

DISCRIMINAÇÃO NA RELAÇÃO DE TRABALHO CORPORATIVO

Rubens Valtecídes Alves*

Resumo: *O presente estudo tem, por primazia, enfatizar a análise sistemática das práticas discriminatórias no âmbito laboral. Um dos enfoques primordiais consiste em analisar como a legislação brasileira, de forma abrangente, dita regras para coibir os atos discriminatórios e os Tribunais têm sido enfáticos em exarar decisões, no sentido de dar respaldo às legislações existentes. Vemos tais atos se repetirem constantemente nas empresas e, apesar do próprio Estado alavancar campanhas de conscientização da sociedade, a discriminação perdura em nosso meio. Esperamos contribuir para que os estudiosos do Direito do Trabalho voltem seus olhos a este problema, que é de todos.*

Palavras-chave: *Relação de emprego. Trabalho corporativo. Discriminação no trabalho. Empresa. Proprietário e sociedade*

Abstract: *This study has, for priority, emphasizing the systematic analysis of the discriminatory practices within employment. The primary focus is to analyze how the Brazilian Legislation in a comprehensive manner such rules to curb the discriminatory acts and the courts have been emphatic in entry decisions, to give support to existing laws. We see such acts are repeated constantly on business and, despite the awareness campaigns to leverage state of society, discrimination remains in our environment. We hope help scholars of labor law back their eyes to this problem that is all of us.*

Keywords: *Employment relationship. Corporative work. Discrimination at work. Company. Proprietor and society.*

Em dias hodiernos, somos todos dependentes do trabalho,¹ o que faz necessária uma real proteção jurídica das relações dessa natureza. Em especial, as atividades laborais exercidas via relação de emprego, que têm viés de proteção constitucional por serem

* Professor de Direito da Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis (FADIR), da Universidade Federal de Uberlândia.

Doutor em Direito e Professor dos Cursos de Mestrado em Direito Público, Especialização em Direito Público e Graduação.

¹ Tal afirmação foi proclamada por Sammuél Estreicher e Michael C. Harper, ao citarem Frank Tannenbaum quando escreveu a obra *Filosofia do Trabalho*, em 1951, com as palavras:

“We have become a nation of employees” increasingly dependent on the job as the critical resource of our lives. The continuing contraction of American farming and other self-employment makes this even truer today. For most members of modern society, no public relationship is more important than their relation to the entity for which they work or would like to work.”

Estreicher, Samuel and Harper C. Michael. **Cases and materials on the law governing the employment relationship.** *American Cases Book, Laobr Law and Legislation.* Editora West Publishing CO. Saint Paul, 1989. p.1.

classificadas como algo essencial para o ser humano ou, em outras palavras, constituem um verdadeiro Direito Fundamental², vinculado ao princípio da dignidade humana.

Muitas controvérsias podem ser levantadas sobre quais são os elementos que compõem o que seja Direito Fundamental, mas o exercício pleno da possibilidade de auferir renda mediante o trabalho não temos mais contestação que seja considerado como tal.

Robert Alexy, modernamente, procurou, a nosso ver, dar uma visão ampla dos Direitos Fundamentais com seus estudos, como nos lembra Letícia Balsamão Amorim³, da seguinte forma:

Enfim, a teoria de Alexy contribui ao cumprimento da tarefa de dar respostas racionalmente fundamentadas às questões vinculadas aos Direitos Fundamentais, com isso, busca a reabilitação da axiologia prática ao sistema jurídico, tornando a teoria dos princípios uma axiologia isenta de suposições insustentáveis. Mas não é só isso. Na verdade, a teoria de Alexy acaba por influenciar toda a ciência do direito, fazendo uma verdadeira “viragem metodológica”, modificando os conceitos até então postos como verdadeiros, como por exemplo: a teoria das normas jurídicas, do sistema jurídico, das fontes normativas, dos métodos hermenêuticos, das antinomias entre normas, e sua conseqüente forma de resolução de conflitos, da relação entre direito e moral, entre outras contribuições.

Podemos concluir que Alexy é um dos mais importantes precursores da chamada escola pós-positivista.

Nosso propósito fundamental é não tecer considerações focadas no aspecto ontológico do Direito Fundamental, mas sim, ressaltar que o exercício do trabalho pelas pessoas com *iter* de conseguir renda para sobrevivência, tem ampla proteção em nossa seara jurídica. Os atos discriminatórios praticados no meio laboral têm foco principal em prejudicar a pessoa no ingresso, ascensão e no ato do término da relação do trabalho e devem ser banidos de forma irrestrita, por se tratarem de um atentado aos princípios de existência digna do ser humano. A Constituição Federal Brasileira estrutura o Estado brasileiro em vários princípios, senão vejamos o que se cinge ao trabalho como algo digno da pessoa. É o que diz o:

²² Não vamos precisar ampla investigação sobre o que seja Direito Fundamental, mas podemos buscar subsídios em Virgílio Afonso Silva que, ao analisar a questão ontológica dos Direitos Fundamentais, adverte:

“Quando se define o objeto desse trabalho como “o conteúdo essencial dos direitos fundamentais” quer fazer referência a um fenômeno complexo que envolve uma série de problemas inter-relacionados. Esses problemas que compõem o objeto principal da tese defendida são: (a) a definição daquilo que é protegido pelas normas de direitos fundamentais; (b) a relação entre o que é protegido e suas possíveis restrições; (c) fundamentação tanto do que é protegido como de suas restrições. É da relação dessas variáveis – e de todos os problemas que os cercam que define na visão deste trabalho o conteúdo essencial dos direitos fundamentais.”

Da Silva, Virgílio Afonso. **O Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais e a Eficácia das Normas Constitucionais**. Revista de Direito do Estado, N. 4 Outubro/Dezembro 2006. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 24. p.11.

³ Amorim, Letícia Balsamão. **A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy**. Revista de Informação Legislativa Brasília, a. 42, n. 165 jan/mar, 2005. p.124.

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: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - **os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa**; V - o pluralismo político. **Parágrafo único:** Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Para empreender nossa investigação sistemática das práticas discriminatórias no âmbito das empresas optamos por adotar, neste estudo, a mesma conotação lexical de corporação⁴. Frisamos que, apesar de não termos, em nosso Direito Laboral, unanimidade sobre o que seja empresa (corporação)⁵, podemos buscar subsídios esclarecedores no Direito

⁴ Não é “corporação” no sentido clássico, mas como modernamente o termo tem sido empregado em muitas situações como análogas ao de “empresa”. Assim, mister se faz, em nosso estudo, equipará-la, até porque as definições encontradas são de aproximação entre os léxicos, como as seguintes:

“corporação [Do fr. corporation.] Substantivo feminino. 1. Associação de pessoas do mesmo credo ou profissão, sujeitas à mesma regra ou estatutos e com os mesmos deveres ou direitos; corpo. 2. Conjunto de órgãos que administram ou dirigem determinados serviços de interesse público; corpo. 3. Reunião de indivíduos para um fim comum; associação, agremiação.”

Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986. p. 482.

A definição de De Plácido e Silva é mais abrangente:

“Derivado do latim corporatio, de corpus, assim se entende toda associação ou entidade, constituída por várias pessoas, possuindo objetivo e interesses comuns, à qual, satisfazendo certas exigências legais, se atribui a qualidade de pessoa jurídica.”

Desse modo, a *corporação*, embora também se possa dizer um *corpo*, da ordem dos coletivos, aplica-se propriamente às entidades jurídicas a que se concede *personalidade*.

Silva, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 6ª ed. 5 v. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1980. p. 444.

⁵ Tal fato se deve porque a nossa Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) enumera que os sujeitos da relação empregatícia (melhor seria denominar de relação de trabalho, em decorrência do art. 114/CF de 1988) apenas o empregado e o empregador, como definido nos arts. 2º. e 3º, da CLT. Assim, empregador equipara-se a empresa. Mas há na doutrina correntes contrárias a esta equiparação, como demonstra em profícua pesquisa da ilustre Vólia Bonfim Cassar ao prescrever que:

“A CLT, desde 1943, adotou esta postura progressista, como o objetivo de proteger o trabalhador, vinculando-o à empresa, independentemente dos titulares dela. Desta forma, tem-se a teoria da despersonalização ou a despersonalização do empregador, o que irá justificar inclusive a sucessão.

No entanto, apesar da posição supracitada ser majoritária, existem outras duas correntes para explicar a expressão “empresa”, utilizada pelo legislador e contida no art. 2º. , caput, da CLT.

Para a primeira vertente, adotada pelos conceituados autores Valentin Carrion e Alice Monteiro de Barros, o legislador cometeu um equívoco ao introduzir a expressão ‘empresa’ no dispositivo em tela, porque ‘empresa’ significa atividade econômica produtiva organizada e, como tal, não tem personalidade jurídica, não podendo ser sujeito de direito nem de obrigação. Logo, a empresa é algo abstrato, que não poderia contratar e se empregadora.”

A autora ainda cita que:

“... posteriormente, segundo esta vertente, o legislador corrigiu o erro ao utilizar o correto conceito na Lei n. 5.889/73, art. 3º. “empregador é a pessoa física ou jurídica (...)”. Com isto, os defensores de tal entendimento consideram empregador a sociedade de fato, ou a sociedade irregular como também a sociedade regular, desde que juridicamente constituída de acordo com os ditâmes legais.

Por outro lado, Cassar enfatiza que:

“A outra corrente aponta a teoria institucionalista para explicar a definição de empregador, pois dois dos membros (Rego Monteiro e Dorval Lacerda) da Comissão Elaboradora da CLT defendiam a corrente institucionalista para explicar a natureza jurídica da relação de emprego. A teoria institucionalista prega o interesse exclusivo da instituição em detrimento dos interesses individuais dos que nela ingressarem. Neste caso a empresa seria uma instituição-pessoa com atividade normativa, emitindo regras, as quais, o empregado ao ingressar na instituição, estaria automaticamente

Civil, como preceituado no Artigo 1.142 que trata do *estabelecimento* em sua dimensão jurídica da forma seguinte: “*Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizados, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária*”.

Esta patente, que nosso Direito Civil buscou subsídios na Itália para compor os elementos que fazem parte da chamada teoria moderna da empresa⁶, no afã de romper barreiras com o tradicional entendimento focado no Direito Comercial brasileiro, agora inserido no Código civilista. Tal visão está revelada em vários doutrinadores, como Daniel Carneiro Machado⁷ ao relatar que:

Apesar da dificuldade de se delimitar o conceito jurídico de empresa, foi com o Código Civil Italiano de 1942 que se verificou uma tentativa séria de implantação dessa teoria, instituindo um regime legal amplo para a empresa, regulando os aspectos das relações de trabalho no âmbito da mesma, disciplinando o estabelecimento comercial e regulando o exercício de atividade pelo empresário.

Na codificação italiana, o legislador, reconhecendo que o Direito ainda não havia conseguido formular o conceito jurídico de empresa, conceituou apenas o empresário no artigo 2.082, segundo o qual “É empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços”.

A influência italiana foi marcante e o legislador brasileiro seguiu a orientação no novo Código Civil, regulando a empresa através da pessoa do empresário, ou seja, consagrando o perfil subjetivo da empresa.

O conceito de empresário do novo Código Civil praticamente repete o conceito do italiano. Define também no artigo 1.142 o conceito de estabelecimento como “todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

Tomando a empresa, em seu perfil subjetivo, o novo codex conceitua o empresário por traços definidos em três condições: exercício de atividade econômica destinada à criação de riqueza pela produção de bens ou de serviços para circulação; atividade

vinculado. Sob o argumento de que o legislador consolidado adotou a corrente anticontratalista, da qual a institucionalista é espécie, a corrente explica que a utilização do vocábulo ‘empresa’ foi proposital, pois teve a nítida intenção de demonstrar a teoria a que se filiava.”

Ao dizer que o empregador é a empresa, o legislador institucionalista quis dizer que o empreendimento é comum, onde empregador e empregado se unem em um só fim não se pretendeu dar a conotação de que a relação de emprego decorre de um contrato, onde há sujeitos de direito, mas sim do mero engajamento no empreendimento, pois o fim é comum.”

Por fim, Cassar conclui:

“Pode-se dizer que a CLT pretendeu equiparar a empresa a um bem e o contrato de trabalho a uma obrigação de ônu reais ou propter rem, ou seja, o contrato de trabalho acompanha a empresa, e não o titular desta, em face do efeito sequela inerente ao direito real.”

Cassar, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2ª edição, revista, ampliada e atualizada. Niterói: Editora Impetus, 2008. pp. 427-428.

⁶ Se voltarmos nossa afirmação para o conceito de “azienda” esta correlação fica patente, senão vejamos o conceito de De Plácido e Silva:

“Azienda”. É expressão que nos vem do italiano, onde tem aplicação, com o sentido de fazenda, massa, acervo, mostrando, em qualquer pertence à pessoa ou à entidade, e é por essa explorado comercialmente ou industrialmente.

Por essa razão, no sentido que lhe dá a legislação francesa, azienda é o fundo de comércio.

“Quanto a seu conceito, depende do ponto de vista em que se coloque a sua compreensão: se no econômico, se no jurídico ou se no contábil.”

Ob.cit. p. 210.

⁷ Machado, Daniel Carneiro. **O novo Código Civil brasileiro e a teoria da empresa**. Disponível na Internet em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2901>>. Acesso em: 29 de dezembro de 2008.

organizada, através da coordenação dos fatores da produção; e exercício profissional.

Pode-se dizer, neste contexto, que, com a promulgação do Novo Código Civil Brasileiro – Lei nº. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002 marcou-se definitivamente o abandono do sistema tradicional baseado no comerciante e no exercício profissional da mercancia, substituindo-os pelo sistema do empresário e da atividade empresarial.

Com isto, temos que buscar, no próprio código civilista, mais elementos identificadores do que seja empresa, pois já temos cinco elementos terminológicos para denominar quem seria o responsável por um dos pólos da relação de trabalho, quais sejam: *empregador, empresa, estabelecimento, proprietário e sociedade*. Retomemos nossa análise sobre empresa. O Art. 966 do atual Código Civil preceitua: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

Há, na doutrina, quem chega mesmo a não dar importância ao conceito de empresa, pois a CLT equiparou empresa a empregador. Esta é a visão de Sérgio Martins Pinto:

A empresa também não deixa de ser explicada como uma abstração como entidade jurídica, entendendo-se que seria uma ficção legal.

A relação entre as pessoas e os meios para o exercício da empresa leva à abstração, em que a figura mais importante seria, na verdade, o empresário, em que o que prepondera é a organização do capital e do trabalho pelo último.

[...]

Enfim, o conceito de empresa não é essencial no Direito do Trabalho, nem é pacífica no âmbito dos doutrinadores, mas ajuda a desenvolver e estudar o conceito de empregador, que precisa ser analisado, pois há inclusive definição legal no art. 2º. DA CLT, apesar de o Direito do Trabalho mais se preocupar com a organização do trabalho.

As divergências na doutrina surgiram segundo Amauri Mascaro do Nascimento⁸, pelo fato que a CLT dispôs como sendo empregador a empresa. A lição do mestre é a seguinte:

A discussão surgiu porque há controvérsia sobre a natureza jurídica da empresa, para alguns, sujeito de direito, para outros, objeto, isto é, conjunto de bens; portanto, algo não equiparável a sujeito de direito.

E com mais argumentos, reforça seu pensamento:

Para aqueles que sustentam que a empresa não é sujeito, mas objeto, a definição de empregador deveria ser outra: e um empregador é a pessoa física ou jurídica. Para aquele que entendem que a empresa deve ser atribuída personalidade de direito, bem como para quem admite possibilidade de empregador mesmo não dotado de personalidade jurídica, como nos parece correto, nada impede os termos da definição.

⁸ Nascimento, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 31 ed. São Paulo: LTr, 2005. p.260.

Temos então: empregador é considerado o empresário (quem explora) que organiza a atividade econômica (empresa), que é exercida em um estabelecimento (complexo de bens organizados) e pode ser constituída individualmente ou de forma coletiva. Além do que, nem sempre o empresário coincide com o proprietário, por isso nossa norma celetista não distingue a figura de ambos, apenas os coloca, solidariamente, como co-responsáveis pelas obrigações decorrentes da relação de trabalho. Sérgio Pinto Martins⁹, com veemência, elucida:

Distingue-se também a empresa da pessoa do proprietário, pois uma empresa bem gerida pode durar anos, enquanto o proprietário falece. É idéia do conceito de instituição, em que instituição é o que perdura no tempo. O empresário é a pessoa que exercita profissionalmente a atividade economicamente organizada, visando à produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado (art. 966 do CC).

Como se percebe realmente, o conceito de empresa está em construção epistemológica, ou seja, é um tema aberto, apesar de, historicamente, ainda não haverem evidências sobre uma sedimentação terminológica. Podemos citar Ana Carolina Daldegan Serraglia¹⁰ que, ao fazer referência ao conceito, aponta na citada doutrina italiana, para dizer que muito há para se fazer sobre o tema. Vejamos suas palavras:

De acordo com Alberto Asquini, jurista italiano, não existe um conceito de empresa, mas essa pode ser estudada de acordo com uma diversidade de perfis no conceito. Para ele, empresa é "o conceito de um fenômeno jurídico poliédrico, o qual tem sob o aspecto jurídico não um, mas diversos perfis em relação aos diversos elementos que ali concorrem.

Já aparecem, em nossa análise, perguntas cruciais como: Quem discrimina o empregado, ou seja, denega condições de igualdade para ele na relação de trabalho? O que são condições de igualdade? De que forma podem acontecer? Tais perguntas são avassaladoras, pois uma pessoa que não pode exercer uma atividade laboral para sobreviver tem aviltado toda sua existência¹¹, bem como daqueles que dependem dele¹².

⁹ Ob.cit. p. 177.

¹⁰ Serraglia, Ana Carolina Daldegan. **A teoria da empresa no contexto atual**. Disponível na Internet em: <http://www.catho.com.br/cursos/index.php?p=artigo&id_artigo=227&acao=exibir>. Acesso em: 30 de dezembro de 2008.

¹¹ As recentes descobertas científicas, no campo da genética, têm revolucionado os diagnósticos e tratamentos de inúmeras doenças, mas ao contrário de beneficiar positivamente as pessoas, no campo do trabalho, têm efeito ao revés. É o que relata a própria Organização Internacional do Trabalho ao receber os informes dos países membros sobre práticas discriminatórias, como foi o caso da Alemanha e Hong Kong, conforme mencionado a seguir:

The cases in Germany, the US and Hong Kong emerged in a May 2007 report into genetic discrimination in the workplace by the International Labour Organization (ILO), a UN agency. It recognized that rapid developments in genetics had become a vital tool in medicine, but if genetic information was obtained by employers – whether by asking employees or conducting tests – it could be used against people.

Não é nosso propósito intuitivamente iludir sobre o que seja o ente jurídico “empresa”, mas, sim, saber quem seria juridicamente responsável pelas práticas discriminatórias prejudiciais aos trabalhadores na relação de trabalho, seja ela de qualquer natureza, até porque, além do Art. 1º., retromencionado, nossa Constituição, de forma ampla, coíbe incisivamente a discriminação¹³ de qualquer em todas suas formas de manifestação.¹⁴

“Making an employment decision on the basis of the probability of an individual developing a certain disease, rather than on his/her actual capacity to perform the work, constitutes discrimination,” it said. The ALRC/AHEC report three years earlier warned that scientific developments in the area needed to be closely monitored, and the Federal Government agreed.

“Discrimination in employment on the ground of genetic status is likely to increase in prominence as the variety and availability of genetic tests increase,” the Government said in its official response to the report.”

Wearing, Myles **DNA discrimination at work**. Disponível na Internet em:

<<http://www.news.com.au/business/story/0,23636,22119584-5012424,00.html>>. Acesso em: 27 de dezembro de 2008.

¹² Tais indagações foram suscitadas em detrimento da colocação de Cassar, ao esclarecer que:

A natureza jurídica do estabelecimento não se confunde com a natureza da empresa, pois não se trata da atividade empresarial, nem com a natureza do empresário, pois não se trata de ente personalizado. O estabelecimento não é pessoa, nem a atividade é empresarial, é uma universalidade de fato que integra o patrimônio do empresário.

Ob. Cit. P.428

Outro ponto ressaltado por Cassar cinge-se que em nossa CLT não existe coerência no emprego do que seja empresa e estabelecimento, conforme já demonstramos anteriormente, ou seja: “A CLT confunde em diversos momentos empresa com estabelecimento (caput dos arts. 160, 429 e 449 da CLT). Em outros momentos, os trata diferentemente, com seus próprios contornos jurídicos (arts. 74, § 2º., 168, § 4º, 355 da CLT).”

Ob.cit. 430.

¹³ Não consiste, no presente estudo, tratar objetivamente o que seja “discriminação no emprego”, apenas suscitar e sim, suscitar a importância para a Ciência Jurídica de como situação de trabalho no mundo corporativo caracterizam aviltamento das condições de trabalho do ser humano. Para mais detalhes do que seja discriminação no trabalho, remetemos os estudiosos para nossa Tese de Doutorado – *O princípio da não discriminação no emprego*, defendida na PUC/SP em 1992, quando tratamos do termo “discriminação” em sua dimensão ontológica.

¹⁴ É o que está explícito nos artigos seguintes:

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**.*

Art.5º 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, nos termos seguintes:

I -homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

[...]

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 2000)

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

*XX - **proteção do mercado de trabalho da mulher**, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;*

[...]

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

[...]

No intuito de exemplificar, reportamo-nos a julgados dos tribunais brasileiros, os quais têm sido realizados no sentido de coibir os atos considerados discriminatórios em todas as dimensões¹⁵. Em recente decisão, o Tribunal Superior do Trabalho optou por um ato reintegrativo de um empregado, por entender que o fator idade não pode ser utilizado para por fim ao Contrato de Trabalho, pois, isto, seria danoso à pessoa e constituiria algo atentatório a uma condição que não se pode alterar, ou seja, é imanente do ser humano que é envelhecer. Tal julgado aconteceu no RR 462888/1998 e termos:

O relator da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão de segunda instância que determinou a reintegração de um técnico industrial demitido após completar 60 anos. A Equitel S/A -Equipamentos e Sistemas de Telecomunicações - empresa do grupo alemão de telecomunicações Siemens Ltda. - negou que tenha por norma interna a dispensa de empregados que atinjam essa idade e apontou funcionários sexagenários na ativa¹⁶.

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Há, ainda, outros tópicos legais inerentes ao trabalho elencados na Constituição que são garantias ao pleno exercício do trabalho como vetor da cidadania, como a proteção e permissão dos estrangeiros aqui laborarem, até por um ato de reciprocidade com outros países através de pactos neste âmbito.

¹⁵ Em recente estudo veiculado *on line*, Nádia Demoliner Lacerda relata números estarrecedores sobre ações ajuizadas com fundamentos em práticas discriminatórias no Brasil, senão vejamos a estatística:

“As empresas brasileiras atualmente estão continuamente sujeitas a sofrer processos trabalhistas por práticas discriminatórias. Cerca de dois milhões de ações deram entrada no Judiciário em 2006, segundo um levantamento do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Estima-se que essa média não deve se alterar no balanço do ano passado, ainda não concluído. O tratamento discriminatório no Brasil está ligado às grandes diferenças na distribuição da renda e à cultura secular de tratamento discriminatório, que nos acompanham desde o Brasil Colônia e que até hoje se refletem em atos discriminatórios contra determinados grupos, como mulheres, negros, soropositivos, deficientes, entre outros.”

Lacerda enfatiza que, de modo geral, na Europa, os processos judiciais não possuem grande incidência nos repertórios de julgados como no Brasil, o que demonstra pouca importância para as sociedades do velho continente, como reportado a seguir:

O que muda entre os processos trabalhistas por discriminação no Brasil e em outros países é como as sociedades valorizam as diferenças apontadas na legislação. No Reino Unido, na Irlanda e na Dinamarca há um elevado número de ações trabalhistas por discriminação. E pouco mais de um ano atrás, a idade foi incluída como motivo de discriminação na legislação britânica para proteger jovens e idosos. Já em outros países europeus, como França, Itália e Alemanha, o número de processos é muito baixo. Isso se deve ao fato de o valor das indenizações serem pequenos, o tempo das audiências ser insuficiente para expor provas e ao pouco interesse da mídia e até dos próprios advogados, já que os honorários são inexpressivos.”

Lacerda, Nádia Demoliner. **Discriminação no trabalho. Disponível na Internet em:** <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/288668/>>. **Acesso em: 04 de janeiro de 2009.**

¹⁶ Ao anular a demissão e determinar a reintegração, o Tribunal Regional do Trabalho do Paraná apontou que, embora a norma não esteja expressa no regulamento da empresa, a prática é "usual". A turma solicitou que o Ministério Público do Trabalho investigue a prática discriminatória e tome as providências cabíveis para coibi-la.

Relator do recurso, o juiz convocado André Luís Moraes de Oliveira afirmou que umas das funções do Poder Judiciário é aplicar a lei de modo a atender os fins sociais e preservar o bem comum. *"E é exatamente esta a situação que se apresenta nesse caso. O alcance desta decisão vai além da simples aplicação da lei. Se a prática de dispensa por idade se tornar usual em todos os segmentos do mercado de trabalho elevará ainda mais as estatísticas, já elevadíssimas, da queda da empregabilidade após os 50/60 anos, como é notório em nosso País"*, afirmou.

No recurso ao TST, a defesa da Equitel argumentou que, como empregadora, tinha o direito de realizar atos sem a concordância do empregado (direito potestativo) e, por isso, a demissão não poderia ser anulada. Além disso, segundo a empresa, não há lei determinando a reintegração do empregado em caso de despedida

Ao mencionarmos que os atos discriminatórios praticados pelas empresas ferem algo imamente ao ser humano, reportamo-nos à sua dignidade existencial que é protegida pela Constituição Federal brasileira de forma ampla. Tal fato tem sido reconhecido pelo Tribunal Superior do Trabalho em decisões inovadoras. Isto pode ser constatado em julgamentos onde há decisões que, literalmente, separam de um lado a indenização, com base no artigo 4º da Lei nº 9.029/1995, que se refere ao pagamento em dobro dos salários do período de afastamento e a indenização por danos morais, que tem fundamento em base legal diversa, ou seja, o artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal (proteção com base no princípio da dignidade da pessoa humana).

O julgado reportado por Lourdes Côrtes e Carmem Feijó¹⁷, nos traz, no resumo do Relator, evidências contundentes dessa afirmação, como se depreende a seguir:

O artigo 4º da Lei nº 9.029/1995 oferece ao trabalhador discriminado duas opções: a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, ou o pagamento em dobro da remuneração desse mesmo período. A remuneração em dobro, no entendimento do ministro Carlos Alberto, é verba que visa a indenizar o dano decorrente do não-pagamento do salário. “Assim, sua natureza material é manifesta”, explicou. A readmissão, por sua vez, “materializa ou densifica os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do estado democrático de direito, dos valores sociais do trabalho e da função social da empresa, protegendo aquele que, como no presente caso, sofre de despedida meramente discriminatória, já que era perfeitamente capaz de continuar trabalhando.” É com base neste dispositivo legal que o TST tem reconhecido o direito à estabilidade do portador de HIV. “Admitir que a readmissão tenha ao mesmo tempo natureza de composição dos danos material e moral poderia colocar o empregado em situação mais desfavorável do que antes da promulgação dessa lei dita especial, uma vez que a Constituição e o Código Civil impõem a compensação por dano moral em toda sua extensão e profundidade, vale dizer, não estabelecem limites ou tariffações”, conclui (RR-3957/2002-036-12-00.2).

Com espectro (reintegração ou indenização) de possibilidades colocadas à disposição da pessoa do trabalhador discriminado, existem diversas opções frente à situação deparada, pois volta a trabalhar por ato judicial ou pede indenização. Assim, de forma incisiva, têm sido

discriminatória. O argumento foi rechaçado pelo relator. Segundo ele, o direito da empresa de despedir um empregado *"deve obedecer a parâmetros éticos e sociais, de forma a preservar a dignidade do cidadão trabalhador"*.

Por isso, devem ser observados princípios constitucionais como os que garantem a igualdade de todos perante a lei (artigo 5º) e promovem o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação (artigo 3º, inciso XXX). O relator lembrou que, embora na época da demissão (1992) não estivesse em vigor a Lei 9.029/95 (que proíbe práticas discriminatórias na relação de emprego), deveriam ter sido observados os princípios constitucionais que coíbem a discriminação. A tese do juiz André Luís foi plenamente apoiada pelo presidente da Quinta Turma, ministro Ríder de Brito, para quem "o princípio está acima da lei".

TST julga primeiro caso de discriminação por idade. Disponível na Internet em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/137853/tst-julga-primeiro-caso-de-discriminacao-por-idade>>. Acesso em: 27 de dezembro de 2008.

¹⁷ Disponível na Internet em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/noticia.asp?idnoticia=31805>>. Acesso em: 04 de Janeiro de 2009.

feitos esforços pelos tribunais em reconhecer os efeitos das práticas antisociais de tais atos, até porque, na nova ênfase do Novo Código Civil, as empresas devem voltar-se para o vetor de sua função social, que passa pela valorização de seus colaboradores.

Diante de tal fato, podemos ligar essas considerações a um aspecto ainda pouco estudado por nossa doutrina majoritária, qual seja a Ética nas condutas durante a relação laboral (antes, durante e após o término). Assim, para ingressar neste tema mister se faz necessário buscar opiniões na área de outras ciências como Filosofia do Direito, Antropologia e Sociologia, o que amplia, em muito, nosso foco, mas não é o propósito do presente estudo.

Podemos, no campo analítico, buscar na Ergologia¹⁸ explicações sobre a interatividade do ser humano no mundo do trabalho. Afinal, o que é mundo do trabalho? O que é trabalho? Para que serve o trabalho? Por que se trabalha? E o importante: onde trabalhar?

As respostas não são obitidas facilmente. No entanto, para cenário laboral, certamente se exigem condutas pautadas na ética, tanto por quem oferece sua mão de obra como para quem contrata. E aí, surge uma pergunta inquietante: o que é ética no trabalho? A resposta está em muitas dimensões do conhecimento analisado. Mas, certamente, no campo jurídico, a Constituição poderia traçar diretrizes para que as relações de trabalho fossem tuteladas de forma ética para o exercício pleno da cidadania.

O estudioso da UNICAMP, Alexandre Ortuso¹⁹, dimensiona que o mundo do trabalho evidencia a concorrência para galgar uma posição no mercado laboral, ou melhor, para conquistar um posto de trabalho. Com isto, a pessoa ganha uma identidade perante o meio em que vive. Nas palavras do pesquisador, fica mais clara esta situação, ou seja: “*Em um mundo*

¹⁸ Em recente passagem no Brasil, o estudioso francês **Yves Schwartz** tem sido referência na área, pois, é ex-aluno da École Normale Supérieure. Hoje é professor da Filosofia na Universidade de Provence, membro do Instituto Universitário da França. Publicou inúmeros livros, entre eles *Travail et philosophie: convocations mutuelles* (Toulouse: Octarès Éditions, 1994), *Expérience et connaissance du travail* (Méssidor: Eds. Sociales, 1988) e *Le paradigme ergologique ou un métier de Philosophe* (Toulouse: Octares, 2000).

O pesquisador traz o seguinte entendimento do que seja Ergologia:

“Ergologia quer dizer estudo da atividade humana. Assim, as questões do trabalho e das empresas do mundo econômico estão presentes nos estudos da ergologia. Esta pesquisa nos obrigou a ver de forma mais ampla a questão do mundo do trabalho, pois nos faz refletir também sobre o mundo econômico, sobre o formato das empresas públicas, sobre a economia solidária etc. Essas questões são sempre muito importantes para a ergologia se pensadas epistemologicamente, filosoficamente, culturalmente e eticamente, porque, desta forma, nossos estudos ultrapassam a definição do trabalho como uma atividade remunerada numa sociedade de direito e mercantil. A abordagem ergológica é mais do que só pensar o trabalho.

O paradigma ergológico: o trabalho em constante reconstrução. Disponível na Internet em:

<<http://mercadoetico.terra.com.br/arquivo/o-paradigma-ergologico-o-trabalho-em-constante-reconstrucao/>>.

Acesso em: 07 de Janeiro de 2009.

¹⁹ **A ética da concorrência: quem é o verdadeiro herói?** Disponível na Internet em:

<<http://mercadoetico.terra.com.br/arquivo/a-etica-da-concorrenca-quem-e-o-verdadeiro-heroi/>>. Acesso em: 07 de Janeiro de 2009.

onde o emprego define quem somos e qual é o nosso lugar na sociedade, isto é, define qual é nossa identidade social, fica, portanto, estabelecida individualmente uma ética da concorrência ou do desempenho no contexto do mercado de trabalho,”...

Como galgar um posto de trabalho com ampla concorrência e pautar-se com ética é um desafio incessante. Foi por isso que Ortuso recorreu às explicações de Marx para relatar a utopia da igualdade, tão enfatizada nas diversas Constituições e, não diferente, com a brasileira, em diversos momentos do seu texto. A posição de Ortuso é a seguinte:

“Uma ética da concorrência ou do desempenho. O surgimento do capitalismo nas sociedades ocidentais se confunde com o aparecimento da modernidade. Entretanto, os ideais modernos de liberdade e igualdade são promessas que não podem se realizar no capitalismo. É justamente por isso que Marx [1] diz que o capitalismo criou mais mitos do que todas as sociedades anteriores somadas. O capitalismo é, na verdade, uma sociedade despótica e autoritária porque a concorrência é um imperativo que estrutura e ordena a sociedade. Não se pode escolher não concorrer”.

Se o fator igualdade de acesso ao mercado de trabalho está protegido constitucionalmente, tal mister não impede a exclusão do meio laboral de pessoas pelo fator idade. Existe uma parcela da população brasileira que ainda está fora do mercado por tal critério, ou seja, se “aninha” no que se denomina mercado informal de trabalho, sem nenhuma tutela estatal de qualquer natureza. Fato notório em nosso país é a condição da população negra que, ultimamente, após árdua luta, começa a modificar sua situação no mercado laboral, mas os dados oficiais ainda refletem uma miragem no cumprimento dos mandamentos constitucionais. Os dados estão na mídia em todas suas facetas comunicativas, como na ventilada por Luciana Lima e Paula Laboissière²⁰, da Agência Brasil. É o que se deduz a seguir:

A participação dos negros no mercado de trabalho brasileiro aumentou desde a segunda metade da década de 90. No entanto, as condições de trabalho e de renda ainda continuam muito aquém das registradas pela população branca.

De acordo com o Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil 2007-2008, elaborado pelo Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), 20,6 milhões de pessoas ingressaram no mercado de trabalho de 1995 a 2006. Desse número, apenas 7,7 milhões eram brancos. O restante, 12,6 milhões de pessoas, eram pardas e pretas.

No entanto, ao observar o rendimento mensal real do trabalho, a desigualdade de raça e a de gênero prevalecem. O vencimento médio dos homens brancos em todo país equivalia, em 2006, a R\$1.164,00, valor 53% maior do que a remuneração obtida pelas mulheres brancas, que era de R\$ 744,71. O rendimento dos homens

²⁰ Lima, Luciana e Laboissière. **Participação do negro cresce, mas renda ainda é inferior à do branco.** Disponível na Internet em: <<http://mercadoetico.terra.com.br/arquivo/participacao-do-negro-cresce-mas-renda-ainda-e-inferior-a-do-branco/>>. Acesso em: 07 de janeiro de 2009.

brancos era ainda 98,5% superior ao dos homens negros e pardos, que era de R\$ 586,26. Era ainda 200% superior ao rendimento das mulheres negras.

Os números falam por si só e muito temos a fazer para reverter tal situação.

Diante do quadro apresentado, no presente estudo, mister se faz que os juristas, em especial aqueles dedicados na área trabalhista, voltem seus olhos à questão das práticas discriminatórias em nosso meio e que as normas legais sejam, constantemente, analisadas e aperfeiçoadas, para que nossa sociedade se livre dessa mácula em todas suas formas de manifestação. Por fim, que nossos Tribunais sejam implacáveis ao exarar sentenças em casos devidamente comprovados, no ímpeto de demonstrar que tais práticas devem ser, definitivamente, abandonadas no meio laboral.

Conclusões

- 1- Em nosso Direito do Trabalho, como um todo, não possuímos um conceito satisfatório de quem seja, no mundo corporativo, o agente discriminador (empregador, empresa, empresário e Estado). Até mesmo a legislação é contraditória, frise-se o conceito de empresa e empregador na mesma. E, assim, ao se deparar com tal dubiedade, não se chega ao causador dos atos discriminatórios no mundo do trabalho e, muitas vezes, o Poder Judiciário acaba dizendo se houve e por quem foram praticados os atos discriminatórios.
- 2- Outro ponto desorientador para os estudiosos do Direito do Trabalho, no aspecto da discriminação, cinge-se a nossa atual Lei Magna, a qual coloca a proibição da discriminação na sociedade como garantia da existência digna e como vetor dos Direitos Sociais. A própria Lei não coloca imperativos para que o Estado dê a devida efetividade a tais garantias. Os trabalhadores ficam a deriva de tais mandamentos, sem a correspondência efetiva de regulamentação infraconstitucional.
- 3- Por último, nossa sociedade, frisa a necessidade do labor, mas, em contrapartida neste ímpeto, a mesma sociedade coíbe, em muito, o exercício da relação de trabalho em todas as dimensões. É o que se constata, empiricamente, em uma realidade divergente do que a lei procura proteger, ou melhor, tenta coibir no campo discriminatório. Em muitas situações, a própria legislação ajuda tais processos, como no caso do trabalhador informal

na atualidade em nosso país. Após perambular por diversas atividades ao longo de sua existência, tais pessoas têm, como única proteção, uma aposentadoria por idade (editada pela função social do Estado) sem as mínimas condições de sustento para si e, quem dera, para seus dependentes. Isto é uma discriminação quase que generalizada para tais pessoas e, poderíamos citar outras, mas esta serve para demonstrar o quanto precisamos avançar na questão humanitária do trabalho em nosso país.

Referências:

AMORIM, Letícia Balsamão. **A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy.** Revista de Informação Legislativa Brasília. a. 42 n. 165 jan/mar. 2005.

Côrtes Lourdes e Feijó Carmem. Disponível na Internet em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/noticia.asp?idnoticia=31805>>. Acesso em: 04 de Janeiro de 2009.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** 2ª edição, revista, ampliada e atualizada. Niterói: Editora Impetus, 2008.

DA SILVA, Virgílio Afonso. **O Conteúdo Essencial do Direito Fundamentais e a Eficácia das Normas Constitucionais.** Revista de Direito do Estado, n.º. 4. Outubro/Dezembro 2006. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

ESTREICHER, Samuel and Harper C. Michael. **Cases and materiais on the law governing the employment relationship. American Cases Book, Laobr Law and Legislation.** Saint Paul: Editora West Publishing CO, 1989.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986.

Jus Brasil Notícias. **TST julga primeiro caso de discriminação por idade.** Disponível na Internet em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/137853/tst-julga-primeiro-caso-de-discriminacao-por-idade>>. Acesso em: 27 de dezembro de 2008.

LACERDA, Nádia Demoliner. **Discriminação no trabalho.** Disponível na Internet em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/288668/>>. Acesso em: 04 de janeiro de 2009.

MACHADO, Daniel Carneiro. **O novo Código Civil brasileiro e a teoria da empresa.** Disponível na Internet em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2901>>. Acesso em: 29 de dezembro de 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** 23 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 31 ed. São Paulo: LTr, 2005.

O paradigma ergológico: o trabalho em constante reconstrução. Disponível na Internet em: <<http://mercadoetico.terra.com.br/arquivo/o-paradigma-ergologico-o-trabalho-em-constante-reconstrucao/>>. Acesso em: 07 de Janeiro de 2009.

ORTUSO, Alexandre. **A ética da concorrência: quem é o verdadeiro herói?** Disponível na Internet em: <<http://mercadoetico.terra.com.br/arquivo/a-etica-da-concorrenca-quem-e-o-verdadeiro-heroi/>>. Acesso em: 07 de Janeiro de 2009.

SERRAGLIA, Ana Carolina Daldegan. **A teoria da empresa no contexto atual**. Disponível na Internet em: <http://www.catho.com.br/cursos/index.php?p=artigo&id_artigo=227&acao=exibir>. Acesso em: 30 de dezembro de 2008.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 6 ed. 5 v. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1980.

WEARRING , Myles. **DNA discrimination at work**. Disponível na Internet em: <<http://www.news.com.au/business/story/0,23636,22119584-5012424,00.html>>. Acesso em: 27 de dezembro de 2008.

LIMA, Luciana e Laboissière. **Participação do negro cresce, mas renda ainda é inferior à do branco**. Disponível na Internet em: <<http://mercadoetico.terra.com.br/arquivo/participacao-do-negro-cresce-mas-renda-ainda-e-inferior-a-do-branco/>>. Acesso em: 07 de janeiro de 2009.