matéria abrangida pela presente Convenção. Subseqüentemente, as organizações informarão ao depositário qualquer alteração substancial no âmbito de sua competência.

2. As referências a "Estados Partes" na presente Convenção serão aplicáveis a essas organizações, nos limites da competência destas.

3. Para os fins do parágrafo 1 do Artigo 45 e dos parágrafos 2 e 3 do Artigo 47, nenhum instrumento depositado por organização de integração regional será computado.

4. As organizações de integração regional, em matérias de sua competência, poderão exercer o direito de voto na Conferência dos Estados Partes, tendo direito ao mesmo número de votos quanto for o número de seus Estados membros que forem Partes da presente Convenção. Essas organizações não exercerão seu direito de voto, se qualquer de seus Estados membros exercer seu direito de voto, e vice-versa.

Artigo 45 - Entrada em vigor

1. A presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia após o depósito do vigésimo instrumento de ratificação ou adesão.

2. Para cada Estado ou organização de integração regional que ratificar

ou formalmente confirmar a presente Convenção ou a ela aderir após o depósito do referido vigésimo instrumento, a Convenção entrará em vigor no trigésimo dia a partir da data em que esse Estado ou organização tenha depositado seu instrumento de ratificação, confirmação formal ou adesão.

Artigo 46 - Reservas

1. Não serão permitidas reservas incompatíveis com o objeto e o propósito da presente Convenção.

2. As reservas poderão ser retiradas a qualquer momento.

Artigo 47 - Emendas

1. Qualquer Estado Parte poderá propor emendas à presente Convenção e submetê-las ao Secretário-Geral das Nações Unidas. O Secretário-Geral comunicará aos Estados Partes quaisquer emendas propostas, solicitando-lhes que o notifiquem se são favoráveis a uma Conferência dos Estados Partes para considerar as propostas e tomar decisão a respeito delas. Se, até quatro meses após a data da referida comunicação, pelo menos um terço dos Estados Partes se manifestar favorável a essa Conferência, o Secretário-Geral das Nações Unidas convocará a Conferência, sob os auspícios das Nações Unidas. Qualquer emenda adotada por maioria de dois terços dos Estados Partes presentes e votantes será submetida pelo Secretário-Geral à aprovação da Assembléia Geral das Nações Unidas e, posteriormente, à aceitação de todos os Estados Partes.

2. Qualquer emenda adotada e aprovada conforme o disposto no parágrafo 1 do presente artigo entrará em vigor no trigésimo dia após a data na qual o número de instrumentos de aceitação tenha atingido dois terços do número de Estados Partes na data de adoção da emenda. Posteriormente, a emenda entrará em vigor para todo Estado Parte no trigésimo dia após o depósito por esse Estado do seu instrumento de aceitação. A emenda será vinculante somente para os Estados Partes que a tiverem aceitado.

3. Se a Conferência dos Estados Partes assim o decidir por consenso, qualquer emenda adotada e aprovada em conformidade com o disposto no parágrafo 1 deste Artigo, relacionada exclusivamente com os artigos 34, 38, 39 e 40, entrará em vigor para todos os Estados Partes no trigésimo dia a partir da data em que o número de instrumentos de aceitação depositados tiver atingido dois terços do número de Estados Partes na data de adoção da emenda.

Artigo 48 - Denúncia

Qualquer Estado Parte poderá denunciar a presente Convenção mediante notificação por escrito ao Secretário-Geral das Nações Unidas. A denúncia tornar-se-á efetiva um ano após a data de recebimento da notificação pelo Secretário-Geral.

Artigo 49 - Formatos acessíveis

O texto da presente Convenção será colocado à disposição em formatos acessíveis.

Artigo 50 - Textos autênticos

Os textos em árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo da presente Convenção serão igualmente autênticos.

EM FÉ DO QUE os plenipotenciários abaixo assinados, devidamente autorizados para tanto por seus respectivos Governos, firmaram a presente Convenção.

PROTOCOLO FACULTATIVO À CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Os Estados Partes do presente Protocolo acordaram o seguinte:

Artigo 1

1. Qualquer Estado Parte do presente Protocolo ("Estado Parte") reconhece a competência do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ("Comitê") para receber e considerar comunicações submetidas por pessoas ou grupos de pessoas, ou em nome deles, sujeitos à sua jurisdição, alegando serem vítimas de violação das disposições da Convenção pelo referido Estado Parte.

2. O Comitê não receberá comunicação referente a qualquer Estado Parte que não seja signatário do presente Protocolo.

Artigo 2 - O Comitê considerará inadmissível a comunicação quando:

- a) A comunicação for anônima;
- b) A comunicação constituir abuso do direito de submeter tais comunicações ou for incompatível com as disposições da Convenção;
- c) A mesma matéria já tenha sido examinada pelo Comitê ou tenha sido

ou estiver sendo examinada sob outro procedimento de investigação ou resolução internacional;

d) Não tenham sido esgotados todos os recursos internos disponíveis, salvo no caso em que a tramitação desses recursos se prolongue injustificadamente, ou seja improvável que se obtenha com eles solução efetiva;

e) A comunicação estiver precariamente fundamentada ou não for suficientemente substanciada; ou

f) Os fatos que motivaram a comunicação tenham ocorrido antes da entrada em vigor do presente Protocolo para o Estado Parte em apreço, salvo se os fatos continuaram ocorrendo após aquela data.

Artigo 3 - Sujeito ao disposto no Artigo 2 do presente Protocolo, o Comitê levará confidencialmente ao conhecimento do Estado Parte concernente qualquer comunicação submetida ao Comitê. Dentro do período de seis meses, o Estado concernente submeterá ao Comitê explicações ou declarações por escrito, esclarecendo a matéria e a eventual solução adotada pelo referido Estado.

Artigo 4

1. A qualquer momento após receber uma comunicação e antes de decidir o mérito dessa comunicação, o Comitê poderá transmitir ao Estado Parte concernente, para sua urgente consideração, um pedido para que o Estado Parte tome as medidas de natureza cautelar que forem necessárias para evitar possíveis danos irreparáveis à vítima ou às vítimas da violação alegada.

2. O exercício pelo Comitê de suas faculdades discricionárias em virtude do parágrafo 1 do presente Artigo não implicará prejuízo algum sobre a admissibilidade ou sobre o mérito da comunicação.

Artigo 5 - O Comitê realizará sessões fechadas para examinar comunicações a ele submetidas em conformidade com o presente Protocolo. Depois de examinar uma comunicação, o Comitê enviará suas sugestões e recomendações, se houver, ao Estado Parte concernente e ao requerente.

Artigo 6

1. Se receber informação confiável indicando que um Estado Parte está cometendo violação grave ou sistemática de direitos estabelecidos na Convenção, o Comitê convidará o referido Estado Parte a colaborar com a verificação da informação e, para tanto, a submeter suas observações a respeito da informação em pauta.

2. Levando em conta quaisquer observações que tenham sido submetidas pelo Estado Parte concernente, bem como quaisquer outras informações confiáveis em poder do Comitê, este poderá designar um ou mais de seus membros para realizar investigação e apresentar, em caráter de urgência, relatório ao Comitê. Caso se justifique e o Estado Parte o consinta, a investigação poderá incluir uma visita ao território desse Estado.

3. Após examinar os resultados da investigação, o Comitê os comunicará ao Estado Parte concernente, acompanhados de eventuais comentários e recomendações.

4. Dentro do período de seis meses após o recebimento dos resultados, comentários e recomendações transmitidos pelo Comitê, o Estado Parte concernente submeterá suas observações ao Comitê.

5. A referida investigação será realizada confidencialmente e a cooperação do Estado Parte será solicitada em todas as fases do processo.

Artigo 7

1. O Comitê poderá convidar o Estado Parte concernente a incluir em seu relatório, submetido em conformidade com o disposto no Artigo 35 da Convenção, pormenores a respeito das medidas tomadas em consequência da investigação realizada em conformidade com o Artigo 6 do presente Protocolo.

2. Caso necessário, o Comitê poderá, encerrado o período de seis meses a que se refere o parágrafo 4 do Artigo 6, convidar o Estado Parte concernente a informar o Comitê a respeito das medidas tomadas em consequência da referida investigação.

Artigo 8 - Qualquer Estado Parte poderá, quando da assinatura ou ratificação do presente Protocolo ou de sua adesão a ele, declarar que não reconhece a competência do Comitê, a que se referem os Artigos 6 e 7.

Artigo 9 - O Secretário-Geral das Nações Unidas será o depositário do presente Protocolo.

Artigo 10 - O presente Protocolo será aberto à assinatura dos Estados e organizações de integração regional signatários da Convenção, na sede das Nações Unidas em Nova York, a partir de 30 de março de 2007.

Artigo 11 - O presente Protocolo estará sujeito à ratificação pelos Estados

signatários do presente Protocolo que tiverem ratificado a Convenção ou aderido a ela. Ele estará sujeito à confirmação formal por organizações de integração regional signatárias do presente Protocolo que tiverem formalmente confirmado a Convenção ou a ela aderido. O Protocolo ficará aberto à adesão de qualquer Estado ou organização de integração regional que tiver ratificado ou formalmente confirmado a Convenção ou a ela aderido e que não tiver assinado o Protocolo.

Artigo 12

1. “Organização de integração regional” será entendida como organização constituída por Estados soberanos de determinada região, à qual seus Estados membros tenham delegado competência sobre matéria abrangida pela Convenção e pelo presente Protocolo. Essas organizações declararão, em seus documentos de confirmação formal ou adesão, o alcance de sua competência em relação à matéria abrangida pela Convenção e pelo presente Protocolo. Subseqüentemente, as organizações informarão ao depositário qualquer alteração substancial no alcance de sua competência.

2. As referências a “Estados Partes” no presente Protocolo serão aplicáveis a essas organizações, nos limites da competência de tais organizações.

3. Para os fins do parágrafo 1 do Artigo 13 e do parágrafo 2 do Artigo 15, nenhum instrumento depositado por organização de integração regional será computado.

4. As organizações de integração regional, em matérias de sua competência, poderão exercer o direito de voto na Conferência dos Estados Partes, tendo direito ao mesmo número de votos que seus Estados membros que forem Partes do presente Protocolo. Essas organizações não exercerão seu direito de voto se qualquer de seus Estados membros exercer seu direito de voto, e vice-versa.

Artigo 13

1. Sujeito à entrada em vigor da Convenção, o presente Protocolo entrará em vigor no trigésimo dia após o depósito do décimo instrumento de ratificação ou adesão.

2. Para cada Estado ou organização de integração regional que ratificar ou formalmente confirmar o presente Protocolo ou a ele aderir depois do depósito do décimo instrumento dessa natureza, o Protocolo entrará em vigor no trigésimo dia a partir da data em que esse Estado ou organização tenha depositado seu instrumento de ratificação, confirmação formal ou adesão.

Artigo 14

1. Não serão permitidas reservas incompatíveis com o objeto e o propósito do presente Protocolo.

2. As reservas poderão ser retiradas a qualquer momento.

Artigo 15

1. Qualquer Estado Parte poderá propor emendas ao presente Protocolo e submetê-las ao Secretário-Geral das Nações Unidas. O Secretário-Geral comunicará aos Estados Partes quaisquer emendas propostas, solicitando-lhes que o notifiquem se são favoráveis a uma Conferência dos Estados Partes para considerar as propostas e tomar decisão a respeito delas. Se, até quatro meses após a data da referida comunicação, pelo menos um terço dos Estados Partes se manifestar favorável a essa Conferência, o Secretário-Geral das Nações Unidas convocará a Conferência, sob os auspícios das Nações Unidas. Qualquer emenda adotada por maioria de dois terços dos Estados Partes presentes e votantes será submetida pelo Secretário-Geral à aprovação da Assembléia Geral das Nações Unidas e, posteriormente, à aceitação de todos os Estados Partes.

2. Qualquer emenda adotada e aprovada conforme o disposto no parágrafo 1 do presente artigo entrará em vigor no trigésimo dia após a data na qual o número de instrumentos de aceitação tenha atingido dois terços do número de Estados Partes na data de adoção da emenda. Posteriormente, a emenda entrará em vigor para todo Estado Parte no trigésimo dia após o depósito por esse Estado do seu instrumento de aceitação. A emenda será vinculante somente para os Estados Partes que a tiverem aceitado.

Artigo 16 - Qualquer Estado Parte poderá denunciar o presente Protocolo mediante notificação por escrito ao Secretário-Geral das Nações Unidas. A denúncia tornar-se-á efetiva um ano após a data de recebimento da notificação pelo Secretário-Geral.

Artigo 17 - O texto do presente Protocolo será colocado à disposição em formatos acessíveis.

Artigo 18 - Os textos em árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo e do presente Protocolo serão igualmente autênticos.

EM FÉ DO QUE os plenipotenciários abaixo assinados, devidamente autorizados para tanto por seus respectivos governos, firmaram o presente Protocolo.

Bibliografia

A Biblioteca do TRT informa o material disponível no acervo para pesquisa.



ARTIGOS DE PERIÓDICOS

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. A proteção jurídica dos grupos vulneráveis e das minorias. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. Belo Horizonte, v. 4, n. 13, p. 31-73, jan./mar. 2010.

LEITE Carlos Henrique Bezerra Acesso à justiça como direito humano e fundamental. Revista LTr - Legislação do Trabalho . São Paulo, v.72, n.3, p.149-153, fev./2008.

STEINMETZ, Wilson; **OLIVEIRA**. Silvio de. Direito fundamental ao trabalho formal e a responsabilidade do estado perante grupos sociais vulneráveis . Revista LTr - Legislação do Trabalho . São Paulo, v.71, n.1, p.56-59, fev./2007.

LIVRO

MARQUES, Claudia Lima; **MIRAGEM**, Bruno. O NOVO DIREITO PRIVADO E A PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS. São Paulo: RT, 2012. 239 p.

DVD

SEMINÁRIO SOBRE DIREITOS DA PERSONALIDADE (2011 ABR. 14-15 : CURITIBA, PR). Curitiba: TRT 9ª Região, Escola Judicial, 2011. 1 DVD (215 min): son. color.; 4 3/4 pol.

Declaração

Declaração de Princípios sobre a Tolerância

aprovada pela Conferência Geral da UNESCO em sua 28ª reunião

Paris, 16 de novembro de 1995

Os Estados Membros da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura reunidos em Paris em virtude da 28ª reunião da Conferência Geral, de 25 de outubro a 16 de novembro de 1995

Preâmbulo

Tendo presente que a Carta das Nações Unidas declara "Nós os povos das Nações Unidas decididos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra,... a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana,... e com tais finalidades a praticar a tolerância e a conviver em paz como bons vizinhos",

Lembrando que no Preâmbulo da Constituição da UNESCO, aprovada em 16 de novembro de 1945, se afirma que "a paz deve basear-se na solidariedade intelectual e moral da humanidade",

Lembrando também que a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama que "Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião" (art. 18), "de opinião e de expressão" (art. 19) e que a educação "deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos étnicos ou religiosos" (art.26),

Tendo em conta os seguintes instrumentos internacionais pertinentes, notadamente:

- o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos;
- o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais;
- a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial;

- a Convenção sobre a Prevenção e a Sanção do Crime de Genocídio;
- a Convenção sobre os Direitos da Criança;
- a Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, seu Protocolo de 1967 e seus instrumentos regionais;
- a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher;
- a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, desumanos ou degradantes;
- a Declaração sobre a Eliminação de todas as Formas de Intolerância e de Discriminação fundadas na religião ou na convicção;
- a Declaração sobre os Direitos das Pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas;
- a Declaração sobre as Medidas para Eliminar o Terrorismo Internacional;
- a Declaração e o Programa de Ação de Viena aprovados pela Conferência Mundial dos Direitos do Homem;
- a Declaração de Copenhague e o Programa de Ação aprovados pela Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Social;
- a Declaração da UNESCO sobre a Raça e os Preconceitos Raciais;
- a Convenção e a Recomendação da UNESCO sobre a Luta contra a Discriminação no Campo do Ensino;

Tendo presentes os objetivos do Terceiro Decênio da luta contra o racismo e a discriminação racial, do Decênio Mundial para a educação no âmbito dos direitos do homem e o Decênio Internacional das populações indígenas do mundo,

Tendo em consideração as recomendações das conferências regionais organizadas no quadro do Ano das Nações Unidas para a Tolerância conforme a Resolução 27 C/5.14 da Conferência Geral da UNESCO, e também as conclusões e as recomendações das outras conferências e reuniões organizadas pelos Estados membros no quadro do programa do Ano das Nações Unidas para a Tolerância,

Alarmados pela intensificação atual da intolerância, da violência, do terrorismo, da xenofobia, do nacionalismo agressivo, do racismo, do antissemitismo, da exclusão, da marginalização e da discriminação contra minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas, dos refugiados, dos trabalhadores migrantes, dos imigrantes e dos grupos vulneráveis da sociedade e também pelo aumento dos atos de violência e de intimidação cometidos contra pessoas que exercem sua liberdade de opinião e de expressão, todos comportamentos que ameaçam a consolidação da paz e

da democracia no plano nacional e internacional e constituem obstáculos para o desenvolvimento,

Ressaltando que incumbe aos Estados membros desenvolver e fomentar o respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de todos, sem distinção fundada sobre a raça, o sexo, a língua, a origem nacional, a religião ou incapacidade e também combater a intolerância, aprovam e proclamam solenemente a presente Declaração de Princípios sobre a Tolerância

Decididos a tomar todas as medidas positivas necessárias para promover a tolerância nas nossas sociedades, pois a tolerância é não somente um princípio relevante mas igualmente uma condição necessária para a paz e para o progresso econômico e social de todos os povos,

Declaramos o seguinte:

Artigo 1º - Significado da tolerância

1.1 A tolerância é o respeito, a aceitação e a apreço da riqueza e da diversidade das culturas de nosso mundo, de nossos modos de expressão e de nossas maneiras de exprimir nossa qualidade de seres humanos. É fomentada pelo conhecimento, a abertura de espírito, a comunicação e a liberdade de pensamento, de consciência e de crença. A tolerância é a harmonia na diferença. Não só é um dever de ordem ética; é igualmente uma necessidade política e jurídica. A tolerância é uma virtude que torna a paz possível e contribui para substituir uma cultura de guerra por uma cultura de paz.

1.2 A tolerância não é concessão, condescendência, indulgência. A tolerância é, antes de tudo, uma atitude ativa fundada no reconhecimento dos direitos universais da pessoa humana e das liberdades fundamentais do outro. Em nenhum caso a tolerância poderia ser invocada para justificar lesões a esses valores fundamentais. A tolerância deve ser praticada pelos indivíduos, pelos grupos e pelo Estado.

1.3 A tolerância é o sustentáculo dos direitos humanos, do pluralismo (inclusive o pluralismo cultural), da democracia e do Estado de Direito. Implica a rejeição do dogmatismo e do absolutismo e fortalece as normas enunciadas nos instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos.

1.4 Em consonância ao respeito dos direitos humanos, praticar a tolerância não significa tolerar a injustiça social, nem renunciar às próprias convicções, nem fazer concessões a respeito. A prática da tolerância significa que toda pessoa tem a livre escolha de suas convicções e aceita que o outro desfrute da mesma liberdade. Significa aceitar o fato de que os seres humanos, que se caracterizam naturalmente pela diversidade de seu aspecto físico, de sua situação, de seu modo de expressar-se, de seus comportamentos e de seus valores, têm o direito de viver em paz e de ser tais como são. Significa também que ninguém deve impor suas opiniões a outrem.

Artigo 2º - O papel do Estado

2.1 No âmbito do Estado a tolerância exige justiça e imparcialidade na legislação, na aplicação da lei e no exercício dos poderes judiciário e administrativo. Exige também que todos possam desfrutar de oportunidades econômicas e sociais sem nenhuma discriminação. A exclusão e a marginalização podem conduzir à frustração, à hostilidade e ao fanatismo.

2.2 A fim de instaurar uma sociedade mais tolerante, os Estados devem ratificar as convenções internacionais relativas aos direitos humanos e, se for necessário, elaborar uma nova legislação a fim de garantir igualdade de tratamento e de oportunidades aos diferentes grupos e indivíduos da sociedade.

2.3 Para a harmonia internacional torna-se essencial que os indivíduos, as comunidades e as nações aceitem e respeitem o caráter multicultural da família humana. Sem tolerância não pode haver paz e sem paz não pode haver nem desenvolvimento nem democracia.

2.4 A intolerância pode ter a forma da marginalização dos grupos vulneráveis e de sua exclusão de toda participação na vida social e política e também a da violência e da discriminação contra os mesmos. Como afirma a Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais, "Todos os indivíduos e todos os grupos têm o direito de ser diferentes" (art. 1.2).

Artigo 3º - Dimensões sociais

3.1 No mundo moderno, a tolerância é mais necessária do que nunca. Vivemos uma época marcada pela mundialização da economia e pela aceleração da mobilidade, da comunicação, da integração e da

interdependência, das migrações e dos deslocamentos de populações, da urbanização e da transformação das formas de organização social. Visto que inexiste uma única parte do mundo que não seja caracterizada pela diversidade, a intensificação da intolerância e dos confrontos constitui ameaça potencial para cada região. Não se trata de ameaça limitada a esse ou aquele país, mas de ameaça universal.

3.2 A tolerância é necessária entre os indivíduos e também no âmbito da família e da comunidade. A promoção da tolerância e o aprendizado da abertura do espírito, da ouvida mútua e da solidariedade devem se realizar nas escolas e nas universidades, por meio da educação não formal, nos lares e nos locais de trabalho. Os meios de comunicação devem desempenhar um papel construtivo, favorecendo o diálogo e debate livres e abertos, propagando os valores da tolerância e ressaltando os riscos da indiferença à expansão das ideologias e dos grupos intolerantes.

3.3 Como afirma a Declaração da UNESCO sobre a Raça e os Preconceitos Raciais, medidas devem ser tomadas para assegurar a igualdade na dignidade e nos direitos dos indivíduos e dos grupos humanos em toda lugar onde isso seja necessário. Para tanto, deve ser dada atenção especial aos grupos vulneráveis social ou economicamente desfavorecidos, a fim de lhes assegurar a proteção das leis e regulamentos em vigor, sobretudo em matéria de moradia, de emprego e de saúde, de respeitar a autenticidade de sua cultura e de seus valores e de facilitar, em especial pela educação, sua promoção e sua integração social e profissional.

3.4 A fim de coordenar a resposta da comunidade internacional a esse desafio universal convém realizar estudos científicos apropriados e criar redes, incluindo a análise, pelos métodos das ciências sociais, das causas profundas desses fenômenos e das medidas eficazes para enfrentá-las, e também a pesquisa e a observação, a fim de apoiar as decisões dos Estados Membros em matéria de formulação política geral e ação normativa.

4. Artigo 4º - Educação

4.1 A educação é o meio mais eficaz de prevenir a intolerância. A primeira etapa da educação para a tolerância consiste em ensinar aos indivíduos quais são seus direitos e suas liberdades a fim de assegurar seu respeito e de incentivar a vontade de proteger os direitos e liberdades dos outros.

4.2 A educação para a tolerância deve ser considerada como imperativo

prioritário; por isso é necessário promover métodos sistemáticos e racionais de ensino da tolerância centrados nas fontes culturais, sociais, econômicas, políticas e religiosas da intolerância, que expressam as causas profundas da violência e da exclusão. As políticas e programas de educação devem contribuir para o desenvolvimento da compreensão, da solidariedade e da tolerância entre os indivíduos, entre os grupos étnicos, sociais, culturais, religiosos, linguísticos e as nações.

4.3 A educação para a tolerância deve visar a contrariar as influências que levam ao medo e à exclusão do outro e deve ajudar os jovens a desenvolver sua capacidade de exercer um juízo autônomo, de realizar uma reflexão crítica e de raciocinar em termos éticos.

4.4 Comprometemo-nos a apoiar e a executar programas de pesquisa em ciências sociais e de educação para a tolerância, para os direitos humanos e para a não-violência. Por conseguinte, torna-se necessário dar atenção especial à melhoria da formação dos docentes, dos programas de ensino, do conteúdo dos manuais e cursos e de outros tipos de material pedagógico, inclusive as novas tecnologias educacionais, a fim de formar cidadãos solidários e responsáveis, abertos a outras culturas, capazes de apreciar o valor da liberdade, respeitadores da dignidade dos seres humanos e de suas diferenças e capazes de prevenir os conflitos ou de resolvê-los por meios não violentos.

Artigo 5º - Compromisso de agir

Comprometemo-nos a fomentar a tolerância e a não violência por meio de programas e de instituições no campo da educação, da ciência, da cultura e da comunicação.

Artigo 6º - Dia Internacional da Tolerância

A fim de mobilizar a opinião pública, de ressaltar os perigos da intolerância e de reafirmar nosso compromisso e nossa determinação de agir em favor do fomento da tolerância e da educação para a tolerância, nós proclamamos solenemente o dia 16 de novembro de cada ano como o Dia Internacional da Tolerância.

Aplicação da Declaração de Princípios sobre a Tolerância

A Conferência Geral,

Considerando que em virtude da missão que lhe atribui seu Ato

constitutivo nos campos da educação, ciência - ciências exatas e naturais, como também sociais -, cultura e comunicação, a UNESCO tem o dever de chamar a atenção dos Estados e dos povos sobre os problemas ligados a todos os aspectos da questão essencial da tolerância e da intolerância.

Considerando a Declaração de Princípios da UNESCO sobre a Tolerância, proclamada em 16 de novembro de 1995,

1. Insta os Estados Membros

(a) a ressaltar, a cada ano, o dia 16 de novembro, Dia Internacional da Tolerância, mediante a organização de manifestações e de programas especiais destinados a pregar a mensagem da tolerância entre os cidadãos, em cooperação com os estabelecimentos educacionais, as organizações intergovernamentais e não-governamentais e os meios de comunicação;

(b) a comunicar ao Diretor Geral todas as informações que desejariam compartilhar, sobretudo os conhecimentos extraídos da pesquisa ou do debate público sobre os problemas da tolerância e do pluralismo cultural, a fim de ajudar a compreender melhor os fenômenos ligados à intolerância e às ideologias que pregam a intolerância, como o racismo, o fascismo e o antissemitismo e também as medidas mais eficazes para enfrentar tais problemas;

2. Convida o Diretor Geral:

(a) a assegurar ampla difusão do texto da Declaração de Princípios, e para tal fim, a publicar e fazer distribuir esse texto não somente nas línguas oficiais da Conferência Geral, mas também no maior número possível de outras línguas;

(b) a instituir um mecanismo apropriado para a coordenação e avaliação das ações realizadas no âmbito do sistema das Nações Unidas e em cooperação com outras organizações para fomentar e ensinar a tolerância;

(c) a comunicar a Declaração de Princípios ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, solicitando-lhe que a apresente, como convém, à Assembleia Geral das Nações Unidas em sua quinquagésima primeira sessão, de acordo com a Resolução 49 /313 da Assembleia Geral.

CARTA ENCÍCLICA



Foto: <http://www.vatican.va>

*Veneráveis irmãos e diletos filhos e filhas:
Saúde e bênção Apostólica!*

É MEDIANTE O TRABALHO que o homem deve procurar o pão cotidiano e contribuir para o progresso contínuo das ciências e da técnica, e sobretudo para a incessante elevação cultural e moral da sociedade, na qual vive em comunidade com os próprios irmãos. E com a palavra trabalho é indicada toda a atividade realizada pelo mesmo homem, tanto manual como intelectual, independentemente das suas características e das circunstâncias, quer dizer toda a atividade humana que se pode e deve reconhecer como trabalho, no meio de toda aquela riqueza de atividades para as quais o homem tem capacidade e está predisposto pela própria natureza, em virtude da sua humanidade. Feito à imagem e semelhança do mesmo Deus no universo visível e nele estabelecido para que dominasse a terra, o homem, por isso mesmo, desde o princípio é chamado ao trabalho. *O trabalho é uma das características que distinguem* o homem do resto das criaturas, cuja atividade, relacionada com a manutenção da própria vida, não se pode chamar trabalho; somente o homem tem capacidade para o trabalho e somente o homem o realiza preenchendo ao mesmo tempo com ele a sua existência sobre a terra. Assim, o trabalho comporta em si uma marca particular do homem e da humanidade, a marca de uma pessoa que opera numa comunidade de pessoas; e uma tal marca determina a qualificação interior do mesmo trabalho e, em certo sentido, constitui a sua própria natureza.

(...) 22. A pessoa deficiente e o trabalho

Em tempos recentes, as comunidades nacionais e as organizações internacionais tem voltado a sua atenção para um outro problema relacionado com o trabalho e que é bem denso de reflexos: o problema das pessoas deficientes. Também elas são sujeitos plenamente humanos, dotados dos correspondentes direitos inatos, sagrados e invioláveis, que, apesar das limitações e dos sofrimentos inscritos no seu corpo e nas suas faculdades, põem mais em relevo a dignidade e a grandeza do homem. E uma vez que a pessoa que tem quaisquer 'deficiências' é um sujeito dotado de todos os seus direitos, deve facilitar-se-lhe a participação na vida da

sociedade em todas as dimensões e a todos os níveis que sejam acessíveis para as suas possibilidades. A pessoa deficiente é um de nós e participa plenamente da mesma humanidade que nós. Seria algo radicalmente indigno do homem e seria uma negação da humanidade comum admitir à vida da sociedade, e portanto ao trabalho, só os membros na plena posse das funções do seu ser, porque, procedendo desse modo, recair-se-ia numa forma grave de discriminação, a dos fortes e sãos contra os fracos e doentes. O trabalho no sentido objetivo deve ser subordinado, também neste caso, à dignidade do homem, ao sujeito do trabalho e não às vantagens econômicas.

Compete, pois, às diversas entidades implicadas no mundo do trabalho, ao dador direto bem como ao dador indireto de trabalho, promover com medidas eficazes e apropriadas o direito da pessoa deficiente à preparação profissional e ao trabalho, de modo que ela possa ser inserida numa atividade produtiva para a qual seja idónea. Aqui apresentam-se muitos problemas de ordem prática, legal e também econômica; mas cabe à comunidade, quer dizer, às autoridades públicas, às associações e aos grupos intermédios, às empresas e aos mesmos deficientes pôr em comum ideias e recursos para se alcançar esta finalidade inabdicável: *que seja proporcionado um trabalho às pessoas deficientes, segundo as suas possibilidades*, porque o requer a sua dignidade de homens e de sujeitos do trabalho. Cada comunidade há de procurar munir-se das estruturas adaptadas para se encontrarem ou para se criarem lugares de trabalho para tais pessoas, quer nas comuns empresas públicas ou privadas — que lhes proporcionem um lugar de trabalho ordinário ou então adaptado para o seu caso — quer nas empresas e nos meios de trabalho chamados ‘de proteção’.

Uma grande atenção deverá ser dedicada, como para todos os outros trabalhadores, às condições físicas e psicológicas de trabalho dos deficientes, à sua justa remuneração, à sua possibilidade de promoção e à eliminação dos diversos obstáculos. Sem querer esconder que se trata de uma tarefa complexa e não fácil, é para desejar *que uma concepção exata do trabalho no sentido subjetivo* permita chegar-se a uma situação que dê à pessoa deficiente a possibilidade de sentir-se não já à margem do mundo e do trabalho ou a viver na dependência da sociedade, mas sim como um sujeito do trabalho de pleno direito, útil, respeitado na sua dignidade humana e chamado a contribuir para o progresso e para o bem da sua família e da comunidade, segundo as próprias capacidades.”

Dado em Castel Gandolfo, no dia 14 de Setembro, Festa da Exaltação da Santa Cruz, do ano de 1981, terceiro do meu Pontificado.

JOÃO PAULO PP. II

Mural de Notícias

Câmara aprova projeto que facilita aposentadoria de deficientes

O Plenário da Câmara dos Deputados aprovou, por unanimidade, o substitutivo do Senado ao PLP (Projeto de Lei Complementar) 277/05, que permite às pessoas com deficiência se aposentarem com menos tempo de contribuição à Previdência Social. A matéria segue para sanção presidencial... [leia mais!](#)

Pessoa com deficiência deve ter acesso a concurso

A ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, afirmou, em resposta à petição da Advocacia-Geral da União, que deve ser assegurado o acesso da pessoa com deficiência ao concurso público da Polícia Federal. A AGU pediu esclarecimentos sobre decisão expedida no Recurso Extraordinário 676.335 sobre a possibilidade de reserva de vagas para pessoas com deficiência no concurso... [leia mais!](#)

Lei regulamenta aposentadoria de deficientes

A presidente Dilma Rousseff sancionou hoje a Lei Complementar nº 142, que regulamenta a aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). As novas regras entrarão em vigor em seis meses... [leia mais!](#)

Refugiados denunciam maus-tratos em fábrica da Sadia

Ameaçado de morte pelo Talebã por se recusar a pagar propinas ao grupo, Mahmoud (nome fictício) achou por bem abandonar sua cidade, na fronteira entre o Afeganistão e o Paquistão... [leia mais!](#)

Após tragédia que matou mais de 800, Bangladesh fecha 18 confecções

Decisão foi tomada para tentar melhorar as condições de segurança dos trabalhadores... [leia mais!](#)





Registro Fotográfico

70 anos da CLT

Os desafios da Regulação do Trabalho no Brasil



Desembargadora Ana Carolina Zaina, Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão - Presidente do TRT-PR, Ministro Carlos Alberto Reis de Paula - Presidente do TST, Desembargadora Marlene T. Fuverki Sugumatsu - Diretora da Escola Judicial e Desembargador Altino Pedrozo dos Santos, Vice-Presidente do TRT-PR.



Professor Doutor António Manuel Hespanha (Universidade Nova Lisboa) e Desembargadora Marlene T. Fuverki Suguimatsu



Inauguração da Galeria de Diretores da Escola Judicial com o Ministro Carlos Alberto Reis de Paula - Presidente do TST, Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão - Presidente do TRT-PR e Desembargadora Marlene T. Fuverki Suguimatsu - Diretora da Escola Judicial



Inauguração da Galeria de Diretores da Escola Judicial com o Ministro Carlos Alberto Reis de Paula - Presidente do TST, Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão - Presidente do TRT-PR e Desembargadora Marlene T. Fuverki Sugumitsu - Diretora da Escola Judicial



O Desembargador Luiz Eduardo Gunther homenageou o presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro Carlos Alberto Reis de Paula, com a entrega do exemplar da edição histórica da CLT, datada de 1945, no hall da Escola Judicial, na sede do TRT-PR.



A presidente do TRT-PR, desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão, pediu o registro do agradecimento formal ao desembargador Luiz Eduardo pelo presente pessoal que recebeu - o exemplar de 1944 do livro "Das Relações de Emprego no Direito do Trabalho segundo a CLT";



A presidente citou o filósofo Gotthold Lessing para agradecer os presentes: "É a intenção e não a doação que faz o doador".



Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro Carlos Alberto Reis de Paula, em palestra proferida na comemoração dos 70 anos da CLT.



Ministro Carlos Alberto Reis de Paula - Presidente do TST, Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão - Presidente do TRT-PR e Desembargadora Marlene T. Fuverki Suguimatsu - Diretora da Escola Judicial

Coluna Sustentabilidade



Aluna do Curso de Inclusão Digital
Acessa Revista Eletrônica do TRT-PR

Projeto de Inclusão Digital Roberto Dala Barba

Em 2005, foi idealizado o projeto de inclusão digital, promovido naquela época pelo Serviço de Assistência Social do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região com o curso intitulado “Cidadania e Informática” destinado aos funcionários terceirizados que prestavam serviço no órgão, extensivo aos seus dependentes. Naquela primeira edição, 11 alunos foram matriculados e todas as aulas do curso foram, então, ministradas por servidores voluntários, aproveitando-se do laboratório de informática do Tribunal.

Em 2009, o projeto foi reativado pela Comissão de Responsabilidade Socioambiental que, como homenagem póstuma àquele que tanto acreditou na informatização da Justiça do Trabalho, passou a denominá-lo de “Projeto de Inclusão Digital Roberto Dala Barba”. Homenagem singela, porém merecedora ao Juiz Roberto Dala Barba, um dos pioneiros a se preocupar como a informática como ferramenta para facilitar as audiências, as decisões e as comunicações do Judiciário.

Naquele ano, com a participação voluntária de sete servidores, que se dispuseram ensinar os primeiros passos da informática, o projeto foi destinado aos adolescentes que participavam das aulas de contraturno do PETI – Programa de Erradicação do Trabalho Infantil, do município de Almirante Tamandaré, em parceria com o COEP – Comitê de entidades no Combate à Fome e pela Vida.

A partir 2010, o curso foi ministrado em dois semestres, sendo que no 1º semestre foram ofertadas somente conteúdo de informática, e no 2º, conteúdo complementar de informática e aulas com temas relacionados à cidadania e aos direitos básicos dos trabalhadores.

Em 2011, considerando-se o fator de não haver adolescente no PETI em idade adequada para o curso em questão, bem como a vontade da Comissão de Responsabilidade Socioambiental em estender o projeto para

demais públicos, foi celebrado convênio com a UNILEHU – Universidade Livre para a Eficiência Humana.

Desde então, as aulas para alunos surdos contam com o apoio de intérprete de LIBRAS – Língua Brasileira de Sinais. Em sua maioria, os voluntários são servidores treinados em LIBRAS, de modo a ampliar a interação entre estes servidores e os alunos surdos participantes da Inclusão Digital, possibilitando uma troca de conhecimentos em que ambos os grupos têm benefícios. Os alunos surdos são inseridos no conteúdo de microinformática/internet e os servidores treinados em LIBRAS tem a oportunidade de melhoria contínua da prática da língua.

Ainda em 2011 e 2012, o projeto foi realizado no Fórum Trabalhista de Maringá, expandindo-se assim o projeto para o interior do Estado.

Neste ano, 11 deficientes físicos se formarão. São pessoas que sem a oferta deste curso não poderiam receber informações tão preciosas para se alcançar uma vaga no concorrido mercado de trabalho. A convicção de que os conhecimento adquirido nas 44 horas-aula são a oportunidade ímpar para a efetiva cidadania desses alunos, impulsiona a Comissão de Responsabilidade Socioambiental do TRT-PR a continuar desenvolvendo este nobre projeto social.

Interessados em participar como instrutores voluntários podem entrar em contato com a CRS pelos telefones (41) 3310-7470/7065 ou pelo e-mail responsabilidadesocial@trt9.jus.br.

Resultados

Turma	Ano	Município	Público	Alunos
1ª	2005	Curitiba	Terceirizados e dependentes	11
2ª	2009	Curitiba	Programa de Erradicação do Trabalho Infantil	14
3ª	2010	Curitiba	Programa de Erradicação do Trabalho Infantil	14
4ª	2011	Maringá	Prestadores de Serviço Terceirizado	7
5ª	2011	Curitiba	Pessoas com Deficiência auditiva	9
6ª	2012	Curitiba	Pessoas com Deficiência auditiva	9
7ª	2012	Maringá	Prestadores de Serviço Terceirizado	6
8ª	2013	Curitiba	Pessoas com Deficiência	10
				80



Palestra realizada pelo Desembargador Ricardo Tadeu M. Fonseca no evento
"O Brasil e a Justiça do Trabalho em Pro da Sociedade Inclusiva em 21/09/2010



Envie sua contribuição (sentenças, acórdãos ou artigos) para
o e-mail escolajudicial@trt9.jus.br