

CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA - UNICURITIBA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *stricto sensu* – MESTRADO EM DIREITO

SIMONE APARECIDA BARBOSA MASTRANTONIO

**AÇÃO AFIRMATIVA COMO FORMA DE PROMOVER A CIDADANIA NO ÂMBITO
EMPRESARIAL**

CURITIBA
2010

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

SIMONE APARECIDA BARBOSA MASTRANTONIO

**AÇÃO AFIRMATIVA COMO FORMA DE PROMOVER A CIDADANIA NO ÂMBITO
EMPRESARIAL**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba - Unicuritiba, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Eduardo Gunther.

CURITIBA

2010

SIMONE APARECIDA BARBOSA MASTRANTONIO

**AÇÃO AFIRMATIVA COMO FORMA DE PROMOVER A CIDADANIA NO ÂMBITO
EMPRESARIAL**

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos Professores:

Presidente:

**Professor Doutor Luiz Eduardo Gunther
Orientador**

**Professor Doutor Eduardo Milléo Baracat
Membro Interno**

**Professora Doutora Tânia Mara Guimarães Pena
Membro Externo**

Curitiba, de de 2010.

AGRADECIMENTOS ESPECIAIS

Ao meu querido e estimado orientador,
Professor Doutor Luiz Eduardo Gunther,
pelo apoio e oportunidade concedidas,
pela confiança em mim depositada,
pelo carinho e incentivo de sempre.

Aos meus familiares
e amigos queridos, parceiros de
todas as horas, que de alguma
maneira contribuíram para
realização deste trabalho.

“O trabalho tem uma tal fecundidade
e tal eficácia, que se pode afirmar,
sem receio de engano,
que ele é a fonte única de onde
procede a riqueza das nações.”
Papa Leão XIII – Encíclica *Rerum Novarum*

RESUMO

A presente dissertação versa sobre a ação afirmativa como forma de promover a cidadania no âmbito empresarial. O objetivo do estudo é analisar se a implementação de políticas de discriminação positiva, já utilizadas pelas empresas, além daquelas previstas em políticas públicas, possibilita a inclusão dos grupos vulneráveis existentes na sociedade, por meio do acesso ao emprego, promovem a cidadania de indivíduos marginalizados e exaltam os direitos humanos e os direitos fundamentais. Analisa quais seriam os benefícios ao empregador e as consequências da observância das ações afirmativas, sob o ângulo da sustentabilidade e da inclusão social. Nesse enfoque, aborda-se o tema dos direitos fundamentais e o alcance das ações afirmativas com exame do seu histórico, conceito, condições jurídicas e objetivo das medidas de discriminação positiva em face do princípio da igualdade. Avalia os indicadores de sustentabilidade e as medidas positivas que vêm sendo utilizadas pelas empresas e a valorização da diversidade no ambiente de trabalho. Trata também, da tutela inibitória como medida de proteção à prática de condutas discriminatórias nas relações de trabalho. Sob esse ângulo, avalia a postura ética empresarial como forma de reconhecer a importância estratégica de implementar uma realidade social inclusiva que, efetivamente, atenda aos anseios da sociedade moderna.

Palavras chave: Ação afirmativa. Direitos humanos. Direitos fundamentais. Princípio da igualdade. Cidadania na empresa. Inclusão social. Diversidade. Tutela inibitória.

ABSTRACT

This dissertation concerns about the affirmative actions as a way of promoting corporate citizenship. The aim of this study is to examine whether the implementation of positive discrimination policies used by enterprises, beyond those stated in public policies, allows the inclusion of existing vulnerable groups through their access to employment, while promoting the human and fundamental rights and the citizenship of marginalized individuals. It also analyzes which are the benefits to the employer and the consequences of compliance with affirmative actions from the perspective of sustainability and social inclusion. In this approach, alludes to the fundamental rights theme and also the scope of affirmative actions while examining their history, concept, legal conditions and measures of positive discriminations before the principle of equality. It evaluates the sustainability index as well as positive measures that have been deployed by companies and the diversity valuing in workplace. It deals with the inhibitory tutelage as a way of protection from the practice of discriminatory conducts in employment relationships. From this perspective, analyzes companies business ethics attitude in strategical importance recognition of a inclusive social reality which effectively fulfill the comtemporany society wishes.

Keywords: Affirmative actions. Human rights. Fundamental rights. Principle of equality. Corporate citizenship. Social inclusion. Diversity. Inhibitory tutelage.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|---------|---|
| ABRAPP | – Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada |
| ADI | – Ação Direta de Inconstitucionalidade |
| ADPF | – Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental |
| AIRR | – Agravo de Instrumento em Recurso de Revista |
| APIMEC | – Associação dos Analistas e Profissionais de Investimento do Mercado de Capitais |
| ANBID | – Associação Nacional de Bancos de Investimentos |
| BOVESPA | – Bolsa de Valores de São Paulo |
| CAT | – Comunicação de Acidente do Trabalho |
| CCSCS | – Coordenadoria das Centrais Sindicais do Cone Sul |
| CF | – Constituição Federal |
| CICV | – Comitê Internacional da Cruz Vermelha |
| CLT | – Consolidação das Leis de Trabalho |
| DEM | – Partido Político Democratas |
| DIEESE | – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos |
| DJE | – Diário da Justiça do Estado |
| DF | – Distrito Federal |
| E | – Egrégio |
| EC | – Emenda Constitucional |
| EPI's | – Equipamentos de Proteção Individuais |
| EUA | – Estados Unidos da América |
| FGTS | – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço |
| FGV | – Fundação Getúlio Vargas |
| GRI | – Global Reporting Initiative |

| | |
|----------|--|
| HC | – Habeas Corpus |
| IBGC | – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa |
| IFC | – Internacional Finance Corporation |
| IMC | – Índice de Massa Corporal |
| INMETRO | – Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial |
| IPEA | – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada |
| ISE | – Índice de Sustentabilidade Empresarial |
| LER/DORT | – Lesões por Esforços Repetitivos e Distúrbios Osteo-musculares Relacionados ao Trabalho |
| MERCOSUL | – Mercado Comum do Sul |
| MPT | – Ministério Público do Trabalho |
| TEM | – Ministério do Trabalho e Emprego |
| OIT | – Organização Internacional do Trabalho |
| ONGS | – Organismos Não-Governamentais |
| ONU | – Organização das Nações Unidas |
| PIB | – Produto Interno Bruto |
| PRT | – Procuradoria Regional do Trabalho |
| SPM | – Secretaria Especial de Políticas Públicas para as Mulheres |
| SRI | – Investimentos Socialmente Responsáveis |
| STF | – Supremo Tribunal Federal |
| STJ | – Superior Tribunal de Justiça |
| TST | – Tribunal Superior do Trabalho |
| PAMA | – Plano de assistência aos idosos |
| PCMSO | – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional |
| PMI | – Programa da Melhor Idade |
| PNDH | – Programa Nacional de Direitos Humanos |
| PPRA | – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais |

| | |
|--------|--|
| RE | – Recurso Extraordinário |
| SPM | – Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres |
| TAC | – Termo de Ajuste de Conduta |
| TRT | – Tribunal Regional do Trabalho |
| UNIFEM | – Fundo de Desenvolvimento Econômico das Nações Unidas para a Mulher |
| VT | – Vara do Trabalho |

SUMÁRIO

| | |
|--|-----|
| RESUMO | 5 |
| ABSTRACT | 6 |
| LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS | 7 |
| 1 INTRODUÇÃO | 12 |
| 2 A INCLUSÃO SOCIAL COMO GARANTIA DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À CIDADANIA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA | 17 |
| 2.1 DIREITOS DO HOMEM, DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS..... | 17 |
| 2.1.1 Direitos Humanos..... | 20 |
| 2.1.1.1 Precedentes históricos do processo de internacionalização e universalização dos direitos humanos..... | 25 |
| 2.1.1.2 A declaração universal dos direitos humanos..... | 28 |
| 2.1.2 Direitos Fundamentais e seu Reconhecimento..... | 33 |
| 2.1.3 Terminologias: Dimensões e Interação dos Direitos Fundamentais..... | 38 |
| 2.1.3.1 Direitos fundamentais da primeira dimensão (individual-liberal)..... | 39 |
| 2.1.3.2 Direitos fundamentais de segunda dimensão (direitos sociais, econômicos e culturais)..... | 44 |
| 2.1.3.3 Direitos fundamentais de terceira dimensão (direitos de solidariedade e fraternidade)..... | 49 |
| 2.1.3.4 Direitos fundamentais de quarta e quinta dimensões (espaço cibernético e bioético)..... | 53 |
| 2.2 LIBERDADE, IGUALDADE E FRATERNIDADE..... | 57 |
| 2.3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA..... | 67 |
| 2.3.1 Dignidade da Pessoa nos Aspectos Jurídico-Constitucional e Normativo .. | 69 |
| 2.3.2 Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais..... | 72 |
| 2.4 A CIDADANIA E A CONQUISTA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS..... | 74 |
| 2.4.1 A Cidadania..... | 74 |
| 2.4.2 As Lutas pela Cidadania e Direitos Cívicos, Políticos e Sociais..... | 76 |
| 2.4.3 Cidadania no Brasil..... | 80 |
| 2.5 DESIGUALDADES E DISCRIMINAÇÃO..... | 90 |
| 2.6 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO..... | 92 |
| 2.7. A INCLUSÃO SOCIAL DOS GRUPOS VULNERÁVEIS COMO EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA CIDADANIA..... | 101 |
| 3 AS AÇÕES AFIRMATIVAS COMO MEDIDAS PROTECIONISTAS DE DIREITOS E DE IMPLEMENTAÇÃO DA CIDADANIA | 109 |
| 3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS..... | 109 |
| 3.2 CONCEITOS..... | 112 |
| 3.3 AÇÕES AFIRMATIVAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE..... | 118 |
| 3.4 AS AÇÕES AFIRMATIVAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL..... | 123 |
| 3.5 CONDIÇÕES JURÍDICAS DA PRESENÇA DAS AÇÕES AFIRMATIVAS..... | 128 |
| 3.5.1 Objetivo das Ações Afirmativas..... | 130 |
| 3.6 AÇÕES AFIRMATIVAS E A ANÁLISE JUDICIAL..... | 132 |
| 3.6.1 Decisões Judiciais. Tribunal Superior do Trabalho (TST), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Supremo Tribunal Federal (STF)..... | 133 |
| 3.6.2 Legalidade das Ações Afirmativas sob a Ótica Judicial..... | 137 |

| | |
|--|------------|
| 3.6.3 Ações Afirmativas Decorrentes da Ação do Poder Judiciário..... | 138 |
| 3.7 A TUTELA INIBITÓRIA COMO MEDIDA DE PROTEÇÃO ÀS PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS NA ATIVIDADE EMPRESARIAL..... | 140 |
| 3.7.1 Instrumento Processual..... | 141 |
| 3.7.2 Fundamentos Históricos..... | 144 |
| 3.7.3 Pressupostos e Caracterização..... | 147 |
| 3.7.4 Decisões Judiciais..... | 152 |
| 3.7.5 A Efetividade da Tutela Inibitória..... | 170 |
| 3.8 PRINCIPAIS OPOSITORES AS AÇÕES AFIRMATIVAS | 173 |
| 3.9 DIFICULDADES QUE A EMPRESA ENFRENTA NA INCLUSÃO DE TRABALHADORES..... | 179 |
| 3.10 AÇÕES AFIRMATIVAS NO DIREITO COMPARADO..... | 186 |
| 3.11 EFETIVIDADE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS | 199 |
| 4 A ÉTICA EMPRESARIAL E OS INDICADORES DE SUSTENTABILIDADE .. | 209 |
| 4.1 A ECONOMIA DE MERCADO E A ATIVIDADE EMPRESARIAL | 209 |
| 4.2 O DIREITO DA EMPRESA NOS TEMPOS ATUAIS DE GLOBALIZAÇÃO DA ECONOMIA..... | 211 |
| 4.2.1 Difusão das Noções de Função Social e Responsabilidade Social..... | 220 |
| 4.2.2 Função Social e Instrumentos Jurídicos..... | 222 |
| 4.3 ÉTICA EMPRESARIAL. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E SOLIDARISMO | 226 |
| 4.4 BENEFÍCIOS E CONSEQUÊNCIAS..... | 240 |
| 4.5 VISIBILIDADE E VALORIZAÇÃO DA EMPRESA | 245 |
| 4.6 INDICADORES EMPRESARIAIS..... | 249 |
| 4.6.1 Instituto ETHOS | 249 |
| 4.6.1.1 A promoção da equidade | 252 |
| 4.6.1.2 Diversidade empresarial como princípio da responsabilidade social | 253 |
| 4.6.1.3 Indicadores ETHOS de responsabilidade social empresarial..... | 254 |
| 4.6.2 ISE – Índice de Sustentabilidade Empresarial da BOVESPA..... | 255 |
| 4.6.2.1 Metodologia utilizada do ISE – Índice de Sustentabilidade Empresarial .. | 256 |
| 4.6.3 GRI – Indicadores <i>Global Reporting Initiative</i> | 257 |
| 4.7 SUSTENTABILIDADE EMPRESARIAL..... | 259 |
| 4.7.1 Análise dos Indicadores ETHOS, ISE e GRI | 259 |
| 4.7.2 Medidas Afirmativas Utilizadas pelas Empresas Brasileiras | 262 |
| 4.7.3 Ministério do Trabalho e Emprego. Sistema Mediador. Instrumentos Coletivos Registrados. Medidas Positivas..... | 271 |
| 4.8 PERSPECTIVAS E POSSIBILIDADES..... | 288 |
| 5 CONCLUSÃO | 294 |
| REFERÊNCIAS..... | 299 |
| ANEXOS | 335 |

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da globalização, presentemente, indica que a empresa, além de assumir um papel fundamental na criação de empregos e impostos, capaz de colaborar no atendimento das demandas sociais pelo Estado, também pode e deve atuar na inclusão dos grupos vulneráveis para o atingimento da capacidade plena. Tal fundamento se deve à necessidade da empresa, mediante o uso de políticas afirmativas, propiciar oportunidade igual a todos, numa sociedade em que há tantos preconceitos e discriminações, especificamente, no acesso ao mercado de trabalho. Sem dúvida, é por meio do trabalho que as pessoas constroem a sua própria imagem e identidade, que realizam seus sonhos e superam os desafios que lhes permitem continuar sonhando.

A presente dissertação propõe discutir aspectos atinentes à implementação de políticas de discriminação positiva ou ações afirmativas, visando à inclusão dos grupos vulneráveis no mercado de trabalho. Pretende verificar se a utilização de tal mecanismo de inserção social afronta ou reforça o princípio da igualdade.

Dentro desse contexto, as ações afirmativas do Estado Democrático de Direito podem mostrar-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.

A realização da presente dissertação se justifica por ser uma pesquisa científica e como tal, poder contribuir na melhoria da vida em sociedade, especialmente no que diz respeito aos grupos vulneráveis no âmbito do Direito.

A empresa moderna, mediante a realização de políticas de discriminação positiva, para além daquelas já previstas em políticas públicas, pode possibilitar a inclusão dos grupos vulneráveis no exercício da cidadania plena, observando o disposto na Constituição da República Federativa do Brasil quanto aos direitos fundamentais.

Como marco teórico é relevante mencionar, dentre outras igualmente importantes, as seguintes obras: “A virtude soberana: A teoria e a prática da igualdade”, de Ronald Dworkin; “Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio

da igualdade jurídica”, da Ministra do Supremo Tribunal Federal Cármen Lúcia Antunes Rocha; “Ótica Constitucional: a igualdade e as ações afirmativas”, do Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio Mendes de Farias Mello e, “Aspectos jurídicos das ações afirmativas”, de Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Referidas obras possibilitam melhor compreensão do sentido das ações afirmativas e da ética empresarial.

Sendo assim, da necessidade de averiguar se a ação afirmativa é justa e se funciona, constata-se a relevância dessa matéria no âmbito empresarial deste País, com a implementação de políticas de discriminação positiva, visando à inclusão dos grupos vulneráveis no mercado de trabalho.

Tal situação pode ser factível e necessária, tendo em vista a importância que as empresas assumem, atualmente, com a expansão de atividades de promoção social, o que era algo impensável há poucos anos.

Por tal razão, utiliza-se o estudo das ações afirmativas como forma de democratização da atividade empresarial, considerando as diretrizes constitucionais sobre os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, bem como sobre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, seus aspectos jurídicos e impactos no segmento empresarial.

A dissertação traz uma abordagem teórico-bibliográfica, com enfoque principiológico constitucional, vinculando-se ao programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania, que possibilita o desenvolvimento coerente e conseqüente da área de concentração voltado à linha de pesquisa II, que norteia esse tema científico, qual seja, Atividade Empresarial e Constituição: Inclusão e Sustentabilidade.

A finalidade dessa linha de pesquisa se concentra na inseparável relação, de aspecto normativo, entre a empresa e sua atividade e o papel regulador que a norma constitucional desenvolve em relação à economia e os meios de produção. Numa sociedade capitalista, o indivíduo excluído, economicamente, sofre uma grande diminuição nas possibilidades do exercício pleno da cidadania. Referida área de concentração trata, na esfera da inclusão, da matéria relativa à proteção dos interesses dos indivíduos que dependem, para sobreviver de forma digna, da justa movimentação do modo de produção. No que concerne à sustentabilidade, essa linha de pesquisa se refere à ideia de que a empresa possui limites de suportabilidade, éticos e físicos, no tocante ao manuseio de recursos e aspectos

econômicos, que não admitem apropriação individual ou que não observem os anseios e às necessidades de manutenção e preservação da dignidade de toda a sociedade.

Pontua-se que o bem-estar social e o exercício da cidadania plena só podem ser atingidos com a exata satisfação de cada indivíduo, incluindo-os socialmente, sem que isso implique na desigualdade de oportunidades de acesso ao emprego no âmbito do empreendimento.

Diante disso, formula-se o seguinte problema: Qual a real efetividade da implementação de ação afirmativa utilizada pelas empresas, para além daquelas já previstas em políticas públicas, como mecanismo de inserção dos grupos vulneráveis no mercado de trabalho?

Verifica-se, como hipótese positiva, que a importância da empresa como agente social é inegável, podendo substituir o Estado, que é considerado ineficiente em muitas atividades. Por isso, a observância dos Direitos Fundamentais, como os princípios da igualdade jurídica e da dignidade da pessoa humana podem e devem ser considerados como uma obrigação da atividade empresarial, o que permitirá a sustentabilidade do empreendimento e a inclusão social preconizada na Constituição Federal - CF.

Desse modo, a ação afirmativa consiste em uma atitude inicial da empresa para a inclusão dos grupos vulneráveis no mercado de trabalho.

Quando a empresa utiliza mecanismos de inclusão de pessoas vulneráveis, tal atitude pode produzir efeitos reflexos na sua atividade, valorizando-a ainda mais, do ponto de vista da sociedade.

A decisão do segmento empresarial em incluir os indivíduos que não exercem a plenitude da cidadania e integrar todos os seus trabalhadores à vida social da empresa, além do benefício em favor dos empregados, pode beneficiá-la, sem dúvida alguma, no aumento do valor dos produtos da empresa e do seu próprio valor de mercado no âmbito nacional e internacional.

A admissão de pessoas com necessidades especiais, por exemplo, além da cota prevista na legislação federal, pode valorizar a marca da empresa. Quando ela observa o princípio da igualdade, isso pode lhe trazer algum tipo de diferenciação positiva.

A utilização de ações afirmativas pode produzir uma imagem positiva perante o mercado. Assim, há uma valorização do seu potencial econômico e, com isso,

pode agregar mercado para a empresa. Os programas de diversidade consistem num fator diferencial para elas, na atração de novos investidores e perante a sociedade, consumidora de seus produtos. Assim, as empresas podem permanecer competitivas na economia globalizada.

Como hipóteses negativas foram estabelecidas: a possibilidade de a empresa agir de forma assistencialista, tão-somente, bem como o fato de que, para alguns doutrinadores, não existe função social da empresa, à medida que não há previsão de qualquer penalidade ou sanção para a hipótese de a empresa não cumprir sua função social, tal como preconizada na Constituição da República Federativa do Brasil. Ainda, se a empresa deixa de atender o princípio da igualdade, que tipo de problemas isso pode lhe trazer? Será que pode haver algum tipo de prejuízo? Pode também existir uma consequência negativa em relação à empresa?

Quando se constata que a valorização da diversidade é uma macrotendência verificável nos mais diferentes países, percebe-se a importância estratégica de praticá-la internamente. O tema tem sido alvo de atenção constante da mídia.

Como objetivo desta dissertação pretende-se definir as noções teórico-hermenêuticas dos direitos fundamentais, das ações afirmativas e da tutela inibitória; determinar quais critérios jurídicos deve nortear a aplicação das ações afirmativas, à luz das normas constitucionais e infraconstitucionais; abordar quais políticas afirmativas, públicas e privadas, têm sido implementadas no país e avaliar a possibilidade do segmento empresarial empreender esforços para ampliar a promoção de ações afirmativas no ambiente corporativo, visando o acesso dos grupos vulneráveis ao mercado de trabalho; indicar quais grupos de indivíduos se encontra desprovido do exercício efetivo da cidadania e que fazem jus às políticas de inclusão social no espaço empresarial; examinar a possibilidade de aplicar efetivamente a tutela inibitória como instrumento processual de alta relevância no ordenamento jurídico brasileiro e de combate à práticas de condutas discriminatórias nas relações de trabalho.

Assim sendo, no primeiro momento depois desta introdução, procurar-se-á compreender a importância dos direitos humanos, seus precedentes históricos e a Declaração Universal dos Direitos Humanos; os direitos fundamentais quanto ao reconhecimento de suas dimensões e interações, bem como da liberdade, igualdade e fraternidade, da dignidade da pessoa humana e sobre como os direitos e a cidadania podem influenciar o mercado de trabalho. Cuidar-se-á de tecer

considerações sobre as desigualdades e discriminações, a Organização Internacional do Trabalho e suas Convenções, além de destacar a importância da inclusão dos grupos vulneráveis como efetivação dos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana e da cidadania.

No segundo momento, adentrar-se-á no estudo das ações afirmativas e abordar-se-ão temas alusivos ao histórico, conceito, princípio da igualdade, condições jurídicas e objetivo das políticas de discriminação positiva. Examinar-se-ão os aspectos considerados mais relevantes pelo Poder Judiciário, quanto às medidas de ação afirmativa e à sua efetividade. Tratar-se-á da tutela inibitória como mecanismo de proteção às práticas discriminatórias na empresa. Serão apresentadas discussões de defensores e opositores das ações afirmativas e indicadas as dificuldades enfrentadas pelas empresas na inclusão de trabalhadores, bem como serão relatados exemplos de tais ações, praticadas em outros países e no Brasil, a fim de se buscar averiguar a efetividade das ações afirmativas.

No terceiro momento tratar-se-á do tema relativo à ética empresarial e os indicadores de sustentabilidade; como a globalização e a economia de mercado, nos moldes atuais, podem influenciar a atividade empresarial. Serão tecidas considerações quanto à função e a responsabilidade social da empresa, ao desenvolvimento sustentável e ao solidarismo. Averiguar-se-ão os benefícios, as conseqüências, a visibilidade e a valorização da empresa. Proceder-se-á, também, a análise dos indicadores empresariais do Instituto Ethos (Indicadores Ethos de Responsabilidade Social Empresarial), da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA – (ISE – Índice de Sustentabilidade Empresarial) e as diretrizes para o Relatório de Sustentabilidade (GRI – Indicadores *Global Reporting Initiative*). Verificar-se-ão quais as medidas afirmativas utilizadas pelas empresas que objetivam promover a diversidade no âmbito do empreendimento, bem como quais as medidas positivas que constam das normas coletivas registradas, por meio do Sistema Mediador, perante o Ministério do Trabalho e Emprego MTE. A finalidade da inclusão dessas medidas é a de buscar averiguar as perspectivas e possibilidades que poderão ser implementadas pela atividade empresarial quanto à inserção social dos grupos vulneráveis para promover a cidadania desses indivíduos.

Finaliza-se com as conclusões obtidas neste estudo.

2 A INCLUSÃO SOCIAL COMO GARANTIA DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À CIDADANIA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

2.1 DIREITOS DO HOMEM, DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ainda não há um consenso quanto aos significados das expressões: direitos fundamentais, direitos do homem e direitos humanos, entre outras. A Constituição da República Federativa do Brasil, no Título II¹ estabelece que os Direitos e Garantias Fundamentais envolvem “direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I), direitos sociais (Capítulo II), nacionalidade (Capítulo III), direitos políticos (Capítulo IV) e regramento dos partidos políticos (Capítulo V).”²

Os direitos do homem, de acordo com Bruno Haddad Galvão, são os direitos que possuem “cunho jus-naturalista, ou seja, de direito natural. São aqueles direitos inatos da pessoa humana. São direitos não-positivados (não escritos), sejam em Constituição, leis, tratados, etc.”³ Para esse autor, também os direitos humanos significam,

[...] aqueles direitos escritos/positivados em tratados e convenções internacionais específicos de direitos humanos, quer no plano global (ONU), quer nos contextos regionais (dentre os quais o interamericano). Direitos fundamentais são os direitos do homem positivados (escritos) numa Constituição. Eles traduzem a ideia de direitos constitucionalizados, ou seja,

¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas emendas constitucionais n. 1/92 a 53/2006 e pelas emendas constitucionais de revisão n. 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007. (Sumário). p.5.

² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.28.

³ O texto da Declaração Universal dos direitos humanos refere-se diversas vezes aos direitos do homem. Exemplo: “Considerando que é essencial a proteção dos direitos do homem através de um regime de direito, para que o homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão [...]” (DECLARAÇÃO dos Direitos Universais dos Direitos Humanos. Preâmbulo. Terceiro parágrafo. **Boes.org**. Disponível em: <<http://boes.org/un/porhr-b.html>>. Acesso em: 5 out. 2009).

positivados numa Constituição. É uma expressão de Direito interno constitucional.⁴

A expressão direitos humanos, para Ruy Barbedo Antunes,⁵ possui o significado de “direitos do homem”, ou seja, aqueles que buscam proteger a pessoa humana individual, social e universalmente.

Em igual aspecto, André de Carvalho Ramos explicita que os direitos humanos são “[...] um conjunto mínimo de direitos necessários para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade e na dignidade”.⁶

Os direitos do homem, na definição de José Joaquim Gomes Canotilho, são os direitos de proteção para todos os povos e em todos os tempos; direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente “[...] os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”.⁷

Segundo Norberto Bobbio, os direitos do homem, a democracia e a paz se constituem em três momentos básicos para o mesmo movimento histórico, vez que “[...] a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhe são reconhecidos alguns direitos fundamentais”.⁸ Defende os direitos humanos como direitos históricos, por mais fundamentais que sejam, já que surgem em circunstâncias que constituem momentos de lutas por novas conquistas.

A expressão direitos humanos é cada vez mais utilizada na cultura jurídica, tanto por cientistas que estudam os direitos do homem quanto pelos demais cidadãos. Paulo Hamilton Siqueira Júnior e Miguel Augusto Machado de Oliveira lembram que, na democracia, qualquer pessoa deve ser respeitada em sua dignidade e ter protegida sua integridade, não importando qual seja sua origem, raça, etnia, gênero, idade, condição econômica e social, credo religioso ou ideologia

⁴ GALVÃO, Bruno Haddad. **Direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://www.sosconcurseiros.com.br>>. Acesso em: 5 out. 2009.

⁵ ANTUNES, Ruy Barbedo. Direitos fundamentais e direitos humanos: a questão relacional. **Revista da Escola de Direito**, Pelotas: Editora e Gráfica Universitária UFPel, v.6, n.1, p.331-356, jan./dez. 2005. p.340.

⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo**: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e estudo da implantação dessas decisões no direito brasileiro. São Paulo: Max Limonad, 2001. p.27.

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. (Texto em português de Portugal). 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p.259.

⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 9. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.1.

política. Assim “[...] direitos humanos são direitos fundamentais da pessoa humana. São aqueles direitos mínimos para que o homem viva em sociedade. Cada membro da sociedade possui tal direito subjetivo”.⁹

Direitos fundamentais na definição de Gregório Martínez Peces-Barba constituem-se no “[...] conjunto de normas de um ordenamento jurídico que formam um subsistema deste, fundados na liberdade, na igualdade, na seguridade, na solidariedade, expressões da dignidade do homem.”¹⁰ Agrupam parcialmente a norma básica, material de identificação do ordenamento jurídico, e organizam um setor da moralidade procedimental positivada, que torna o Estado Social de Direito legítimo.

Ingo Wolfgang Sarlet faz a seguinte distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais: “[...] os direitos humanos guardam relação com uma concepção jusnaturalista (jusracionalista) dos direitos, ao passo que os direitos fundamentais dizem respeito a uma perspectiva positivista”.¹¹ Os significados são distintos, embora exista uma estreita relação entre eles.

Os direitos fundamentais, para Paulo Hamilton Siqueira Júnior e Miguel Augusto Machado de Oliveira, “[...] são aqueles imprescindíveis ao homem no seio da sociedade. São direitos indispensáveis à condição humana. São direitos básicos, fundamentais”.¹²

A expressão direitos humanos fundamentais vem sendo utilizada nos últimos anos como uma alternativa encontrada por Manuel Gonçalves Ferreira Filho¹³ e Alexandre de Moraes,¹⁴ que a expressam na própria capa do livro.

Desse modo, enfatiza-se a unidade existente entre direitos humanos e fundamentais, embora haja distinção, lembrando que os direitos fundamentais “[...] nascem e se desenvolvem com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados”.¹⁵

⁹ SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.41.

¹⁰ MARTÍNES, Gregorio Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales**. Teoría General. (Texto em espanhol). Madrid: Universidad Carlos III, 1995. p.469.

¹¹ SARLET, 2009, p.32.

¹² SIQUEIRA JUNIOR, op.cit., p.41.

¹³ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1996. (capa)

¹⁴ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos e fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1998. (capa).

¹⁵ SARLET, 2009, op.cit., p.35.

Os direitos fundamentais, conforme Cristiane Derani,

[...] constituem uma esfera normativa, cujo sentido tanto pode estar localizado previamente ao direito, quando este apenas reflete, ratifica juridicamente o que já se tem como assentado numa sociedade, como pode apresentar uma dinâmica própria.¹⁶

Os direitos do homem e os direitos humanos fundem-se em um só ao protegerem tanto individual quanto social e universalmente a pessoa humana, sendo válidos para todos os povos. Os direitos fundamentais surgem com as constituições de cada país ao serem positivados por um ordenamento jurídico específico.

2.1.1 Direitos Humanos

A declaração dos Direitos Humanos é um dos momentos mais importantes do processo de conquista da cidadania, por dar ao cidadão a vitória sobre o poder. Das diversas fontes originárias da ideia dos direitos humanos, Celso Lafer¹⁷ indica as tradições judaico-cristãs e estoicas da civilização ocidental, por considerarem a criação dos seres humanos como criaturas feitas à semelhança do Criador, o que lhes dá o direito de serem cidadãos iguais, ou seja, possuem o Direito Natural, destacando,

O valor da pessoa humana, enquanto conquista histórica-axiológica, encontra a sua expressão jurídica nos direitos fundamentais do homem. É por essa razão que a análise da ruptura – o hiato entre o passado e o futuro, produzido pelo esfacelamento dos padrões da tradição ocidental – passa por uma análise da crise dos direitos humanos, que permitiu o estado totalitário de natureza.

¹⁶ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.205.

¹⁷ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p.118-119.

A conquista dos Direitos Humanos é destacada por João Baptista Herkenhoff, ao fundamento de que não foi realizada por grupos específicos especialmente relacionados ao pensamento norte-americano e europeu. Grande parte dos artigos presentes na Declaração Universal dos Direitos Humanos foi construída pela humanidade, mediante a soma de culturas e etnias diferentes. Também não seria adequado dizer que a ideia de Direitos Humanos teria se estabilizado no texto aprovado em 1948, pois se estaria contrariando o aspecto dialético da História. Com isso não se quer dizer que todos os direitos firmados há mais de 60 anos tenham encontrado total aceitação, pois muitos são desrespeitados tanto nos países emergentes quanto nos demais.¹⁸

Nessa perspectiva, Hannah Arendt¹⁹ enfatiza que “[...] os direitos humanos não são um dado, mas sim algo construído, sendo proveniente do homem, ou seja, uma invenção deste, e se mantém em processo de construção e reconstrução”. Assim, entre as concepções de direitos humanos existe aquela que passou a ser construída com o advento da Declaração Universal de 1948, que ocorreu logo depois da Segunda Guerra Mundial. Esta declaração foi renovada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena em 1993.

Tal concepção surgiu após um movimento de internacionalização dos direitos humanos, que ocorreu logo depois da Segunda Guerra Mundial, como reação não somente à guerra, mas também ao nazismo. Com Adolf Hitler, os direitos humanos foram violados pelo Estado, na Alemanha, quando as pessoas sofriam processos degradantes como aconteceu com onze milhões de pessoas, sendo seis milhões de judeus. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, devido à influência da guerra, apresenta-se com as marcas da universalidade e da indivisibilidade dos direitos comum a todos, pois todos são pessoas, único requisito exigido para se ter direitos.

Os tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos passaram a reconhecer a pessoa humana como a base do ordenamento jurídico na atuação dos Estados no plano externo.

Existem dois precedentes, segundo Nicola Matteucci, além da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do cidadão, votada pela Assembléia Nacional Francesa em 1789. São eles: o *Bills of rights* americano (Declaração dos Direitos),

¹⁸ HERKENHOFF, João Baptista. **Direitos humanos**: a construção universal de uma utopia. Aparecida - SP: Santuário, 1997. p.11-12 e 15.

¹⁹ ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo:

de muitas colônias americanas que se revoltaram em 1776 contra o domínio da Inglaterra e o *Bill of rights* inglês, que consagrava a Revolução de 1689. Conceitualmente, não há diferenças acentuadas entre a Declaração francesa e a Declaração dos Direitos americanos, pois resultaram de um mesmo contexto cultural marcado pelo jusnaturalismo e pelo contratualismo, no qual se defende que os homens têm direitos antes da formação da sociedade, que devem ser reconhecidos pelo Estado e garantidos como direitos do cidadão.²⁰ No caso da Declaração dos Direitos ingleses é diferente, porque os direitos do homem não são reconhecidos, somente os direitos tradicionais do cidadão inglês fundamentados na *common law*.

No decorrer da Revolução Francesa, outras declarações foram proclamadas, a exemplo da revolução de 1793 “[...] que tinha caráter menos individualista e mais social em nome da fraternidade, e a de 1795, porque ao lado dos ‘direitos’ são precisados também os ‘deveres’, antecipando assim uma tendência que tomará corpo no século XIX”.²¹

Os artigos da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão levavam em consideração os princípios associados ao Iluminismo, que comporiam a Constituição Francesa. De acordo com Paulo Hamilton Siqueira Júnior e Miguel Augusto Machado de Oliveira, nessa Declaração “[...] havia o reconhecimento de princípios como igualdade, legalidade, liberdade, inclusive religiosa (Estado laico), propriedade, segurança, resistência à opressão”, entre outros.²² Após dois anos, houve a promulgação da Constituição Francesa, de 24 de junho de 1793. Essa Constituição apresentou novas formas de controle do Estado e estabeleceu a regulamentação dos direitos humanos fundamentais, consagrando assim, os direitos previstos na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão e, ainda, a liberdade de acesso aos cargos públicos, à manifestação de pensamento, à liberdade de imprensa, de profissão e direitos políticos.²³

A Declaração de Direitos norte-americana e a Declaração francesa de 1789, segundo Fábio Konder Comparato,²⁴ tiveram dois séculos de preparação. Esta se

Companhia das Letras, 1998. p.75.

²⁰ MATTEUCCI, Nicola. Direitos humanos. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Orgs.). **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varrialle. et al. 5. ed. v.1, A-J, p.353-55. Brasília: Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. p.353.

²¹ Ibid., p.353.

²² SIQUEIRA JUNIOR, 2007. p.89.

²³ Ibid., p.90.

²⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p.52.

caracterizou pela reforma protestante, pela qual o indivíduo vivenciou um processo de amadurecimento nos aspectos da moral e da religião, em confronto com sua consciência e pela cultura do herói, bastante presente na Itália renascentista, que buscou o destino por parte de cada pessoa. Ambas as declarações são expressões da emancipação histórica do indivíduo frente aos grupos sociais a quem prestava obediência.

Durante o século XIX, a segunda geração de direitos humanos, econômicos, sociais e culturais foi buscada por movimentos proletários e socialistas, mas apenas no século XX ela foi positivada pelas Constituições revolucionárias mexicana e russa e a da República de Weimar. Conforme Celso Lafer,²⁵ na medida em que o sistema internacional vestfaliano, desde a Europa, foi se fortalecendo, o Estado passou a se identificar com a Nação e possibilitou a formação de Estados-Nações. Mediante as expansões imperialistas, o território e a população do planeta foram divididos em Estados nacionais. Da mesma forma, expandiu-se o liberalismo, incentivando a elaboração de Constituições com a inserção dos direitos fundamentais, protegidos por vias diplomáticas. No entanto, estas não suportaram a crise mundial da primeira metade do século XX, quando ocorreram as duas Grandes Guerras Mundiais. As guerras deixaram como consequências muitos refugiados e grupos minoritários, que, por não estarem incluídos em um Estado-Povo ou um Território, não respeitavam a lei, quando teve origem o Estado policial. O sistema de proteção diplomática dos direitos humanos foi substituído por uma proteção internacional.

A Constituição Política dos Estados Mexicanos, promulgada em 5 de fevereiro de 1917, segundo Fábio Konder Comparato, tem estreita relação com a Revolução Mexicana e a que primeiro indicou os direitos trabalhistas a terem qualidade de direitos fundamentais (arts. 5.º e 123).²⁶ Para o autor, a Constituição mexicana,

[...] foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, própria do sistema capitalista, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita a lei da oferta e da procura no mercado. A Constituição mexicana estabeleceu, firmemente, o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidentes de trabalho e lançou, de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito. Deslegitimou, com isso, as práticas de exploração

²⁵ LAFER, 1998. p.135.

²⁶ COMPARATO, 2005. p.174.

mercantil do trabalho, e, portanto da pessoa humana, cuja justificação se procurava fazer, abusivamente, sob a invocação da liberdade de contratar.²⁷

Tal fato não é comum a países como os da Europa, por exemplo, que só passaram a se fortalecer na acolhida da dimensão social dos direitos humanos posteriormente à Primeira Guerra Mundial.²⁸

A Constituição alemã de 1919, também chamada de Weimar, cidade da Saxônia, local em que foi votada, surgiu em contexto de grandes perturbações sociais e resultou da grande guerra de 1914-1918. Seu texto constitucional trouxe diversas mudanças. No livro II dispõe,

[...] ao garantir tanto liberdades públicas como prerrogativas de índole social, notabilizou e celebrizou a Constituição Alemã de 1919, que, não obstante suas imperfeições – inerentes a toda obra humana –, inspirou textos constitucionais por todo o mundo, inclusive no Brasil.²⁹

Mas não houve tempo suficiente para que as novas ideias amadurecessem nos espíritos e as instituições democráticas começassem a funcionar a contento.³⁰ Junto com os direitos dos trabalhadores e da determinação da função social da propriedade, previa outros direitos, como educação pública e gratuita.³¹

De modo igual ao da Constituição mexicana de 1917, na Constituição de Weimar os direitos trabalhistas “[...] são elevados ao nível constitucional de direitos fundamentais (arts. 15 e s.)”.³² O artigo 162 mostra preocupação em determinar padrões mínimos de regulação internacional do trabalho assalariado, como preparação para a criação internacional do trabalho e o artigo 163, afirma o direito ao trabalho, sempre deixado de lado pelo sistema liberal-capitalista, atribuindo ao

²⁷ COMPARATO, 2005. p.177.

²⁸ Ibid., p.174.

²⁹ PINHEIRO, Maria Claudia Buchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social, à luz da Constituição mexicana de 1917. Brasília, a.43, n.169, p.101-126, jan./mar. 2006. **Senado Federal**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_169/R169-08.pdf>. Acesso em: 7 out. 2009. p.116.

³⁰ COMPARATO, 2005, op.cit., p.154 e 185.

³¹ PINHEIRO, op. cit., p.120.

³² COMPARATO, 2005, op.cit., p.191.

Estado o dever de encontrar caminhos de desenvolvimento da política do pleno emprego.

Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro observa que a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, são os primeiros textos constitucionais que levaram à prática uma postura ativa por parte do Estado para o acesso dos direitos fundamentais por parte de toda população. Comenta que ambos os textos não devem ser lidos à procura de resultados, já que a Constituição de Weimar durou somente até 1933 e a Carta Mexicana, de tantas modificações que já recebeu, vem sendo questionada por parte de doutrinadores sobre sua identidade.³³

A Constituição de Weimar, de igual forma, seguiu a trajetória da Carta Mexicana. Também as convenções aprovadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), na Conferência de Washington, em 1919, “[...] regularam matérias que já constavam na Constituição mexicana: a limitação da jornada de trabalho, o desemprego, a proteção da maternidade, a idade mínima de admissão nos trabalhos industriais e o trabalho noturno dos menores na indústria”.³⁴

2.1.1.1 Precedentes históricos do processo de internacionalização e universalização dos direitos humanos

A historicidade dos direitos humanos é defendida por Flávia Cristina Piovesan,³⁵ vez que estão em constante processo de construção, como consequência de luta e ação social. Norberto Bobbio considera que o maior problema dos direitos humanos na atualidade “[...] não é mais de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”.³⁶ O Direito Internacional dos Direitos humanos busca proteger o valor da dignidade humana “[...] concebida como fundamento dos direitos humanos”.³⁷

³³ PINHEIRO, 2009. p.1.

³⁴ COMPARATO, Fábio Konder. A constituição mexicana de 1917. **DHnet**: direitos humanos na internet. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>> Acesso em: 28 ago. 2009. p.1.

³⁵ PIOVESAN, Flávia Cristina. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p.107.

³⁶ BOBBIO, 1992. p.25.

³⁷ PIOVESAN, 2006, op.cit., p.107.

Os direitos humanos envolvem tanto a luta de quem é excluído, de quem recebe baixos salários, de quem mora de forma indigna, que trabalha em condições inadequadas ou de risco, quanto dos que recebem salário digno e reside em moradia adequada, mas precisa conquistar outros direitos. Eles se entrelaçam com a cidadania em três dimensões complementares: da transformação social, da construção da cidadania e da concretização dos direitos humanos, que exigem a autoconscientização da condição humana dos sujeitos como excluídos e enquanto consideram a ausência de acesso aos direitos básicos.³⁸

Os direitos humanos da luta das pessoas com necessidades especiais, cujo número cresceu muito por causa de acidentes ocorridos pelas máquinas modernas, constituem mais um exemplo. E cresceu também a sua consciência de direitos, o que faz com que seu poder político seja maior do que dezenas de anos atrás, pois “[...] não podem esperar que direitos seculares sejam plenamente realizados [...] para então fazer valer sua voz”.³⁹

As primeiras referências do processo de internacionalização dos direitos humanos são o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho. Segundo Flávia Cristina Piovesan, o Direito Humanitário é aplicado na hipótese de guerra, como forma de restringir a ação do Estado e garantir a prática dos direitos fundamentais. A concepção de Direito Humanitário foi fortalecida pela Liga das Nações, que indicava a importância de relativizar a soberania dos Estados. Ela foi criada depois da Primeira Guerra Mundial com o objetivo de estimular a cooperação, a paz e a segurança internacional e condenar a falta de respeito externo contra a integridade territorial e independência política dos seus membros.⁴⁰

Portanto, o Direito Humanitário foi “[...] a primeira expressão de que, no plano internacional, há limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de conflito armado”.⁴¹ O Direito Humanitário precisa ser reformado, segundo o presidente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), Jakob

³⁸ ALVES, Roseli Teresinha Michaloski. A (com)cidadania a partir da efetividade dos direitos humanos: desafios impostos pela sociedade pós-moderna. **Direito em Revista**, Faculdade de Direito de Francisco Beltrão: Grafit, v.4, n.7, p.87-131, maio 2005. p.103 e 107.

³⁹ HERKENHOFF, 1997. p.17.

⁴⁰ PIOVESAN, 2006. p.110.

⁴¹ Ibid., p.110.

Kellenberger,⁴² pois os conflitos armados ocorrem cada vez mais a partir de civis e ele não apresenta estrutura jurídica para lidar com essas guerras.

Os direitos humanos eram tratados de modo genérico na Convenção da Liga das Nações de 1920, com ênfase ao sistema de minorias e aos “[...] parâmetros internacionais do direito ao trabalho – pelo qual os Estados se comprometiam a assegurar condições justas e dignas de trabalho para homens, mulheres e crianças”.⁴³ Se os Estados não seguissem às orientações da Convenção da Liga, violando suas obrigações, sofriam sanções econômicas e militares impostas pela comunidade internacional.

A OIT contribuiu com o surgimento da internacionalização dos direitos humanos, ao desenvolver padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar, mas é necessário diminuir o distanciamento entre ricos e pobres, a promoção de uma globalização mais benéfica, a diminuição das barreiras alfandegárias e um mercado de trabalho a se orientar por regras mais justas.⁴⁴

Tanto o Direito Humanitário quanto a Liga das Nações e a OIT fizeram sua parte para a internacionalização dos direitos humanos, tanto no fato de garantir as referências globais mínimas para as condições de trabalho em âmbito mundial quanto na determinação dos objetivos internacionais, para a manutenção da paz e, ainda, na proteção aos direitos fundamentais em situações de conflito armado. Os três institutos registram “[...] o fim de uma época em que o Direito Internacional era, salvo raras exceções, confinado a regular relações entre Estados, no âmbito estritamente governamental. [...] Visava-se, sim, o alcance de obrigações internacionais”.⁴⁵

A prática dos direitos humanos conduz o processo da cidadania, que é sempre uma conquista, uma reflexão, uma autodeterminação, a resistência, “[...] a oposição a toda forma de exploração do ser humano, a indignação a todo modo de sofrimento dos excluídos, implica na busca por uma dialética capaz de transformar a realidade”.⁴⁶

⁴² KELLENBERGER, Jakob. O direito humanitário precisa ser reformado. Entrevista concedida a Lisandra Paraguassú, em Brasília. **Jornal O Estado de São Paulo**, 22 ago. 2009. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090822/not_imp422942,0.php>. Acesso em: 6 out. 2009.

⁴³ PIOVESAN, 2006. p.11.

⁴⁴ OIT: desigualdade cresceu com a globalização. **Jornal O Estado de São Paulo**, São Paulo, 10 jul. 2004. p.A 10.

⁴⁵ PIOVESAN, 2006, op.cit., p.112-113.

⁴⁶ ALVES, R., 2005, p.121.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, segundo Flávia Cristina Piovesan, “[...] constitui o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil”.⁴⁷

Cristiane Derani enfatiza que é uma constituição inovadora, pois leva equilíbrio ao direito. Não aceita o liberalismo puro nem o simplismo de uma centralização no Estado de decisões e programas de ação. “O que há de mais vibrante neste texto é o reconhecimento da indissolubilidade do Estado e da sociedade civil”.⁴⁸

O valor da dignidade humana e os direitos fundamentais são destacados por Flávia Cristina Piovesan, vez que constituem,

[...] os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro (...) é nesse contexto que há de se interpretar o disposto no art. 5.º, § 2.º do texto, que, de forma inédita, tece a interação entre o Direito brasileiro e os tratados internacionais de direitos humanos.⁴⁹

O texto constitucional, ao inserir, dentre os direitos por ela protegidos, aqueles elencados pelos tratados internacionais, dos quais o Brasil seja signatário, confere aos direitos internacionais o caráter de hierarquia diferenciada, à medida que possuem valor de norma constitucional.

2.1.1.2 A declaração universal dos direitos humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada por unanimidade em 10 de dezembro de 1948 pela Assembléia Geral das Nações Unidas. Proclama, em seu artigo VI, que todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa.⁵⁰

⁴⁷ PIOVESAN, Flávia Cristina. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p.34.

⁴⁸ DERANI, 2008. p.214.

⁴⁹ PIOVESAN, 1998, op.cit., p.35.

⁵⁰ COMPARATO, 2005. p.32.

Assim, entende-se por direitos humanos os “[...] direitos fundamentais da pessoa humana. São aqueles direitos mínimos para que o homem viva em sociedade. Cada membro da sociedade possui tal direito subjetivo”.⁵¹

Já os direitos fundamentais, conforme Gregorio Peces-Barba Martínez,

[...] são o conjunto de normas de um ordenamento jurídico que formam um subsistema deste, fundados na liberdade, na igualdade, na seguridade, na solidariedade, expressões da dignidade do homem, reunindo parte da norma básica material de identificação do ordenamento jurídico, e constituem um setor da moralidade procedimental positivada, que legitima o Estado Social de Direito.⁵²

Os direitos fundamentais para Paulo Hamilton Siqueira Júnior e Miguel Augusto Machado de Oliveira “[...] são aqueles imprescindíveis ao homem no seio da sociedade. São direitos indispensáveis à condição humana. São direitos básicos, fundamentais”.⁵³

Em igual aspecto, André de Carvalho Ramos explicita que os direitos humanos são “[...] um conjunto mínimo de direitos necessários para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade e na dignidade”.⁵⁴

A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa, segundo Norberto Bobbio, “[...] a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade”.⁵⁵

A Declaração homenageia a tradição dos direitos naturais e reúne as três palavras de ordem da Revolução Francesa de 1789: liberdade, igualdade e fraternidade,⁵⁶ pois afirma em seu artigo 1.º: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade [...]”.⁵⁷

⁵¹ SIQUEIRA JUNIOR, 2007. p.41.

⁵² MARTÍNES, 1995. p.469.

⁵³ SIQUEIRA JUNIOR, op.cit., p.41.

⁵⁴ RAMOS, 2001. p.27.

⁵⁵ BOBBIO, 1992. p.26.

⁵⁶ TOSI, Giuseppe. O significado e as consequências da Declaração Universal de 1948. **REDH BRASIL**. Capacitação de educadores da rede básica em educação em direitos humanos. Disponível em: <http://www.redhbrasil.net/documentos/biblioteca_on_line/modulo1/6.o_significado_dudh_tos_i.pdf>. Acesso em: 5 out. 2009.

⁵⁷ ONU – **Organização das Nações Unidas**. Declaração dos direitos humanos. Nações Unidas no

Com a Declaração de 1948 inicia uma fase caracterizada pela afirmação dos direitos como universal e positivo:

Universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positivo no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado.⁵⁸

Ainda que não apresentem a força de coerção legal, os documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, têm atualmente a denominada força *jus cogens* uma ordem pública internacional sobre os Estados, que nem os Estados membros e nem a Organização das Nações Unidas – ONU podem anular. Eles contribuem com o entendimento de que o desrespeito por um direito humano gera o desrespeito pelos demais direitos.

Os documentos internacionais são atualmente mais valorizados também por empresas que procuram estabelecer um diferencial em seu desempenho comercial, lembrando que os países onde os direitos humanos são respeitados atraem mais investimentos estrangeiros por oferecerem um ambiente propício para aqueles que buscam agir conforme a responsabilidade social.

A CF de 1988 é a “[...] primeira a elencar o princípio da prevalência dos direitos humanos, como princípio fundamental, a reger o Estado nas relações internacionais”.⁵⁹

As constituições anteriores não se preocupavam em estabelecer tratamento jurídico às relações internacionais como a Constituição de 1988, permanecendo somente no âmbito dos valores da independência e soberania do país, como fazia a Constituição imperial de 1824,⁶⁰ ou se limitavam a proibir a guerra de conquista, como faziam as constituições republicanas de 1891⁶¹ e 1934,⁶² ou se restringiam a

Brasil. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 5 out. 2009.

⁵⁸ BOBBIO, 1992. p.30.

⁵⁹ PIOVESAN, 2006. p.37.

⁶⁰ BRASIL. **Presidência da República Federativa do Brasil**. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Constituições. Constituição de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 2 set. 2009.

⁶¹ Ibid., Constituição de 1891. 2009.

estudar a possibilidade de adquirir territórios, conforme o Direito Internacional Público, como fez a Constituição de 1937.⁶³ A Carta de 1988, pelo contrário, “[...] inova ao realçar uma orientação internacionalista jamais vista na história constitucional brasileira, [...] que se traduz nos princípios da prevalência dos direitos humanos”.⁶⁴

Declarações voltadas para temas específicos merecem ser lembradas. Depois da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foram escritas outras cartas de Direitos Humanos. As mais importantes são a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981), a Declaração Islâmica Universal dos Direitos do Homem (1981), a Declaração Universal dos Direitos dos Povos (1976), a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948) e a Declaração Solene dos Povos Indígenas do Mundo (1975).

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, observa João Baptista Herkenhoff,⁶⁵ em seu artigo 28, estabelece que toda pessoa tem a obrigação de respeitar os semelhantes, sem qualquer discriminação. E no artigo 29, § 7.º, destaca o valor da fraternidade. O destaque da Declaração Islâmica, no artigo III, letra “c”, é de que ninguém pode sofrer qualquer tipo de discriminação. Rejeita também que haja negação a alguém da possibilidade de trabalhar em consequência de discriminações. A Declaração Universal dos Direitos dos Povos enfatiza o respeito às tradições, à língua e ao patrimônio cultural dos povos. Sobre a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, preferiu, no corpo do texto, a utilização das expressões “todo ser humano”, “todas as pessoas”, para evitar discriminações de gênero, mas permaneceu com o termo “direitos e deveres do homem” no título. E a Declaração Solene dos Povos Indígenas do Mundo é “[...] um poema à dignidade humana, à liberdade e à igualdade. É um repúdio veemente à colonização e ao genocídio”.⁶⁶

Entre outras declarações/convenções, não se pode deixar de citar algumas das que se referem à mulher, às pessoas com necessidades especiais e às que dizem respeito ao repúdio a todas as formas de discriminação.

⁶² BRASIL. **Presidência da República Federativa do Brasil**. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Constituições. Constituição de 1934. 2009.

⁶³ Ibid., Constituição de 1937. 2009.

⁶⁴ PIOVESAN, 2006. p.39.

⁶⁵ HERKENHOFF, 1997. p.31-42.

⁶⁶ Ibid., p.43.

A OIT adotou uma convenção sobre a igualdade de homens e mulheres para igual remuneração do trabalho. A Convenção 100 desse organismo, “Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher”, de 1951, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n.º 41.721, de 25/06/57, é o documento que melhor enuncia a discriminação por sexo. Assim,

Toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo, exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural, e civil ou em qualquer outro campo.⁶⁷

Quanto às pessoas com necessidades especiais, a Organização das Nações Unidas - ONU proclamou em 9 de dezembro de 1975 a Declaração de Direitos dos Deficientes, enfatizando que esses indivíduos têm os mesmos direitos fundamentais que se reconhecem aos demais concidadãos da mesma idade.

E, ainda, a Convenção 159 da OIT, “Convenção Internacional sobre a Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes”, de 1983, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n.º 51, de 28/08/89, que fixa critérios gerais sobre as pessoas com necessidades especiais e define o termo discriminação da seguinte maneira (art. 1.º),

Qualquer distinção, exclusão ou preferência baseada em motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego e na ocupação; b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou ocupação que poderá ser especificada pelo Membro interessado mediante prévia consulta às organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas organizações existam, e a outros organismos apropriados.⁶⁸

⁶⁷ BRASIL. **Ministério do Trabalho e Emprego**. Internacional. Relações Internacionais. Convenções OIT – Brasil (ratificadas). Convenção 100 da OIT. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/rel_internacionais/conv_100.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2009.

⁶⁸ Ibid., Convenção 159 da OIT. 2009.

A Convenção 111 da OIT, “Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação”, de 1960, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n.º 62.150, de 19/01/68, é o documento que melhor define a discriminação racial:

Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.⁶⁹

A referida Convenção, no item 4 do art. 1.º, também instiga à adoção de medidas públicas em benefício de indivíduos ou grupos historicamente vulneráveis, a fim de compensar prejuízos notoriamente verificados.

As ações afirmativas atuam como ferramenta para a promoção de direitos humanos e, desse modo, de desenvolvimento sustentável, ao identificar e beneficiar, temporariamente, de maneira diferenciada, determinados grupos vulneráveis a fim de permitir que eles possam alcançar condições igualitárias de tratamento e acesso a oportunidades no mercado de trabalho.

2.1.2 Direitos Fundamentais e seu Reconhecimento

Valores como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a liberdade têm raízes na filosofia greco-romana e cristã e nas doutrinas jusnaturalistas, principalmente a partir do século XVI. Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁷⁰ refere que os antecedentes da doutrina dos direitos fundamentais localizam-se na Antiguidade. Na *Antígona*, de Sófocles, aparece a indicação de um Direito Superior que os deuses concederam aos homens. No século XIII, na *Suma Teológica* de Santo Tomás de Aquino, existe uma hierarquia. Depois da lei eterna e suprema, conhecida

⁶⁹ BRASIL. **Ministério do Trabalho e Emprego**. Internacional. Relações Internacionais. Convenções OIT – Brasil (ratificadas). Convenção 111 da OIT. 2009.

⁷⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 11. ed. rev. aum. São

em plenitude somente por Deus, existe a lei divina, revelada por Deus ou enunciada pela Igreja, e a lei natural, gravada na natureza humana e descoberta pelo homem mediante a razão; por último, a lei humana. No século XVII, Thomas Hobbes mostrava que a lei nasce da vontade, não da razão.

O direito natural (razão do homem) e o direito positivo, segundo Ingo Wolfgang Sarlet,⁷¹ além de desenvolverem o pensamento de Santo Tomás de Aquino, em sua afirmação de duas ordens, no século XVI, ajudaram a destacar os nomes dos jusfilósofos alemães, Hugo Donellus (1527-1591) e Johannes Althusius (1557-1638). O primeiro lecionava, em 1489, que os direitos à vida, à integridade corporal e à imagem estavam inseridos no direito à personalidade. O segundo tratava da igualdade humana, em 1603.

Nos séculos XVII e XVIII as teorias contratualistas, a partir da doutrina jusnaturalista, alcançaram um ponto alto de desenvolvimento, ao mesmo tempo em que se processou a laicização do direito natural, que alcançou o ponto mais alto no Iluminismo.

No século XVII as ideias dos direitos naturais inalienáveis do homem e a obediência aos direitos naturais por parte das autoridades eram defendidas pelo holandês Hugo Grócio (1583-1645); pelo alemão Samuel Pufendorf (1588-1679); pelos ingleses John Milton (1608-1674), Thomas Hobbes (1588-1679) e Lord Edward Coke (1552-1634). Este último inspirou a tríade vida, liberdade e propriedade. Foi defendida, ainda, por outro inglês, John Locke (1632-1704), que foi o primeiro a reconhecer os direitos naturais e inalienáveis do homem à vida, à liberdade, à propriedade e à resistência.

A elaboração doutrinária do contratualismo e da teoria dos direitos naturais do indivíduo tiveram como fontes de inspiração Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) na França, Tomais Paine (1737-1809) na América e Immanuel Kant (1724-1804) na Alemanha.

Immanuel Kant, seguindo o pensamento de Jean-Jacques Rousseau, fixou o conceito de liberdade jurídica do indivíduo como capacidade de se submeter somente àquelas leis com as quais se consente.⁷² E o conceito de direito vincula-se com o direito de autonomia, que afasta a possibilidade de violência ou o desrespeito

Paulo: Saraiva, 2009. p.9.

⁷¹ SARLET, 2009. p.37-40.

⁷² BOBBIO, 1992. p.86.

das regras de convivência social. A liberdade associa-se, portanto, à ideia de sociedade, havendo assim, a limitação recíproca, vez que nem todos têm motivações éticas para cumprirem as leis, mas, de qualquer modo, elas somente ordenam à medida que os indivíduos são livres, ou seja, autônomos.⁷³

Embora existissem cartas de franquias e forais outorgados por reis portugueses e espanhóis nos séculos XII e XIII, um dos documentos mais importantes do século XIII foi a *Magna Charta Libertatum*, uma aliança estabelecida em 1215, pelo Rei João Sem-Terra, com bispos e barões ingleses, por tornar-se ponto de apoio de direitos e liberdades civis, como o *habeas corpus* (HC) e a garantia de propriedade. Também foram precursores dos direitos fundamentais a Reforma Protestante, que possibilitou o *Edito de Nantes* (liberdade de religião e culto), promulgado por Henrique IV da França, em 1598, entre outros, como as declarações de direitos inglesas do século XVII, especialmente a *Petition of Rights*, de 1628, por Carlos I; o *Habeas Corpus Act*, de 1679, por Carlos II; e o *Bill of Rights*, de 1689, que passou a valer a partir de Guilherme d'Orange, em consequência da Revolução Gloriosa, de 1688; o *Establishment Act*, de 1701, que determinou as leis da Inglaterra como direitos naturais do povo. As declarações inglesas do século XVII foram sinônimas do desenvolvimento de privilégios de estamentos medievais para liberdades gerais no aspecto do direito público, revertendo-se em reconhecimento da titularidade dos cidadãos ingleses. Mesmo com tal posituação de direitos e liberdades civis, essa afirmação dos direitos ainda não pode ser considerada como o nascimento dos direitos fundamentais, da forma entendida hoje, pois os direitos e liberdades “[...] não vinculavam ao Parlamento, carecendo, portanto, da necessária supremacia e estabilidade, de tal sorte que, na Inglaterra, tivemos uma fundamentalização, mas não a constitucionalização.”⁷⁴

O movimento resultante da insatisfação popular americana, com propósitos libertários, é destacado por Mauro Vasni Paroski,⁷⁵ na tentativa de libertar as colônias do domínio britânico, como ponto de partida para a Declaração de Independência dos Estados Unidos, em 1776. Seus conceitos básicos, especialmente aqueles associados à liberdade individual e política, exerceram poder

⁷³ OLIVEIRA, Clara Maria Brum; TROTTA, Wellington. A liberdade como pensamento jurídico-político kantiano. **Revista de ciência política – achegas.net**. Disponível em: <http://www.achegas.net/numero/36/claratrott_36.pdf>. Acesso em: 7 out. 2009. p.8.

⁷⁴ SARLET, 2009. p.41-43.

⁷⁵ PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à justiça na Constituição**. São Paulo:

sobre as declarações de direito e cartas constitucionais, que mais tarde foram aprovadas no continente europeu.

A Declaração dos Direitos do povo da Virgínia, de 1776, marcou a passagem dos direitos de liberdade legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais. Ainda de grande expressão foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, resultante da revolução que desestabilizou o antigo regime e instaurou a ordem burguesa na França.

A característica comum da declaração francesa e da americana era sua forte inspiração jusnaturalista, “[...] reconhecendo ao ser humano direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis, direitos de todos os homens e não apenas de uma casta ou estamento”.⁷⁶ Não existem dúvidas de que os documentos americanos elaborados anteriormente exerceram grande influência, especialmente no que diz respeito ao trabalho efetuado por La Fayette que fez o esboço inicial da Declaração de 1789.

Dignos de menção são os documentos americanos, especialmente a Declaração de 1789, a doutrina iluminista francesa, a partir de Jean-Jacques Rousseau e Charles-Louis de Secondat, barão de Montesquieu, que conduziu à consagração, na Constituição Americana de 1787, do princípio democrático.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, produto da Revolução Francesa, é referenciada como baliza do moderno constitucionalismo. Reconheceu a igualdade formal, a soberania popular, o governo da lei e a separação dos poderes, além de conhecer a liberdade de opinião, de imprensa e o direito de propriedade e de instituir garantias penais e processuais. Na consideração de Álvaro Rodrigues Júnior,⁷⁷ basicamente não existem diferenças entre a declaração francesa e a liberdade e direitos consagrados pelo constitucionalismo americano, pois todos chegam à maturidade no contexto jusnaturalista e contratualista, cuja defesa é que os homens têm direitos naturais anteriores à formação da sociedade, os quais devem ser garantidos como direitos dos cidadãos.

No contexto das revoluções francesas, Ingo Wolfgang Sarlet⁷⁸ registra que se faz permanentemente presente a preocupação com o social e com o princípio da

LTR, 2008. p.109.

⁷⁶ SARLET, 2009. p.43-44.

⁷⁷ RODRIGUES JÚNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação**: limites e formas de controle. Curitiba: Juruá, 2008. p.31.

⁷⁸ SARLET, 2009. p.44.

igualdade tanto na Declaração de 1789 quanto na Constituição de 1791 e, de modo especial, na Constituição jacobina de 1793, inspirada na filosofia de Jean-Jacques Rousseau, que enfatizou o reconhecimento dos direitos ao trabalho, à instrução e ao amparo aos necessitados, além da Declaração francesa e dos direitos que ela reconhece se revelar de aspiração universal e abstrata, contrariamente ao pragmatismo das constituições americanas. Durante muito tempo os direitos da Declaração francesa esperavam pelo legislador, já que não vinculavam o Parlamento, à espera de um sistema que operasse o controle de constitucionalidade das leis. Não pode ser esquecido, também, que enquanto a França contava com o sentido revolucionário da Declaração de 1789, para fundamentar uma nova Constituição, o mesmo sentido revolucionário das declarações de direitos, no processo constitucional norte-americano se fazia presente na independência, cuja consequência foi uma nova Constituição. Enquanto os americanos tinham os direitos fundamentais, a França transmitiu ao mundo os direitos humanos.

A Constituição de 1789, assumida pela Assembleia Nacional Constituinte, é considerada por Mauro Vasni Paroski⁷⁹ excessivamente liberalista e individualista, incorreção de certa forma corrigida pela Constituição de 1795 e, posteriormente, com a de 1848, que avançou na inclusão dos direitos econômicos e sociais. A Carta Constitucional da Alemanha foi aprovada em 1919 e chamada de Constituição de Weimar, que coloca em destaque o denominado Estado Social. Outras declarações, como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1791; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em 1969; a Convenção Internacional contra a Tortura e outras formas de Tratamento ou Punição Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1987; a Declaração Internacional sobre direitos das pessoas pertencentes a minorias nacionais, étnicas, religiosas ou lingüísticas, de 1992, entre diversas outras, mostra avanços quanto à proteção dos direitos humanos.

Uma declaração não é uma criação nem uma instituição, segundo lembra Manoel Gonçalves Ferreira Filho.⁸⁰ Ela presume preexistência, derivação da natureza humana, portanto é natural. Pelo fato dos direitos estarem vinculados à natureza, são abstratos, são de todos, não somente dos homens de um país. São também imprescritíveis, pois não se perdem com o tempo. São inalienáveis, pois

⁷⁹ PAROSKI, 2008. p.110-111.

⁸⁰ FERREIRA FILHO, M., 2009. p.22-26.

nenhum ser humano pode se desfazer de sua natureza. E são individuais, porque cada pessoa é um ente completo, mesmo se for considerado no aspecto individual. Nela se fazem presentes as liberdades ou poderes de agir, os direitos do cidadão, de participar no exercício do poder público, os princípios de organização política, sendo o primeiro a igualdade e o papel da lei, que deve estabelecer os limites da liberdade. Por fim, a isonomia, que é o elemento principal da Declaração que, em seu artigo 6.º, proclama que a lei deve ser igual para todos.

Quanto ao seu desenvolvimento, cabe observar que os direitos fundamentais, ao fazerem parte de uma história que se modifica constantemente, também foram constitucionalizados aos poucos, conforme se tornaram indispensáveis, direcionados à pessoa humana, às necessidades sociais, levando-se em consideração o cuidado com um ambiente que propicie a possibilidade de vida digna. E, nesse aspecto, não se pode deixar de citar a globalização ou mundialização da economia, uma forma de produzir que “[...] atende ao ideário do neoliberalismo [...] que afeta negativamente as economias dos países em desenvolvimento [...] atende aos interesses exclusivos dos governos dos países ricos e das grandes empresas”.⁸¹

A igualdade de oportunidade para todos e a criação de condições de justiça social passam pelos direitos fundamentais nas suas diversas modalidades.

2.1.3 Terminologias: Dimensões e Interação dos Direitos Fundamentais

O termo dimensões é preferido aqui, pois a palavra gerações tem sido motivo de muitas discussões terminológicas, vez que pode denotar o intercalonamento de uma geração para outra, ao invés de transmitir dinamismo e complementaridade. No entanto, embora se reconheça a importância didática do termo dimensões,⁸² ele também é criticado por indicar hierarquia, enquanto não existe qualquer hierarquia entre elas, vez que constituem uma mesma realidade dinâmica.

⁸¹ PAROSKI, 2008, op.cit., p.112.

⁸² LIMA, Marmelstein George. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. **Scribd**. (10.^a tela). Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/17760767/Criticas-a-Teoria-das-Geracoes-dos-Direitos-Fundamentais-2002>>. Acesso em: 4 abr. 2010.

2.1.3.1 Direitos fundamentais da primeira dimensão (individual-liberal)

As bases da Revolução Francesa, ocorrida em 1789, auxiliaram no surgimento de três ordens principiológicas, nas quais está o conteúdo inteiro dos direitos fundamentais. Mesmo que não tenha sido essa a finalidade, acabaram por firmar o que mais tarde se tornou a ordem histórica da institucionalização dos princípios da liberdade, igualdade e fraternidade.

Tais valores tinham em seus alicerces o jusnaturalismo, potente nessa fase da história, no aspecto da racionalidade, não mais por inspiração divina como era apregoado por John Locke e Jean-Jacques Rousseau. Já possuía o feitio da universalidade, mas de modo abstrato, não concreto, pois ainda seria necessária a descoberta das vias que propiciassem as condições para que os três valores fossem institucionalizados, ou seja, que “[...] passassem a integrar a ordem jurídica adquirindo normatividade, o que resultaria na possibilidade de sua obediência e respeito por seus destinatários, ou a exigência de cumprimento em caso de violação”.⁸³ Assim, buscava-se, antes, dar a forma dos direitos fundamentais, que posteriormente seriam efetivados.

O fato de os direitos fundamentais serem entendidos como garantias contra o poder do Estado vinculava-se ao problema enfrentado pela burguesia na época, o poder absoluto do Rei. Esperava-se do Estado apenas que evitasse que as liberdades individuais entrassem em conflito.⁸⁴

Os direitos fundamentais de primeira dimensão, segundo Mauro Vasni Paroski,⁸⁵ são os direitos de liberdade, vez que foram os pioneiros na participação de um instrumento normativo constitucional, fazendo jus aos direitos civis e políticos, que coincidiram historicamente com o início do constitucionalismo do Ocidente.

O desenvolvimento e a efetivação de tais direitos não ocorreram de igual forma em todos os países, vez que dependeram das características de cada sociedade e do regime político nelas existentes, percorrendo dinamismos e lentidões, mas adiantando-se ao reconhecimento formal para sua concretização,

⁸³ PAROSKI, 2008. p.113.

⁸⁴ DERANI, 2008. p.203.

⁸⁵ PAROSKI, op.cit., p.113.

orientados à posição de visibilidade nos regimes que adotaram a democracia propriamente dita.

Em igual perspectiva, Rodrigo Goldschmidt⁸⁶ considera os direitos de liberdade de primeira dimensão, ao fundamento de que proclamados pelas iniciais declarações de direitos, confirmavam a liberdade do ser humano frente ao ente estatal. Assim, o Estado “[...] deve se abster de lesar o homem, por ser ele um ser racional e livre e, por isso mesmo, digno de respeito. Daí surgiram os instrumentos constitucionais do HC e do mandado de segurança [...]” necessários para garantir o direito à legalidade e de ir e vir.

Os direitos humanos de primeira dimensão ou direitos individuais, na lição de Norberto Bobbio⁸⁷ e Liszt Vieira,⁸⁸ surgiram do pensamento liberal burguês do século XVIII com o direito da livre iniciativa econômica, da liberdade política, de pensamento e da liberdade de locomoção e de direitos religiosos, num Estado Liberal.

Então, segundo Paulo Bonavides,⁸⁹ são direitos negativos, por serem de resistência ao Estado. Celso Lafer⁹⁰ explica serem de cunho jusnaturalista os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade diante da lei. Posteriormente foram acrescentadas outras liberdades (de expressão, imprensa, manifestações, associação, reunião, entre outras) e direitos de participação (política, como direito de votar e a democracia), além do direito à igualdade formal e garantias processuais (HC, direito de petição).

São os direitos civis e políticos que participam da fase inicial do constitucionalismo ocidental e continuam presentes nas constituições no início do Terceiro Milênio, embora algumas vezes tenham recebido diferentes significados.

No aspecto considerado de primeira dimensão o individualismo é firmado, a pessoa é colocada como sujeito abstrato dos direitos individuais que têm como base o Jusnaturalismo racionalista e também o Iluminismo em sua filosofia política. É uma

⁸⁶ GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Discriminação no mercado de trabalho: consciência e ações de resistência. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região**, Belo Horizonte: Sigma, v.48, n.78, p.231-251, jul./dez. 2008. p.232.

⁸⁷ BOBBIO, 1992. p.6.

⁸⁸ VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005. p.22-23.

⁸⁹ BONAVIDES, PAULO. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001. p.517.

⁹⁰ LAFER, 1998. p.126-127.

primeira dimensão do âmbito referente à autonomia do indivíduo diante do poder político.⁹¹

Atualmente, os direitos fundamentais de primeira dimensão, ainda que somente no modo formal, estão presentes em todas as constituições. Esses direitos dão titularidade ao indivíduo e se opõem ao Estado. Politicamente, indicam a diferenciação existente entre Sociedade e Estado. A subjetividade atribuída à pessoa é sua mais forte característica e fazem resistência ao Estado.⁹²

Os direitos individuais na contemporaneidade são chamados também de liberdades públicas, como refere Manoel Gonçalves Ferreira Filho,⁹³ e formam o ponto central dos direitos individuais, que recebem, posteriormente, a agregação dos direitos econômicos e sociais e, depois, dos direitos de solidariedade. Sua natureza jurídica é a subjetividade, ou seja, a ordem jurídica reconhece essas liberdades como poderes de agir de cada um dos seres humanos, mas opõem-se ao Estado. Sendo assim, a cada pessoa pertence a titularidade do poder de agir, aspecto que no século XVIII se justificava ocorrer pela igual natureza de todos e hoje se foca na igual dignidade para retirar a dependência jusnaturalista desses direitos.

Nos dias atuais, Daniel Sarmiento⁹⁴ lembra ser consensual que não é suficiente o reconhecimento de liberdades jurídicas, relacionadas à autonomia privada ou pública, sem que existam condições mínimas para que sejam desfrutadas por seus titulares. Lembra que, em 1941, o Presidente Franklin Delano Roosevelt, ao se referir às quatro liberdades principais, adicionou às anteriores – de religião e de expressão – a liberdade da necessidade e a liberdade do medo. Estas não são garantidas mediante as abstenções do Estado, mas por meio de ações positivas e têm como meta a liberação do homem das limitações que atrasam seu desenvolvimento como pessoa humana.

No artigo 5.º da CF – é importante observar – está a afirmação do reconhecimento dos direitos fundamentais aos brasileiros e às pessoas residentes no país, mas, como observa Manoel Gonçalves Ferreira Filho,⁹⁵ isso é inadequado, pois é reconhecida a todos os seres humanos, uma incorreção presente também

⁹¹ COELHO, Luiz Fernando. A fundamentação dos direitos humanos. In: KLOCK, Andréa Bulgakov; CAMBI, Eduardo (Orgs.). **Direitos fundamentais revisitados**. p.39-88. Curitiba: Juruá, 2008. p.41.

⁹² PAROSKI, 2008. p.113.

⁹³ FERREIRA FILHO, M., 2009. p.28.

⁹⁴ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p.149.

⁹⁵ FERREIRA FILHO, M., 2009, op. cit., p.29.

nas constituições de 1891 (art. 72), de 1934 (art. 113), de 1937 (art. 122), de 1946 (art. 141), em 1967 (art. 150) e na Emenda n.º 1/69 (art. 153). E na Carta de 1824 o reconhecimento direcionava-se somente aos cidadãos brasileiros. No entanto, ainda que os direitos fundamentais sejam reconhecidos a todos (nacionais e estrangeiros), alguns dos direitos do cidadão, como é a ação popular, são reconhecidos apenas aos brasileiros.

Ao se refletir sobre a liberdade, não é suficiente deter-se na opressão que pode ser causada pelo Estado. Também as diversas relações de poder que se estabelecem no interior da sociedade podem restringir a liberdade humana e de modo talvez mais cruel do que os poderes públicos poderiam fazer como tais. Essa situação é sinônima de que a pessoa humana não é “[...] minimamente livre enquanto suas necessidades vitais não estão satisfeitas. [...] Livres devem ser os homens e as mulheres para realizarem seus projetos de vida, e não o Estado.”⁹⁶ Mas estes são seres com necessidades e as suas satisfações passam pelo esforço cooperativo.

O sujeito passivo dos direitos fundamentais de primeira dimensão são os entes públicos ou privados, de modo específico, o Estado que, em 1789, era considerado o inimigo das liberdades, como é até hoje. Seu papel não é somente não atrapalhar o exercício dos direitos, mas prevenir para que não sofram desrespeito. Mais que isso, se violados, o Estado tem o dever de restaurá-los coercitivamente, embora o violador seja alguém do próprio Estado. A Declaração de 1789, em seu artigo 2.º, justamente foca a necessidade de o Estado proteger os direitos fundamentais. Assim, o Estado precisa se organizar para executar este dever.⁹⁷

É também importante que o Estado intervenha, em alguns casos, na restrição da autonomia individual tanto por causa da liberdade dos outros quanto para proteger o bem comum e o bem-estar jurídico da sociedade. Em uma democracia, essas intervenções do Estado, no âmbito da autonomia privada, são feitas por meio da lei, editada pelos representantes do povo, sinônimo da manifestação pública do cidadão. A Constituição não precisa de legislador ordinário para atuar de forma

⁹⁶ SARMENTO, 2006. p.150.

⁹⁷ FERREIRA FILHO, M., 2009. p.30-31.

direta sobre situações concretas. Esses procedimentos relacionam-se com a ideia de liberdade em aspecto mais amplo.⁹⁸

O artigo 16 da Declaração de 1789 refere-se às garantias dos direitos fundamentais. Em sentido restrito, refere-se a proibições, cuja meta é prevenir que o direito seja violado, a exemplo da proibição da censura, para que não sejam prejudicados a expressão do pensamento e de comunicação, entre outros. Em sentido restritíssimo, as garantias são meios de defesa dos direitos específicos, que buscam, pela ação das instituições previstas para a proteção, as garantias instrumentais que, no Brasil, diante da garantia institucional judiciária, são denominados,

[...] remédios, ações especiais constitucionalmente previstas [...] é o caso do *habeas corpus*, do mandado de segurança, do *habeas data*. Delas podem se aproximar a ação popular e as ações porque se efetiva o controle da constitucionalidade. [...]. Note-se que as garantias, sobretudo, em sentido restrito e em sentido restritíssimo são elas próprias direitos fundamentais. Com efeito, incluem-se no direito à segurança (reconhecido no *caput* do art. 5.º da Constituição brasileira).⁹⁹

O papel do Estado, no entendimento de Daniel Sarmento, é o de contribuir para criar as condições de atendimento das necessidades dos indivíduos, para poderem fazer opções livres e desenvolver ações coerentes com essas escolhas. Justamente, negar ao homem o “[...] poder de decidir autonomamente como quer viver, em que projetos pretende se engajar, de que modo deve conduzir sua vida privada, é frustrar sua possibilidade de realização existencial”.¹⁰⁰ O direito ao tratamento como pessoa é inalienável e requer o reconhecimento da sua autonomia moral.

O direito às garantias não é natural, pois requer vida social, organização política e Estado. Conseguir essa proteção, no século XVII, para Thomas Hobbes e John Locke, referia-se à razão de ser da sociedade e, de modo especial, do Estado. Este criou a força organizada e os juízes imparciais, que são a condição obrigatória da “[...] preservação dos direitos fundamentais. Sim, porque esses magistrados farão

⁹⁸ SARMENTO, 2006. p.155-156.

⁹⁹ FERREIRA FILHO, M., 2009. p.31-32.

¹⁰⁰ SARMENTO, op. cit., p.157-158.

prevalecer o direito e a força organizada o restaurará, se preciso, quando não prevenir a violação”.¹⁰¹

É importante observar ainda, que a ordem Constitucional brasileira protege amplamente a liberdade e presta especial atenção aos excluídos das condições mínimas. Protege tanto a autonomia pública quanto a autonomia privada, sendo que as liberdades existenciais são mais valorizadas do que as econômicas. Em outras palavras, na história do País, a Constituição de 1988 coloca como ponto alto a liberdade a ser vivida na prática.

Quanto à disciplina das liberdades, a história mostra que o Estado, especialmente o Poder Executivo, é seu inimigo, portanto, não poderia ter o poder de estabelecer delitos ou disciplinar direitos reconhecidos contra ele, mediante regulamento. “A legiferação pelo Executivo, [...] que é proliferação de atos do Executivo com força de lei: decretos-leis, medidas provisórias, leis delegadas etc. [...]”¹⁰² nega a segurança tão esperada, por isso a CF, em seu artigo 68, § 1.º, inciso II, proíbe à lei delegada a delegação de competências para legislar sobre direitos individuais, que são as liberdades públicas. Somente em situação de crises, como desordens internas, as liberdades públicas ficam sujeitas a um regime excepcional, que toma forma específica de Estado para Estado.

2.1.3.2 Direitos fundamentais de segunda dimensão (direitos sociais, econômicos e culturais)

Depois da primeira Guerra Mundial (1914-1918), houve a necessidade do reconhecimento de novos direitos fundamentais, os direitos econômicos e sociais, que se unem às liberdades públicas. Eles foram consagrados pela Constituição alemã de 1919, a Constituição de Weimar. Para se chegar a essa possibilidade, é importante lembrar que nessa época houve uma deterioração do quadro social, de modo especial na Europa e nos Estados Unidos, situação que era chamada de questão social, termo hoje substituído por luta de classes. A questão social nessa época registrava a situação da classe trabalhadora em um momento específico do

¹⁰¹ FERREIRA FILHO, M., 2009. p.33.

¹⁰² Ibid., p.34-37.

desenvolvimento capitalista em países como Grã-Bretanha, França, Estados Unidos e Itália, entre outros.¹⁰³

A finalidade do Estado liberal clássico era a garantia da liberdade dos cidadãos e tinha delimitado seu poder de intervir na esfera jurídica privada. Naquele tempo, o ordenamento jurídico só conferia igualdade no aspecto formal, sem levar em consideração as diferenças sociais entre as pessoas, vez que se entendia que o tratamento igualitário dava garantias tanto da liberdade quanto do desenvolvimento individual. Depois da superação do absolutismo, ainda faltava algo, pois havia uma ideologia que associava “[...] liberdade política e certeza do direito [...]”, e acreditava que “[...] o julgamento não passaria de repetição do texto preciso da lei, sem qualquer interpretação que pudesse levar a resultados que não fossem aqueles antecipadamente conhecidos”.¹⁰⁴ Em outras palavras, acreditava-se que se não houvesse sintonia entre o texto e a lei por si só haveria a garantia da liberdade política.

O liberalismo econômico, sinônimo de livre iniciativa em mercado concorrencial, propiciou a elevação da riqueza no caso das indústrias e outras grandes corporações, concentrando-se no interior das classes burguesas, embora elas também estivessem sujeitas a crises nas quais podiam perder tudo. Mas a classe trabalhadora estava em péssimas condições, sinônimo de miséria. Sem proteção corporativa, não podia contar com o poder político, e estava sujeita à lei da oferta e da procura como as mercadorias, em um momento em que as máquinas substituíam os postos de trabalho, fazendo surgir grande número de desempregados ou trabalhos com salários baixos.¹⁰⁵

Como a consagração formal dos direitos humanos não era garantia de sua prática, surgiram movimentos que passaram a exigir o reconhecimento dos direitos e a ação efetiva do Estado na concretização da justiça social, denominada de intervenção positiva do Estado para propiciar o bem-estar social.¹⁰⁶

A luta da classe operária contra os ricos ameaçava as instituições liberais, subtraindo-lhes a estabilidade e ameaçando o desenvolvimento econômico. Quanto mais os trabalhadores tinham acesso aos direitos políticos (voto e elegibilidade) mais esta situação se agravava. Diante disso, ou haveria reconciliação do

¹⁰³ FERREIRA FILHO, M., 2009. p.41-42.

¹⁰⁴ PAROSKI, 2008. p.114.

¹⁰⁵ FERREIRA FILHO, M., 2009, op. cit., p.42-43.

proletariado com as outras classes sociais e com o Estado ou a revolução seria a saída. Ocorreram, portanto, críticas por parte dos socialistas, de que a maioria das pessoas não podia usufruir das liberdades reconhecidas pelas Declarações, porque não tinha os meios para viver com dignidade.

Por meio da Doutrina Social da Igreja, a partir da encíclica *Rerum Novarum* publicada pelo Papa Leão XIII, em 1891, os reformistas receberam o apoio de inspiração de Santo Tomás de Aquino, que proclama o bem comum, a vida digna e novamente os princípios bíblicos de que as pessoas foram criadas à imagem e semelhança de Deus.¹⁰⁷

São exigências do cumprimento da liberdade mediante o Estado, direitos que já haviam sido anunciados pelas constituições francesas de 1793 e 1848, brasileira de 1824 e alemã de 1849, embora esta não tenha entrado em vigor. Tais direitos se mantêm até os dias de hoje com a característica de outorgarem ao indivíduo, garantias e prestações sociais estatais como assistência social, saúde, educação e trabalho, revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas.¹⁰⁸

Depois da queda do poder absoluto dos reis surgiram novas relações e a necessidade de que o Estado exercesse novo papel, o social. Não era somente o Estado que ameaçava a liberdade individual, mas também, outros grupos sociais. Os direitos de segunda dimensão, conquistados no século XX, são os direitos metaindividuais e resultam de oposições entre forças sociais. Envolvem os direitos relacionados à saúde, à educação, à assistência social, ao trabalho, à segurança e ao transporte no interior de um Estado social e democrático social.¹⁰⁹

Os direitos da segunda dimensão abarcam não somente os direitos de caráter positivo, mas também, as chamadas liberdades sociais, como são as liberdades do direito de greve, o reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, como a garantia de ter um salário mínimo e a limitação da jornada de trabalho, entre outros. Vão além dos direitos de cunho prestacional e se remetem à pessoa individual, sem se confundir com os direitos coletivos ou de terceira dimensão. Utiliza-se o termo social por representar “[...] uma densificação do princípio da justiça social [...]”, além dos direitos corresponderem a reivindicações das classes menos

¹⁰⁶ LAFER, 1998. p.127.

¹⁰⁷ FERREIRA FILHO, M., 2009. p.42-45.

¹⁰⁸ SARLET, 2009. p.47.

socialmente desfavorecidas, principalmente da classe operária, “[...] a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava [...] as relações com a classe empregadora [...]”¹¹⁰ em cujo poder está o econômico em maior ou menor proporção.

Na segunda dimensão, a doutrina agrupa os direitos sociais, culturais e econômicos. A partir das mudanças efetuadas nos sistemas jurídicos, uma vez que as constituições substituíram as cartas liberais, entraram também os direitos coletivos, que se unem fortemente ao princípio da igualdade não somente formal, mas real, que é a razão de sua existência. Tais direitos já haviam sido garantidos tanto nas constituições orientadas pelo marxismo quanto pelas cartas constitucionais entendidas como social-democratas, como as constituições do México de 1917 e a da República de Weimar de 1919.¹¹¹

A Declaração de 1848 é considerada por Manoel Gonçalves Ferreira Filho o documento mais importante do desenvolvimento dos direitos fundamentais, como direcionamento para consagrar os direitos econômicos e sociais.

Quanto à Constituição mexicana de 1917, embora seja considerada por muitos como a que consagrou uma nova forma de ver os direitos fundamentais, apresenta, efetivamente, como novidade, o nacionalismo, a reforma agrária e a hostilidade frente ao poder econômico. Não se refere de forma específica ao direito do trabalho, somente fazendo um elenco dos direitos do trabalhador e antecipando a formação de novos itens do direito social. Também não exerceu influência, quanto aos direitos do trabalhador, a Declaração Russa de 1918, pois enuncia princípios, em vez de direitos e faz promessas propagandistas de esmagar sem piedade todos os exploradores.

O Tratado de Versalhes, de 1919, é considerado como precursor do novo estilo, especificamente registrado na Parte XIII do Tratado, ao serem definidas condições de paz entre os Aliados e a Alemanha. Ali se faz presente a Constituição da OIT, que consagra “[...] os direitos do trabalhador, direitos sociais vistos como fundamentais e obrigatórios para todos os Estados signatários do referido Tratado”.¹¹² Mas o novo modelo propriamente dito decorre da Constituição alemã de

¹⁰⁹ DERANI, 2008. p.203.

¹¹⁰ SARLET, 2009. p.48.

¹¹¹ PAROSKI, 2008. p.115.

¹¹² FERREIRA FILHO, M., 2009. p.45-47.

Weimar, de 1919, em cuja parte II, estão dedicadas seções específicas aos indivíduos, à vida social, à religião, à instrução e à vida econômica.

Os direitos de primeira e segunda dimensões são diferenciados por Rodrigo Goldschmidt,¹¹³ o qual afirma que nos direitos de primeira dimensão “[...] deseja-se um Estado não intervencionista [...]” e, nos direitos de segunda dimensão objetiva-se a presença do ente estatal “[...] participativo e pró-ativo, justamente para prestar os meios necessários para que todos os homens, sem distinção, alcancem os bens essenciais do mundo da vida”.

Ao analisar os direitos de primeira e segunda dimensões, George Marmelstein Lima¹¹⁴ considera errôneo pensar que, por exemplo, os direitos de liberdade são sempre negativos e que os direitos sociais e econômicos gastam recursos públicos. A prática de um direito fundamental somente se torna realidade se forem adotadas medidas públicas e privadas, interativas e complementares por parte do Estado. Desse modo, tanto os direitos de primeira quanto os de segunda dimensão exigem gastos públicos. Os direitos negativos e positivos são onerosos. Da mesma forma, não são os direitos sociais que são mais caros.

O direito ao trabalho, por exemplo, em um primeiro momento, tem uma conotação individualista: o Estado tem o papel de proteger o indivíduo contra as adversidades, como o desemprego e o subemprego. Na segunda dimensão, o trabalho passa a ter uma conotação social: o Estado, na busca da igualdade social, deve agir para que todos tenham emprego, criando vagas de trabalho e agilizando outras formas de criação de empregos. Em outras palavras, demanda constante crescimento econômico que programe e execute ações políticas de pleno emprego.

Quanto à natureza dos direitos sociais, são subjetivos, mas não são apenas poderes de agir, como ocorre com as liberdades públicas em geral, mas “[...] são poderes de exigir. São direitos ‘de crédito’. [...] o sujeito passivo desses direitos é o Estado. É este posto como o responsável pelo atendimento dos direitos sociais”.¹¹⁵

Além disso, pressupõem a existência de sociedade, na qual todos devem colaborar e prestar serviços mútuos em caso de necessidade, o que é a base da solidariedade consagrada nos direitos de terceira dimensão. O Estado lhe dá a

¹¹³ GOLDSCHMIDT, 2008. p.232.

¹¹⁴ LIMA, Marmelstein Georde. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4666>>. Acesso em: 5 out. 2009. p. 7.

¹¹⁵ FERREIRA FILHO, M., 2009. p.49-50.

garantia de implantação de serviços públicos. Assim, embora consagrados desde 1919, foram reiterados após a Segunda Guerra, mas seu coroamento se deu com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, por meio da Assembleia das Nações Unidas em 1948.

Diversas são as exigências na prática dos direitos sociais, conforme o artigo 6.º da CF: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados, entre outros. O agrupamento dos direitos sociais, conforme José Afonso da Silva,¹¹⁶ divide-se em cinco categorias: direitos sociais do trabalhador, subdivididos em direitos dos trabalhadores em suas relações individuais de trabalho (art. 7.º) e direitos coletivos dos trabalhadores (artigos 8.º a 11.º). Os demais são direitos sociais referentes à seguridade; à educação e cultura; à família, à criança, ao adolescente, ao idoso; e ao meio ambiente.

2.1.3.3 Direitos fundamentais de terceira dimensão (direitos de solidariedade e fraternidade)

Após o reconhecimento dos direitos sociais, necessitava-se, também, garantir a qualidade de vida, a solidariedade na relação entre os seres humanos, não somente de uma cidade, de um estado ou país, mas de todos os grupos étnicos e de todas as nações. Se a primeira dimensão trata dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade, a terceira acrescenta ao lema da Revolução Francesa, a fraternidade e a solidariedade.¹¹⁷

Os direitos de terceira dimensão surgiram na segunda metade do século XX, abrangem os direitos dos povos, resultantes das lutas e transformações sociais, econômicas e políticas, na busca do direito de viver em um meio ambiente saudável. São os direitos fundamentais de fraternidade e solidariedade que se voltam não

¹¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p.254.

¹¹⁷ FERREIRA FILHO, M., 2009. p.57.

mais aos indivíduos, mas aos grupos humanos, à família, ao povo, à nação,¹¹⁸ enfim, ao gênero humano.¹¹⁹

Além disso, os efeitos deletérios produzidos pelo crescimento econômico e industrial desordenado comprometeram as condições de vida na terra, de toda a natureza, interferindo na qualidade do meio ambiente e da população e passaram a ameaçar a vida das próximas gerações. Aos poucos, organismos não-governamentais (ONGs) passaram a se mobilizar pela preservação do meio ambiente e da recuperação da situação anterior, pela reconstituição do ambiente vilipendiado, que influenciaram na adoção dos novos direitos envolvendo interesses coletivos. Eles passaram a ser reconhecidos em declarações internacionais, não somente os direitos negativos, aqueles que pressupõem a não intromissão do Estado, mas também os positivos, referentes a prestações que o Estado ficasse responsável para que a população pudesse usufruir dos serviços públicos essenciais. Agora, são tutelados bens comuns necessários a todas as pessoas.¹²⁰

Os direitos de terceira dimensão passaram a se desenvolver internacionalmente e seu anúncio passou a fazer parte de reuniões da ONU e da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO). Passaram a fazer parte de Cartas internacionais, como a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, de 1981 e a Carta de Paris para uma nova Europa, de 1990.¹²¹

Os direitos de terceira dimensão se destacam pelo fato de se “[...] desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, [...] como direitos de titularidade coletiva ou difusa”.¹²² Sua titularidade coletiva é a característica básica, a qual tem implicações universais e sua efetivação depende de esforços em escalas nacionais e internacionais.

Os direitos mais importantes são os direitos à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e a conservação do patrimônio histórico e cultural e a comunicação, gerados entre outras causas, dos impactos tecnológicos ou, como afirma Pérez

¹¹⁸ LAFER, 1998. p.131.

¹¹⁹ BONAVIDES, 2001. p.523.

¹²⁰ PAROSKI, 2008. p.117-118.

¹²¹ FERREIRA FILHO, M., 2009. p.58.

¹²² SARLET, 2009. p.48.

Luño, em resposta ao “[...] fenômeno de poluição das liberdades [...]”,¹²³ consequentes do uso das novas tecnologias. Entre outros, destacam-se os direitos à qualidade de vida e à informática.

O direito ao trabalho, na terceira dimensão, atinge uma característica de solidariedade. Os Estados mais ricos devem ajudar os mais pobres, para que todos possam trabalhar e melhorar a qualidade de vida em todo mundo, e que as empresas se solidarizem com as pessoas da comunidade, no intuito de criarem iniciativas de emprego. Acrescentam-se, também, referências relativas a garantias opostas a manipulações genéticas, ao direito de mudança de sexo e da morte digna.¹²⁴

Dos principais direitos de solidariedade, Manoel Gonçalves Ferreira Filho comenta que o direito à paz é derivado do artigo 20 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966. A Constituição brasileira de 1988 o expressa, principalmente pelo artigo 4.º, inciso VI, ao tratar dos princípios que orientam as relações internacionais, pela defesa da paz e, na continuidade, pela solução pacífica dos conflitos. No que diz respeito ao direito ao desenvolvimento, teoricamente ele vem sendo trabalhado desde 1972, mas principalmente em 1977, pela ONU e, no ano seguinte, pela UNESCO. E foi consagrado em 1986 pela ONU, no artigo 1º, ao se referir ao direito que todos os povos têm de participar do desenvolvimento econômico. Internamente, a Constituição de 1988, embora não o cite diretamente, no art. 4.º, inciso IX, indica a cooperação dos povos para o progresso da humanidade.¹²⁵

Essa ideia de cooperação e solidariedade tem seus fundamentos na teologia cristã e na ética estóica. A partir do Renascimento, recebe o enriquecimento por parte de autores utopistas e, mais tarde, de autores socialistas. Assim, passa de uma situação de virtude ética para a condição de ser um dos fundamentos dos direitos humanos. No aspecto doutrinal, a partir da contribuição de Karel Vasak,¹²⁶ a solidariedade fundamenta os direitos transindividuais ou de terceira dimensão. Inclusive, pode embasar o reconhecimento de uma eficácia horizontal dos direitos

¹²³ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. (Texto em espanhol) Madrid: Tecnos, 2004. p. 41, apud SARLET, 2009. p.49.

¹²⁴ SARLET, 2009. p.49-50.

¹²⁵ FERREIRA FILHO, M., 2009. p.58-60.

¹²⁶ VASAK, Karel. *Le droit international des troits de l'Homme*. *Revue des Droits de L'Homme*, v.1,

sociais e econômicos, ao entender que cada ser humano é também, de certa maneira, responsável pelo bem-estar dos demais indivíduos.¹²⁷

O direito ao patrimônio comum da humanidade começa a se fazer presente na Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, assumido pela ONU em 1974, no que se refere ao fundo do mar e seu subsolo, depois de várias conferências. No que diz respeito ao direito à comunicação, passa a se manifestar no âmbito da UNESCO, a partir dos anos 1980.

Na Constituição brasileira, esse direito é consagrado no artigo 220, passando da liberdade de expressão do pensamento, da liberdade de imprensa ao direito à informação. De modo específico, encontra-se no art. 5.º, inciso XIV, ao assegurar que todos têm acesso à informação, a não ser em caso de sigilo da fonte. E, no inciso XXXIII, acrescenta-se que todos têm direito de receber informações dos órgãos públicos, tanto de interesse particular quanto coletivo, a serem prestadas “[...] no prazo da lei”.¹²⁸

Construir uma sociedade solidária, para Daniel Sarmiento, é sinônimo do “[...] abandono do egocentrismo, do individualismo possessivo, e a assunção, por cada um, de responsabilidades sociais em relação à situação de maior vulnerabilidade”.¹²⁹ Ter direito à comunicação ou à informação é também exercer a responsabilidade social de agir como cidadão. E se o Direito não tem como intervir no psiquismo das pessoas de uma determinada forma, o que não é possível pela sua especificidade humana, o Direito pode “[...] condicionar o comportamento externo dos agentes, vinculando-os a obrigações jurídicas.”

Há que se mencionar, também, entre outros, os direitos da autodeterminação dos povos e o direito ao meio ambiente. O primeiro projetou-se ao mundo por meio do princípio das nacionalidades, na época da Revolução Francesa. Sua afirmação mais incisiva, no entanto, foi proclamada pela Assembleia Geral da ONU, em 1966, em seu artigo 1º, que enuncia o direito que têm todos os povos a sua autodeterminação, e que os povos colonizados têm o direito de se libertar da situação de submissão e receber a assistência do Estado.

A CF lembra esse direito no artigo 4.º, inciso III. Já o direito ao meio ambiente partiu da Declaração de Estocolmo, em 1972, que relaciona o meio ambiente de

1972, p.45, apud SARMENTO, 2006. p.296.

¹²⁷ SARMENTO, 2006. p.296.

¹²⁸ FERREIRA FILHO, M., 2009. p.60-61.

qualidade como forma de uma vida digna e a obrigação de protegê-lo e melhorá-lo pensando nas próximas gerações. Na Declaração do Rio de Janeiro, em 1992, acrescenta-se a preocupação do desenvolvimento sustentável, que faz com que as pessoas tenham direito a uma vida saudável.¹³⁰

2.1.3.4 Direitos fundamentais de quarta e quinta dimensões (espaço cibernético e bioético)

As dimensões fundamentais tiveram origem na concepção jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, embora suas raízes sejam ainda mais antigas, sendo reconhecidas para todos os homens, em condição pré-estatal. Depois da Declaração Universal da ONU, começou nova fase, como se verá adiante, cuja característica foi a positivação de direitos fundamentais reconhecidos para a proteção de todos os seres humanos, não somente dos cidadãos de um Estado específico. Nessa fase, que ainda se encontra em maturação, observa-se a tendência de aproximação dos direitos humanos para todos os homens, conforme consagram o Direito Internacional e os direitos fundamentais.¹³¹

As dimensões acima explicitadas (primeira, segunda e terceira dimensões) possuem como base, três proposições importantes: a liberdade, a igualdade e a fraternidade, que não poderiam ficar sem o complemento do direito à vida e do princípio fundamental da dignidade humana. Antes de tratar, especificamente, sobre os direitos fundamentais de quarta dimensão, é importante lembrar que muitos direitos componentes da terceira dimensão não têm previsão constitucional, encontrando-se, por outro lado, em processo de consagração no aspecto do direito internacional, especificamente no que diz respeito à qualidade de vida e ao meio ambiente, temas de interesse mundial.

Nessa perspectiva, Mauro Vasni Paroski¹³² defende que os direitos fundamentais de quarta e até quinta dimensões não correspondem à realidade e se constituem somente em propostas com direcionamento à efetividade de outros

¹²⁹ SARMENTO, 2006. p.297.

¹³⁰ FERREIRA FILHO, M., 2009. p.62-63.

¹³¹ SARLET, 2009. p.55-56.

¹³² PAROSKI, 2008. p.119-120.

direitos que ainda não se tornaram direitos, porque não foram positivados nas dimensões anteriores. Se existirem, estão em estado embrionário. Embora possa haver argumentos que sustentem que eles estão implícitos, não parece conveniente enunciá-los como de quarta e quinta dimensões.

Assim, há uma zona de direitos que deixa dúvidas na doutrina. Alguns defendem que seriam de uma quarta dimensão de direitos, outros afirmam serem de terceira dimensão, principalmente os que dizem respeito às tecnologias biomédicas e de informação. E há também aqueles, como Paulo Bonavides, que defendem ser relativo ao direito à democracia, por abranger o direito de pluralismo e de informação, ou seja, a quarta dimensão é consequência da globalização dos direitos fundamentais da pessoa humana.¹³³

Paulo Bonavides,¹³⁴ justamente, defende a quarta dimensão como consequência da globalização dos direitos fundamentais, os direitos à democracia (direta) e à informação. Nesse aspecto, comenta José Adercio Leite Sampaio¹³⁵ que introduzir na quarta dimensão os direitos de “efetiva participação cidadã” ampliaria as “fronteiras democráticas”. Desse modo, “[...] o direito à democracia, guindado da primeira para a quarta dimensão é concebido [...] como um direito universal de todo o gênero humano e não apenas do cidadão vazando-se em processos de efetiva participação do povo”.

A importância da internacionalização dos direitos fundamentais, em resposta à globalização, como expressão cultural e social dos tempos atuais é expressa por Josecleto Costa de Almeida Pereira.¹³⁶ Ela favorece o desenvolvimento de mecanismos para que esses direitos sejam valorizados em âmbito internacional, vez que os direitos fundamentais não se restringem aos Estados-Nações. Comenta esse autor a proposta de uma Carta Social em âmbito do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL que inclui nos direitos sociais o direito ao trabalho, de modo mais persuasivo do que ocorreu em 1989, quando houve a criação de uma Carta social pelos países membros da União Europeia (com exceção da Grã-Bretanha). Na base da Carta social, a Administração do trabalho. Além disso, considera relevante voltar

¹³³ MATTE, Luiza. Direitos fundamentais e bioética. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, v.25, p.175-198, Porto Alegre: UFRGS, dez. 2005. p.179.

¹³⁴ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do estado**. 5. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2004. p.476-478.

¹³⁵ SAMPAIO, José Adercio Leite. **Direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.298.

¹³⁶ PEREIRA, Josecleto Costa de Almeida. **Globalização do trabalho: desafios e perspectivas**. Curitiba: Juruá, 2004. p.58-59.

aos movimentos de ação coletiva e engajamento social, que são formas de sair da Carta para a prática.

Os direitos de quarta dimensão para Liszt Vieira,¹³⁷ referem-se à Bioética e voltam-se à preservação da vida. São consequências dos efeitos “traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo”.¹³⁸ Essa dimensão ainda não foi reconhecida pelo direito positivo interno.

Na mesma linha, Carlos Alberto Farracha de Castro¹³⁹ indica como quarta dimensão, os direitos diretamente relacionados com a vida, de Biotecnologia, Bioética e a regulamentação da engenharia genética.

Sobre o termo Bioética, Luiza Matte refere que ele passou a ser utilizado na década de 1970 e prossegue em constante construção. Embora seja relativamente novo, seu conceito reporta-se ao médico grego Hipócrates, no século V a.C. Em linhas gerais significa um “[...] saber multi e interdisciplinar, denotando a importância do valor ‘vida’ para todos os campos do conhecimento humano”.¹⁴⁰ Mas seria interessante, diz a autora, que se relacionasse não somente à vida em geral, mas principalmente à vida humana, embora considere duvidoso distinguir a vida humana das outras formas de vida.

A Bioética é definida por Héctor Gros Espiell como “[...] ética da vida, dos fenômenos vitais, em estreita e necessária relação com a ciência, a tecnologia, a sociologia, a medicina e o direito”.¹⁴¹ E explica que o perigo de uma definição normativa da Bioética levou à Declaração Universal sobre a Bioética e os Direitos Humanos da UNESCO, em 15 de outubro de 2005. Em seu artigo 1.1 explicita que ela trata de “[...] questões éticas relacionadas com a medicina, as ciências da vida e as tecnologias conexas aplicadas aos seres humanos levando em consideração suas dimensões sociais, jurídicas e ambientais”.¹⁴²

Enquanto orientada à vida humana, a ética diz respeito à noção de pessoa e sua dignidade. Assim, existem muitos vestígios da íntima ligação existente entre

¹³⁷ VIEIRA, 2005. p.23.

¹³⁸ BOBBIO, 1992. p.6.

¹³⁹ CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Preservação da empresa no código civil brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2007. p.62.

¹⁴⁰ MATTE, 2005. p.180.

¹⁴¹ ESPIELL, Héctor Gros. *Bioética, ingeniería genética, ética y derechos humanos*. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, v.1, n.10A, p.449-466, jul./dez. 2006. p.453.

¹⁴² DECLARAÇÃO Universal sobre a Bioética e os Direitos Humanos da Unesco em 15 de outubro de 2005, artigo 1.1, apud ESPIELL. *Ibid.*, p.453.

Bioética e direitos fundamentais e a sua correlação com o mundo jurídico. Luiza Matte¹⁴³ apresenta quatro princípios básicos a serem aplicados diante de dilemas relacionados à Bioética, os princípios: do respeito à autonomia, de não-maleficência, da beneficência e o da justiça.

O primeiro, relativo ao princípio do respeito à autonomia, é explicado como sinônimo da competência por parte do indivíduo, ao tomar decisões por si próprio, a partir do acesso racional às informações, encontrando correspondência com os direitos fundamentais de liberdade e autodeterminação. A competência liga-se ao princípio de legalidade e manifestação de pensamento, entre diversos outros. Já, o princípio de não-maleficência é, por exemplo, o empenho de um médico de não fazer o mal ao paciente, e o de beneficência o de fazer o bem a outra pessoa que precisa de uma análise de riscos e benefícios. Ambos os benefícios relacionam-se com os direitos à vida e à integridade física. O princípio referente à justiça é o tratamento dirigido a todos e também à distribuição justa de recursos reservados para a saúde.

Os espaços cibernético e bioético, para Luiz Fernando Coelho,¹⁴⁴ indicam um horizonte jurídico do mundo globalizado e um sujeito comunitário transnacional. E a tendência do constitucionalismo atual é absorver a ampliação de fronteiras que ultrapassam espaços geográficos e nacionais, por meio de registros de propostas de constituições comunitárias seguindo a Constituição da União Europeia.

O direito ao trabalho, na quarta dimensão, relaciona-se com a democracia, exigindo que todos se responsabilizem pela criação de postos de trabalho, especificamente as empresas e que não haja discriminação dos grupos vulneráveis na distribuição das vagas.

Ao mencionar sobre os direitos de quinta dimensão, José Adercio Leite Sampaio¹⁴⁵ se refere ao cuidado por todas as formas de vida, vez que a segurança humana não pode se realizar plenamente se o indivíduo não começar a ser visto como “[...] parte do cosmos e carente de sentimentos de amor e cuidado.”

¹⁴³ MATTE, 2005. p.188.

¹⁴⁴ COELHO, L., 2008. p.42.

¹⁴⁵ SAMPAIO, J., 2004. p.302.

Os direitos de quinta dimensão, segundo Carlos Alberto Farracha de Castro, são os derivados das tecnologias da informação (Internet), do ciberespaço e de todo conjunto virtual, não para substituir direitos anteriores, mas para ratificá-los.¹⁴⁶

Diante das discussões sobre quais direitos entrariam na categoria de quarta ou de quinta dimensão e, considerando que tais categorias estão abertas e relacionadas com as condições históricas das sociedades, é necessário, como diz Carolina Medeiros Bahia, “[...] adotar critérios rígidos para inclusão de novos direitos no campo da fundamentalidade”.¹⁴⁷ Uma ampliação não cuidadosa poderia enfraquecer a ideia de direito fundamental, que está em evidência no constitucionalismo de hoje.

Observadas em conjunto, as discussões em torno das terminologias dos direitos fundamentais, se não explicam completamente a perspectiva histórica e social dos direitos, manifestam, em sua dialética e contradições, a constante mutação.

2.2 LIBERDADE, IGUALDADE E FRATERNIDADE

A Revolução ocorrida na França foi um processo que durou de 1789 a 1799, quando houve a eliminação da Constituição histórica desse país, a mudança da monarquia absoluta em constitucional e, posteriormente, em república, a decapitação do rei e da rainha, a morte de milhares de pessoas na guerra civil e o abandono do catolicismo como religião nacional. Com a tomada do poder político por Napoleão Bonaparte e seu redirecionamento da França para a monarquia, o País rompeu com grande parte do seu passado e reconstruiu a Constituição, fundamentada na igualdade perante a lei, passando a ser governada por uma Assembleia Nacional de representantes eleitos. Apesar da crueldade da Revolução, quanto às mortes e crueldades, em muitos casos, os exércitos lutavam pela libertação, sendo um dos temas da Revolução: liberdade, igualdade e fraternidade,

¹⁴⁶ CASTRO, 2007. p.62.

¹⁴⁷ BAHIA, Carolina Medeiros. **Princípio da proporcionalidade nas manifestações culturais e na proteção da fauna**. Curitiba: Juruá, 2006. p.22.

que repercutiu durante os 100 anos seguintes no mundo inteiro e até os dias de hoje.¹⁴⁸

A Revolução Francesa é considerada por Voltaire Schilling¹⁴⁹ o acontecimento político e social mais especial e significativo da História Contemporânea, o maior levante de massas até então conhecido, que deu início a uma nova era, um período em que a dominação passou a ser rejeitada em troca de um governo constitucionalmente legitimado. Seu lema tornou-se comum a toda a humanidade, passou a fazer parte das Declarações de Direitos, tornou-se princípio constitucional, mas ainda precisa ser compreendido à luz da diversidade tanto biológica quanto cultural. Especificamente, Pontes de Miranda¹⁵⁰ lembra que “[...] às vezes a igualdade tem de ser recriada. [...]. A sociedade tem que executar isso”.

O filósofo Georg Hegel (1770-1831) entendeu que o homem é livre em seu contexto social, liberdade vivenciada com a ética e orientada pelas normas jurídicas, ou seja, a liberdade é condicionada pelos interesses coletivos. Explica ainda que a liberdade política,

Nasce somente onde o indivíduo por si se conhece como indivíduo, e sabe que é alguma coisa de universal e essencial; onde o indivíduo sabe que possui valor infinito, e onde o sujeito tenha alcançado consciência da personalidade e quer por conseguinte valer simplesmente por si mesmo.¹⁵¹

Como visto anteriormente, nas declarações de direitos do século XVIII predominavam as liberdades negativas, associadas aos deveres de abstenção do Estado. Posteriormente à Primeira Guerra Mundial as legislações, constituições e declarações incorporaram tanto os direitos às garantias e às liberdades quanto os direitos sociais. Na contemporaneidade, a ênfase é dada à liberdade positiva voltada à realização de fins públicos.

¹⁴⁸ ROBERTS, John Maddox. **O livro de ouro da história do mundo**. Tradução de Laura Alves e Aurélio Rebello. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p.518-520.

¹⁴⁹ SCHILLING, Voltaire. **As grandes correntes do pensamento**: da Grécia antiga ao neoliberalismo. Porto Alegre: Age, 1998. p.55.

¹⁵⁰ MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**: os três caminhos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p.489.

¹⁵¹ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Estética**: o belo artístico ou o ideal. Coleção Os Pensadores. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p.442.

Com relação à igualdade, embora o princípio de isonomia tenha sido declarado no século XVIII na Europa, seus antecedentes podem ser encontrados na Grécia.

O conceito de igualdade baseia-se na concepção filosófica de Platão e Aristóteles. A igualdade de todos perante a lei corresponde a uma igualdade jurídica, meramente formal, segundo a qual a lei, que é genérica e abstrata, “[...] deve ser igual para todos, sem qualquer distinção ou privilégio, devendo o aplicador fazê-la incidir de forma neutra sobre as situações jurídicas concretas e sobre os conflitos inter-individuais”.¹⁵²

Há duas igualdades, segundo Platão, quais sejam: a que considera a medida, o tamanho, o peso e o número e a que contempla os desiguais segundo as leis da natureza, conferindo-se a cada um a correta medida. Para Aristóteles, a igualdade está relacionada com a justiça e assume duas feições: a aritmética e a geométrica. A igualdade aritmética é a que rege a relação entre os indivíduos iguais na sua condição, que é própria da Justiça comutativa. A igualdade geométrica é a que distribui as contribuições entre os indivíduos que integram uma sociedade, em virtude da existência de diferenças entre eles, que é própria da Justiça distributiva, da Justiça social.¹⁵³ Para o filósofo, o justo deve ser proporcional e o injusto, àquele que transgride a proporção.

O fundamento da igualdade é indicado no Contrato Social de Jean-Jacques Rousseau:

Quando o povo estatui algo para todo o povo, só considera a si mesmo e, caso se estabeleça então uma relação, será entre todo o objeto sob um certo ponto de vista e todo o objeto sob um outro ponto de vista, sem nenhuma divisão do todo. Então, a matéria sobre a qual se estatui é geral como a vontade que a estatui. A esse ato dou o nome de lei. [...]. O que ordena, mesmo o soberano, sobre um objeto particular não é uma lei, mas um decreto [...].¹⁵⁴

¹⁵² GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.2.

¹⁵³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Aspectos jurídicos das ações afirmativas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, v.69, n.2, p.72-79, jul./dez. 2003. p.74.

¹⁵⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Da lei**. Livro II, cap. VI. Coleção Os Pensadores. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p.106-107.

Se o povo delibera sobre um fato particular, de um grupo social apenas, não há vontade geral, portanto não há lei, mas decreto. No entanto, isso não quer dizer que não existam distinções no corpo social, porquanto elas precisam ser consentidas pelo povo. Em outras palavras, não existe liberdade sem legalidade, e esta supõe a igualdade.

O cristianismo, ao não seguir as determinações do judaísmo, principalmente aquelas que privilegiavam a nação judaica, deu um passo à frente na definição da filiação de Deus.

No decorrer da evolução histórica, a noção de igualdade assumiu três diferentes perspectivas: “[...] primeiro, o princípio da igualdade afirma-se como meramente formal; segundo, aspira a concretizar-se numa acepção material; terceiro, tende a converter-se em uma noção real”.¹⁵⁵ Tem-se, assim, a igualdade formal, a igualdade material e a igualdade real.

A igualdade real, segundo Ricardo Tadeu Marques da Fonseca,

Calca um passo adiante rumo à especificidade da dignidade humana, especificidade que se corporifica na atenção às minorias, uma vez que a lei da maioria, formalmente justa, transmutou-se em substancialmente injusta, por excluir do conceito de maioria a infundável diversidade humana (...) essas leis formalmente justas levaram o nazismo e o fascismo ao poder, regimes estes que oprimiram, legitimados pela lei, determinados grupos e, inclusive, solaparam os direitos gerais de cidadania, de igualdade social e de liberdade.¹⁵⁶

A naturalização da desigualdade no Brasil é indicada por Jessé Souza, ao sustentar que “[...] o fato de os setores desfavorecidos terem internalizado um sistema de valores ‘em abstrato’ que os penaliza ‘em concreto’, na dimensão da vida cotidiana.”¹⁵⁷ A lei deve assegurar a igualdade real entre os seres humanos, a fim de que as desigualdades, que se constituem em fatores de segregação, possam ser supridas.

¹⁵⁵ ROMITA, Arion Sayão. O acesso ao trabalho das pessoas deficientes perante o princípio da igualdade. **Revista Gênese**, Curitiba: Gênese, n.86, p.184-190, fev. 2000. p.185.

¹⁵⁶ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos**: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTR, jun. 2006. p.148.

¹⁵⁷ SOUZA, Jessé. Modernização periférica e naturalização da desigualdade: o caso brasileiro. In: SCALON, Celi (Org.). **Imagens da desigualdade**. p.75-113. Belo Horizonte: Editora UFMG. Rio de Janeiro: IUPERJ/UCAM, 2004 (Humanitas). p.85.

A evolução da Revolução social, fruto da instauração da isonomia como projeto político fundamental, é unida por Fábio Konder Comparato¹⁵⁸ à Revolução Industrial geral, indicando que a união de ambas, fez surgir a atual civilização. Com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, as ordens jurídicas estamentais, fundadas nos privilégios de nascimento, ruíram. No Brasil, somente com a Constituição de 1934 o distanciamento da isonomia do privilégio do nascimento começou a se concretizar. Se a questão da igualdade já não estava ligada com a sociedade estamental, os juristas se depararam com a seguinte questão: deve-se adotar uma fórmula ampla de igualdade ou indicar proibições concretas? A partir da jurisprudência norte-americana lançou-se a tese da separação na igualdade e depois do julgamento do caso *Brown v. Board of education*, julgado em 1954 pela Corte Suprema, passou à fase da discriminação benigna, mediante as ações afirmativas, como correção das grandes desigualdades sociais. A declaração dos direitos sociais traz nas entrelinhas a possibilidade de as pessoas terem acesso em igualdade de condições aos benefícios que compensam a situação de carência socioeconômica.

A questão das desigualdades sociais, na visão das elites e da sociedade brasileira, é abordada por Elisa Reis, segundo a qual, para discutir igualdade e desigualdade há de se ter em mente os fundamentos da ordem social que se analisa e a definição de uma unidade ou identidade coletiva que define julgamentos morais sobre critérios e padrões distributivos. Destaca que “[...] uma sociedade define o que é ou não aceitável na distribuição de bens e recursos a partir de um código cultural compartilhado”.¹⁵⁹ Menciona que a sociedade moderna tem uma visão genérica de igualdade e a reconhece como algo virtuoso, possuindo uma noção comum de que a igualdade é boa, mas que pode se tornar nebulosa quando se tenta defini-la.

A igualdade não se realiza sozinha, mas juntamente com a liberdade. Ao comentar sobre os conceitos de igualdade e liberdade, Pontes de Miranda¹⁶⁰ afirma que igualdade é mais que liberdade, pois os habitantes de um país podem ser livres, exercerem o direito de votar e continuarem com a prática da desigualdade. Então, a ordem pública limita os conceitos de liberdade, mas os preceitos de igualdade têm

¹⁵⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Igualdade, desigualdades. **Revista Trimestral de Direito Público - 1**, p.69-83. São Paulo: Malheiros, 1993. p.74, 77-78.

¹⁵⁹ REIS, Elisa Maria da Conceição Pereira. A desigualdade na visão das elites e do povo brasileiro. In: SCALON, 2004. p.38.

¹⁶⁰ MIRANDA, 1979. p.112, 477, 489.

sempre caráter absoluto. Se alguém não é livre não será igual a quem é livre. Por exemplo, a falta de liberdade do escravo o faz sentir-se *res*, coisa, porque é tratado como coisa. Mas se não houver democracia, os princípios da igualdade perante a lei e da liberdade ficam incompletos. Hoje, diante da desigualdade presente no mundo, é preciso que a igualdade seja recriada pela sociedade para que todas as pessoas tenham acesso aos bens a que têm direito, principalmente, o direito à subsistência, junto com o dever de trabalhar, com o direito do trabalho, com o direito à educação e com o direito à assistência, direitos que se entrosam mutuamente.

A lei não deve ser causa de privilégios ou perseguições, lembra Celso Antonio Bandeira de Melo, mas ferramenta reguladora da vida social a fim de tratar equitativamente todos os cidadãos. Considera que a afirmação de Aristóteles, tantas vezes repetidas na literatura, de que a igualdade consistiria em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, não é suficiente, uma vez que é preciso definir que,

[...] as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja compatível com interesses prestigiados na Constituição.¹⁶¹

A doença do tempo atual como resistência à igualdade, é apontada por Pontes de Miranda¹⁶² como a que se concretiza em cinco antinomias da desigualdade: superprodução, mas que é insuficiente para todos; interdependência das economias em diversos países, mas que é desenvolvimento de uma economia parasitária; necessidade de mercados externos para países de superindustrialização, mas com falta de poder aquisitivo das massas; descobertas científicas e aplicações industriais em alto grau de perfeição, mas sem evolução nas formas políticas; liberdade de pesquisa científica, que faz progredir, mas faltam estudos relativos a injustiças e desigualdades.

¹⁶¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. atual. 14. tir. São Paulo: Malheiros, 2006. p.10.

¹⁶² MIRANDA, 1979. p.112, 477, 489.

O Estado, que possui como finalidade a busca do bem comum, está legitimado, formal e materialmente, pela CF, para criar normas legais e implementar políticas públicas visando à inclusão social dos grupos vulneráveis.

Todas as sociedades apresentam a existência de desigualdades que se manifestam de diferentes tipos, como afirma Celi Scalon, “[...] a existência de desigualdades é uma característica intrínseca a qualquer sociedade e, portanto, inevitável”.¹⁶³ Não obstante, ressalta que a noção de justiça social se apresenta como uma maneira de criar condições para o alcance de condições igualitárias. A pesquisa sobre a percepção de desigualdades visa compreender os mecanismos de legitimação quanto à possibilidade de convivência das sociedades econômicas. Destaca que os países que possuem maior aceitação das desigualdades são aqueles que têm a percepção de mobilidade ascendente mais generalizada.

O componente desigual e excludente do desenvolvimento periférico brasileiro não se deve a culturas pré-modernas adquiridas, segundo Jessé Souza, mas, ao contrário, pode e deve ser explicado pelo desenvolvimento periférico, caracteristicamente pós-moderno. O autor defende que a desigualdade e sua naturalização, em países como o Brasil, demonstram um processo em que “[...] o valor relativo de cada um individualmente e enquanto classe [...] já foi adrede decidido [...]”¹⁶⁴ por mecanismos classificatórios inconscientes. Isso explica, também, a baixa insurreição dos indivíduos que se atêm a procedimentos locais e pontuais, o que se liga ao entendimento de esfera pública. E esta se mostra tão segmentada quanto o Estado e o mercado.

Releva destacar aqui que a educação é invocada pelas elites da sociedade brasileira como explicação para a existência de desigualdade e que exige o desenvolvimento de políticas públicas, sendo este o recurso adequado para assegurar a igualdade de oportunidades. Não obstante, verifica a existência de repúdio das elites à adoção de medidas de ações afirmativas. Assim, embora haja a concordância quanto à existência de preconceito de cor e de gênero no Brasil, também se constata haver o consenso de que a discriminação positiva não é adequada. “As elites enfatizam espontaneamente a temática da desigualdade,

¹⁶³ SCALON, Celi. Percepção de desigualdades. Uma análise comparativa internacional. In: SCALON, 2004. p.310.

¹⁶⁴ SOUZA, J., 2004. p.111.

consideram-na problemática para toda a sociedade, mas tendem a rejeitar reformas distributivas”.¹⁶⁵

A condescendência com as desigualdades de renda, segundo Celi Scalon,

[...] está relacionada à perspectiva que os povos têm dos critérios de estratificação e dos determinantes de renda que operam (e imperam) em seus países. Quando a ascensão social e a obtenção de melhores rendimentos são vistos como resultado dos méritos e características individuais, a desigualdade tem maior grau de aceitação. Mas (...) existem fatores vinculados aos valores, à cultura e à história de cada nação que desempenham papel fundamental para a percepção da desigualdade; isto porque influem diretamente nas formas de socialização e na visão de mundo dos indivíduos.¹⁶⁶

A igualdade, como ideal ou valor, é por definição, algo incompleto e dinâmico. As normas e valores constituem parâmetros que circunscrevem as escolhas dos agentes racionais nas pesquisas de opinião, não revelando a influência do comportamento interessado dos indivíduos. Salieta Elisa Reis,¹⁶⁷ que há um universo de significados culturais que dão sentido aos dados obtidos. Informa que a escolha por concepções sobre pobreza e desigualdade, de forma conjunta, se dá pelo fato de que as próprias elites tendem a agrupar os dois temas. E, tal atitude dificulta o entendimento dessas percepções, não obstante, sua compreensão indique uma forma de ver a cultura política da elite. Para a elite brasileira, os níveis educacionais, de pobreza e de desigualdade, conjuntamente, constituem como problemas e objetivos do país.

As desigualdades sociais, de acordo com Celi Scalon,¹⁶⁸ são parte do discurso geral da sociedade brasileira e seu enfoque varia conforme a situação do indivíduo que observa e responde à sua pesquisa de opinião. Dessa forma, menciona já ter conhecimento de que indivíduos de diferentes idades, região, classe social, gênero, escolaridade ou raça, possuam percepções distintas sobre as desigualdades. Neste contexto, busca delimitar a existência da desigualdade ao questionar se em determinado aspecto a sociedade brasileira se apresenta de forma

¹⁶⁵ REIS, E., 2004. p.49.

¹⁶⁶ SCALON, Celi. Percepção de desigualdades. Uma análise comparativa internacional. In: SCALON, 2004. p.340.

¹⁶⁷ REIS, E., 2004, op. cit., p.38.

¹⁶⁸ SCALON, Celi. O que os brasileiros pensam das desigualdades sociais. In: SCALON, 2004. p.18.

desigual entre os indivíduos. Assevera que a análise da estrutura social mostra-se relevante para a definição de desigualdade, à medida que nela se define o formato de uma sociedade e a maneira como se articulam as relações entre as classes ou estratos. É a estrutura que demonstra se há ou não justiça e igualdade na sociedade. Quanto mais os indivíduos se distribuem entre os estratos sociais, mais justa e igual é a sociedade. Por isso, os brasileiros percebem as desigualdades sociais do país e almejam mudanças, embora ainda não tenham clareza sobre o papel específico dos atores sociais para que elas aconteçam.

Segundo a visão das elites, ao melhorar o nível educacional, os pobres, por consequência, conseguirão progredir individualmente e contribuir para a riqueza do país, sem que isso venha a consistir em um ônus aos mais favorecidos. Para as elites, a educação não é vista como forma de conscientização política, mas como recurso de mobilidade social e formação de capital humano. Ao confrontar os dados obtidos da elite e do povo brasileiro, Elisa Reis destaca que a elite,

[...] aposta na igualdade de oportunidades como princípio de distribuição a ser maximizado, sobretudo através da oferta adequada de educação, a população em geral tende a acreditar que a sorte e o imponderável é que teriam mais peso na conformação das chances de melhorias individuais (...) a postura da elite nesse caso é claramente normativa (...) a visão do povo parece refletir mais uma postura cognitiva.¹⁶⁹

O ponto de convergência entre a visão dos brasileiros e a da elite seria a de que incumbe ao Estado à atribuição de responsabilidades, à medida que é o principal ator responsável por soluções para o problema de desigualdades.

A fraternidade é apontada por Rodrigo Fernandes More como “[...] base axiológica dos direitos de terceira [...] [dimensão], a exemplo do direito ao desenvolvimento e da cooperação”.¹⁷⁰

Ao contrário da liberdade e da igualdade, amplamente discutidas na literatura, a fraternidade tornou-se um ideal, mas que não se concretizou em termos jurídicos ou em políticas públicas. Sua definição não é consensual, mas utiliza-se aqui o significado sociológico, ou seja, fraternidade como,

¹⁶⁹ REIS, E., 2004. p.63.

¹⁷⁰ MORE, Rodrigo Fernandes. Liberdade, Igualdade e Fraternidade. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10049>>. Acesso em: 7 out. 2009.

[...] agrupamento humano de pessoas pertencentes, em geral, ao mesmo sexo, ou pelo menos à mesma geração, cujo vínculo, num mesmo nível, com um antepassado real ou fictício, histórico ou místico, ou com uma figura divina considerada 'pai' ou 'mãe', o prende a uma série de direitos e deveres comuns entre si e em relação ao 'pai', e que, por outro lado, abrange algum tipo de tarefas comuns, quase sempre de significação religiosa.¹⁷¹

A fraternidade, segundo Hans-Georg Flickinger,¹⁷² é a que tinha a mesma equivalência da liberdade e da igualdade nas reivindicações revolucionárias de 1789. No decorrer da consolidação da sociedade liberal, a fraternidade teve sua demanda diminuída enquanto os princípios de liberdade e igualdade assumiram maior importância de articulação. Exemplifica que a instituição do Seguro Social tem um modelo de comunidade solidária para os segurados, comunidade que sobrevive pelas contribuições de seus membros, mas estas não servem à comunidade como tal, mas para a cobertura dos riscos individuais. Fala-se, então, de uma solidariedade forçada, diferente daquele espírito de solidariedade com o qual sonhavam os defensores da Revolução de 1789.

Concorda com igual ideia, Antonio Maria Baggio,¹⁷³ pois desde 1789, a fraternidade recebeu referência religiosa e assistencialista, sendo muitas vezes colocada como sinônimo de solidariedade. A ideia de fraternidade é muito anterior à Revolução Francesa, pois já se fazia presente em civilizações anteriores à hebraico-cristã, mas só em 1789 foi posicionada ao lado da liberdade e da igualdade. Para Fernanda Amabile Marinho de Souza, a fraternidade, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, “[...] remete à concepção de solidariedade, reconhecendo a particularidade inata a alguns grupos de indivíduos e sua desigualdade justificadora de políticas afirmativas”.¹⁷⁴ A solidariedade é, portanto sinônimo de fraternidade.

¹⁷¹ SILVA, Benedicto (Coord.). **Dicionário de ciências sociais**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1986. p.492.

¹⁷² FLICKINGER, Hans-Georg. A juridificação da liberdade: os direitos humanos no processo de globalização. **VERITAS**, Porto Alegre: ediPUCRS, v. 54, n. 1, p. 89-100, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/viewFile/5069/3734>>. Acesso em: 9 out. 2009.

¹⁷³ BAGGIO, Antonio Maria. UnB - Filósofo italiano propõe reflexão política sobre a fraternidade. Universidade de Brasília, 24 ago. 2009. **Planeta Universitário**. Disponível em: <http://www.planetauniversitario.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=8349>. Acesso em: 7 out. 2009.

¹⁷⁴ SOUZA, Fernanda Amabile Marinho de. Individualismo e fraternidade nos direitos humanos. **Repertório IOB de Jurisprudência**, São Paulo: IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda., v.23, n.3, p. 121-123, 1.ª quinz./fev. 2009. p.122.

O termo solidariedade é destacado na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que, no começo do preâmbulo, anuncia estar a comunidade estatal fundamentada “[...] nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade”.¹⁷⁵ E está presente também no preâmbulo da Constituição Federal, ao afirmar que a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça são valores supremos de uma sociedade fraterna,¹⁷⁶ na conquista dos direitos sociais já proclamados por organismos internacionais como a OIT.

2.3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Os antecedentes do conceito de dignidade da pessoa humana podem ser encontrados no pensamento clássico e nos ideais cristãos. Na Bíblia Sagrada, em seu Antigo e Novo Testamento, encontram-se indicações de que o ser humano foi criado à imagem de Deus. No livro de Gênesis, capítulo 1, versículo 26, por exemplo, consta: “Façamos o homem à nossa imagem e semelhança”.¹⁷⁷ Portanto, à luz da concepção cristã da dignidade da pessoa humana, o ser humano não pode ser transformado em objeto.

Na Antiguidade clássica, a dignidade era concebida como qualidade inerente ao ser humano, voltada ao entendimento de que todos eles, sem exceção, têm a mesma dignidade, conceito que se encontra intimamente ligado à noção da liberdade de cada pessoa. Tal concepção manteve-se na Idade Média, sendo especialmente representada por Santo Tomás de Aquino que, além da concepção cristã da igualdade dos homens perante Deus, professava a existência de duas ordens distintas, o direito natural do homem e o direito positivo. Também utilizava o termo *dignitas humana*, o qual se manteve na Idade Moderna pelo humanista

¹⁷⁵ CARTA dos direitos fundamentais da União Europeia. **Jornal oficial das Comunidades Europeias**. Parlamento Europeu. p.8. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 20 set. 2009.

¹⁷⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 2007. (Preâmbulo). p.11.

¹⁷⁷ BÍBLIA Sagrada. **Gênesis**. Traduzida em português da Vulgata Latina por Pe. Antônio Pereira de Figueiredo. São Paulo: DCL, 2006. p.17.

italiano, Pico Della Mirandola, ao tratar da existência livre e independente do ser humano e ao citar a dignidade humana como a principal qualidade.¹⁷⁸

Outro autor que contribuiu para com a afirmação da dignidade humana foi Francisco de Vitória, no século XVI, ao defender que os índios, devido à sua natureza humana, deviam ser respeitados não somente como agentes do direito, mas também, como proprietários e signatários dos contratos estabelecidos com a coroa espanhola, por serem, em princípio, livres e iguais.¹⁷⁹

Embora nos séculos XVII e XVIII, época em que vigorava o pensamento jusnaturalista, a ideia do direito natural sofresse um processo de laicização, não se deteriorou o conceito básico de igualdade de todas as pessoas, em dignidade e liberdade. Destacou-se na manutenção deste conceito, Immanuel Kant, cuja defesa é a de que o homem não pode ser utilizado como objeto para alguma coisa, por ser um fim em si mesmo e, portanto, tem dignidade, é pessoa, não pode ser meio para os outros.¹⁸⁰ Por sua dignidade, o homem está acima de todo o preço, nada há de equivalente e ela não pode ser calculada.

Se até o século XX a dignidade da pessoa humana era respeitada com o tratamento digno, a partir da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) os Estados e órgãos internacionais perceberam a importância de incluir nas constituições, também princípios que protegessem a dignidade tanto pelo respeito à pessoa quanto pela condenação do genocídio e da utilização dos seres humanos como animais.¹⁸¹

A dignidade da pessoa humana faz parte do núcleo central do pensamento filosófico, político e jurídico, por ser valor fundamental da ordem jurídica para muitas ordens constitucionais que pretendem agir em um Estado Democrático de Direito. Permanece e é alimentada, no presente, a constatação de que pela sua condição humana a pessoa deve ter seus direitos reconhecidos pelos demais e pelo Estado e continua com a concepção cristã e humanista que fundamenta na metafísica a dignidade da pessoa humana.¹⁸²

¹⁷⁸ SARLET, 2009. p.38.

¹⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.30-31.

¹⁸⁰ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **Biodireito em discussão**. Curitiba: Juruá, 2007. p.81.

¹⁸¹ ZANELLA, Andréia Pereira. A dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. In: POMBO, Sérgio Luis da Rocha; DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo. **Direito do trabalho: reflexões atuais**. p.15-52. Curitiba: Juruá, 2007. p.40.

2.3.1 Dignidade da Pessoa nos Aspectos Jurídico-Constitucional e Normativo

A dignidade da pessoa humana, conforme destaca Daniel Sarmiento,¹⁸³ é um princípio que lança luzes sobre todo o ordenamento jurídico, orientando não apenas atos do Estado, mas também, as relações privadas que crescem na sociedade civil e no mercado. Refere ainda, que no decorrer de todas as páginas da Constituição brasileira, existe a preocupação com a dignidade da pessoa humana, que é o princípio mais importante da ordem jurídica, portanto, é concebida como o valor que dá sentido e orientação ética ao Direito.

Constata-se que o objetivo da dignidade da pessoa é sua proteção, principalmente por se tratar de uma qualidade inerente a todo ser humano e não de outro conceito qualquer. No passado, tanto a doutrina quanto a jurisprudência procuraram construir um conceito jurídico de dignidade, estabelecendo os aspectos, segundo o qual, o conceito não é fixo, é dinâmico e está sempre em processo de desenvolvimento. O conteúdo exige constante concretização do que está na CF, tarefa a ser feita pelos órgãos estatais.

A dignidade, por ser inerente ao ser humano, é irrenunciável e inalienável, portanto, não existe possibilidade de que alguém pretenda recebê-la, pois já a possui e deve ser respeitada e protegida. E ela existe mesmo onde o Direito não é reconhecido, mas ele tem papel fundamental na sua proteção e coibição de que seja violada.¹⁸⁴

À luz do princípio da dignidade humana, a pessoa é mais importante do que o Estado. A pessoa é o fim, o Estado é um meio para que os direitos fundamentais sejam promovidos e se realize a dignidade humana. Caso o Estado não concretize essas obrigações, acaba por se deslegitimar, do ponto de vista político, e se desconstitucionalizar, do ponto de vista jurídico.

Assim, a dignidade não é somente um limite para os poderes públicos, mas também, indica ao Estado como deve agir, ou seja, ele deve desenvolver prestações positivas para que o mínimo existencial seja garantido, mesmo que algum direito não

¹⁸² SARLET, 2001. p.37.

¹⁸³ SARMENTO, 2006. p.86.

¹⁸⁴ SARLET, 2001. op. cit., p.40-42.

esteja expresso no direito constitucional, além de impedir atentados à dignidade da pessoa humana por parte de terceiros.¹⁸⁵

A dignidade é, ao mesmo tempo, limite e tarefa tanto dos poderes estatais quanto da comunidade em geral. Como limite das atividades dos poderes públicos, a dignidade é fixa, pertence a cada pessoa. Se não mais existir não haveria o limite a ser considerado. Na condição de tarefa que o Estado deve exercer, é mutável, pois é necessário que o Estado oriente as ações para a promoção da dignidade humana, de modo especial pela criação de condições para que ela se solidifique cada vez mais.

A dignidade é também dependente da ordem comunitária, no ponto de vista de se indagar até que ponto a pessoa pode realizar suas necessidades básicas. Considerando esses elementos, Ingo Wolfgang Sarlet¹⁸⁶ destaca a dupla dimensão da dignidade, como autonomia da pessoa humana e como necessidade de ser protegida. Sendo assim, ainda que alguém perca totalmente sua capacidade de autodeterminação, diante de uma possível internação hospitalar, jamais perde o direito a um tratamento digno, sinônimo de proteção e assistência.

As bases de tais concepções estão em Ronald Dworkin, citado por Fernanda Schaefer,¹⁸⁷ ao afirmar que a dignidade da pessoa humana tem suas vozes ativa e passiva em íntima relação, de modo que o ser humano, mesmo se em condição de inconsciência, mereça ter sua dignidade respeitada pelo valor intrínseco existente em todo ser humano. E isso lembra o pensamento de Immanuel Kant que, pela dignidade humana, a pessoa não pode ser tratada como objeto ou como meio para fins de outrem.

No aspecto normativo, acrescenta-se que o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, apresenta mais do que uma declaração de conteúdo ético e moral, pois contém uma norma “[...] jurídico-positivada, dotada de *status* constitucional formal e material e, como tal, [...] carregado de eficácia, alcançando, [...] a condição de valor jurídico fundamental da comunidade”.¹⁸⁸ Como princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana age como orientação dos direitos

¹⁸⁵ SARMENTO, 2006. p.87.

¹⁸⁶ SARLET, 2001. p.49.

¹⁸⁷ DWORKIN, Ronald. *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Versión española de Ricardo Caracciolo y Victor Ferreres (Universitat Pompeu Fabra). 1.ª reimpressão: octubre 1998. Barcelona: Ariel, Barcelona. Espana, 1998, p.307-309. Apud SCHAEFER, Fernanda. **Procedimentos médicos realizados à distância e código de defesa do consumidor**. Curitiba: Juruá, 2006. p.103.

fundamentais e de toda ordem jurídica. É dotada de princípio e valor constitucional proeminente que perpassa toda a racionalidade do ordenamento jurídico nacional.

Considerando os aspectos acima, entre muitos outros que poderiam ser citados, confirma-se a importância de que a pessoa humana não pode ser rebaixada a objeto. Na hipótese disso acontecer, pode ser considerada atingida, clamando então pela proteção. Mas somente isso não é suficiente, pois não estabelece antes o que deve ser protegido, embora possibilite a indicação de um direcionamento a ser percorrido.

Diante da necessidade de algo mais sólido, doutrina e jurisprudência passaram a identificar várias posições, solicitando a proteção da ordem jurídica para preservar a dignidade. Elas se referem ao respeito pela integridade física, pela moral, pela liberdade, autonomia e igualdade, tanto em direitos quanto em dignidade, e o asseguramento dos direitos fundamentais. Diante disso, a dignidade da pessoa humana pode ser definida como,

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹⁸⁹

Confirma-se, nessa definição, a importância do Estado e da comunidade, envolvendo direitos e deveres que garantam a cada pessoa as condições de desenvolver uma vida saudável, a co-responsabilidade na construção de sua existência e na realização de uma vida de comunhão com as outras pessoas.

Com isso, distingue-se a importância da saúde, que cada um deve preservar, na participação com os demais seres humanos da construção de uma existência que seja boa para si e para os outros e também de vivenciar uma comunhão entre todas as pessoas humanas.

¹⁸⁸ SARLET, 2001. p.72.

¹⁸⁹ Ibid., p.60.

2.3.2 Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais

O princípio da dignidade, conforme Daniel Sarmento,¹⁹⁰ 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 CF, que podem ser requeridos em casos de que alguma prestação omissiva ou remissiva se mostre necessária para garantir a dignidade humana. Maria Celina Bodin de Moraes,¹⁹¹ 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.

A dignidade da pessoa humana exige proteção da integridade física e psíquica, portanto, proíbe a pena de morte, de tortura e da aplicação de penas físicas, pois ela está vinculada ao princípio da vida.

¹⁹⁰ SARMENTO, 2006. p.89.

¹⁹¹ MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.81-117.

Assim, a proteção da identidade pessoal se realiza de fato no respeito pela privacidade, honra e propriedade. Se faltar a possibilidade de uma pessoa ter moradia em condições humanas de habitar ou de um espaço físico que permita seu trabalho profissional, a base da dignidade torna-se comprometida.¹⁹²

Um olhar perspicaz da ideia de pessoa humana presente na Constituição brasileira permite buscas de soluções intermediárias entre o individualismo, que concebe o Homem como ser abstrato, sem laços de integração com os demais, que funciona do mesmo modo que o mercado, e o coletivismo de modelo aristotélico, que vê a pessoa humana como uma pequena parte da sociedade e esta como um organismo acima de qualquer pessoa que o compõe.

Para Daniel Sarmiento,¹⁹³ não é correto defender a primazia absoluta do individual sobre o coletivo, que levaria à anarquia jurídica, “[...] nem na supremacia do coletivo sobre o individual, que é libertícia, e, com seu irreduzível organicismo, pode asfixiar a pessoa humana e abrir as portas para totalitarismos de variados matizes”.

Em caso de embate entre interesses individuais e coletivos, deve haver reflexão para que sejam preservados em sua particularidade e que a orientação seja pela dignidade da pessoa humana.

Sendo possível determinar que se esteja diante de uma posição jurídica relacionada diretamente com a dignidade da pessoa humana, sem dúvida se está diante de uma norma de direito fundamental, embora seja conveniente o exame de caso a caso.

Dignidade e direitos humanos têm uma relação específica, vez que a dignidade da pessoa arca com a função de elemento e media os direitos fundamentais, de modo que se há violação a um direito fundamental, este se encontra vinculado a uma lesão da dignidade humana.

E não se pode esquecer que o princípio da dignidade da pessoa faz ligação entre os membros da comunidade, inclusive entre particulares.

Nessas relações, a eficácia dos direitos fundamentais encontra fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁹⁴

¹⁹² SARLET, 2001. p.89-91.

¹⁹³ SARMENTO, 2006. p.94.

¹⁹⁴ SARLET, 2001, op. cit., p.101, 103-104 e 110.

2.4 A CIDADANIA E A CONQUISTA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.4.1 A Cidadania

O conceito de cidadão faz parte de uma ampla e antiga discussão. Segundo Jean-Jacques Maffe a cidade ateniense, como as outras cidades antigas, compunha-se de categorias sociais bastante fechadas em si, entre as quais “[...] somente uma, a dos cidadãos, possuía direitos comparáveis àqueles dos habitantes dos países modernos, especialmente o direito de isonomia [...]”¹⁹⁵ (igualdade perante a lei). A população era composta por um grande número de escravos, considerados sem personalidade cívica ou jurídica. Embora homens livres, eram obrigados a realizar muitos deveres e a desfrutar de poucos direitos. Os que tinham o título de cidadãos podiam almejar à plenitude de uma vida livre. As mulheres não participavam do corpo político. Em Esparta, segundo Jean-Jacques Maffe¹⁹⁶ o modelo de cidadania tinha por base a formação dos jovens e que era de incumbência da sociedade.

Os romanos entendiam por cidadão ou *civitas* o “[...] homem livre habitante da cidade”, associado ao direito de liberdade¹⁹⁷. Entre os romanos existiam os livres e os escravos. No aspecto da participação das atividades políticas e administrativas, os livres tinham cidadania, mas mesmo assim, não eram todos os que podiam participar de cargos políticos ou administrativos. Tanto em Atenas quanto em Esparta e em Roma as pessoas com deficiência, consideradas “defeituosas”, “pessoas inúteis”, eram eliminadas. Caso não fossem, deviam se casar com pessoas iguais.

No início dos tempos modernos (séculos XVI e XVII), na Europa, a sociedade de classe era dividida ainda ao estilo romano. Dalmo de Abreu Dallari¹⁹⁸ explicita que as pessoas denominadas comuns viviam próximas dos nobres, que eram

¹⁹⁵ MAFFE, Jean-Jacques. A invenção da cidade e do cidadão. Tradução de Ana Montoia. **História Viva**, São Paulo: edição especial temática, n. 3. 2004. p.24.

¹⁹⁶ Ibid., p.24

¹⁹⁷ SCHILLING, 1998. p.128.

¹⁹⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998. p.11.

grandes proprietários de terras. Entre elas, existiam as ricas, componentes da burguesia, e as demais, que viviam do seu trabalho.

O absolutismo é uma forma de organização e poder que, talvez, tenha começado no século XVIII, mas se difundiu na primeira metade do século XIX e indicou nos círculos liberais os pontos negativos do poder monárquico ilimitado e pleno. Uma das primeiras generalizações a se tornarem comuns foi a identificação do conceito como poder sem limites. Os reis tinham poderes absolutos.¹⁹⁹

Escritores políticos divulgavam a idéia da cidadania como igualdade de todos os direitos para todos. Essa idéia recebeu o apoio dos burgueses, que queriam participar do governo, anseio que crescia também entre as pessoas que constituíam o povo, as quais trabalhavam para os mais ricos. Elas se conscientizaram de que se pudessem participar do governo poderiam fazer justiça, inclusive as mulheres. Então, cansadas de tantas injustiças cometidas pelos reis, as pessoas de todas as categorias se rebelaram contra eles. Tais revoluções se tornaram conhecidas como burguesas. Assim, a revolução na Inglaterra aconteceu em 1668 e 1669 e na França em 1789, com o nome de Revolução Francesa. Esta influenciou um novo modelo de sociedade no mundo com uma concepção diferente de cidadania “[...] que surgiu para afirmar a eliminação de privilégios, mas que, pouco depois, foi utilizada exatamente para garantir a superioridade de novos privilegiados”.²⁰⁰

O entendimento de que a Revolução Francesa é fundadora dos direitos civis impõe lembrar que o século XVIII é conhecido como o século do Iluminismo, por ter destacado nomes como Voltaire, Rousseau, Mozart e Beethoven. É também o século em que o homem toma consciência de ter um lugar na história, e isso não somente por parte dos intelectuais, mas também, da classe ascendente, a burguesia, que toma consciência de poder contribuir com as mudanças sociopolíticas, econômicas e culturais. Foi também o século do nascimento da ideia da felicidade como objetivo a ser alcançado pela coletividade.²⁰¹

Com a tomada da Bastilha, em 14 de julho de 1789, muitas alterações foram realizadas na organização social da França. No final de agosto de 1789, foi aprovada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, com base na

¹⁹⁹ SCHIERA, Pierangelo. Absolutismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. (Orgs.). **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varrialle. et al. 5. ed. v.1, A-J, p.1-7. Brasília: Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. p.1.

²⁰⁰ DALLARI, 1998. p.11.

²⁰¹ ODALIA, Nilo. A liberdade como meta coletiva. In: PINSKY, Jaime; Pinsky, Carla Bassanezi

Declaração de Independência dos Estados Unidos. Em 1791, a Assembléia organizada depois da Revolução Francesa aprovou a primeira Constituição Francesa, adotando regras que “[...] deformaram completamente a idéia de cidadania. (...). Para participar na vida política, votando e recebendo mandatos (...) era preciso ser cidadão ativo”.²⁰² Desse modo, a cidadania não se manteve como símbolo de igualdade de todos, surgindo nova classe de privilegiados, sendo excluídos os trabalhadores, as mulheres e as camadas mais pobres da sociedade, que viram a necessidade de recomeçar a luta.

2.4.2 As Lutas pela Cidadania e Direitos Civis, Políticos e Sociais

Entre os ingleses, continuava a luta de John Wilkes, que tinha à frente intelectuais como Richard Price, mas o nome que mais se destacou foi o de Tomas Paine (1737-1809), que no início de 1776 publicou o panfleto *Common Sense*. Este se tornou o mais popular entre as colônias na época. A proposta era de um sistema tributário redistributivo e a garantia do direito ao trabalho, “[...] dada pelo Estado que se obriga a arranjar trabalho para quem não o tem”.²⁰³ Mas só entrou na Constituição de 1793, que não vigorou, e então Paine teve que fugir para a Grã-Bretanha.

A Revolução Americana de 1776 produziu duas principais mudanças: a rebelião do mundo colonial contra uma metrópole e a criação de um governo central. Foi a primeira das ondas de revoltas coloniais a ocorrerem nas Américas no decorrer de 50 anos, mas foi necessário um tempo maior para os americanos conseguirem plenamente o que pretendiam.²⁰⁴

Na Inglaterra, em 1824, na Câmara dos Comuns, era revogada a legislação que proibia a organização dos trabalhadores em sindicatos, garantindo imunidade contra perseguições. Paul Singer²⁰⁵ relata que em 1864 foi aprovado o direito legal da organização operária, na França, o que se repetiu em outros países na

(Orgs.). **História da cidadania**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2003. p.159-160.

²⁰² DALLARI, 1998. p.16.

²⁰³ SINGER, Paul. A cidadania para todos. In: PINSKY e PINSKY, 2003, op. cit., p.221.

²⁰⁴ ROBERTS, John Maddox. **O livro de ouro da história do mundo**. Tradução de Laura Alves e Aurélio Rebello. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p.516.

sequência. A Revolução de 1848 teve caráter proletário na França, quando a classe trabalhadora conseguiu o sufrágio universal. Na história britânica, em 1842, foi aprovada uma lei que proibia o trabalho subterrâneo para mulheres, nas minas. Em 1844 foi aprovada a lei que limitava a jornada de jovens mulheres que, em 1847, passou a ser de 11 horas e em 1848 de 10 horas. Em 1864 os trabalhadores de todos os países formaram a Associação Internacional de Trabalhadores, que ficou conhecida como Primeira Internacional, com a finalidade da coordenação das lutas em favor de seus objetivos comuns. Esses trabalhadores tinham Karl Marx como líder intelectual na luta pelos direitos sociais que fez um discurso com retrospectiva histórica indicando as dificuldades e vitórias dos trabalhadores.²⁰⁶

Novas medidas foram adotadas pelos trabalhadores como a aprovação, na Alemanha, do seguro-enfermidade, em 1883, e a lei de seguro contra a velhice e a invalidez, em 1889. A Grã-Bretanha conquistou, em 1906 e 1908, leis de proteção aos escolares e a aprovação do *Coal Mines Act*, lei que estabelecia a jornada de oito horas para mineiros do carvão e a criação de um salário mínimo legal para mulheres. E, o mais importante, em 1911, foi aprovada a lei que instituiu um seguro contra desemprego e enfermidade. Paul Singer faz um balanço de como estava a situação dos países europeus quanto aos direitos sociais:

Antes da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), o estado do bem-estar social – conjunto de direitos sociais de amparo a trabalhadores e suas famílias – estava tendo seus alicerces construídos em alguns países europeus, sendo a Alemanha o país pioneiro. Em 1913, véspera da guerra, os gastos públicos com proteção social como percentagem do Produto Interno Bruto (PIB) eram 4,1% na Alemanha, 4,2% na Grã-Bretanha e 3,8% na Suécia, sendo insignificantes ou desconhecidos nos demais países. Mas, em termos mundiais, o primeiro país a reconhecer direitos sociais sob esse

²⁰⁵ SINGER, 2003. p.223.

²⁰⁶ MARX, Karl (1864) *Manifiesto Inaugural de la Asociación Internacional de los Trabajadores*. [Escrito entre 21 e 26 de outubro de 1864. Publicado em inglês no panfleto: *Address and Provisional Rules of the Working Men's International Association*, established September 28, 1864, at a Public Meeting held at St. Martin's Hall, Long Acre, London, editado em Londres em novembro de 1864. Ao mesmo tempo publicou-se a tradução ao alemão feita pelo autor no jornal "Social-Demokrat", núm. 2, 21 de dezembro de 1864]. Disponível em espanhol no Marxists Internet Archive, 2001: <<http://www.marxists.org>>. **Marxists Internet Archive**. p.1-2. Disponível em Português em: <<http://bataillesocialiste.wordpress.com/paginas-em-portugues/1864-discurso-inaugural-da-associacao-internacional-dos-trabalhadores-marx/>>. Acesso em: 20 out. 2009.

prisma foi a Nova Zelândia, se considerarmos não só as datas das leis, mas a abrangência dos benefícios.²⁰⁷

E embora o grau de escolarização das mulheres tivesse aumentado e as operárias passassem a participar dos sindicatos, para conseguir, inclusive, um salário compatível ao dos homens, nas primeiras décadas do século XX elas continuavam ganhando salário menor,²⁰⁸ o que continua até os dias de hoje.

A cidadania não se manteve como símbolo de igualdade de todos, surgindo nova classe de privilegiados, sendo excluídos os trabalhadores, as mulheres e as camadas mais pobres da sociedade, que viram a necessidade de recomeçar a luta.

Os direitos civis na Europa foram conquistados a partir de muita luta e esforço da sociedade. Igual situação ocorreu com a conquista dos direitos sociais, merecendo destaque o período da Primeira Guerra Mundial, em que houve grande intensificação na luta por direitos sociais por parte dos trabalhadores. Isso acontece porque em alguns países os trabalhadores adiam greves e reivindicações e os governos fazem promessas de que os direitos sociais serão ampliados.²⁰⁹

Em outros países, a classe trabalhadora fundou movimentos sociais ou políticos para conquistar os direitos sociais, como aconteceu pela Revolução Mexicana (1910-1917), que estabeleceu uma aliança entre trabalhadores da indústria e os camponeses.

Digna de menção é também a mobilização dos trabalhadores na época da Grande Depressão, na década de 1930, a partir dos Estados Unidos, para fazer frente e lutar pela garantia do emprego e redução da pobreza, que era extrema no país. Houve a eleição de um democrata, Franklin Delano Roosevelt, em 1932, cujas políticas foram direcionadas para a expansão do gasto público e a oferta da moeda, quando desvalorizou o dólar, diante do ouro, política que ficou conhecida como *New Deal* (Novo Acordo). Após três anos foram aprovadas a Lei Wagner (Lei Nacional de Relações de Trabalho), que possibilitava que os trabalhadores se organizassem e a Lei de Padrões Justos de Trabalho, que fixou 40 horas de trabalho semanal e proibiu o trabalho infantil, entre outros itens.

²⁰⁷ SINGER, 2003. p.223.

²⁰⁸ PINSKY, Carla Bassanezi; PEDRO, Joana Maria. Igualdade e especificidade. In: PINSKY e PINSKY, 2003, op. cit., p.285.

²⁰⁹ SINGER, op. cit., p.239.

Segundo Voltaire Schilling²¹⁰ a política do *new deal* foi criticada por uma das correntes do neoliberalismo que se concentrava na Escola de Chicago, de Milton Friedman, pelo fato de ser pró-sindicatos. Os liberais condenavam e condenam, inclusive, o salário mínimo, por alterar de modo artificial a mão-de-obra semi-qualificada e não concordavam nem concordam com nenhum piso salarial fixado pelos sindicatos.

Em 1949, Thomas Humphrey Marshall²¹¹ expressou que a cidadania conta com três tipos de direitos: os direitos civis (liberdades individuais, de locomoção, de imprensa, de pensamento, de fé, direito de propriedade, de contratar, de acessar a Justiça, entre outros); político (direito de participar no exercício da política, o direito de votar e ser votado); os direitos sociais (de ter um mínimo de bem-estar social).

Os três tipos de cidadania, civil no século XVIII, política no século XIX e social no século XX, correspondem respectivamente a três tipos de Estados Modernos: Liberal, vinculado ao Poder Judiciário e ao interesse de defesa dos direitos individuais; Liberal e Democrático, que envolve a incorporação das massas ao processo político; e do Bem-Estar Social. Em outras palavras, alguém se sente pertencente a uma comunidade se tiver assegurados os direitos individuais. Com esta garantia, o indivíduo amplia sua participação no processo político, escolhendo partidos e praticando a cidadania. Segundo Lea Guimarães Souki,²¹² no caso do Brasil, a conquista dos direitos não se encaixa no modelo de Thomas Humphrey Marshall,²¹³ pois aqui a cidadania se operou dentro de outro contexto “[...] da não universalidade dos direitos, específico do caso brasileiro”. Existem direitos sociais que sofreram limitações nos direitos políticos, por exemplo, as restrições impostas ao Partido Comunista Brasileiro no Estado Novo, e as garantias individuais que foram limitadas por pressão autoritária. Assim, no Brasil, ocorreu em primeiro lugar, a cidadania social, depois a democrática e por último a civil.

²¹⁰ SCHILLING, 1998. p.154.

²¹¹ MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. p.63-64.

²¹² SOUKI, Lea Guimarães. A atualidade de T. H. Marschall no estudo da cidadania no Brasil. **Civitas**: Revista de Ciências Sociais, Porto Alegre, v.6, n.1, p.39-58, jan./jun. 2006. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/21/4848>>. Acesso em: 27 maio 2010.

²¹³ MARSHALL, 1967, op. cit., p.63-64.

2.4.3 Cidadania no Brasil

O cidadão brasileiro, segundo Roberto da Matta, é um “[...] ser fragilizado pela ausência de reconhecimento social, naquele indivíduo sem rosto, sem direitos e sem recursos, colocado numa espera interminável [...]”.²¹⁴

A causa de tantas ausências, de acordo com José Murilo de Carvalho,²¹⁵ é o desconhecimento que grande parte da população tem dos seus direitos civis e das condições intelectuais e materiais para exigir que esses direitos sejam cumpridos. E, ao contrário do que ocorre em outros países, nos quais a população conquistou seus direitos mediante revoluções internas para manter a construção lenta da cidadania todos os dias, no Brasil, em momentos diversos, decorreram de outros fatos, e os direitos sociais precederam os demais.

Considerando que cidadão é aquele que tem reconhecimento social, tem rosto, direitos e recursos, como indicado por Roberto da Matta, e que o conceito de cidadania assume uma dimensão característica em cada época e situação, ao se fazer uma retrospectiva da colonização, percebe-se de imediato que ela rompeu com a dignidade das populações indígenas no contexto de suas tradições.

Uma das formas de vivência de dignidade humana dos índios, por exemplo, sinônimo do que se entende hoje como cidadania, é a vida na aldeia seguindo as tradições. Esta cidadania foi anulada quando os brancos passaram a lhes dar incentivos econômicos e políticos para se casarem com índias, constituindo novas vilas dominadas por brancos e mestiços que passaram a lhes ditar, apesar de sua resistência, outra forma de relacionamento, de modo a situá-los à condição inferior da pirâmide brasileira. E aqueles que permaneciam na mata eram tratados com violência tanto por parte dos colonizadores quanto das Bandeiras, que tinham permissão para entrar em qualquer lugar para prendê-los, fazê-los trabalhar à força ou matá-los.²¹⁶

²¹⁴ MATTA, Roberto da. Um indivíduo sem rosto. In: VIEIRA, Maria Christina de Andrade (Coord.). **Brasileiro cidadão?** Ciclo de debates 12 de agosto a 18 de novembro de 1991. 5. ed. p.1-32. São Paulo: Cultura Editores Associados, 1997. p.6.

²¹⁵ CARVALHO, José Murilo de. Interesses contra a cidadania. In: VIEIRA, Maria Christina de Andrade (Coord.). **Brasileiro cidadão?** Ciclo de debates 12 de agosto a 18 de novembro de 1991. 5. ed. p.87-125, São Paulo: Cultura Editores Associados, 1997. p.95.

²¹⁶ GOMES, Mércio Pereira. O caminho brasileiro para a cidadania indígena. In: PINSKY e PINSKY, 2003, op. cit., p.428-430.

O contato com os portugueses resultou na dizimação de grande parte dos índios, depois que os brancos lhes transmitiram doenças como sarampo, varíola e gripe, não existentes entre eles e, portanto, contra as quais não tinham defesa biológica. Eles resistiram às diversas formas de sujeição,

[...] pela guerra, pela fuga, pela recusa ao trabalho compulsório. (...). As populações indígenas tinham melhores condições de resistir do que os escravos africanos. Enquanto estes se viam diante de um território desconhecido onde eram implantados à força, os índios se encontravam em casa.²¹⁷

Na época do descobrimento do território que depois foi chamado Brasil, havia aproximadamente quatro milhões de índios. No entanto, em 1823, eles não constituíam um milhão. Aqueles que fugiram alguns se miscigenaram, outros foram viver mais distantes, no interior das matas.²¹⁸

De acordo com Flávio dos Santos Gomes,²¹⁹ não foi rara no Brasil a existência de relações interétnicas, unindo populações indígenas e escrava. Em diversas circunstâncias, escravos fugitivos se refugiaram junto aos índios e acabaram por formar pequenas comunidades. Por exemplo, grupos indígenas das tribos Xavante e Caipó, na Capitania de Goiás, foram inimigos dos Quilombolas, no início, mas a partir de 1760, os Xavantes uniram-se aos quilombos, e negros fugitivos se uniram com mulheres índias, cujo objetivo era enfrentar as imposições dos não índios.

Depois de 450 anos, a população indígena em território brasileiro constituía 120 mil pessoas, mas no período de 1955 a 1965, deixou de cair e passou a crescer. Os sobreviventes das doenças trazidas pelos brancos criaram defesa imunológica e contaram também com as vacinações em massa, que passaram a ser realizadas no Brasil a partir da década de 1940. E desde o fim da Segunda Guerra Mundial os povos ocidentais modificaram sua atitude diante dos demais, passando a perder o sentimento de que eram superiores a todos os demais.²²⁰ No entanto, muitos índios

²¹⁷ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: USP, 2003. p.50.

²¹⁸ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. p.20.

²¹⁹ GOMES, Flávio dos Santos. Sonhando com a terra, construindo a cidadania. In: PINSKY e PINSKY, 2003, op. cit., p.456.

²²⁰ GOMES, M., 2003. p.437-438.

ainda têm privada a dignidade de viver em seus territórios e de terem respeitadas suas tradições, que são diferentes das demais.

Uma das causas que retardou a cidadania no Brasil foi a escravidão, que começou na segunda metade do século XVI e se manteve sem interrupção até 1850. Tanto o Estado quanto os funcionários públicos e mesmo os padres eram proprietários de escravos.

A cidadania não fazia parte da vida dos escravos. Eles eram espancados, não tinham liberdade e em muitos casos não tinham direito à vida, pois eram considerados propriedades do senhor. E embora houvesse outro contingente humano, que não os escravos, nem os índios e nem os proprietários, um grupo de pessoas que podia se constituir em população livre acabava dependendo dos grandes proprietários para garantir sua moradia e se defender dos outros proprietários. Nem mesmo os senhores eram cidadãos. José Murilo de Carvalho²²¹ comenta que “[...] eram ‘homens bons’ do período colonial. Faltava-lhes, no entanto, o próprio sentido da cidadania, a noção de igualdade de todos perante a lei. [...]. O poder do governo terminava na porteira das grandes fazendas”. E o escravo, para se defender, só tinha como alternativa a fuga e a formação de quilombos, que eram muitas vezes destruídos por enviados do governo.

Fernando Henrique Cardoso destaca que no Império, embora existissem “[...] voto, partidos, liberdade, Constituição e tudo o mais, havia uma parte ponderável da população que não se incluía no sistema.”²²² O escravo era visto como um instrumento, uma coisa, não uma pessoa, menos ainda um cidadão.

Não havia um poder público que garantisse a igualdade de todos diante da lei entre 1500 e 1822, porque era difícil saber se era o poder do Estado que se manifestava em alguns momentos ou o poder privado dos proprietários, já que o poder de ambos se confundia. Era comum que os impostos fossem cobrados mediante contratos com particulares. E o clero católico exercia a função pública de registrar nascimentos, casamentos e óbitos. Também o modo como a administração colonial portuguesa agia com descaso em relação à educação primária dificultava a construção de uma consciência dos direitos dos cidadãos. Também o modo como a

²²¹ CARVALHO, J., 2008. p.21.

²²² CARDOSO, Fernando Henrique. Inesperado processo de formação política. In: VIEIRA, Maria Christina de Andrade (Coord.). **Brasileiro cidadão?** Ciclo de debates 12 de agosto a 18 de novembro de 1991. 5. ed. p.151-184. São Paulo: Cultura Editores Associados, 1997. p.154.

administração colonial portuguesa agia com descaso em relação à educação primária dificultava a construção de uma consciência dos direitos dos cidadãos.

A escravidão, que somente foi abolida em 1888, era um procedimento tão constante na sociedade brasileira, que somente cedeu por pressão da Inglaterra, especialmente em 1850, quando a Marinha Inglesa invadiu portos brasileiros e afundou navios que supostamente transportavam escravos. Do início do tráfico até esse ano, estima-se que entraram no Brasil quatro milhões de escravos. E, se foi aprovada em 1871 a lei que libertava os filhos dos escravos que nascessem depois desta data, o mesmo não ocorria com os escravos adultos, cuja abolição só começou a ser discutida na Parlamento em 1884.²²³

As mulheres se organizaram para defender as famílias de escravos, juntando-se aos movimentos abolicionistas pela Sociedade da Libertação, que surgiu no Rio de Janeiro em 1870, e a Sociedade Redentora, que se organizou em São Paulo também em 1870.²²⁴

O Brasil foi o último país de tradição cristã a libertar os escravos, quando eles constituíam um contingente pouco numeroso, 30% da população, na época da independência. “Às vésperas da abolição, em 1887, os escravos não passavam de 723 mil, somente 5% da população do país”.²²⁵

No entanto, os libertados não receberam estudos, terras ou empregos. Muitos deles voltavam às antigas fazendas para trabalhar com os mesmos senhores por baixos salários, outros foram para as cidades onde não tinham emprego fixo. Nas regiões em que havia dinamização da economia pela expansão do café, os novos empregos foram ocupados pelos imigrantes italianos e, aos escravos, restaram os serviços mais pesados ou eles foram expulsos.

A opção pelo trabalhador imigrante, segundo Boris Fausto,²²⁶ ocorria nas “[...] áreas regionais mais dinâmicas da economia, e as escassas oportunidades abertas ao ex-escravo, em outras áreas resultaram em uma profunda desigualdade social”. Desse modo, o preconceito contra o negro foi reforçado, pois ele passou a ser visto como preguiçoso, perigoso, um ser inferior aos demais.

²²³ CARVALHO, J., 2008. p.47.

²²⁴ MORAES, Maria Lygia Quartim. Cidadania no feminino. In: PINSKY e PINSKY, 2003, op. cit., p.506.

²²⁵ CARVALHO, J., 2008, op. cit., p. 47.

²²⁶ FAUSTO, 2003. p.221.

Um dos grandes obstáculos à cidadania é que a libertação dos escravos não favoreceu a igualdade social e esse desfavorecimento pode ser sentido até hoje, da mesma forma que continua ocorrendo outro empecilho à expansão da cidadania, a existência da grande propriedade. Esta, antes de 1888, para se ter um exemplo, era posse do grande proprietário, que também era dono de escravos. Eles estabeleciam alianças com comerciantes das cidades que mantinham a política do coronelismo, sendo o controle mais forte no Nordeste.

O coronelismo, segundo José Murilo de Carvalho, “[...] não era apenas um obstáculo ao livre exercício dos direitos políticos. Ou melhor, ele impedia a participação política porque antes negava os direitos civis”.²²⁷ Desse modo, aqueles escravos que dependiam dos coronéis tinham como única alternativa manter-se em sua proteção. A justiça estava ausente, bem como o poder público; não existiam cidadãos civis nem políticos e, mesmo que tivessem a permissão de votar, não estariam em condições adequadas de exercer o voto.

No Brasil, a escravidão foi abolida há pouco tempo (1888), “[...] a mais tardia alforria efetivada do mundo, mas concedida sem qualquer suporte para aqueles que a experimentaram”.²²⁸

Na Constituição Imperial de 1824²²⁹ foram registrados os direitos civis e políticos que já estavam presentes nas constituições liberais de então, que eram expressão de lutas anteriores e conquistas empreendidas por parte da população, como aquela encetada pela Revolução Francesa. No Brasil daquela época, quase não existiu a pressão popular pelo direito de votar, inclusive, em 1881, os analfabetos, que constituíam 80% da população, não tiveram esse direito. A exceção, talvez tenha sido, na década de 1980, a participação eleitoral das Diretas, que teve à frente a classe média urbana. Dessa forma, lembra José Murilo de Carvalho,²³⁰ os direitos civis já haviam sido garantidos na Constituição francesa de 1792 e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, e o Brasil as adotou também. Mas na época da independência “[...] não havia cidadãos brasileiros, nem pátria brasileira”.

²²⁷ CARVALHO, J., 2008. p.56.

²²⁸ TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César; AVELINO, Antoniel Ferreira. Políticas públicas afirmativas, sistema de cotas e garantia de emprego para o portador de necessidades especiais. **Revista Synthesis**: direito do trabalho material e processual. Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo: Portal Jurídico, n. 1. p. 18-22, out. 1985. p.19.

²²⁹ BRASIL. **A constituição de 1824**. 2009.

²³⁰ CARVALHO, J., 1997. p.97.

Em 1872, somente 16% das pessoas eram alfabetizadas. Quem quisesse estudar no curso superior precisava ir a Coimbra, mas eram poucos os que podiam estudar, pois, como exemplo, entre 1772 e 1872, somente 1.242 brasileiros conseguiram estudar lá, enquanto foram 150 mil os da colônia espanhola. Eram poucas as pessoas beneficiadas pelos direitos civis, e não se falava ainda em direitos sociais, cuja assistência era liderada pela Igreja e por civis.²³¹

Segundo Maria Lygia Quartim Moraes, a mulher só pode começar a estudar por lei no Brasil a partir de 1827. Ela só passou a ter acesso à universidade em 1879, época em que “[...] poucas tinham a coragem de enfrentar os preconceitos então existentes com relação às mulheres com curso superior. [...] Estudar, só se for para aperfeiçoar-se nos papéis de esposa e mãe”.²³²

Embora difícil, o acesso ao ensino superior significou uma conquista quanto à capacitação das mulheres para disputarem profissões anteriormente restritivas aos homens. Além disso, desenvolveram pesquisas, no final do século XIX e começo do século XX, que lhe dispuseram novas oportunidades. Enquanto os empecilhos iam sendo removidos possibilitavam às novas gerações uma melhor preparação para o ingresso no mercado de trabalho.²³³

Em que pese às difíceis circunstâncias que envolveram a vida das mulheres nesse período, o Brasil foi o primeiro dos países da América Latina que reconheceu uma imprensa construída por mulheres, não somente para mulheres.

A independência do Brasil, que não se caracterizou por grandes lutas, pelo contrário foi pacífica, teve o príncipe D. Pedro como intermediador entre a elite nacional, a coroa portuguesa e a Inglaterra, sendo negociador o brasileiro José Bonifácio. O povo não teve papel ativo em 1822, talvez o tenha conseguido com maior expressão em 1831, quando o primeiro imperador teve que renunciar pela agitação feita pelo povo no Campo de Santana no Rio de Janeiro. O governo implantado no Brasil foi monárquico, mas não pensava em reduzir ou abolir a escravidão, mesmo por pressão da Inglaterra. Desse modo, “[...] apesar de constituir

²³¹ CARVALHO, J., 2008. p.19 e 23.

²³² MORAES, Maria Lygia, 2003. p.498.

²³³ BELTRÃO, Kaizô Iwakami; ALVES, José Eustáquio Diniz. A reversão do hiato de gênero na educação brasileiro século XX. **Abep**. Associação brasileira de estudos populacionais. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/site_eventos_abep/PDF/ABEP_2004_111.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2009.

um avanço no que se refere aos direitos políticos, a independência, feita com a manutenção da escravidão, trazia em si grandes limitações aos direitos civis”.²³⁴

Ainda que a Independência tenha dado a impressão de ter sido promovida em tempo curto e sem grandes ocorrências, não é verdade que isso não mudou em nada a vida do Brasil, uma vez que a relação de dependência que se estabelecia desde 1808, ano da abertura dos portos, ia além de uma troca de nomes, pois alterava o modo de inserção da Colônia no sistema econômico internacional e a Independência demandava a construção de um Estado Nacional que organizasse o país e o mantivesse unido.

A cidadania não ocorre sem que o cidadão tome consciência dos seus direitos e ele “[...] tem toda a liberdade para se organizar com os demais cidadãos, [...]”²³⁵ e se manifestar civicamente.

O voto é a garantia do exercício político, o qual possibilita a prática da cidadania como direito participativo. Pela Constituição outorgada de 1824,²³⁶ era possível que os homens de 25 anos ou mais, que tivessem renda mínima de 100 mil-réis votassem, bem como todos os cidadãos qualificados; as mulheres e os escravos não votavam. Os libertos tinham a possibilidade de votar na eleição primária. A eleição era indireta, realizada em dois turnos. Sobre essa legislação que quase não sofreu alteração até 1881, José Murilo de Carvalho²³⁷ comenta que se considerasse os países europeus “[...] o número de pessoas que votavam era (...) grande”.

Além da discriminação quanto ao voto e à educação, sofridas pela mulher, segundo Maria Lygia Quartim Moraes,²³⁸ a Igreja Católica, entre outras instituições conservadoras, pregava em púlpitos e escolas o casamento indissolúvel e a procriação de muitos filhos.

A moral pregada pela Igreja Católica trouxe, e muitas vezes ainda apresenta em seu interior, uma série de preconceitos. Nessa perspectiva, não é de se admirar que o primeiro Código Civil da República, de 1916, atribuía um lugar subordinado à mulher na família, pois ao se casar, perdia sua capacidade civil plena, passando a depender da autorização do marido para trabalhar, lidar com o dinheiro e fixar

²³⁴ CARVALHO, J., 2008. p.28.

²³⁵ SCHILLING, 1998. p.129.

²³⁶ BRASIL. **A constituição de 1824**. 2009.

²³⁷ CARVALHO, J., 2008, op.cit., p.31.

²³⁸ MORAES, Maria Lygia, 2003. p.500.

residência. No início do século XX, com o aumento da tecnologia e das máquinas, passou-se a utilizar a mão-de-obra feminina, numa época em que não havia legislação que protegesse os interesses da classe operária, especialmente da mulher, cuja jornada de trabalho se estendia até 16 horas. Elas se organizaram e redigiram o manifesto de operárias tecelãs, denunciando as terríveis condições nas quais tinham que trabalhar, o que foi publicado no jornal anarquista *Terra Livre*, em 1906, citado por Maria Lygia Quartim Moraes.²³⁹

No período da Grande Guerra (1914-1918), as mulheres tiveram que diminuir as atividades do movimento feminista para assumir as tarefas executadas comumente por homens. Mas, terminada a guerra, conquistaram direitos tanto de serem eleitas quanto de elegerem.²⁴⁰

Em 1919, foi criada a Liga para a Emancipação Intelectual da Mulher, com o objetivo de defender o seu direito de voto que, em 1922, se transformou na Federação Brasileira para o Progresso Feminino (FBPF), coordenada pela zoóloga e ativista Bertha Lutz. De acordo com Maria Lygia Quartim Moraes,²⁴¹ fazia parte dos seus objetivos a elevação do grau de instrução, a proteção às mães e às crianças, a obtenção de leis para o trabalho feminino e a garantia dos direitos políticos conferidos pela CF.

O século XX, considerado tecnológico, proporciona às mulheres maior participação na vida social, na busca pelos direitos civis e políticos e pela igualdade jurídica entre homens e mulheres. A crescente presença feminina tanto no mercado de trabalho como na esfera cultural e política conduziu a evolução do direito privado e à mutação das atividades domésticas, outrora reservadas somente às mulheres.²⁴²

No Brasil, a situação das mulheres era semelhante àquela das mulheres no resto do mundo. Se no início somente a elite (econômica e cultural brasileira) discutia as ideias feministas, mais tarde, nas décadas de 1920 a 1940, as mulheres trabalhadoras também passaram a participar das discussões, a se organizarem em

²³⁹ MORAES, Maria Lygia, 2003. p.507.

²⁴⁰ MESTRE, Marilza Bertassoni Alves. Mulheres do século XX: memórias de trajetórias de vida, suas representações (1936-2000). Curitiba, 2004. Tese (Doutorado em História). Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes, da Universidade Federal do Paraná. **DSpace**. Biblioteca digital da UFPR. p.14. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/2290/1/marilsa_final.pdf>. Acesso em: 5 out. 2009.

²⁴¹ MORAES, Maria Lygia, 2003, op. cit., p.508.

²⁴² THÉBAUD, Françoise. Introdução. In: DUBY, Georges; PERROT, Michelle. **História das mulheres no Ocidente**: vol. 5: o século XX. Tradução de Maria Helena da Cruz Coelho. et al. p.9-23, Porto: Afrontamento, 1991. p.16-18.

agregações e a reivindicarem vagas de trabalho e tratamento social e político igual.²⁴³

Segundo Maria Lygia Quartim de Moraes,²⁴⁴ as mulheres da classe média, junto com as professoras primárias e as profissionais liberais fundaram o Partido Republicano Feminino, em 1910, que tinha como presidenta a professora primária Leolinda de Figueiredo Daltro. Sua principal reivindicação era a não-discriminação das mulheres no funcionalismo público.

A partir de 1930, as mudanças sociais passaram a se processar rapidamente, especialmente no que diz respeito aos direitos. Houve a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e uma legislação trabalhista e previdenciária, que se completou em 1943, mediante a consolidação das Leis do Trabalho.²⁴⁵

O ano de 1930, segundo relata Luis Werneck Vianna,²⁴⁶ foi fundamental para o trabalhador urbano, no aspecto histórico “[...] da sua elevação à cidadania, fundamentalmente no que se refere aos direitos sociais [...]”, mas precisou pagar um preço, como se a classe operária tivesse sido estatizada, se tornado “[...] uma coisa do Estado”.

O Estado e a Igreja, na década de 1930, seguiram juntos no projeto de reordenamento social. “Mesmo num período em que o Estado passava por processos de laicização, ele lançou mão de recursos religiosos, sacralizou o político, em busca de sua legitimidade”.²⁴⁷ O Estado brasileiro exerceu o papel de condutor do projeto de desenvolvimento capitalista numa sociedade definida pela impossibilidade da classe dominante em alcançar hegemonia na relação com as outras. A Igreja se fazia presente no processo e apresentou armas que legitimavam o modelo de dominação. Cartas e discursos pastorais apregoavam vantagens que derivariam de uma sociedade que se organizasse em bases religiosas.

O país passou por ditaduras e regimes democráticos, sendo que a fase revolucionária permaneceu até 1934, ano em que houve a votação pela Assembleia Constituinte da nova Constituição e da eleição de Vargas para presidente. A ditadura de Vargas começou em 1937 e seguiu até 1945, com a queda de Vargas e o início

²⁴³ MESTRE, Marilza Bertassoni Alves, 2004. 2009. p.15.

²⁴⁴ MORAES, Maria Lygia, 2003. p.508.

²⁴⁵ CARVALHO, J., 2008. p.87.

²⁴⁶ VIANNA, Luis Werneck. A cidadania do trabalhador urbano. In: TEIXEIRA, João Gabriel Lima Cruz (Coord.). **A construção da cidadania**. p.15-19. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986. p.17.

²⁴⁷ DIAS, Romualdo. **Imagens da ordem**: a doutrina católica sobre a autoridade no Brasil 1922-1933. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1996. p.22.

da primeira experiência democrática, momento em que o voto popular ganhou importância, em um período conhecido como política populista, que caracterizou também outros países da América Latina.

Embora os direitos civis continuassem progredindo lentamente, na prática continuavam precários para grande parte dos cidadãos, pois muitos não podiam se manifestar. E embora o regime ditatorial promovesse a organização sindical, seus membros precisavam estar atrelados ao Estado. Até os movimentos sociais progrediram pouco a partir de 1945. Mesmo assim, houve progresso na formação da identidade nacional, o que ocorreu de modo especial pelas campanhas nacionalistas, incentivadas pelo Estado Novo e pelo Instituto Superior de Estudos Brasileiros (ISEB), na década de 1950, no Rio de Janeiro, que propagava a iniciativa nacionalista.²⁴⁸

Quanto à educação, conforme destaca Boris Fausto,²⁴⁹ o Estado organizou “[...] a educação de cima para baixo, mas sem envolver uma grande mobilização da sociedade; sem promover também uma formação escolar totalitária”. Mesmo na ditadura do Estado Novo (1937-1945) circulavam pela educação, valores hierárquicos conservadoristas de influência católica, mas que não tomou a forma de doutrinação fascista.

De acordo com Fernando Henrique Cardoso,²⁵⁰ no total do período getulista, do fim do Estado Novo, com a formação dos partidos de 1946 até a criação dos mecanismos que vinculavam o sindicato à política, parecia haver uma justaposição entre direito social e cidadania. E isso ocorria realmente. Era público o fato das manipulações mediante o mecanismo estatal, dos sindicatos atrelados ao Estado e de como isso mobilizava as massas para embasar a participação política dos trabalhadores.

Tânia Regina de Luca²⁵¹ destaca que as desigualdades sociais têm como fundamento a “[...] ordem social brasileira e manifestam-se na exclusão de amplos setores, que seguem submetidos a formas variadas de violência e de alijados da Previdência Social”. Também os direitos civis das mulheres foram igualados aos dos homens, na vida pública e privada. Mesmo com essas e outras alterações

²⁴⁸ CARVALHO, J., 2008. p.88.

²⁴⁹ FAUSTO, 2003. p.337.

²⁵⁰ CARDOSO, 1997. p.158.

²⁵¹ LUCA, Tânia Regina de. Direitos sociais no Brasil. In: PINSKY e PINSKY, 2003, op. cit., p.488.

constitucionais, os direitos demoram a se cumprir devido à violência doméstica e familiar que insiste em se manter como realidade no cotidiano.

Para Fernando Henrique Cardoso,²⁵² “[...] hoje os infelizes são os que [...] não servem nem para ser explorados! [...]. A questão da cidadania vem vinculada a esta outra questão, que é a de re-humanização”. E o que isso significa? Que a pessoa tenha emprego para que possa sobreviver e ter um parâmetro de informação bem maior do que no passado.

2.5 DESIGUALDADES E DISCRIMINAÇÃO

A discriminação e a desigualdade dela decorrente se encontram presentes no Estado Democrático de Direito e devem ser combatidas, na busca pela verdadeira justiça social.

O Estado, que possui como finalidade a busca do bem comum, está legitimado, portanto, formal e materialmente, pela CF, para criar normas legais e implementar políticas públicas visando a inclusão social dos grupos vulneráveis. Ao proibir expressamente algumas modalidades de discriminação no mercado de trabalho, a Constituição da República procura combater a discriminação no país (CF, art. 7.º, incisos XXX e XXXI).

A lei deve assegurar a igualdade real entre os seres humanos, a fim de que as desigualdades, que se constituem em fatores de segregação, possam ser supridas. No que concerne às desigualdades, no entendimento de Celi Scalon,

Há, entre os brasileiros, uma percepção clara das desigualdades no país e, também, um desejo de mudança. Entretanto, aliado a isto está um enorme desalento sobre o papel dos atores sociais neste processo. Existe, ainda, uma forte crença na ascensão/solução individual ainda que o ingrediente principal do sucesso seja a sorte.²⁵³

²⁵² CARDOSO, 1997. p.172-173.

²⁵³ SCALON, Celi. O que os brasileiros pensam das desigualdades sociais. In: SCALON, 2004. p.32.

O combate eficaz à discriminação, segundo Joaquim Benedito Barbosa Gomes,²⁵⁴ “[...] seria inviável sem o empenho, a determinação, o engajamento e a vontade política dos órgãos que encarnam o poder político de uma Nação”. Nos Estados Unidos, esta é uma tarefa primordial do Estado. Quando o governo federal decide com quem vai ou não travar relações de negócios, exerce um terrível poder, vez que toda a grande empresa, as universidades, os hospitais e as organizações sem fins lucrativos, formam contratos com o governo. E o governo federal exige que tomem medidas contra a discriminação. Na definição desse autor a discriminação seria,

[...] qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.²⁵⁵

As desigualdades sociais para Tânia Regina de Luca,²⁵⁶ possuem “[...] raízes profundas na ordem social brasileira e manifestam-se na exclusão de amplos setores, que seguem submetidos a formas variadas de violência e de alijados da Previdência social”. Também os direitos civis das mulheres foram igualados aos dos homens, na vida pública e privada. Mesmo com essas e outras alterações constitucionais, os direitos demoram a se cumprir devido à violência doméstica e familiar que insiste em se manter como realidade no cotidiano.

Há situações em que a discriminação é chancelada pelo direito e é legítima: a) aquelas fundadas na chamada *business necessity* ou necessidade inerente ao trabalho a ser executado como, por exemplo, guardas de presídio feminino; certos cargos das forças armadas e outros; b) as discriminações positivas, ou ação afirmativa pela qual se dá tratamento preferencial aos historicamente marginalizados, para efeitos de serem colocados em nível de competição similar ao daqueles que historicamente se beneficiaram da exclusão.

²⁵⁴ GOMES, J., 2001. p.53.

²⁵⁵ Ibid., p.19.

²⁵⁶ LUCA, T., 2003. p.488.

A discriminação não se faz apenas de forma ostensiva, mas, em face do enraizamento da cultura, a discriminação velada é igualmente dotada de força de exclusão. Ela pode estar implícita em condições qualificadoras que se revestem de particular impacto sobre grupos socialmente vulneráveis.

A doutrina elenca várias hipóteses de discriminação que se justificam jurídica e pragmaticamente. Neste estudo, tratar-se-á, especificamente, da discriminação positiva.

Assim, como forma de combate eficaz à discriminação de cunho histórico e cultural, entranhada no imaginário coletivo, não bastam leis proibitivas, é preciso impor medidas de “promoção” de forma que o ônus da integração não recaia exclusivamente sobre os grupos discriminados, mas sejam compartilhados tanto pelo Estado quanto pelas forças econômicas e sociais do País. A partir desta constatação nasceram as ações afirmativas, sobretudo nas relações de emprego.

2.6 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Aos poucos, segundo Paul Singer,²⁵⁷ medidas internacionais passaram a ser tomadas em relação aos direitos sociais, como a criação da OIT pelo Tratado de Versalhes, concluído em 1919, que recuperou a paz posteriormente à Primeira Guerra Mundial. Tinha o objetivo de executar negociações entre instâncias governamentais, empregadores e trabalhadores dos países membros e “[...] generalizar direitos sociais mediante a adoção de convenções, a serem ratificadas pelos mesmos.” Desde o início, foram aprovadas 184 convenções internacionais do trabalho relativas a temas variados. Em 1944, no decorrer da Segunda Guerra Mundial, a OIT adotou a Declaração de Filadélfia, que posiciona os direitos sociais ao lado dos demais direitos humanos.

A OIT foi instalada em Genebra, na Suíça, em 1919, na parte XIII do Tratado de Versailles, na época, vinculada à Liga das Nações, posteriormente mantida como órgão da ONU, em 1945. Criada como órgão autônomo da Sociedade das Nações, estipulando inclusive o fim da Primeira Guerra Mundial, tem como um dos principais objetivos a criação de normas internacionais do trabalho, previdência e seguridade

social. O Brasil, um dos países vitoriosos na Primeira Guerra Mundial, foi signatário do Tratado de Versailles, entre outros 28 países, sendo assim, membro fundador da OIT.²⁵⁸ A causa de sua criação teve como base a insuficiência das legislações nacionais em atender às necessidades dos trabalhadores no contexto de trabalho e higiene, bastante lamentáveis no século XIX.

No que concerne aos países que tinham como meta a solução desses problemas, João Mota de Campos²⁵⁹ relata que tais países realizaram uma conferência diplomática em Berlim, em 1890, com representantes de 14 Estados. Sete anos depois, foi convocada outra conferência em Bruxelas. Em 1900, foi criada em Paris a Associação Internacional para a Proteção dos Trabalhadores que passou a contar com um organismo chamado Repartição Internacional do Trabalho. Sua meta era reunir a documentação necessária referente à legislação social dos Estados, com a finalidade de publicá-la.

Como resultado da primeira Conferência Internacional do Trabalho, em 1890, e a pedido de Guilherme II, Leão XIII publicou a Carta Encíclica²⁶⁰ com temas relativos aos operários, que foi publicada em 15 de maio de 1891. A Encíclica cita algumas das características da situação vivida pelos trabalhadores: miséria, destruição das corporações antigas que os protegiam, desaparecimento dos princípios e sentimentos religiosos nas leis e exposição dos trabalhadores à desumanidade dos senhores.

Dois nomes são citados por Luiz Eduardo Gunther²⁶¹ como precursores da legislação internacional do trabalho: Robert Owen, inglês (1771-1858), e Daniel Le Grand, francês (1783-1859).

A educação das crianças e a justiça social são defendidas por Robert Owen, que influenciou na aprovação das Leis Fabris, que garantiram os primeiros direitos sociais envolvendo a limitação de idade para o trabalho infantil e a extensão da jornada para crianças e adolescentes. De acordo com tais leis, o limite do contrato é a pessoa humana da qual deve ser preservada a integridade física e mental. Robert Owen seguia as ideias de William Godwin, um grande teórico liberal da época,

²⁵⁷ SINGER, 2003. p.244.

²⁵⁸ SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1998. p.17.

²⁵⁹ CAMPOS, João Mota de. **Organizações internacionais**. Tradução de João Mota de Campos. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p.388.

²⁶⁰ LEÃO XIII, Papa. **Rerum Novarum**. 10. ed. Tradução de Manuel Alves da Silva. São Paulo: Paulinas, 197, item 2. p.10.

²⁶¹ GUNTHER, Luiz Eduardo. **Normas da OIT e direito interno**. Dissertação (Mestrado em Direito)

passando a aplicar seus postulados na fábrica algodoeira, uma das maiores da época, localizada em *New Lanark*. Em 1815, apresentou um projeto à Câmara dos Comuns para resolver o problema da epidemia do desemprego, depois das guerras napoleônicas. Pela Lei dos Pobres, os necessitados tinham o direito da obtenção de alimentos nas paróquias, mas Robert Owen argumentou que seria mais viável que eles tivessem terras e meios de produção para se sustentarem e um excedente para pagar o poder público, que teria de emprestar o capital no mercado financeiro. O plano não foi aprovado, pois entre outros motivos, havia o receio de que os pobres se tornariam “[...] exigentes em relação ao trabalho”.²⁶² Robert Owen dirigiu diversos escritos em 1818, aos soberanos dos Estados da Santa Aliança, reunidos em Aix-la-Chapelle visando influenciá-los na tomada de medidas que melhorasse a situação dos trabalhadores, inaugurando uma ação internacional, pois tinha interesse em propagar as experiências desenvolvidas em sua empresa.²⁶³

O segundo, foi o francês Daniel de Le Grand que, entre 1840 e 1855, dirigiu-se aos governantes franceses e aos principais países da Europa, apresentando-lhes proposta de uma lei internacional do trabalho. Em 1848, ele lançou o que ficou conhecido no mundo inteiro como chamado aos governos da França, Inglaterra, Prússia e Estados da Alemanha e Suíça, cuja finalidade foi a de obter leis específicas voltada à proteção dos trabalhadores contra o trabalho precoce e excessivo. Requeria uma lei internacional que amparasse os trabalhadores com serviços materiais e morais sem o prejuízo dos industriais.²⁶⁴

Os principais fatos que estiveram no início do projeto de criação da OIT, segundo Luiz Eduardo Gunther,²⁶⁵ foram a intensificação das relações entre os movimentos sindicais nacionais; a revolução russa, em 1917, e a ideia da justiça social como base da paz internacional. De acordo com João Mota de Campos,

Em 1919, na conferência de Paz reunida em Paris para concluir o Tratado de Versalhes, foi decidido elaborar a Constituição de uma nova organização intergovernamental, a Organização Internacional do Trabalho que foi adotada no âmbito daquele tratado de que passou a constituir a Parte XIII.

Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2000. p.85.

²⁶² SINGER, 2003. p.223.

²⁶³ PESSOA, Marcelo. As relações de trabalho no contexto global. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1146>>. Acesso em: 5 out. 2009.

²⁶⁴ BALMACEDA, Manuel Montt. **Principios de derecho internacional del trabajo la OIT**. Tradução de Maria José Triviño. 2. ed. Santiago do Chile: Jurídica do Chile, 1998. p.42.

²⁶⁵ GUNTHER, 2000. p.85.

O órgão plenário da Organização reuniu-se pela primeira vez em Washington, em fins de 1919. Mas a sede da OIT foi estabelecida em Genebra (Suíça) – onde ainda se mantém.²⁶⁶

A Parte XIII, que compôs a constituição jurídica da OIT, foi complementada pela Declaração de Filadélfia (1944) e pelas reformas da Reunião de Paris (1945), que depois foi utilizada como modelo para a Carta das Nações Unidas e para a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Apesar de encontrar dificuldades em seu percurso, especialmente por ocasião da Segunda Guerra Mundial, a OIT não somente foi mantida, mas foi relançada, como atesta João Mota de Campos, em maio de 1944, por ocasião da Declaração de Filadélfia. Nesse momento,

[...] as declarações de 41 Estados-membros da OIT reuniram-se em Filadélfia (EUA) para fazer um balanço do estado da Organização e das suas perspectivas no futuro; e, mais concretamente, para repensar as bases em que ela deveria passar a funcionar, o que implicaria uma visão da respectiva Constituição. Tal revisão foi rapidamente levada a cabo com base num texto elaborado já em 1942 no seio da organização e cujos termos, uma vez adotados, constituíram, o texto da Declaração de Filadélfia que passou a fazer parte, como anexo do Ato Constitutivo da Organização.²⁶⁷

Pelo acordo de 30 de maio de 1946, as Nações Unidas reconheceram a OIT como “[...] organismo especializado competente para empreender a ação que considere apropriada, de conformidade com o seu instrumento constitutivo básico, para cumprimento dos propósitos nele expostos”.²⁶⁸

A OIT recebeu, depois de 50 anos, em 1969, o Prêmio Nobel da Paz e desde 1999, busca manter iniciativas que continuem o processo de globalização, mas que tenha por base o equilíbrio entre os “[...] objetivos da eficiência econômica e equidade social”.²⁶⁹

²⁶⁶ CAMPOS, 1999. p.388.

²⁶⁷ Ibid., p.389.

²⁶⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito do trabalho**. São Paulo: LTR/Edusp, 1976. p.71.

²⁶⁹ OIT - **Organização Internacional do Trabalho**. (2008). História. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/inst/hist/index.php>>. Acesso em: 30 ago. 2009.

Por ocasião da criação da OIT, entre os diversos participantes, constaram delegados de 40 países, quando foram assumidas as seis convenções, ou seja, a definição de horas de trabalho na indústria, desemprego, trabalho noturno das mulheres, trabalho noturno das crianças, idade mínima de admissão ao trabalho e emprego das mulheres antes e depois do parto. Conforme Manuel Montt Balmaceda, a OIT assumiu quatro recomendações respectivas à segurança e higiene do trabalho, duas referentes ao desemprego, além de reconhecer “[...] a existência dos grupos empregador e trabalhador, ratificando assim o caráter tripartido da Organização”.²⁷⁰

Menção especial à Organização Internacional do Trabalho - OIT, entre as normas internacionais, é feita por Cláudio Zanghi,²⁷¹ porque “[...] durante estes seus anos de existência, tem contribuído, com suas mais de cento e vinte convenções, para a consolidação internacional da observância das condições mínimas do trabalho”. Os princípios desse organismo são originários da Declaração de Filadélfia, entre os quais João Mota de Campos destaca o princípio que “[...] independentemente da raça, crença ou sexo, os seres humanos têm o direito da segurança do bem-estar material, do desenvolvimento espiritual e da tranquilidade econômica”.²⁷²

A Organização Internacional do Trabalho tem como objetivo principal a “[...] instauração da justiça social no mundo do trabalho [...],”²⁷³ por meio do qual se constitui num forte parâmetro para a construção da paz mundial.

Para se entender o objeto e os fins da OIT, segundo João Mota de Campos, é necessário rever o preâmbulo da Constituição da Organização, conforme seu primeiro texto, e a Declaração de Filadélfia, que ampliou a primeira Constituição. O preâmbulo diz que determinadas condições de trabalho levam à miséria e privação muitos indivíduos, cuja consequência é o descontentamento que interfere na “[...] paz e harmonia universais”.²⁷⁴ Se uma nação não adotar um regime de trabalho humano, cria empecilhos aos esforços das demais nações que buscam melhorar a

²⁷⁰ BALMACEDA, 1998. p.47.

²⁷¹ ZANGHI, Cláudio. Organização Internacional. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. (Orgs.). **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. et al. 5. ed. v.2, L-Z, p.855-64. Brasília: Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. p.861.

²⁷² CAMPOS, 1999. p.391.

²⁷³ PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de direito internacional público**. 3. ed. rev. e aum. Coimbra: Almedina, 1997. p.556.

²⁷⁴ CAMPOS, 1999, op. cit., p.391.

vida dos trabalhadores. É oportuno citar aqui, a Convenção n.º 169 da OIT, que diz respeito aos povos indígenas e tribais, em países independentes.

O Brasil ratificou essa Convenção, em Genebra, na data de 25 de julho de 2002, por meio do Decreto Legislativo n.º 143, datado de 20 de junho de 2002. Entrou em vigência em julho de 2003 e, na ocasião em foi ratificada pelo Brasil, referida Convenção era equivalente à lei ordinária com hierarquia intermediária entre a CF e as leis ordinárias comuns no sistema jurídico brasileiro.

As Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, conforme Luiz Eduardo Gunther, tornaram-se fontes materiais de direito, ou seja, inspiração para a atividade legislativa, ressaltando,

[...] o artigo 5.º, parágrafo 2.º, da Constituição Brasileira, deve ser interpretado como abrangendo as convenções internacionais do trabalho da OIT, que tratam dos direitos sociais, de segunda geração, previstos genericamente no artigo 7.º da CF/88. Aprovada pelo Congresso Nacional, através de decreto-legislativo, e promulgada através de decreto pelo presidente da República, com publicação no Diário Oficial, a convenção da OIT transforma-se em norma interna, não podendo ser revogada por lei do Poder Legislativo, e nem por ato isolado do presidente da República, sendo necessária a manifestação conjunta de ambos os poderes, por intermédio do procedimento de denúncia, próprio dos tratados.²⁷⁵

A aplicação dos tratados e convenções internacionais no direito interno brasileiro, dos quais o Brasil é signatário, sofreu uma alteração de entendimento a partir do julgamento do Supremo Tribunal Federal no HC 90.450/MG²⁷⁶, de 23/09/2008, que reconheceu a impossibilidade de prisão do depositário infiel, em face do disposto no Pacto de São José da Costa Rica. O fundamento era que os tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário, ingressam no ordenamento jurídico brasileiro com *status* constitucional. Sobre essa decisão (Anexo A), Celso de Mello ressalta,

²⁷⁵ GUNTHER, Luiz Eduardo. Normas da OIT e o direito interno. **Jornal O Estado do Paraná on line**. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/12958/?noticia=NORMAS+DA+OIT+E+O+DIREITO+INTERNO>>. Acesso em: 28 ago. 2009. p.1.

²⁷⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 90.450/MG, 2. Turma. Rel. Ministro Celso de Mello, j. 23/09/2008. Dje 06/02/2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=hc_90450_pacto_sao_jose&base=baseAcordaos>. Acesso em: 14 set. 2009.

O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs.

O Supremo Tribunal Federal proferiu uma decisão paradigmática, porque foi a primeira a envolver a interpretação do art. 5.º, §§ 2.º e 3.º, da CF, em face das disposições constantes do Pacto de São José da Costa Rica e, dessa forma, mudou o entendimento anteriormente adotado pela Corte Superior acerca do processo de internalização dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico nacional.

No tocante à mudança de paradigma na fixação da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, Angélica Maria Juste Camargo leciona que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF),

[...] estabeleceu marco importante sobre a internalização dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos no âmbito normativo brasileiro e de sua posição hierárquica em relação ao direito interno, mediante construção de direito materialmente fundamental a partir de previsão inserta em tratado internacional de direitos humanos.²⁷⁷

Nessa perspectiva, a Corte Superior, por intermédio das decisões proferidas no Tribunal Pleno: HC nºs 87585-8/TO²⁷⁸, HC 92566/SP²⁷⁹, RE 466343²⁸⁰ e RE 349703/RS²⁸¹, posicionou-se no sentido de que os tratados e as convenções internacionais que versam sobre direitos humanos, ratificados pelo Brasil antes do

²⁷⁷ CAMARGO, Angélica Maria Juste. A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos (Coord.). **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. v.2. p.21-44. Curitiba: Juruá, 2010. p.27.

²⁷⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 87585-8/TO, Tribunal Pleno. Rel. Ministro Marco Aurélio, Data de Julgamento 03/12/2008. Dje 25/06/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1/>>. Acesso em: 14 set. 2009.

²⁷⁹ Ibid., HC 92566/SP. 2009.

²⁸⁰ Ibid., RE 466343/SP, Tribunal Pleno. Rel. Ministro Cezar Peluso, Data de Julgamento 03/12/2008. Dje 05/06/2009. 2009.

²⁸¹ Ibid., RE 349703/RS, Tribunal Pleno. Rel. Ministro Carlos Britto, Data de Julgamento 03/12/2008. Dje 05/06/2009. 2009.

advento da EC 45/2004, possuem caráter de supralegalidade, atribuindo-lhes hierarquia constitucional. Desse modo, tratando-se de convenções internacionais de direitos humanos, há a primazia hierárquica destes em face da legislação comum do Estado brasileiro, sempre que ocorra situação de antinomia entre o Direito internacional público e o Direito interno dos Estados nacionais em matéria de direitos humanos.

Os tratados internacionais de direitos humanos, nas palavras de Celso Lafer,²⁸²

[...] anteriores à Constituição de 1988 aos quais o Brasil aderiu e que foram validamente promulgados, inserindo-se na ordem jurídica interna, têm a hierarquia de normas constitucionais, pois foram como tais formalmente recepcionadas pelo § 2.º, do art. 5.º não só pela referência nele contida aos tratados como também pelo dispositivo que afirma que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados. Nesse sentido, aponto que a expansão axiológica do Direito na perspectiva 'ex parte civium' dos direitos humanos. Também entendo que, com a vigência da Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004, os tratados internacionais a que o Brasil venha a aderir, para serem recepcionados formalmente como normas constitucionais, devem obedecer ao 'iter' previsto no novo § 3.º, do art. 5.º.

Igual é a concepção acerca da hierarquia constitucional dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, de Francisco Rezek,²⁸³ sobre a aprovação do § 3.º, do art. 5.º, da CF, pelo Congresso Nacional. Para ele, não significa a possibilidade de denúncia desses tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos outrora já ratificados pelo Brasil mediante processo simples, mas que o Congresso os elevou à categoria dos tratados de nível constitucional. Flávia Cristina Piovesan²⁸⁴ partilha de igual entendimento,

Por força do art. 5.º, § 2.º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do 'quorum' de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade (...) não seria razoável sustentar que os tratados de direitos humanos já ratificados fossem recepcionados como lei federal, enquanto os demais adquirissem

²⁸² LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos**: constituição, racismo e relações internacionais. São Paulo: Manole, 2005. p.16 e 18.

²⁸³ REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 10. ed. 3. tir. São Paulo: Saraiva, 2007. p.101-103.

²⁸⁴ PIOVESAN, 2006. p.71-74.

hierarquia constitucional exclusivamente em virtude de seu 'quorum' de aprovação (...) acredita-se que o novo dispositivo do art. 5.º, § 3.º, vem a reconhecer, de modo explícito, a natureza materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos, reforçando, desse modo, a existência de um regime jurídico misto, que distingue os tratados de direitos humanos dos tratados tradicionais de cunho comercial.

Igual orientação é seguida por Valério de Oliveira Mazzuoli,²⁸⁵ mencionando que os tratados internacionais de direitos humanos já ratificados pelo Brasil possuem *status* constitucional, em face do disposto no § 2.º, do art. 5.º, da CF, à medida que os direitos humanos provenientes de tratados não são excluídos pela Constituição Federal. Desse modo, “[...] ela própria os inclui no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu bloco de constitucionalidade e atribuindo-lhes hierarquia de norma constitucional”.

Portanto, em relação aos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil antes do advento da Emenda Constitucional (EC) 45/2004, incide o disposto no § 2.º, do art. 5.º, da CF, que lhes confere natureza materialmente constitucional, promovendo sua inserção a um bloco de constitucionalidade. Ou seja, um conjunto normativo que contém disposições, princípios e valores que, na hipótese de se encontrar em conformidade com a CF, são materialmente constitucionais, ainda que não estejam inseridos no texto constitucional do Estado brasileiro.

A melhor fonte de definições para a tarefa empenhada está no Direito Internacional dos Direitos Humanos e nas diretrizes das Convenções da OIT, ratificadas pelo Brasil.

As convenções da OIT assumem, assim, especial relevância, posto que objetivam a adoção de medidas em prol da sociedade inclusiva.

²⁸⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.694-695.

2.7 A INCLUSÃO SOCIAL DOS GRUPOS VULNERÁVEIS COMO EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA CIDADANIA

A inclusão de grupos vulneráveis no mercado de trabalho empresarial como efetivação dos direitos fundamentais vem obrigando o Estado a adotar sempre mais políticas específicas, tendo em vista a diminuição das dificuldades proporcionadas pelo mercado.

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”.²⁸⁶ 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,²⁸⁷ atendendo aos direitos fundamentais.

O Instituto Ethos considera que “[...] a inclusão faz parte do compromisso ético de promover a diversidade, respeitar a diferença e reduzir as desigualdades sociais”.²⁸⁸

Ao comentar o artigo de Thomas Humphrey Marshall,²⁸⁹ Leôncio Martins Rodrigues²⁹⁰ chama a atenção para a falta de um aspecto importante, que entende como cidadania na fábrica, ou cidadania econômica, porquanto, em que pese possuir todos esses direitos “[...] o trabalhador, principalmente o operário da indústria moderna, dentro da empresa, está submetido a um sistema de autoridade [...],” e, ele precisa ter “[...] uma participação maior no sistema de decisão”.

Considerando a resultante de um processo de juridificação ou de constitucionalização da cidadania, Marcelo Neves²⁹¹ entende que se pode distinguir

²⁸⁶ FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência**: garantia da igualdade na diversidade. Rio de Janeiro: WVA, 2007. p.39-40.

²⁸⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Regina Lyra. 3. tir. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2004. p.78-79.

²⁸⁸ GIL, Marta (Coord.). **O que as empresas podem fazer pela inclusão das pessoas com deficiência**. São Paulo: Instituto Ethos, 2002. p.7.

²⁸⁹ MARSHALL, 1967. p.63-64.

²⁹⁰ RODRIGUES, Leôncio Martins. A cidadania do trabalhador urbano. In: TEIXEIRA, João Gabriel Lima Cruz (Coord.). **A construção da cidadania**. p.9-15. Brasília: Universidade de Brasília, 1986. p.11.

²⁹¹ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil - o Estado Democrático de Direito a

diversos momentos do desenvolvimento da cidadania no Estado moderno, desde sua negação no período absolutista à pretensão crescente de sua ampliação no decorrer do século XX, apesar das contratendências. O desenvolvimento da cidadania, para Marcelo Neves, 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.

Nas relações de trabalho, em que há desigualdade entre patrões e empregados, é importante a aplicação dos direitos humanos 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.

Nas relações de trabalho, lembra Carlos Eduardo Oliveira Dias,²⁹² que 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 de 1988, 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 CF de 1988 que garante um tratamento igual,

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 e 177.

²⁹² 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.161-185. São Paulo: LTR, 2007. p.169.

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,²⁹³ “[...] 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 Dias²⁹⁴ lembra alguns dos itens da ampla lista que constitui os direitos sociais: direito à previdência social, irredutibilidade salarial, direito ao salário mínimo, à greve, ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a receber pelas horas extras, 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”.²⁹⁵

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”.²⁹⁶

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,²⁹⁷ Décio João Gallego Gimens comenta,

²⁹³ DARIO, Euclides Di. Direitos fundamentais devem permear relações de trabalho. **Memes jurídico: o portal do advogado**. p.4. Disponível em: <<http://direito.memes.com.br/jportal/portal.jsf?post=13060>>. Acesso em: 12 abr. 2010.

²⁹⁴ DIAS, C., 2007. p.169.

²⁹⁵ GUELLER, Marta Maria R. Penteado. Direito das pessoas com deficiência. **Revista de Previdência Social**, São Paulo: LTR, v.33, n.345, p.645-647, ago. 2009. p.646.

²⁹⁶ 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. p.276.

²⁹⁷ Mais adiante será comentada esta pesquisa. 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).

A desigualdade gritante entre brancos, negros e pardos pode ser auferida com dois dados principais: índice de analfabetismo (21% para negros, 19,6% para pardos e 8,3% para brancos) e índice de renda em salários mínimos (2,43 salários para negros, 2,54 salários para pardos e 5,35 salários para brancos).²⁹⁸

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)²⁹⁹ embora tenham sido registrados avanços na aproximação de renda entre homens e mulheres, eles são tímidos. Em 2002, as mulheres ganhavam R\$ 612,18 e os homens R\$ 978,18; em 2008, as mulheres passaram a ganhar R\$ 700,88 e os homens R\$ 1.070,07.

Entre as formas de discriminação no ambiente do trabalho, além da remuneração inferior, as mulheres sofrem subordinação de *status*, assédio sexual, marginalização nas esferas públicas, negação de seus direitos e a falta de proteção igualitária como cidadãos, o que fere seus direitos fundamentais e sociais.³⁰⁰

Os direitos de segunda dimensão se efetivam na forma dos trabalhadores estarem na empresa, no período de execução do contrato.

No que diz respeito ao tempo da execução do contrato empresarial, Carlos Eduardo Oliveira Dias³⁰¹ aponta a terceirização como um dos principais elementos discriminatórios, porque o trabalhador não se insere no contexto institucional e pelo fato de ser comparado com os empregados do tomador de serviços que, em geral, seus salários são menores, a jornada maior e ele não recebe os benefícios sociais concedidos à categoria dos trabalhadores do destinatário do seu trabalho.

A terceirização se constitui, portanto, em uma forma de precarização, que se espalhou no mundo todo, justificada como modernização produtiva, que dissolveu todas as regras laborais e objeções jurisprudenciais opositoras. Atualmente, é uma

²⁹⁸ GIMENES, Décio João Gallego. Princípio da igualdade e o sistema de cotas para negros no ensino superior. **Jus Navigandi**. (12.^a tela). Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5158>>. Acesso em: 16 abr. 2010.

²⁹⁹ IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica. Mulher e trabalho: avanços e continuidade. **Comunicados do IPEA**, Brasília, n.40, p.9, 8 mar. 2010. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/comunicado_presidencia/100308_Comunicacionalpea_40_Mulheres.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2010.

³⁰⁰ NOVAIS, Denise Pasello Valente. **Discriminação da mulher e direito do trabalho**: da proteção à promoção da igualdade. São Paulo: LTR, 2005. p.45.

prática bastante presente nas relações de trabalho, restando buscar medidas importantes, como a garantia aos trabalhadores terceirizados, especialmente para aqueles que compõem os grupos vulneráveis, como as pessoas com necessidades especiais, afrodescendentes e mulheres.³⁰²

A terceirização mal utilizada, de acordo com Ana Silvia Voss de Azevedo,³⁰³ impede a execução de um trabalho feito com dignidade, porque transforma o trabalhador em um elemento da atividade econômica, que precisa trabalhar muitas vezes em condições que prejudicam sua saúde, integridade física, moral e psicológica e abre espaço para a sonegação fiscal, além de aumentar o desemprego.

Ao tratar das teorias da eficácia indireta e mediata,³⁰⁴ e direta e imediata³⁰⁵ dos direitos fundamentais nas relações privadas, José Joaquim Gomes Canotilho orienta que para superar a dicotomia existente entre eficácia mediata e eficácia imediata deve-se partir para soluções diferenciadas, desde a “[...] multifuncionalidade ou pluralidade de funções dos direitos fundamentais [...] não podendo acobertar uma dupla ética no seio da sociedade”.³⁰⁶

Como exemplo de dupla ética, cita a violação da integridade física e moral a exigência dos testes de gravidez na função pública, enquanto se tolera que as empresas privadas realizem os mesmos testes, justificando ser a favor da produtividade empresarial e de sua autonomia.

³⁰¹ DIAS, C., 2007. p.175.

³⁰² ARAUJO, F., 2009. p.279.

³⁰³ AZEVEDO, Ana Silvia Voss de. A terceirização como forma de desvalorização das relações de trabalho sob o enfoque do princípio da dignidade humana. In: VILLATORE, Marco Antônio; HASSON, Roland (Coord.). **Estado & atividade econômica: o direito laboral em perspectiva**. p.179-202. Curitiba: Juruá, 2007. p.199.

³⁰⁴ Teoria desenvolvida por Günter Dürig, em 1956, na Alemanha. “Consiste em dar aos direitos fundamentais uma dimensão objetiva, ou seja, os direitos fundamentais exprimem a ordem de valores que se irradia por todos os campos do ordenamento, inclusive sobre o Direito Privado” (LIMA, Ana Cláudia Pires Ferreira de. Ações afirmativas frente a particulares. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15. Região**, Campinas: PROL, n.27, p.107-126, jul/dez. 2005. p.121).

³⁰⁵ Teoria defendida primeiramente por Hans Carl Nipperdey, na Alemanha, a partir do começo da década de 1950. “Sua teoria consistia em que alguns direitos fundamentais, pela sua natureza, poderiam ser invocados diretamente nas relações privadas, independentemente de qualquer mediação por parte do legislador”. Considera também que as ameaças dos direitos fundamentais, além do Estado dependem também dos poderes sociais. (Ibid., p.121).

³⁰⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. (Texto em português de Portugal). 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003. p.1289.

Quanto à terceira dimensão nas relações de trabalho, Carlos Eduardo Oliveira Dias³⁰⁷ destaca o direito ao meio ambiente do trabalho (artigo 225 *caput*, c.c. art. 200, VIII, da CF de 1988).

De acordo com Norberto Bobbio,³⁰⁸ 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,³⁰⁹ 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 Dias³¹⁰ salienta a importância de uma recomendação legal própria, como discriminação positiva. Esta não chega a ofender o preceito geral de igualdade, que é o tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais.

Chama a atenção, por outro lado, para a discriminação negativa, que deve ser rejeitada, pois trata com preconceito diante de atributos da pessoa discriminada como gênero, orientação sexual, portadora de necessidades especiais, etnia, 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 igualitário a todos os trabalhadores que moram no país.

Essas e diversas Convenções da OIT, anteriormente citadas, demonstram preocupação com as relações de trabalho, cuja relação de poder começa quando, pelo emprego, o empregado, principalmente os das categorias acima mencionadas, se torna sujeito vulnerável a violações não somente dos direitos humanos em geral,

³⁰⁷ DIAS, C., 2007. p.169.

³⁰⁸ BOBBIO, 1992. p.4.

³⁰⁹ FERREIRA, Ivette Senise. Do meio ambiente do trabalho e sua relação com os direitos fundamentais da pessoa humana. **Fundação Arcadas de apoio a Faculdade de Direito da USP**. Disponível em: <<http://www.fundacaoarcadas.org.br/artigo1.htm>>. Acesso em: 16 abr. 2010. p.9-10.

³¹⁰ DIAS, C., 2007, op. cit., p.171.

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.

No âmbito internacional, como refere José Paulo Zeetano Chahad,³¹¹ 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, Carlos Eduardo Oliveira Dias³¹² 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”.³¹³

Como efeitos negativos: o estigma sobre o indivíduo poderá impedir o desenvolvimento de sua empregabilidade; embora a oferta de vagas crie ocupação antes não existente, o emprego pode ser de baixa produtividade marginal.

³¹¹ 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.

³¹² DIAS, C., 2007, p.169-170.

³¹³ CHAHAD, op.cit., p.37.

Outro aspecto é o treinamento formal em sala de aula, que aparentemente beneficia as mulheres reingressando no mercado de trabalho.

Os direitos fundamentais foram colocados pela Constituição brasileira de 1988 no ápice da valorização humana, acima da organização do Estado, e lhe foi atribuída a 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 aí 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.

A ação afirmativa pode se contrapor tanto a entes públicos quanto a particulares, e, se houver conflitos entre direitos fundamentais, deve-se analisar o caso conforme a Nova Hermenêutica Jurídica Constitucional.³¹⁴

³¹⁴ LIMA, A., 2005. p.124-125.

3 AS AÇÕES AFIRMATIVAS COMO MEDIDAS PROTECIONISTAS DE DIREITOS E DE IMPLEMENTAÇÃO DA CIDADANIA

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

O antecedente histórico-filosófico das ações afirmativas reside na conscientização de que não adianta proclamar igualdade de direitos entre os cidadãos, se eles não tiverem igual acesso às oportunidades. Essas oportunidades somente serão substancialmente iguais se todos os cidadãos estiverem em igualdade de condições. Desse entendimento defluiu a concepção de um conceito substancial de igualdade para mitigar o peso das desigualdades sociais e econômicas e promover justiça social.

Uma das formas de operar igualdade real, surgida no plano do Direito Internacional dos Direitos Humanos, foram as ações afirmativas ou discriminação positiva, políticas sociais de apoio e promoção de grupos social e economicamente fragilizados. Essas medidas fazem parte do desenvolvimento da democracia brasileira e isso é positivo. Necessário que a sociedade participe dessa discussão e decida se quer reduzir as desigualdades ou não. Daí a abertura de audiências públicas pelo STF para a colheita de depoimentos de membros da sociedade a respeito desse assunto.

A expressão ação afirmativa teve origem nos Estados Unidos, local que ainda hoje constitui uma importante referência ao assunto. A sociedade, unida entre brancos e negros, provocou uma cobrança do Estado, para que além de garantir interesses coletivos com a edição de leis antissegregacionistas, viesse a assumir uma postura ativa para a melhoria das condições da população negra no país. Deixando de ficarem restritas aos Estados Unidos, vários países adotaram as ações afirmativas em seu contexto social.

Historicamente, no Brasil, as políticas públicas têm se caracterizado por adotar uma perspectiva social, com medidas retributivas ou assistenciais como, por exemplo, na área educacional, no que concerne à questão racial.

No Brasil, o debate sobre ações afirmativas foi iniciado no final da década de 80, como resultado de uma pesquisa coordenada pela antropóloga da Universidade

de São Paulo (USP), Lilia K. Moritz Schwarcz,³¹⁵ que versava sobre o racismo no Brasil, com a pretensão de discutir se a sociedade brasileira era ou não racista. E, por força das circunstâncias, a referida pesquisa foi levada para o governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso. O questionário foi aplicado na Universidade de São Paulo, em 1988 e, segundo Lilia K. Moritz Schwarcz, os resultados da investigação foram simples e reveladores,

Enquanto 97% dos entrevistados afirmaram não ter preconceito, 98% disseram conhecer, sim, pessoas e situações que revelavam a existência de discriminação racial no país. Ao mesmo tempo, quando inquiridos sobre o grau de relação com aqueles que denominaram racistas, os entrevistados indicaram com frequência parentes próximos, namorados e amigos íntimos. A conclusão informal da pesquisa era, assim, que todo brasileiro parece se sentir uma “ilha de democracia racial”, cercado de racistas por todos os lados.³¹⁶

Tal pesquisa consistia, basicamente, de duas perguntas. A primeira delas questionava se a pessoa era racista e a segunda, se essa mesma pessoa tinha conhecimento de alguém racista. As respostas obtidas foram surpreendentemente contraditórias porque, na primeira pergunta, a maioria das pessoas respondia “não” e, na segunda, “sim”, ou seja, o indivíduo não se reconhece como racista, mas vê o outro como racista. Diante desse contexto, inequívoco que existe na sociedade brasileira, em especial, uma resistência à inclusão do negro na sociedade como um todo. Denota-se, ainda, desse estudo, que o racismo no Brasil é velado, mas inequívoco sua existência.

Lilia K. Moritz Schwarcz³¹⁷ acrescenta que no ano de 1995, o jornal Folha de São Paulo divulgou uma pesquisa a respeito desse tema, sendo que os resultados obtidos foram semelhantes “[...] apesar de 89% dos brasileiros dizerem haver preconceito de cor contra negros no país, só 10% reconhecem ter preconceito [...]”. De forma indireta, “[...] 87% revelam possuir algum preconceito, ao enunciarem ou concordarem com frases e ditos de conteúdo racista”.

³¹⁵ SCHWARCZ, Lilia K. Moritz. **Racismo no Brasil**. 1. ed. v. 1. São Paulo: Publifolha, 2001. p.76-78.

³¹⁶ Ibid., p.76.

³¹⁷ Ibid., p.77.

Da análise dos resultados obtidos nessas investigações Lília K. Moritz Schwarcz³¹⁸ constata que, de certa forma, há uma convergência, à medida que os brasileiros não chegam a negar que existe racismo no Brasil, não obstante atribuem ao “outro” tal atributo “[...] seja da parte de quem preconceitua, seja da parte de quem é preconceituado, o difícil é reconhecer a discriminação, e não o ato de discriminar”.

A respeito dessa pesquisa é relevante destacar que foi publicada notícia³¹⁹ mencionando que “O Brasil não é um país racista, mas é um país onde existe racismo. [...] 97% dos entrevistados afirmaram não ter preconceito, mas 98% disseram conhecer pessoas que manifestavam algum tipo de discriminação racial”. Consta, ainda, dessa notícia, que a questão relativa ao racismo é um tema “[...] ainda difícil para o último país das Américas a abolir a escravidão, em 1888. Aqui, o debate sobre racismo é sempre atual, com todos os seus paradoxos e mitos, como o da democracia racial”.

As políticas afirmativas nasceram da discussão da desigualdade racial (racismo), mas depois se estenderam a outros grupos vulneráveis, tais como, mulheres, idosos, índios, homossexuais, pessoas com necessidades especiais e obesos.

Deve-se, inicialmente, fazer um diagnóstico adequado do que se pretende combater e aí, sim, reduzir uma desigualdade existente, para que, num segundo momento, se possa realizar um prognóstico adequado em termos de ação afirmativa. É importante reconhecer o problema existente, daí a importância dos diagnósticos, para que se possa então, implementar soluções factíveis a esses problemas. Esse é o caso específico das ações afirmativas, que é uma ação político-jurídica, portanto, que está na fase prognóstica de problemas sociais.

As ações afirmativas, como instrumentos de promoção da igualdade real entre as pessoas e de combate às discriminações ilícitas, despontam como meios de reconhecimento dos grupos de indivíduos que não exercem a plenitude da cidadania, e fornecem às empresas mecanismos que possibilitam à promoção da integração, do desenvolvimento e do bem-estar de grupos vulneráveis.

³¹⁸ SCHWARCZ, 2001. p.77-78.

³¹⁹ OBRA desvenda a construção e o funcionamento do racismo no Brasil. **Folha online**. São Paulo, 23 fev. 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/publifolha/ult10037u351832.shtml>>. Acesso em: 13 set. 2009.

3.2 CONCEITOS

As ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, direcionadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado. Tem por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.

Ronald Dworkin, no tocante às ações afirmativas, faz questionamentos relevantes, quais sejam, se a ação afirmativa funciona? E, se a ação afirmativa é justa? Quanto à primeira questão, leciona,

Há mais de trinta anos as melhores universidades e faculdades dos EUA vêm empregando diretrizes de admissão sensíveis à raça para aumentar o número de alunos negros, hispânicos, indígenas e de outras minorias. Autores e políticos conservadores atacaram essa política de “ação afirmativa” desde o início, mas ela está agora correndo o maior risco de toda a sua existência – em duas frentes, política e jurídica.³²⁰

Em virtude de decisões ocorridas nas cortes inferiores dos Estados Unidos da América - EUA, a partir de 1995, contra a implantação de medidas afirmativas, Ronald Dworkin adverte que tal matéria corre o risco de vir a ser novamente apreciada pela Suprema Corte, que pode mudar a opinião já formada no que concerne à validade dessas medidas.

O autor destaca que a maioria dos ataques jurídicos e políticos voltados à ação afirmativa se concentra nas suas conseqüências e a vinculação de questões negativas suscitadas pelos críticos refere-se à aplicação de ação afirmativa para negros ser injusta, porque viola o direito de todo candidato ser julgado por seus méritos individuais. No que concerne às conseqüências práticas dessa medida, a ação afirmativa produz mais malefícios do que benefícios, porque os negros por ela

³²⁰ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.543.

beneficiados matriculam-se em cursos além de suas capacidades ou estigmatiza todos os negros como inferiores, agravando o preconceito contra a raça.

Referido autor também sustenta que a ação afirmativa é justa quando proporciona um bem substancial, mas injusta quando não o faz, pois os danos que provoca as esperanças de admissão dos outros candidatos serão, dessa forma, inúteis. As políticas de admissão nas universidades sensíveis à raça, na lição desse autor, podem ser injustas para com os candidatos rejeitados ou o grupo beneficiado, não obstante, aduz que a implementação de políticas sensíveis à raça são essenciais no curto prazo, pela pretensão de erradicar ou diminuir o impacto da raça no longo prazo. Ressalta ainda, uma questão importante que tanto os defensores quanto os críticos se baseiam apenas em dados superficiais para amparar suas afirmações. E, é por isso que salienta a importância da realização de estatísticas mais abrangentes e uma análise mais profunda da matéria.

A ação afirmativa, ao tentar realizar uma ou ambas as metas, da diversidade estudantil e justiça social, não compromete em hipótese alguma o princípio de que só se devam conceder vagas com base nas qualificações legítimas e apropriadas. Ronald Dworkin questiona o porquê de que tantas pessoas consideram injusta a ação afirmativa, que seus defensores admitem se tratar de um remédio amargo, mas necessário.

A afirmação de que os critérios de admissão sensíveis à raça exacerbam, em vez de ajudar a aliviar a tensão racial, pode ser descartada, a menos que venha a ser invalidada. O critério utilizado no sentido de que a comunidade expressa preconceitos contra cidadãos negros é ilegítima e deve ser refutada, à medida que é inaceitável uma meta que defenda ou incentive a estratificação racial de uma sociedade.

Aduz que até o momento a ação afirmativa não é contraproducente, pelo contrário, parece muito bem-sucedida. Também não é injusta; não transgride os direitos individuais nem compromete nenhum princípio moral.

Afirma Ronald Dworkin, que seria um erro os Estados Unidos proibirem o uso de políticas afirmativas, quando estatísticas e análises abrangentes demonstraram, de maneira óbvia, o seu valor, ao argumento de que não se tem motivo para proibir a ação afirmativa universitária como arma contra a deplorável estratificação racial, exceto a indiferença ao problema, ou a ira petulante por ela não ter desaparecido sozinha.

No tocante ao segundo aspecto, Ronald Dworkin, questiona,

A ação afirmativa é inconstitucional? Transgride a garantia da 14.^a Emenda de 'igual proteção das leis' para que as universidades deem preferência a negros e a outras minorias na feroz competição pelas vagas, como nossas melhores universidades vêm fazendo há 30 anos?³²¹

As preferências raciais são permissíveis quando se destina a aumentar a diversidade racial entre os alunos. Analisa que a 14.^a emenda americana, é uma cláusula que protege os cidadãos contra todas as discriminações ou classificações jurídicas que lhes sejam desvantajosas e que as decisões judiciais, em tese, deveriam concentrar-se em decisões que, embora beneficiem alguns cidadãos e prejudiquem outros, sejam do interesse geral de toda a comunidade.

Aduz que a cláusula não garante que todos os cidadãos tenham benefícios iguais em todas as decisões políticas. Ela lhes garante somente o tratamento igualitário – com igual consideração e respeito em deliberações e processos políticos que resultem tais decisões. O uso de políticas afirmativas é legítimo e constitucional e deve ser amplamente utilizado pela sociedade a fim de aceitar a diversidade e aumentar a justiça social e política numa comunidade.

Da importância desses questionamentos, constata-se a relevância do estudo das ações afirmativas como observância do princípio da igualdade, seus aspectos jurídicos e impactos no Estado Democrático de Direito.

Ao se tratar de ações afirmativas, segundo Joaquim Benedito Barbosa Gomes,³²² a meta é que se combata a “[...] discriminação racial, de gênero e de origem nacional [...]” e que se corrija “[...] os efeitos presentes da discriminação praticada no passado [...]”, que, neste estudo, envolvem grupos vulneráveis com discriminação de acesso às atividades empresariais.

No plano social, as ações afirmativas, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho,³²³ são políticas públicas que visam à redução de desigualdades sociais. Buscam dar a grupos desvantajados uma situação equivalente, igual à de outros não desvantajados.

³²¹ DWORKIN, 2005. p.581.

³²² GOMES, J., 2001. p.40.

³²³ FERREIRA FILHO, M., 2003. p.72.

E, no plano jurídico, tais políticas importam estabelecer tratamento normativo diferente, desigual a tais grupos, mas sem violar o princípio da isonomia (CF, art. 5.º, *caput*).

Álvaro Ricardo de Souza Cruz leciona que as medidas positivas são, pois, “[...] discriminações lícitas que podem amparar/resgatar fatia considerável da sociedade que se vê tolhida no direito fundamental de participação na vida pública e privada”.³²⁴

As ações afirmativas, como bem as definem Joaquim Benedito Barbosa Gomes,

Consistem em políticas públicas (e também privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física [...] têm como meta, também, o engendramento de transformações culturais e sociais relevantes, inculcando nos atores sociais a utilidade e necessidade de observância dos princípios do pluralismo e da diversidade das mais diversas esferas do convívio humano.³²⁵

Como bem observa Joaquim Benedito Barbosa Gomes, as medidas positivas são atos de discriminação lícitos, necessários e imprescindíveis para o aperfeiçoamento da sociedade.

Como um poderoso instrumento de inclusão social, as ações afirmativas, na lição de Francisco das Chagas Lima Filho, constituem-se em medidas especiais que “[...] têm por objetivo acelerar o processo de igualdade, com o alcance da isonomia não apenas formal, mas, substantiva por parte dos grupos vulneráveis”.³²⁶

As medidas positivas, para Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, são aquelas,

[...] que visam à implantação de providências obrigatórias ou facultativas, oriundas de órgãos públicos ou privados, cuja finalidade é a de promover a inclusão de grupos notoriamente discriminados, possibilitando-lhes o acesso

³²⁴ 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.

³²⁵ GOMES, J., 2001. p.6.

³²⁶ LIMA FILHO, Francisco das Chagas. A discriminação do trabalhador no contrato de trabalho e o princípio constitucional da igualdade. **Revista LTR**, São Paulo: LTR, v.65, n.10, p.1199-1208, out. 2001. p.1200.

aos espaços sociais e a fruição de direitos fundamentais, com vistas à realização da efetiva igualdade constitucional.³²⁷

Referidas medidas configuram-se na necessidade de promover a representação de grupos ou indivíduos inferiorizados na sociedade e conferir-lhes uma preferência a fim de assegurar-lhes o acesso a algo que, sem essa iniciativa, eles sozinhos, não teriam condições de atingir, tendo em vista a insuficiência das ações genéricas em si mesmas.

Ao beneficiar um segmento específico da população, as ações afirmativas objetivam, simultaneamente, melhorar a qualidade das relações entre todos os membros da sociedade. De maneira ampla, Barbara Bergmann entende que medida afirmativa,

[...] é planejar e atuar no sentido de promover a representação de certos tipos de pessoas – aquelas pertencentes a grupos que têm sido subordinados ou excluídos – em determinados empregos ou escolas (...) Ações afirmativas podem ser um programa formal e escrito, um plano envolvendo múltiplas partes e com funcionários dele encarregados, ou pode ser a atividade de um empresário que consultou sua consciência e decidiu fazer as coisas de uma maneira diferente.³²⁸

As ações afirmativas consistem numa forma de discriminação positiva, visando à igualdade entre os desiguais, ou seja, a restituição de uma igualdade que foi rompida ou que nunca existiu.

As medidas de ação afirmativa propiciam, assim, enquanto necessárias, a igualdade de oportunidades aos grupos vulneráveis para possibilitar a concretização permanente dos direitos a bens fundamentais. Luiz Gustavo Thadeo Braga afirma que as medidas positivas,

[...] transcendem a mera proibição de discriminações. Elas buscam a mudança de paradigmas, a conscientização de que é preciso mudar de comportamento e de mentalidade. A simples proibição não gera oportunidades enquanto que as ações afirmativas, por possuírem maior campo de abrangência, são aptas a promover mudanças culturais. A partir

³²⁷ FONSECA, 2006. p.184-185.

³²⁸ BERGMANN, Barbara. *In defense of affirmative action*. New York: BasicBooks, 1996. p.7.

de uma conscientização de massa, tornam-se mais coerentes as decisões na busca de soluções mais efetivas aos problemas da sociedade.³²⁹

Para Álvaro Ricardo de Souza Cruz as medidas positivas se constituem numa “[...] necessidade temporária, de correção de rumos na sociedade, um corte estrutural na forma de pensar, uma maneira de impedir que relações sociais, culturais e econômicas sejam deterioradas em função da discriminação”.³³⁰

As ações afirmativas são consideradas discriminações positivas porquanto utilizam de iguais mecanismos para identificar e escolher determinado segmento da sociedade, os chamados grupos vulneráveis, reconhecendo suas desvantagens ou vulnerabilidades, para a construção das condições de igualdade a que todos os indivíduos devem ter direito na sociedade.

Para Enoque Ribeiro dos Santos, as ações afirmativas,

[...] constituem atitudes pró-ativas perpetradas por autoridades ou grupos sociais representativos, devidamente legitimados, com o objetivo de favorecer classes de cidadãos menos privilegiados, provisoriamente desprovidos de condições isonômicas com os demais indivíduos ou que sofrem algum tipo de discriminação ou preconceito.³³¹

As medidas positivas objetivam predispor condutas que afirmam os princípios da igualdade também no âmbito da atividade empresarial. Recentemente, em decorrência de provável empenho das organizações sindicais, políticas positivas em favor de grupos vulneráveis tem sido objeto de pauta nas negociações coletivas.

As empresas que demonstram interesse de corrigir desigualdades e práticas discriminatórias protagonizam a implantação de políticas positivas, promovendo medidas que afirmam os princípios de igualdade de oportunidades.

³²⁹ BRAGA, Luiz Gustavo Thadeo. A Participação das agências reguladoras diante da determinação governamental de ações afirmativas: a fiscalização das concessionárias de serviços públicos e a experiência proporcionada pela Lei 8.213/01. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos (Coord.). **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. v.2. p.161-180. Curitiba: Juruá, 2010. p.164.

³³⁰ CRUZ, 2005. p.134.

³³¹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Ações afirmativas no direito coletivo do trabalho. In: _____ (Coord.). **Direito coletivo moderno: da LACP e do CDC ao direito de negociação coletiva no setor público**. p.13-24. São Paulo: LTR, 2006. p.15.

As transformações ocorridas no mercado de trabalho com a elevação da competitividade e a democratização nas relações de trabalho, direcionam as empresas a sopesar como parte de suas estratégias, o bom relacionamento mantido com as entidades sindicais, para inserir medidas positivas no âmbito do empreendimento, o que podem render bons frutos em longo prazo.³³²

3.3 AÇÕES AFIRMATIVAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O preceito contido no art. 5.^o, *caput*, da CF consagrou a igualdade jurídico-formal. A igualdade serve de diretriz interpretativa para as demais normas constitucionais. Constitui-se no mandamento nuclear de toda a norma constitucional legislada, porquanto todas as demais prescrições da Constituição da República convergem para ela.

A existência do Estado Democrático de Direito, para Marcelo Neves, deve-se à presença do princípio da igualdade. Nesse sentido, ele esclarece,

O princípio da igualdade é uma expressão vaga e ambígua, com enorme conotação retórica, exigindo delimitação semântica [...] O princípio da igualdade surge como instituição destinada a neutralizar as desigualdades no âmbito do exercício dos direitos. Neste sentido é que se fala em "igualdade de direito".³³³

O princípio da igualdade como perspectiva sistêmica, é interpretado por Niklas Luhmann como um conceito formal (uma diferença) que depende da existência de outro lado, a desigualdade, destacando,

Igualdade sem desigualdade não tem sentido - e vice-versa. Se o igual deve ser tratado igualmente, o desigual tem de ser tratado como desigual [...] Caso se renuncie ao conceito normativo de igualdade, chega-se à regra

³³² SANTOS, E., 2006. p.14.

³³³ NEVES, 2008. p.166.

aristotélica de que o igual seja tratado igualmente e o desigual, desigualmente.³³⁴

A igualdade jurídica para Fábio Ulhoa Coelho “[...] garante ideologicamente a reprodução de desigualdades materiais [...],”³³⁵ ressaltando que a questão fundamental se refere à delimitação das discriminações compatíveis com o princípio da isonomia, à medida que as normas jurídicas precisam estar sempre discriminando pessoas, fatos ou situações, para imputar-lhes determinadas conseqüências.

Assevera o autor, que o tratamento fornecido pela tecnologia jurídica ao princípio da igualdade proporciona a sua instrumentalização na reprodução das desigualdades materiais. Desse modo, conclui que “[...] o princípio da igualdade, segundo o tratamento recebido da tecnologia jurídica, reproduz a desigualdade e, portanto, nega a igualdade em vez de afirmá-la”.³³⁶

A partir do princípio da igualdade decorrem dois corolários, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho:³³⁷ “[...] o primeiro é a proibição do tratamento diferenciado prejudicial ao ser humano”, o segundo “é a vedação do tratamento diferenciado que dá preferências ou vantagens a determinados seres humanos [...]”, visando “[...] privilegiar um grupo em detrimento de outros”.

O princípio da igualdade reflete a dignidade humana, entretanto, não a viola o fato de que, em decorrência de diferenças que uns grupos apresentam em relação a outros, seja dado tratamento jurídico diverso a uns e a outros.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, isso quer dizer que “[...] sejam desiguais os homens em face da lei, quando tal lei leva em conta exatamente essas diferenças, ou desigualdades, para finalidades legítimas”.³³⁸

As diferenças que uns grupos apresentam em relação a outros, conforme Manoel Gonçalves Ferreira Filho são freqüentemente de ordem coletiva, à medida

³³⁴ LUHMANN, Niklas (1993a). *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt sobre o Meno: Suhrkamp. p.111, apud NEVES, 2008, op. cit., p.168-169.

³³⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito e poder**: ensaio de epistemologia jurídica. São Paulo: Saraiva, 1992. p.96.

³³⁶ *Ibid.*, p.98.

³³⁷ FERREIRA FILHO, M., 2003. p.73.

³³⁸ *Ibid.*, p.74.

que “[...] refletem a posição do grupo social a que pertence o prejudicado – o discriminado enquanto membro do grupo desvantajado”.³³⁹

Rui Barbosa³⁴⁰ assevera tratar-se a igualdade de uma regra na qual “[...] não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam”, acrescentando que “[...] nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade”. E continua aduzindo,

Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não, igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem. Esta blasfêmia contra a razão e a fé, contra a civilização e a humanidade, é a filosofia da miséria, proclamada em nome dos direitos do trabalho; e, executada, não faria senão inaugurar, em vez da supremacia do trabalho, a organização da miséria. Mas, se a sociedade não pode igualar os que a natureza criou desiguais, cada um, nos limites da sua energia moral, pode reagir sobre as desigualdades nativas, pela educação, atividade e perseverança. Tal a missão do trabalho.

É mister, assim, que para a aplicação justa do direito, a lei deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, à medida que se desigalam, sem que, com isso, haja violação do princípio da isonomia. A determinação dessa medida é o ponto crucial para aquele indivíduo que pretenda realizar a Justiça. Estevão Mallet ressalta que as ações afirmativas,

[...] estão plenamente amparadas pela ideia de igualdade substancial, até porque só se remove a desigualdade com uma desigualdade compensatória, com o tratamento favorecido, por meio do qual se possa reequilibrar a desigualdade de fato.³⁴¹

No tocante ao princípio constitucional da igualdade jurídica, segundo Cármen Lúcia Antunes Rocha, “[...] desde os primeiros momentos do Estado Moderno foi

³³⁹ FERREIRA FILHO, M., 2003. p.75.

³⁴⁰ BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**: edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. p.26.

³⁴¹ MALLET, Estevão. Direito do trabalho, igualdade e não discriminação. **Revista do Tribunal do Trabalho da 8. Região**, Suplemento Especial Comemorativo, Belém: TRT 8. Região, v.41, n.81, p.1-

formalizado como direito fundamental.”³⁴² Prossegue afirmando que a expressão ação afirmativa, teve origem nos Estados Unidos, local que ainda hoje constitui uma importante referência ao assunto e que, já em 1965, se determinava que as empresas empreiteiras contratadas pelas entidades públicas ficavam obrigadas a uma ação afirmativa, para aumentar a contratação dos grupos vulneráveis, desiguais social e, por extensão, também juridicamente.

A mutação produzida no conteúdo daquele princípio, a partir da adoção da ação afirmativa, determinou a implantação de planos e programas governamentais e particulares pelos quais os denominados grupos vulneráveis passavam a ter, necessariamente, percentuais de oportunidades, de empregos, de cargos, de espaços sociais, políticos, econômicos, enfim, nas entidades públicas e privadas.

Note-se que não apenas pessoas físicas, mas também pessoas jurídicas, pequenas empresas, empresas de propriedade de membros de grupos minoritários étnicos, raciais, discriminados de maneira geral (negros, mulheres) ou especiais (orientais de alguns Estados) e outros, passaram a ser sujeitos de ação afirmativa.³⁴³

Na argumentação jurídica, Ronald Dworkin apresenta uma teoria de justiça, segundo a qual, todas as decisões acerca de direitos e políticas públicas devem fundamentar-se na concepção de que os indivíduos de uma sociedade são iguais enquanto seres humanos, independentemente de sua condição social e econômica e devem ser tratados com igual consideração e respeito.

Referido autor traz assim, uma concepção do direito fundamental de igual respeito e consideração, ao asseverar que o referido direito consiste naquele a ser tratado como um igual, distinguindo-se do direito a igual tratamento, que diz respeito a uma distribuição igual de oportunidades, recursos ou encargos e seria portanto, derivado.

Ressalta ainda, “O governo deve, sem dúvida, ser racional e equânime; deve tomar decisões que, em seu conjunto, sirvam a uma mescla justificável de metas coletivas, mas continue a respeitar quaisquer direitos que os cidadãos tenham.”³⁴⁴

312, jul./dez. 2008. p.251.

³⁴² ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, a.33, n.131, p.283-286, jul./set. 1996. p.285.

³⁴³ Ibid., p.285-286.

³⁴⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério** (Título original: *Taking rights seriously*). Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.179.

Marcelo Neves, a esse respeito, afirma,

A fundamentalidade do direito de igual respeito e consideração depende da existência de uma esfera pública pluralista na qual se assente e seja generalizado o respeito recíproco e simétrico às diferenças. Assim sendo, esse direito precisa ser pressuposto para que os sistemas político e jurídico possam institucionalizar o direito (“secundário”) de tratamento igual, ou seja, o primeiro seria construído a partir da esfera pública pluralista, o segundo seria uma resposta sistêmica às exigências de integração jurídico-política igualitária.³⁴⁵

O princípio da igualdade é o núcleo da cidadania, ressalta Marcelo Neves,³⁴⁶ que é compreendida como mecanismo jurídico-político de inclusão social e os direitos decorrentes das discriminações inversas ocorrem não apenas no modelo norte-americano de ações afirmativas voltadas aos grupos vulneráveis, mas também, em vários países essa orientação vem sendo adotada na prática.

A proposição de medidas positivas não significa um privilégio, explica Marcelo Neves, mas a superação de empecilhos ao exercício de direitos fundamentais pelos discriminados socialmente, os grupos vulneráveis,

Um dos problemas mais delicados que se enfrenta na abordagem do princípio da igualdade refere-se à possibilidade e aos limites de regulamentações jurídicas e programas políticos destinados a estabelecer vantagens em favor de grupos sociais discriminados. Em relação à experiência norte-americana, Dworkin – ainda que com base em ponderações liberais – manifesta-se favoravelmente à “ação afirmativa” em benefício das minorias étnicas discriminadas, argumentando que a Décima Quarta Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, ao prescrever que ‘nenhum estado poderá [...] negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis’, está assegurando, em verdade, o direito fundamental a ser tratado como um igual. Com base nesse argumento, conclui que o programa de discriminações ‘inversas’, também denominadas afirmativas ou positivas, tais como as que favorecem a admissão de minorias raciais discriminadas socialmente em sentido negativo, ‘justifica-se caso sirva a uma política adequada que respeite o direito de todos os membros da comunidade a ser tratados como iguais, mas não em caso contrário’.³⁴⁷

³⁴⁵ NEVES, 2008. p.170-171.

³⁴⁶ Ibid., p.175 e 177.

³⁴⁷ Ibid., p.171-172.

O princípio constitucional da igualdade mostra-se sensível às diversidades presentes na sociedade e deve ser entendido em conjunto com o princípio da proporcionalidade, à medida que, embora se trate de um paradoxo, devido ao fato de que a presença de grupos discriminados importa limites à construção de uma esfera pública pluralista,

As discriminações legais afirmativas ou inversas justificam-se com base no princípio da igualdade enquanto reagem proporcionalmente às discriminações sociais negativas contra os membros desses grupos e desde que objetivem à integração jurídico-política igualitária de todos os cidadãos no Estado e, abrangentemente, na sociedade, servindo, portanto, à construção e à ampliação da cidadania.³⁴⁸

As ações afirmativas são medidas de caráter especial e necessariamente temporárias. Dessa feita, as medidas positivas constituem-se em mecanismos que procuram conceder preferências temporárias a certos grupos vulneráveis, mas sem que isso possa implicar ofensa ao princípio da igualdade, porquanto objetiva corrigir as desigualdades presentes em determinados grupos que se encontram em posição de desvantagem no contexto social.

3.4 AS AÇÕES AFIRMATIVAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A CF³⁴⁹ dedica diversos dispositivos que amparam a implementação de políticas de ação afirmativa. Merecedores de destaque são os seus artigos 1.º, incisos II e III, 3.º, inciso I, III e IV, 4.º, incisos II e VIII, 5.º, *caput*, incisos XLI, XLII e § 2.º (que consagra a incorporação do direito proveniente de tratados internacionais), 7.º, incisos XX e XXX, 23, inciso X, 37, inciso VIII, 145, § 1.º, 170, incisos III, VII e IX, 179 e 227, inciso II.³⁵⁰

³⁴⁸ NEVES, 2008. p.174-175.

³⁴⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: 2007. p.13.

³⁵⁰ JAKUTIS, Paulo. **Manual de estudo da discriminação no trabalho**: estudos sobre discriminação, assédio sexual, assédio moral e ações afirmativas, por meio de comparações entre o direito do Brasil e dos Estados Unidos. São Paulo: LTR, 2006. p.291-292.

O art. 1.º dessa Constituição ressalta, dentre outros, nos incisos II e III, serem fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro a cidadania e a dignidade da pessoa humana, que dizem respeito à destinação das ações dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, os quais devem ter presente à centralidade do indivíduo em sua dignidade ínsita, em sua cidadania, aqui considerada, acima de tudo, quanto ao aspecto de que o cidadão, que expressa sua vontade pelo voto, é o vetor para o qual devem se direcionar todos os esforços da sociedade e do Estado brasileiros.

A Carta Magna, por intermédio do art. 3.º, que é à base das ações afirmativas públicas e privadas, porque exige uma conduta pró-ativa do Estado e da sociedade brasileira para que as desigualdades econômicas, políticas e sociais sejam enfrentadas e, efetivamente, superadas por intermédio de medidas imperativas, dispõe como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.³⁵¹

Destaca Marco Aurélio Mendes de Farias Mello que o artigo 3.º da Constituição Federal configura-se numa ação afirmativa em virtude da “[...] percepção de que o único modo de se corrigir desigualdades é colocar o peso da lei, com a imperatividade que ela deve ter em um mercado desequilibrado, a favor daquele que é discriminado, que é tratado de forma desigual [...]”³⁵² e que a escolha de verbos de ação corrobora no entendimento da mudança de visão para deixar de se ressaltar a conduta meramente proibitiva de não discriminação e optar por legislar para uma igualação eficaz e dinâmica, o que exige uma postura pró-ativa da sociedade e do Estado.

O texto constitucional, na lição de Paulo Lucena de Menezes,

[...] é pródigo em previsões que favorecem a adoção de tratamentos jurídicos diferenciados para grupos sociais, inclusive para corrigir os efeitos

³⁵¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 2007. p.13.

³⁵² MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. Ótica constitucional: a igualdade e as ações afirmativas. In: Discriminação e sistema legal brasileiro: seminário nacional em comemoração do dia do Zumbi dos Palmares. **Anais**. Tribunal Superior do Trabalho, p.19-28. Brasília, 2001. p.23.

decorrentes de ações racistas e discriminatórias, tornando viável a implementação de políticas de ação afirmativa.³⁵³

A discriminação positiva, segundo Leila Aparecida C. de Oliveira do Carmo, “[...] marca a mudança de postura do Estado, que passa da simples proibição da discriminação para a adoção de instrumentos eficazes, que permitam a implementação do que se visou preservar”.³⁵⁴

O ordenamento jurídico avança, assim, para a implementação da igualdade real entre as pessoas, prosseguindo num patamar acima em relação à chamada igualdade material, substancial, que se objetivava por meio dos direitos sociais. As medidas de ação afirmativa, para Ricardo Tadeu Marques da Fonseca,

[...] expressa na Constituição e na lei ordinária brasileiras, reflete, acima de tudo, a construção de uma sociedade livre – igualdade formal –, justa – igualdade material – e solidária – igualdade real –, sendo, é claro, referente à última e diretamente interdependente das primeiras, as quais também se enlaçam mutuamente nessa relação de interdependência. A ruptura de qualquer uma delas compromete as demais.³⁵⁵

É mister salientar, ainda, os direitos fundamentais que tratam das liberdades individuais dispostos no art. 5.º da CF, assim como os arts. 6.º e 7.º que se referem aos direitos sociais.

O artigo 5.º, com seus mais de 70 incisos, lembra Tânia Regina de Luca,³⁵⁶ trouxeram enorme inovação pela criação de diversos direitos fundamentais, dentre eles destaca o *habeas data*. E os direitos sociais? De acordo com José Murilo de Carvalho,³⁵⁷ de modo especial a Constituição de 1988, nos artigos 6.º e 7.º, ampliou esses direitos.

A Constituição de 1988, segundo Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, “[...] é a primeira Carta Constitucional que enfatiza, sobremaneira, a tutela da pessoa

³⁵³ MENEZES, Paulo Lucena de. **A ação afirmativa (*affirmative action*) no direito norte americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.153.

³⁵⁴ CARMO, Leila Aparecida C. de Oliveira do. Portadores de deficiência: algumas reflexões. In: Discriminação e sistema legal brasileiro: seminário nacional em comemoração do dia do Zumbi dos Palmares. **Anais**. Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, p.153-159, 2001. p.159.

³⁵⁵ FONSECA, 2006. p.246.

³⁵⁶ LUCA, T., 2003. p.488.

³⁵⁷ CARVALHO, J., 2008. p.90.

portadora de necessidades especiais no trabalho [...],³⁵⁸ destacando o contido no artigo 7.º, inciso XXXI, quanto à proibição de remuneração diferenciada e o artigo 37, inciso VIII, no tocante à reserva de vagas para a pessoa com necessidades especiais nos cargos e empregos públicos.

No âmbito empresarial, o artigo 93 da lei n.º 8.213/91 determina os percentuais obrigatórios de reserva de postos às pessoas com necessidades especiais.³⁵⁹

O que se fez pela Constituição de 1988, diante de grande pressão por parte da sociedade, para Fernando Henrique Cardoso, foi

[...] desenhar um Brasil um pouco menos injusto para o futuro, um pouco mais aberto no plano social. Embora 'capenga' no plano econômico [...].” Foi resultado da expressão de uma vontade da cidadania. “Do padre ao sindicalista, do banqueiro ao funcionário público, do militar ao civil, todos se organizaram e foram lá.³⁶⁰

Na avaliação de João Baptista Herkenhoff, “[...] da mesma forma que a luta pela anistia e a luta pelas ‘diretas já’, a luta pela Assembleia Nacional Constituinte teve o calor de esperança da alma popular”.³⁶¹

Na prática, no entanto, há altos e baixos, mas continuam as desigualdades sociais, especialmente de natureza regional e racial. Mas Fernando Henrique Cardoso³⁶² lembra que o fato de não se ter os direitos sociais assegurados, vez que nem os civis estão, é possível a criação de uma cidadania e nada impede a politização, mesmo que ocorra de forma tumultuada por parte da população.

No art. 5.º, § 2.º, da CF, há a previsão dos direitos e garantias tratados na esfera constitucional ou com fundamento constitucional não excluir outros direitos que possam surgir em decorrência de tratados internacionais dos quais a República Federativa do Brasil faça parte.

³⁵⁸ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. Reserva legal de vagas para o trabalhador portador de deficiência. In: Discriminação e sistema legal brasileiro: seminário nacional em comemoração do dia do Zumbi dos Palmares. **Anais**. Tribunal Superior do Trabalho, p.145-159. Brasília, 2001. p.149.

³⁵⁹ BRASIL. **Presidência da República Federativa do Brasil**. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Leis ordinárias. Lei n.º 8.213/91. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 10 set. 2009.

³⁶⁰ CARDOSO, 1997. p.167.

³⁶¹ HERKENHOFF, João Batista. **Como funciona a cidadania**. 2. ed. Manaus: Valer, 2001. p.123.

³⁶² CARDOSO, op.cit., p.164.

A aplicação conjunta de tais normas revela-se imprescindível para que os grupos vulneráveis possam ser tratados igualmente em direitos.

Dentro desse contexto, a atuação da atividade empresarial merece destaque porque, junto com as políticas públicas estatais, a sociedade brasileira tem o dever de atuar de forma positiva.

Segundo José Affonso Dallegrave Neto, à luz do art. 170, inciso III, da CF o princípio da função social da propriedade impõe à empresa “[...] o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem.”³⁶³ Explícita, referido autor, que as atitudes positivas do responsável pela empresa decorrem da função que a propriedade possui e que esse comportamento, no âmbito trabalhista, demonstra um benefício aos empregados representado, na prática,

[...] pela valorização do trabalhador, por meio de um ambiente hígido, salário justo e, acima de tudo, por um tratamento que enalteça a sua dignidade enquanto ser humano (arts. 1º, 3º, 6º, 7º, 170 e 193, da CF). A partir desta concepção solidarista – reconhecimento do outro (alteridade) – e não numa visão isolada, mas antes relacionada, o trabalho há que ser tutelado como valor supremo [...] eis, pois, a ideiação que retrata a perfeita dicção do art. 170, caput, e inciso III, da Carta Constitucional brasileira, na parte que propugna por uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano aliada à função social da propriedade.³⁶⁴

O dispositivo relativo à ordem econômica reforça assim, a aplicação do solidarismo constitucional, que pressupõe “[...] uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho, na tutela do empregado e [...] na função social da empresa.”³⁶⁵ Portanto, a empresa possui a obrigação da solidariedade, prevista constitucionalmente e, também, a função social, processo de retribuição à sociedade que adquire seus produtos.

A ação afirmativa como garantia de cumprimento da solidariedade constitucional, ao mesmo tempo visa garantir a função social da empresa. Esta não objetiva tão somente o lucro, ela possui um dever de solidariedade e função social.

³⁶³ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Notas sobre a sujeição jurídica do empregado e a função social da empresa à luz do solidarismo constitucional. **Revista Trabalhista**, Rio de Janeiro: Forense, a.4, v.16, p.51-59, out./dez. 2005. p.55.

³⁶⁴ *Ibid.*, p.56 e 58.

³⁶⁵ *Ibid.*, p.56.

3.5 CONDIÇÕES JURÍDICAS DA PRESENÇA DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

O princípio da igualdade reflete a dignidade humana, entretanto, não viola a igualdade o fato de que em decorrência de diferenças que uns grupos apresentam em relação a outros, lhes seja dado tratamento jurídico diverso.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho os homens devem ser desigualizados “[...] em face da lei, quando tal lei leva em conta exatamente essas diferenças, ou desigualdades, para finalidades legítimas”.³⁶⁶

Nesse contexto enquadram-se as ações afirmativas que pretendem, por meio do tratamento diferenciado em favor dos grupos vulneráveis, corrigir possíveis discriminações (discriminação reversa).

A existência de certas condições jurídicas, na lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, deve estar presentes para que se caracterizem as ações afirmativas, porquanto a regra é a isonomia e a diferenciação, constitui na exceção e, para que não se configure a inconstitucionalidade das medidas afirmativas por violação ao princípio constitucional da igualdade (CF, art. 5.º, *caput*), há a necessidade que a estruturação normativa dessas medidas observe alguns requisitos,³⁶⁷ quais sejam:

- a) regra da objetividade (realidade): identificação do grupo desfavorecido e seu âmbito, objetivamente determinado;
- b) regra de proporcionalidade (medida): a medida do vantajamento decorrente das regras deve ser ponderada em face da desigualdade a ser corrigida (o vantajamento deve ser proporcional à desigualdade a reparar);
- c) regra de adequação ou razoabilidade: as normas de vantajamento devem ser adequadas à correção do desigualamento a corrigir;
- d) regra de finalidade: a finalidade dessas normas deve ser a correção de desigualdades sociais e não o de premiar os indivíduos que não sofrem as agruras dessas desigualdades;
- e) regra da não-onerosidade excessiva: na avaliação da proporcionalidade e adequação do tratamento diferenciado deve-se analisar o elemento reverso, a não-onerosidade excessiva para outros grupos ou para a sociedade como um todo. Deflui do próprio princípio da igualdade;
- f) regra da temporariedade: as medidas devem ser temporárias, porque visam criar um status jurídico excepcional e não permanente em favor de certo grupo de indivíduos.

³⁶⁶ FERREIRA FILHO, M., 2003. p.74.

³⁶⁷ *Ibid.*, p.75-76.

No tocante à regra da objetividade, destaca Manoel Gonçalves Ferreira Filho que na identificação dos grupos desfavorecidos, são significativas as normas constitucionais que traçam objetivos específicos, como é o caso do disposto no art. 3.º, inciso III, da CF.

Desse modo, segundo o referido autor, essas condições permitem a distinção entre as diferenciações legítimas em face da igualdade e as discriminações ilegítimas. Nesta perspectiva, a constitucionalidade das ações afirmativas depende da observância de algumas condições ou regras “[...] em presença de uma Constituição que consagra o Estado de Direito e a Democracia, portanto, a igualdade perante a lei”.³⁶⁸

As ações afirmativas devem cumprir, assim, determinada solução, ou seja, ao término de um problema específico, solucionado ou não, deixa de ser adequada e, portanto, mudará de foco. Objetivará atingir outra finalidade ou outro grupo de indivíduos que em determinado tempo se encontra em situação de desvantagem em relação aos demais grupos de indivíduos.

A presença das referidas condições, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “[...] fazem a diferença entre uma desigualação, legítima e constitucional, e um privilegiamento, ilegítimo e inconstitucional”.³⁶⁹

Nas palavras de Ronald Dworkin,

[...] a atitude do direito é construtiva: sua finalidade, no espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a boa-fé com relação ao passado. É, por último, uma atitude fraterna, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de divididos por nossos projetos, interesses e convicções. Isto é, de qualquer forma, o que o direito representa para nós: para as pessoas que queremos ser e para a comunidade que pretendemos ter.³⁷⁰

É mister, assim, a interpretação do direito adequada às reais aspirações e anseios da sociedade na busca pela justiça social. As medidas positivas contêm elementos relativos à materialização da igualdade real, concreta, objetiva, pela

³⁶⁸ FERREIRA FILHO, M., 2003. p.77.

³⁶⁹ Ibid., p.79.

³⁷⁰ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p.492.

atitude pró-ativa do Estado e da atividade empresarial na criação de sociedades mais justas e inclusivas.

3.5.1 Objetivo das Ações Afirmativas

Mediatamente se visa, com as ações afirmativas, a concretização de igualdade de oportunidades e imediatamente se objetiva introduzir transformações de ordem cultural, pedagógica e psicológica aptas a eliminarem do imaginário coletivo a ideia de supremacia de uma raça e de subordinação de outra, e do homem em relação à mulher. As medidas afirmativas objetivam coibir a discriminação no presente e eliminar os efeitos remanescentes e persistentes da discriminação do passado.

A falta de oportunidades de estudo e emprego dos grupos vulneráveis, revelar-se-ia altamente prejudicial à competitividade e à produtividade nacionais, por aniquilar boa parte da concorrência e, conseqüentemente, a necessidade de eficiência.

Na definição de Joaquim Benedito Barbosa Gomes as ações afirmativas têm por objetivo “[...] a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego [...]”³⁷¹ e constituiriam um excelente instrumento de fomento quanto à possibilidade de surgimento de exemplos de grupos vulneráveis com ascensão social, política e cultural, ao argumento de que “[...] a presença de representantes de minorias em posições de prestígio e poder teria um formidável efeito de estímulo sobre as gerações mais jovens, que neles veriam um exemplo a ser seguido”.³⁷²

As ações afirmativas exigem uma política mais ampla de igualdade de oportunidades àqueles grupos vulneráveis que, sem esse incentivo, não teriam o acesso que lhes é garantido constitucionalmente, ao trabalho, por exemplo, ficando à margem dos meios de produção.

³⁷¹ GOMES, J., 2001. p.40.

³⁷² Ibid., p.233.

Nesse sentido, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca explicita,

Em todo o mundo, vê-se crescente movimento do terceiro setor, assim entendido como o das organizações não-governamentais sem fins lucrativos, que refletem uma organização espontânea da sociedade civil, a qual se mobiliza em razão de motivação assistencial, religiosa, política e ideológica, a fim de patrocinar interesses que lhes digam respeito diretamente. Agrupam os movimentos que imprimem respostas até mesmo no âmbito público. A atuação da sociedade civil é, portanto, voluntária e se dissemina, muitas vezes, em empresas, clubes, escolas, partidos que espontaneamente adotam cláusulas regulamentares de ação afirmativa.³⁷³

Constata-se, portanto, que no Estado Democrático de Direito faz-se imperativa a necessidade de implementação de ações afirmativas na esfera empresarial, visando à inclusão social e, por consequência, garantindo-se a aplicabilidade dos princípios da igualdade e da dignidade humana a toda sociedade.

A iniciativa privada mostra-se tímida e temerária quanto à utilização de políticas afirmativas no espaço empresarial. Dessa feita, nas relações privadas de trabalho a situação é mais complexa, à medida que mesmo naquelas situações em que há previsão normativa a aplicação da lei nem sempre é ou pode ser cumprida, que dirá naqueles casos em que a inclusão social depende de ações espontâneas do empreendedor.

Exatamente essa mentalidade é que deve ser modificada. A sociedade e, notadamente, a atividade empresarial, precisa ter consciência de sua responsabilidade social e contribuir ativamente para a mudança dessa situação.

As medidas afirmativas, para Tamira Maira Fioravante e Túlio de Oliveira Massoni,

[...] ao concretizarem o princípio da igualdade, permitem que cada pessoa tenha a liberdade de exercer as suas aptidões e de desenvolver suas potencialidades de forma mais plena, contribuindo para a manutenção de um mundo comum, o qual, segundo Hanna Arendt, acaba quando é visto somente sob um aspecto e só se lhe permite uma perspectiva.³⁷⁴

³⁷³ FONSECA, 2006. p.187.

³⁷⁴ FIORAVANTE, Tamira Maira; MASSONI, Túlio de Oliveira. Ações afirmativas no direito do

A garantia constitucional da isonomia serve de parâmetro para garantir aos grupos vulneráveis que se encontram à margem da convivência social e da experiência democrática na sociedade política, o acesso às iguais oportunidades mínimas de trabalho, de participação política, de cidadania criativa e comprometida.

Desse modo, a atuação transformadora e igualitária da ação afirmativa, possibilita a concretização do princípio da igualdade previsto na Constituição Federal. Somente com uma conduta ativa, positiva, afirmativa é que se pode ter a transformação social buscada como objetivo fundamental da República.

3.6 AÇÕES AFIRMATIVAS E A ANÁLISE JUDICIAL

O positivismo jurídico, na lição de Norberto Bobbio, considera que a atividade jurisdicional deve reproduzir o direito, de modo a esclarecer, por meios puramente lógico-rationais, o conteúdo expresso das normas jurídicas. O autor ressalta que o positivismo jurídico concebe ser “[...] tarefa da jurisprudência não a criação, mas a interpretação do direito”.³⁷⁵

A interpretação exige que se compreenda o significado da norma, a fim de que se busque a real vontade do legislador na aplicação da lei. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello costuma dizer que “[...] toda e qualquer interpretação de preceito normativo revela um ato de vontade”.³⁷⁶

Na hipótese, o Poder Judiciário pode contribuir de forma bastante acentuada, haja vista dispor de infinidade de normas jurídicas, inclusive na esfera constitucional, que se voltam à concretização de medidas de ação afirmativa em favor dos grupos vulneráveis.

trabalho. **Revista LTR**: Legislação do trabalho, São Paulo: LTR, v.69, n.4, p.464-473, abr. 2005. p.464.

³⁷⁵ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006. p.212.

³⁷⁶ MELLO, M., 2001. p.27.

3.6.1 Decisões Judiciais. Tribunal Superior do Trabalho (TST), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Supremo Tribunal Federal (STF)

O Poder Judiciário, ao decidir questões relacionadas às medidas de discriminação positiva que proliferam na sociedade brasileira, possui a oportunidade de impulsionar políticas públicas e privadas em benefício de grupos vulneráveis.

Nesse aspecto, salienta Frei David Raimundo Santos que “[...] decisões judiciais mais humanas e com visão aberta são capazes de impulsionar políticas públicas, [...]”³⁷⁷ acrescentando,

Justiça e solidariedade, nesta perspectiva de um normativismo concreto, que não se contenta com simples hierarquias formais de leis, não são palavras vazias de conteúdo normativo. Adquirem força cogente na execução de políticas públicas, assim como na avaliação do caso levado a julgamento.³⁷⁸

É importante destacar julgados proferidos pelas cortes superiores a respeito de políticas de ação afirmativa, iniciando a partir do entendimento do TST, passando à análise do STJ e, finalizando, com as decisões proferidas pelo STF.

As decisões do Tribunal Superior do Trabalho para a hipótese em estudo são: TST-AIRR-14/2005-025-04-40.5, pela Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, em 10/10/2008, que diz respeito à reintegração de empregado portador de necessidades especiais porque a despedida sem justa causa não foi precedida de prévia contratação de substituto.³⁷⁹

O TST-ROAA-46-2004-000-08-00.7 e TST-ROAA-76-2004-000-08-00.3, pelo Relator Ministro João Oreste Dalazen, em 20/10/2005, diz respeito à validade de cláusula que privilegia a mão-de-obra local.³⁸⁰

³⁷⁷ SANTOS, Frei David Raimundo. Ações afirmativas e o judiciário o papel da magistratura nas demandas sociais: uma nova abordagem da inclusão? O judiciário está preparado para este novo momento? **Revista da Escola Nacional da Magistratura**. Associação dos magistrados brasileiros, Rio de Janeiro: AMB, a.2 n.3, p.113-128, abr. 2007. p.113.

³⁷⁸ Ibid., p.115.

³⁷⁹ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. TST-AIRR - 14/2005-025-04-40.5 Data de Julgamento 27/08/2008, Rel. Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa - 3. T. DEJT 10/10/2008. 2008.

³⁸⁰ Ibid., TST-ROAA-46/2004-000-08-00.7 e TST-ROAA-76/2004-000-08-00.3 - Data de Julgamento 20/10/2005, Rel. Ministro João Oreste Dalazen. SDC. DJ 11/11/2005. 2008.

O TST-RR-715.197/2000.4, pela Relatora Juíza Convocada Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro, em 04/12/2003, em que é recorrente o Banco do Estado do Rio de Janeiro, diz respeito à importância da proteção a pessoa com necessidades especiais, mediante as ações afirmativas.³⁸¹

O TST-ROMS-1545-2004-000-04-00.3, pela Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, em 06/04/2006, se refere à preservação de vaga para pessoas com necessidades especiais em concurso público.³⁸²

No mesmo sentido, decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça: no recurso especial, STJ-REsp 1046475/ES, julgado pela Relatora Ministra Eliana Calmon, em 12/08/2008, que se refere à implementação de ações afirmativas para pessoas com necessidades especiais no tocante à isenção de Impostos sobre Produtos Industrializados (IPI) para compra de veículos.³⁸³

No recurso especial, STJ-REsp 567.873/MG, pelo Relator Ministro Luiz Fux, em 10/02/2004, que diz respeito à isenção de Impostos sobre Produtos Industrializados (IPI) na compra de automóveis para a pessoa com necessidades especiais impossibilitada de dirigir.³⁸⁴

No recurso em mandado de segurança, STJ-RMS 26.089/PR, pelo Relator Ministro Felix Fischer, em 22/04/2008, que diz respeito à constitucionalidade de reserva de vagas para afrodescendentes na universidade.³⁸⁵

Nos recursos especiais, REsp 861.661/RJ e REsp 625.221/RJ, julgados pela Relatora Ministra Denise Arruda, em 13/11/2007 e 16/03/2006, respectivamente, REsp 759.362/RJ, pela Relatora Ministra Eliana Calmon, em 29/06/2006 e STJ-AgRg no Ag 870.429/RJ, pelo Relator Ministro Herman Benjamin, em 06/09/2007,

³⁸¹ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. TST-RR-715.197/2000.4 – 4. Turma - Data de Julgamento 04/12/2003, Rel. Juíza Convocada Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro - Data de Publicação 12/03/2004. 2009.

³⁸² Ibid., TST-ROMS-1545/2004-000-04-00.3 - Data de Julgamento 06/04/2006, Rel. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Tribunal Pleno - Data de Julgamento 28/04/2006. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em: 14 maio 2009.

³⁸³ Ibid., **Superior Tribunal de Justiça**. STJ-REsp 1046475/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2. Turma, Data do Julgamento 12/08/2008, DJe 08/09/2008. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em: 3 ago. 2009.

³⁸⁴ Ibid., STJ-REsp 567.873/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1. Turma, Data do Julgamento 10/02/2004, Data de Julgamento 25/02/2004 p.120. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em: 4 ago. 2009.

³⁸⁵ Ibid., STJ-RMS 26.089/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, 5. Turma, Data do Julgamento 22/04/2008, DJe 12/05/2008. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em: 3 ago. 2009.

que dizem respeito ao escalonamento na tarificação de recursos hídricos para o consumidor com menor gasto, privilegiando o uso de ações afirmativas.³⁸⁶

No RMS 15.969/PI, pelo Relator Ministro Paulo Medina, em 26/04/2005, que trata do direito à reserva de vaga em concurso público para o portador de necessidade especial, salientando a referida decisão, a inexistência de direito a tratamento diferenciado além da previsão normativa.³⁸⁷

Converge para essa linha de entendimento, na esteira das decisões já mencionadas, decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no ROMS 26.071-1/DF, pelo Ministro Relator Carlos Brito, em 13-11-2007,³⁸⁸ em que é impetrado o Tribunal Superior do Trabalho e que diz respeito ao provimento do recurso ordinário em mandado de segurança impetrado por candidato portador de deficiência visual. A Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha ressalta, nessa decisão, pedindo vista dos autos e acompanhando o Ministro Relator,

Compete ao Poder Judiciário, interpretar as normas vigentes no sentido de dar efetividade ao princípio da isonomia, o que, no caso presente, impõe ser reconhecido como fundamento da decisão a ser tomada, pois a deficiência configura fator de discriminação e de inacessibilidade ou, no mínimo, de ampliação considerável da dificuldade de acesso às oportunidades que são ofertadas para o crescimento individual e profissional dos interessados que comparecem ao concurso público.

Relevante também, decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 2649, pela Relatora Ministra Cármen Lúcia, em 08/05/2008, que concede passe livre às pessoas com necessidades especiais no uso do transporte rodoviário.³⁸⁹

³⁸⁶ Ibid., STJ-REsp 759.362/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2. Turma, DJ 29/06/2006 p. 184; STJ-AgRg no Ag 870.429/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2. Turma, Data do Julgamento 06/09/2007, DJ 07/02/2008 p.304; REsp 861.661/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1. Turma, Data do Julgamento 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p.304; REsp 625.221/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1. Turma, Data do Julgamento 16/03/2006, DJ 03/04/2006 p.231. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em: 3 ago. 2009.

³⁸⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. STJ-RMS 15.969/PI, Rel. Ministro Paulo Medina, 6. Turma, Data do Julgamento 26/04/2005, DJ 13/06/2005 p.351. 2009.

³⁸⁸ Ibid., **Supremo Tribunal Federal**, ROMS n. 26.071-1/DF, Ministro Carlos Brito, em 13-11-2007, Coord. de Análise de Jurisprudência. DJE n. 18. Divulg. 31/01/2008. Publ. 01/02/2008. Ementário n. 2305-2. p.314-326. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/>>. Acesso em: 4 ago. 2009.

³⁸⁹ Ibid., STF-ADI 2649, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, Data do Julgamento 08/05/2008, DJe-197 Divulg 16/10/-2008, Publ. 17/10/2008, Ementário n. 2337-01, p.29. LEXSTF v.30, n.358, 2008, p.34-63. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/>>. Acesso em: 4 ago. 2009.

Da análise das decisões proferidas pelas cortes superiores, constata-se a sua inclinação para reconhecer e conceder validade às medidas de ações afirmativas interpostas por membros da sociedade brasileira, os chamados grupos vulneráveis.

É importante destacar ainda, ação proposta pelo Partido Político dos Democratas (DEM), contra atos administrativos da Universidade de Brasília – UnB, que instituiu o programa de critérios raciais para programas de admissão naquela universidade. Trata-se da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF 186. O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, se posicionou em negar o pedido de liminar que pretendia derrubar cotas na universidade de Brasília/DF, consoante decisão proferida em 31/07/2009.³⁹⁰

No prosseguimento dessa ação (ADPF 186), houve a realização de audiências públicas, nos dias 3, 4 e 5 de março de 2010, nas dependências do STF, para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria de políticas de ação afirmativa no ensino superior. A audiência fez uso do procedimento jurídico *Amicus Curiae*³⁹¹ para ampliar o debate em torno do tema.

O debate em questão consubstancia-se na constitucionalidade do sistema de reserva de vagas, baseado em critérios raciais, como forma de ação afirmativa de inclusão no ensino superior. Portanto, a constitucionalidade de políticas de acesso ao Ensino Superior ainda está pendente de julgamento no STF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: ADPF 186. Há, ainda, o Recurso Extraordinário: RE 597.285/RS, que foi interposto contra acórdão que julgou constitucional o sistema de reserva de vagas (sistema de cotas) como forma de ação afirmativa estabelecido pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS como meio de ingresso em seus cursos de ensino superior.

A questão constitucional apresenta relevância do ponto de vista jurídico, vez que a interpretação a ser firmada por esta Corte Superior poderá autorizar, ou não, o uso de critérios raciais nos programas de admissão das universidades brasileiras. Além disso, evidencia-se a repercussão social dessa matéria, porquanto a solução da controvérsia em análise poderá ensejar relevante impacto sobre políticas públicas

³⁹⁰ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Medida Cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental, ADPF-186-2. Distrito Federal. Rel. Ministro Gilmar Mendes. Data de julgamento 31/07/2009. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/>>. Acesso em: 5 ago. 2009.

³⁹¹ *Amicus Curiae* – expressão que em latim significa Amigos da Corte, em que representantes da sociedade civil são ouvidos para opinar sobre a matéria em debate na Corte Superior. Há mais de um século referido procedimento jurídico é utilizado nos Estados Unidos. Foi introduzido no Brasil a partir da Lei 9868/99, sendo a quinta vez na história brasileira que essa medida é adotada.

que objetivam, por meio de ações afirmativas, a redução de desigualdades para o acesso ao ensino superior.

A interpretação do STF constitui um divisor de águas. O direcionamento que a Corte Superior conferir a essa questão terá grande repercussão na atividade empresarial, tendo em vista a implantação de ações afirmativas empresariais.

3.6.2 Legalidade das Ações Afirmativas sob a Ótica Judicial

O Estado brasileiro, além dos dispositivos constitucionais, possui diversos mecanismos que propiciam a implementação de discriminações positivas na legislação ordinária e se concretizam por meio do Poder Judiciário. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello afirma,

Sabemos que um preceito pode ser dispositivo ou imperativo, e aqui estamos em um Tribunal que lida com preceitos imperativos porque se percebeu a necessidade de o Estado intervir para corrigir desigualdades, e de nada adiantaria tal intervenção se às normas de proteção ao hipossuficiente, ao trabalhador, se emprestasse a eficácia dispositiva, na hipótese de lacuna, de ausência de manifestação da vontade.³⁹²

A busca da igualdade real para os grupos vulneráveis só poderá ser implementada, de forma eficaz, por intermédio de ações concretas do Estado e da atividade empresarial, em consonância com a atuação do Poder Judiciário.

No ordenamento constitucional e infraconstitucional brasileiro, existem várias disposições com fundamento nas quais se deve ou se pode adotar medidas de ação afirmativa.

E diversos são os casos levados ao Poder Judiciário, que objetivam concretizar as políticas de ação afirmativa viabilizadas pela CF e legislação infraconstitucional.

³⁹² MELLO, M., 2001. p.26.

A valorização e o fomento de políticas afirmativas que visam à inclusão social dos grupos vulneráveis são fundamentais para estabelecer e aprimorar a igualdade na sociedade brasileira.

3.6.3 Ações Afirmativas Decorrentes da Ação do Poder Judiciário

As ações afirmativas, como medidas que visam à implantação de providências necessárias à inclusão de grupos vulneráveis, possibilitando-lhes o convívio em sociedade e a fruição de direitos fundamentais, a fim de atingir a efetiva igualdade real, podem decorrer de determinação constitucional e de lei federal ou advir de decisões judiciais, ordenando o cumprimento à norma expressa da lei.

As ações afirmativas decorrentes da ação do Poder Judiciário, segundo Joaquim Benedito Barbosa Gomes,³⁹³ ora assumem um caráter manifestamente redistributivo ora se revestem de natureza reparadora ou restauradora e que às vezes, se cruzam como no caso em que os programas são concebidos em decorrência de decisão judicial.

Marco Aurélio Mendes de Farias Mello ressalta a importância assumida pelo Poder Judiciário no tocante à contribuição que pode oferecer à sociedade brasileira, por ocasião da análise de decisões relacionadas às ações afirmativas,

Qual deve ser a postura do Estado-juiz diante de um conflito de interesses? [...] deve o juiz idealizar a solução mais justa, considerada a formação humanística que tenha e, após, buscar o indispensável apoio no direito posto [...] só teremos a supremacia da Carta quando, à luz dessa mesma Carta, implementarmos a igualdade. A ação afirmativa evidencia o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica [...] a correção das desigualdades é possível [...] por isso façamos o que está ao nosso alcance, o que está previsto na Constituição Federal.³⁹⁴

O Poder Judiciário desempenha um importante papel para a concretização dos direitos em favor dos grupos vulneráveis, promovendo o bem-estar social e a igualdade real.

³⁹³ GOMES, J., 2001. p.56.

Joaquim Benedito Barbosa Gomes ressalta,

O Poder Judiciário [...] operou uma substancial modificação na natureza e no conteúdo do direito antidiscriminação, cujas normas passaram a ser interpretadas [...] autorizadoras de comportamentos e medidas 'positivas' ou 'afirmativas' [...] graças à ação e ao reconhecimento de todo o aparato da Justiça, combate-se hoje não apenas a discriminação praticada no presente, mas igualmente os efeitos presentes da discriminação do passado.³⁹⁵

Sinale-se, por oportuno, como exemplo da atuação do Poder Judiciário nesse campo, acórdão do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, proveniente da 81.º Vara do Trabalho de São Paulo, proferido pela Desembargadora, Dra. Rita Maria Silvestre, em 29 de janeiro de 2008,³⁹⁶ que foi noticiado pela imprensa, por meio da Revista Notas Trabalhistas, de março/abril de 2008.³⁹⁷ A Justiça Especializada, ao isentar uma empresa de telecomunicações do pagamento de multa, no importe de R\$ 110.174,67 (cento e dez mil, cento e setenta e quatro reais e sessenta e sete centavos), imposta pelo MTE, por descumprir a norma da lei de cotas (Lei n.º 8.213/91, art. 93) para a contratação de pessoas com necessidades especiais, sinaliza uma flexibilização do entendimento do Poder Judiciário, que se baseou no fato de que a responsabilidade pelo efetivo cumprimento da Lei também é do governo, que deve tomar providências quanto à educação e formação dessas pessoas.

É válido, ainda, mencionar a publicação constante do Jornal Folha de São Paulo, de 28-06-08,³⁹⁸ de que o Poder Judiciário concedeu o direito à pessoa portadora de deficiência auditiva de ter um intérprete em Libras (Língua Brasileira de Sinais) na sala de aula até a conclusão do ensino médio. Referida decisão foi proferida pela Juíza de Direito, Dra. Paula Jacqueline Bredariol de Oliveira, Processo n.º 344.01.2006.020507-5, da 1.º Vara Cível de Marília-SP, em que são partes

³⁹⁴ MELLO, M., 2001. p.27-28.

³⁹⁵ GOMES, J., 2001. p.132.

³⁹⁶ SÃO PAULO. **Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região** – SP. TRT-SP-RO n. 03506.2006.081.02.00-8, Ac. n. 20080053100, Rel. Des. Rita Maria Silvestre, 11. Turma, DJ 29/01/2008. DJSP 08/04/2008. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br>>. Acesso em: 26 out. 2009.

³⁹⁷ CARVALHO, Luiza de. TRT-SP isenta empresa de multa por lei de cotas. **Revista Notas Trabalhistas**, São Paulo, a.6, n.55, mar./abr. 2008. p.4-5.

³⁹⁸ SAMPAIO, Paulo. Deficiente auditiva terá intérprete na sala de aula. **Jornal Folha de São Paulo**, São Paulo, 28 jun. 2008, Caderno 4, p.1. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br>>

Juliana de Andrade Martelato em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, destacando na r. sentença que o Governo Estadual, à luz do disposto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n.º 9.394/96, art. 58, § 1.º),

[...] para a consecução desse objetivo, ou seja, a inclusão com alunos com deficiência auditiva na rede de ensino editou as Resoluções SE n.º 95, de 21/11/2000 e n.º 08, de 26/01/2006 [...]. À luz dessas considerações, é evidente que é assegurado aos portadores de deficiência auditiva o acesso à educação especializada.³⁹⁹

Cumpre salientar que Justiça, segundo Frei David Raimundo Santos, “[...] é dar a cada um o que lhe pertence, segundo uma regra de igualdade [...] Justiça, como se vê, é para o outro, não para si”.⁴⁰⁰

O ativismo do Poder Judiciário é de suma importância à medida que objetiva concretizar os ideais da igualdade de oportunidade, da não discriminação e do direito à diferença.

3.7 A TUTELA INIBITÓRIA COMO MEDIDA DE PROTEÇÃO ÀS PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS NA ATIVIDADE EMPRESARIAL

O mundo da vida é a esfera de reprodução simbólica, da linguagem, das redes de significados que compõem determinada visão de mundo, sejam eles referentes aos fatos objetivos, às normas sociais ou aos conteúdos subjetivos.

A racionalidade do mundo da vida, na lição de Jürgen Habermas,⁴⁰¹ está vinculada à diferenciação externa em relação ao sistema, porque ao se “[...] tornar mais complexo, pode servir à reprodução material daquele, contribuindo, assim, para a racionalidade do saber, a solidariedade dos membros da sociedade e a autonomia

fsp/cotidian/ff2806200836.htm>. Acesso em: 22 abr. 2010.

³⁹⁹ SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** – SP. Sentença. Processo n. 344.01.2006.020507-5, 1. Vara Cível de Marília-SP. Juíza de Direito Dra. Paula Jacqueline Bredariol de Oliveira. j. 20/05/2008. DJ 27/05/2008. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br/portaltj/Paginas/Pesquisas/Primeira_Instance/Interior_Litoral_civel/Por_comarca_interior_litoral_civel.aspx>. Acesso em: 14 set. 2009.

⁴⁰⁰ SANTOS, Frei David, 2007. p.118.

⁴⁰¹ NEVES, 2008. p.77.

da pessoa.” O mundo da vida exige situações que demandam situações presentes, urgentes.

Nessa perspectiva, o meio pelo qual se busca a tutela jurisdicional na defesa dos direitos de personalidade que estiverem sendo ameaçados ou na iminência de serem lesionados, a fim de garanti-los efetivamente, chama-se tutela inibitória, que pode ser conceituada como a “[...] proteção concedida aos titulares de direitos subjetivos que se encontram na iminência de sofrerem uma lesão, visando impedir que esta aconteça [...],”⁴⁰² se repita ou continue a acontecer a prática do ilícito.

O ordenamento jurídico tem que se preocupar em solucionar rapidamente certas situações. Não obstante, assegurar os direitos dos indivíduos por intermédio do acesso à justiça nem sempre ocorre com o mesmo dinamismo em que se processam as mudanças sociais, das quais surgem conflitos e a necessidade da prestação jurisdicional efetiva a ser garantida por meios processuais adequados.

As práticas discriminatórias nas relações de trabalho contam com medidas destinadas a coibir comportamentos não permitidos, voltados à segregação do ser humano. No entanto, um sistema puramente proibitivo não é suficiente sem a previsão de meios adequados para a efetivação dessas garantias. A tutela inibitória é um subterfúgio da própria lei, porque em determinadas situações é preciso flexibilizar.

3.7.1 Instrumento Processual

Hodiernamente, é inegável a importância dos direitos de personalidade, vez que o não reconhecimento desses direitos aos grupos vulneráveis, importa na perda da sua própria essência.

Por meio da tutela jurisdicional se busca a possibilidade do livre exercício de todos os atributos inerentes à qualidade humana, utilizando, em termos processuais, um instrumento adequado a sua proteção, a fim de se evitar uma situação de probabilidade de ameaça da prática da lesão.

⁴⁰² MURITIBA, Sérgio Silva. Tutela inibitória e os direitos da personalidade. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, a.30, n.122, p.22-40, abr. 2005. p.23.

O Direito Processual, como meio viável à pacificação social, apresenta a fórmula clássica da tutela ressarcitória, que é aquela que possui como finalidade ressarcir ou compensar os danos sofridos pela pessoa, em virtude da prática de uma conduta ilícita.

Nessa hipótese, o Poder Judiciário age depois da realização do ato ofensivo, conferindo o pagamento de indenizações, não obstante, tal atitude não tem o condão de prevenir as práticas discriminatórias, mas de meramente remediá-las. Ineficiente, dessa feita, para “[...] garantir ao titular de um direito de personalidade o gozo de toda a extensão da vantagem que lhe foi por esse direito concedida.”⁴⁰³

A tutela inibitória é um dos meios mais adequados para a proteção das práticas discriminatórias propiciando, mormente na seara trabalhista, verdadeira inclusão social de grupos vulneráveis que necessitam se prevenir de ataques aos seus direitos.

Como uma das formas apresentadas pelo sistema processual, a tutela inibitória, contribui na implementação de medidas antidiscriminatórias na esfera das relações de trabalho. Segundo Clayton Maranhão, entende-se por tutela inibitória como,

[...] uma forma de tutela específica que vem conjugada com a técnica fundamental, consistindo, portanto, na emissão de ordens judiciais de fazer ou de não fazer sob pena de multa (ou outra técnica de coerção indireta). A forma jurisdicional adequada de tutela preventiva dos direitos que se efetiva mediante a coerção da vontade do obrigado dá-se mediante a conjugação dessas formas e técnicas de tutela.⁴⁰⁴

É uma tutela preventiva, pois que voltada ao futuro, e específica porque sua finalidade é a garantia do exercício completo do direito, conforme as modalidades definidas pelo direito material. Está ausente o elemento culpa.

Sua finalidade não é somente a de permitir a cessação de uma conduta ilícita, mas também, de prevenir a prática do ilícito que, segundo Luiz Guilherme Marinoni,⁴⁰⁵ constitui seu real problema. Nessa perspectiva, a tutela inibitória busca

⁴⁰³ MURITIBA, 2005. p.30.

⁴⁰⁴ MARANHÃO, Clayton. Tutela jurisdicional específica do direito à saúde nas relações de consumo: um capítulo do direito processual do consumidor. **Gênesis**: Revista de Direito Processual Civil, Curitiba: Gênesis, v.1, n.1. p.221-280, jan./abr. 1996. p.223.

⁴⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória: a tutela de prevenção do ilícito. **Gênesis**: Revista de

dar uma proteção ao ser humano contra a ameaça de lesão ao direito que ainda não ocorreu e precisa ser evitada. É assegurada com caráter preventivo, protegendo-se o direito da ameaça de lesão.

Sérgio Silva Muritiba leciona que tão somente a tutela inibitória, assim compreendida “[...] como a proteção que o ordenamento jurídico consagra ao titular de um direito subjetivo ameaçado, viabilizada jurisdicionalmente através da ação mandamental, pode prestar o auxílio a que faz jus todo o direito de personalidade [...],”⁴⁰⁶ propiciando a efetivação de um Estado social e democrático.

A tutela inibitória também envolve direitos coletivos *lato sensu*, porquanto objetiva, em caráter geral, decisões na qual a condenação é de obrigação de fazer e não-fazer. Não possui, portanto, a finalidade de reparar uma lesão específica, tão somente.

Nessa perspectiva, a repercussão de forma ampla de lesões, permite a interposição de tutela coletiva, visando inibir a multiplicação de demandas individuais. Nesse sentido, leciona Luiz Eduardo Gunther e Cristina Maria Navarro Zornig, sobre a questão:

No Direito do Trabalho, se o dano causado pelo empregador é genérico e afeta grande número de empregados, emerge interesses individuais homogêneos que, pelo princípio ordinário, avocam agrupamento e importância social bastante para separá-los dos interesses caracteristicamente individuais, favorecendo, assim, uma tutela genuinamente coletiva, através de ação civil pública.⁴⁰⁷

O cabimento da tutela inibitória, na hipótese de ocorrência de ilícito, justifica-se, dessa forma, em face da necessidade de o Poder Judiciário prestar proteção jurisdicional não apenas em caráter reparatório, mas também preventivo, a fim de obstar que os direitos de personalidade sejam desrespeitados.

A importância da tutela inibitória, portanto, é inegável, à medida que todo direito personalíssimo, antes de ser violado, deve ser protegido.

Direito Processual Civil, Curitiba: Gênese, v.1, n.1, p.347-372, jan./abr. 1996. p.349.

⁴⁰⁶ MURITIBA, 2005. p.23.

⁴⁰⁷ GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. Ação civil pública: legitimidade do Ministério Público do Trabalho. A defesa de direitos individuais homogêneos. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; GOSDAL, Thereza Cristina (Coord.). **Temas da ação civil pública trabalhista**. p.131-158. Curitiba: Genesis, 2003. p.141.

3.7.2 Fundamentos Históricos

Em cada época, a sociedade espera que o Direito defenda os valores que lhe são importantes. A postura da sociedade nem sempre se direcionou na defesa de práticas de condutas discriminatórias.

Na Grécia, a obra *A República*, exemplo citado por Wolney de Machado Cordeiro, que trata das bases da constituição do Estado em castas incomunicáveis,

[...] desperta uma nítida convergência para a exclusão das funções daqueles considerados de menor aptidão física ou intelectual. A ideia de segregar as categorias sociais em função de suas aptidões, embora bem intencionada, acaba por se revestir de um viés claramente discriminatório.⁴⁰⁸

A figura da tutela inibitória no Direito Romano ocorria por intermédio de interditos e não pela via tradicional das ações “[...] por meio do qual se veiculava a grande maioria das tutelas”.⁴⁰⁹ A proteção preventiva prosperou, diante de sua peculiar característica, que exige provimento determinado da autoridade.

Em Roma, como o direito, era a riqueza mais importante, o ressarcimento não era feito por algum direito protegido, mas pelo dinheiro.⁴¹⁰ O modelo do ressarcimento em pecúnia do direito lesado tornou-se hábito no modo de defesa dos direitos e, por conseguinte, os direitos patrimoniais passaram a receber proteção jurisdicional.

Além de permanecer nas instituições do Direito Romano, o modelo foi incorporado pelo Liberalismo. Segundo Paulo Ricardo Pozzolo,⁴¹¹ a doutrina liberal se fortaleceu no decorrer do século XIX, especificamente mediante a obra *Da Liberdade*, de Stuart Mill, que rejeita a intervenção estatal, e na *A Riqueza das Nações*, de Adam Smith, que defende ser o homem o juiz mais capacitado para promover os próprios interesses.

⁴⁰⁸ CORDEIRO, Wolney de Machado. A tutela inibitória como elemento concretizador das medidas antidiscriminatórias no âmbito da relação de trabalho. **Revista trabalhista: direito e processo**, Rio de Janeiro: Forense, v.1, a.1, p.81-94, 2002. p.83.

⁴⁰⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. Temas atuais de direito processual civil, v.6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.194.

⁴¹⁰ Id., **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.23.

⁴¹¹ POZZOLO, Paulo Ricardo. **Ação inibitória no processo do trabalho**. São Paulo: LTR, 2001.

O modelo liberal, segundo Luiz Guilherme Marinoni, é expresso como “[...] a neutralidade do juiz, autonomia da vontade, a não ingerência do Estado nas relações dos particulares e a incoercibilidade do *facere*, [...]”⁴¹² de forma a reduzir a atuação do Estado, sem competência para coagir o indivíduo, tendo em vista a preservação da liberdade individual.

A garantia dos pressupostos liberais, principalmente no tocante a não restrição do poder a uma determinada pessoa, Paulo Ricardo Pozzolo explica que ocasionou o surgimento da Teoria da Separação dos Poderes, conforme Charles-Louis de Secondat, barão de Montesquieu, o que impediu que a tutela inibitória se desenvolvesse, já que “[...] a atividade de prevenção do antijurídico, ilícito ou do dano era concebida como atividade administrativa do Estado e não tarefa jurisdicional”.⁴¹³

Sob influência da Revolução Francesa, a teoria preconizava reduzir o magistrado como simples aplicador de regras, um servidor público passivo, neutro, o que dificultou o desenvolvimento da tutela inibitória, pois, como explica Ovídio Araújo Baptista da Silva,

[...] a concessão de uma medida executiva liminar, numa demanda que somente haveria de conter conhecimento, que depois, no momento da sentença final, resultasse revogada, pelo julgamento de improcedência da ação, corresponderia, para a exigência de neutralidade do juiz, ao exercício de um poder arbitrário, a proteção, ainda que provisória, de alguém a quem a ordem judicial estatal não atribuía o direito de que o juiz fizera derivar consequências, ao conceder a medida liminar.⁴¹⁴

Antonio Carlos Tadeu Borges dos Reis⁴¹⁵ lembra que as ideias liberais presentes na Revolução Francesa influenciaram na figura do Estado mínimo no século XIX e na ampliação da vontade individual quanto aos regramentos jurídicos, tornando o indivíduo o centro da normatização jurídica.

p.59.

⁴¹² MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**: individual e coletiva. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.29.

⁴¹³ POZZOLO, 2001. p.64.

⁴¹⁴ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.7.

⁴¹⁵ REIS, Antonio Carlos Tadeu Borges dos. A defesa do consumidor em juízo. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4489>>. Acesso em: 21 out. 2009.

E, apesar de não cumprir o contrato, não poderia ser obrigado a executar uma prestação prometida ao credor. De toda sorte, o direito francês possui sistema típico de tutelas preventivas, por meio do qual as medidas de urgência são admitidas na forma de concessão de ordens cumuladas com sanções pecuniárias.

O direito italiano, que é o modelo mais próximo do direito brasileiro, conhecia algumas hipóteses de tutela inibitória típica, no período anterior à unificação do Estado. Quanto aos meios atípicos de concessão de tutela inibitória, a evolução doutrinária se encarregou de prever, isoladamente, hipóteses específicas de tutela preventiva.⁴¹⁶

As diferentes manifestações liberais do modelo, que influenciaram também as codificações brasileiras, tinham no Código de Napoleão a orientação de sua conduta, portanto, entendiam que perdas, danos e juros resolviam as obrigações de cumprir ou não um dever. Não tinha como meta a permissão da tutela preventiva. Tais dogmas só se modificaram ao serem questionados posteriormente, na fase que prevaleceu outra forma de participação do Estado, em seu aspecto social,⁴¹⁷ enquanto o juiz passou a receber a incumbência “[...] de zelar por um processo justo”.⁴¹⁸

De forma gradativa, os direitos não patrimoniais passaram a ser protegidos com base no fato de que não se coadunam à lógica da tutela ressarcitória, já que objetiva sua proteção plena e não a reparação.

Por tal motivo, fez-se necessária a implantação de um procedimento autônomo e suficiente visando à efetivação dessa modalidade de tutela, porquanto se mostrou imprescindível uma tutela voltada apenas em face da possibilidade da prática do ato contrário ao direito. Desenvolveu-se a tutela inibitória. Tal procedimento está delineado pelos artigos 84 do Código de Defesa do Consumidor de 1990 e 461 do Código de Processo Civil e, posteriormente, pelas Leis n.º 8.952/1994 e n.º 10.444/2002, esta última, que acrescentou o artigo 461-A e seus parágrafos ao Código de Processo Civil.

A tutela inibitória, na lição de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart é essencialmente preventiva, à medida que se direciona somente ao futuro, visando

⁴¹⁶ ARENHART, 2003. p.207-208.

⁴¹⁷ PONTINHA, Priscila Lopes. Ação inibitória no processo do trabalho e seus contornos processuais característicos. **Revista Trabalhista: direito e processo**, Rio de Janeiro: Forense, v.1, a.1, p.189-216, jan./mar. 2002. p.192-193.

⁴¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**.

obstar a prática, repetição ou continuação de um ilícito. “Trata-se de uma forma de tutela jurisdicional imprescindível dentro da sociedade contemporânea [...] é absolutamente necessária para a proteção dos chamados novos direitos.”⁴¹⁹

Dessa forma, a tutela preventiva tem como pressuposto unicamente a possibilidade da prática do ilícito, compreendido como ato contrário ao direito.

3.7.3 Pressupostos e Caracterização

O dano e a culpa não são pressupostos da tutela inibitória, mas o ilícito, a existência de uma situação objetiva que contrarie os direitos de alguém. A tutela inibitória se destina unicamente à prevenção do ilícito e não a reparação do dano, vez que apenas a probabilidade da prática do ilícito é objeto da proteção inibitória, a fim de evitar a sua ocorrência.

A futuridade ínsita à tutela inibitória não equivale à falta de interesse processual, à medida que prescinde do efetivo dano, bastando a probabilidade da conduta contrária ao direito. A tutela inibitória em muitas situações, segundo Luiz Guilherme Marinoni,

[...] supõe que um comportamento ilícito poderá prosseguir ou se repetir; nesse caso a tutela terá por fim inibir a continuação ou repetição de uma atividade ilícita. A tutela não perde a sua natureza preventiva por supor um ilícito já ocorrido, pois a sua finalidade é a de prever uma atividade ilícita futura. Portanto, o que é fundamental, em tema de inibitória, é o perigo da continuação, da repetição, ou mesmo da prática do ilícito.⁴²⁰

Nessa perspectiva, o dano efetivo não constitui exigência legal para concessão da tutela inibitória. É suficiente para comprovação do interesse processual a presença de condições de fato que identifiquem a probabilidade de ato contrário ao direito a ser tutelado.

5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.55.

⁴¹⁹ MARINONI, 2006. p.439.

⁴²⁰ Id., 1996. p.349-350.

Dessa feita, não constitui requisito para concessão da tutela inibitória o efetivo dano, é suficiente, para demonstração do interesse processual, a existência de circunstâncias fáticas que coloquem em relevo a probabilidade de ato contrário ao direito a ser tutelado.

Assim, independentemente do dano, toda e qualquer ameaça de ofensa a um direito da pessoa produz um estado de ilicitude que precisa de proteção processual. Isto porque o dano constitui apenas uma conseqüência que pode ou não ser proveniente de uma prática de ilícito, “[...] de modo que é possível a obtenção de tutela jurisdicional plena, ainda que ele [dano] não tenha sido verificado”.⁴²¹

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart fazem a distinção entre ato contrário ao direito e dano,

É fundamental uma tutela voltada exclusivamente contra o ato contrário ao direito, e não contra o dano, por ser ela imprescindível para a efetiva tutela de direitos absolutamente relevantes [...] pode haver necessidade de uma tutela contra um ato contrário ao direito independentemente de esse ato ter ou não produzido dano [...] todo agir ilícito pode ser inibido, seja através de provimento atrelado à multa, seja por meio de provimento jurisdicional ligado às medidas executivas que permitam a inibição independentemente da vontade do réu. A ação inibitória, nesta perspectiva, além de manter a sua capacidade de atuar em face do ilícito continuado, passa a viabilizar a prestação de tutela inibitória por meio da multa ou de qualquer medida executiva necessária e adequada.⁴²²

O fundamento da tutela inibitória, previsto no artigo 5.º, inciso XXXV da CF, coloca em destaque o ato contrário ao direito, não tendo que ficar adstrita à existência ou probabilidade de dano. Tem como garantia o fato de estar associada ao acesso à justiça e à proteção diante da ameaça, tendo em vista conceder o que a tutela ressarcitória não conseguiria fazer a prevenção do ilícito.

Assim, vislumbra-se a imperatividade da tutela inibitória para o efetivo resguardo dos novos direitos decorrentes da sociedade contemporânea.

E, da mesma forma que tais aspectos referem-se ao Direito Processual, servem também ao Processo do Trabalho, que necessita de técnicas preventivas.

⁴²¹ MURITIBA, 2005. p.35.

⁴²² MARINONI e ARENHART, 2006. p.449-450.

Desse modo, não é somente o direito do empregador que é considerado mediante interditos proibitórios em greves, mas também, a proteção dos trabalhadores em ações inibitórias.⁴²³

Para que a efetividade preventiva dos direitos seja atingida, é necessário analisar se as garantias podem ser concretizadas por técnicas instrumentais, como é estabelecida pelo artigo 461 do Código de Processo Civil.

Nessa linha de raciocínio, Luciane Gonçalves Tessler afirma tratar-se de uma medida por intermédio da qual “[...] se permite ao juiz impor uma ordem ao demandado, coagindo-se ao cumprimento da obrigação de fazer, sob pena de multa, a fim de inibir a prática, a continuação ou a repetição de um ato ilícito”.⁴²⁴ Embora o artigo refira-se ao termo obrigações, ele deve ampliar-se a todos os deveres jurídicos de cunho não patrimonial.

A caracterização da tutela inibitória é sua proteção preventiva, com expectativa do futuro, para que se evite a ocorrência da lesão, diferentemente da tutela de ressarcimento, que se direciona para o passado e para suas indenizações *a posteriori* do ilícito já ocorrido. Na proposta de Luiz Guilherme Marinoni, a tutela inibitória é caracterizada,

[...] por ser voltada para o futuro, independentemente de estar sendo dirigida a impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito. Note-se, com efeito, que a inibitória, ainda que empenhada apenas em fazer cessar o ilícito ou a impedir a sua repetição, não perde sua natureza preventiva, pois não tem por fim reintegrar ou reparar o direito violado. Falamos em ‘tutela’ inibitória porque entendemos que o sistema de tutela dos direitos deve deixar de ser pensado em torno da ação uma e abstrata e passar a ser compreendido em termos de ‘tutela’, ou melhor, a partir dos resultados que a tutela jurisdicional proporciona aos consumidores do serviço jurisdicional.⁴²⁵

As sanções existentes contra o ilícito dividem-se na remoção de seus efeitos e a tutela inibitória, sendo que esta busca evitar a consumação ou repetição da lesão ao direito, “[...] com ênfase nitidamente preventiva e dirigida para o futuro [...] a

⁴²³ PONTINHA, 2002. p.195.

⁴²⁴ TESSLER, Luciane Gonçalves. Ainda a tutela inibitória: a efetividade da multa coercitiva em razão da possibilidade da alteração de seu valor. **Gênesis**: Revista de Direito Processual Civil, Curitiba: Gênesis, a.6, n.22, p.859-863, out./dez. 2001. p.859.

⁴²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**: individual e coletiva. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.28-29.

ação ilícita deve ser suscetível de ser detida em seus efeitos futuros, seja evitando que se produzam novos danos ou diminuindo o já produzido”.⁴²⁶

A tutela inibitória possui a forma de prestação jurisdicional de caráter individual e coletivo. Sua utilidade alcança o ponto mais alto de sua eficiência no âmbito dos direitos fundamentais. Seu processo de efetivação é permanente, mas, adverte Wolney de Machado Cordeiro, é passível de modificações, dependendo da alteração que pode ocorrer no fato jurídico.⁴²⁷

Como a tutela inibitória tem a finalidade de evitar o ilícito, seu objetivo é impedir sua ocorrência, repetição e continuação. A dificuldade reside em se demonstrar a probabilidade da prática do ilícito vir a acontecer, o que já não ocorre nas situações em que se teme pela continuação ou repetição do ilícito, porque já foi praticado.

Todavia, o problema acerca da demonstração da possibilidade da ocorrência do ilícito, no que concerne à dimensão da prova e da modalidade de provimento que deve veicular, não impede o uso do direito à ação inibitória pelo jurisdicionado.⁴²⁸

Por exemplo, se for exposto um produto nocivo à saúde do trabalhador, existe uma única ação ilícita, e não há como inibir sua repetição e continuação, uma vez que o ilícito já foi praticado, somente há continuidade de sua eficácia. “A tutela de *remoção* do ilícito [...] embora repressiva do ilícito, é fundamental para evitar a ocorrência de danos ao direito que se quer proteger através da norma violada” (grifo do autor).⁴²⁹ Ou seja, vinda depois do ilícito, a tutela é repressiva em relação a ele, e preventiva no que diz respeito aos danos que possam ocorrer.

A tutela inibitória típica é a ação conseqüente de disposições inibitórias já estabelecidas pelo ordenamento, ou seja, é definida por Paulo Ricardo Pozzolo como “[...] prevista em lei, para hipótese específica. Atípica é a tutela inibitória não prevista especificamente em dispositivo legal”.⁴³⁰

Na esfera do Direito do Trabalho podem ocorrer diversas situações nas quais se poderão utilizar a tutela inibitória, com o objetivo de evitar a realização, a continuação ou a repetição de uma prática ilícita. O ilícito, dependendo do tipo de

⁴²⁶ ARENHART, 2003. p.127-128.

⁴²⁷ CORDEIRO, 2002. p.90-91.

⁴²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica**: arts. 461, CPC e 84, CDC. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.84-85.

⁴²⁹ Id., Ações inibitórias e de ressarcimento na forma específica no “*anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica*” (art. 7.º). **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, v.381, a.101, p.121-134, set./out. 2005. p.123.

obrigação violada pode, conseqüentemente, abrir oportunidade “[...] a uma tutela inibitória negativa – que imponha um não fazer – ou a uma tutela inibitória positiva – que imponha um fazer”.⁴³¹

Tanto nas tutelas inibitórias típicas quanto atípicas, haverá efeitos de natureza positiva ou negativa, podendo-se entender, ainda de forma individual e coletiva.⁴³² Quando se fala em tutela inibitória positiva, visualiza-se uma prestação positiva que tenha por finalidade impedir a probabilidade da prática do ilícito ou a repetição à lesão do direito, por intermédio de provimentos capazes de obstem os ilícitos.⁴³³ A tutela inibitória positiva, na visão de Kleper Gomes Ribeiro, é aquela,

[...] destinada a compelir o réu a realizar determinada atitude, quando se tem o temor de que este sujeito provavelmente ficaria omissos, reiteraria uma omissão ou continuaria se omitindo ilicitamente. A tutela inibitória, neste caso, é utilizada como forma de fazer com que o sujeito, antes de se cometer qualquer omissão ilícita, seja compelido a agir conforme determina a lei.⁴³⁴

Portanto, tem a função de obrigar o réu a cumprir uma atitude ao se ter o receio de que provavelmente o sujeito ficará omissos, reiteraria uma omissão ou continuaria nessa atitude ilícita. É utilizada para que o indivíduo, antes de agir em omissão ilícita, seja forçado a agir de acordo com a determinação.⁴³⁵

Suponha-se que um trabalhador com necessidades especiais sofra discriminação em uma empresa que realiza as reuniões no terceiro andar de um edifício que não tem elevador e tampouco rampa, pelo fato de não poder estar presente às reuniões e, dessa forma, sente-se prejudicado. Tendo ocorrido a omissão da empresa nas primeiras reuniões, torna-se cabível uma ação coletiva

⁴³⁰ POZZOLO, 2001. p. 126.

⁴³¹ MARINONI e ARENHART, 2006. p.441.

⁴³² PONTINHA, 2002. p.196.

⁴³³ ARENHART, 2003. p.224.

⁴³⁴ RIBEIRO, Kepler Gomes. A técnica da tutela inibitória e a efetividade da prestação jurisdicional nas obrigações de fazer e de não fazer. p.1. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3316>>. Acesso em: 19 out. 2009.

⁴³⁵ ALVES, André Zamenhof de Macedo. A tutela preventiva dos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil. p.12. **Centro de ciências sociais aplicadas da Universidade Federal do Rio Grande do Norte**. Disponível em: <<http://www.ccsa.ufrn.br/interface/2-1/artigos/8%20A%20Tutela%20Preventiva%20dos%20artigos%20461%20e%20461A%20do%20C%20F3digo%20de%20Processo%20Civil.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2009.

inibitória positiva, que terá o objetivo de impedir a repetição de outros ilícitos. E isso pode ocorrer também em caso de conduta omissiva continuada.

Outro exemplo de tutela inibitória positiva é a que determina que sejam fornecidos equipamentos de proteção individual (EPI's), neutralizando o ambiente insalubre na empresa.

A tutela inibitória negativa age de modo que um sujeito cesse de praticar ou reiterar um ato ilícito, continuando a fazê-lo posteriormente. Complementa Kleper Gomes Ribeiro⁴³⁶ que é a obrigação de que algo não seja feito anteriormente à prática do ilícito.

3.7.4 Decisões Judiciais

Diversas decisões merecem destaque para salientar a importância da tutela inibitória como medida adequada no resguardo de direitos individuais e coletivos.

Merecedora de destaque é a decisão proferida pela E. 2.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9.^a Região,⁴³⁷ segundo a qual, na utilização do instrumento processual com objetivo de se evitar omissão futura no cumprimento de uma regra legal, ajuizou o Ministério Público do Trabalho ação civil pública, com objetivo específico de averiguação sobre a contratação de menores aprendizes.

Na ação se constatou a obrigação legal da empresa demandada de contratar dois aprendizes em seu estabelecimento nesta Capital, em cumprimento da cota prevista na Lei nº 10.097/2000. O pedido liminar visou à condenação da empresa ao pagamento da obrigação de fazer, consistente em contratar, imediatamente, número suficiente de aprendizes para adequação às porcentagens legais definidas nos artigos 428 e seguintes, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, alterados pela Lei nº 10.097/2000. Ao final do processo foi requerida a manutenção da liminar e a condenação da empresa requerida ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na contratação de aprendizes descrita no pedido de concessão de liminar. Na falta de comprovação de que as atividades desenvolvidas pela empresa

⁴³⁶ RIBEIRO, K., 2009, p.1.

⁴³⁷ PARANÁ. **Tribunal Regional do trabalho da 9. Região** – PR. TRT-PR-RO 98922-2005-007-09-00-7 – ACO – 27412-2007, 2. Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Paulo Ricardo Pozzolo, DJ 25/09/2007. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em: 30 jan. 2010.

não demandam formação técnico-profissional, a sentença determinou que procedesse a contratação de menores aprendizes, na forma especificada na Lei. Desta decisão recorreu à empresa, tendo essa Justiça Especializada proferido decisão mantendo a sentença no sentido da ausência de prova nos autos de que as atividades da recorrente demandavam formação técnico-profissional, bem como que a tutela inibitória se apresenta como um mecanismo que pode evitar uma omissão futura de descumprimento da Lei nº 10.097/2000 pelas empresas.

Trata-se de tutela inibitória positiva com o objetivo de evitar a omissão futura de o Reclamado vir a descumprir a Lei n.º 10.097/2000. O Ministério Público do Trabalho, no exercício da ação civil pública, cumprindo o seu sacerdócio constitucional, pretende o cumprimento da legislação do trabalho com nítido caráter social, pois busca que menores aprendam um ofício e se integrem ao mercado de trabalho. Nesse sentido a doutrina estrangeira,

a) FERRI: 'A tutela inibitória tende, portanto, a impedir que violações do direito consumadas ou ameaçadas continuem a se verificar ou não se repitam e a condenação inibitória contém 'provimentos-ordens' para eliminar tais efeitos negativos ou impedir seu surgimento'.⁴³⁸ b) FRIGNANI: 'A ação inibitória tem uma função eminentemente preventiva, enquanto tende a bloquear o ilícito, ou melhor, a não permitir sua repetição ou continuação. A inibitória por isso, se de um lado se baseia no passado (deve examinar atentamente os elementos para poder deduzir se existe o perigo e probabilidade da repetição ou da reiteração do ilícito), de outro visa ao futuro enquanto impõe a um sujeito um determinado comportamento para o futuro'.⁴³⁹

É importante também citar decisões proferidas⁴⁴⁰ pela E. 1.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9.^a Região,⁴⁴¹ no que concerne à utilização da tutela inibitória como instrumento de resguardo de direitos dos trabalhadores, proveniente de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho em face de sindicatos e empresas, pretendendo a regularização do modo de funcionamento de comissões de conciliação prévia no âmbito daqueles entes

⁴³⁸ FERRI, Corrado. *L'azione inibitoria prevista dell'Art. 1469* – sexies c.c. In: *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: Cedam, anno LI (seconda serie), n. 4, otto./dic. 1996. p.938.

⁴³⁹ FRIGNANI, Aldo. *Inibitoria (azione)*. *Enciclopedia del diritto*. v.21, Varese: Giuffrè, 1971. p.573.

⁴⁴⁰ PARANÁ. **Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região** – PR. TRT-PR-RO-98901-2006-019-09-00-2 – ACO -14917-2007- 1. Turma. Desembargador Federal do Trabalho Ubirajara Carlos Mendes. DJ 12/06/2007. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em: 2 fev. 2010.

⁴⁴¹ *Ibid.*, TRT-PR-RO 98901-2006-019-09-00-2 – ACO – 34843-2008, 1. Turma. Rel. Desembargador

coletivos. Na petição inicial dos referidos autos alegou o Ministério Público do Trabalho estar demonstrada diversas irregularidades, por meio dos Procedimentos Investigatórios n.º 73/05, 57/04 e 460/04, da participação de Comissões de Conciliação Prévia instituídas com participação do primeiro réu (Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Londrina – SINTTROL) em práticas ilícitas, dentre as quais: a) atuação promíscua do Instituto de Mediação e Arbitragem de Londrina – IMALON, contratado para abrigar as instalações das comissões de conciliação prévia integradas pelo SINTTROL, já regularizada em face da celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta; b) atuação das comissões de conciliação prévia como mero órgão homologador de rescisões trabalhistas, em confronto com o art. 477 da CLT e art. 3.º da Portaria MTE n.º 329/02; c) utilização das comissões de conciliação prévia para fins diversos da conciliação de conflitos trabalhistas, como a simulação de falso motivo para as rescisões contratuais, a fim de permitir o saque do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, recebimento das parcelas de seguro-desemprego, e a simulação de conflito trabalhista para obtenção de título liberatório geral relativo ao contrato de trabalho, em violação dos artigos 625-A da CLT e 3.º, *caput*, da Portaria MTE n.º 329/02; d) cobrança de percentual sobre o valor da conciliação, em dissonância com o art. 10, inciso III, da Portaria MTE n.º 329/02; e) vinculação da contraprestação pela atuação da comissão de conciliação prévia ao resultado positivo da conciliação, malferindo os princípios da isenção na atuação da comissão e da liberdade do trabalhador aceitar ou não o acordo, em desabono ao art. 10, inciso II, da Portaria MTE n.º 329/02; f) conciliação sobre direitos e parcelas incontroversas, em afronta ao art. 11 da Portaria MTE n.º 329/02.

A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, reputando falta de interesse processual por perda de objeto (extinção das comissões de conciliação prévia, extintas pelos réus). Em razões recursais, argumentou o Ministério Público do Trabalho, subsistir o interesse processual na medida em que o objeto da demanda não é restrito à comissão de conciliação prévia instituída por certo acordo ou convenção coletiva, mas visa impor a observância de parâmetros para qualquer comissão conciliatória que venha a ser integrada pelos réus. Aduziu que o pedido relativo ao conteúdo dos regimentos internos de comissões de conciliação prévia

serve para demonstrar a amplitude da demanda ajuizada, visando atingir quaisquer comissões instituídas pelos réus, presentes e futuras, postulando o afastamento da preliminar suscitada pelos réus, com remessa dos autos ao Juízo de origem para análise do mérito.

A decisão do E. Tribunal Regional do Trabalho concluiu pela existência de interesse processual do Ministério Público do Trabalho na tutela inibitória, com o objetivo de impedir a utilização temerária do instituto de comissões de conciliação prévia por empresas que participam dessa instituição, de forma contrária aos ditames legais e em prejuízo aos direitos dos empregados e do erário público, reconhecendo a tutela inibitória como instrumento eficaz a pretensão do autor, que tem como objetivo impedir a utilização dessas comissões de conciliação prévia de forma abusiva e lesiva a direitos dos trabalhadores, ao fundamento de que há nos autos, evidência da probabilidade de que referidas empresas venham a continuar tais práticas ilícitas, ainda que por intermédio de outras comissões de conciliação prévia a serem instituídas. Verificou que os demandados não se dispuseram a regularizar a conduta praticada no âmbito das comissões de conciliação prévia que instituíram, em face da concessão da tutela antecipatória, simplesmente se limitaram a denunciar os acordos e convenções coletivas que instituíram aquelas comissões. Portanto, não se assenta a ilicitude no modo de constituição das comissões, mas na forma pela qual os demandados se utilizam dessas comissões com lesão a direitos trabalhistas.

No v. acórdão regional é destacado não ser hipótese de estabelecimento de sentença condicional, abstrata ou voltada para o futuro, mas de atender a provimento jurisdicional específico, com o objetivo de inibir futura prática de ilícito, à medida que a probabilidade de reiteração da prática contrária ao direito continua latente. A coerção por meio de provimento jurisdicional é própria da tutela inibitória, para que o demandado cumpra os ditames legais, evitando ou cessando a lesão a direitos.

Desse modo, a irregularidade constatada na investigação presidida pelo Ministério Público do Trabalho, não envolveu a forma de constituição das referidas comissões, mas o seu modo de funcionamento, e que não chegou a ser regularizado. Logo, a tutela inibitória se constitui na melhor forma de combater os atos contrários ao direito, praticados pelas empresas, com o objetivo do Poder Judiciário lhes imputar obrigações de fazer e não-fazer, a fim de impedir condutas

futuras írritas ao direito, ao invés de aguardar eventual dano para postular a tutela reparatória pelo equivalente pecuniário.

A decisão proferida pela E. 1.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9.^a Região,⁴⁴² também se mostra importante porque se refere à proibição da utilização de mão-de-obra infantil pelos partidos políticos nas campanhas eleitorais, no qual o Ministério Público do Trabalho, na defesa de interesse difuso, por intermédio do ajuizamento de ação civil pública em face de 19 partidos políticos buscou provimento jurisdicional específico, qual seja, a tutela inibitória, a fim de inibir futura prática de ilícito. Na exordial relatou o autor a ocorrência de várias reuniões, com o objetivo de obter o compromisso dos partidos políticos para a prevenção de situação de violação dos direitos das crianças e dos adolescentes. Destas reuniões resultou um termo de ajustamento de conduta ao qual aderiram espontaneamente vários partidos políticos.

Não obstante a tentativa do autor de obter igual compromisso de todos os partidos políticos, por meio da designação de diversas audiências, os partidos constantes do pólo passivo da presente ação ou deixaram de comparecer nestas audiências ou se recusaram de maneira expressa a assumir o compromisso perante o autor, obrigando-o a ajuizar a Ação Civil Pública ora analisada.

Sobre a tutela buscada pelo autor, consignou o acórdão que é inerente à tutela inibitória, a coerção por meio de provimento jurisdicional para que o demandado cumpra os ditames legais, evitando ou cessando a lesão a direitos. Registra que essa tutela tem fundamento constitucional e que não se dirige unicamente a prática do ilícito, mas também da simples ameaça, voltada a impedir conduta contrária ao direito. Menciona que a ação foi promovida contra todos os partidos políticos que não firmaram o compromisso quanto a não utilização de trabalho infantil em suas campanhas políticas. A atuação do Ministério Público do Trabalho, no que concerne à realização dessas reuniões, visando sensibilizar os entes políticos a se comprometerem a respeitar a lei, ostentou cunho preventivo, inibitório para a ocorrência de ilegalidades, não se fazendo necessária a comprovação da ocorrência do ilícito.

⁴⁴² PARANÁ. **Tribunal Regional do trabalho da 9. Região** – PR. TRT-PR-RO 98918-2006-014-09-00-8 – ACO – 31033-2008, 1. Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Ubirajara Carlos Mendes, DJ 29/08/2008. 2009.

Logo, a utilização da tutela inibitória se faz necessária visando combater os atos contrários ao direito, sendo uma forma de se buscar dar efetividade à proteção prevista às crianças e adolescentes no ordenamento jurídico. Verifica-se, portanto, também aqui, que a atuação do Ministério Público do Trabalho ostentou cunho preventivo, inibitório da prática de ilícito.

Constata-se que o julgamento proferido pela E. 5.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9.^a Região,⁴⁴³ diz respeito a interesses sociais indisponíveis dos empregados, no que concerne à obrigação de fazer relacionada à emissão de Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT) no caso de suspeita de Lesões por Esforços Repetitivos e Distúrbios Osteo-musculares Relacionados ao Trabalho (LER/DORT), legitimando a atuação do Ministério Público do Trabalho, na busca de provimento jurisdicional determinado, no caso, a tutela inibitória de caráter genérico, porque envolve a proteção de interesses coletivos decorrentes de normas imperativas de proteção à saúde, de gozo de benefício previdenciário e de tratamento não discriminatório.

A pretensão inicial se sustentou no aspecto fático de que o demandado se recusava a emitir CAT em relação a empregados acometidos (ou com suspeita) de LER/DORT. Objetivou a imposição ao reclamado de obrigações de fazer relacionadas a pedidos de abertura de CAT encaminhados por empregados; à abstenção de encaminhar espontaneamente informações ao INSS para subsidiar os trabalhos da perícia; à abstenção de realizar contatos com o INSS para troca de informações sobre a situação de funcionários afastados; que nas rescisões contratuais, em havendo dúvida com relação à saúde do trabalhador, seja emitida CAT e suspenso o ato rescisório enquanto não realizada perícia pelo órgão previdenciário; que o empregador custeie os exames médicos, consultas e outros procedimentos para o tratamento da doença diagnosticada; expedição de comunicação interna a todos os empregados nos termos da IN 98/2003 do INSS esclarecendo sobre a LER/DORT; expedição de comunicação interna esclarecendo que é proibido a qualquer trabalhador da empresa tecer comentários maldosos sobre os empregados portadores de LER/DORT ou emitir Juízo de valor sobre os empregados lesionados ou mesmo dispensar tratamento diferenciado. Também foi

⁴⁴³ PARANÁ. **Tribunal Regional do trabalho da 9. Região** – PR. TRT-PR-RO 98905-2004-007-09-00-9 – ACO – 07300-2008, 5. Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Rubens Edgard Tiemann, DJ 11/03/2008. 2009.

requerida indenização por dano moral coletivo e multa por descumprimento das pretendidas obrigações de fazer.

O entendimento dessa Justiça Especializada, no caso, a E. 5.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) - PR foi no sentido de que a tutela inibitória, tal qual requerida pelo Ministério Público do Trabalho, não possui caráter individual, com interesse meramente particular, mas sim transindividual, por envolver direitos coletivos *latu sensu*, sem a finalidade de reparação de uma lesão específica, mas sim, de impor obrigações genéricas de fazer e não fazer.

Portanto, diz respeito a interesses sociais indisponíveis dos empregados no que concerne à obrigatoriedade de emissão de CAT, no caso, de suspeita de LER/DORT, legitimando a atuação do Ministério Público do Trabalho, na busca de provimento jurisdicional determinado, no caso, a tutela inibitória de caráter genérico, porque envolve a proteção de interesses coletivos decorrentes de normas imperativas de proteção à saúde, de gozo de benefício previdenciário e de tratamento não discriminatório.

A decisão proferida pela Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9.^a Região⁴⁴⁴ é igualmente relevante devido ao fato ocorrido na cidade de Foz do Iguaçu, que se refere à destinação do lixo reciclável, com a disputa praticada por empresas e catadores de papel que buscam assegurar esse modo de trabalho como fonte de subsistência.

Cuida-se de decisão prolatada em Mandado de Segurança, sendo que a insurgência do impetrante (Ministério Público do Trabalho), diz respeito à necessidade da assinatura e cumprimento de Termo de Ajuste de Conduta (TAC) pelas empresas. O direito líquido e certo, segundo a insurgência do Ministério Público do Trabalho, reside no fato de que há a possibilidade da utilização de termo de compromisso de ajustamento de conduta como instrumento de implementação de políticas públicas e de promoção dos direitos sociais e fundamentais, bem como, quanto ao direito dos catadores de papel de continuarem a coletar material reciclável com vistas a ações que promovam a cidadania, a dignidade, a valorização do trabalho e a observância dos direitos assegurados pela CF.

⁴⁴⁴ PARANÁ. **Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região** – PR. TRT-PR-MS-01066-2007-909-09-00-3-ACO-33387-2008 – Seção Especializada. Desembargador Federal do Trabalho Archimedes Castro Campos Júnior. DJ 16/09/2008. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em: 2 fev. 2010.

No mérito, o *mandamus* foi objeto de indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em ação civil pública. Não obstante, houve enorme controvérsia a respeito dessa matéria por ocasião do seu julgamento na Seção Especializada do E. Tribunal Regional do Trabalho da 9.^a Região.

Entendimento divergente foi quanto a assegurar, de imediato, o direito de subsistência dos catadores de lixo sólido reciclável, sob pena de grave lesão aos seus direitos, ao fundamento de que as relações mantidas entre os seres humanos devem possuir embasamento no princípio da solidariedade, porque o homem, e não o poder econômico, que é quem deve ser colocado em primeiro plano em termos de realização e crescimento individual e coletivo, privilegiando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana como um todo.

Assim, a juntada do posicionamento vencido demonstra que o tema é complexo e suscita maiores discussões e, por tal razão, é importante citar alguns aspectos relevantes contidos no voto divergente, no que concerne à reflexão sobre o real mundo da vida,

O poder econômico detém todo o controle da produção segundo os seus próprios interesses, sem se preocupar com a pessoa como essência de vida. [...] Infelizmente, a Sociedade discrimina, humilha e é preconceituosa ao fechar espaço para a igualdade de oportunidades e direitos, de acesso a serviços e consumo (é a discriminação racial, a pobreza, a dificuldade de acesso à escola etc.). Uns têm mais dificuldades do que outros, ou seja, existe uma minoria que não desfruta dos direitos individuais e coletivos. A sociedade cultural, fruto da influência e da determinação do poder das elites, fecha o espaço de participação nas decisões, nas ideias e iniciativas, o que, por óbvio, atinge a própria autoestima das pessoas, quer individual, quer coletivamente. A autoestima leva à iniciativa de melhores condições de vida digna, tais como liberdade, bem-estar, justiça, fraternidade (fraternidade é ausência de preconceitos). [...] O maior princípio ético encontra-se na igualdade perante a vida, a qual só será possível mediante a prática incondicional da FRATERNIDADE, qual seja: promover o bem-estar de todos. Acreditamos na conscientização da Sociedade no que diz respeito ao processo de participação responsável, na conscientização do respeito às pessoas e às instituições deste País. [...] A inclusão social em todas as áreas (alimentação, habitação, saúde, educação, trabalho, acesso à informação) deve ser a prioridade das políticas públicas. A evolução do processo civilizatório somente se fará sentir à medida e na intensidade que as classes mais pobres da sociedade forem promovidas [...] O crescimento se faz dando oportunidades concretas a todos. O mero discurso ideológico se traduz em hipocrisia. Os excluídos e discriminados exigem atenção imediata. Confiar no homem é preciso. Nunca se pode perder o ideal e a esperança, mesmo que estejam no horizonte. Com paciência e muita luta, construiremos a justiça e a dignidade de todos os homens. Realizar a meta de um mundo melhor, mais justo e solidário é dever que recai sobre todos

os integrantes da sociedade. [...] Refletir sobre a vida em sociedade e sobre o meio ambiente deve ser um constante exercício de cidadania.⁴⁴⁵

Nessa perspectiva, a utilização da tutela inibitória, como corolário da efetividade da prestação jurisdicional, no que concerne ao resguardo de direitos individuais e coletivos, se mostra um instrumento eficaz a inibir a prática do ilícito.

Relevante mencionar a ação civil pública com pedido liminar de antecipação de tutela, relacionada a trabalhadores, inclusive portadores de necessidades especiais, proposta pelo Ministério Público do Trabalho da 23.^a Região.⁴⁴⁶ A ação objetivou a responsabilização do réu que, na condição de médico do trabalho e pessoa responsável pelo Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e pelo Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) de inúmeras empresas na região de Alta Floresta, adotava procedimento contrário às obrigações éticas e atentatório aos direitos fundamentais à vida, à saúde e à dignidade dos trabalhadores.

Como apurado pelo MTE, por meio de ações de fiscais que se dirigiram às empresas atendidas pelo demandado, tais programas eram totalmente ineficazes por serem absolutamente genéricos, limitando-se à reprodução de dispositivos legais e repetindo-se, ano após ano, sem qualquer alteração. A situação mais grave teria sido observada na empresa Quatro Marcos Ltda., tanto pelo número de empregados atingidos, cuja saúde encontrava-se sob a tutela do réu, quanto pela extrema gravidade das violações ocorridas nos frigoríficos dessa empresa, tendo as condições de trabalho sido caracterizada degradante, com reconhecimento em julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 23.^a Região.

A mera repetição burocrática dos programas PPRA e PCMSOs elaborados pelo réu não contemplavam análises apuradas ou planejamento em consonância com a realidade do meio ambiente de trabalho existente, que exigiriam modificações para alcançar e prevenir novas ocorrências de acidentes verificados ao longo do

⁴⁴⁵ SILVA, Benedito Xavier da. Tensão entre capital e trabalho: a disputa entre empresa e catadores pelo lixo reciclável da cidade de Foz do Iguaçu/PR. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos (Coord.). **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**, v.2. p.275-301. Curitiba: Juruá, 2010. p.298-300.

⁴⁴⁶ MATO GROSSO. **Tribunal Regional do Trabalho da 23. Região** – MT. RO-00773.2008.046.23.00-3, VT Alta Floresta-MT. Ministério Público do Trabalho. Petição inicial. Ação civil pública com pedido liminar de antecipação de tutela. Disponível em: <<http://www.trt23.jus.br/consultas/consulta-processos/movimentoProc.asp?processo=00773.2008.046.23.00-3>>. Acesso em: 24 nov. 2009.

período. Dessa forma, a responsabilização do réu diz respeito a sua participação ativa e decisiva na manutenção dos graves riscos a que os trabalhadores estavam expostos, que jamais exerceu defesa enérgica da vida e da saúde dos que estavam entregues aos seus cuidados. Também em relação aos atestados demissionais, teria o demandado considerado aptos a serem dispensados empregados que padeciam com doenças do trabalho ou sequelas de acidentes do trabalho. Já, em relação ao exercício da profissão, cumulava ilícitamente as funções de médico do trabalho de empresas e médico perito credenciado – contratado sem realização de concurso público – do INSS, tendo, portanto, ele próprio, como médico do trabalho, encaminhado os trabalhadores que iria atender como perito do INSS.

Essas atitudes do réu demonstram subserviência às empresas tomadoras que o contrataram, no sentido da preponderância de seus interesses econômicos em detrimento aos direitos dos trabalhadores que deveria defender. A responsabilização do demandado diz respeito, portanto, tanto aos atos ilícitos quanto pelos danos por ele causados aos empregados em razão do descumprimento de normas públicas de saúde e de segurança do trabalho regulamentadas pelo MTE, bem como pela inobservância ao Código de Ética médica. Referida ação visa reparar integralmente os trabalhadores lesados pelos danos morais individuais, porquanto os trabalhadores doentes e acidentados, que foram dispensados pelos atestados emitidos pelo réu, ficaram psicologicamente abalados e não tiveram condições de realizar seu tratamento.

Diante da situação, o Ministério Público do Trabalho buscou a aplicação da imediata inibição da continuidade das práticas lesivas referentes à exposição de trabalhadores a risco permanente e considerável, inclusive de perda de vida e da integridade física e psicológica, tendo como fundamento a Declaração dos Direitos Humanos de 1948 (art. 8.º) e a CF. O objetivo do pedido liminar é um provimento judicial de caráter preventivo, por meio da tutela inibitória, a fim de prevenir o ilícito e a continuação da concretização de danos irreparáveis aos trabalhadores. A fixação da multa para o descumprimento da ordem judicial tem por finalidade impedir que o demandado continuasse agindo em desconformidade com a legislação e desestimular a reiteração da conduta nociva.

A solicitação de concessão liminar de tutela antecipada do Ministério Público do trabalho consistiu, principalmente, na determinação ao réu: a) de adequação de todos os PPRAs e PCMSOs elaborados e implementados sob sua coordenação e

responsabilidade às Normas Regulamentadoras n.º 07 e 09 do MTE, garantindo, inclusive, o estabelecimento de metas e prioridades condizentes com as necessidades de cada empresa, após completa análise *in loco* dos processos produtivos e do ambiente de trabalho, a ser descrita no Plano; ações programadas para eliminação ou atenuação da nocividade dos processos de produção e organização do trabalho, elaboradas a partir da utilização de estratégias e metodologias técnica e cientificamente embasadas à vista da realidade da empresa e revisadas periodicamente a partir de novas ocorrências de acidentes ou de doenças profissionais; registro e divulgação dos dados do programa, com o estabelecimento da periodicidade e forma de avaliação do seu desenvolvimento; b) emissão de atestados médicos de saúde ocupacional somente depois de realizado exame pessoal e detalhado do trabalhador e da documentação médica por este apresentada, levando também em consideração as condições em que o trabalho é prestado, registrando no atestado a realidade observada, incluindo as restrições porventura existentes à capacidade laborativa do trabalhador, especificando neste caso as atividades que podem ou não serem desempenhadas, observados os ditames da ética médica; c) registro e divulgação dos dados do programa, com o estabelecimento da periodicidade e forma de avaliação do seu desenvolvimento; d) imposição de multa para o descumprimento das obrigações referidas; e) indenização dos danos morais individuais e do dano moral coletivo perpetrado; f) publicar em até dez dias do trânsito em julgado, a parte dispositiva da sentença condenatória em dois jornais de grande circulação regional.

Esta ação civil demonstra o posicionamento adotado pelo Ministério Público do Trabalho na defesa dos trabalhadores diante da falta de ética por parte do profissional responsável pela saúde dos empregados e diante da atitude discriminatória por parte da empresa, ao não levar em consideração as necessidades especiais dos trabalhadores em relação ao seu ambiente de trabalho e prestação de serviços.

Do Tribunal Regional do Trabalho da 23.^a Região citam-se ainda, os autos 00821-2006-003-23-00-3,⁴⁴⁷ 00448-2007-046-23-00-0⁴⁴⁸ e 00117-2006-031-23-00-0.⁴⁴⁹

⁴⁴⁷ MATO GROSSO. **Tribunal Regional do Trabalho da 23. Região** – MT. RO-00821.2006.003.23.00-3, VT Alta Floresta-MT. 1. Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Roberto Benatar, DJ 19/02/2008. Disponível em: <<http://www.trt23.jus.br/acordao/2008/DJ428>

No processo n.º 00821-2006-003-23-00-3, a tutela inibitória foi pleiteada pelo Sindicato dos Trabalhadores Telefônicos no Estado do Mato Grosso – Sinttel/MT, em face de Brasil Telecom S/A e Fundação Sistel de Seguridade Social, com o intuito de manter o plano de assistência aos idosos em relação à cobertura e financiamento. Noticiou o autor, na exordial, a existência de comunicado por parte da entidade fechada de previdência complementar (Fundação SISTEL) de que o custeio do Plano de Assistência Médica aos Aposentados (PAMA) se tornou extremamente oneroso em virtude da migração dos participantes para novos planos, o que motivou alteração nas suas regras, de modo a preservar os serviços por ela oferecidos, informando, ainda, que o seu custeio, até então a cargo das empresas patrocinadoras, far-se-ia, a partir de setembro de 2001, também pelos participantes, rompendo, assim, no seu entender, o princípio da boa-fé que rege os contratos. O acórdão manteve a sentença que determinou que ambas as rés, patrocinadoras: 1) continuem colocando à disposição dos substituídos todo o atendimento médico-hospitalar constante do PAMA, com a mesma abrangência que era oferecida antes do comunicado CTC 200/032/2001; 2) a patrocinadora Brasil Telecom S/A continue financiando o funcionamento do PAMA; 3) se abstenham de realizar cobranças dos substituídos para custeio do PAMA, pois esta é obrigação apenas das patrocinadoras; 4) comuniquem os substituídos, com prestação de contas e a prova da necessidade de aumento, em caso de alteração do valor cobrado destes quando da utilização dos serviços ambulatoriais específicos, conforme regramento.

O reconhecimento pelo Poder Judiciário do interesse recursal do sindicato - autor instrumentar a tutela inibitória para a proteção dos interesses deduzidos em juízo foi no sentido de que referida ação inibitória é o meio adequado a ser utilizado, porque objetiva impedir a continuação, a repetição do ato, evitar a sua prática, ou, ainda, a demonstração da ameaça ou o perigo de violação ao direito dos substituídos. Destaca que a tutela jurisdicional buscada pelo sindicato-autor busca, em última análise, a prevenção à lesão ao direito, a tutela inibitória em sua forma pura, impedindo não a sua reparação, mas a sua provável lesão, deixando

/205059359.pdf>. Acesso em: 3 maio 2010.

⁴⁴⁸ MATO GROSSO. **Tribunal Regional do Trabalho da 23. Região** – MT. RO-00448.2007.046.23.00-0, VT Alta Floresta-MT. 2. Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Luiz Alcântara, DJ 24/09/2008. 2010.

⁴⁴⁹ Ibid., RO-00117-2006-031-23-00-0, VT de Cáceres-MT. 2. Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Osmair Couto. DJ 24/11/2006. 2010.

salvaguardados direitos importantes, como o benefício em foco de assistência médica e hospitalar.

No processo n.º 00448-2007-046-23-00-0, o Ministério Público do Trabalho interpôs recurso ordinário em face de Fazenda Torres e outro, pretendendo a majoração da condenação relativa ao montante indenizatório fixado a título de danos morais individuais e coletivos, em razão de aferição de trabalho desenvolvido em condições análogas a de escravo. Os requeridos Fazenda Torres e outro também recorreram da r. sentença que os condenou ao pagamento de indenização por danos morais individuais e coletivos, bem como em obrigações de fazer e não-fazer, em razão do reconhecimento da redução dos trabalhadores à condição análoga a de escravo.

O Poder Judiciário reconheceu a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho e negou provimento à pretensão justificando que no caso não restou configurada a redução dos trabalhadores a condição análoga à de escravo, pois para isso, além da ocorrência de condições precárias de trabalho, haveria de se constatar o cerceamento da liberdade de locomoção do trabalhador, por meio de fraude ou violência, não tendo também ficado evidente a prática de jornada exaustiva, já que eram os próprios trabalhadores que decidiam os horários e dias de trabalho.

Não obstante, restou claro a realização de trabalho em condições degradantes, conforme se abstrai das fotos acostadas aos autos e dos depoimentos colhidos. A verificação desses fatos, por si só, é suficiente para atrair a condenação em danos morais, tanto individuais quanto coletivos. Dos relatos se infere o total desrespeito com a dignidade humana dos empregados, com sua saúde e higiene, com o valor social do trabalho e, por conseguinte, com toda a coletividade, ante a agressão das normas que tutelam os trabalhadores. Mostrando-se presente a omissão culposa dos réus, bem como o nexo de causalidade em face do dano moral experimentado pelos empregados, consubstanciado no manifesto maltrato do maior bem extrapatrimonial que uma pessoa pode ter, qual seja, a sua dignidade e os direitos a ela inerentes (saúde, higiene e segurança), enseja indubitavelmente a indenização por danos morais. Por igual fundamento, resta corroborado o dano moral coletivo porque os bens agredidos – dignidade humana e valor social do trabalho – extrapolam a esfera individual, pois pertencentes à coletividade, estando

presentes os demais requisitos imprescindíveis para a indenização, quais sejam nexo causal e culpa patronal.

Em relação ao valor arbitrado a título de dano moral, o Ministério Público sustentou que os valores merecem ser majorados em razão da prática do trabalho em condições degradantes em Alta Floresta ser reiterada há muito tempo e somente duras condenações seriam capazes de transformar as funestas práticas laborais existentes, por meio da inibição. Defende a aplicação do princípio do desestímulo e da observância dos seguintes critérios: grau de culpa do ofensor; natureza do bem jurídico atingido; capacidade econômica do réu; eventual esforço de minimizar os danos e o efeito pedagógico sobre o empregador. Ressalta que o grau de culpa dos ofensores é elevado em razão da quantidade de trabalhadores e do longo período em que se sujeitaram às condições degradantes de trabalho, bem como que o bem jurídico lesionado é a própria vida dos obreiros, sua saúde e dignidade – direitos fundamentais tutelados pela CF, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e por normativas internacionais. Destaca a extensão das consequências danosas dos atos ilícitos dos demandados, provocadas pela manipulação de agrotóxicos sem treinamento e sem Equipamentos de Proteção Individuais - EPI's pelos trabalhadores, pela ausência de assistência médica e pela falta de instalações sanitárias que atingiu muitos trabalhadores por longos anos. Finaliza a argumentação, garantindo que em razão da capacidade econômica dos réus, as indenizações não atenderam sua finalidade, devendo ser elevadas, sobretudo porque mesmo diante de Procedimento Investigatório instaurado, os acionados não se dignaram a cooperar, reconhecendo o seu ilícito e tomando medidas para contê-lo tendo, em contrapartida, insistido na retidão do seu comportamento. Já, os requeridos, pretendem a redução do *quantum* considerando a gravidade da lesão, o alcance e extensão da gravidade no meio social, bem como as circunstâncias em que se deram as lesões.

O entendimento da Turma foi no sentido de que procediam, em parte, tanto as razões expostas pelas partes, de forma a elevar o montante fixado para o dano moral coletivo, bem como adequar o valor do dano moral individual em relação aos trabalhadores. Sendo assim, foi aumentado o valor da indenização fixada a título de dano moral coletivo, em atenção ao princípio do desestímulo, sob pena da condenação não atingir o fim esperado, qual seja, a completa extirpação do trabalho degradante na Fazenda Torres. Destaca a r. decisão que a condenação como posta,

deverá ser exemplo para os demais empregadores e potenciais ofensores, para que não venham a praticar tais atos prejudiciais às vítimas e à sociedade.

O processo n.º 00117-2006-031-23-00-0 evidencia a interposição de tutela jurisdicional preventiva, de cunho inibitório, pelo Ministério Público do Trabalho, juntamente com os sindicatos de classe, objetivando conter a atitude ilícita da demandada que se utilizava do aparato jurisdicional para obter benefícios econômicos irregulares, culminando na homologação de conciliações fraudulentas.

O Poder Judiciário reconheceu a ação fraudulenta no ajuizamento maquiado de reclamações trabalhistas, determinando a condenação em danos morais coletivos, reversíveis ao Fundo de amparo ao Trabalhador – FAT, ao fundamento de que merece prosperar o pedido inicial de obrigação de fazer e não fazer, consistentes em promover a rescisão contratual dos empregados com mais de um ano de serviço mediante a assistência do sindicato da categoria ou perante o Ministério Público do Trabalho e em não coagir, não orientar, não estimular e não auxiliar empregados dispensados ou demitidos a promover reclamação perante a Justiça do Trabalho, com a finalidade de obter homologação de acordo ou com qualquer outra finalidade, vez que a tutela perseguida restringe-se a prevenção futura de continuação da conduta irregular da reclamada. A tutela inibitória prestou-se ao fim colimado no sentido de obter a proibição da prática de quaisquer outros procedimentos futuros que possam prejudicar os trabalhadores no exercício de seus direitos

A decisão dos autos 01574-2004-001-22-00-3,⁴⁵⁰ do Tribunal Regional do Trabalho da 22.ª Região, que julgou parcialmente procedente os pedidos, objeto da ação civil pública intentada pelo Ministério Público do Trabalho em face do Colégio São Francisco de Sales – Diocesano, condenando a reclamada em obrigação de fazer, que consiste em permitir que o ente sindical e/ou o MTE prestem assistência, sem restrições, no ato de homologação das rescisões contratuais, opondo as ressalvas que forem necessárias, condenando, também, em valor pecuniário a título de indenização por dano moral coletivo genérico, decorrente de lesão causada a direitos difusos e coletivos, a ser recolhido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT. No acórdão proferido, foi reconhecida a legitimidade do Ministério Público do

⁴⁵⁰ PIAUÍ. **Tribunal Regional do Trabalho da 22. Região** – PI. RO-01574-2004-001-22-00-3, 1. VT de Teresina. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Francisco Meton Marques de Lima, DJ 30/05/2006. Disponível em: <<http://www.trt22.jus.br/jurisprudencia/01574-2004-001-22-00-3-->

Trabalho e a conduta ilícita perpetrada pelo demandado, no que concerne ao embaraço à atividade sindical.

O processo n.º 00611-2007-021-03-00-7⁴⁵¹ se refere à interposição de ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho em face de A&C Soluções Ltda. e Outros, porque configurada a lesão aos direitos metaindividuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos de pessoas portadoras de necessidades especiais buscando, num esforço conjunto do Estado e da sociedade civil, a plena integração dessas pessoas no contexto sócio-econômico e cultural.

O pedido visa à reparação dos danos morais coletivos, ao mesmo tempo em que objetiva a aplicação de sanção de índole inibitória pelo ato ilícito praticado pelas empresas. As reclamadas, em razões recursais, alegam que o não cumprimento do disposto no art. 93 da Lei n.º 8.213/91 se deve a grande dificuldade na contratação de pessoas com necessidades especiais qualificadas. Assevera que o prazo fixado pela r. sentença para o cumprimento da obrigação de fazer é ínfimo, não sendo possível cumprir tal determinação, em face da dificuldade em localizar, treinar e contratar os deficientes necessários. Pugnam pela exclusão da condenação em dano morais coletivos. O Ministério Público do Trabalho assevera que a antecipação de tutela deferida na r. sentença refere-se às obrigações de fazer e de pagar, sustentando a possibilidade de execução provisória das obrigações de pagar.

O Poder Judiciário reputou demonstrado nos autos o descumprimento, pelas reclamadas, da determinação constante do art. 93 da Lei n.º 8.213/91, qual seja, a contratação na proporção ali prevista de empregados portadores de necessidades especiais. Destacou que a fiscalização efetuada pelo órgão responsável averiguou que não havia em suas dependências sequer um único trabalhador portador de necessidades especiais e que os poucos trabalhadores, nessa condição, eram admitidos como *trainee*, para trabalhar quatro horas semanais, mediante salário de R\$ 73,50, sendo que eles permaneciam em suas residências com a instrução de aguardar a convocação para o trabalho.

A decisão ressalta a atuação positiva do Ministério Público do Trabalho no sentido de assegurar o princípio da igualdade, promovendo a inclusão no mercado

CAC4946.rtf>. Acesso em: 3 maio 2010.

⁴⁵¹ MINAS GERAIS. **Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região** – MT. RO-00611-2007-021-03-00-7, 21. VT de Belo Horizonte. 4. Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Luiz Otavio Linares Renault. DJ: 21.06.2008. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/jurisprudencia/acordaoNumero.do?evento=Detalhe&idAcordao=627962&codProcesso=622982&datPublicacao=21/06/2008&index=0>>.

de trabalho de pessoas com necessidades especiais. Concluiu que as alegações acerca da dificuldade na inclusão dessas pessoas mostram-se frágeis diante da imperatividade, da obrigatoriedade da lei e da fraude perpetrada pelas demandadas. As lesões perpetradas aos direitos dos trabalhadores com necessidades especiais implicaram violação a princípios constitucionalmente assegurados, como o da dignidade da pessoa humana, cidadania e do valor social do trabalho.

Cabível, desse modo, a tutela inibitória, na obrigação de fazer e de pagar indenização por danos morais coletivos, em face da relevância dos bens atingidos e da amplitude coletiva das práticas ilícitas, porque configurada a lesão aos interesses transindividuais.

Na esfera cível a tutela inibitória também é utilizada, revelando-se instrumento eficaz para a proteção de direitos individuais. Um exemplo é a tutela inibitória requerida nos autos de apelação cível n.º 556.090.4/4-00,⁴⁵² julgado pela Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que versa sobre o célebre caso envolvendo Daniella Cicarelli Lemos e Renato Aufiero Malzoni Filho, que teriam sido filmados em cenas amorosas íntimas em mar espanhol, cujas imagens foram amplamente divulgadas na Internet, inclusive pelo Youtube Inc., um dos provedores de maior acesso mundial de vídeos. Os requerentes acima nominados intentaram ação inibitória contra IG – Internet Group do Brasil Ltda., Organizações Globo de Telecomunicação e Youtube Inc., tendo a sentença de primeiro grau julgado improcedente o pedido.

Em recurso reafirmaram que a exibição de imagens de forma clandestina, quando se encontravam na praia de Cadiz, na Espanha, configura ofensa a direitos da personalidade tutelados pelo ordenamento jurídico, de forma que objetivam inibir a continuidade da transmissão das cenas de intimidade, nos termos do art. 5.º, inciso X, da CF.

O Tribunal concedeu tutela antecipada no julgamento do agravo n.º 472.738.4, ao fundamento de que a ação inibitória se revela adequada para fazer cessar a exposição dos filmes e fotografias em *web-sites*, por ser verossímil a presunção de falta de consentimento para a publicação.

Acesso em: 3 maio 2010.

⁴⁵² SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** – SP. Apelação Cível 5560904400. Relator(a): Enio Zuliani. 4.ª Câmara de Direito Privado. DJ 12/06/2008. DR 17/07/2008. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do>>. Acesso em: 4 maio 2010.

No mérito do agravo, em julgamento posterior da tutela concedida, não obstante rejeitada em primeiro grau, foi dado provimento a pretensão dos autores para adoção de medidas concretas que possibilitassem a exclusão dos vídeos relacionados.

Sendo a ação de cunho inibitório, os autores não pretenderam indenizações, mas tão somente o comando proibitivo da transmissão de imagens que foram captadas de forma ilícita e que expõe predicados íntimos e de absoluta reserva. O fato ocorrido na praia não legaliza a exploração das imagens, quer na Internet, quer em outros meios de comunicação, de cenas que não foram produzidas para o deleite público.

Para que o juiz emita um provimento proibitório basta a demonstração da probabilidade de violação do direito. No caso, a antijuridicidade da retransmissão do filme é notória, exatamente pela ausência de consentimento dos autores no que concerne à divulgação de momentos íntimos.

A tutela inibitória é, portanto, apropriada para remover o ilícito, ainda que se imponha o dever de instalar equipamentos para tal fim. Ressaltou, ainda, o julgado estarem os requerentes suportando violações não somente do direito à imagem, mas também à intimidade (vida privada). Ainda que tenham errado em ceder aos impulsos dos desejos carnis em plena praia, a ingerência popular que se alardeou a partir da comercialização do vídeo produzido ilicitamente afronta o princípio de que a vida privada contém reserva absoluta, só podendo ser invadida por intromissões lícitas. A liberdade de informação e comunicação, neste caso, cede lugar ao direito de privacidade dos requerentes.

Foi determinada, dessa forma, a ré Youtube que promovesse, em trinta dias, medidas concretas de exclusão do vídeo do casal, dos *links* admitidos, advertindo e punindo, com exclusão de acesso de hospedagem, todos os usuários que desafiassem a determinação com a reinserção do filme, sob pena de pagamento de multa diária.

A análise dos julgados demonstra a relevância da tutela inibitória como um mecanismo que vem se demonstrando eficaz na proteção dos direitos individuais e coletivos dos grupos vulneráveis. Representa-se, nessa perspectiva, como um instrumento processual direcionado a plena eficácia da resposta do Poder Judiciário.

3.7.5 A Efetividade da Tutela Inibitória

Sobre a tutela inibitória como medida que se volta para o futuro, Sérgio Cruz Arenhart⁴⁵³ indaga qual seria a condição necessária suficiente para que a ação da inibição seja autorizada. No aspecto da legislação laboral, um ato contra o Direito Trabalhista já existe, portanto a ação inibitória se baseia na cessação do prosseguimento.

Na visão de Priscila Lopes Pontinha, o objetivo da prova a ser produzida não diria “[...] respeito à certeza de que os fatos ocorreram, mas sim se comprova a probabilidade de ser praticado o ato contrário ao Direito, sendo isso que se busca evitar.”⁴⁵⁴ De todo modo, cabe ao magistrado examinar até onde uma ameaça é aceitável ou quando deve ser protegida pelo Poder Judiciário.

A efetividade da tutela jurisdicional, mormente quando em relevo direitos transindividuais de magnitude social, impõe a projeção de obrigações de fazer e não-fazer (tutela inibitória) para o futuro, sem que se cogite de sentença condicional ou abstrata. Para que tenha efetividade, a ação inibitória requer a realização das determinações judiciais, sendo seu provimento executivo *lato sensu* ou mandamental.

Nos ensinamentos de Sérgio Cruz Arenhart, a tutela inibitória “[...] normalmente, será mandamental, já que o provimento deve impor um não fazer que, por ser sempre infungível, consistirá numa ordem específica e adimplível apenas pelo demandado”.⁴⁵⁵ A tutela inibitória, para Sérgio Silva Muritiba, também deve ser viabilizada por intermédio da ação mandamental, em virtude de ser a que disponibiliza o uso dos meios de coerção.⁴⁵⁶

O juiz tem relativa liberdade para decidir sobre o provimento, bem como de decidir as medidas instrumentais que pretende utilizar, que podem ser diferentes daquelas solicitadas pela autora.

A diferença, segundo Luiz Guilherme Marinoni, entre as tutelas inibitórias executiva e mandamental é que a mandamental age por coerção indireta para

⁴⁵³ ARENHART, Sérgio Cruz. Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.p.132.

⁴⁵⁴ PONTINHA, 2002. p.208.

⁴⁵⁵ ARENHART, 2000, op.cit., p.183.

⁴⁵⁶ MURITIBA, 2005. p.39.

convencer o demandado, enquanto a executiva procede por meios que não consideram a vontade do réu, meios executivos.⁴⁵⁷

No processo do trabalho, Paulo Ricardo Pozzolo exemplifica um caso de sentença inibitória executiva *lato sensu*, com a hipótese,

[...] do empregado que retém indevidamente as ferramentas fornecidas pelo empregador no curso do contrato de trabalho e se recusa a devolvê-las. Nessas condições o empregador poderá utilizar-se da ação inibitória executiva *lato sensu* para reaver as ferramentas que lhe pertencem.⁴⁵⁸

Se for necessária a atuação do réu para que se cumpra a obrigação protegida mediante ação inibitória, a sentença terá conteúdo mandamental. O réu precisa cumprir a ordem estabelecida pelo magistrado. Na sentença executiva *lato sensu* se a ordem judicial não for cumprida a obrigação é executada.

A eficiência da ação inibitória tem como determinação a prática cumprida pelas partes. Eis o motivo da coerção, cuja finalidade, na descrição de Priscila Lopes Pontinha, é “[...] a obediência à decisão judicial, quer seja por meios diretos de execução, uma execução forçada independentemente da vontade do réu, quer por meios indiretos, operando essencialmente na vontade do devedor”.⁴⁵⁹

O magistrado tem os poderes necessários para a utilização e quantidade de medidas para que o resultado prático seja realmente alcançado, considerando a situação econômica do réu, sua resistência à prática da decisão judicial e as vantagens, bem como o valor imposto como multa, medidas como *astreinte* e a prisão.

A função *astreinte* tenta operar no convencimento da parte para adimplemento da decisão judicial. A prisão também é uma alternativa neste convencimento (CF, art. 5.º, inciso LXVII) e, para Paulo Ricardo Pozzolo, referida medida de restrição da liberdade deve ser utilizada apenas em última circunstância “[...] após esgotadas as outras possibilidades e desde que ainda haja possibilidade de cumprimento da prestação pelo devedor”.⁴⁶⁰

⁴⁵⁷ MARINONI e ARENHART, 2006. p.445.

⁴⁵⁸ POZZOLO, 2001. p.112.

⁴⁵⁹ PONTINHA, 2002. p.211.

⁴⁶⁰ POZZOLO, 2001, op. cit., p.186.

Depois de ser cumprida a obrigação do pagamento, cessa o meio prisional coercitivo e as pessoas podem usufruir dos mesmos direitos das demais pessoas que não foram presas.

Diante das práticas discriminatórias, é necessária uma construção dogmática sólida que possibilite uma prática jurisdicional efetiva e, ao mesmo tempo, não contrarie o princípio do devido processo legal.

Nas relações de trabalho, há a possibilidade de aplicar norma própria (Lei n.º 9.029, de 13 de abril de 1995), que permite ao juiz, segundo Wolney de Machado Cordeiro, determinar a reintegração do empregado demitido pela prática discriminatória, apesar de não ter nenhum tipo de garantia provisória do emprego.⁴⁶¹

Segue-se igual orientação de impedimento a atos contrários ao ordenamento jurídico,⁴⁶² como no caso da transferência ilegal do empregado, que pode ser impedida pelo trabalhador, pois a ação inibitória “[...] é uma ação autônoma. [...] de cognição exauriente [...] uma ação de conhecimento”.⁴⁶³

Embora se possa pensar, precipitadamente, que esse aspecto seria apenas um detalhe normativo que levaria a outras consequências jurídicas, quanto ao rompimento imotivado da relação empregatícia, arcando somente com o ônus financeiro, pela Lei n.º 9.029/95, a rescisão contratual, motivada por prática discriminatória a partir do empregador é anulada, e o trabalhador reintegrado.

E depois disso, indaga-se o que se poderia fazer para evitar que o tomador de serviços exercesse o poder de rescindir, sem motivação, o contrato de trabalho. O trabalhador reintegrado poderia ser descartado depois da reintegração, pelo argumento de desfazer imotivadamente o contrato. No entanto, nessa hipótese, Wolney de Machado Cordeiro frisa que o comando jurisdicional insere juntamente com a obrigação de fazer (reintegração) uma ordem de não fazer, ou seja, de não repetir a prática discriminatória.⁴⁶⁴

A proteção efetiva dos direitos das minorias raciais, étnicas, de gênero ou idade, à probabilidade da prática do ilícito requer a construção de tutela capaz de permitir a defesa de forma preventiva. Nessa perspectiva, a tutela inibitória é aquela que “[...] reage a uma situação de ameaça, legitimando o funcionamento dos

⁴⁶¹ CORDEIRO, 2002. p.92.

⁴⁶² PONTINHA, 2002. p.196.

⁴⁶³ MARINONI, 1996. p.123 e 352.

⁴⁶⁴ CORDEIRO, 2002, op. cit., p.93.

mecanismos que garantam a estrita observância da norma jurídica, [...]”⁴⁶⁵ obstando que seja vilipendiada.

Nos contextos neoliberal e globalizado, em que há livre circulação de riquezas e serviços, ganham mais os países de maior desenvolvimento. No caso de países em desenvolvimento como o Brasil, o Estado precisa participar, a fim de diminuir as desigualdades sociais, para que, efetivamente, a democracia se realize.

A tutela inibitória garante efetividade processual aos grupos vulneráveis para que seus direitos sejam protegidos, vez que tem por finalidade impedir a prática, a continuação ou a repetição de uma conduta antijurídica, ilícita ou danosa.

3.8 PRINCIPAIS OPOSITORES AS AÇÕES AFIRMATIVAS

As políticas de ação afirmativa de conteúdo racial em âmbito nacional tiveram início com o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH I) em 13 de maio de 1996, no governo de Fernando Henrique Cardoso. Entre suas propostas estão o apoio a ações de discriminação positiva de empresas privadas e o desenvolvimento de ações afirmativas para que os negros tenham acesso a cursos universitários e profissionalizantes.

Demétrio Magnoli⁴⁶⁶ observa que os pronunciamentos do presidente Fernando Henrique Cardoso ora pendiam para o reconhecimento do valor da mestiçagem ora davam a entender que a cor da pele divide a nação em dois conjuntos polares. Essa oscilação foi constatada também por Ali Kamel.⁴⁶⁷

Por causa disso, as iniciativas de discriminação positiva não entraram logo em ação, mas abriram um caminho para que isso ocorresse. As novas políticas seguiram as orientações da Declaração e do Programa de Ação de Durban, em 1997, quando a Assembleia Geral da ONU lembrou o meio século da Declaração Universal dos Direitos Humanos e convocou uma Conferência Mundial contra o

⁴⁶⁵ MURITIBA, 2005. p.38.

⁴⁶⁶ MAGNOLI, Demétrio. **Uma gota de sangue**: história do pensamento racial. São Paulo: Contexto, 2009. p.160.

⁴⁶⁷ KAMEL, Ali. **Não somos racistas**: uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006. p.29.

Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e Intolerâncias Relacionadas, que oficializou os conceitos de “afrodescendentes”, “cultura”, “identidade”.

As pessoas que criticam a implementação de ações afirmativas sustentam, de modo geral, que se trata de uma discriminação inversa, de cunho negativo e apontam a existência de diversas falhas nesse instituto, alegando que seria necessário um arsenal de medidas para corrigir os desequilíbrios do mercado de trabalho.

Os oponentes sustentam que esse tipo de medida prejudica a eficiência do conjunto ao rebaixarem os padrões e desestimularem tanto os indivíduos dos grupos vulneráveis beneficiados quanto os que não se beneficiam com essas medidas a procurar dar o máximo de si. Asseveram os críticos que tais medidas reforçam as diversidades e as desigualdades, ao invés de extingui-las. Dentre outras razões, Jane Hodges-Aeberhard, relaciona os seguintes aspectos negativos:

[...] la ausencia de discriminación es un concepto tan absoluto que no admite excepción alguna; las medidas de esse tipo empiezan por ser de carácter temporal y por ceñirse estrictamente al fin que se pretende, pero acaban por ser permanentes y de carácter general; dentro del colectivo favorecido, los beneficios de la medida recaen de manera desproporcionada em quienes ya se encuentran em los primeros puestos del colectivo por lo que se refiere a su situación profesional; em cualquier caso, apenas existen datos sobre éxitos o logros que se hayan alcanzado realmente gracias a esas medidas; se crean distorsiones e ineficácia em los mercados de trabajo; por lo general, las medidas están muy mal planeadas y dejan la posibilidad de falsear los resultados; y – a propósito sobre todo de los programas fundados em la raza – que las medidas ligadas al color de la piel están polarizando a los ciudadanos y alimentan el resentimiento y la violencia. Hay además quienes, por motivos políticos, afirman que la discriminación positiva entraña resultados parejos, lo que la hace digna de anátema em determinadas culturas em las cuales impera el *laissez-faire*. [...] La discriminación positiva da a los colectivos desfavorecidos la posibilidad de acumular experiencia y demostrar lo que son capaces de hacer, mas al mismo tiempo perpetúa el prejuicio de que carecen intrínsecamente de las características necesarias para tener éxito em el trabajo y necesitarán siempre una asistencia especial.⁴⁶⁸

⁴⁶⁸ [...] a ausência de discriminação é um conceito tão absoluto que não admite nenhuma exceção; as medidas desse tipo iniciam no caráter temporário e se dirigem somente a finalidade pretendida, mas acabam tendo caráter permanente e geral, em favor do grupo favorecido. As vantagens da medida recaem de modo desproporcional nas pessoas que estão nos cargos de trabalho mais elevados, em qualquer caso. Há poucos dados sobre os sucessos e realizações que realmente se alcançou graças a estas medidas; criaram-se distorções e ineficiências nos mercados de trabalho; em geral, as medidas são mal planejadas, deixando a possibilidade de resultados falsos; e – a propósito de todos os programas fundados na raça – as medidas ligadas à cor da pele estão alimentando o

Por outro lado, os defensores da ação afirmativa asseveram que a legitimidade conferida aos grupos vulneráveis para o tratamento preferencial reside no fato de que esses critérios não são conferidos de forma arbitrária, mas com vistas a reparar uma situação de desigualdade existente na sociedade. Sustentam que a sociedade não é indiferente as dificuldades enfrentadas pelos grupos vulneráveis, razão pela qual as políticas para o mercado de trabalho devem ser sensíveis a diversidade, a fim de se eliminar a discriminação.

Há, ainda, os defensores que enfatizam os benefícios e oportunidades que a diversidade pode propiciar às empresas e chamam a atenção as decisões criativas, inovadoras e de alto nível relacionadas às equipes de trabalho diversificadas. Os aspectos positivos também são elencados por Jane Hodges-Aeberhard, a respeito da implantação de medidas positivas,

Quienes están a favor de La discriminación positiva replican que las políticas del mercado de trabajo deben ser realistas y reconocer que, como la sociedad tiene en cuenta el color de la piel y el sexo, es fundamental actuar; que si bien su planeamiento acaso no sea siempre perfecto, es preferible adoptar alguna medida que permanecer inactivos; que está mejorando el acopio de los datos y que, en cualquier sistema, se puede combatir el fraude mejorando la supervisión y aumentando las sanciones; que, en realidad, la asistencia que esos programas han prestado há sido demasiado escasa en lugar de excesiva y, por último, que, dejando aparte el beneficio social que supone una mejor utilización de toda la mano de obra, también arroja beneficios económicos demostrados.⁴⁶⁹

ressentimento e a violência nas pessoas. Há também aqueles que, por razões políticas, argumentam que a ação afirmativa envolve resultados semelhantes, tornando-se digno de anátema em certas culturas em que domina o *laissez-faire* [...] A ação afirmativa dá aos grupos desfavorecidos a oportunidade de ganhar experiência e mostrar sua capacidade, mas ao mesmo tempo perpetua o preconceito de que a falta inerente as características necessárias para ter sucesso no trabalho, sempre precisará de assistência especial. (Tradução livre). HODGES-AEBERHARD, Jane. La acción positiva em el empleo, um concepto espinoso para los tribunales. **Revista Internacional Del Trabajo**, número especial: mujeres, género y trabajo (parte I), Ginebra: Black Well Publishing, v.118, n.3, p.275-304, 1999. p.276.

⁴⁶⁹ Os defensores da ação afirmativa sustentam que as políticas do mercado de trabalho devem ser realistas e reconhecer que como a sociedade tem em conta a cor da pele e do sexo, é essencial atuar, e que o seu planejamento pode não ser perfeito, mas é preferível tomar alguma atitude que permanecer inativo; que há uma melhora no recolhimento de dados e que, em qualquer sistema, pode-se lutar contra a fraude aperfeiçoando-se a supervisão e aumentando as penas; que, na realidade a assistência que estes programas de apoio prestaram foi muito pouco em vez de excessiva e, finalmente, que, além do benefício social há uma melhor utilização do trabalho prestado por todos os empregados e também se demonstra os benefícios econômicos adquiridos. (Tradução livre). HODGES-AEBERHARD, 1999. p.277.

As ações afirmativas de conteúdo racial, apesar de serem justificadas como necessárias pelas suas características de reparar ou restaurar, provocam na sociedade intensas discussões. Entre alguns dos opositores da política de cotas, encontram-se Yvonne Maggie, Ali Kamel e Demétrio Magnoli.

Demétrio Magnoli comenta que a polêmica sobre as políticas de raça questiona o projeto nacional brasileiro e que os defensores do multiculturalismo estão dizendo que “[...] a mestiçagem é uma mentira abominável – e que o Brasil foi erguido sobre essa mentira”.⁴⁷⁰

Por outro lado, os críticos das políticas raciais pensam que no projeto nacional do Brasil existe algo extremamente positivo, ou seja, que os brasileiros não “[...] aprenderam a separar as pessoas segundo o cânone do mito da raça. Nós imaginamos que as águas podem – e devem! – se misturar. Que a única raça importante é a raça humana”.⁴⁷¹

Se o importante é a raça humana, questiona-se se há um conceito de raça. Ali Kamel critica o Estatuto da Igualdade Racial, especialmente o artigo 14, que se refere a pesquisas sobre doenças na população afro-brasileira, porque o Estatuto “[...] acredita que haja ‘doença de negro’. Isto é um absurdo do ponto de vista da ciência. De fato, há doenças cuja origem é genética, mas elas não estão relacionadas à cor do indivíduo”.⁴⁷² Sua crítica tem como um dos fundamentos o fato de o Estatuto definir os brasileiros pela “raça”, um conceito rejeitado pela ciência.

O biólogo Alan Templeton comprovou, cientificamente, a inexistência de diferenças raciais no genoma humano ao constatar que “[...] as diferenças genéticas entre grupos das mais distintas etnias são insignificantes. Para que o conceito de raça tivesse validade científica ‘essas diferenças teriam de ser muito maiores’”.⁴⁷³ Portanto, geneticamente, somos todos muito semelhantes.

Dada a relevância do caso, é importante ressaltar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus (HC 82424/RS) que manteve a condenação do editor e escritor Siegfried Ellwanger, imposta a ele pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul por crime de racismo, por entender, a

⁴⁷⁰ MAGNOLI, 2009. p.383.

⁴⁷¹ Ibid., p.383.

⁴⁷² KAMEL, 2006. p.92-93.

⁴⁷³ GODOY, Norton. Somos todos um só: pesquisa genética internacional mostra que não existem raças na espécie humana, derrubando qualquer base científica para a discriminação. In: Revista Isto é, de 18 de novembro de 1998. **Instituto de Ciências Biológicas da UFMG**. Disponível em: <<http://www.icb.ufmg.br/lbem/aulas/grad/evol/humevol/templeton>>. Acesso em: 17 abr. 2010.

maioria dos ministros, que a prática de racismo abrange a discriminação contra os judeus.

A CF estabelece no art. 5.º, inciso XLII, que a prática do racismo constitui crime. Sendo assim, Roberto Di Benedetto menciona que a Corte Superior, à luz desse verbete constitucional, enfrentou a questão com o sentido “[...] de se saber se os judeus são, ou não, uma raça”.⁴⁷⁴ Celso Lafer destaca que os livros editados por Siegfried Ellwanger, bem como o que ele escreveu “[...] são todos um inequívoco, sistemático e monotemático incitamento contra os judeus”.⁴⁷⁵

O Poder Judiciário considerou, na hipótese, o anti-semitismo como crime da prática do racismo e que a liberdade de manifestação do pensamento é abrangente, porém não é absoluta e, desse modo, não pode ser usada para acobertar fins ilícitos.

Nessa perspectiva, entendeu-se que a reiterada e sistemática propagação de ideias preconceituosas do ódio racial contra os judeus exterioriza nítidos propósitos criminosos. Referida decisão destaca-se, ainda, porque a Corte Superior concluiu que a partir da,

[...] definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os seres humanos, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista.⁴⁷⁶

A introdução das cotas raciais no Brasil, conforme Yvonne Maggie, “[...] nos fazem sair necessariamente de um país que se queria misturado e onde a cor dos indivíduos não deveria influenciar a vida do cidadão para entrar no mundo dividido

⁴⁷⁴ BENEDETTO, Roberto Di. A interpretação do direito segundo o Supremo Tribunal Federal. In: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Jurisdição: crise, efetividade e plenitude institucional**. p.639-663. Curitiba: Juruá, 2008. p.642.

⁴⁷⁵ LAFER, 2005. p.115.

⁴⁷⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. STF-HC 82424, Rel. Ministro Moreira Alves. Rel. acórdão Ministro Maurício Correa, Tribunal Pleno, Data do Julgamento 17/09/2003, DJ 19/03/2004. p.17. Ementário n. 2144-03, p.524. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=hc%2082424%20ra%E7a&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 17 abr. 2010.

entre ‘raças’. Ou se é negro ou não se é negro legalmente”.⁴⁷⁷ E, ao prefaciar o livro de Ali Kamel, questiona: “[...] e se o problema for a pobreza e não o racismo?” E constata que nessa discussão “[...] o que está em pauta é a nossa concepção de nação, o nosso destino como país e o nosso futuro”.⁴⁷⁸

Para Ali Kamel, o sistema de cotas é uma política racial que propicia a transformação dos brasileiros “[...] num país bicolor, num país não de brasileiros simplesmente, mas de brasileiros negros, de um lado, e brasileiros brancos, do outro. E a suposição será a de que os dois lados não vão se entender”. O que está no foco das discussões é que “[...] as cotas não são necessárias [...]. Os negros brasileiros não precisam de favor. Precisam apenas de ter acesso a um ensino básico de qualidade”.⁴⁷⁹

O que há em comum entre os cotistas e não cotistas é a identificação das questões a serem atacadas com políticas públicas, como educação e distribuição de renda. Mas pensam de modo diferente sobre o modo de realizar isso. Os cotistas acham que isso deve acontecer por meio do estabelecimento de cotas raciais para o ensino superior, os não cotistas, mediante investimentos no ensino médio e fundamental.

Então, poder-se-ia avaliar com Boaventura de Sousa Santos, favorável às cotas, sobre se estas não teriam “um alto valor democrático”, pois o reconhecimento da “[...] existência do racismo só é legítimo quando visa a sua eliminação. É o único antídoto eficaz contra os que têm o poder de desconhecer ou de negar o racismo para continuar a praticá-lo impunemente”.⁴⁸⁰

A sua afirmação é negativa, por parte dos cotistas, pois, conforme Demétrio Magnoli, Boaventura de Sousa Santos veste “[...] a política de raça com a fantasia de um programa de redenção social”.⁴⁸¹

⁴⁷⁷ MAGGIE, Yvonne. Em breve, um país dividido. **Jornal O Globo**, de 27/12/2004. Observa. Instituto de Filosofia e Ciências Sociais – IFCS. Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Disponível em: <http://www.observa.ifcs.ufrj.br/bibliografia/artigos_jornais/YvonneMaggie.htm>. Acesso em 30 abr. 2010.

⁴⁷⁸ MAGGIE, Yvonne. Prefácio. In: KAMEL, 2006. p.9, 11 e 13.

⁴⁷⁹ KAMEL, op. cit., p. 95 e 98.

⁴⁸⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. As dores do pós-colonialismo. **Folha de São Paulo**, 21 ago. 2006. (3.ª tela). Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2108200608.htm>>. Acesso em: 8 abr. 2010.

⁴⁸¹ MAGNOLI, Demétrio. O dom de iludir. **Folha de São Paulo**, 9 set. 2009. p.A-3. ANDIFES. Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior. Disponível em: <http://www.andifes.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2226:o-dom-de-iludir-artigo-de-demétrio-magnoli&catid=50&Itemid=100017>. Acesso em: 22 abr. 2010.

Para Ali Kamel, a solução é que façam manifestações todos os que “[...] ainda pensam que uma nação misturada, miscigenada, colorida, sem espaço para diferenças de ‘raça’ é ainda muito superior a uma nação multiétnica, mas que vive de nariz tampado”.⁴⁸²

As motivações dos opositores à política de cotas raciais poderiam ser ampliadas no aprofundamento dos conceitos de raça, cultura, mestiçagem, o que não se tem como objetivo fazer agora.

Destaca-se que essa oposição é altamente construtiva, por trazer à tona temas como o da inclusão social dos grupos vulneráveis, que envolve também o sistema de cotas, no âmbito da participação dos negros nas universidades brasileiras.

3.9 DIFICULDADES QUE A EMPRESA ENFRENTA NA INCLUSÃO DE TRABALHADORES

Num mundo em constante processo de internacionalização, no qual as empresas precisam se tornar cada vez mais competitivas para vencer a concorrência e apresentar um diferencial, nem sempre é bem aceita a inclusão profissional de pessoas com necessidades especiais, obesos, homossexuais, afrodescendentes e da mulher, entre outros, pertencentes aos grupos vulneráveis da sociedade.

E quando as empresas contratam, muitas vezes o fazem para “[...] cargos muito operacionais e com baixa oportunidade de mobilidade de carreira dentro das empresas. Isto sem contar com a necessidade da empresa investir na adaptação dos postos de trabalho [...]”.⁴⁸³

As empresas nacionais, segundo Leila Andressa Dissenha,⁴⁸⁴ sofrem fortes impactos resultantes da abertura dos países ao mercado mundial e do crescimento

⁴⁸² KAMEL, 2006. p.143.

⁴⁸³ RUSSO, Luiza. Educação social. **Sescrío** – Sesc Rio de Janeiro. (1.^a tela). Disponível em: <<http://www.sescrío.org.br/main.asp?View={A075436E-DE6B-41A2-8457-46170BBEF37A}&Team=¶ms=itemID={387792CE-67FC-4949-9091-A5CCEBC3D1F2};&UIPartUID={174F2932-D66D-4353-B6B5-5793371C8959}>>>. Acesso em: 12 abr. 2010.

⁴⁸⁴ DISSENHA, Leila Andressa. Arbitragem laboral: debate e perspectivas. In: VILLATORE e HASSON (Coords.). **Estado & atividade econômica**: o direito laboral em perspectiva. p.413-438.

das atividades e expressão das empresas transnacionais, pois precisam se manter atuantes, mesmo se rodeadas por empresas gigantes, e vencer crises de demanda, de recursos e tecnologias, ficando expostas à inadimplência.

Além disso, suas relações de trabalho encontram-se diante de fatores de conflitos de interesses, frente à competitividade global, a exemplo da rotatividade nos postos de trabalho, da precarização do trabalho, da informalidade do mercado de trabalho, resultante, em geral, dos altos encargos sociais associados ao contrato de trabalho no País, entre outros.

Uma das grandes dificuldades é apontada por Roland Hasson e Marco Antonio Villatore⁴⁸⁵ como “[...] a pesada carga tributária, cada vez mais próxima de atingir 40% do PIB. [...]. O Estado brasileiro [...] está tomado por mazelas conhecidas: corrupção, nepotismo, incompetência, falta de planejamento, desperdício”. Um dos exemplos em que isso ocorre é o dos cargos comissionados do governo federal, que existem em grande quantidade, embora ilegais. Cargos distribuídos a apadrinhados que ocupam os lugares destinados aos servidores públicos. O emprego passa pela atividade empresarial, que é o local de aprendizagem do emprego.

Os tributos exagerados sofridos pelas empresas são citados também por Marco Antonio Villatore e Alexandre Euclides Rocha como dificuldades empresariais pela pressão sofrida diante da necessidade dos empresários se protegerem dos concorrentes e frente a “[...] tributos exagerados e serviços ineficientes, ora pelas crises políticas e econômicas que se multiplicam tanto dentro quanto fora do país, trazendo total insegurança para seus negócios”.⁴⁸⁶

Devido à concorrência do mercado, Pedro Proscurcin⁴⁸⁷ argumenta que a empresa precisou se tornar flexível, modificando seu processo de produção para “[...] sobreviver e concorrer com um mercado globalizado, cortando custos para ser competitiva”.

Curitiba: Juruá, 2007. p.415.

⁴⁸⁵ HASSON, Roland; VILLATORE, Marco Antonio. Sustentabilidade: o vetor social. **Suplemento Trabalhista LTR**, São Paulo: LTR, a.44, n.6, p.23-26, 2008. p.26.

⁴⁸⁶ VILLATORE, Marco Antonio; ROCHA, Alexandre Euclides. A atividade econômica do empregador em consonância com os direitos fundamentais dos empregados. In: _____; HASSON, Roland. (Coord.). **Estado & atividade econômica: o direito laboral em perspectiva**. p.151-178. Curitiba: Juruá, 2007. p.176.

⁴⁸⁷ PROSCURCIN, Pedro. A tutela do estado profissional e do mercado de trabalho: inclusão social pelo trabalho. **Revista LTR**, São Paulo: LTR, v.67, n.11, p.1296-1305, nov. 2003. p.1297.

Desse modo, foi necessário que também as relações de trabalho se adaptassem a esse novo cenário globalizado. Exemplos de proposta de produção enxuta passaram a ser feitas aos sindicatos, como ocorreu em 1990 com o grupo Fiat na Itália, e foram atendidas pela justificativa da recuperação da empresa.

Há grande dificuldade da atividade empresarial no que concerne à contratação de pessoas com necessidades especiais, que sejam qualificadas, para o preenchimento dos cargos determinados pela Lei.

É importante lembrar que tais dificuldades decorreram tanto por culpa de certa parcela da classe empresarial que inicialmente objetivou efetuar o pagamento dos salários das pessoas com necessidades especiais, mantendo-as fora das empresas, quanto por culpa das famílias dessas pessoas que tradicionalmente mantiveram seus filhos sem qualquer formação qualificada, o que dificulta, sobremaneira, a entrada delas no mercado de trabalho. Os cidadãos brasileiros “[...] não foram educados e nem socializados ao longo de sua história escolar, familiar ou pública, a conviverem na diversidade, quer seja ela de gênero, de etnia, de sexualidade [...] do deficiente”.⁴⁸⁸

Nessa perspectiva, como uma das dificuldades encontradas para a inclusão das pessoas com necessidades especiais, Marco Antonio Ribeiro e Ricardo Carneiro,⁴⁸⁹ apresentam o fato de que muitas delas, quando em seu olhar estritamente econômico, não se interessam por esse tipo de ação.

E isso decorre porque no imaginário dos empresários ainda se encontra a ideia de que as pessoas com necessidades especiais são dependentes e precisam de proteção para tudo, não do mercado de trabalho. Além disso, pensam erroneamente que as pessoas com necessidades especiais são um referencial negativo para a empresa porque o seu trabalho não possui igual qualidade dos demais.

Mas há também o fato de que para contratar pessoas com necessidades especiais, as empresas precisam estar adaptadas. É necessário adaptar espaços

⁴⁸⁸ SANTOS, Everton. Desafios da inclusão social e da acessibilidade no Brasil contemporâneo. **Jornal Estado de Direito**, Porto Alegre: Estado De Direito Comunicação Social Ltda., a.3, n.22, p.11, set./out. 2009. p.11.

⁴⁸⁹ RIBEIRO, Marco Antonio; CARNEIRO, Ricardo. A inclusão indesejada: as empresas brasileiras face à lei de cotas para pessoas com deficiência no mercado de trabalho. **Revista O&S**. p. 556. Disponível em: <<http://www.revistaoes.ufba.br/include/getdoc.php?id=832&article=707&mode=pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2010.

físicos, equipamentos ou rotinas, traduzidos em custos que não acrescentam valor para ganhos de produtividade ou de produção.

Afora isso, existem os sistemas legais de caráter prescritivo, como é o caso da lei de cotas (Lei n.º 8.213/91), que “[...] são mais suscetíveis ao acirramento do potencial de conflitos relacionados a particularidades das respectivas regulamentações operacionais, tornando sua administração mais exigente quanto à capacidade estatal de *enforcement*.”⁴⁹⁰

As empresas estão começando a utilizar novas expressões e novos conceitos, ressalta Romeu Kasumi Sasaki, como “[...] mão de obra inclusiva, locais de trabalho inclusivos, políticas trabalhistas inclusivas, abordagem inclusiva no trabalho, ou seja, tudo sobre o paradigma da inclusão”.⁴⁹¹

John W. Meyer e Brian Rowan, citados por Marco Antonio Ribeiro e Ricardo Carneiro,⁴⁹² lembram que se as empresas somente se embasarem na legalidade para a contratação de pessoas com necessidades especiais, se elas valorizaram mais a racionalidade instrumental, certamente buscarão modos de contornar a exigência da lei.

Mas o correto é que, na seleção de empregados, com necessidades especiais ou não, não sejam utilizados critérios pessoais, apenas aqueles que são imprescindíveis para a prática da atividade. Se os critérios não forem estritamente técnicos, a empresa comete infração trabalhista e até penal por discriminação, conforme artigo 373-A, incisos I, II e V, da CLT, c/c art. 1.º da Lei n.º 9.029/95.⁴⁹³

Um estudo realizado por Marco Antonio Ribeiro e Ricardo Carneiro junto a Procuradoria Regional do Trabalho (PRT) de Belo Horizonte, no período de 2000-2007, mostrou que das 23 empresas sujeitas à alíquota de 5% nenhuma havia cumprido integralmente sua cota e sete não empregavam nenhum trabalhador com necessidades especiais. Com a finalidade de justificar o não cumprimento, referem que o ramo de atividade da empresa não encontra uma pessoa portadora de necessidades especiais com o perfil empregatício da empresa.

⁴⁹⁰ RIBEIRO, e CARNEIRO, 2010. p.556.

⁴⁹¹ SASSAKI, Romeu Kasumi. Mesa-redonda: Inclusão no trabalho. **Sociedade inclusiva PUCMINAS**. p.3. Disponível em: <<http://www.sociedadeinclusiva.pucminas.br/anaispdf/Romeu.pdf>>. Acesso em 12 abr. 2010.

⁴⁹² RIBEIRO e CARNEIRO, 2010, op cit., p.556.

⁴⁹³ MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **A inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho**. Brasília: MTE, SIT, DEFIT, 2007. p.26.

Segundo Rômulo Martins,⁴⁹⁴ muitas empresas descumprem a lei de cotas (Lei n.º 8.213/91), justificando que não existem tantas pessoas com necessidades especiais para serem contratadas, ou que não estão preparadas para as funções disponíveis.

Assim, se percebe que as empresas têm dificuldades de cumprir a lei porque não conhecem a capacidade laborativa das pessoas com necessidades especiais. Estas não são incluídas na empresa como capital humano, pois pensam que são mais lentas. E esse não é um problema somente das empresas privadas, também o Estado falha na inclusão dessas pessoas para a educação formal, que ofereceria melhores condições para a procura do emprego.

Chama-se a atenção também para o fato de os incluídos ou favorecidos pelas ações afirmativas, por obrigação, tornarem-se, posteriormente, vítimas da estigmatização no ambiente de trabalho, se não houver fiscalização. Como exemplo, a procuradora do Ministério Público do Trabalho (MPT) de Sergipe, Vilma Leite, relata que “[...] algumas empresas contratam por obrigação, mas depois discriminam, e que o MPT vem desenvolvendo um trabalho de motivação e incentivo até mesmo às empresas que não possuem 100 funcionários, [...]”⁴⁹⁵ com a meta da sensibilização.

Entre as dificuldades encontradas pelas empresas para a inclusão e manutenção de afrodescendentes está o preconceito étnico nos casos de contratação até a ocupação dos cargos. O anúncio de emprego muitas vezes coloca como requisito a boa aparência que, na prática, é um recado endereçado para “[...] pretos, pardos ou outras aparências indesejáveis para uma sociedade preconceituosa”.⁴⁹⁶

O racismo, segundo Álvaro Ricardo de Souza Cruz⁴⁹⁷ é um sentimento que está profundamente arraigado em nossa sociedade e que deverá, gradativamente e a longo prazo, com a utilização de medidas afirmativas, ser extirpado do nosso meio.

⁴⁹⁴ MARTINS, Rômulo. Empresas descumprem lei de cotas. **Empregos**. p.1. Disponível em: <<http://carreiras.empregos.com.br/comunidades/rh/noticias/170809empresas+descumprem+lei+de+cotas.shtm>>. Acesso em: 12 abr. 2010.

⁴⁹⁵ LEITE, Vilma. Poucas empresas contratam deficientes em Sergipe. **Infonet**. Economia. p. 1. Entrevista concedida a Aldaci Souza. Disponível em: <<http://www.infonet.com.br/economia/ler.asp?id=95662&titulo=economia>>. Acesso em: 16 abr. 2010.

⁴⁹⁶ SOUZA, Andréa Alcione de; TEODÓSIO, Armindo dos Santos de Sousa. A inserção do afrodescendente no mercado de trabalho brasileiro: desafios e dilemas para a construção de políticas étnicas nas organizações. cap.11, p.232-244. In: QUEIROZ, Adele; ASHLEY, Patrícia Almeida (Coord.). **Ética e responsabilidade social nos negócios**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.233.

⁴⁹⁷ CRUZ, 2005. p.113.

Para contratar mulheres, a dificuldade de muitas empresas é de ter ainda o entendimento limitado de que a mulher só poderá se ocupar inteiramente de seu trabalho se seus filhos já cresceram ou se não tiver filhos, e, nesse caso, ela pode ser considerada muito velha para concorrer a bons postos de trabalho. Nessa perspectiva, o Instituto Ethos realizou uma pesquisa, no final da década de 1990, indicando que das mulheres que trabalhavam em cargos de gerência em indústrias da cidade de Belo Horizonte, 47% não tinham filhos e, talvez, não mais os teriam por já estarem com 40 anos.⁴⁹⁸

Outra dificuldade das empresas é a de ultrapassar a discriminação para com a mulher negra, não somente em relação ao gênero, mas também quanto ao racismo.

No que concerne às ações afirmativas em relação à mulher, Álvaro Ricardo de Souza Cruz afirma que durante um longo período,

[...] benefícios especiais surgidos ainda na década de 1940 com a CLT, e agora ampliados pela Constituição de 1988, eram vistos como empecilhos à integração da mulher no mercado de trabalho. Assim, somados aos problemas ligados ao preconceito cultural e a um aparato jurídico que a via como uma “criança a ser tutelada”, a sociedade brasileira se depara ainda, no alvorecer do século XXI, com uma enorme desigualdade entre homens e mulheres.⁴⁹⁹

O fato é que a integração da mulher no mercado de trabalho está, gradativamente, se modificando. Características inerentes a pessoa do sexo feminino, como senso organizacional, vem sendo privilegiadas pela atividade empresarial.

Além disso, o crescimento de famílias mantidas apenas por mulheres ou devido à própria crise econômica que leva o homem a procurar parceiras que possam dividir os custos operacionais do núcleo familiar, faz com que o quadro de diversidade de gênero diminua.

No que concerne aos homossexuais às decisões judiciais têm contribuído na integração e na reafirmação dos direitos desses indivíduos perante a sociedade.⁵⁰⁰

⁴⁹⁸ AYALA, Luci (Red.). **O compromisso das empresas com a valorização da Mulher**. São Paulo: Instituto Ethos, 2004. p.31.

⁴⁹⁹ CRUZ, 2005. p.165.

⁵⁰⁰ Ibid., p.174.

Quanto aos idosos, existem alguns projetos de lei que os beneficiam diretamente no mercado de trabalho. O PLS 314/2007,⁵⁰¹ por exemplo, objetiva modificar a Lei n.º 9.029/95, para proibir a fixação de limite de idade máximo e demais práticas discriminatórias na admissão ou permanência da relação jurídica de trabalho do idoso.

O PLS 315/2007,⁵⁰² visa modificar a CLT para regular a proteção do trabalho do idoso, entendendo que é dever do Estado propiciar-lhe a liberdade no exercício de qualquer atividade profissional, em igualdade de condições com os demais empregados, observadas o atendimento, pelas empresas, de certas condições que respeitem o estado físico, intelectual e psíquico da pessoa idosa.

O PLS 393/2007,⁵⁰³ institui o programa da melhor idade (PMI) e destina-se a fomentar a inclusão de idosos no mercado de trabalho e a prepará-los para a aposentadoria, com antecedência mínima de um prazo previamente estabelecido, a fim de estimular, nesse período, novos projetos sociais e de esclarecimento a respeito de direitos e cidadanias da pessoa idosa.

As empresas participantes desse programa (PMI) obterão benefícios fiscais e redução de encargos sociais. Segundo a senadora Lúcia Vânia, autora dos projetos “[...] essas ações trazem benefícios aos idosos e também às empresas. No caso, estas podem contar com pessoas que têm grande experiência e que acabam se tornando referência para os iniciantes”.⁵⁰⁴

Os componentes da terceira idade precisam ser valorizados e percebidos como pessoas que contribuíram com a sociedade e dela merecem retorno, pois ao serem retirados da atividade profissional e relegados a serviços e atividades informais, perde-se parcela significativa de capacidade econômica.

Não é suficiente a existência de diplomas legais aprovados, é preciso haver a valorização das leis como um todo, de seu regular cumprimento, fiscalização e respeito.⁵⁰⁵

⁵⁰¹ BRASIL. **Senado Federal**. Atividade legislativa. Atividades no plenário e comissões. PLS 314/2007. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=81494>. Acesso em: 1 maio 2010.

⁵⁰² Ibid., PLS 315/2007. 2010.

⁵⁰³ Ibid., PLS 393/2007. 2010.

⁵⁰⁴ MAGALHÃES, Maria Lúcia Cardoso de. A discriminação do trabalhador idoso: responsabilidade social das empresas e do estado. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região**, Belo Horizonte: Sigma, v.48, n.78, p.31-43, jul./dez. 2008. p.42.

⁵⁰⁵ BRAGA, Pérola Melissa Viana. Os cuidados com os idosos na cultura norte-americana. Adicionado ao site em 10/06/2003. **Direito do idoso**. Disponível em: <<http://direitoidoso.braslink.com/pdf/cuidadoscomosidososnaculturaamericana.pdf>>. Acesso em: 1 maio 2010.

3.10 AÇÕES AFIRMATIVAS NO DIREITO COMPARADO

O tema da negociação coletiva transnacional é ainda pouco discutido no direito do trabalho, mas necessário, pois a transnacionalização é logicamente uma necessidade decorrente da atividade das empresas transnacionais. Sendo assim, explica Wolney de Macedo Cordeiro,⁵⁰⁶ tornou-se preocupação do Direito.

A primeira referência ao instituto de negociação coletiva transnacional se encontra na Declaração Tripartite da OIT, na 204.^a Reunião, realizada em novembro de 1977. Depois disso, houve diversas mudanças, e ainda há inconsistências do modelo de negociação, além da falta de institucionalização de entidades sindicais supranacionais diante do sistema de regulação das relações coletivas de trabalho brasileiro.

Diante de impasses apresentados ao operador do direito sobre a aplicação respectiva aos ajustes transnacional são considerados critérios mais abrangentes conforme as relações de trabalho.

Embora se esteja diante de uma economia globalizada, as entidades sindicais nacionais ainda resistem ao engajamento em entidades internacionais, porque também a configuração dos sindicatos sofre mudanças.

Mas é importante ter-se presente que existem três itens que favorecem essa modalidade de contratação de trabalho, como aponta Wolney de Macedo Cordeiro, “[...] a atuação independente e solidária das entidades sindicais internacionais; a necessidade de uma regulação de condições laborais específicas no âmbito dos blocos econômicos; e o incremento das atividades das empresas transnacionais, [...]”⁵⁰⁷ sem contar que a integração regional é uma possibilidade na prática de negociações coletivas transnacionais, bem como a própria atuação das empresas transnacionais.

A operacionalização das práticas transnacional no MERCOSUL é dificultada pela insipiência de diversos sindicatos nos próprios territórios, mas já existe a Coordenadoria das Centrais Sindicais do Cone Sul (CCSCS) desde 1986, que tem se mostrado ativa, influenciando decisões em âmbito do MERCOSUL, como a

⁵⁰⁶ CORDEIRO, Wolney de Macedo. A negociação coletiva transnacional no âmbito do Mercosul como elemento de inclusão social. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo: Revista dos Tribunais, a.34, n.132, p.207-220, 2008. p.208-210.

⁵⁰⁷ Ibid., p.213-214.

criação do antigo Subgrupo 11, entre outras. Ela “[...] ratifica a legitimidade dos grêmios sindicais para uma atuação supranacional de caráter político-institucional”.⁵⁰⁸

A viabilidade de um modelo de negociação coletiva transnacional no MERCOSUL é apresentada como elemento de inclusão social por Wolney de Macedo Cordeiro,⁵⁰⁹ embora não exista, em princípio, formas de desencadeamento de um processo de negociação coletiva, que não torne impossível a possibilidade de que sejam adotados pactos sindicais transnacionais que regulem as relações de trabalho. Essa negociação pode ser adotada mesmo sem ordenamento jurídico supranacional. Tal sistema regulador tem como qualidade indispensável, para disciplinar relação de trabalho em âmbito de bloco econômico, a flexibilidade. No momento, o mais importante a fazer é manter as entidades sindicais transnacionais em ação.

No que concerne às ações afirmativas para a proteção do trabalho das mulheres no MERCOSUL, a grande maioria ainda sofre o peso da dupla jornada de trabalho e desigualdade salarial, o que denota sua sujeição à arbitrariedade do mercado; mais da metade das mulheres concentram-se nas atividades domésticas, rurais e do comércio.

Com base nesses dados, depois de fazer uma análise das possibilidades de ações afirmativas no MERCOSUL, Gisela Maria Bester⁵¹⁰ observa que, com exceção do Uruguai, cujo texto constitucional se manifesta timidamente a respeito, as Constituições dos outros países componentes do bloco econômico, de uma ou de outra forma, prevêem regras diretivas aos Estados quanto à promoção da igualdade real e efetiva, tanto de oportunidades quanto de tratamento entre homens e mulheres no que diz respeito aos direitos trabalhistas.

Na Europa, o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, analisou casos jurídicos relativos às medidas positivas. O caso “*Kalanke contra a cidade de Bremen*”, de 17 de outubro de 1995, foi o primeiro julgamento no qual a Corte Superior decidiu de forma favorável, políticas positivas em benefício da igualdade de

⁵⁰⁸ CORDEIRO, 2008. p.216.

⁵⁰⁹ Ibid., p.217-218.

⁵¹⁰ BESTER, Gisela Maria. Globalização e previsão de ações afirmativas para a proteção do trabalho das mulheres nas constituições dos países integrantes do Mercosul. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre: Síntese, a.9, n.114, p.146-154, dez. 1998. p.151.

tratamento para as mulheres. Jane Hodges-Aeberhard a respeito dessa decisão ressalta,

Diríase que el TJE afirmo que, aunque la finalidad de la medida debía ser un fator a tener em cuenta al evaluar la discriminación positiva, el método aplicado em la norma de Bremen iba más Allá de assegurar la igualdad de acceso a las trayectorias y los ascensos profesionales porque estaba ideado para llegar a um resultado concreto; como dice Faundez (1994), estamos ante la disyuntiva de garantizar la igualdad de oportunidades o la igualdad de resultados.⁵¹¹

Na data de 11 de novembro de 1997, a Corte Superior europeia apreciou o segundo caso sobre discriminação positiva, “*Marschall contra Renania del Norte-Westfalia*”.⁵¹² O senhor Marschall, maestro profissional, postulava um cargo superior juntamente com uma candidata do sexo feminino, ambos estavam em igualdade de condições, mas a Corte Superior decidiu que a promoção caberia à mulher, em razão da existência de número inferior de mulheres no correspondente cargo e, em aplicação a Emenda de 5 de fevereiro de 1995 referente à Lei do funcionário Público vigente no local.

Assim, da análise dessas decisões, constata-se o posicionamento favorável do Poder Judiciário da Europa no tocante à sua inclinação direcionada ao privilégio e garantia do uso de ações positivas em favor da igualdade da mulher, que conta com firme respaldo político e social.

As medidas positivas, estabelecidas pelos países da Europa em 1984, por intermédio da Comissão Europeia, possuem a finalidade de exterminar ou reparar as desigualdades de fato, de modo a fomentar a presença e a participação das mulheres em todos os setores e níveis de responsabilidade no mercado de trabalho.

⁵¹¹ O Tribunal de Justiça declarou que, embora o objetivo da medida deva ser um fator que leve em conta na avaliação da discriminação positiva, o método utilizado em Bremen visa assegurar a igualdade de acesso a trajetórias e promoções profissionais, pois foi projetado para atingir, um resultado concreto, como afirmado por Faundez (1994), somos confrontados com o dilema de assegurar a igualdade de oportunidades e igualdade de resultados. (*Asunto C-450/93: Eckhard Kalanke contra Freie Hansestadt Bremen, Sentencia Del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1995. Recopilación de La Jurisprudência Del Tribunal de Justicia y Del Tribunal de Primera Instancia* (Luxemburgo), Parte I, num. 1995 – 9/10, págs. I-3051 a I-3080)]. (Tradução livre) HODGES-AEBERHARD, 1999. p.286-288.

⁵¹² *Asunto C-409/95 (petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgericht Geselnkirchen)*: Helmut Marschall contra Land Nordrhein-Westfalen, Diário Oficial de las Comunidades Europeas (Bruselas), C 7 de 10 de enero de 1998, páginas 4 y 5). *Ibid.*, p.289.

Há, ainda, o exemplo da Bélgica, ocasião na qual as empresas firmaram negociações coletivas com os sindicatos visando implementar políticas positivas no setor metalúrgico, de construção e da eletrônica, logrando responder aos anseios de recrutamento e manutenção de empregados qualificados. Com tal atitude as empresas oportunizaram o acesso ao emprego das mulheres desempregadas nos setores técnicos tradicionalmente ocupados por empregados do sexo masculino.⁵¹³

Na Índia, algumas empresas criaram programas específicos para a inserção dos *dalits*⁵¹⁴ no mercado de trabalho, “[...] uma política batizada de ‘discriminação positiva’ – uma espécie de ação afirmativa para os intocáveis”.⁵¹⁵ A notícia publicada na revista Exame ressalta que num mundo globalizado, que se preocupa cada vez mais com a inserção de grupos vulneráveis na atividade empresarial, a experiência da Índia é a mais desafiadora de que se tem notícia.

Constata que o grupo indiano “TATA GROUP” implantou uma política de contratação, treinamento e integração de pessoas pertencentes ao patamar mais baixo do sistema de castas da sociedade indiana.

A empresa de tecnologia indiana “INFOSYS”, em parceria com o governo indiano, criou um programa especial de treinamento (*Special Training Program – STP*) que oferece treinamento técnico a estudantes de faculdades de engenharia “socialmente em desvantagem” (*dalits* e outras minorias nacionais, como tribos rurais), pelo período de seis meses.

A empresa multinacional americana “IBM”, igualmente estimula a contratação de *dalits* e sua inclusão no empreendimento de forma igualitária aos indianos de castas superiores.

⁵¹³ SANTOS, E., 2006. p.15.

⁵¹⁴ *DALIT* no sistema de castas do hinduísmo, são os "intocáveis" ou impuros. Estão abaixo da última das quatro castas. Os textos sagrados hindus os definem como a poeira aos pés do deus Brahma. Os *dalit* não podem sequer tocar com sua sombra um integrante das castas superiores. O termo *dalit* (...) chegou a designar coisas ou pessoas separadas, degeneradas, dispersas ou destruídas. Conforme a região do país, os *dalit* têm denominações diversas, mas sempre depreciativas [...] Hoje em dia o sistema de castas da Índia é menos rígido e pessoas de origem *dalit* podem alcançar lugares de destaque na sociedade. **Wikipedia**. A enciclopédia livre. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Dalit>>. Acesso em: 20 out. 2009.

⁵¹⁵ GIANINI, Tatiana. Castas: uma chance para os párias: nenhuma outra experiência no mundo com minorias se compara ao desafio das empresas que tentam integrar ao mercado de trabalho os *dalits*, a casta mais desprezada da sociedade indiana. **Revista Exame on line**, de 03/09/2009. Disponível em: <<http://portalexame.abril.com.br/revista/exame/edicoes/0951/mundo/chance-parias-496075.htm>>. Acesso em: 14 out. 2009.

Ainda, a empresa indiana de conservação de energia, “FORBES MARSHALL”, também estimula a inserção de *dalits* que, durante os processos de seleção em universidades, recebem tratamento prioritário.

A Constituição da Índia permite ao Estado a reserva de cargos na administração pública a qualquer cidadão pertencente aos grupos vulneráveis indianos. Não obstante, verificou-se a insuficiência dessa política de reserva de vagas, após quarenta anos de aplicação da medida.

Desse modo, houve a criação em 1979, de um órgão chamado Comissão Mandal, cuja finalidade era melhorar a situação dos grupos vulneráveis. O relatório formulado previa percentual de reserva de vagas na área da educação. Com o intuito de beneficiar os grupos não abrangidos por referidas medidas, em 31 de agosto de 1990, o governo central decidiu reservar 10% de suas vagas para essas pessoas.

Em 1992, houve o julgamento do caso “*Indira Sawhney e outros contra União da Índia e outros*”, no qual a Suprema Corte confirmou a validade do percentual de reserva de vagas aos grupos vulneráveis como uma forma de superar a discriminação passada e presente com base em origem social. Após essa decisão, houve a criação de um comitê de especialistas objetivando determinar o alcance da exclusão das classes “superiores” em favor dos discriminados. E, com base nas recomendações desse Comitê, em novembro de 1993, o governo central reconheceu o percentual de 27% destinados à reserva de cargos na administração pública para os grupos vulneráveis.⁵¹⁶

Na África do Sul, após o fim do regime *apartheid* e por influência da Namíbia, surgiu a necessidade de elaboração de um texto constitucional que refletisse os novos valores sociais e políticos adquiridos. Nessa perspectiva, as discussões acerca das “[...] medidas que poderiam ser tomadas para dar um novo rumo ao país e para elevar a participação dos negros na sociedade tornaram a ação afirmativa de interesse nacional”⁵¹⁷

Com a promulgação da Constituição da África do Sul, que entrou em vigor em fevereiro de 1997, estabeleceram-se diretrizes para a implantação de ações positivas nos órgãos de administração pública nacionais e provinciais visando um

⁵¹⁶ HODGES-AEBERHARD, 1999. p.296.

⁵¹⁷ MENEZES, 2001. p.132.

aumento da participação de pessoas com necessidades especiais nos órgãos públicos e de negros e mulheres em cargos mais elevados.

Na África do Sul, as causas submetidas à apreciação das cortes superiores demonstram que a utilização de medidas positivas visando superar a discriminação é o meio adequado para se alcançar a igualdade. Dignos de menção os julgamentos ocorridos no País, relacionados às ações afirmativas. O caso “*George contra Liberty Life Association of África Ltd. (1996)*”, na qual a Corte Superior, por intermédio do Presidente Landman,⁵¹⁸ procedeu à análise a respeito desse assunto, à luz da Constituição de 1996, na Lei de Relações Trabalhistas de 1995 e na Convenção 111 da OIT, que dispõe sobre a eliminação de todas as formas de discriminação, decidindo favoravelmente a aplicação de políticas positivas.

É importante destacar que os Estados Unidos constituíram o cenário do nascimento das primeiras experiências de ações afirmativas, que ocorreram a partir da década de 1960, voltadas à população negra, mais tarde ampliada para o atendimento das mulheres, minorias étnicas e estrangeiros. Elas se solidificaram em um contexto de luta pela ampliação dos direitos civis e pela negação das leis americanas segregacionistas.⁵¹⁹

A justificativa para a promoção das ações afirmativas foi a busca da igualdade material. Para Ronald Dworkin,⁵²⁰ o programa inicial das ações afirmativas tinha como objetivo alcançar uma sociedade que, embora dividida em grupos raciais e étnicos, tivesse como possibilidade proporcionar a cada componente do grupo, o direito a uma parcela proporcional de recursos, trabalho e oportunidades.

Com o passar do tempo, os efeitos foram negativos, vez que a sociedade norte-americana é racionalmente consciente ou dividida em grupos raciais e étnicos não devido às ações afirmativas, mas como resultado de uma história repleta de preconceitos e escravidão. Assim, numa segunda etapa do programa, houve a ampliação do número de membros de alguns grupos no mercado de trabalho, principalmente nas profissões mais lucrativas e importantes, mediante critérios racionalmente explícitos. Mais adiante, buscou-se reduzir o grau de consciência

⁵¹⁸ *Información extraída de Industrial Law Journal* (Kenwyn, Sudáfrica), vol. 18, parte 2, 1997, págs. 241-322. HODGES-AEBERHARD, 1999, op. cit., p.293.

⁵¹⁹ GOMES, J., 2001. p.6.

⁵²⁰ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.238.

radical da sociedade como um todo, de modo que, lentamente, fosse diminuindo a importância da raça nas profissões das pessoas e na sociedade.

As ações afirmativas, segundo Ana Cláudia Pires Ferreira Lima,⁵²¹ se originaram em um Estado que não aceita a oposição dos direitos fundamentais a particulares, somente aos Poderes Públicos. Na Constituição norte-americana não são atribuídos aos particulares, direitos em confronto com outros particulares, a não ser, mediante a 13.^a Emenda, que não aceita a escravidão.

Afirma-se que a doutrina da *State Action*, de que os direitos fundamentais podem ser opostos somente diante do poder público, que passou por modificações, a partir da década de 1940, quando a Suprema Corte passou a adotar a denominada *public function theory*, que diz respeito à possibilidade dos particulares em agir na prática de atividades especificamente estatais, ocasião em que também se sujeitam às limitações constitucionais. Mediante essa teoria, foi admitida a participação de afrodescendentes nas eleições primárias e reconhecida a ilicitude negativa de acesso aos negros a um parque privado, embora aberto ao público, entre outros exemplos.

Como explica Joaquim Benedito Barbosa Gomes, a partir da análise do Direito Público dos Estados Unidos, as ações afirmativas significam uma

[...] revolução jurídica. [...] O sistema constitucional que primeiramente abrigou as ações afirmativas é o mesmo fundado há pouco mais de dois séculos e institucionalizado através de um texto constitucional que autorizava expressamente a escravidão. A preservação das linhas básicas desse sistema constitucional, como se sabe, resulta em grande parte da prodigiosa obra institucional da mais prestigiosa dentre as instituições políticas americanas – a Corte Suprema.⁵²²

Ao Poder Judiciário coube o papel de mitigar a rigidez da dicotomia entre público e privado, por meio de decisões que ao longo do tempo, identificavam indícios de envolvimento estatal ou presença de função pública em atividades outrora consideradas como privadas. Com isso, a superação da Ação Governamental sempre foi um desafio à atuação do Estado contra o comportamento discriminatório na esfera privada. Há, portanto, extenso rol de jurisprudência

⁵²¹ LIMA, A., 2005. p.119.

⁵²² GOMES, J., 2001. p.7.

americana, demonstrando a ação da Corte Suprema na tarefa de reduzir ou flexibilizar a rigidez da ação governamental e, dessa forma, combater atos discriminatórios na esfera privada. Isso demonstra que a Corte Suprema norte-americana entende que ao Estado é vedado legitimar ou conferir força jurídica aos atos discriminatórios privados. Nessa perspectiva, nos Estados Unidos, uma série de questões referentes a programas de ação afirmativa na iniciativa privada já foram alvo de discussões nas Cortes Superiores.

Na área da educação, há diversas jurisprudências que se referem à atuação do Poder Público, que se materializa por vias indiretas e oblíquas, consistente em retirar a ajuda federal das entidades educacionais acusadas de prática de discriminação com base em raça, cor, sexo e origem nacional (*Spending clause*⁵²³), dotadas de formidável eficácia. Dentre elas, há o relato do caso “*Norwood v. Harrison*”,⁵²⁴ de 1973, que cuida da hipótese de uma escola privada que não utilizava qualquer recurso federal em suas atividades, podendo, segundo as leis daquele país, limitar o acesso de seus alunos a determinadas condições. A ação intentada pelos excluídos, naturalmente, visava combater a política de admissão discriminatória, utilizada pela escola privada, vez que o governo federal fornecia, a título de empréstimo, os livros didáticos por ela utilizados, podendo a Corte Suprema aproximar a atividade da função estatal que autorizava a imposição de medida de integração naquele estabelecimento. Entendeu-se, a partir de então, que as famílias têm o direito constitucionalmente assegurado de matricular seus filhos em escolas privadas que mantêm políticas restritivas de admissão. Mas tais escolas não podem receber qualquer tipo de ajuda governamental. Tampouco os alunos podem ser agraciados com incentivo financeiro por parte o Estado. Idêntico raciocínio jurídico foi empregado pela Corte Suprema no caso “*Grove City College v. Bell*”, de 1984, “*McGlotten v. Connaly*”, de 1972 e “*Bob Jones University v. United States*”, de 1983.

É salutar mencionar também, o caso “*Regents of the University of California v. Bakke*”, de 1978. Ocorre que, instalada na Universidade da Califórnia a política de integração de negros que determinava que 16% das vagas seriam destinadas exclusivamente a estudantes pertencentes a minorias. O candidato branco de nome Alan Bakke moveu ação contra a referida faculdade ao argumento de que, podendo

⁵²³ *Spending Clause* é a cláusula constitucional de âmbito universal, segundo a qual o dispêndio de recursos públicos deve necessariamente ser precedido da chancela do órgão que representa a nação soberana – o Parlamento (GOMES, J., 2001. p.118-119).

concorrer somente aos 84% de vagas destinadas a brancos e pertencentes à minoria, os pertencentes a ela, concorriam a 100% das vagas. Sustentava, assim, que havia a violação da 14ª Emenda, segundo a qual deve haver tratamento igual entre as pessoas. Decidiu-se pela reforma da política de integração daquela instituição entendendo a Suprema Corte que “[...] qualquer plano de ação afirmativa pode ser compatível com a Constituição desde que adequadamente concebido”.⁵²⁵

Em igual linha de pensamento jurídico, a Corte Suprema decidiu, no caso “*Mississippi University for Woman v. Hogan*”, de 1982, que se refere à constitucionalidade da política de admissão de alunos daquela universidade, escola de enfermagem exclusiva para mulheres. Mediante a provocação do candidato, o estudante Hogan, alegou a afronta à 14ª Emenda, princípio de igual proteção das leis, a Suprema Corte declarou que o critério utilizado pela instituição não servia a um importante objetivo governamental. Salientando ao invés de “[...] constituir uma compensação pelas barreiras discriminatórias enfrentadas pelas mulheres, a medida adotada [...] tende a perpetuar a visão estereotipada da enfermagem como uma ocupação exclusiva para mulheres”.⁵²⁶

Em sentido oposto, há o julgamento do caso “*United States v. Virginia*”,⁵²⁷ de 1990. O Instituto Militar da Virgínia admitia apenas homens no argumento de que, sendo uma escola voltada à formação de soldados, os métodos de ensino eram os mais rigorosos, baseados na força física, no estresse mental, na ausência de privacidade, no estrito controle comportamental e no endoutrinamento de certos valores caros à instituição militar. A despeito de, ao longo do processo, esse instituto militar ter aberto um programa similar para mulheres, a Corte Suprema entendeu que a diferença de gênero pode ser utilizada como forma de “[...] compensar as mulheres por desvantagens especiais, que elas tenham sofrido [...] Mas essas classificações não podem ser usadas para criar ou perpetuar a inferioridade legal, social e econômica das mulheres.”⁵²⁸ O julgado esclarece que o Tribunal não desconheceu as diferenças físicas entre os dois sexos, pois estas são duradouras. Tampouco deixa de reconhecer que os dois sexos não são fungíveis, mas decidiu

⁵²⁴ GOMES, J., 2001. p.95-98.

⁵²⁵ MENEZES, 2001. p.98-106.

⁵²⁶ GOMES, J., 2001, op. cit., p.120.

⁵²⁷ CRUZ, 2005. p.66.

⁵²⁸ GOMES, J., 2001, op.cit., p.120.

que as diferenças devem ser motivo de celebração e não de espezinhamento de um sobre o outro.

No que se refere às cotas raciais americanas, Ali Kamel⁵²⁹ constata, por dados estatísticos, que nos Estados Unidos elas pouco influenciaram no desenvolvimento econômico dos negros americanos, pois conseguiram avanços expressivos antes de sua adoção. Exemplifica que, em 1940, 87% estavam abaixo da linha da pobreza; em 1960, o número baixou para 47%, avanços que não tiveram a ajuda de ninguém. As cotas surgiram depois de 1970. Lembra também, que uma pesquisa de 1988 divulgou que as notas do exame nacional, chamado *Scholastic Assessment Test* (SAT), em Berkeley, nos Estados Unidos, universidade de elite, se constituíam em 952 pontos, superior à média nacional, de 900, e muito abaixo das notas dos outros alunos de Berkeley: brancos, com 1.232, asiáticos com 2.254. Em Berkeley 70% não conseguiram se formar. Quem tirou vantagens das cotas foram os negros que, por próprio mérito, haviam conseguido sair da situação de pobreza.

É mister destacar o julgado *Washington v. Davis*, de 1976, no qual a Corte Suprema entendeu que seria indispensável a demonstração da intenção discriminatória nas ações em que a causa de pedir seja uma suposta violação das normas do Estatuto e, o julgado *Guardian Association v. Civil Service*, de 1983, no qual a mesma Corte, voltando atrás, determinou que as normas anti-discriminação contidas no Estatuto exigem apenas a prova do 'impacto desproporcional' de certas medidas sobre as minorias.⁵³⁰

O caso *Fullilove vs. Klutznick*,⁵³¹ de 1980, diz respeito à inserção de minorias no mundo dos negócios por meio da utilização da Cláusula de Dispêndio (artigo 1º, seção 8, cláusula 1 da Constituição Americana), instrumento que permite o desembolso de recursos públicos aos empreendedores privados, condicionados à meta de eliminação das desigualdades resultantes do preconceito e da discriminação contra as empresas controladas por minorias. A hipótese em julgamento cuida da discussão sobre a constitucionalidade de um plano de ação afirmativa envolvendo uma empresa controlada por minoria. Esse julgamento convalidou o uso de critérios raciais em políticas governamentais inclusivas, de forma a dar concreção ao vetor constitucional de não discriminação.

⁵²⁹ KAMEL, 2006. p.93-94.

⁵³⁰ GOMES, J., 2001. p.129.

⁵³¹ MENEZES, 2001. p.111.

O caso *Croson*.⁵³² Em 1989, nove anos após *Fullilove*, a Suprema Corte presenciou esse caso de ação afirmativa no qual o poder público utiliza o “[...] poder de persuasão” de que é detentor, para compelir o particular a tomar medidas de promoção e incentivo às minorias. Trata-se do caso “*City of Richmond v. Croson Company*” [...], no qual se questionava a constitucionalidade de um plano de ação afirmativa da cidade de Richmond, que reservava 30% de todos os contratos da construção civil da municipalidade para as empresas controladas por minorias. Julgado no final da década de 80, o desfecho do caso na esfera judicial sofreu mudança da conjuntura política, influenciando, inequivocamente o caso. Os anos 80 marcaram as fortes pressões políticas nos EUA e ainda hoje atingem suas ações afirmativas. E o conservadorismo do Presidente Reagan externava a hostilidade a noção de ação afirmativa.

No caso *Metro Broadcasting Inc. v. Federal Communications Commission*,⁵³³ a questão jurídica versava sobre a constitucionalidade do critério de desempate utilizado pela FCC - *Federal Communications Commission* (agência reguladora norte-americana), ao decidir a qual empresa seria atribuído o contrato de concessão para explorar uma emissora de televisão no Estado da Flórida. A Agência Reguladora (FCC), ao tomar sua decisão, optou pela empresa que concorria com a autora da ação (*Metro Broadcasting Inc.*), usando como base jurídica da sua decisão, o chamado critério da diversidade, isto é, resolveu outorgar à concessão a empresa cujo controle acionário e corpo diretivo era mais compatível com o objetivo governamental de diversidade étnica e cultural.

O caso *Adarand Constructors v. Peña*,⁵³⁴ diz respeito a uma ação ajuizada pela empresa *Adarand Constructors*, controlada por pessoas brancas do sexo masculino, que se insurgiu contra a perda de um contrato governamental para uma firma controlada por minorias hispânicas, a *Gonçales Constructions Co.*, sob os auspícios da Lei sobre Obras Públicas de 1977. A relatora Sandra O'Connor entendeu que qualquer preferência sobre questões raciais deve ser submetida a exame rigoroso, para distinguir as classificações motivadas por discriminação (nocivas) dos programas bem intencionados (benignos). As divergências lançaram-

⁵³² GOMES, J., 2001. p.137.

⁵³³ MENEZES, 2001. p.139.

⁵³⁴ GOMES, J., 2001, op. cit., p.148-151.

se contra o uso do critério estrito e, no mérito, quanto à evidente necessidade de inserção das minorias, historicamente excluídas.

O caso *Teamster*⁵³⁵ se refere à ação ajuizada pelo governo dos EUA, contra empresa e sindicato que, em conluio negociaram cláusula coletiva de plano de promoção por antiguidade que, na realidade, escondia discriminação de acesso aos cargos. Ocorre que a população ativa da cidade que sedia a empresa compõe-se de 30% de negros e hispânicos, cuja participação na empresa em questão é de 5% e 4% respectivamente e nos piores postos de trabalho. O Governo requereu uma medida liminar para determinar a imediata acessibilidade das minorias aos cargos de melhor qualificação, bem como eventual antigüidade que lhes fora tolhida. O caso é emblemático porque trata da forma mais comum de discriminação e, no plano conceitual, a Corte Suprema definiu contornos do “Tratamento discriminatório”, tratando a questão em nível de discriminação e de impacto desproporcional.

O caso *Price Waterhouse v. Hopkins*⁵³⁶ se refere à discriminação em razão de sexo ou gênero. Estuda a promoção almejada por uma mulher e tudo parecia indicar que a não promoção da autora ocorrera dentro de um processo normal de avaliação. No entanto, não foi essa a conclusão extraída pela Corte, na análise de dados do caso. Nos autos, a Corte assinalou ser ela empregada exemplar altamente competente e produtiva. Mais, havia também a evidência de que ela tinha um estilo de trabalho às vezes agressivo, não raro explosivo e brusco. A decisão da Corte Suprema em *Price Waterhouse* teve e tem enorme importância na repressão ao tratamento discriminatório em geral e na discriminação contra mulheres. Igual decisão da Corte Suprema ocorreu no caso *Hishon*,⁵³⁷ que trata de caso de vedação discriminatória por gênero à ascensão a *Partner* da banca. A Corte entendeu que, uma vez admitida como empregada, a perspectiva de se tornar um dia, sócia do escritório fazia implicitamente parte dos termos e condições de seu contrato com a empresa, entretanto, o entendimento não é extensível a terceiros.

O caso *Hazelwo*⁵³⁸ trata da problemática do tratamento discriminatório. Aqui, os autores não lograram provar o caráter sistemático e consciente do tratamento discriminatório. Também houve uso de estatística como elemento de prova e persuasão jurídica, entretanto não revelou evidente disparidade.

⁵³⁵ GOMES, J., 2001. p.161.

⁵³⁶ CRUZ, 2005. p.34.

⁵³⁷ GOMES, J., 2001, op. cit., p.178.

O caso *Griggs*⁵³⁹ trata de demanda em face de *Duke Power Co.*, empresa de energia elétrica no Estado da Carolina do Norte, que durante longo tempo protagonizou política discriminatória em face dos negros, reservando-lhes, quando os admitia, os piores salários e postos de trabalho. O autor aponta que a exclusão do grupo (no caso dos negros) socialmente reforça o estigma de suposta “inferioridade”. A Corte julgou integralmente procedente a demanda, com o que se fixou entendimento no sentido de que o fator “intenção” não tem relevância em casos cuja causa de pedir verse sobre “impacto desproporcional”. A corte entendeu que o valor intrínseco de diplomas e outras exigências formais, como requisito indispensável ao exercício de certas funções, não possuem qualquer correlação com o exercício da atividade laboral visam na realidade, de forma dissimulada, a preservar o *status quo*, ou seja, perpetuar a discriminação e inferiorização de certos grupos marginalizados. O caso *Griggs* consolidou a noção de Direito Antidiscriminação e também o ônus da prova.

O Estatuto dos Direitos Civis dos EUA de 1964 tem poucos dispositivos voltados para as ações afirmativas, entretanto, no plano judicial a Corte Suprema formou uma extensa produção jurisprudencial acerca da discriminação positiva, em busca de maior integração e igualdade entre os norte-americanos.

Na experiência canadense,⁵⁴⁰ que igualmente adota o sistema da *Common Law*, constata-se a influência do modelo norte-americano. O ordenamento jurídico canadense não contemplou uma declaração de direitos e garantias individuais, permanecendo essa lacuna até a década de 60 quando, motivada pela Declaração Universal de Direitos Humanos adotada pela Organização das Nações Unidas, foi aprovada a *Canadian Bill of Rights* e, após, houve o surgimento do *Charter of Rights*, ocasião em que a maior parte dos direitos e liberdades, tais como, a igualdade perante as leis e a proibição de determinadas formas de discriminação, passaram a ser igualmente previstas no plano constitucional. Desse modo, a inclusão da ação afirmativa no plano constitucional e legal proporcionou a Suprema Corte do Canadá e os Tribunais competentes analisarem de formas variadas a norma que prevê a igualdade jurídica e a que assegura a ação afirmativa.

⁵³⁸ GOMES, J., 2001. p.179.

⁵³⁹ CRUZ, 2005, p.34-35.

⁵⁴⁰ MENEZES, 2001. p.127.

Diante do cenário apresentado nesses países, é inegável a possibilidade de um amplo desenvolvimento de políticas afirmativas no Brasil, especificamente, no tocante à implementação dessas medidas pela iniciativa privada. Não obstante, o sucesso dessas políticas “dependerá da reunião de uma série de fatores, muitos dos quais deverão respeitar as peculiaridades de nossa realidade”.⁵⁴¹

A esperança é de que a atividade empresarial brasileira possa, não somente inspirar-se nos resultados positivos alcançados por esses países, que acreditaram nas medidas positivas, bem como observar os malefícios que a restrição ou supressão das ações afirmativas causam num país e, dessa forma, promover, de forma efetiva, a inserção social dos grupos vulneráveis no mercado de trabalho.

3.11 EFETIVIDADE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

A discriminação positiva, impulsionada em grande parte pela esfera constitucional, visa à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo-se o bem do grupo vulnerável abrangido pela medida, combatendo-se a desigualdade e a discriminação que sempre excluiu tais indivíduos do convívio social.

Carlyle Popp sustenta que o direito,⁵⁴²

[...] tendo o ser humano como protagonista das relações jurídicas, caminha, a passos largos, para cada vez mais buscar a efetivar o objetivo fundamental da República, qual seja: construir uma sociedade livre, justa e solidária.

A polêmica que gira em torno das ações afirmativas é grandiosa, à medida que para uns, ela é válida e necessária, e, para outros, ela é a razão da existência de discriminação às avessas.

⁵⁴¹ MENEZES, Paulo Lucena de. Ação afirmativa: os modelos jurídicos internacionais e a experiência brasileira. **Revista dos Tribunais**: fascículo 1 – matéria civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. seção. a.92, v.816, p.39-61, out. 2003. p.58.

⁵⁴² POPP, Carlyle. Considerações sobre a boa-fé objetiva no direito civil vigente – efetividade, relações empresariais e pós-modernidade. In: GEVAERD, Jair; TONIN, Marta Marília (Coord.).

São vários os motivos para dizer não, ou sim, às políticas de ações afirmativas. Procurar entender completamente os argumentos que podem se contrapor à implementação de tais medidas é que se faz importante. A escolha de uma ou outra vertente é mera consequência.

Nas páginas antecedentes foram tecidas algumas considerações a respeito de vários argumentos defendidos por cada uma das vertentes. Também aqui serão lembrados alguns aspectos para se constatar que no fundo, ambos os lados argumentam acerca da compreensão e alcance do princípio da igualdade.

As pessoas que não se coadunam com a ideia de ações afirmativas argumentam que tais medidas ressaltam, ao invés de extirpar, as discriminações e desigualdades existentes na sociedade. Nessa perspectiva, afirmam que as políticas de ação afirmativa consistem em uma discriminação às avessas, procurando saná-las com a utilização de mais discriminação.

Esses indivíduos asseveram que as ações afirmativas já implementadas não lograram sucesso no aumento da participação dos grupos vulneráveis na sociedade e que poderiam ter sido necessárias no passado, mas não atualmente, à medida que as pessoas já não são mais favoráveis a tais medidas afirmativas como outrora.

Sustentam também, que um grande número de pessoas de cor branca seria prejudicado com a continuação de políticas afirmativas e que as referidas medidas se prestam para enfraquecer a autoestima dos grupos vulneráveis ao fundamento de que a conquista resultou de política paternalista e não do mérito dessas pessoas. Assim, o apoio a essas medidas paternalistas privilegia pessoas não qualificadas em prejuízo das que têm melhor capacitação.

Quanto aos argumentos favoráveis à implementação de tais medidas, é mister ressaltar de que se cuida, na ação afirmativa, de um instrumento útil no combate às desigualdades e discriminações. Paulo Jakutis destaca que a maior razão para a existência das medidas é a realidade, que por meio de estatísticas,

[...] dão conta de quão longe nos encontramos, ainda, de uma sociedade livre definitivamente do mal da discriminação. Nesse contexto, todos os meios que forem úteis e puderem ser utilizados, de forma efetiva, para a

diminuição da exclusão são bem-vindos e as ações afirmativas são um exemplo desses meios.⁵⁴³

As ações afirmativas constituem-se, assim, em um dos instrumentos pelos quais se pode combater as discriminações. Dessa forma, faz-se necessária a implementação de diversos outros mecanismos que, juntamente com elas, a sociedade pode enfrentar todas as diversidades.

Portanto, as medidas de ação afirmativa, sozinhas, não têm o condão de elidir todos os problemas existentes, porém, tem condições, sim, de contribuir para a solução ou minimizar os efeitos de algumas dificuldades enfrentadas pelos grupos vulneráveis.

A pesquisa científica, segundo Claudia Lima Marques, deve demonstrar que a ciência do direito,

[...] ainda possui um valor em si mesmo, que o Direito ainda pode e deve dar respostas aos problemas do homem em sociedade [isto é] que a ciência do Direito ainda está legitimada a procurar o justo e o equitativo [acrescenta ainda] que face à globalização e à crescente internacionalidade das relações jurídicas, os temas de pesquisa voltam-se também para os fenômenos de integração econômica.⁵⁴⁴

A atual crise pós-moderna no Direito trouxe o pluralismo e a diversidade. Para Claudia Lima Marques, “Pluralismo nos direitos assegurados, no direito à diferença e ao tratamento diferenciado dos diferentes ao privilégio dos ‘espaços de excelência’ e eficiência econômica agora considerada jurídica”.⁵⁴⁵

O novo pluralismo do movimento científico jurídico apresenta-se como nova forma de legitimar a intervenção da ciência do Direito na conduta das pessoas em sociedade. A pesquisa em Direito deve ser defendida como uma espécie de “[...] contribuição à ciência do direito, contribuição à procura do justo e da solução dos

⁵⁴³ JAKUTIS, 2006. p.278.

⁵⁴⁴ MARQUES, Claudia Lima. A crise científica do direito na pós-modernidade e seus reflexos na pesquisa. **Revista Cidadania e Justiça**, São Paulo: AMB, a.3, n.6, p.237-248, 1. sem. 1999. p.238 e 244.

⁵⁴⁵ Ibid., p.241.

problemas individuais e sociais atuais, não importando a sua linha de pensamento, se alternativa desdogmatizante, se tradicional ou se conservadora neoliberal”.⁵⁴⁶

A ação afirmativa objetiva assegurar a igualdade de oportunidades, por isso, há validade de ações e medidas que tragam aos grupos vulneráveis, perspectivas de um mundo mais justo, inclusivo, solidário e fraterno, e isso constitui um objetivo a ser alcançado. Os sentimentos de fraternidade devem se transubstanciar em ações fraternas, eficientes e eficazes a fim de que se possa atingir uma sociedade mais igualitária.

As medidas positivas decorrem da procura pela igualdade real, aperfeiçoando-se a igualdade formal e material, a fim de construir uma sociedade igualitária, inclusiva, justa, solidária e fraterna “[...] em que a solidariedade, apesar do influxo individualista neoliberal, emerge como alternativa para a inclusão de todos e a afirmação das liberdades e das igualdades”.⁵⁴⁷

A fraternidade é assim, um bem maior a ser atingido na busca de um direito menos rígido ou positivista e focado nas diversidades, proveniente não só do Estado, mas também da sociedade, refletindo-os, tanto na esfera pública, quanto na esfera privada.

E, no dizer de Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, é a “[...] fraternidade que possibilitará a preservação das conquistas obtidas e o avanço em direção de outras que consagrarão a diversidade humana”.⁵⁴⁸

A sociedade brasileira deve promover e incentivar sentimentos como tolerância, respeito às diferenças e à consciência de cidadania. Não deve abrir espaço para o preconceito disfarçado ou envergonhado.

A dignidade, os direitos fundamentais e as liberdades devem preponderar sempre, à medida que todas as pessoas são dotadas de razão e consciência e devem agir umas em relação às demais com espírito de fraternidade.

No tocante ao impacto das ações afirmativas no segmento empresarial, note-se, portanto, ser inegável a importância da empresa como agente social, substituindo o Estado, que é considerado ineficiente em muitas atividades. A empresa se antecipa a problemas que são do Estado, ela assume papel de inclusão social.

⁵⁴⁶ MARQUES, 1999. p.246-247.

⁵⁴⁷ FONSECA, 2006. p.288.

⁵⁴⁸ Ibid., p.293.

Quanto ao racismo, negros e pardos são vítimas da discriminação, o que se manifesta particularmente nas relações de trabalho, provocando não, raras vezes, a dispensa dos trabalhadores, cuja consequência é a declaração do ato nulo pelo Judiciário e a autorização da reintegração do trabalhador, além da compensação dos danos morais.⁵⁴⁹

O negro vive ainda hoje no Brasil, uma situação de escravidão. Além de medidas afirmativas são necessárias medidas transformativas no que se refere à emancipação da etnia. Elio Gaspari, por exemplo, lembra que o debate em torno das ações afirmativas e do recurso às cotas para facilitar o acesso dos negros à universidade "desmentiram as urucubacas", pois já existem em torno de 60 universidades públicas que utilizam a iniciativa de inclusão de alunos por meio de cotas raciais, sendo que nos últimos cinco anos, denota-se que são 10 mil os jovens que se diplomaram, sem contar que entre 2003 e 2007 a evasão dos cotistas na Universidade Estadual do Rio de Janeiro foi de 13%, enquanto entre os não cotistas foi de 17%.⁵⁵⁰

No entanto, na 2.^a Conferência Nacional de Promoção da Igualdade Racial, que foi encerrada em 31 de maio de 2009, houve cobrança ao governo, por parte da sociedade civil, sobre as áreas em que as políticas públicas necessitam ser agilizadas, especialmente no que diz respeito ao Estatuto da Igualdade Racial, que tramita no Congresso Nacional. A forma como foi redigida era sinônimo de retrocesso, ao não garantir os direitos às terras das comunidades quilombolas, sobre a atenção à saúde, à liberdade religiosa e às cotas.⁵⁵¹ No dia 9 de setembro de 2009, o Estatuto foi aprovado sem a inclusão da criação de cotas de 20% para negros, nos filmes e programas veiculados na TV e a demarcação das terras quilombolas. Da forma como ficou, o estatuto prevê a possibilidade da criação de incentivos fiscais do governo para as empresas com mais de 20 empregados e pelo menos 20% de negros.⁵⁵²

⁵⁴⁹ SOUZA, Lysandra Leopoldina. O princípio da isonomia e as ações afirmativas no direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13. Região**, João Pessoa: Imprima Soluções Gráficas Ltda., v.15, n.1, p.347-367, jan./dez. 2007. p.364.

⁵⁵⁰ GASPARI, Elio. As cotas desmentiram as urucubacas. **Jornal Folha de São Paulo**, 3 jun. 2009. p. 6. Democracia & Política. 4 jun. 2009. Disponível em: <<http://democraciapolitica.blogspot.com/2009/06/elio-gaspari-as-cotas-desmentiram-as.html>>. Acesso em: 22 abr. 2010.

⁵⁵¹ CARRIEL, Paola. Igualdade só no papel. **Jornal Gazeta do Povo**, Curitiba, 30 jun. 2009. Disponível em: <<http://portal.rpc.com.br/gazetadopovo/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=900845>>. Acesso em: 11 nov. 2009.

⁵⁵² NUBLAT, Johanna. Sem pontos polêmicos, Estatuto da igualdade racial é aprovado. **Jornal Folha de São Paulo**, 10 set. 2009. **Folha on line**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/>>

Ali Kamel defende que o problema “[...] não é o racismo, mas a pobreza e o modelo econômico que, ao longo dos anos, só fez concentrar a renda: os que eram pobres permaneceram pobres ou ficaram mais pobres”.⁵⁵³ E admite que pelo fato de serem exigidas informações da raça em documentos oficiais, despreza-se a tradição de longa data da mistura existente, priorizando categorias sociais estanques.

No que concerne à discriminação etária, deve-se voltar à atenção aos trabalhadores jovens e aos idosos. A Lei do Primeiro Emprego (Lei 10.748/03)⁵⁵⁴ visa proteger àqueles trabalhadores jovens que não possuem experiência profissional, “[...] estabelecendo incentivos para que empresas contratem jovens sem experiência, incluindo-os no mercado formal de trabalho”.⁵⁵⁵

Quanto à pessoa idosa, o Poder Público instituiu a Lei 8.842/94,⁵⁵⁶ que implantou a Política Nacional do Idoso e que, juntamente com o Conselho Nacional do Idoso (Decreto 1.948/96)⁵⁵⁷ foram estabelecidos os direitos das pessoas com mais de 60 anos de idade. A proteção aos direitos dos idosos culminou com o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03),⁵⁵⁸ que objetiva o fomento de programas de inclusão desses trabalhadores no mercado de trabalho. Maria Lúcia Cardoso de Magalhães leciona haver urgência para a questão do idoso, asseverando que referido Estatuto apresenta um avanço,

[...] uma tentativa válida de emprestar dignidade e atenuar as limitações sociais e econômicas, impostas aos homens e mulheres velhos, agravadas pelas práticas neoliberalistas [...] Há urgência na busca de soluções que tragam melhorias para a questão do idoso em nosso país, e, para tanto, há que se contar com a participação não só do Estado e da sociedade como também do setor empresarial já que essa é uma questão que afeta a todos nós, pois o envelhecimento é um processo “contínuo” na vida de qualquer ser humano ou animal.⁵⁵⁹

É importante salientar que as pessoas idosas constituem termômetro de progresso e desenvolvimento numa sociedade. Referida afirmação não se

ff1009200921.htm>. Acesso em: 22 abr. 2010.

⁵⁵³ KAMEL, 2006. p.78.

⁵⁵⁴ BRASIL. **Presidência da República Federativa do Brasil**. Lei n.º 10.748/03. 2010.

⁵⁵⁵ GOLDSCHMIDT, 2008. p.240.

⁵⁵⁶ BRASIL. **Presidência da República Federativa do Brasil**. Lei n.º 8.842/94. 2010.

⁵⁵⁷ Ibid., Decreto n.º 1.948/96. 2010.

⁵⁵⁸ Ibid., Lei n.º 10.741/03. 2010.

⁵⁵⁹ MAGALHÃES, 2008. p.32-33.

fundamenta “[...] em sentimentos ou ideais, porém, na mais crua e inexorável base econômica e social. Somente as sociedades que produzem excedente de bens materiais suficiente, incorporam um contingente significativo de idosos”.⁵⁶⁰

Quanto à mulher, durante séculos a discriminação entre os gêneros foi uma característica discriminatória que abriu graves feridas sociais e ainda está presente. Muitas das conquistas são destacadas, como o surgimento feminista, a organização da classe operária e a divisão social do trabalho que as levaram às linhas de produção em condição inferiores às dos homens.⁵⁶¹

Hoje, as mulheres ainda precisam enfrentar a dupla carga de trabalho, assumir a tarefa da maternidade e receber salários inferiores aos pagos no mercado de trabalho ou, em outros casos, não serem amparadas pela proteção laboral que limita a jornada de trabalho.

Medida digna de destaque é a criação da Secretaria Especial de Políticas Públicas para as Mulheres (SPM),⁵⁶² que é vinculada à Presidência da República e possui a finalidade de promover medidas positivas em prol da pessoa do sexo feminino, visando minimizar os efeitos de práticas discriminatórias.

A Lei 9.504/97⁵⁶³, no artigo 10, § 3.º, igualmente é relevante por se tratar de ação positiva, porquanto assegura cotas para mulheres nas candidaturas para o Poder Legislativo em todos os âmbitos da Federação.⁵⁶⁴

A discriminação da mulher no mercado de trabalho se manifesta em fatores preconceituosos como o absenteísmo mais elevado, rotatividade no emprego mais alta, menor produtividade das mulheres em comparação com a dos homens, custos derivados dos encargos sociais, nos casos da gravidez e proteção à maternidade, entre outros.⁵⁶⁵

Maria do Rosário Palma Ramalho observa que se por um lado o “[...] princípio da igualdade remuneratória em razão do sexo proíbe o estabelecimento de regras

⁵⁶⁰ NEGROMONTE, João. Direito do idoso, uma questão de modernidade e construção social. adicionado ao site em 25 mar. 2004. **Direito do idoso**. Disponível em: <<http://direitoidoso.braslink.com/01/artigo023.html>>. Acesso em: 1 maio 2010.

⁵⁶¹ FONSECA, 2006. p.45-46.

⁵⁶² BRASIL. **Presidência da República Federativa do Brasil**. Secretaria Especial de Políticas Públicas para as Mulheres (SPM). Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm/sobre/>. Acesso em: 30 abr. 2010.

⁵⁶³ Ibid., Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Leis ordinárias. Lei n.º 9.504/97. 2010.

⁵⁶⁴ TARGA, 1985. p.19.

⁵⁶⁵ ROMITA, Arion Sayão. O princípio de igualdade e a reestruturação produtiva. **Justiça do Trabalho – 260/HS**, Porto Alegre: HS, p.23-35, ago. 2005. p.29.

de tratamento salarial diferenciadoras em razão do sexo dos trabalhadores [...],⁵⁶⁶ que proíbe a discriminação com base no sexo. Por outro lado, o mesmo princípio não determina nenhuma igualização salarial formal, por conta da individualização do salário, conforme a prestação e rendimento do trabalhador.

A problematização da presença das mulheres no mundo do trabalho, segundo Vera Soares, “[...] ainda é muito débil. Ainda convivem muitos preconceitos em relação à participação das mulheres na força de trabalho [...] a segregação horizontal e vertical permanece”.⁵⁶⁷

Não é de interesse do capital a existência de uma relação de igualdade substancial nos espaços reprodutivo e produtivo, observa Claudia Mazzei Nogueira, vez que não facilita o processo de emancipação feminina. Desse modo, “[...] a divisão sexual do trabalho que se encontra presente no espaço produtivo e reprodutivo possibilita a articulação das duas dimensões que definem essa relação, o trabalho e a reprodução”.⁵⁶⁸ É necessário que haja luta por uma divisão de trabalho mais igualitária.

As pessoas com necessidades especiais sofreram no decorrer da história, inclusive a morte, como acontecia por ordem da Lei das XII Tábuas e pelas práticas da Grécia. Na Idade Média, muitas foram exterminadas por terem sido tomadas como representantes dos demônios. A partir do Renascimento, passaram a receber um tratamento mais humano, mas até hoje são discriminadas.⁵⁶⁹

Existem diversos termos para designar uma pessoa com necessidades especiais. Sem entrar neste debate terminológico, o importante a considerar aqui é que a solução, no que se refere ao tema relativo ao trabalho, deve ir ao encontro da inclusão do indivíduo na vida comunitária, no âmbito das interpretações possíveis, sem distorcer a letra da lei, “o critério de interpretação deve ser o extensivo, como forma de atender ao comando fixado no princípio fundamental do artigo 3.º, inciso IV, da Lei Maior”.⁵⁷⁰

⁵⁶⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. O direito do trabalho numa sociedade em mutação acelerada e o problema da igualdade de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras. In: _____ (Org.). **Estudos de direito do trabalho**. v.1, p. 215-277. Coimbra: Almedina, 2003. p.265.

⁵⁶⁷ SOARES, Vera. As ações afirmativas para mulheres na política e no mundo do trabalho no Brasil. In: BENTO, Maria Aparecida Silva (Org.). **Ação afirmativa e diversidade no trabalho: desafios e possibilidades**. p.33-50. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000. p.45.

⁵⁶⁸ NOGUEIRA, Claudia Mazzei. As trabalhadoras do telemarketing: uma nova divisão sexual do trabalho? **Universidade ICESI**. p.13. Disponível em: <<http://www.icesi.edu.co/ret/documentos/Ponencias%20pdf/457.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2009.

⁵⁶⁹ SOUZA, L., 2007. p.358-359.

⁵⁷⁰ ARAÚJO, Luiz Alberto David. Acesso ao emprego: discriminação em razão da deficiência: o

Quanto à contratação da pessoa com necessidades especiais, é inegável que ela possui limitações para algumas atividades, mas não que seja incapaz. Deixar de contratar uma pessoa para uma função não diretamente associada à necessidade especial “[...] é a constatação da existência de baixo grau de democracia em um país”.⁵⁷¹

No momento da contratação, que é quando em geral ocorre grande parte das discriminações injustas, o responsável pela entrevista e pelo exame médico deve descobrir o potencial do candidato, possibilitando-lhe a demonstração das suas potencialidades. E se tiver dúvida, deve ser aceito para um contrato de experiência, a fim de que seja testado no serviço. Se o empregador discriminar, incorrerá na figura penal constante do art. 8.º da Lei n.º 7.853,⁵⁷² de 24 de outubro de 1989, cuja pena de reclusão é de 1 a 4 anos.

Patrícia Tuma Martins Bertolin ressalta que não é suficiente a criação de leis para a integração de pessoas com necessidades especiais à sociedade, são necessárias políticas públicas eficazes de incentivo à contratação, como a diminuição da carga tributária para as empresas que a praticarem.

O maior desafio, considerado por referida doutrinadora, é a mudança cultural, pois “[...] um país que não garante aos seus cidadãos, de fato, os direitos fundamentais (e o trabalho é condição para a inserção do ser humano na sociedade; é condição para a cidadania) está fadado a nunca sair da miséria”.⁵⁷³

A pessoa com necessidades especiais que sofrer discriminação injusta deverá procurar o Ministério Público, que oferecerá representação e providenciará a denúncia contra o indivíduo discriminado. Além dessa primeira forma de defesa, tem o direito a ação de indenização contra o empregador, por prejuízos causados a sua imagem.

Para a efetividade dos procedimentos, é necessário que a pessoa com necessidades especiais denuncie, e que o Ministério Público atue na repressão penal da discriminação, desenvolva atividades de conscientização dos empresários

acesso ao emprego e a proteção processual em defesa da igualdade. In: ROMAR, Carla Teresa Martins; SOUSA, Otávio Augusto Reis de. **Temas relevantes de direito material e processual do trabalho**: estudos em homenagem ao professor Pedro Paulo Teixeira Manus. p.74-87. São Paulo: LTR, 2000. p.82.

⁵⁷¹ Ibid., 2000. p.82.

⁵⁷² BRASIL. Leis ordinárias. Lei n.º 7.853/89. 2010.

⁵⁷³ BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. A discriminação às pessoas com deficiência nas relações de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo: Gênese, v.32, n.123, p.185-201. jul./set. 2006. p.199.

e exerça a tutela coletiva, mediante ações preparatórias, como o inquérito civil ou a ação civil pública, realizando a tarefa constitucional de proteger os interesses do indivíduo. E o Poder Judiciário, por meio da principiologia constitucional, deve possibilitar que o candidato tenha seu direito garantido, fazendo o Estado cumprir sua tarefa inclusiva.⁵⁷⁴

Uma ação afirmativa básica tem o dever de ser praticada, lembra Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, conforme o artigo 93 da Lei n.º 8.213/91,⁵⁷⁵ que regulamente os benefícios da Previdência Social e que, no particular, “[...] evidencie-se tipicamente trabalhista”.⁵⁷⁶

Esse alerta é importante, pois muitos empresários não levam em conta a capacidade produtiva da pessoa com necessidades especiais e, principalmente, esquecem que contratá-la produz uma ótima repercussão não somente quanto ao emprego, mas também quanto ao meio ambiente e à sustentabilidade social.

⁵⁷⁴ ARAÚJO, L., 2000. p. 86-87.

⁵⁷⁵ BRASIL. Leis ordinárias. Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Op. cit.. A lei determina uma conduta patronal em favor de alguns empregados com deficiência, fixando os percentuais de 2 a 5%, em casos de empresas com mais de 100 empregados, nas proporções: de 100 a 200 – 2%; de 201 a 500 – 3%; de 501 a 1000 – 4%; mais de 1000 – 5%.

⁵⁷⁶ FONSECA, 2006. p.279-280.

4 A ÉTICA EMPRESARIAL E OS INDICADORES DE SUSTENTABILIDADE

4.1 A ECONOMIA DE MERCADO E A ATIVIDADE EMPRESARIAL

A economia de mercado recebeu observações importantes por Miguel Reale ao comentar que a CF de 1988 está repleta de valores sociais, de modo que o artigo 170 dispõe sobre a livre iniciativa e o trabalho humano e que “[...] não é a letra da Constituição, mas o seu espírito, ou seja, os seus valores dominantes e específicos que devemos procurar realizar”.⁵⁷⁷

Menciona esse autor, no entanto, que a livre iniciativa só é viabilizada se houver livre concorrência (CF, art. 170, inciso IV),⁵⁷⁸ a qual está delimitada na ponta da produção e circulação de mercadorias e serviços pelo poder econômico (CF, art. 173, § 4.º)⁵⁷⁹ e na ponta do consumo é marcada pela proteção ao direito do consumidor (CF, arts. 5.º, Inciso XXXII e 170, Inciso V).⁵⁸⁰ Assevera Miguel Reale que o artigo 170 possui dois objetivos conjugados,

Tidos como princípios da ordem-econômica: a livre concorrência e a defesa do consumidor. É essa díade que nos dá o efetivo sentido ideológico de nossa constituição, a qual situa o valor da livre iniciativa em harmonia com os interesses coletivos. Se ela é conceituada, no parágrafo único do mesmo art. 170, como liberdade econômica ou liberdade de empresa, esta não representa, todavia, um valor absoluto, pois deve respeitar os direitos do consumidor.⁵⁸¹

Oscar Corrêa acrescenta que se faz necessário compatibilizar interesses individuais e sociais, ressaltando que o *animus* que conduz à vida social nas empresas, chamado de *affectio societatis*, o qual corresponde à afeição para com a sociedade, faz com que “[...] acima e além dos interesses individuais dos que a compõem, surja o interesse da sociedade distinto da soma dos interesses dos que a

⁵⁷⁷ REALE, Miguel. **O estado democrático e o conflito de ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1988. p.46-47.

⁵⁷⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 2007. p.121.

⁵⁷⁹ Ibid., p.122.

⁵⁸⁰ Ibid., p.17 e 121.

⁵⁸¹ REALE, op. cit., p.44-45.

integram, mas combinação deles, sedimentada e final”.⁵⁸² Afirma também, que a liberdade de mercado se constitui no “[...] pressuposto essencial da ordem econômica, assegurando o livre exercício das forças econômicas em confronto, sendo insubstituível por mecanismos reguladores impostos pelo Estado. As forças do mercado acabam por impor-se aos comandos autoritários”.⁵⁸³

A economia de mercado, segundo Miguel Reale se traduz num “[...] conjunto de atividades econômicas que repousa na livre iniciativa e na conseqüente livre concorrência, binômio do qual deveria, em princípio, resultar maior bem-estar social, graças à redução progressiva dos trabalhos penosos,”⁵⁸⁴ acrescenta, contudo, que o termo livre iniciativa não deve possuir uma conotação estritamente econômica “[...] pois ela se reporta sempre à liberdade do homem enquanto indivíduo, ou melhor, enquanto pessoa. A livre empresa não é senão um corolário ou projeção dessa liberdade fundamental”.⁵⁸⁵

À luz do artigo 1.º, inciso IV, da CF,⁵⁸⁶ a livre iniciativa é considerada um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, destacado por Miguel Reale como “[...] valor básico é reiterado no art. 170 como condição de justiça social, devendo ser observado sempre em correlação necessária com a defesa do consumidor, constituindo-se, desse modo, um binômio que (...) é essencial à compreensão do Estado como agente econômico”.⁵⁸⁷

Desse modo, a livre iniciativa ingressa no mercado onde exerce suas atividades, mas deve se exercer na justiça social para ser legítima; não será legítima se a exercer tendo em vista somente o lucro, a realização e o sucesso empresarial.⁵⁸⁸

⁵⁸² CORREA, Oscar. **O sistema político-econômico do futuro: o societarismo**. Rio de Janeiro: Forense universitária, 1994. p.158.

⁵⁸³ Ibid., p.160.

⁵⁸⁴ REALE, 1988. p.77-78.

⁵⁸⁵ Ibid., p.46.

⁵⁸⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 2007. p.13.

⁵⁸⁷ REALE, op.cit., p.47.

⁵⁸⁸ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges. Função social e ética da empresa. **Mens Juris: Revista de Direito**, Uberlândia: UNIMINAS, v.1, n.2, p.57-76, jul./dez. 2004. p.86.

4.2 O DIREITO DA EMPRESA NOS TEMPOS ATUAIS DE GLOBALIZAÇÃO DA ECONOMIA

Diante da possibilidade de se comercializar mercadorias em todo o mundo, em face das manifestações atuais da globalização, os problemas decorrentes de monopólios e cartéis igualmente assumiram uma proporção globalizada. Vladimir Ilitch Ulianov Lenine, desde sua obra *Imperialismo, Estágio Supremo do Capitalismo*, que já se referia à globalização em 1916, relata, por exemplo, sobre a concorrência das grandes empresas:

Quase metade da produção global de todas as empresas do país nas mãos de uma centésima parte do total das empresas! [...] Para umas quantas dezenas de empresas gigantescas, é muito fácil chegarem a acordos entre si [...]. As dificuldades da concorrência e a tendência para o monopólio nascem [...] das grandes proporções das empresas. Esta transformação [...] constitui um dos fenômenos mais importantes - para não dizer o mais importante - da economia do capitalismo dos últimos tempos.⁵⁸⁹

Todavia, não é só de megafusões que é feita a globalização. Consoante definição de Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, a globalização pode ser definida como “[...] metáfora de nossos dias que exprime condição econômica e cultural. Promove a hegemonia do capitalismo e de percepções neoliberais [...] dita um direito diferente, especialmente para países periféricos, como o nosso [...]”⁵⁹⁰ um direito que vem traçando seu esboço em sua inserção nesse mundo globalizado, que assume características específicas em cada local.

Em virtude dos processos eletrônicos de comunicação, Miguel Reale afirma que um dos aspectos inquietantes da globalização se refere às “[...] profundas alterações que vêm sofrendo dois valores mais caros à tradição liberal, o livre mercado e o livre emprego, cuja correlação essencial é incontestável”.⁵⁹¹

⁵⁸⁹ LENINE, Vladimir Ilitch Ulianov. O imperialismo, etapa superior do capitalismo (1916). **LG**: Livros grátis. p.7. Disponível em: <http://www.livrosgratis.com.br/arquivos_livros/ma000022.pdf>. Acesso em: 4 set. 2009.

⁵⁹⁰ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Globalização, neoliberalismo e o Direito no Brasil**. Londrina: Humanidades, 2004. p.1.

⁵⁹¹ REALE, 1988. p.77.

Mas se a globalização não é um fenômeno recente, seu conceito se ampliou a partir dos anos 1980, quando a generalizada falta de regulamentação “[...] acelerou as condições da concorrência no plano mundial e o desenvolvimento dos meios de transporte e telecomunicações suprimiram um a um os obstáculos à deslocalização de centros de produção”.⁵⁹²

Em consequência, as crises financeiras, que anteriormente demoravam anos para se alastrar, nos dias atuais, atingem todos os lugares, financeiros ou não, quase ou em tempo real. Seus efeitos desencadearam entre as empresas um novo potencial para “[...] o comportamento anticompetitivo, que pode ser mais difícil de detectar e reprimir [...] a modificação de sua função social”.⁵⁹³

As percepções neoliberais mencionadas por Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, também conhecidas como neoliberalismo, reagem impetuosamente contra o Estado intervencionista e de bem estar.⁵⁹⁴

O neoliberalismo, segundo Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira, foi e continua sendo uma reação impetuosa contra o estado do bem estar social tanto no aspecto teórico quanto no político. O intervencionismo foi, assim, condenado pelo neoliberalismo que prefere outras políticas sociais e econômicas.

Em outras palavras, da mesma forma que o neoliberalismo e a globalização promovem a contabilidade do capital, que demonstra “[...] crescimento, lucros e riquezas (para poucos), [...] [também] subtraem empregos, oportunidades, inclusões, qualidade de vida”.⁵⁹⁵

Por outro lado, uma nova consciência vem se manifestando na sociedade contemporânea a partir da recuperação de fatores como a valorização do ser humano e a atenção ao aspecto social, mesmo que divida espaços com a consciência⁵⁹⁶ que considera não ser possível administrar a necessidade manifestada pelos consumidores, que não esperam somente que a empresa forneça “[...] produtos ou serviços de qualidade, gere empregos, pague seus impostos, ou

⁵⁹² SIZE, Pierre. **Dicionário da globalização**: a economia de “A” a “Z”. Introdução, tradução e adaptação de Serge Goulart. São Paulo: Instituto Brasileiro de Estudos e relações do Trabalho, 1997. p.55-56.

⁵⁹³ STIGLITZ, Joseph Eugene. **Globalização**: como dar certo. Tradução de Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p.320 e 328.

⁵⁹⁴ Estado de Bem-Estar é um “sistema econômico baseado na livre-empresa, mas com acentuada participação do Estado na promoção de benefícios sociais” (SANDRONI, Paulo. (Org.). **Novíssimo dicionário de economia**. São Paulo: Best Seller, 1999. p.220).

⁵⁹⁵ FERREIRA, J., 2004. p.81.

⁵⁹⁶ Em geral por parte de empresas tradicionais que não aceitam novas formas de administração.

não polua o meio ambiente, [pois] a empresa precisa [...] mostrar sua utilidade social, contribuir para a justiça social e o bem comum”.⁵⁹⁷

Dinaura Godinho Pimentel Gomes⁵⁹⁸ assevera que a importância do papel da empresa moderna se revela quando ela assume, de fato, sua natureza institucional e volta-se,

[...] à satisfação de interesses direcionados à promoção social de toda comunidade que dela depende direta e indiretamente. Por certo, o que se obtém afinal é uma ampla participação econômico-social dos membros dessa coletividade, ao materializar-se, aos poucos, na solução de questões locais, ancorada em valores de solidariedade humana, no exercício de uma cidadania ativa em prol de todos.

No que concerne ao direito da empresa contemporâneo, conforme Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, a globalização alcança também os mais diferentes campos da normatividade no direito brasileiro e testa “cânonos hermenêuticos”⁵⁹⁹ antes não experimentados.

Joseph Eugene Stiglitz faz um paralelo entre a globalização e as empresas. Da mesma forma que o problema não é se a globalização é boa ou ruim, mas “[...] como podemos reformá-la para que funcione melhor, a questão em relação às empresas deveria ser: o que pode ser feito para [...] maximizar sua contribuição para a sociedade”.⁶⁰⁰

A dignidade empresarial, na lição de Jussara Suzi Assis Borges Ferreira,⁶⁰¹ ocorre pela prática equilibrada da atividade econômica e social, de acordo com os preceitos constitucionais, que delimitam o abuso do poder econômico, e da inclusão do benefício social na relação custo-benefício.

⁵⁹⁷ GOMES, Daniela Vasconcellos. Função social do contrato e da empresa: aspectos jurídicos da responsabilidade social nas relações consumeristas. **Forense**, Rio de Janeiro: GEN, v.102, n.387, p.49-65, set./out. 2006. p.55.

⁵⁹⁸ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo: LTR, 2005. p.124-125.

⁵⁹⁹ GODOY, A., 2004. p.48.

⁶⁰⁰ STIGLITZ, 2007. p.304.

⁶⁰¹ FERREIRA, J., 2004. p.87-88.

Pontua-se ainda, que a moralidade empresarial⁶⁰² se manifesta em todos os atos praticados na empresa, principalmente no cuidado com a qualidade dos produtos, dos serviços, do atendimento adequado ao consumidor, na ausência de práticas sonegadas,⁶⁰³ e no compromisso “[...] a favor da promoção da cidadania e do desenvolvimento das comunidades, se ajustando às atuais necessidades sociais”.⁶⁰⁴

Muitas empresas, segundo Joseph Eugene Stiglitz, desenvolvem um elemento de interesse em relação ao bem e ao mal: “[...] fazer o bem pode ser bom para os negócios e fazer o mal pode sujeitar as companhias a processos custosos”.⁶⁰⁵

Se realizar o bem é bom para os negócios, as empresas podem optar por assumir uma identidade diante da sociedade, que não envolva somente um diferencial diante da concorrência, mas que busque de todas as formas adotar princípios que não causem danos aos outros.

É importante pontuar também que o princípio da confiança é um dos sustentáculos do princípio da boa-fé, ou seja, constitui-se num dos elementos que desenvolvem o conteúdo essencial da boa-fé.

Na lição de Eduardo Milléo Baracat,⁶⁰⁶ “a partir da aproximação entre confiança e boa-fé, procura-se delimitar um conteúdo material ao princípio da confiança,” sendo que a boa-fé pode ser alcançada por intermédio de situações concretas de confiança a que o Direito atribui várias classificações, tais como: a culpa *in contrahendo*, a *exceptio doli*, o *venire contra factum proprium*, a *suppressio* e a responsabilidade pós-contratual. Impende salientar que a boa-fé por ser condutora de princípios, quando aplicada na situação concreta, aparenta possuir inúmeras funções. Por isso, constata-se ser possível a aplicação do princípio da boa-fé “desde as tratativas que antecedem a formação do contrato, até, mesmo, após o seu término.”

⁶⁰² “Moral: conjunto das regras de conduta tidas como incondicionalmente válidas [...]. Moralidade: valor do ponto de vista do bem e do mal”. (LALANDE, André. **Vocabulário técnico e crítico da filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p.705).

⁶⁰³ FERREIRA, J., 2004. p.88.

⁶⁰⁴ GOMES, Daniela, 2006. p.58.

⁶⁰⁵ STIGLITZ, 2007. p.317.

⁶⁰⁶ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTR, 2003.

A importância atualmente dada à boa-fé, na lição de Carlyle Popp,

[...] é fruto de uma nova ideologia que se sustenta em seus princípios básicos, quais sejam; a) eticidade; b) sociabilidade e; c) operacionalidade. Eticidade, fruto do retorno da moral e da importância que se deu à boa-fé, em suas diferentes manifestações. Sociabilidade como obediência do princípio do solidarismo constitucional descrito no art. 3º, inc. I da Carta Magna, origem das idéias de função social do contrato, da empresa e da propriedade. A operacionalidade principalmente pela preocupação com o futuro, utilizando uma técnica legiferante que privilegiasse o presente, sempre com vistas ao futuro. Para tanto, muito se utilizou das cláusulas gerais.⁶⁰⁷

Com efeito, nos tempos atuais, devido à retomada da figura do ser humano como sujeito de direito e à despatrimonialização do direito civil, evidencia-se a utilização da boa-fé nas relações vivenciadas pela sociedade, porquanto a Constituição Federal e o atual Código Civil possibilitaram abertura a uma visão mais humana, social e solidária do Direito, que somente foi possível por meio dos princípios e das chamadas cláusulas gerais. As cláusulas gerais são normas de ordem pública, aplicáveis de ofício, nos termos do atual Código Civil e decorrem do próprio conceito de boa-fé objetiva (CCB, art. 422), não se sujeitando às convenções particulares.

Deve-se ter presente que a finalidade da boa-fé não é individual, mas sim, social, sustentando Eduardo Milléo Baracat,⁶⁰⁸ que a “boa-fé objetiva decorre do valor constitucional da solidariedade, enquanto cânone interpretativo geral do ordenamento privado”. Nesse sentido, afirma que a solidariedade contratual,

[...] deriva da interpretação constitucional do princípio da boa-fé, refletindo seu conteúdo ético, de forma que a dignidade da pessoa humana (Constituição, art. 1.º, III) seja instrumentalizada no domínio das relações patrimoniais [e que] a função interpretativa-integrativa da boa-fé expande-se para as demais funções, de modo que na criação de deveres jurídicos e na limitação ao exercício de direitos subjetivos, haverá sempre a operação interpretativa-integrativa, na medida em que irá, por meio da boa-fé, integrar no contrato deveres jurídicos não previstos contratual ou legalmente, como

p.179.

⁶⁰⁷ POPP, 2004. p.18.

⁶⁰⁸ BARACAT, 2003. p.185.

também, pelo processo interpretativo-integrativo, limitar o exercício de direitos subjetivos.⁶⁰⁹

As relações empresariais, para Carlyle Popp,⁶¹⁰ receberão enorme influência do princípio da boa-fé objetiva e que o direito, ao considerar o indivíduo como “protagonista das relações jurídicas [se encaminha para] buscar a efetivar o objetivo fundamental da República, qual seja: construir uma sociedade livre, justa e solidária. E para isto, certamente, o respeito à boa-fé objetiva colaborará.”

A boa-fé objetiva, segundo Jussara Suzi Assis Borges Ferreira,⁶¹¹ faz parte de uma atuação que respeita o outro (o parceiro contratual) ao evitar tirar vantagens dele, agir com lealdade, atendendo aos seus interesses. Essa forma de se conduzir deve ocorrer desde o momento da contratação, que deve ser justa e equilibrada para que se atinja a justiça contratual. Para tanto, é necessária a reflexão do lugar que a empresa ocupa no presente mundo globalizado e no uso de diferenciais em benefício da sociedade, que venha a repercutir na sua atuação junto ao mercado. E isso ocorre quando ela atende aos interesses de todos os que desempenham alguma atividade ou desenvolvem alguma relação com elas, lembrando-se da prática dos preços justos e concorrência leal no âmbito social em que desempenha suas atividades.

Daniela Vasconcellos Gomes ressalta que o Direito do Consumidor aplica-se as relações de consumo, com o objetivo de recuperar o equilíbrio contratual, com a determinação de uma “[...] igualdade jurídica entre as partes, para compensar a desigualdade material entre os contratantes, com base nos princípios da boa-fé, transparência e da lealdade”.⁶¹²

Dessa feita, a atenção à função ética na empresa conquista tanto os empregados quanto a coletividade.

O Código Civil, segundo destaca Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira, deixa de lado a tradição da teoria do ato jurídico e apresenta a teoria do negócio jurídico. E, ao tornar sem efeito a parte geral do Código Comercial, cancela a figura tradicional do comerciante, ingressando com a teoria e as conceituações de empresa e empresário. Enfatiza que os Institutos Jurídicos vêm superando o antigo

⁶⁰⁹ BARACAT, 2003. p.186.

⁶¹⁰ POPP, 2004. p.42.

⁶¹¹ FERREIRA, J., 2004. p.88-89.

dogmatismo e adotando a hermenêutica crítica⁶¹³ que perscruta uma ordem jurídica e social alinhada às necessidades da sociedade de hoje. Critica o Código Civil por estabelecer, no artigo 966, o conceito de empresário,⁶¹⁴ mas não ter manifestado o conceito de empresa, além de observar que o direito de empresa fazia jus a outra aparência, que tem a possibilidade de “[...] oferecer respostas mais elaboradas aos desafios impostos pelo novo modelo de mercado globalizado. [...] As conformações social e ética, [...] indicam a direção a ser perseguida”.⁶¹⁵

O princípio da função social da empresa, segundo observa Vólia Bomfim Cassar,⁶¹⁶ recebeu respaldo do Código Civil de 2002, mediante o princípio da eticidade, sinônimo de priorização da pessoa humana, da função social do contrato e da propriedade, entre outros.

Ao unificar o direito obrigacional civil e comercial, o Código Civil vigente positivou a função social da empresa. Ao valer-se da denominação de empresário, ele se contrapôs à concepção de outrora, no sentido de que o comerciante, por ser extremamente individualista, explorava a atividade econômica sem nenhuma consciência social. O conceito atual consiste em afirmar que o dirigente da empresa exerça sua atividade econômica norteado pelos princípios sociais e individuais, porquanto possui consciência de sua função social.

A figura do empresário comercial, para Rubens Requião, ainda coincide com a figura do comerciante, do velho direito, em muitos casos, principalmente quando “[...] divorciado dos anseios gerais da coletividade a que serve”.⁶¹⁷

O empresário é definido por Fábio Leandro Tokars como a “[...] pessoa que desenvolve em nome próprio, atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços”.⁶¹⁸

⁶¹² GOMES, Daniela, 2006. p.65.

⁶¹³ “Compreensão da realidade, tendo sempre em vista como ela pode ou deveria ser, pois não é possível mostrar ‘como as coisas são’ senão a partir da perspectiva de como deveriam ser” (NOBRE, Marcos. **A teoria crítica**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004. p.10).

⁶¹⁴ BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Artigo 966. Empresário é “[...] aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços”. 2009.

⁶¹⁵ FERREIRA, J., 2004. p.83.

⁶¹⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. A ponderação entre o princípio constitucional da proteção ao trabalhador e o princípio constitucional da preservação da empresa: a função social da empresa sob o enfoque trabalhista. **Suplemento Trabalhista LTR**, São Paulo: LTR, a.42, p.245-250, 2006. p.247.

⁶¹⁷ REQUIÃO, Rubens. **A função social da empresa no estado de direito**. Curitiba: VIII Conferência da Ordem dos Advogados do Brasil, 1978. p.6.

⁶¹⁸ TOKARS, Fábio Leandro. **Sociedades limitadas**. São Paulo: LTR, 2007. p.441.

Fábio Ulhoa Coelho destaca que empresário é aquele que articula quatro fatores de produção: capital, insumos, tecnologia e mão de obra, uma vez que tem a incumbência de estruturar elementos como produção, circulação de bens ou serviços para que o mercado consumidor os receba com preços competitivos.

Desse modo, não ocorre somente uma relação no âmbito do comércio, caracterizada pela relação de um sujeito individual com outro também individual. Francesco Galgano⁶¹⁹ enfatiza que o conceito de empresa deve concretizar também uma relação entre indivíduo e sociedade, pois a coletividade participa da sua produção de riqueza.

Pontua-se que entender a função social da empresa ganha importância não somente pela necessidade de se fazer “[...] releitura dos institutos privatísticos face à Carta Constitucional e em decorrência da progressiva superação da clássica dicotomia entre os direitos público e privado [...]”⁶²⁰ mas também, diante da necessidade de se fazer releituras das constantes mudanças que ocorrem a cada dia, resultantes da globalização, que assume expressões locais.

E ainda, como refere Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira, porque o direito da empresa, “[...] em face do reconhecimento das mazelas da globalização e do neoliberalismo, recepciona os cânones constitucionais [...] como meio assecuratório e possibilidades de frear as atividades nefastas de um mercado excessivamente capitalista”,⁶²¹ por meio da prática dos princípios norteadores da função social da empresa.

A empresa é um importante agente social, dotado de relevante poder sócio-econômico. Desse modo, não pode se dirigir unicamente ao lucro. A empresa também deve atender interesses socialmente relevantes, na busca de um equilíbrio da economia de mercado consubstanciada pelo sistema capitalista, com a supremacia dos interesses sociais previstos pela CF.

Na tentativa de definir o gênero função social Vólia Bomfim Cassar recorre ao latim *functio*, derivado do verbo *fungor*, que significa desempenhar uma tarefa. Hélio Capel Filho busca entre os dicionários os significados mais importantes: utilidade, uso, serventia, posição e papel, ou seja, cada coisa que existe no universo tem um

⁶¹⁹ GALGANO, Francesco. *Diritto commerciale: l'imprenditore*. 5. ed. Bologna: Zarichelli, 1996. p.105. apud DALLEGRAVE NETO, 2007. p.347.

⁶²⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLLO, Bruno Paiva. Função social da empresa. **Synthesis**: direito do trabalho material e processual, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.1, p.45-47, dez. 1985. p.45.

sentido, uma finalidade que precisa ser estudada, levando-se em consideração seus efeitos sobre o meio.⁶²²

Hélio Capel Filho procura embasar-se na Teoria dos Objetos, no âmbito da Ontologia, que adota um ponto de vista antropocêntrico (homem no centro do universo), e para organizar os objetos agrupa-os em duas categorias: o que existe na natureza sem a interposição da vontade do homem, de um lado, e o que existe por vontade humana, de outro, pois seriam objetos culturais, como é, nesse ponto de vista, a empresa.

A função é definida por Fabio Konder Comparato como,

[...] um poder, mas especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do dominus; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica. (Grifo do autor).⁶²³

Afirmar que uma empresa tem função social e que, portanto, tem responsabilidade social não é uma afirmação correta. Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Bruno Paiva Bartholo manifestam que a responsabilidade social, traduzida por muitos, como cidadania empresarial, é sinônima de maior atenção dos empresários “[...] no que se refere aos problemas sociais e ao seu [...] papel na resolução dos mesmos, principalmente em virtude da crescente falta de capacidade [...] do Estado na eliminação [dos problemas sociais][...].”⁶²⁴

E, enquanto a responsabilidade social aguarda por gestos voluntários do empresário, não tendo, portanto, uma imposição legal, a função social da empresa incide de modo cogente. A outra diferença é que enquanto a responsabilidade social não se atém ao objeto social da empresa, a função social coincide com o objeto

⁶²¹ FERREIRA, J., 2004. p.87.

⁶²² CAPEL FILHO, Hélio. A função social da empresa: adequação às exigências do mercado ou filantropia? **Consulex**, Brasília: Consulex, n.26, a.19, p.4-7, jun. 2005. p.5.

⁶²³ COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990. p.32.

⁶²⁴ GAMA, 1985. p.45.

social da empresa ou do empresário, portanto, está vulnerável aos princípios da defesa do consumidor e do meio ambiente.

Nesse contexto, questiona-se sobre se a maior importância compete à função social ou à responsabilidade social. Para se entender melhor o que está no centro das discussões, torna-se interessante uma breve retrospectiva sobre como se difundiram as noções de função social e responsabilidade.

4.2.1 Difusão das Noções de Função Social e Responsabilidade Social

Os precursores da difusão da noção de função social pela ciência jurídica, segundo Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Bruno Paiva Bartholo,⁶²⁵ são Karl Renner⁶²⁶ e Leon Duguit⁶²⁷, ao fundamento de que para Karl Renner a função social de um instituto jurídico estaria associada à imagem da função econômica. A função social seria somente a avaliação jurídica da realidade. E, para Leon Duguit a ideia de função social deveria estar no lugar da ideia de direito subjetivo, o qual é expressão da vontade humana individualista alheia ao exercício legítimo de institutos com a própria propriedade.

Ambos sofreram críticas. O primeiro, porque o conceito não dá uma ideia completa de função social já que se a função social fosse uma imagem da economia, também a propriedade improdutiva atenderia essa função. O segundo, por não diferenciar adequadamente a definição de um direito e a subordinação de um bem.⁶²⁸

Arnaldo Sussekind⁶²⁹ critica Leon Duguit por ele defender que somente pelo fato de alguém possuir uma riqueza precisa cumprir uma função social e que, pelo

⁶²⁵ GAMA, 1985. p.46.

⁶²⁶ Karl Renner. (Moravia 1870 - Viena 1950). Estadista austríaco que dirigiu a ala direita da social-democracia austríaca. Atuou como primeiro chanceler da República da Áustria (11/1918-6/1920). Até 1933 foi partidário da aproximação da Áustria à Alemanha, embora tenha sido obrigado a negá-la por ocasião da assinatura do tratado de Saint-Germain em setembro de 1919. Foi presidente na II República Austríaca de 1945 a 1950. (RENNER, Karl. In: Nova cultural. **Grande enciclopédia Larousse cultural**, n.20, p.4992. São Paulo: Plural, 1998. p.4992).

⁶²⁷ Leon Duguit. (Libourne 1859 – Bordeaux 1928). Jurista francês, aprofundou as relações entre o Direito e a sociedade e estudou a noção de Estado. (DUGUIT, Leon. In: Nova cultural. **Grande enciclopédia Larousse cultural**, n.8, p.1991. São Paulo: Plural, 1998. p.1991).

⁶²⁸ GAMA, op. cit., p.45.

⁶²⁹ SUSSEKIND, Arnaldo. et al. **Instituições de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTR, 1991. p.133-134.

fato de estar cumprindo-a, tem protegidos seus atos de proprietário, que é sinônimo de garantir o emprego das riquezas conforme projetadas.

O termo responsabilidade social, já se fazia presente em 1976, na Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6404/76, arts. 116, parágrafo único, e 154)⁶³⁰ e se constitui em um novo modelo de gestão empresarial, fundamentada em atitudes éticas e co-responsáveis pelo desenvolvimento social.

Daniela Vasconcellos Gomes⁶³¹ coloca a responsabilidade social no foco de dois movimentos diferenciados, o âmbito interno e o externo. O primeiro envolve como parceiros, os acionistas, os investidores, os administradores e os funcionários. O segundo é constituído por credores, fornecedores, consumidores, concorrentes, comunidade, governo e meio ambiente. A responsabilidade social, nessa perspectiva, é o eixo que conduz do âmbito interno para o externo e vice-versa.

A referida expressão ganhou força na década de 1960 quando, nos Estados Unidos, as empresas passaram a divulgar atividades sociais para responderem à questão ambiental. Na década de 1970, teve início um debate sobre como as empresas deveriam arcar com a responsabilidade de suas obrigações sociais. O primeiro País do mundo a ter uma lei obrigando as empresas com mais de 300 funcionários à publicação do Balanço Social foi a França. Mas a questão da responsabilidade social e ética passou a ser discutida⁶³² na década de 1990.

A função social se concretiza quando o proprietário, ou quem detém o controle na empresa, obriga-se à valorização social em benefício de outra pessoa, indo além do ato de não prejudicar ninguém. De acordo com Eros Grau, ao comentar o artigo 170, III, da CF, a função social da propriedade “[...] atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – *prestação de fazer*, portanto, e não, meramente, *de não fazer* – ao detentor do poder que deflui da propriedade” (Grifos do autor).⁶³³

⁶³⁰ BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Legislação das sociedades por ações. artigo 116, parágrafo único: “o acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender” e artigo 154: “O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa”. 2009.

⁶³¹ GOMES, Daniela, 2006. p.57.

⁶³² TOLDO, Mariesa. **Responsabilidade social empresarial**. Premio Ethos Valor. Responsabilidade social das empresas: a contribuição das universidades. São Paulo: Petrópolis, 2002. p.52 e 55.

⁶³³ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**: interpretação e crítica. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.213.

Cumprir a função social de um ente, uma instituição, uma empresa significa “[...] fazer o correto uso de sua estrutura segundo a sua natureza, dando ao bem ou ente uma destinação justa, sem ferir seu ideal de existência, no plano aceito conforme o sistema e a ideologia predominante da época”.⁶³⁴

Tais definições parecem convincentes, mas as ideias sobre o tema não são consensuais. Entre afirmações de um lado e críticas de outro, as ideias modernas respectivas à função social e responsabilidade social passaram a ser discutidas mediante nova categorização dos bens, conforme seu destino, sendo agrupados em bens de produção, considerados fontes de riqueza da sociedade, e bens de consumo, considerados meros representantes da identidade de quem os possuía.

No entanto, a conceituação de função social moderna difere das teorias anteriores porque envolve o direito subjetivo e o dever jurídico, diante da necessidade de que os direitos sejam condicionados aos interesses da sociedade como um todo. E que interesses seriam esses? A limitação da liberdade individual e da empresa à justiça social, por meio de princípios, “[...] como os de integração, que são as defesas do consumidor e do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego”.⁶³⁵

Torna-se necessário, portanto, uma revisão sobre práticas do princípio de função social e a presença ou não de instrumentos jurídicos.

4.2.2 Função Social e Instrumentos Jurídicos

No tocante às leis referentes ao contexto empresarial, constata-se que nem todas elas possuem sanções vinculadas ao preceito normativo. Um exemplo é o princípio da função social da empresa. O parágrafo único, do artigo 116, da Lei das Sociedades Anônimas⁶³⁶ prevê o atendimento dos anseios dos trabalhadores e da comunidade, além dos interesses dos acionistas, ou seja, é necessário que a empresa atenda à função social.

⁶³⁴ CAPEL FILHO, 2005. p.5.

⁶³⁵ GAMA, 1985. p.46.

⁶³⁶ BRASIL. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Artigo 116, parágrafo único. 2009.

Se a empresa não atender a função social, Fabio Leandro Tokars⁶³⁷ destaca que a inexistência de “[...] instrumentos jurídicos que permitam aos interessados obstaculizar a estratégia do empresário que deseja produzir menos (e empregar menos) para ganhar mais [...]”. Então, a função social da empresa perde materialidade.

Relevante destacar que as pessoas ocupam a maior parte do seu tempo no trabalho, exercido no estabelecimento empresarial. De se notar, portanto, que a empresa é responsável pela criação de empregos, pelo recolhimento de tributos e pela movimentação da economia. Inequívoca, portanto, a importância da atividade empresarial.

Vólia Bomfim Cassar⁶³⁸ entende que grande parte da população depende das empresas tanto pelo emprego que ela cria, pelas receitas fiscais que o Estado arrecada, pelos produtos que circulam e por contribuir com o desenvolvimento no âmbito de sua missão. Aponta duas finalidades da função social da empresa: como incentivadora, quando serve de fundamento para se manter, e como condicionadora do exercício da empresa, que em momentos de conflitos a reconduz ao mais importante, que é sua função social.

Para Daniela Vasconcellos Gomes, a empresa “[...] permanece com sua essência de produção e circulação de riquezas, mas suas atividades devem estar comprometidas com a busca de maior justiça social [...]”.⁶³⁹

Então, se já não há mais sentido que a empresa tenha como motivação de sua existência somente o lucro, pois essa visão não está adequada com os anseios da sociedade de hoje, bastaria uma motivação neutra ou seria necessária uma empresa de responsabilidade social, ética?

Para Hélio Capel Filho, é inútil que os teóricos não empresários tentem dar ao tema um enfoque neutro, com a finalidade de agradar tanto às alas do ceticismo quanto as da simpatia, de que as empresas fazem pouco no aspecto social. Lembrando que não somente os direitos dos sócios, mas também os da coletividade devem ser atendidos pela empresa, esse autor afirma que “[...] função, em direito, é

⁶³⁷ TOKARS, Fábio Leandro. Função (ou interesse) social da empresa. **Paraná on line**. p.2. Disponível em: <<http://www.paranaonline.com.br/colunistas/277/59358/?postagem=FUNCAO+O+U+INTERESSE+SOCIAL+DA+EMPRESA>>. Acesso em: 9 set. 2009.

⁶³⁸ CASSAR, 2006. p.245-250.

⁶³⁹ GOMES, Daniela, 2006. p.55.

um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular”.⁶⁴⁰

No que diz respeito aos bens de produção, o proprietário deve lhes dar uma destinação compatível, conforme o interesse da coletividade. Assim, a imagem da empresa confere credibilidade no mercado e junto à comunidade. Para que isso aconteça, é preciso adotar posturas de preservação ao meio ambiente e valorizar o profissional que coloca produtos de qualidade no mercado, resultantes da prática da ética.

E se isso não for feito o empresário sofrerá sanção vinculada ao preceito normativo? Ou, como constata Fábio Leandro Tokars,⁶⁴¹ se o empresário “[...] pode escolher entre usufruir ou não de [...] vantagens, o atendimento ao princípio seria uma questão de conveniência, afastando-o mais uma vez da condição de norma jurídica [...]”. Em outras palavras, a empresa gera benefícios para a comunidade, mesmo que não cumpra a função social.

De acordo com Hélio Capel Filho,⁶⁴² a atividade empresarial já está atendendo e cumprindo algumas de suas funções sociais,

[...] ao recolher os tributos devidos, ao empregar com dignidade, ao comercializar produtos e serviços que atendam ao clamor de zelo, confiança e respeito ao meio ambiente [...] Estando a empresa cumprindo com suas obrigações legais, estará ela atendendo à vontade social, já que foi a consciência coletiva legislativamente representada que as criou.

Antes de apresentar seu parecer sobre a função social, Fábio Konder Comparato⁶⁴³ faz um paralelo entre a função social da propriedade privada e a da empresa. Explicita que o conceito de que a propriedade privada deveria também beneficiar a comunidade foi utilizado pela primeira vez na Constituição de Weimar, em 1919, mas que até hoje nem uma autoridade alemã conseguiu explicitar a consistência dos deveres sociais em questão. Assim aconteceu com a Carta de 1947, na Itália, que nada acrescentou em relação aos deveres positivos do proprietário diante da coletividade, nem mesmo a Constituição espanhola, em 1978.

⁶⁴⁰ CAPEL FILHO, 2005. p.6.

⁶⁴¹ TOKARS, 2009. p.2.

⁶⁴² CAPEL FILHO, op.cit., p.6.

No caso da Constituição brasileira de 1988, aconteceu algo diferente, pois a função social da propriedade tornou-se uma imposição do dever positivo de que os bens devem ser adequadamente utilizados em favor da comunidade. Caso contrário, existem duas consequências, conforme os artigos 182⁶⁴⁴ e 186⁶⁴⁵ da Constituição Federal. A primeira é que “[...] as sanções [...] [constituem] autêntico dever imposto ao Estado, sob pena de inconstitucionalidade por omissão administrativa”. Em segundo lugar, há o reconhecimento de que,

A expropriação pelo descumprimento da função social, por força de seu caráter punitivo, não está sujeita às restrições determinadas no artigo 5.º, XXIV da Constituição: a indenização não precisa ter a mesma amplitude e as mesmas garantias da que é devida quando não há nenhuma disfunção no uso da propriedade. [...] A conclusão que se pode extrair desse conjunto de normas constitucionais relativas à função social da propriedade é que o Estado exerce um papel decisivo e insubstituível na aplicação normativa.⁶⁴⁶

Conclui, assim, Fábio Konder Comparato, que nesses casos, o Estado age decisivamente quanto à aplicação normativa, no caso da propriedade.

Mas será que o mesmo ocorre em relação à função social empresarial? Fábio Leandro Tokars responde negativamente, pois no caso da função social não existe igual atuação do Estado. Explicita que uma norma jurídica que se propõe a orientar a conduta humana só terá eficácia material se houver um “[...] racional temor quanto à imposição de uma sanção vinculada ao preceito normativo [...]”⁶⁴⁷ e que no caso da função social não existe sanção própria, tornando os comandos legais genéricos (Lei 6404/76, arts. 116, parágrafo único, e 154)⁶⁴⁸ e sem efeito.

⁶⁴³ COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.732, a.85, p.38-46, out. 1996. p.41-42.

⁶⁴⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Texto constitucional... p.125. Dispõe o art. 182, § 2º, que: “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais da ordenação da cidade expressas no plano diretor. [...]”; acrescentando que uma lei específica poderá exigir do proprietário de terreno não edificado, subutilizado ou não utilizado, incluído em área abrangida pelo plano diretor, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena de aplicação sucessiva de três sanções (§ 4º).

⁶⁴⁵ Ibid. p.126. O artigo 186 determina os requisitos necessários para o atendimento da função social por parte da propriedade rural. A sanção é a desapropriação para que ocorra a reforma agrária.

⁶⁴⁶ COMPARATO, 1996, op. cit., p.43.

⁶⁴⁷ TOKARS, Fábio Leandro. Função social da empresa. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira (Coord.). **Direito civil constitucional**: situações patrimoniais. p.77-96. Curitiba: Juruá, 2002. p.84.

⁶⁴⁸ BRASIL. Leis ordinárias. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. 2009.

Diante de um conflito entre o interesse da empresa, considerada em seu aspecto econômico, e o interesse geral da coletividade, Fábio Konder Comparato questiona se o empresário deixaria de aumentar os preços dos itens de primeira necessidade, se ele não for obrigado legalmente. Responde que é nulo o conceito de função social das empresas porque num mundo globalizado não há sentido em esperar que as grandes empresas pratiquem uma função social. E enfatiza que “[...] é uma perigosa ilusão imaginar-se que [...] o sistema empresarial, livre de todo controle dos Poderes Públicos, suprirá naturalmente as carências sociais e evitará os abusos, [...]”⁶⁴⁹ sinônimo de promoção da justiça social.

Embora no aspecto social se exija que a atuação da empresa se caracterize pela atenção com o social, Fábio Leandro Tokars⁶⁵⁰ considera que a simples previsão normativa não assegura materialmente que a comunidade seja atendida em suas reivindicações sociais.

Não obstante, em que pese à ausência de sanção específica para a hipótese de descumprimento da função social da empresa, a previsão dessa norma é relevante, porquanto se trata de norma programática e, além disso, é cláusula geral de aplicação obrigatória pelo julgador no caso concreto.

4.3 ÉTICA EMPRESARIAL. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E SOLIDARISMO

No que concerne a ética empresarial, é importante destacar a existência da NBR 16001:2004, da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT (Anexo H), publicada em 2004, que se refere à responsabilidade social e tem como finalidade a certificação das empresas a ela submetidas. Referida norma estabelece pressupostos básicos para um sistema de gestão em responsabilidade social, a fim de fomentar a atividade empresarial para que possa implementar mecanismos para além daqueles constantes das exigências legais, visando a transparência das suas

⁶⁴⁹ COMPARATO, 1996. p.45.

⁶⁵⁰ TOKARS, 2002. p.96.

atividades e com comprometimentos éticos voltados à promoção da cidadania e do desenvolvimento sustentável.⁶⁵¹

Aline Cristina Koladicz menciona que referida norma fornece para as “[...] empresas elementos de um sistema de gestão da responsabilidade social capazes de se enquadrar com outras formas de gestão, sem criar barreiras comerciais ou ampliar as suas obrigações legais”.⁶⁵²

O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO⁶⁵³ foi o primeiro órgão governamental que se responsabilizou pela coordenação de um programa relacionado ao comprometimento com aspectos sociais das empresas, embasado numa norma de gestão da responsabilidade social. Constata-se, de acordo com informação desse órgão que, nos dias atuais, há por volta de 17 empresas certificadas.⁶⁵⁴

A globalização, em suas manifestações atuais, faz despontar outra função, além da social: a ética. Enquanto Max Weber,⁶⁵⁵ na ética moderna, defende a burguesia capitalista europeia, justificando sua busca de lucro e riqueza, sustentando o sistema, as ideias de Immanuel Kant⁶⁵⁶ defendem que não se devem tomar pessoas como meio ou fim. Para esse autor, o homem, enquanto indivíduo e, em geral todo ser racional, existe como fim em si, não apenas como meio. Já, a época contemporânea, apresenta dois elementos específicos: a ética do século XX, que discute temas voltados ao existencialismo e à justiça social; e a ética do século XXI, cuja defesa vai na direção do desenvolvimento sustentável, que é priorizada neste trabalho.

⁶⁵¹ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **INMETRO**. Responsabilidade Social. Associação Brasileira de Normas Técnicas. ABNT NBR16001:2004. Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/qualidade/responsabilidade_social/norma_nacional.asp>. Acesso em: 30 abr. 2010.

⁶⁵² KOLADICZ, Aline Cristina. O princípio da não discriminação no ambiente de trabalho: uma análise das ferramentas, princípios e diretrizes de gestão de responsabilidade socioambiental empresarial. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos (Coord.). **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. v.2. p.245-273, Curitiba: Juruá, 2010. p.266.

⁶⁵³ BRASIL. **INMETRO**. 2010.

⁶⁵⁴ *Ibid.*, 2010.

⁶⁵⁵ WEBER Max. A ética protestante e o espírito do capitalismo. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 5. **4shared**. *Free file sharing*. Disponível em: <http://www.4shared.com/get/18089955/e10bf382/A_tica_Protestante_e_o_Esprito_do_Capitalismo.html>. Acesso em: 21 set. 2009.

⁶⁵⁶ KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos. Tradução de Antonio Pinto de Carvalho. São Paulo: Companhia Editora Nacional. p.6 e 50. **4shared**. *Free File Sharing*. Disponível em: <http://www.4shared.com/account/file/30818434/e0bb39a2/_kant_fundamen_tacao_da_metafisica_dos_costumes.html>. Acesso em 22 set. 2009.

A preocupação com a ética da justiça, mediante o comércio justo, já se fazia presente em Aristóteles,⁶⁵⁷ embora ele não tivesse o objetivo da questão ambiental. Difundiu o princípio de que duas pessoas que trocam mercadorias devem melhorar de vida depois da troca, não somente um, mas os dois. Esse princípio foi incorporado pelo cristianismo e está presente até hoje pela lei do amor recíproco.

No entanto, uma análise holística sobre o desenvolvimento econômico, meio ambiente e ética, é feita por Georgescu-Roegen (1906-1994), que chama a atenção para o conceito de entropia, retirado da segunda lei da termodinâmica, a qual determina que um sistema degenerado tem seu grau aumentado com o passar do tempo, bem como o sistema econômico não se manteria em movimento para sempre caso não haja a entrada de recursos e a saída de resíduos.⁶⁵⁸

Dessa maneira, de acordo com Enrique Leff, Georgescu-Roegen “[...] desvela a última causa da insustentabilidade da racionalidade econômica”. E complementa que “[...] o ‘pecado original’ da economia deve ser atribuído à visão mecanicista, que fundamenta seu paradigma científico [...]”,⁶⁵⁹ e a não consideração das gerações futuras nos planejamentos, principalmente no que diz respeito às fontes não renováveis.

É importante ressaltar que a teoria de Enrique Leff estabelece que a racionalidade econômica preponderante na sociedade será substituída pela construção de uma racionalidade ambiental,

A construção de um novo paradigma produtivo fundado em princípios e bases de racionalidade ambiental implica uma estratégia de desconstrução da racionalidade econômica através de atores sociais capazes de mobilizar processos políticos que conduzam a transformações produtivas e do saber para alcançar os propósitos de sustentabilidade, mais do que através de

⁶⁵⁷ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômeno*. p.41. Tradução de Pietro Nassetti. **UERJ**. Universidade do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://filosofiauerj.files.wordpress.com/2007/05/etica-a-nicomaco-aristoteles.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2009.

⁶⁵⁸ GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. *Biography. The New School*. Disponível em: <<http://homepage.newschool.edu/het//profiles/georgescu.htm>> Acesso em: 19 set. 2009. Para outras informações, ler o artigo de HERSCOVICI, Alain. Historicidade, entropia e não-linearidade: algumas aplicações possíveis na ciência econômica. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v.25, n.3, p.277-294, 2005.

⁶⁵⁹ LEFF, Enrique. *Racionalidad ambiental: la reapropiacion social de la naturaleza*. Tradução de Luis Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 174. **Books**. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=OduBGguSPAgC&pg=PA174&lpg=PA174&dq=GEORGESCU-ROEGEN+afirma+que&source=bl&ots=EgCZ582Xdm&sig=TXdgN3Ae_JKjiu915zHjVKeAt4I&hl=pt-BR&ei=Fq3SrSJA4yo8AbKi6XSDQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&esnum=1#v=onepage&q=GEO-ROEGEN%20afirma%20que&f=false>. Acesso em: 21 set. 2009.

normas que possam impor-se ao capital e aos consumidores para reformar a economia.⁶⁶⁰

Max Weber⁶⁶¹ foi o que inaugurou a apresentação de pontos de vista para uma ética de responsabilidade, ao reconhecer diferenças entre ética de convicção e ética de responsabilidade. Os praticantes da ética de convicção seguem as orientações da consciência. Os outros praticantes analisam os riscos decorrentes de atingir os fins buscados ou resultados presumidos. A ética de responsabilidade questiona os resultados das ações e investiga quais são as consequências do agir, mas em relação àqueles que estão próximos.

Para não permanecer somente no ponto de vista de Max Weber, ou para complementar suas explicações, busca-se em Hans Jonas⁶⁶² um conceito de responsabilidade ontológica, referente ao futuro distante da humanidade e seus descendentes que ainda não nasceram e por isso não podem requerer seus direitos.

Se, pela globalização, foram liberados a circulação da informação e o comércio, também a pessoa teve maior liberdade individual, que leva à liberdade econômica. Assim, existe a oportunidade de que mais pessoas consigam acesso aos bens econômicos.

Nesse cenário, constata Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira: “[...] parece-nos ser difícil as empresas, pelo menos em longo prazo, conseguirem manter negócios onde a mentira, o roubo, o suborno e outro tipo de ações imorais estão presentes”⁶⁶³.

Há necessidade de implementar uma ética universal para que o sucesso seja a característica das relações comerciais. E a empresa ética é definida como aquela, “[...] que conquistou o respeito e a confiança de seus empregados, clientes, fornecedores e investidores, ao estabelecer um equilíbrio aceitável entre seus interesses econômicos e os interesses de todas as partes afetadas.”⁶⁶⁴

Carlos Roberto Claro constata no cotidiano das empresas uma “[...] verdadeira enxurrada de dispensa de empregados e planos para redução salarial, ou

⁶⁶⁰ LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Tradução de Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. p.232.

⁶⁶¹ WEBER, Max. **Ciência e política**: duas vocações. São Paulo: Cultrix, 1968. p.114.

⁶⁶² JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006. p.90.

⁶⁶³ FERREIRA, J., 2004. p.90.

[...] redução de jornada de trabalho. [...] O trabalhador é o primeiro a ser dispensado, [...] na empresa que atravessa crise [...] momentânea”.⁶⁶⁵

Marcelo José Ladeira Mauad⁶⁶⁶ salienta que para a empresa ser uma organização de pessoas reunidas para um fim de interesse da coletividade, precisa se compor de elementos importantes, como o fim comum, além dos interesses individuais do empresário, do lucro, dos empregados e do salário; o poder de liderança do empresário; a construção de uma relação de trabalhadores entre empregados e empresários; e o ordenamento interno da empresa, que não se detém no contrato e no patrimônio, fazendo das relações de trabalho um aspecto específico da instituição.

Em outras palavras, as referências para uma consideração dos propósitos econômicos do empreendimento devem estar nos valores éticos e sociais do interesse específico da comunidade.

Faz parte de uma postura ética a ser adotado pelas empresas como valor e prática nos negócios, procurar trazer a diferença para dentro do empreendimento, combatendo as discriminações e reconhecendo a diversidade entre os seres humanos. A empresa, em face da realidade social que se descortina nos tempos atuais, marcado por discrepâncias profundas, passou a reconhecer a importância estratégica de implementar “[...] uma realidade social inclusiva, que absorva as demandas e necessidades de todos os segmentos sociais”.⁶⁶⁷

Cristina Brandão Nunes⁶⁶⁸ observa que os setores mais concorrenciais são aqueles que praticam mais ações éticas, portanto, no mundo dos negócios a medida da ética é a concorrência. Por outro lado, a população está atenta ao comportamento ético das empresas.

Pensar no desenvolvimento da empresa, em sua função social e ética e conformá-la em seu funcionamento, na consideração para “[...] o interesse coletivo e social não é apenas pensar em sua reforma estrutural, mas pensar na mudança de

⁶⁶⁴ AGUILAR, Francis J. **A ética nas empresas**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996. p.26.

⁶⁶⁵ CLARO, Carlos Roberto. O princípio da dignidade da pessoa humana e a lei 11.101/05. In: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. p.47-63, Curitiba: Juruá, 2008. p.50.

⁶⁶⁶ MAUAD, Marcelo José Ladeira. Bases constitucionais da lei de recuperação e falência: função social da empresa e os direitos dos trabalhadores. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo: A Faculdade, a.11, n.13, p.285-296, 2007. p.290.

⁶⁶⁷ GIL, 2002. p.11.

⁶⁶⁸ NUNES, Cristina Brandão. **A ética empresarial e os fundos socialmente responsáveis**. p.19-20, Portugal: Vida Econômica, 2004. p.113.

ponto de partida de várias relações jurídicas sobre as quais se constrói a malha social [...]”⁶⁶⁹ o que requer trabalhar pela sua sustentabilidade com suas prerrogativas de ações afirmativas, núcleo do presente trabalho, como forma de promoção empresarial da cidadania.

No que concerne à função social da empresa, Jorge Lobo⁶⁷⁰ leciona que serve de orientação aos administradores, especialmente as indústrias, para que, ao implantarem ou ampliarem suas instalações, privilegiem o desenvolvimento sustentável, evitando a agressão ao meio ambiente e preservando os recursos naturais.

Além disso, inclui as populações dos países em desenvolvimento ao sugerir a criação de modos de produção por custos menores, bem como a proteção dos empregados e a comunidade onde atuam. Leciona, ainda, “[...] devem dedicar uma parte considerável de seus recursos ao bem-estar público e a propósitos humanitários, educacionais e filantrópicos”.⁶⁷¹ Ao agirem assim, os objetivos das companhias deixarão de buscar prioritariamente a maximização dos lucros, o que se reverte em benefício para a sociedade.

O Papa Bento XVI, em sua encíclica *Caritas in veritate*, comunga dessa ideia ao afirmar que “[...] o objetivo exclusivo do lucro, quando mal produzido e sem ter como fim último o bem comum, arrisca-se a destruir riqueza e criar pobreza”. E, lembrando o desejo de Paulo VI, exorta que o desenvolvimento econômico seja “[...] capaz de produzir um crescimento real, extensivo a todos e concretamente sustentável”.⁶⁷²

Para que a sustentabilidade da empresa seja garantida,

[...] todos os seres humanos que atuam como agentes sociais têm de ser contemplados, buscando novas políticas que contribuam para a mudança

⁶⁶⁹ BREVIDELLI, Scheilla Regina. A função social da empresa: olhares, sonhos e possibilidades. **JTB: Jornal Trabalhista Consulex**, Índice acumulado, [s.v.], [s.n.], p.11-12, jul./dez. 2000. p.11-12.

⁶⁷⁰ LOBO, Jorge. O princípio da função social da empresa. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília: Consulex, a.10, n.228, p.29, 15 jul. 2006. p.29.

⁶⁷¹ *Ibid.*, p.29.

⁶⁷² BENTO XVI, Sumo Pontífice. Carta Encíclica *Caritas in veritate*. In: REDAÇÃO. Carta encíclica *Caritas in Veritate* do Sumo Pontífice Bento XVI. **Revista LTR**, São Paulo: LTR, v.73, n.7, p.775-806, jul. 2009. p.801.

das estruturas de desigualdade existentes e a implementação do uso sustentável dos recursos naturais.⁶⁷³

Com base no Código do IBGC, cuja filosofia é cuidar da continuidade das organizações em longo prazo e para tanto, incorporar iniciativas sociais e ambientais, Jorge Lobo ressalta também seu aspecto de,

[...] criação de riquezas e de oportunidades de emprego, qualificação e diversidade da força de trabalho, estímulo ao desenvolvimento científico por intermédio [...] de ações educativas, culturais, assistenciais e de defesa do meio ambiente.⁶⁷⁴

Ao tratar das máximas que possibilitam a passagem do conhecimento racional comum da moralidade ao conhecimento filosófico, Immanuel Kant⁶⁷⁵ apresenta um importante imperativo categórico, o de agir de tal forma que a máxima das ações se torne uma lei universal. Todos os indivíduos são chamados a cumprir o dever moral, pelo critério da lei universal.

Essa orientação, se aplicada ao tema em questão, leva em consideração que as pessoas sabem que o desenvolvimento sustentável é fundamental para o bem-estar das futuras gerações, mas por que a sociedade não faz disso uma oportunidade para praticar uma lei universal? Por que falta um segundo imperativo categórico, ensina Immanuel Kant: a boa vontade. Da mesma forma se pode dizer das riquezas e da felicidade, que por gerar a confiança em si mesmo, podem se converter em presunção, se faltar boa vontade para agir com moderação e orientá-las para fins universais os quais, por serem práticos para todos os seres racionais, servem de máxima para todos.

Espera-se do empresário, não uma atitude de condescendência de sua parte em relação aos contratados, nem o encargo de fazer o que é do dever do Poder Público no campo do desemprego, principalmente dos grupos vulneráveis, mas que por ocasião da contratação,

⁶⁷³ ALMEIDA, Guilherme Assis de; CHRISTMANN, Martha Ochsenhofer. **Ética e direito**: uma perspectiva integrada. 2 ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2006. p.78.

⁶⁷⁴ LOBO, 2006, p.29.

⁶⁷⁵ KANT, 2009.

[...] dê preferência, de acordo com os percentuais estabelecidos em lei, aos deficientes físicos ou às minorias; que trate com urbanidade e condições salubres seus empregados, que respeite seus direitos trabalhistas; que não discrimine seus empregados na admissão, no curso do contrato ou na demissão, nem discrimine o trabalhador em virtude de sexo, cor, idade, raça, etc.⁶⁷⁶

A inclusão dos grupos vulneráveis no mercado de trabalho compatibiliza economia e bem-estar, visto que o desenvolvimento sustentável orienta-se por um valor: o princípio da igualdade. Celso Antonio Bandeira de Mello destaca que “[...] a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos”.⁶⁷⁷

Entende-se a inclusão como inserção social dos grupos vulneráveis no processo de desenvolvimento econômico e social do país. De acordo com Marta Marília Tonin,⁶⁷⁸ passar da ética para a responsabilidade social é sinônimo de transcender as práticas legais e econômicas, estabelecer um diálogo integrativo com os *stakeholders* (acionistas, funcionários, clientes, fornecedores, parceiros e coletividades humanas), como forma de investimento no capital humano e no meio ambiente, passando à atuação de empresa cidadã.

Para que isso aconteça, é necessária a mudança de mentalidade empresarial, saindo dos modelos ultrapassados para um olhar para a coletividade, principalmente na prática da lei em oferecer emprego aos grupos vulneráveis como ética de responsabilidade.

A palavra desenvolvimento tem significados diferentes, dependendo de cada país. De acordo com Norbert Elias,

[...] com essa palavra, a sociedade ocidental procura descrever o que lhe constitui o caráter especial e aquilo de que se orgulha: o nível de sua tecnologia, a natureza de *suas* maneiras, o desenvolvimento de *sua* cultura científica, ou visão do mundo.⁶⁷⁹ (grifos do autor)

⁶⁷⁶ CASSAR, 2006. p.248.

⁶⁷⁷ MELLO, C., 2006. p.10.

⁶⁷⁸ TONIN, Marta Marília. Ética empresarial, cidadania e sustentabilidade. p. 9. **Conpedi**. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manuel/arquivos/anais/recife/teoria_da_justica_marta_tonin.pdf>. Acesso em: 11 set. 2009.

⁶⁷⁹ ELIAS, Norbert. **O processo civilizador**: uma história dos costumes. Tradução de Ruy Jungmann.

Efetivamente, no dicionário da Academia Brasileira de Letras, diz-se que é sinônimo de “[...] fazer progredir ou progredir; expandir (se), aprimorar (-se)”.⁶⁸⁰

Se o desenvolvimento econômico, por um lado, é um aspecto positivo, que “[...] tirou da miséria milhões de pessoas e, ultimamente, deu a muitos países a possibilidade de se tornarem atores eficazes da política internacional, [...] todavia continua a ser molestado *por anomalias e problemas dramáticos*” (grifos do autor), constata o Papa Bento XVI em sua encíclica *Caritas in Veritate*.⁶⁸¹

A expressão desenvolvimento sustentável foi precedida pelo termo ecodesenvolvimento, surgido na década de 70, em resposta ao relatório do Clube de Roma.⁶⁸² No Relatório Brundtland de 1987, o termo desenvolvimento sustentável é definido como desenvolvimento “[...] que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade das gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades”.⁶⁸³

A partir da Eco 92 ou Rio 92, Conferência Mundial sobre Gestão Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, realizada no Rio de Janeiro em 1992, celebrando o vigésimo aniversário da Conferência de Estocolmo, passou a existir uma preocupação globalizada com o desenvolvimento sustentável,⁶⁸⁴ preocupação também presente em 2002 em Joanesburgo, na África do Sul, e que se mantém até o presente. O termo desenvolvimento sustentável passou a significar,

[...] um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a

Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. p.22.

⁶⁸⁰ ACADEMIA brasileira de letras. **Dicionário escolar da língua portuguesa**. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2008. p.420.

⁶⁸¹ BENTO XVI, 2009. p.81.

⁶⁸² O Clube de Roma se constituía de membros que tinham duas visões diferentes de crescimento econômico e meio ambiente: Um dos grupos defendia que a economia é capaz de eliminar, por si, as desigualdades sociais, com baixos custos. O outro grupo defendia que o meio ambiente apresenta, há tempo, limites absolutos para que a economia cresça, anunciando, portanto, uma breve catástrofe. (ROMEIRO, Ademar. Desenvolvimento sustentável e mudança institucional: notas preliminares. Instituto de economia – textos para discussão, Texto 68, 1999. p.2-3. UFF. Universidade Federal Fluminense. Revista econômica). Disponível em: <<http://www.uff.br/revistaeconomica/v1n1/ademar.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2009.

⁶⁸³ *WORLD commission on environment and development. Our Common Future*. New York: Oxford University Press, 1987. Item 27. **Scribd**. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/11641352/Relatorio-Brundtland-1987-Nosso-Futuro-ComumIngles>>. Acesso em: 21 set. 2009.

⁶⁸⁴ OLIVEIRA FILHO, Jaime. Gestão ambiental e sustentabilidade: um novo paradigma econômico para as organizações modernas. *Domuns on line: Rev. Teor. Pol. Soc. Cidad.*, Salvador, v.1, n.1, jan./jun. 2004. p. 6. **FBB**. Faculdade Batista Brasileira. Disponível em: <http://www.fbb.br/downloads/domus_jaime.pdf>. Acesso em: 14 set. 2009.

mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender às necessidades e aspirações humanas.⁶⁸⁵

Embora em âmbito empresarial a finalidade seja obter o maior lucro possível como retorno do capital investido, nas últimas décadas, a preocupação com o meio ambiente entra nos componentes de responsabilidades da empresa. Elisa Coral indica um modelo de sustentabilidade empresarial que envolve sustentabilidade econômica (vantagem competitiva, qualidade e custo, foco, mercado, resultado, estratégias de negócios), ambiental (tecnologias limpas, reciclagem, atendimento a legislação, tratamento de efluentes e resíduos, produtos ecologicamente corretos e impactos ambientais) e social (assumir responsabilidade social, suporte no crescimento da comunidade, compromisso com o desenvolvimento dos Recursos Humanos e promoção e participação em projetos de cunho social).⁶⁸⁶

É possível se estabelecerem outras pontes entre o desenvolvimento sustentável do planeta Terra com a sustentabilidade empresarial. Basta seguir, por exemplo, a colocação de Ignacy Sachs,⁶⁸⁷ que estabelece a sustentabilidade social como o primeiro dos outros três itens (sustentabilidade ecológica; sustentabilidade econômica e sustentabilidade política).

A inclusão social dos grupos vulneráveis no mercado de trabalho se encaixa, portanto, na sustentabilidade social. A sustentabilidade plena da empresa,

[...] envolve não apenas a sua suportabilidade material (recursos e insumos), mas acima de tudo, compromisso social perante a comunidade e parceiros internos (empregados e empresas terceirizadas), além de oferecer segurança para os parceiros externos (fornecedores e investidores). Aliados a tudo isso o produto e o serviço apresentados pela empresa devem ser resultado de tecnologia capaz de ser constantemente aprimorada. Preenchendo tais pressupostos (suportabilidade material, compromisso social, segurança e tecnologia evolutiva), a empresa ostentará credibilidade

⁶⁸⁵ COMISSÃO mundial sobre meio ambiente e desenvolvimento. **Nosso futuro comum**. Rio de Janeiro: Instituto de Documentação Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1988. p.49.

⁶⁸⁶ CORAL, Elisa. **Modelo de planejamento estratégico para a sustentabilidade empresarial**. 2002, 282 f. Tese (Doutorado em Engenharia da Produção). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis – SC, 2002. p.129.

⁶⁸⁷ SACHS, Ignacy. Sustentabilidade social e desenvolvimento integral. In: VIEIRA, Paulo Freire (Org.). **Rumo à ecossocioeconomia: teoria e prática do desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2007. p.296.

ao cliente-consumidor, fechando o ciclo da sustentabilidade plena. A consequência de tudo isso será a rentabilidade a longo prazo.⁶⁸⁸

Segundo Cristiane Derani o direito do desenvolvimento sustentável é compreendido como um conjunto de instrumentos preventivos para constituir políticas que “[...] reencontrem uma compatibilização da atividade econômica com o aumento da potencialidade do homem”.⁶⁸⁹

Ao definir uma empresa sustentável com esses elementos José Affonso Dallegrave Neto e Cristiane Derani fazem uma relação com a sustentabilidade da terra na sua necessidade de se responsabilizar, no dizer de Daniela Vasconcelos Gomes, por custos sociais de suas atividades – “[...] como poluição, acidentes de trabalho, degradação do meio ambiente, dano ao consumidor, etc. – e levar em consideração, além dos objetivos dos acionistas, os anseios da comunidade [...]”⁶⁹⁰ e, no presente estudo, a inclusão de grupos vulneráveis.

É importante que a empresa passe da função social para uma atuação ética e sustentável, segundo José Affonso Dallegrave Neto⁶⁹¹ ao relacionar o conceito de ética empresarial com o conceito de responsabilidade social, confiança e boa-fé.

A propósito do conceito de empresário e empresa, o comentário feito por José Affonso Dallegrave Neto evoca o movimento originário na Itália e concentrado no novo Código Civil, ao substituir o sujeito da relação econômica do comerciante para o empresário, acentuando,

[...] a identidade do empregador com a figura da *empresa* atrai, de forma sintomática, todo o arcabouço constitucional do artigo 170, mormente para a esfera dos contratos de trabalho, reforçando, pois, nesta seara, a aplicação do solidarismo constitucional e seu quadro axiológico máxime a função social da propriedade.⁶⁹² (Grifo do autor)

Como se observa, o comentário de José Affonso Dallegrave Neto louva a aplicação do solidarismo constitucional presente no atual Código Civil, que condiz

⁶⁸⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Compromisso social da empresa e sustentabilidade: aspectos jurídicos. **Revista LTR**, São Paulo: LTR, v.71, n.3, p.346-350, mar. 2007. p.349.

⁶⁸⁹ DERANI, 2008. p.156.

⁶⁹⁰ GOMES, Daniela, 2006. p.58.

⁶⁹¹ DALLEGRAVE NETO, 2007, op. cit., p.349.

⁶⁹² DALLEGRAVE NETO, 2007. p.347.

com o artigo 170 da CF, mas Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira indica a falta de uma conceituação de empresa mais dinâmica, ajustada aos dias e à fase de globalização atual.

Na empresa, ocorre sustentabilidade quando se investe em estratégias de auto-sustentação e auto-manutenção, aquela que se mantém por longo tempo, o maior possível, de modo a não se extinguir, tanto não colocando em risco os recursos naturais quanto não colocando em risco os grupos vulneráveis.

Em muitos casos, os empresários não farão isso voluntariamente, mas para não deixar de atender às solicitações dos clientes, que estão sempre mais exigentes, demandando por comportamentos cada vez mais responsáveis por parte das empresas. Produzirão maior impacto positivo junto à comunidade se unirem sustentabilidade ambiental, econômica e social, como mencionado anteriormente, tanto que se poderia dizer responsabilidade socioambiental empresarial.⁶⁹³

O desafio do desenvolvimento sustentável está na articulação das empresas com a sociedade civil organizada e com a comunidade científica, na criação de uma cultura específica para os tempos de hoje, que alcance toda a cadeia produtiva e permita ao consumidor escolher, entre os produtos oferecidos, aquele que preserva o meio ambiente, como ocorre na compra de um móvel de madeira certificada ou de uma carne rastreada.

No aspecto social, um dos desafios é ir mais longe e se caracteriza como social: a criação de uma ética empresarial específica que permita que o consumidor escolha produtos feitos com a participação dos grupos vulneráveis no mercado de trabalho. Para isso, ele, o empresário, não deixa de ter lucro ao empregá-las.

Várias são as medidas de promoção da igualdade no que diz respeito à criação de igualdade de oportunidades, reduzindo “[...] assimetrias na força de trabalho e aumentando a capacidade de ação das organizações dos grupos discriminados [...]”, como diz Maria Elena Valenzuela.⁶⁹⁴

A atividade empresarial, na lição de Clayton Reis, desempenha relevante função no contexto social à medida que as atividades sociais das empresas

⁶⁹³ GASPAR, Carlos Alberto de Faria. Responsabilidade socioambiental empresarial: do conceito à prática. p.1. **Crescer**. Centro de referências em cidadania, ética e responsabilidade. Disponível em: <<http://www.crescer.org/labideias.php?&idArt=4>>. Acesso em: 14 set. 2009.

⁶⁹⁴ VALENZUELA, Maria Elena. Igualdade de oportunidades e discriminação de raça e gênero no mercado de trabalho no Brasil. In: POSTHUMA, Anne Caroline (Org.). **Abertura e ajuste do mercado de trabalho no Brasil**: políticas para conciliar os desafios de emprego e competitividade.

desenvolvem importante papel no equilíbrio do Estado e dos cidadãos, em virtude da sua incidência nos campos social, econômico, contratual e nas relações entre empregadores e empregados.⁶⁹⁵

A empresa é um importante agente social, dotado de relevante poder sócio-econômico. Desse modo, não pode se dirigir unicamente ao lucro. Deve atender interesses socialmente relevantes, na busca de um equilíbrio da economia de mercado, consubstanciada pelo sistema capitalista, com a supremacia dos interesses sociais previstos pela CF.

A responsabilidade social das empresas consiste em contribuir para uma sociedade mais justa, a fim de que elas sejam percebidas como “[...] agentes sociais, que não devem só ser centros de produção, mas também responsáveis pelo bem-estar da sociedade e contribuir com o desenvolvimento social do país [ao contribuir dessa forma] diz-se que é uma empresa cidadã”.⁶⁹⁶

O conceito de governança corporativa apresenta similitude com o conceito de responsabilidade social das empresas, porquanto consiste,

[...] no conjunto de procedimentos de gestão que lida com o poder de aplicar os recursos da empresa segundo o interesse de seus diversos financiadores e colaboradores (incluindo aqui os trabalhadores), cabendo aos gestores evitar que haja expropriação de um grupo por outro. Dessa forma, prevê a participação democrática de todos os parceiros, primando pela proteção e representação das minorias, dentro do princípio da boa fé e da transparência das relações.⁶⁹⁷

Considerando que, como diz Max Weber,⁶⁹⁸ o mercado em si mesmo não é ético e que os indivíduos realizam ações orientadas ao outro, tendo como expectativa um retorno, como resposta de atingir a rentabilidade, torna-se importante que a sociedade civil exerça vigilância sobre as atitudes das empresas, especialmente por meio das ONGs e que se aprenda a exercer pressão quanto às

Brasília: OIT e Ministério do trabalho e do emprego (MTE); São Paulo: Editora 34, p.149-178, 1999. p.75.

⁶⁹⁵ REIS, Clayton. A responsabilidade civil do empresário em face dos novos comandos legislativos contidos no código civil de 2002. In: GEVAERD, Jair; TONIN, Marta Marília (Coord.). **Direito empresarial e cidadania**: questões contemporâneas. p.47-82, Curitiba: Juruá, 2004. p.57.

⁶⁹⁶ MAGALHÃES, 2008. p.38.

⁶⁹⁷ SANTOS, E., 2006. p.19.

⁶⁹⁸ WEBER, Max. **Economia e sociedade**. v.1. Brasília: UNB, 1991. p.420.

mudanças de atitudes que envolvam ações sociais, prática da lei, como as determinações legislativas sobre a inclusão dos grupos vulneráveis.

No aspecto ético, a solidariedade é definida por Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima como “[...] toda experiência consciente e o comportamento decorrente desta [que] gera uma unidade em uma diversidade. Só se tem solidariedade a partir de uma base comum quando também está presente a diversidade [...]”.⁶⁹⁹ Portanto, é uma experiência consciente. Caso não exista mudança de mentalidade, não haverá solidariedade, pois esta reconhece o outro na sua individualidade e nas ações concretas.

Nessa perspectiva, ainda que alguém não se simpatize com outra pessoa, poderá ser solidária. A doutrina trata a solidariedade vertical como reciprocidade, num sentido amplo, ou seja, em relação aos antepassados ao se preservar monumentos históricos, por exemplo.

A ação afirmativa, portanto, é um ato de solidariedade vertical, pois há o reconhecimento de grupos excluídos no passado e no presente que devem ser favorecidos mediante políticas de inserção no mercado de trabalho, educação, entre outros, na procura da igualdade social, no respeito pelas diversidades e que os grupos sejam incluídos na sociedade.

No que diz respeito à solidariedade, Pedro Proscurcin considera que uma das necessidades fundamentais se constitui no contrato social, “[...] novo modelo de relações capital e trabalho”.⁷⁰⁰ A idéia central é a garantia da inclusão social pelo trabalho, abrigado por um novo Direito do Trabalho que tem como princípios a solidariedade, a responsabilidade social, a inclusão social e a dignidade da pessoa humana.

Nesse pacto social, cabe ao Estado a função de coordenar. Os sindicatos representam os excluídos, a exemplo dos grupos vulneráveis, as pequenas empresas e os trabalhadores informais. Assim, o mercado de trabalho seria reordenado em vista da promoção da inclusão social, começando por um cronograma de eventos voltado a medidas concretas de inclusão, definição de mecanismos jurídicos, readaptação do contrato coletivo e individual de trabalho ao novo programa jurídico de acordo com um modelo relacional, que prioriza a

⁶⁹⁹ LIMA, A., 2005. p.117.

⁷⁰⁰ PROSCURCIN, 2003. p.1305.

solidariedade e a cooperação entre os agentes. Suas características são a flexibilidade plural, os meios, a dignidade da pessoa humana.⁷⁰¹

4.4 BENEFÍCIOS E CONSEQUENCIAS

É inegável a importância da atividade empresarial como agente social, em substituição do Estado em várias atividades, razão pela qual, os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana podem e devem ser reputados como uma obrigação da empresa, o que propiciará a inclusão social dos grupos vulneráveis e a sustentabilidade do empreendimento.

As empresas possuem uma ampla capacidade de influir na transformação da sociedade. Ainda que se trate de mudanças de caráter interno, as atitudes positivas repercutem diretamente na vida dos empregados, seus familiares e na comunidade com a qual a empresa se relaciona.

Para além da determinação legal e da motivação ética, o outro motivo relevante para a atividade empresarial em promover uma política inclusiva para os grupos vulneráveis é a de que pode conseguir benefícios significativos. Um dos benefícios adquiridos mais importantes é o de imagem, porquanto o prestígio que a implementação de políticas de diversidade traz para a atividade empresarial está muito em evidência.

Mas também há ganhos para o ambiente de trabalho e de aumento de produtividade, à medida que a empresa inclusiva reforça o espírito de equipe entre os empregados “[...] fortalecendo a sinergia em torno dos objetivos comuns e expressando seus valores coletivamente”.⁷⁰²

Quando a empresa utiliza mecanismos de inclusão de grupos vulneráveis, tal atitude produz efeitos reflexos na sua atividade que podem valorizá-la ainda mais. Há um conteúdo ético da empresa, ou seja, a atividade empresarial possui um compromisso com a questão de função social, voltando-se para a realidade do país.

⁷⁰¹ Na base dessas ideias estão, entre outros, os estudos de MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos adicionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p.157.

⁷⁰² GIL, 2002. p.19.

A admissão de pessoas com necessidades especiais, por exemplo, além da cota prevista, tem o condão de valorizar a marca da empresa. Quando ela observa o princípio da igualdade, isso lhe traz um tipo de diferenciação positiva.

A utilização de ações afirmativas pode, assim, produzir uma imagem positiva perante o mercado. Há uma valorização do seu potencial econômico; agrega mercado para a empresa.

Os programas de diversidade consistem num fator diferencial para ela na atração de novos investidores e perante a sociedade, consumidora de seus produtos. As empresas permanecem assim, competitivas na economia globalizada, cujas ligações entre os povos tornam-se fortes e as fronteiras nacionais tênues.

Por outro lado, se a empresa deixa de atender o princípio da igualdade, que tipo de problemas isso lhe traz? Há algum tipo de prejuízo? Existe uma consequência negativa em relação à empresa?

Quando se constata que a valorização da diversidade é uma macrotendência verificável nos mais diferentes países, percebe-se a importância estratégica da atividade empresarial em praticá-la internamente. O tema tem sido objeto de atenção constante dos meios de comunicação.

Relevante mencionar o caso da obesidade na LAPA, região metropolitana de Curitiba-Pr., que teve grande repercussão na mídia.

Uma empresa agroindustrial, com sede na região metropolitana de Curitiba, no momento da contratação dos trabalhadores, deixava de admitir empregados com índice de massa corporal (IMC) elevado (acima de 35%). Duas trabalhadoras, consideradas obesas e, portanto, não admitidas, ingressaram com Reclamação Trabalhista, postulando indenização por danos morais, em virtude de discriminação quanto à sua aparência física.

A 1.^a Vara do Trabalho (VT) de Araucária concluiu que o alto índice de massa corporal da candidata ao emprego constituía óbice para a admissão na empresa, sob o fundamento de que a condição física da candidata se mostrava incompatível com as atividades que viriam a ser desenvolvidas no setor de produção. A candidata não estava apta ao exercício dessa atividade laboral, afastando o entendimento de que a empresa agiu discriminatoriamente.

A 2.^a VT de Araucária decidiu que a exigência da empresa, no processo de seleção de empregados, de fixação de um limite para o IMC do candidato para o exercício de atividades na função de auxiliar de produção (desossa de frangos),

constitui ato puramente discriminatório em virtude da afronta a princípios e normas constitucionais, como o direito à dignidade da pessoa humana e ao pleno emprego.

Concluiu que o empregador tem sim o direito de contratar e de dispensar o trabalhador. Contudo, tal exercício do direito não pode ser abusivo, devendo respeitar os limites da lei, os princípios da boa fé e da função social do contrato. Nessa Reclamação Trabalhista (RT) a empresa foi condenada a pagar R\$ 5 mil reais de indenização a essa trabalhadora por ter se recusado a contratá-la, sob o argumento da obesidade, acima do índice de massa corporal.

Essa sentença foi mantida pelo TRT da 9.^a Região, que confirmou o pagamento de indenização por danos morais à reclamante que teve frustradas as expectativas de emprego em razão de mero preconceito por padrão físico.

Oportuno mencionar que a sentença proferida pela 1.^a VT de Araucária foi reformada pelo Egrégio Regional que reputou configurado o dano moral decorrente de ato ilícito da empresa, por meio do critério discriminatório manifestado na pré-contratação.

Portanto, o fato de a empresa deixar de contratar trabalhadores por causa do argumento da obesidade, constitui um ato discriminatório. Será que tal atitude, então, produz efeitos negativos para essa empresa? Pensa-se que sim.

A publicidade em torno de uma prática discriminatória pode ser bastante negativa para a atividade empresarial, afetando sua imagem perante os consumidores e a opinião pública.

Por outro lado, se a diversidade for um atributo característico das atividades da empresa, tornando-a conhecida como um bom lugar para trabalhar, com um ambiente aberto e inclusivo, ela pode agregar qualidades positivas à imagem da corporação no mercado.

Oportuno mencionar aqui, o caso da mulher grávida. Até a CF de 1988, a licença à gestante era de 84 dias.⁷⁰³ Com a promulgação da CF de 1988 (CF, artigo 7.^o, inciso XVIII),⁷⁰⁴ passou a ser de 120 dias e, agora, mediante Lei Federal n.º 11.770/08,⁷⁰⁵ que cria o Programa Empresa Cidadã destinado à prorrogação da

⁷⁰³ BRASIL. **Presidência da República Federativa do Brasil**. Decretos. Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Art. 392. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 14 abr. 2010.

⁷⁰⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 2007. Art. 7.^o, inciso XVIII, p.21.

⁷⁰⁵ Ibid., **Presidência da República Federativa do Brasil**. Lei n.º 11.770, de 9 de setembro de 2008. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a lei n.º 812, de 24 de julho de 1991. Diário Oficial [da]

licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, passou a ser de seis meses.

Denise Pasello Valente Novais⁷⁰⁶ faz uma análise da evolução do instituto e observa algumas mudanças. Anteriormente à lei n.º 6.136⁷⁰⁷, de 7 de novembro de 1974, era o empregador quem pagava o salário no período em que a gestante estivesse dispensada, por quatro semanas antes e oito semanas depois do parto, sendo que a mulher não tinha prejuízo de recebimento do auxílio-natalidade, pagamento feito pela Previdência Social no parto. Ele fazia o pagamento e depois era reembolsado pela Previdência.

Depois dessa lei, a obrigação por parte do empregador passou a não mais existir no período de afastamento da empregada, pois ficou sob a responsabilidade da Previdência Social.

De acordo com o artigo 7.º, inciso XVIII, da CF, a gestante tem assegurada a licença para a dispensa do trabalho, mas recebe o benefício previdenciário equivalente ao salário-maternidade por um período de 120 dias.

Essas mudanças ocorreram porque o fato de o empregador pagar para depois receber da Previdência desestimulava as contratações, com a justificativa de que a mão de obra ficava mais cara.

Atualmente, a remuneração do salário-maternidade tem o mesmo valor da remuneração mensal integral. Próximo do 28.º dia antes do parto, a empregada gestante pode se afastar do trabalho através de apresentação do atestado médico. Desse modo, poderá esperar que o parto se realize para o início da licença.

Caso necessário, mediante atestado médico, podem ser aumentadas duas semanas antes e duas semanas depois do parto. Se a gestante falecer, extingue-se a licença pelo término do contrato de trabalho. E caso o filho venha a falecer o direito de licença e o salário maternidade permanecem, já que ambos não se condicionam a que o filho nasça com vida. Se houver aborto, atestado pelo médico oficial, a mulher tem direito a repousar duas semanas, com direito a retornar na mesma atividade de antes do afastamento.

Sônia Aparecida Costa Nascimento comenta que,

República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 set. 2008. 2010.

⁷⁰⁶ NOVAIS, 2005. p.86-87.

⁷⁰⁷ BRASIL. **Presidência da República Federativa do Brasil**. Lei n.º 6.136/74. 2010.

[...] se combinam os dois mais importantes direitos da gestante, a estabilidade da licença, porque, confirmada a gravidez, inicia-se a proibição da dispensa, seguindo-se, na oportunidade devida, a licença para o parto, depois da qual advirá o retorno ao serviço com estabilidade. Durante a estabilidade, não poderá ser dispensada do serviço.⁷⁰⁸

Em 15 de abril de 2002, entrou em vigor a lei n.º 10.421/02⁷⁰⁹, que incluiu o artigo 392-A na CLT, concedendo o benefício de licença-maternidade também para a mãe adotante, a cargo da Previdência Social, referente a crianças adotadas até os oito anos de idade. Esse direito é concedido mediante a apresentação do termo judicial de guarda à adotante.⁷¹⁰

A empregada gestante não pode ser dispensada arbitrariamente ou sem justa causa, conforme o artigo 10, inciso II, letra 'b', do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, desde a confirmação da gravidez até os cinco meses depois do parto. Se isso ocorrer, o empregador deverá “[...] arcar com o pagamento do período correspondente à licença, ainda que a dispensa tenha se dado sem seu conhecimento do estado de gestação da empregada”.⁷¹¹

A lei n.º 11.770 de 9 de setembro de 2008 criou o programa Empresa Cidadã tendo em vista a prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei n.º 8.212⁷¹², de 24 de julho de 1991. Em seu artigo 1.º, § 1.º, estabelece que a empregada da pessoa jurídica que tiver aderido ao programa terá a garantia da prorrogação, desde que ela “[...] a requeira até o final do primeiro mês após o parto e concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade”.⁷¹³ Assim, as empresas têm a opção, com incentivo fiscal, de se cadastrarem no Programa Empresa Cidadã, regulamentado pela Instrução Normativa 991 da Receita Federal, publicada em 22 de janeiro de 2010, benefício que existia anteriormente somente para as servidoras públicas.

No entanto, essa opção não está disponível para todas as empresas. Segundo a Receita Federal, somente para aquelas que escolhem o regime do lucro

⁷⁰⁸ NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa. **O trabalho da mulher**: das proibições para o direito promocional. São Paulo: LTR, 1996. p.68.

⁷⁰⁹ BRASIL. **Presidência da República Federativa do Brasil**. Lei n.º 10.421/02. 2010.

⁷¹⁰ NOVAIS, 2005. p.87-88.

⁷¹¹ Ibid., p.89.

⁷¹² BRASIL. **Presidência da República Federativa do Brasil**. Lei n.º 212/91. 2010.

⁷¹³ Ibid., Lei n.º 11.770.2010.

real, característica das 150 mil grandes empresas do Brasil. As outras “[...] 3 milhões de empresas do Simples e as 1,4 milhão que usam o regime de lucro presumido não poderão aderir ao Empresa Cidadã”.⁷¹⁴

A justificativa é que entre 40 e 50% dos trabalhadores se concentram nas grandes empresas. O Programa conta com a adesão de empresas como Banco do Brasil, Nossa Caixa, Caixa Econômica Federal, BANRISUL, Cruzeiro do Sul e Bradesco, entre outras.⁷¹⁵

Há, portanto, uma garantia por práticas inclusivas. Teve início como uma ação afirmativa de um sistema político comunista. A OIT e depois a atividade empresarial incorporaram essa prática.

Por meio de negociação coletiva, a empresa reconhece a necessidade do afastamento da mulher, chegando inclusive a ampliar o prazo legal. Há um incentivo para que a mulher seja admitida no mercado de trabalho. Agora, com a vigência da Lei Federal n.º 11.770/08, de afastamento de seis meses, há também vantagens fiscais para as empresas.

4.5 VISIBILIDADE E VALORIZAÇÃO DA EMPRESA

A prática das ações afirmativas, juntamente com uma política salarial isonômica, proporciona aos trabalhadores a possibilidade de suas famílias terem uma vida melhor. Nesse aspecto, lembra Newton de Lucca⁷¹⁶ que uma das medidas indispensáveis é a participação dos trabalhadores nos lucros da empresa, bem como no processo de tomada de decisões, que se reverte em maior satisfação no trabalho e autoestima, o que proporciona maior visibilidade empresarial. Além dos trabalhadores, envolve os consumidores em geral, os fornecedores, a comunidade

⁷¹⁴ MARTELLO, Alexandre. Receita regulamenta programa que amplia prazo da licença-maternidade: Companhias poderão aderir ao Empresa Cidadã a partir de segunda (25). Extensão de licença para seis meses será abatida do imposto de renda. **Globo.com**. Economia e negócios, 22 jan. 2010. p.1. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,MUL1458786-9356,00.html>. Acesso em: 16 abr. 2010.

⁷¹⁵ CUT – Central Única dos Trabalhadores. Bradesco adere ao Programa Empresa Cidadã e amplia licença-maternidade. **Globo.com**. Economia e negócios, 4 fev. 2010. p.1. Disponível em: <<http://www.cut.org.br/content/view/18683/170>>. Acesso em 16. abr. 2010.

⁷¹⁶ LUCCA, Newton de. **Da ética geral à ética empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p.330-331.

de atuação da empresa e dos funcionários, porque essas são práticas éticas que vão além da maximização dos lucros.

Justamente, como diz Euro Brandão,⁷¹⁷ “[...] o valor ético da empresa é muito maior do que o valor material. A atividade humana está intrinsecamente vinculada com a questão ética”. A ética, que estuda os aspectos morais do comportamento humano, é parte da natureza das relações entre as pessoas.

Newton de Lucca,⁷¹⁸ com base em pesquisa realizada por ocasião do Prêmio Ethos – Valor Econômico, 2.^a edição, comenta que as organizações privadas brasileiras ainda não têm as informações necessárias quanto ao aproveitamento dos incentivos tributários, locais ou federais, não reconhecem a influência do Estado no processo decisório das ações e trabalham de modo isolado de outras empresas.

De acordo com o Instituto Ethos, a empresa é socialmente responsável ao acreditar que cumprindo com todas as suas obrigações legais será melhor e estará participando ativamente na construção de uma sociedade mais justa. No que concerne a responsabilidade social das empresas, esclarece,

A atuação baseada em princípios éticos e a busca de qualidade nas relações são manifestações da responsabilidade social empresarial. Numa época em que os negócios não podem mais se dar em segredo absoluto, a transparência passou ser a alma do negócio: tornou-se um fator de legitimidade social e um importante atributo positivo para a imagem pública e reputação das empresas. É uma exigência cada vez mais presente a adoção de padrões de conduta ética que valorizem o ser humano, a sociedade e o meio ambiente. Relações de qualidade constroem-se a partir de valores e condutas capazes de satisfazer necessidades e interesses dos parceiros, gerando valor para todos. Empresas socialmente responsáveis estão melhor preparadas para assegurar a sustentabilidade a longo prazo dos negócios, por estarem sincronizadas com as novas dinâmicas que afetam a sociedade e o mundo empresarial. O necessário envolvimento de toda a organização na prática da responsabilidade social gera sinergias, precisamente com os públicos dos quais ela tanto depende, que fortalecem seu desempenho global.⁷¹⁹

Por outro lado, conforme Roberto do Nascimento Ferreira, já são muitos os empresários que valorizam os aspectos éticos relacionados com a cidadania como

⁷¹⁷ BRANDÃO, Euro. **A valorização humana na empresa**. Curitiba: PUC PR – ISAD, 1995. p.20-21.

⁷¹⁸ LUCCA, N., 2009. p.333.

⁷¹⁹ ETHOS. Indicadores ethos de responsabilidade social empresarial. **Instituto Ethos** [s.d.] (1.^a tela). Disponível em: <http://www.ethos.org.br/docs/conceitos_praticas/indicadores/responsabilidade/etica.asp>. Acesso em: 30 abr. 2010.

estratégia para elevar seu lucro e potencializar seu desenvolvimento. O que se tem exigido para que as empresas se tornem visíveis e valorizadas pelo mercado global e pela sociedade é “[...] um comportamento ético e transparente, em que o foco nos aspectos sociais e ambientais, visando a um desenvolvimento econômico sustentável, ganha cada vez mais importância”.⁷²⁰

Nesses aspectos, tanto o assistencialismo quanto a filantropia⁷²¹ foram substituídos por outras estratégias no âmbito da administração, cujos resultados têm a mesma repercussão dos econômicos e financeiros.

A imagem da empresa é valorizada quando coloca os clientes em primeiro lugar, respeita o meio ambiente, assume sua responsabilidade social e se esforça por melhorar a vida cultural dos trabalhadores. Assim, a ética é um caminho “[...] para promover as empresas aos olhos da opinião pública”.⁷²²

A empresa é promovida, e também seu produto é mais valorizado. É o que enfatiza Rubens Naves ao dizer,

As empresas contrataram deficientes físicos; colaboraram com programas sociais das comunidades próximas; alfabetizaram funcionários e adotaram medidas pontuais de combate à poluição. A nova atitude se afirmou por meio de um discurso eficaz. Os ganhos foram imediatos: fidelidade a marcas e produtos, valorização acionária, obtenção de mídia espontânea, isenções fiscais e maior motivação dos empregados.⁷²³

As marcas, quando associadas à responsabilidade social, despertam o interesse e credibilidade no mercado nacional e internacional, por que “[...] as atitudes concretas diante da vida, tomadas pela administração da empresa, têm e terão sempre mais peso do que as palavras são capazes de exprimir”.⁷²⁴

⁷²⁰ FERREIRA, Roberto do Nascimento. Responsabilidade social empresarial e valor das empresas. In: QUEIROZ, Adele; ASHLEY, Patrícia Almeida (Coord.). **Ética e responsabilidade social nos negócios**. 2. ed. cap.9, p.172-204. São Paulo: Saraiva, 2005. p.174-175.

⁷²¹ O abatimento do imposto de renda para empresas, no Brasil, que fazem doações com fins sociais, é limitado a 2% do lucro operacional. Nos Estados Unidos, as empresas têm a liberdade de deduzir contribuições filantrópicas até 10% do rendimento tributável. (FAUST, André. É possível fazer mais. A lei não ajuda. **Revista Exame**, São Paulo: Editora Abril, n. 6, ed. 965, ano 44, 7 abr. 2010. p.49).

⁷²² LUCCA, N., 2009. p.338.

⁷²³ NAVES, Rubens. Os empresários e a democracia. **Com Ciência**. Revista Eletrônica de Jornalismo Científico. (5.^a tela). Disponível em: <<http://www.comciencia.br/reportagens/2005/07/10.shtml>> Acesso em: 17 abr. 2010.

⁷²⁴ LUCCA, N., 2009. p.344.

A credibilidade focada nas empresas que se dispõem a praticar ações afirmativas focadas na inclusão de trabalhadores com necessidades especiais, idosos, índios, obesos, homossexuais, afrodescendentes e mulheres, aumenta a cada dia.

As empresas socialmente responsáveis têm sido procuradas por investidores estrangeiros, nos últimos anos, que buscam fazer novos investimentos, denominados Investimentos Socialmente Responsáveis (SRI). Essa opção vem ocorrendo porque, segundo a BOVESPA,

[...] geram valor para o acionista no longo prazo, pois estão mais preparadas para enfrentar riscos econômicos, sociais e ambientais. Essa demanda [...] hoje é amplamente atendida por vários instrumentos financeiros no mercado internacional.⁷²⁵

A preocupação do segmento empresarial com a inclusão dos indivíduos que não exercem a plenitude da cidadania e a integração de todos os seus trabalhadores à vida social da empresa, além do benefício em favor dos empregados como, por exemplo, fornecer educação de melhor qualidade aos filhos dos trabalhadores, a implementação de programas para eliminar a discriminação relativamente à mulher, aos negros, aos obesos, aos idosos, aos índios, aos homossexuais, as pessoas com necessidades especiais – os chamados grupos vulneráveis – reverterá, sem dúvida alguma, em aumento do valor dos produtos da empresa, e do seu próprio valor de mercado no âmbito nacional e internacional.

⁷²⁵ BOVESPA. ISE - Índice de Sustentabilidade Empresarial. p. 3. **BM&FBOVESPA**. A nova bolsa. [s.d.]. Disponível em: <<http://www.bmfbovespa.com.br/Pdf/Indices/ISE.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

4.6 INDICADORES EMPRESARIAIS

4.6.1 Instituto ETHOS

O Instituto Ethos, em parceria com a Fundação Getúlio Vargas (FGV-SP), IPEA, OIT e Fundo de Desenvolvimento Econômico das Nações Unidas para a Mulher (UNIFEM), publicou uma pesquisa do perfil social, racial e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil e suas ações afirmativas, em dezembro de 2003 (Anexo D).

O objetivo dessa pesquisa foi lançar um olhar sobre a diversidade e a equidade nas empresas, de modo a estimulá-las a desenvolver ações que contribuíssem para a superação das desigualdades observadas. O estudo se propunha a levantar também as iniciativas das empresas em favor da diversidade e da equidade.

A pesquisa foi realizada entre 17 de julho e 17 de setembro de 2003. Seus dados são importantes não somente por se tratar de uma amostra de 247 questionários com dados relativos à cerca de 1,2 milhão de funcionários, mas também, por indicar a diversidade como um dos princípios da responsabilidade social. O Instituto Ethos traz, assim, uma ideia de como a atividade empresarial brasileira procede quanto a estratégias de diversidade da mão-de-obra.

Nos dados relatados pela pesquisa constata-se que nas diretorias das empresas a participação das mulheres e dos negros é de 9% e 1,8% respectivamente. Nas supervisões foi constatada a presença de somente 28% das mulheres, e de 35% no quadro funcional. Os supervisores negros constituem 13,5% e 23,4% estão no quadro funcional. Esses resultados são reveladores de que as mulheres e os negros têm dificuldades de atingir os postos mais elevados.

Em resposta ao questionamento sobre a quantidade de negros nas empresas, seus presidentes relataram que 1,8% estão no executivo, 8,8% na gerência, 13,5% na chefia e 23,4% no quadro funcional.

As pessoas com necessidades especiais participam na empresa com 1% no executivo, 3,7% na gerência, 1,6% na chefia e 3,5% no quadro funcional, o que é pouco.

Nos resultados respectivos à composição por gênero, a pesquisa relata que o número de mulheres diminui quanto mais se eleva o nível hierárquico. Os dois opostos estão no quadro executivo, com 9%, e no quadro funcional, com 35%. Ocupam o cargo de supervisão 28% e 18% ocupam o quadro de gerência.

Quanto à mulher negra, em números absolutos, de 6.016 mulheres ocupando cargo de gerência, somente 372 são negras ou pardas. E no quadro executivo, entre as 339 mulheres que desempenham a atividade, somente três são negras.⁷²⁶ Esse grupo precisa de medidas ativas para ter facilitada sua ascensão no ambiente empresarial.

No que diz respeito à composição por raça, a informação das empresas é de que a presença dos negros se concretiza no quadro executivo em apenas 1,8%, na gerência em 8,8%, na supervisão, chefia e coordenação em 13,5%, e no quadro funcional 23,4%. Isso indica que sua representação é ainda menor do que a das mulheres nas empresas.

Das pessoas com necessidades especiais, 29% trabalham na diretoria, 44% na gerência, 45% na supervisão, chefia e coordenação, e 45% no quadro funcional. Como se percebe, há pessoas em todos os níveis hierárquicos. Este fato é atribuído pelo Instituto Ethos ao apoio da legislação que prevê, entre outros aspectos, o funcionamento de um sistema de cotas, de acordo com o artigo 93 da Lei n.º 8.213, de 1991, que determina às empresas que contam com 100 (cem) ou mais empregados, porcentagens específicas quanto ao preenchimento das vagas com beneficiários reabilitados ou pessoas com necessidades especiais habilitadas.⁷²⁷

No tocante à faixa etária, a maior parte dos indivíduos com 46 anos ou mais está no quadro executivo, em número de 54,5%. Têm 56 anos ou mais 13,5%. Os que têm 45 anos estão nas posições hierárquicas inferiores, ou seja: dos que têm até 45 anos, 84,4% estão no quadro funcional, 76% na supervisão, chefia e coordenação e 63,2% na gerência.

No que diz respeito ao tempo de empresa, 42% têm até cinco anos de casa, o que indica que boa parte procedeu de fora da empresa. Ocupam o quadro de gerência 68%, e a atividade de diretores 45%, ambos na faixa de onze anos de

⁷²⁶ GONÇALVES, 2003. p.14.

⁷²⁷ BRASIL. **Presidência da República Federativa do Brasil**. Lei n.º 8.213/91. Art. 93. (...) De 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: até 200 empregados, 2%; de 201 a 500, 3%; de 501 a 1.000, 4%; de 1.001 em diante, 5%. 2010.

tempo na empresa. Observa-se que muitos com menos tempo de casa conseguem ascender mais facilmente no nível hierárquico.

O Instituto Ethos observa ainda que grande parte dos negros do quadro executivo (53,8%) está com mais de quinze anos na empresa. Na mesma condição estão os executivos brancos e 28% dos amarelos. “Isto significa que os poucos negros a atingir o topo demoram mais tempo para consegui-lo que os executivos de outras raças”.⁷²⁸

A pesquisa refere que praticamente todos os diretores (97,2%) e grande parte dos gerentes (81,5%) têm formação em nível superior. No entanto, existem 2% dos diretores e 14,5% dos gerentes no nível médio; 0,8% dos diretores e 4% dos gerentes no ensino fundamental. Mas há mais da metade dos supervisores e ¼ do quadro funcional com pessoas de formação superior.

Dentre os grupos raciais, destacam-se os pardos, no que diz respeito aos diretores com pós-graduação ou mestrado, sendo que 44,7% encontram-se nesse grau de escolaridade. Os amarelos constituem 40%, os brancos 31,9% e os negros 21%.

Além disso, os que possuem curso ou estágio no exterior conseguem chegar mais facilmente à direção da empresa. O Instituto Ethos observa que, “[...] na diretoria, o grupo racial que apresenta maior percentagem de executivos com curso no exterior são os amarelos, com 42%, seguido de longe pelos brancos (16%) e pelos negros (7,7%)”.⁷²⁹

No que concerne aos dados obtidos que se referem à percepção do presidente sobre a situação das mulheres e negros na empresa, como resposta das opiniões dos presidentes, tem-se os seguintes dados: 58% das empresas não contam com mulheres na direção; 2% dos entrevistados responderam não ter como informar. Em outras palavras, existem 3,5% diretoras por empresa.

A situação é mais grave no caso dos negros, pois não os há no quadro executivo em 74% das empresas e 54 empresas têm 22% diretores negros. Na opinião dos presidentes das empresas, 42% consideram que não existem negros em âmbito de gerência e 1% deles admitem que não os haja mesmo no quadro funcional.

⁷²⁸ GONÇALVES, 2003. p.18.

⁷²⁹ Ibid., p.20.

4.6.1.1 A promoção da equidade

Das empresas pesquisadas, 40% responderam que desenvolvem alguma ação afirmativa para inclusão dos grupos vulneráveis. Diante de nove opções de ações de promoção da equidade, a mais representativa é a “[...] manutenção de programa especial para contratação de pessoas com deficiência [...]”, com 32% da prática empresarial.

A segunda mais expressiva, com 24% das empresas, pratica o “[...] apoio a projetos na comunidade que visem melhorar a oferta de profissionais qualificados provenientes de grupos usualmente discriminados no mercado de trabalho”.

Em terceiro lugar, com 7% das empresas, trabalham no “[...] estabelecimento de programas especiais para contratação de pessoas usualmente discriminadas no mercado de trabalho, como mulheres, negros, e indivíduos com mais de 45 anos de idade”.⁷³⁰

No entanto, apenas 1% das empresas respondeu que trabalham no “[...] estabelecimento de programas de capacitação profissional que visem melhorar a qualificação dos negros [...]”; 2% relatam que oferecem “[...] oportunidades de trabalho para ex-detentos [...]”; 3%, que “[...] estabelecem metas para a redução das desigualdades salariais na empresa (entre homens e mulheres, por exemplo)”.

A opção pelo “[...] estabelecimento de programas de capacitação profissional que visem melhorar a qualificação de pessoas com mais de 45 anos [...]” e “[...] de mulheres [...]” é de 3% das empresas para cada um (idade e gênero). E 6% das empresas referem trabalhar no “[...] estabelecimento de metas para reduzir a diferença entre o maior e o menor salário pago pela empresa”.

Desses dados, o Instituto Ethos⁷³¹ destaca o resultado de 32% das empresas referentes ao programa especial para contratação de pessoas com necessidades especiais e atribui tal resultado não somente à legislação que garante a inclusão dessas pessoas, mas principalmente, à existência de uma mudança de mentalidade que se orienta cada vez mais para a valorização da responsabilidade social.

⁷³⁰ GONÇALVES, 2003. p.23.

⁷³¹ Ibid., p.23.

4.6.1.2 Diversidade empresarial como princípio da responsabilidade social

O tema da valorização da diversidade é rerepresentado pelo Instituto Ethos,⁷³² situando-o como uma necessidade no cenário econômico atual, juntamente com o caráter ético e legal da atuação empresarial.

Enfatiza como um dos fatores críticos do sucesso dos negócios a implementação eficaz de estratégias de diversidade da mão de obra, pois que as políticas de diversidade propiciam o crescimento da competitividade.

Com isso, as empresas têm a oportunidade de usufruir o potencial característico das forças positivas em ação por parte dos empregados, sem contar a importância da valorização de bens produzidos por aquelas organizações que se traduzem em uma imagem indicadora de responsabilidade social.

O Instituto Ethos aponta também para a competitividade das empresas na economia globalizada que deve “[...] refletir a diversidade e as mudanças na composição dos clientes e dos mercados. As empresas com mão de obra diversificada têm melhores condições de colocar seus produtos e serviços no mercado”.⁷³³

Além disso, os programas de diversidade influem positivamente no desempenho financeiro da empresa, reduz a rotatividade de mão de obra e estimula a produtividade que desperta a necessidade dos empregados praticarem ativamente a cooperação recíproca, resultando no reforço dos vínculos entre os empregados e na sua identificação com a empresa.

A pesquisa revela a positividade das ações afirmativas, especialmente mediante a promoção da equidade e o incentivo à diversidade. A equidade traduz-se na contratação de pessoas habitualmente discriminadas, implantação de programas para aprimorar a qualificação das mulheres, de metas para reduzir as desigualdades salariais da empresa, bem como da capacitação profissional para aperfeiçoar a qualificação dos afrodescendentes.

Estimula também a promoção de ações em favor da diversidade, porque são iniciativas de combate à discriminação e porque em um ambiente diversificado

⁷³² Tema já tratado em setembro de 2000 mediante o Manual *Como as empresas podem (e devem) valorizar a diversidade*.

⁷³³ GONÇALVES, 2003. p.24.

existem muitas vantagens a serem exploradas, que passam pela redistribuição de oportunidades e de renda.

Como se não bastassem os benefícios apresentados, a valorização da diversidade contribui, ainda, para o aumento da satisfação no trabalho, num ambiente de não discriminação e respeito, e as próprias empresas se tornam menos vulneráveis, diante das exigências legais.

Assim, a imagem corporativa torna-se cada vez mais valorizada, evitando que a mídia, por exemplo, noticie práticas discriminatórias por parte de uma instituição empresarial.

E há, ainda, a maior flexibilidade por parte da empresa quanto à adaptação às mudanças, características dos tempos atuais, denominadas fusões, incorporações e desmembramentos. Em consequência, a empresa pode manifestar reconhecimento pelos talentos individuais de cada um e reconhecer a atuação dos empregados.

Constatou-se a existência de projetos de ação afirmativa e inclusão, principalmente de pessoas com necessidades especiais, sinal de que muitas empresas já colocaram em prática ações de responsabilidade social para atender a critérios de diversidade.

Tal pesquisa reforça a ideia de que é necessário promover atitudes afirmativas e também a equidade em benefício da diversidade nas atividades empresariais.

As empresas vêm ampliando o conceito de diversidade, passando a considerar questões como condição socioeconômica dos empregados, idade, estado civil, nacionalidade, orientação sexual, necessidades especiais, estilo de trabalho e visão de mundo, entre outras diferenças.

4.6.1.3 Indicadores ETHOS de responsabilidade social empresarial

Com o intuito de fortificar o movimento pela responsabilidade social da atividade empresarial no Brasil, o Instituto Ethos idealizou os Indicadores Ethos (Anexo E),⁷³⁴ espécie de ferramenta a ser utilizada pelas empresas, que depende da

⁷³⁴ CUSTODIO, Ana Lúcia de Melo; MOYA, Renato (Coords.). **Indicadores ethos de responsabilidade social empresarial 2009**. São Paulo: Instituto Ethos, 2009. (82 páginas).

sua espontânea adesão, a fim de averiguar o estágio em que estão às práticas de responsabilidade social empresarial.

Os Indicadores Ethos possibilitam o planejamento empresarial no que concerne a análise de suas ações com a finalidade de atingir um grau superior de responsabilidade social, fortalecendo esse comprometimento.

O questionário constante desses Indicadores compreende a organização de sete questões temáticas, quais sejam: valores, transparência e governança; público interno; meio ambiente; fornecedores; consumidores e clientes; comunidade e governo e sociedade, cujo objetivo é propiciar as empresas, de formas diversificadas, o aprimoramento de sua atuação em cada uma dessas áreas. Para cada um desses temas existe um conjunto de indicadores com a finalidade de apreciar diversos aspectos da empresa.

A análise desses indicadores é voltada para a verificação do compromisso empresarial em favor da responsabilidade social no que diz respeito à constatação da eficiência da atividade econômica quanto à sustentabilidade do empreendimento no tocante ao gerenciamento e resolução de problemas sociais enfrentados diariamente pelas empresas.

4.6.2 ISE – Índice de Sustentabilidade Empresarial da BOVESPA

As aplicações denominadas Investimentos Socialmente Responsáveis (SRI) expandiram-se em virtude da tendência mundial que se apresenta nos tempos atuais, para incentivar investidores a buscarem empresas socialmente responsáveis, sustentáveis e rentáveis para aplicar seus recursos com a garantia de retorno aos acionistas.⁷³⁵ Os investidores, atentos a essa realidade, efetivamente buscam essas empresas, com a finalidade de aplicar seus recursos financeiros.

Em consonância com essa tendência mundial, a BOVESPA em conjunto com a ABRAPP (Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar); ANBID (Associação Nacional dos Bancos de Investimento);

⁷³⁵ LOUETTE, Anne (Org.). **Gestão do Conhecimento**: compêndio para a sustentabilidade: ferramentas de gestão de responsabilidade socioambiental. São Paulo: Antakarana Cultura, Arte e Ciência, 2007. p.67.

APIMEC (Associação dos Analistas e Profissionais de Investimento do Mercado de Capitais); IBGC; IFC (*International Finance Corporation*); Instituto ETHOS de Empresas e Responsabilidade Social e o Ministério do Meio Ambiente decidiram se unir para criar um índice de ações que venha a se tornar referência para os investimentos socialmente responsáveis, o Índice de Sustentabilidade da BOVESPA (ISE) (Anexo F).

Referido indicador socioambiental, criado em 2005 pela BOVESPA, visa estimular a responsabilidade social corporativa e tem por finalidade,

[...] refletir o retorno de uma carteira composta por ações de empresas com reconhecido comprometimento com a responsabilidade social e a sustentabilidade empresarial, e também atuar como promotor das boas práticas no meio empresarial brasileiro.⁷³⁶

As instituições decidiram contratar um órgão especializado, o CES-FGC (Centro de Estudos de Sustentabilidade da Fundação Getúlio Vargas), para avaliar a performance das empresas, já previamente selecionadas pelo Conselho Deliberativo do ISE, no tocante ao comprometimento delas quanto aos aspectos de responsabilidade social e sustentabilidade.

4.6.2.1 Metodologia utilizada do ISE – Índice de Sustentabilidade Empresarial

O índice ISE é composto por ações de empresas que estão entre as mais negociadas na BOVESPA e possuam reconhecido comprometimento com a responsabilidade social e sustentabilidade empresarial, conforme critérios de seleção e classificação estabelecidos pelo Conselho Deliberativo do ISE.

A vigência da carteira de empresas escolhidas do índice ISE é de um ano, podendo haver a exclusão de empresas que não preencham as exigências determinadas pelo Conselho do ISE nesse período.

⁷³⁶ BOVESPA. ISE - Índice de Sustentabilidade Empresarial. 2010. p.3.

Para o cálculo do índice ISE são considerados os valores dos últimos negócios realizados no mercado, havendo a possibilidade de suspensão da negociação de uma ação componente desse índice, que utiliza o preço do último negócio registrado em bolsa, até a normalização das negociações.

Nos rebalanceamentos anuais da carteira teórica do índice são adotados os procedimentos definidos pelo Conselho Deliberativo do ISE. Ajustes nesse índice podem ser efetuados a fim de calcular o retorno total da sua carteira teórica.

As quantidades teóricas das empresas na ação disponível para negociação permanecerá constante durante o ano de vigência da carteira.

Dentre os critérios para avaliar a sustentabilidade das empresas selecionadas, destaca-se que no âmbito social o índice é composto por critérios que avaliam, entre outros, a cidadania e a filantropia, as práticas trabalhistas, o desenvolvimento de capital humano e a atração e retenção de talentos.⁷³⁷

4.6.3 GRI – Indicadores *Global Reporting Initiative*

O *Global Reporting Initiative* (GRI) é uma rede *multistakeholder* (multilateral) que tem em sua composição milhares de especialistas espalhados no mundo que tanto utilizam diretrizes do GRI em seus relatórios como também trabalham pelo desenvolvimento de relatórios com base no GRI, entre outras atividades. Seu conselho diretor é formado por 48 pessoas responsáveis pela liberação sobre questões relacionadas à política e estratégia da GRI (Anexo G).⁷³⁸ Possui periodicidade anual, não obstante, algumas organizações preferem relatórios bianuais.

A organização possui sede em Amsterdã, e tem como missão “[...] desenvolver e disseminar globalmente diretrizes para a elaboração de relatórios de sustentabilidade.”⁷³⁹

⁷³⁷ LOUETTE, 2007. p.66.

⁷³⁸ GLOBAL reporting initiative - GRI, [s.d.] **Global Reporting Initiative**. (1.^a tela). Disponível em: <<http://www.globalreporting.org/Home/WhoWeArePortuguese.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

⁷³⁹ KOLADICZ, 2010. p.265.

O objetivo da GRI é satisfazer a expectativa dos *multistakeholders* (todas as partes interessadas) e comunicar de forma clara e transparente o que se relaciona à sustentabilidade.

É a necessidade de compartilhar, em âmbito global, “[...] uma estrutura confiável para a elaboração de relatórios de sustentabilidade, que possa ser usada por organizações de todos os tamanhos, setores e localidades”.⁷⁴⁰

A estrutura de relatórios GRI possui ampla credibilidade entre os *stakeholders*,⁷⁴¹ em razão da colaboração na feitura do relatório dessa vasta rede de especialistas, mediante consultas que objetivam o consenso. A finalidade da estrutura de relatórios GRI é “[...] servir como um modelo amplamente aceito para a elaboração de relatórios sobre o desempenho econômico, ambiental e social de uma organização”.⁷⁴²

As diretrizes para a elaboração de relatórios de sustentabilidade da GRI “[...] consistem de princípios para a definição do conteúdo do relatório e a garantia da qualidade das informações relatadas [...]”⁷⁴³ e incluem o conteúdo do relatório, que é formado por indicadores de desempenho, itens de divulgação e orientações a respeito de assuntos técnicos específicos relacionados à elaboração do relatório.

Os temas e indicadores relevantes são considerados importantes porque refletem os impactos econômicos, ambientais e sociais da organização ou porque conseguem influenciar as decisões dos *stakeholders*.

A materialidade é o limiar a partir do qual um indicador ou tema é reputado relevante. Em relatórios financeiros, a materialidade para tais relatórios influencia as decisões econômicas dos investidores e compreende, ainda, os impactos ambientais e sociais que repercutem na satisfação das necessidades presentes sem prejudicar as futuras gerações.

⁷⁴⁰ GLOBAL reporting initiative - GRI, [s.d.] Diretrizes para Relatório de Sustentabilidade. 2000-2006 GRI. **Global Reporting Initiative**. p.2. Disponível em: <http://www.globalreporting.org/NR/rdonlyres/4855C490-A872-4934-9E0B-8C2502622576/2725/G3_POBR_RG_Final_with_cover.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2010.

⁷⁴¹ Os *stakeholders* são definidos como organizações ou indivíduos que podem ser significativamente afetados pelas atividades, produtos e/ou serviços da organização relatora e cujas ações possam significativamente afetar a capacidade dessa organização de implementar suas estratégias e atingir seus objetivos com sucesso. Isso inclui entidades ou indivíduos cujos direitos, nos termos da lei ou de convenções internacionais, lhe conferem legitimidade de reivindicações perante a organização (Ibid., p.10).

⁷⁴² Ibid., p.3.

⁷⁴³ GLOBAL reporting initiative, 2010.

Os princípios para assegurar a qualidade do relatório GRI consistem em informações coerentes e fundamentais para uma transparência efetiva, a fim de possibilitar que os *stakeholders* realizem avaliações de desempenho consistentes e justas e decidam adequadamente.

No que concerne à forma de gestão e indicadores de desempenho de sustentabilidade, o relatório está organizado nas categorias econômica, social e ambiental, sendo que os indicadores de desempenho social da GRI identificam aspectos fundamentais relativos a práticas trabalhistas, direitos humanos, sociedade e responsabilidade pelo produto.⁷⁴⁴

De modo geral, a GRI recomenda o uso de verificação externa, que se refere a atividades que resultam em conclusões publicadas por agentes externos acerca das informações nele contidas, a fim de aumentar a credibilidade e integridade dos relatórios de sustentabilidade por ela emitidos.

4.7 SUSTENTABILIDADE EMPRESARIAL

4.7.1 Análise dos Indicadores ETHOS, ISE e GRI

O segmento empresarial, um dos principais ramos econômicos geradores de emprego no Brasil, já vem adotando ações afirmativas que são implementadas de forma transitória. Como lembra Américo Bedê Freire Júnior, elas devem acontecer sim, mas para “[...] corrigir distorções já existentes. Paralelamente a essas políticas, é preciso uma reeducação social que viabilize, num futuro não muito distante, o fim dessas exclusões étnicas, raciais ou de gênero”.⁷⁴⁵

Enquanto se corrige de um lado e se reeduca do outro, mais empresas podem ir se beneficiando com a opção pela diversidade, que agrega valor e fortalece sua imagem.

Valorizar e praticar a diversidade, combatendo a discriminação e o preconceito, constitui-se num princípio da responsabilidade social empresarial.

⁷⁴⁴ GLOBAL reporting initiative, 2010.

⁷⁴⁵ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. Ação afirmativa e isenções tributárias. **Revista Jurídica**

Entre as muitas definições de sustentabilidade, algumas fundamentam de modo específico a prática das ações afirmativas no mundo empresarial. Com base na definição de Jutta Gutberlet,⁷⁴⁶ que se refere às desigualdades como causas do aumento do empobrecimento de grande parte da população, Roland Hasson e Marco Antonio César Villatore⁷⁴⁷ indicam a sustentabilidade como “[...] possibilidade de se obterem continuamente condições iguais ou superiores de vida para um grupo de pessoas e seus sucessores em dado ecossistema”.

Referem-se principalmente ao desenvolvimento econômico, que abrange renda *per capita*, mediante a divisão do Produto Interno Bruto (PIB); indicadores sociais, sinônimo de qualidade de vida resultante da disponibilidade de bens e serviços desde o saneamento básico até o emprego; a distribuição de renda; e a sustentabilidade dos recursos naturais como fonte de riquezas.

Além disso, o desenvolvimento econômico se apresenta articulado também com informações culturais, ou seja, o desenvolvimento é resultado da soma do capital mais o trabalho e mais o conhecimento. Nessa forma de interpretar a sustentabilidade, o emprego aparece como a única forma segura de atender ao vetor social, entendido como união de valores a serem garantidos ao cidadão, como educação, renda e pleno atendimento das necessidades públicas.

O conceito de sustentabilidade, nos últimos anos, passou a integrar muitos setores sociais, desenvolvendo-se a partir de um parâmetro utilizado pelas ONGs para indicadores empresariais, como é o Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE), utilizado pela BOVESPA seguindo para os indicadores de GRI, que caracteriza relatórios empresariais de sustentabilidade, e os Indicadores Ethos, do Instituto Ethos, entre outros.

Segundo a FGV, o índice é uma ferramenta destinada à “[...] análise comparativa da *performance* das empresas listadas na BOVESPA sob o aspecto da sustentabilidade corporativa, baseada na eficiência econômica, no equilíbrio ambiental, na justiça social e na governança corporativa”.⁷⁴⁸

Consulex, Brasília: Consulex, a.7, n.156, p.66, jul. 2003. p.66.

⁷⁴⁶ GUTBERLET, Jutta. Desenvolvimento desigual: impasses para a sustentabilidade. Pesquisas. **Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung**, São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung, v.14, 1998. p.19.

⁷⁴⁷ HASSON e VILLATORE, 2008. p.24.

⁷⁴⁸ ÍNDICE de sustentabilidade empresarial Bovespa (ISE). Ferramentas e políticas. São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, [s.d.]. **Centro de estudos em Sustentabilidade da EAESP**. FGV – Gvces. p.1. Disponível em: <<http://ces.fgvsp.br/gvces/index.php?page=Conteudo&id=30>>. Acesso em: 16 abr. 2010.

As diretrizes para a elaboração de relatórios de sustentabilidade da GRI visam fornecer uma estrutura amplamente aceita para a elaboração de relatórios de desempenho econômico, ambiental e social de uma organização que orientem as decisões a serem tomadas pelos *stakeholders*.

A estrutura dos relatórios GRI possibilita para as organizações relatoras a utilização de ferramentas de gestão, maior comparabilidade e redução de custos em matéria de sustentabilidade, fortalecimento da marca e da reputação, diferenciação no mercado e proteção contra o desgaste da marca resultante das ações de fornecedores e da concorrência. Para os usuários do relatório a estrutura dos relatórios GRI é uma importante ferramenta de padrão de referência, de governança corporativa e uma via de diálogo com as organizações relatoras.⁷⁴⁹

Os Indicadores Ethos, do Instituto Ethos têm como missão “[...] mobilizar, sensibilizar e ajudar as empresas a gerirem seus próprios negócios de forma socialmente responsável pela [...] disseminação da responsabilidade social”.⁷⁵⁰

Referidos indicadores traduzem o esforço do Instituto em oferecer à atividade empresarial, meios para o auxílio quanto ao processo de aprofundamento no que concerne ao comprometimento da empresa com a responsabilidade social e o desenvolvimento sustentável.⁷⁵¹

Desse modo, a cooperação, as opções pela diversidade, pela responsabilidade social e pelo solidarismo, que promovem as ações afirmativas, tornam-se dados objetivos, suscetíveis de serem medidos por índices de responsabilidade empresarial que colocam essas empresas como locais de investimentos e acabam por valorizar não somente o seu produto, como se verá adiante, mas também, proporcionam que essas qualidades sejam conhecidas pela coletividade.

É importante destacar que a prova de que o compromisso assumido pelas empresas com a responsabilidade social e o desenvolvimento sustentável, não apenas na área ambiental, mas também na área social, no tocante à inclusão dos grupos vulneráveis, é de que as ações dessas empresas perante o mercado são

⁷⁴⁹ GLOBAL reporting initiative. 2010.

⁷⁵⁰ INSTITUTO ETHOS. Indicadores ethos de responsabilidade social empresarial 2009. **Instituto Ethos**. (1.^a tela). Disponível em: <http://www.ethos.org.br/docs/conceitos_praticas/indicadores/responsabilidade/instituto.asp>. Acesso em: 15 abr. 2010.

⁷⁵¹ CUSTODIO, 2009. p.3.

mais valorizadas do que as demais empresas que não participam dos indicadores ETHOS, ISE e GRI.

4.7.2 Medidas Afirmativas Utilizadas pelas Empresas Brasileiras

As ações afirmativas são mecanismos que devem ser usados para corrigir as distorções existentes na sociedade e no mercado de trabalho, visando à inclusão dos grupos vulneráveis, especialmente as pessoas com necessidades especiais, obesos, idosos, índios, homossexuais, afrodescendentes e a mulher, que não conseguem disputar por um emprego muitas vezes em iguais condições que os demais segmentos do mercado. Mas, será que as empresas as estão adotando?

Nos tempos atuais a atividade empresarial vem desenvolvendo políticas de diversidade no âmbito interno do empreendimento buscando formulação de estratégias e ações para promover a inclusão social de grupos vulneráveis. São criados setores ou grupos dentro da empresa para a ampliação de discussões e reflexões sobre a diversidade e as ferramentas necessárias a serem utilizadas para a inserção de grupos vulneráveis no mercado de trabalho.

Tendo em vista a tendência mundial voltada para políticas de responsabilidade social empresarial, a organização acredita que as empresas que fundamentam sua gestão em práticas de responsabilidade social, também possuem mais vantagens para gerenciar os riscos e produzir lucros em benefício de seus acionistas em longo prazo.

É salutar destacar que nem todas as empresas relacionadas por órgãos e institutos confiáveis de pesquisa, no que concerne a questões relacionadas à responsabilidade social, mantêm ou elabora políticas explícitas de promoção da igualdade e inserção social.

A preocupação em garantir condições de igualdade de oportunidades no mercado de trabalho, é relativamente recente entre as organizações empresariais atuantes no Brasil. Algumas empresas já implantaram diferentes atitudes voltadas à valorização da diversidade no âmbito interno e nas comunidades onde estão inseridas.

O Instituto Ethos apresenta um conjunto de iniciativas empresariais praticadas no Brasil que avançam no cumprimento das Metas do Milênio, que consistem num compromisso compartilhado pelos países membros da ONU na construção de valores e objetivos comuns entre os povos, a serem atingidos até o ano de 2015. Procura demonstrar que existe um leque de alternativas para o engajamento da atividade empresarial em ações de responsabilidade social no Brasil que avançam no cumprimento dessas metas.⁷⁵²

Dessa feita, as empresas a seguir mencionadas, servem para exemplificar diversos casos de inclusão social dos grupos vulneráveis no mercado de trabalho. São empresas que firmaram compromisso com a valorização das mulheres,⁷⁵³ promovendo ações de inserção social também em razão do fator idade, de pessoas com necessidades especiais,⁷⁵⁴ afrodescendentes⁷⁵⁵ e demais grupos vulneráveis.⁷⁵⁶

A empresa IBM Brasil,⁷⁵⁷ que possui uma política de diversidade para promover talentos na empresa e na comunidade, instituiu novo benefício denominado de *Domestic Partners*, que tem a finalidade de atender os casais homossexuais e parceiros de empregados heterossexuais, sem casamento formal e com menos de cinco anos de união. Portanto, a iniciativa dessa empresa para a implementação de políticas positivas que afirmam a igualdade de oportunidades vai além da previsão legal. Verifica-se que a adoção dessa política interna de diversidade proporciona aos empregados a inclusão social buscada pelas ações afirmativas. Para tratar de políticas de diversidade na empresa, existem um conselho e quatro subgrupos na empresa que cuidam de assuntos relacionados à mulher, portadores de necessidades especiais, negros e GLBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Transgêneros e Simpatizantes). A empresa informa que possui menor número de empregadas mulheres, se comparadas aos empregados homens e que realiza treinamentos específicos visando auxiliar a qualificação das mulheres. No tocante aos negros, a empresa realiza parcerias com entidades

⁷⁵² VEIGA, João Paulo Cândia. **O compromisso das empresas com as metas do milênio**. São Paulo: Instituto Ethos, 2004. p.7.

⁷⁵³ AYALA, 2004. 36-46.

⁷⁵⁴ GIL, 2002. p.36-45.

⁷⁵⁵ GONÇALVES, Benjamin S. (Coord.). **O compromisso das empresas com a promoção da igualdade racial**. São Paulo: Instituto Ethos, 2006. p.91-109.

⁷⁵⁶ VEIGA, op. cit., p.32-33.

⁷⁵⁷ CIDADANIA corporativa. Diversidade na IBM. **IBM Brasil**. Disponível em: <<http://www.ibm.com/br/ibm/ccr/index2.phtml>>. Acesso em: 30 abr. 2010.

afrodescendentes para propiciar o fomento da cultura negra entre os empregados. Quanto às pessoas com necessidades especiais, as instalações da empresa são adaptadas visando a acessibilidade de seus empregados nessas condições.⁷⁵⁸

O banco ABN Amro Real, que se compromete com a diversidade e com os grupos em desvantagem social, se propõe a agir para resgatar o papel dos bancos como agentes de desenvolvimento social, ambiental e econômico. Nesse contexto, com a criação da Diretoria Executiva de Responsabilidade Social, promove um intenso processo interno de debate e conscientização sobre esse novo papel a ser assumido coletivamente. Em relação aos empregados, há o compromisso de ampliar a diversidade no quadro interno, focando o acolhimento de grupos em desvantagem social, como afrodescendentes, pessoas com necessidades especiais e indivíduos com mais de 45 anos. Assumiu o compromisso de ampliar a participação das mulheres nos cargos diretivos, pois possui cerca de 50% do corpo funcional constituído por mulheres e apenas cerca de 10% delas estão no corpo diretivo.

O banco Itaú possui um sólido programa de diversidade corporativa e procura investir na sustentabilidade, na manutenção e no fortalecimento de sua imagem como empresa cidadã. Possui, com base em valores éticos que direcionam o comportamento da empresa com os *stakeholders*, a construção de uma realidade democrática e com oportunidades iguais para todos.

O BankBoston investe na diversidade e na igualdade de oportunidades. Destaca o projeto voltado para o público externo, denominado Geração XXI, destinado à capacitação de jovens afrodescendentes, objetivando garantir-lhes condições plenas para o autodesenvolvimento, com acompanhamento até o término da universidade. Também há um segundo projeto, denominado Família XXI, voltado à capacitação para o trabalho e criação de renda envolvendo os familiares dos jovens. No que concerne às mulheres, que compõem quase a metade do seu quadro funcional, ressalta a crescente participação feminina nas gerências e nos cargos de direção.

A empresa Avon investe na promoção da saúde e da cidadania das mulheres. Possuindo a prevalência de mulheres em seus quadros funcionais, volta-se ao desenvolvimento de projetos que atendam às necessidades femininas em geral.

⁷⁵⁸ SOLLER, Angélica. Política de diversidade da IBM Brasil estende benefícios para casais homossexuais. 13 abr. 2004. **Canalrh**. Disponível em: <http://www.canalrh.com.br/Mundos/beneficios_artigo.asp?o=%7BCDDAC148-0D91-48CD-8C1F-1D463C084999%7D>. Acesso em: 30 abr. 2010.

A empresa Basf possui um Comitê de Diversidade, que tem a missão de estabelecer estratégias para ampliar o debate e o estímulo à diversidade dentro da empresa, contribuindo para combater diferentes formas de preconceitos. Tem como princípio a promoção do equilíbrio e a inserção de indivíduos que possam trazer para a empresa seus talentos, valores e experiência. A empresa desenvolve um plano de ação que conjuga a valorização da diversidade às suas estratégias e agregue valor para os negócios e para a sociedade. As suas ações afirmativas envolvem todas as empresas do grupo, no Brasil, e está voltada às mulheres e aos afrodescendentes, objetivando aumentar significativamente a presença desses indivíduos nos cargos executivos.

O Boticário, que atua na área de cosméticos e perfumaria, é uma empresa em que as mulheres são maioria, inclusive seu público alvo, onde a promoção da diversidade é cultivada e, para a qual, a responsabilidade social permeia a condução dos negócios e faz parte do seu modelo de gestão.

O Grupo CPFL Energia, que remonta à fundação da Companhia Paulista de Força e Luz (atual CPFL Paulista), possui um programa de valorização e promoção da diversidade, privilegiando a inserção de grupos vulneráveis. Esse programa foi precedido de censo interno que realizou uma leitura da realidade da empresa, das barreiras e das possibilidades de superação das disparidades encontradas. Dessa feita, diante da realidade encontrada, estabeleceu-se meta para privilegiar a contratação de negros, mulheres, pessoas com necessidades especiais, indivíduos acima de 45 anos e pessoas desempregadas há mais de dois anos. Referida empresa destaca que ao aproveitar o talento dos grupos vulneráveis, projeta para a sociedade o seu compromisso com a inserção social e a não-discriminação racial, o que lhe agrega valor e reforça sua marca.

A empresa química Fersol, localizada no interior paulista, constatou que a prática da contratação de grupos vulneráveis tem se demonstrado um fator importante para o sucesso dos negócios. Possui grande quantidade de mulheres em seus quadros, razão pela qual prioriza informações sobre saúde, proteção à maternidade e direitos da criança. A licença-maternidade foi ampliada e também fez adequação da linha de produção para as mulheres.

A General Electric Company - GE é uma empresa diversificada de tecnologia, mídia e serviços financeiros que atua em mais de 100 países e emprega mais de

300 mil pessoas. É uma rede mundial que possui um grupo interno, tendo por objetivo estimular o desenvolvimento profissional das mulheres na empresa.

A empresa Multibrás, indústria de eletrodomésticos com sede no Paraná, possui relacionamentos focados na prática da diversidade e na inclusão social. Com base nas pesquisas realizadas pela empresa, optou pelo desenvolvimento de um projeto direcionado às mulheres, denominado Consulado da Mulher, um espaço de educação e capacitação para criação de trabalho e renda que promove a cidadania da mulher por intermédio da melhoria da qualidade de vida e da mudança nas relações de gênero.

A Xerox Corporation possui um programa voltado à garantia de oportunidades iguais de crescimento e de carreira para todos os empregados da organização, independentemente de gênero, raça, religião ou opção sexual. Consciente da importância da diversidade no âmbito da empresa, a corporação procura garantir, por exemplo, que o número de mulheres nos cargos de direção seja proporcional ao total de mulheres na organização.

O Centro de Medicina Diagnóstica Fleury decidiu incorporar pessoas com necessidades especiais em seu quadro de empregados, nas várias unidades, em São Paulo. As pessoas com deficiência visual são qualificadas e trabalham nas câmaras escuras de raio X. A empresa também emprega pessoas com necessidades especiais em outras áreas e pretende ampliar o número de contratação dessas pessoas. É uma experiência vitoriosa, porquanto além de contar com bons profissionais, a empresa tem a oportunidade de rever alguns de seus valores.

A Gelre é uma empresa que desenvolve atividades de contratação de pessoas com necessidades especiais. Essa atividade tem sido impulsionada devido ao aumento das políticas de responsabilidade e inclusão social entre as empresas, e da determinação legal, que instituiu reserva de mercado para elas. É digno ressaltar que o trabalho desenvolvido por essa empresa vai além da colocação desses profissionais no mercado de trabalho, à medida que realiza o acompanhamento em todas as fases do processo de contratação e inclusão desses empregados.

A Gimba é uma empresa distribuidora de materiais de escritório e informática de São Paulo, que pratica a inclusão de pessoas com deficiência em sua linha de produção. Destaca-se a existência da preocupação com o desenvolvimento da

carreira desses empregados, pois há exemplos de progressos nesse sentido, e um empregado portador de necessidades especiais ocupa hoje cargo de supervisão.

A Laffriolée é uma empresa do ramo alimentício situada na capital paulista que desenvolveu um programa de estágio e possível contratação de pessoas portadoras de necessidades especiais. No decorrer desse processo, criou a comissão de qualidade que, entre outros valores, estabeleceu a aceitação da diversidade como um dos principais valores da empresa.

A Medley é uma indústria farmacêutica, líder de mercado na venda de medicamentos genéricos, que possui um programa de contratação de trabalhadores com necessidades especiais que consiste num projeto bem estruturado, de longo prazo, envolvendo uma equipe multidisciplinar da empresa que, em conjunto, define qual o perfil ideal para ocupar a vaga aberta e quais tipos de deficiências não limitam o desempenho na função.

A Natura Cosméticos desenvolve trabalho para inclusão de pessoas com necessidades especiais no seu quadro de empregados, tanto em atividades administrativas como na linha de produção. Obteve sucesso na implantação do projeto Enxergar que conta com a participação de pessoas com deficiência visual e foi a pioneira entre as empresas brasileiras de cosméticos na produção de cartuchos e bulas em braile, a fim de propiciar o acesso à informação aos portadores de deficiência visual. Contrata, ainda, pessoas com deficiência auditiva, em diferentes setores da produção, e há também portadores de deficiência física que desempenham funções administrativas.

A Serasa (Centralização de Serviços dos Bancos S/A) foi criada em 1968 pelos bancos, para efetuar análises e informações econômico-financeiras. A empresa realiza programa de inserção de pessoas com necessidades especiais, que abrange, além da contratação, a qualificação e capacitação desses profissionais para o mercado de trabalho. Trata-se de estágio remunerado de seis meses com o objetivo de efetivar essas pessoas na empresa ou, na impossibilidade, treiná-las e qualificá-las profissionalmente para que tenham maior poder de competitividade no mercado de trabalho. O programa tem coordenação de profissional com necessidade especial. A empresa realizou pequenas adaptações, como modificar banheiros e outros ambientes visando facilitar o trabalho. Assim que estão qualificadas para atuar no mercado de trabalho, essas pessoas disputam as vagas existentes e são contratadas. As que não conseguem a vaga completam

treinamento de seis meses e são encaminhadas para outras empresas, já devidamente habilitadas. A partir da experiência dessa empresa, que possui um programa-modelo de empregabilidade de pessoas com necessidades especiais, constata-se que é possível conceder oportunidades iguais a todos os indivíduos. A iniciativa do Serasa constitui-se num modelo a ser seguido, porquanto visa à transformação social no mundo do trabalho quanto ao fornecimento de iguais oportunidades de trabalho a todas as pessoas. Dessa feita, as empresas têm condições e podem concretizar a sociedade almejada pela Constituição Federal (CF, art. 3.º), no que concerne à inserção social dessas pessoas, “[...] buscando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sem preconceitos ou discriminação de qualquer natureza: uma sociedade para todos”.⁷⁵⁹

A White Martins é uma empresa que produz gases especiais e medicinais. Desenvolve projetos de diversidade com foco na inclusão de pessoas com necessidades especiais. Iniciou a inclusão desses trabalhadores há 27 anos, por intermédio do Programa de Treinamento e Absorção de Mão-de-Obra da Pessoa Portadora de Deficiência, com a participação de entidades de apoio. O programa ressalta a inclusão de pessoas com deficiência mental e envolve profissionais da empresa e da instituição conveniada nos processos de seleção de candidatos ao treinamento, bem como no acompanhamento e na avaliação das atividades e do desempenho. Eventualmente, são contratados após o período de seis meses, mas o principal objetivo da iniciativa é proporcionar a inclusão no trabalho e aumentar a empregabilidade.

A Belcar Caminhões e Máquinas, sediada em Goiânia (GO), possui o projeto Belcar Arte que consiste numa proposta de política positiva que se baseia em aulas que compreendem diversas atividades culturais e de talentos para crianças e adolescentes carecedoras de recursos financeiros. Objetiva resgatar a cidadania pela dinamização do processo de ensino.

A Cooperforte – Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Funcionários das Instituições financeiras Públicas Federais, com sede em Brasília, possui um programa financiado pelo Instituto Cooperforte, denominado de Projeto Passaporte do Futuro, que se desenvolve em vários estados brasileiros e que objetiva qualificar

⁷⁵⁹ SILVA, Cristiane Ribeiro da; SEGALLA, Juliana Izar Soares da Fonseca. Inclusão das pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho e transformação social: a experiência do Serasa. **Suplemento Trabalhista LTR**, São Paulo: LTR, a.44, p.39-46, 2008. p.39.

jovens desempregados em idade de risco social, por intermédio da educação em desenvolvimento humano, cooperativismo e cidadania e pela capacitação profissional, visando a inserção no mercado de trabalho. A iniciativa consiste, portanto, além da profissionalização, em propiciar o resgate da cidadania, da autoestima e da dignidade do jovem.

A Dupont destaca que as ações afirmativas promovidas pela empresa concretizam a ideia de que é fundamental promover oportunidades para todos os seus empregados, privilegiando os afrodescendentes e as mulheres. Dessa forma, iniciou um programa de acesso à educação, objetivando investir na formação universitária e profissional de jovens de classe social menos favorecida, com maioria composta por afrodescendentes, oportunizando-lhes a realização de estágio. Os jovens selecionados foram contratados pela empresa e àqueles que não conseguiram aprovação, ela indicou outras empresas para colocação profissional. A meta estabelecida no que concerne ao aumento do número de empregados afrodescendentes entre os anos de 2000 e 2007, já foi alcançada em sua sede administrativa, o que demonstra o aspecto positivo da medida. Para alcançar totalmente a meta estabelecida e até mesmo superá-la, implementou as seguintes iniciativas complementares ao programa de acesso à educação: parceria com a Qualiafro Consultoria de Recrutamento e Seleção de Afrodescendentes, maior flexibilidade nas exigências para contratação de empregados afrodescendentes, participação externa em seminários e palestras com outras empresas para discussão do tema e para compartilhar experiências, monitoramento dos avanços obtidos na contratação desse pessoal e, finalmente, política de tratamento igualitário e de respeito a todos os empregados.

O Laboratório Sabin, líder do segmento de laboratórios de análises clínicas do Centro-Oeste, com sede em Brasília, garante a igualdade racial dentro da empresa, porquanto na contratação de profissionais, tem como prioridade ser o mais fiel possível à proporção de raças que se observa na população brasileira. Destaca ter sido o primeiro laboratório do mundo a receber o certificado AS 8000, cuja certificação exige que as empresas realizem as contratações sem nenhuma espécie de discriminação, a fim de garantir a igualdade entre todos os empregados. Além disso, nos processos de ascensão funcional utiliza critérios objetivos, como tempo de serviço, independentemente de gênero ou raça. Isso demonstra que os valores

éticos estão entre os principais objetivos da empresa, que não se fundamenta apenas em preços competitivos e qualidade para satisfazer seus clientes.

A Kodak criou o programa de diversidade que promove a inclusão de empresas pertencentes a grupos vulneráveis em sua cadeia de fornecedores e o fórum da diversidade que objetiva a discussão de temas relacionados a diversidade no ambiente de trabalho e a realização de eventos que promovam a conscientização para a não-discriminação.

A Bunge promove a diversidade ao apoiar entidade que objetiva a inserção social de ex-detentos (Sociedade em Defesa das Causas Humanitárias e Ressocialização Cidade do Sol – Sodecahrcis) ao convívio com a comunidade de Araxá-MG.

O Banco do Brasil mantém o programa Trabalhador Adolescente, que apóia a formação pessoal e profissional de jovens adolescentes de baixa renda. Da mesma forma, as empresas Alcatel, Accor (Ticket Serviços), Accor Hotels, Siemens e Shell, auxiliam os jovens de baixa renda a ingressarem no mercado de trabalho.

O banco HSBC, procurando valorizar a diversidade na empresa, possui, desde o ano de 2006, um programa inovador para a inclusão de pessoas com necessidades especiais no mercado de trabalho em parceria com empresas parceiras: Unilehu (Universidade Livre para a Eficiência Humana) e com a Microlins. Referido programa consiste na capacitação e recrutamento dessas pessoas para possível contratação no banco ou, na impossibilidade, é realizado o encaminhamento para outras empresas visando à recolocação no mercado de trabalho.

A Ford Motor Company lançou um programa de diversidade, objetivando o aumento da diversidade de gênero e raça no ambiente de trabalho da empresa. Desse modo, foram adotadas ações inclusivas que promovem e estimulam a tolerância a diferenças individuais e a participação de todos os empregados. A empresa estabeleceu mecanismos de indicação e monitoramento das medidas e determinou o alinhamento do seu plano de discriminação positiva a regulamentações governamentais.

Nessa perspectiva, as empresas devem promover a igualdade na contratação e remuneração de trabalhadores, buscando a eliminação da discriminação no emprego, porquanto devem contratar indivíduos baseados somente em suas habilidades e capacidades de desenvolver o trabalho oferecido.

Assim, focalizar aspectos relacionados a qualquer forma de preconceito “[...] significa estar prestando desserviço à empresa e à sociedade”.⁷⁶⁰ Além disso, as empresas devem estar voltadas para práticas empresariais e de responsabilidade social de inserção de grupos vulneráveis no mercado de trabalho, com repercussões no desenvolvimento econômico, social e democrático do país.

Ao compreender o valor da diversidade na utilização de processos permanentes de conscientização de empregados no ambiente de trabalho e práticas efetivas de inclusão social, as ações afirmativas consubstanciam-se em expressão da diversidade valorizada pela atividade empresarial. Deixam de ser um problema para se transformar em uma solução que, por meio dessa ferramenta, a organização empresarial tem acesso e pode dela se utilizar.

4.7.3 Ministério do Trabalho e Emprego. Sistema Mediador. Instrumentos Coletivos Registrados. Medidas Positivas

A negociação coletiva é um instrumento por meio do qual as partes podem contribuir para tornar efetivo o princípio da igualdade de oportunidades no trabalho em favor dos grupos vulneráveis.

Por intermédio da negociação coletiva há a possibilidade de avanço na ampliação dos direitos e garantias previstos em dispositivo de lei federal e constitucional, bem como na instituição de novos direitos.

É importante salientar que a necessidade de se assegurar direitos mínimos a todos os empregados, bem como a inclusão de trabalhadores excluídos da sociedade, propicia a demanda por uma nova forma de regulação do trabalho, que perpassa, inevitavelmente, pela negociação coletiva.⁷⁶¹

No âmbito das relações coletivas de trabalho, segundo Enoque Ribeiro dos Santos, “[...] as organizações sindicais podem constituir-se nos principais

⁷⁶⁰ WEINGRILL, Carmen (Coord.). **Práticas empresariais de responsabilidade social: relações entre os princípios do Global Compact e os indicadores Ethos de responsabilidade social.** São Paulo: Instituto Ethos, 2003. p.25.

⁷⁶¹ HINZ, Henrique Macedo. Inclusão social pelo trabalho: novos paradigmas da negociação coletiva. **Revista Jurídica**, Campinas: Edicamp, v.20, n.2, p.57-61, 2004. p.60.

protagonistas da inserção das ações afirmativas na pauta das negociações coletivas de trabalho, não isoladamente, mas de uma maneira difusa”.⁷⁶²

O Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) em cooperação técnica entre o escritório da OIT no Brasil e a SPM (Projeto BRA/07/03M/BRA), realizou um estudo intitulado Negociação Coletiva de Trabalho e Equidade de Gênero e Raça no Brasil que trata de uma série que completa 16 anos (1993-2009) do panorama da negociação coletiva no Brasil com relação à igualdade,

[...] os resultados do estudo indicam que as questões relativas ao trabalho das mulheres e à igualdade de gênero têm presença crescente no processo de negociação coletiva no país. Eles apresentam importantes avanços no período analisado, em especial no que se refere às licenças maternidade e paternidade, a diversos aspectos relativos ao cuidado infantil e à reafirmação dos princípios de não discriminação e de remuneração igual para trabalho de igual valor. Por sua vez, a presença de cláusulas relativas à questão racial é bastante mais incipiente, ainda que as existentes se refiram a temas de grande importância, tais como as garantias contra a discriminação, a isonomia salarial, ações afirmativas e saúde.⁷⁶³

No tocante ao trabalho da mulher e questões de gênero, o estudo concluiu que cerca da metade das garantias asseguradas nas normas coletivas relaciona-se à maternidade e à paternidade, merecendo destaque aquelas que tratam da gestação e de responsabilidades familiares.

As demais cláusulas referem-se a condições de trabalho, saúde da mulher, equidade de gênero e o exercício das atividades laborais.

Quanto às melhorias das condições de trabalho, o estudo destacou os aspectos referentes ao assédio moral e sexual.

Também menciona o avanço no que tange à saúde do trabalhador, especialmente da mulher, com o aumento de garantias aos soropositivos e inclusão de exames médicos periódicos de prevenção de câncer.

⁷⁶² SANTOS, E., 2006. p.23.

⁷⁶³ NEGOCIAÇÃO coletiva de trabalho e equidade de gênero e raça no Brasil. Organização Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2009. (2.^a página do prólogo). **DIEESE**: Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/esp/negociaçãoColetivaEquidadeGenero2009.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2010.

No tema relacionado ao exercício do trabalho, manteve-se os direitos assegurados em períodos anteriores, que se referem à qualificação e treinamento das empregadas.

No que se refere à equidade de gênero, concluiu que as normas coletivas se limitam a reprodução dos dispositivos legais, reafirmando os princípios de isonomia salarial.

No que concerne à raça, o estudo destacou o pequeno número de cláusulas a esse respeito e que, em grande medida, se limita a reproduzir os dispositivos legais.

Não obstante, ressalta o aumento da proporção de negociações nos quais esse tema é abordado e que algumas categorias profissionais conseguiram conquistas importantes, como,

[...] a garantia de apuração de denúncia e punição em casos de discriminação no ambiente de trabalho; a adoção de políticas de ações afirmativas, como a discriminação positiva em caso de seleção, e atenção às especificidades da saúde do trabalhador negro.⁷⁶⁴

As conquistas na ampliação de direitos e garantias previstos em lei e na instituição de novos benefícios demonstram a importância das negociações coletivas no que tange à regulação das relações de trabalho, visando à construção de uma sociedade inclusiva, justa, igualitária e fraterna.

Ao consultar os instrumentos coletivos registrados no sistema mediador do (MTE),⁷⁶⁵ constata-se o registro de três instrumentos coletivos que contêm cláusulas referentes às políticas de ações afirmativas (Anexo I), em âmbito nacional, no grupo relacionado a relações de trabalho – condições de trabalho, normas de pessoal e estabilidades, no subgrupo intitulado igualdade de oportunidades.

O primeiro registro (SP010684/2009) foi efetuado no ano de 2009, envolvendo as partes: *SINDICATO TRAB. EMPRESAS TRANSP. METROVIÁRIOS SÃO PAULO* e *COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO (METRO)*, com vigência de 01/05/2009 a 30/04/2010, no qual a cláusula 34.^a do Acordo Coletivo disciplina que “O METRO terá como prática implementar política para promoção de

⁷⁶⁴ NEGOCIAÇÃO coletiva de trabalho e equidade de gênero e raça no Brasil. 2010.

⁷⁶⁵ INSTRUMENTOS coletivos registrados. Sistema Mediador. **Ministério do Trabalho e Emprego** (MTE). Disponível em: <<http://www2.mte.gov.br/sistemas/mediador/>>. Acesso em: 23 abr. 2010.

ações afirmativas". Verifica-se a ausência de maior incisividade nessa cláusula, que se revela muito vaga.

Os demais registros foram efetuados no ano de 2010, sendo que um deles (MS000096/2010) envolve as partes: *SINDICATO DOS TRAB. IND. PURIF. DISTR. ÁGUA SERV. ESGOTO MS* e *ÁGUAS GUARIROBA S/A.*, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2010, no qual a cláusula 18.^a do Acordo Coletivo dispõe que "A empresa *ÁGUAS GUARIROBA S/A.* se compromete a elaborar programa de capacitação de seu quadro de pessoal, visando à otimização de seus processos empresariais, à qualificação e remuneração de seus empregados, levando em consideração o mercado de trabalho existente, buscando sempre criar mecanismos de ascensão profissional que garantam oportunidades iguais aos empregados, cuidando de eliminar qualquer forma de discriminação de gênero, raça, religião e posição ideológica". Constata-se que a redação dessa cláusula é mais específica que a analisada anteriormente.

O outro registro (SP002610/2010) envolve as partes: *SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE ÔNIBUS RODOVIÁRIOS INTERNAC., INTERESTAD. INTERMUNIC. E SETOR DIF. SP ITAPEC. DA SERRA S. LOU. E OUTROS* e *CETESB COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO*, com vigência de 01/05/2009 a 30/04/2010, no qual a cláusula 24.^a do Acordo Coletivo disciplina que "A *CETESB* se compromete a desenvolver estudos visando acatar as sugestões dos Sindicatos na busca de igualdade de oportunidades. A *CETESB* se compromete a solicitar às *CIPAS* a realização de palestras de conscientização e integração". Referida cláusula, tal qual a disciplinada no instrumento normativo do METRO, igualmente se mostra vaga, porém o comprometimento com políticas de discriminação positiva é mais incisivo.

Constam, ainda, nos instrumentos coletivos registrados no sistema mediador do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE),⁷⁶⁶ o registro de trinta e quatro cláusulas referentes ao tema diversidade, em âmbito nacional, sendo trinta e três cláusulas sob o título Diversidade nas contratações e uma cláusula intitulada Diversidade (Anexo N).

A cláusula 42.^a do Acordo Coletivo intitulada Diversidade e registrada sob o número SP000768/2010, envolvendo as partes: *SINDICATO DOS COMERCIARIOS*

⁷⁶⁶ INSTRUMENTOS coletivos registrados. 2010.

DE SAO PAULO e UNISYS BRASIL LTDA. e Outros, com vigência de 01/05/2009 a 30/04/2010, estabelece que: “Não haverá desigualdades salariais e de oportunidades na empresa por motivo de sexo, raça, religião, convicções políticas ou filosóficas, sendo que a UNISYS se compromete a envidar todos os esforços possíveis para buscar atingir em seu quadro de pessoal o percentual de 20% de empregados não brancos, até ao final deste acordo”.

Nas cláusulas relacionadas à Diversidade nas contratações, verifica-se a preocupação com a faixa etária das contratações. Referidas cláusulas estabelecem, de modo geral, que: *“As empresas se comprometem em despender todos os esforços para que, nas novas contratações, sejam observados os princípios da igualdade de oportunidade para os jovens entre 18 (dezoito) e 24 (vinte e quatro) anos e as pessoas com idade superior a 40 (quarenta) anos de idade, independentemente do sexo, origem étnica ou religiosidade”.* As partes que fizeram esse registro são:

SIND TRAB NAS IND MET MEC E DE MAT ELETRICO DE PINHAL e DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA. (SP011487/2009), cláusula 27.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2011;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS, MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO PAULO, MOGI DAS CRUZES e GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA. (SP010862/2009), cláusula 37.^a, com vigência de 01/09/2009 a 31/08/2011;

SIND TRAB IND MET MEC DE MEESV E AP DE S CAETANO DO SUL e GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA. (SP008656/2009), cláusula 37.^a, com vigência de 01/09/2009 a 31/08/2011;

SINDICATO DAS SECRETARIAS DO MUNICIPIO DE CAMPINAS E REGIAO e SIND DAS SOC DE ADV DOS EST DE SAO PAULO E R DE JANEIRO (SP010357/2009), cláusula 22.^a, com vigência de 01/05/2009 a 30/04/2010;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS, MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE BIRIGUI – SINTRAMEB e I.T.B. - EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA. (SP002575/2009), cláusula 32.^a, com vigência de 01/11/2008 a 31/10/2010;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS, MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE BIRIGUI – SINTRAMEB e

METALMIX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. (SP002576/2009), cláusula 36.^a, com vigência de 01/11/2008 a 31/10/2010;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS, MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE BIRIGUI – SINTRAMEB e FIVELTEC INDUSTRIA DE METAIS LTDA. E Outros (SP003178/2009), cláusula 38.^a, com vigência de 01/11/2008 a 31/10/2010;

SINDICATO TRAB IND CERAMICA DE L P PED P L B SAO PAULO e CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL LTDA. (SP002904/2010), cláusula 34.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2011;

SIND TRAB IND MET MEC MAT ELET E AFINS DE PORTO FERREIR e ESTRUTEZZA INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA (SP001217/2010), cláusula 39.^a, com vigência de 09/12/2009 a 09/12/2010;

SINDICATO DOS TRAB. NAS IND. MEC. E DE MAT. ELET. DE JAGUARIUNA, AMPARO, PED. S.NEG. E MONTE A. DO SUL e AVNET LOGISTICS DO BRASIL LTDA. (SP002220/2010), cláusula 68.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2011;

SINDICATO DOS TRAB. NAS IND. MEC. E DE MAT. ELET. DE JAGUARIUNA, AMPARO, PED. S.NEG. E MONTE A. DO SUL e MULTI DEVICES DO BRASIL LTDA. (SP002221/2010), cláusula 68.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2011;

SINDICATO DAS SECRETARIAS DO MUNICIPIO DE CAMPINAS E REGIAO e SINDICATO DO COM ATAC DE DROGAS E MEDIC NO EST DE SP (SP005955/2009), cláusula 16.^a, com vigência de 01/05/2009 a 30/04/2010;

SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DE SECRETARIADO DOS MUNIC.DE STO ANDRE,SBC,SCS,DIADEMA,MAUA,R PIRES E RIO GDE DA SERRA e SINDICATO DO COM ATAC DE DROGAS E MEDIC NO EST DE SP (SP005967/2009), cláusula 17.^a, com vigência de 01/05/2009 a 30/04/2010;

SINDICATO DAS SECRETARIAS DO MUNICIPIO DE CAMPINAS E REGIAO e SICAP - SIND DO COMERC ATACADISTA, IMPORTADOR, EXPORTADOR E DISTRIB DE PECAS, ROLAMENTOS, ACESSORIOS E COMPONENTES PARA INDUST E PARA VEICULOS EST SP e Outros (SP007725/2009), cláusula 14.^a, com vigência de 01/05/2009 a 30/04/2010;

SINDICATO DAS SECRETARIAS DO ESTADO DE SAO PAULO e SIND DAS SOC DE ADV DOS EST DE SAO PAULO E R DE JANEIRO (SP008440/2009), cláusula 20.^a, com vigência de 01/05/2009 a 30/04/2010;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE BIRIGUI – SINTRAMEB e MARCO BOTTEON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (SP004179/2010), cláusula 26.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2010;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE BIRIGUI – SINTRAMEB e METALPAMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (SP004181/2010), cláusula 26.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2011;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE BIRIGUI – SINTRAMEB e METALVIMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA-ME (SP004182/2010), cláusula 30.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2011;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE BIRIGUI – SINTRAMEB e METALMIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (SP004216/2010), cláusula 33.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2011;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE BIRIGUI – SINTRAMEB e I.T.B. - EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA. (SP004217/2010), cláusula 31.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2011;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE BIRIGUI – SINTRAMEB e BETO FACAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. – EPP (SP005433/2009), cláusula 28.^a, com vigência de 01/11/2008 a 31/10/2010;

SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DE SECRETARIADO DOS MUNIC. DE STO ANDRE,SBC,SCS,DIADEMA,MAUA,R PIRES E RIO GDE DA SERRA e SINDICATO DA INDÚSTRIA DO MILHO, SOJA E SEUS DERIVADOS NO ESTADO DE SÃO PAULO e Outros (SP003471/2009), cláusula 16.^a, com vigência de 01/05/2009 a 30/04/2010;

SINDICATO DAS SECRETARIAS DO ESTADO DE SAO PAULO e SINDICATO DA INDÚSTRIA DO MILHO, SOJA E SEUS DERIVADOS NO ESTADO

DE SAO PAULO (SP003493/2009), cláusula 16.^a, com vigência de 01/05/2009 a 30/04/2010;

SINDICATO DAS SECRETARIAS DO MUNICIPIO DE CAMPINAS E REGIAO e *SINDICATO DA INDÚSTRIA DO MILHO, SOJA E SEUS DERIVADOS NO ESTADO DE SÃO PAULO* (SP003492/2009), cláusula 16.^a, com vigência de 01/05/2009 a 30/04/2010;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE BIRIGUI – SINTRAMEB e *BETO FACAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. – EPP* (SP004175/2010), cláusula 33.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2011;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE BIRIGUI – SINTRAMEB e *FIVELTEC INDÚSTRIA DE METAIS LTDA.* (SP004177/2010), cláusula 34.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2011;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE BIRIGUI – SINTRAMEB e *AQUECEDOR SOLAR TRANSSEN LTDA.* (SP004178/2010), cláusula 26.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2011;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE BIRIGUI – SINTRAMEB e *AQUECEDOR SOLAR TRANSSEN LTDA.* (SP003994/2009), cláusula 38.^a, com vigência de 01/11/2008 a 31/10/2010;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE BIRIGUI – SINTRAMEB e *METAL - PEROLA INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.* (SP004119/2009), cláusula 26.^a, com vigência de 01/11/2008 a 31/10/2010;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE BIRIGUI – SINTRAMEB e *BIRIGUI FERRO BIFERCO S A.* (SP004124/2009), cláusula 29.^a, com vigência de 01/11/2008 a 31/10/2010;

SINDICATO DOS TRAB. NAS INDS. METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE e *Outros* e *SINDICATO NACIONAL DA INDDE TRAT CAM AUTOM E VEIC SIMIL* (SP003438/2010), cláusula 39.^a, com vigência de 01/09/2009 a 31/08/2011;

Constata-se que em dois instrumentos normativos, as partes foram mais específicas, porque há o comprometimento das empresas quanto a um percentual mínimo de contratação de empregados. Um dos instrumentos normativos estabelece que: *“A empresa se compromete a dar preferência em suas contratações a funcionários com mais de 40 anos e menos de 24 anos. Se compromete a manter no mínimo 2% de seu quadro dentro dessas faixas etárias”*. As partes que fizeram esse registro são: *SIND TRAB IND MET MEC MAT ELET DE SAO CARLOS E IBATE* e *LATINA ELETRODOMESTICOS S/A*. (SP001958/2009), cláusula 39.^a. No outro instrumento normativo envolvendo as partes: *SIND TRAB IND MET MEC MAT ELET DE SAO CARLOS E IBATE* e *INOX-PLAN COMERCIAL LTDA – ME e Outros* (SP001439/2010), cláusula 41.^a, estabelecem que: *“Todas as empresas se comprometem a dar preferência em suas contratações a funcionários com mais de 40 anos e menos de 24 anos. Sendo que as que possuem mais de 50 funcionários se comprometem a manter no mínimo 2% de seus quadros dentro dessas faixas etárias e as empresas com mais de 100 funcionários, 4%”*.

Verifica-se também, nos instrumentos coletivos registrados no sistema mediador do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE),⁷⁶⁷ o registro de 48 cláusulas referentes ao tema inclusão social, em âmbito nacional, sendo 13 cláusulas intituladas inclusão digital (Anexo L), três relacionadas aos afrodescendentes e pessoas portadoras de necessidades especiais (Anexo J), seis cláusulas destinadas apenas à inclusão social dos portadores de necessidades especiais, uma relativa à inclusão social dos portadores de necessidades especiais e reabilitados (Anexo K) e, por fim, 26 cláusulas sob o título taxa de inclusão social (Anexo M).

No que concerne às cláusulas relativas à inclusão digital, constam dois registros que se referem à recomendação da inclusão digital, estabelecendo que: *“Recomendação para os empregadores promoverem a inclusão digital dos trabalhadores, através de treinamento, qualificação e melhoria da capacitação profissional”*, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2010, em que são partes: *FED DOS TRAB NAS IND DE ALIM DO EST S PAULO* e *SIND DA INDÚSTRIA DE PANIFICACAO E CONFEIT DE SÃO PAULO* (SP003188/2010), cláusula 48.^a; e partes: *SIND TRAB IND DE PANIFICACÃO CONF E AFINS DE SÃO PAULO* e *SIND. DA INDÚSTRIA DE PANIFICACÃO E CONFEIT. DE SÃO PAULO*

⁷⁶⁷ INSTRUMENTOS coletivos registrados. 2010.

(SP002682/2010), cláusula 48.^a. Trata-se de cláusula genérica, que precisa de melhor adequação para o seu cumprimento, visto que se refere tão somente a uma recomendação.

Dois registros de Acordo Coletivo relacionados à Companhia Catarinense de Águas e Saneamento – CASAN, com vigência de 01/05/2009 a 30/04/2010, em que são partes: *SINDICATO DOS ADMINISTRADORES DO ESTADO DE SANTA CATARI e Outros* e *COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO CASAN* (SC001749/2009), cláusula 24.^a, e partes: *SINDICATO DOS TRABALHADORES EM ÁGUA, ESGOTO E MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SANTA CATARINA-SINTAEMA-SC* e *COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO CASAN* (SC001726/2009), cláusula 23.^a. O sentido é o de que: “A CASAN disponibilizará aos trabalhadores, inclusive àqueles que laboram nas áreas de manutenção e operação, em cada Superintendência Regional, terminal de computador com acesso a internet em local apropriado. Parágrafo único: A CASAN no decorrer da vigência deste acordo verificará a possibilidade de disponibilizar novos terminais em outras áreas”. Verifica-se que referidas cláusulas permitem aos empregados dessa empresa o acesso ao mundo digital.

Oito registros de inclusão digital, constando do grupo Gratificações, Adicionais, Auxílio e Outros e subgrupo Auxílio-educação, cláusulas 16.^a e 15.^a, respectivamente, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2010, estabelecendo que: “A empresa deverá dispor de local específico, para os trabalhadores acessarem a rede mundial de computadores, promovendo assim a Inclusão Digital, a formação básica em informática, tendo como principal meta: Promover a Inclusão Digital dos trabalhadores permitindo acesso à Internet, e a cursos de qualificação com a utilização de computador; Treinamento dos funcionários que trabalham na empresa possibilitando a melhoria de sua capacitação profissional; Promover cursos e acesso a eventos culturais e educativos, proporcionando melhoria no nível educacional e cultural dos trabalhadores, com conseqüente melhoria da qualificação profissional; Prover acesso ao conhecimento de tecnologias disponíveis e aplicáveis, e à comunicação mais rápida e barata; O prazo e as condições necessárias para a implantação será objeto de negociação direta entre a empresa e o sindicato profissional”. As partes que fizeram esse registro são:

SIND TRAB IND DE PANIFICACÃO CONF E AFINS DE SÃO PAULO e *SUPERMERCADO ESTADOS UNIDOS LTDA.* (SP002964/2010);

SIND TRAB IND DE PANIFICAÇÃO CONF E AFINS DE SÃO PAULO e GOODY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (SP002966/2010);

SIND TRAB IND DE PANIFICAÇÃO CONF E AFINS DE SÃO PAULO e PANIFICADORA E DOCERIA DR. MELO ALVES LTDA – EPP (SP002952/2010);

SIND TRAB IND DE PANIFICAÇÃO CONF E AFINS DE SÃO PAULO e MARAJA PAO LTDA – EPP (SP002955/2010);

SIND TRAB IND DE PANIFICAÇÃO CONF E AFINS DE SÃO PAULO e PANIFICADORA PALMA DE OURO DO CENTRO LTDA – EPP (SP003343/2010);

SIND TRAB IND DE PANIFICAÇÃO CONF E AFINS DE SÃO PAULO e BIMBO DO BRASIL LTDA. (SP003274/2010);

SIND TRAB IND DE PANIFICAÇÃO CONF E AFINS DE SÃO PAULO e SANTA TEREZA PAES E DOCES LTDA – EPP (SP003345/2010);

SIND TRAB IND DE PANIFICAÇÃO CONF E AFINS DE SÃO PAULO e BRICO BREAD ALIMENTOS LTDA. (SP003104/2010), cláusula 47.^a, com disposição um pouco mais vaga que as cláusulas anteriores, vez que não se preocupa com a qualificação e treinamento dos empregados.

Uma cláusula referente ao empréstimo consignado e inclusão digital (BA000056/2009), cláusula 11.^a, com vigência de 04/01/2009 a 03/01/2011, limita-se ao texto legal, estabelecendo, no grupo Gratificações, Adicionais, Auxílios e Outros, subgrupo Empréstimos, que “*A empresa se compromete a implementar o empréstimo consignado nos termos do Decreto-Lei n.º 10.820/03 até o final de janeiro/09*”, em que são partes: *SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TELECOMUNICAÇÕES NO E BA e DATAMETRICA – CONSULTORIA, PESQUISA E TELEMARKETING LTDA.*

Três cláusulas normativas relacionadas à inclusão social dos afrodescendentes e pessoas portadoras de necessidades especiais, constando do grupo Relações de trabalho – Condições de trabalho – Normas de pessoal e estabilidades e subgrupo Igualdade de oportunidades, com vigência de 01/01/2010 a 31/12/2010, estabelecendo que: “*Por entenderem que não só os governos constituídos têm responsabilidade acerca da necessidade de promover a inclusão social, especialmente das pessoas mais dasassistidas e necessitadas, mas também a sociedade civil, suas instituições e as sociedades empresárias, as partes se comprometem a desenvolver, a colaborar e a incentivar ações e iniciativas dessa natureza, seja para capacitar essas pessoas, seja para criar condições para seu*

aproveitamento como trabalhadores contratados, inclusive, e especialmente, quando se tratarem de pessoas portadoras de necessidades especiais ou afro-descendentes”, em que são partes: SINDECON/RS - SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS CONCESSIONARIAS NO RAMO DE RODOVIAS E ESTRADAS EM GERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL e RISCO ZERO-ATENDIMENTOS MÉDICOS DE URGÊNCIA LTDA. (RS000218/2010), cláusula 16.^a; SINDECON/RS - SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS CONCESSIONARIAS NO RAMO DE RODOVIAS E ESTRADAS EM GERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL e APROMEGEN COMERCIO E SERVICOS LTDA. (RS000422/2010), cláusula 16.^a; e, SINDECON/RS - SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS CONCESSIONARIAS NO RAMO DE RODOVIAS E ESTRADAS EM GERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL e ENSEG SERVICOS PRE-HOSPITALARES LTDA. (RS000467/2010), cláusula 12.^a. Cuida-se de cláusula que pretende promover a inclusão social de grupos vulneráveis.

Seis cláusulas são destinadas apenas à inclusão social dos portadores de necessidades especiais, com vigência de 01/05/2009 a 30/04/2010, que se limitam a reproduzir o conteúdo da norma legal, sendo que se verifica a existência de quatro Acordos Coletivos e duas Convenções Coletivas, respectivamente, estabelecendo que: *“As entidades acordantes, em cumprimento a legislação vigente e visando dar efetividade aos preceitos do art. 93, da Lei 8.213 e art. 36 do Decreto 3.298, farão a divulgação da importância de contratar os portadores de necessidades especiais”, em que são partes:*

SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EDIFÍCIOS E EM EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS DE FLORIANÓPOLIS e CONDOMÍNIO FLORIANÓPOLIS SHOPPING CENTER (SC000687/2009), cláusula 21.^a;

SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TURISMO, HOSPITALIDADE E DE HOTEIS, RESTAURANTES, BARES DE GRAVATAL E REGIÃO – SC e SECOVI SIND EMP COMP VEN LOC ADM IMOV EDF COND RES COM (SC000644/2009), cláusula 23.^a;

SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EDIFÍCIOS E EM EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS DE

FLORIANÓPOLIS e SINDICATO DOS CONDOMÍNIOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA (SC000610/2009), cláusula 21.^a;

FEDERAÇÃO DOS TRABS NAS INDS ESTADO DE PERNAMBUCO e REFRICON MERCANTIL LTDA. (PE000446/2009), cláusula 14.^a.

FEDERAÇÃO DOS TRAB. EM TURISMO, HOSPITALIDADE E DE HOTEIS, REST., BARES E SIMIL. NO ESTADO DE SANTA CATARINA e SECOVI SIND EMP COMP VEN LOC ADM IMOV EDF COND RES COM (SC001146/2009), cláusula 35.^a;

SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EDÍÍCIOS E EM EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS DE FLORIANÓPOLIS e SECOVI SIND EMP COMP VEM LOC ADM IMOV EDF COND RES COM (SC002277/2009), cláusula 23.^a.

Uma cláusula relacionada aos empregados com necessidades especiais e reabilitados (SP001268/2010), com vigência de 01/01/2010 a 31/12/2011, constando do grupo Saúde e Segurança do Trabalhador e subgrupo Readaptação do Acidentado e/ou Portador de Doença não Profissional, cláusula 55.^a, estabelece que: *“As entidades sindicais acordantes estabelecem que no prazo máximo de até 120 (cento e vinte) dias firmarão “pacto coletivo” visando possibilitar o cumprimento das quotas estabelecidas na Lei 8.213/91 em seu artigo 93, em razão da dificuldade das empresas em localizar pessoas com deficiências aptas e capacitadas ao labor, visto que as diversas instituições que tratam destas pessoas não dispõem de candidatos cadastrados em número suficiente a demanda, e, até mesmo, porque o segmento trata-se de categoria diferenciada, a qual presta serviços em contratantes em diversas localidades, não existindo meios de transportes públicos suficiente e diferenciado para o deslocamento diário. Independentemente do firmamento do “pacto coletivo” em futuro próximo, deverão as empresas já visando adequar-se à legislação pertinente publicarem em jornais de grande circulação anúncios de recrutamento de trabalhadores reabilitados e deficientes”.*

Constam, ainda, 26 cláusulas normativas sob o título taxa de inclusão social, sendo cinco cláusulas de Convenções Coletivas e 21 cláusulas de Acordo Coletivo de Trabalho, constando do grupo Relações Sindicais e subgrupo Contribuições Sindicais ou subgrupo Outras disposições sobre relação entre sindicato e empresa, estabelecendo, basicamente, de modo geral: *“Com o objetivo de promover a realização de cursos, pesquisas e incentivos aos trabalhadores da categoria,*

observados a função social do contrato de trabalho, assim, às empresas abrangidas pelo presente Acordo recolherão, às suas expensas, o valor correspondente à taxa de inclusão social, referente a cada empregado, iguais para associados ou não, a favor do respectivo Sindicato de trabalhadores e da Federação dos trabalhadores, a serem recolhidos nas datas, os percentuais e forma abaixo indicados (...)". As partes que fizeram esse registro são:

SIND TRAB IND QUIM FARM FERT CUB STOS SV GUAR PG BERT MONG E ITANHAEM e P T MACHADO DE LIMA & CIA LTDA ME (SP002777/2010), cláusula 33.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2010;

SIND TRAB IND QUIM FARM FERT CUB STOS SV GUAR PG BERT MONG E ITANHAEM e STAQ - SERVICOS TÉCNICOS E ANÁLISES QUÍMICAS S/S LTDA-EPP (SP003879/2010), cláusula 45.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2010;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA FABRICAÇÃO DO ÁLCOOL, QUÍMICAS, FARMACÊUTICAS, PLÁSTICAS, TINTAS E VERNIZES DE BAURU E REGIÃO e LWART LUBRIFICANTES LTDA. (SP003087/2010), cláusula 72.^a, com vigência de 01/10/2009 a 30/09/2010;

FEDERAÇÃO TRAB IND QUIMI E FARMACÊUTICAS EST SÃO PAULO e BRESCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVÁVEL (SP003354/2010), cláusula 5.^a, com vigência de 01/05/2009 a 30/04/2010;

SIND.TRAB.IND.L.C.MAT.E.A.C.A. e INDÚSTRIA DE COMPONENTES PLÁSTICOS INCOPLAS LTDA. (SP004588/2009), cláusula 78.^a, com vigência de 01/11/2008 a 31/10/2010;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUST QUÍMICAS E FARMACÊUTICAS DE PINDAMONHANGABA ROSEIRA ARAPEI POTIM E APARECIDA e Outros e SINDICATO DA INDÚSTRIA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DE SÃO PAULO (SP003303/2009), cláusula 81.^a, com vigência de 01/04/2009 a 31/03/2011;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUST QUÍMICAS E FARMACÊUTICAS DE PINDAMONHANGABA ROSEIRA ARAPEI POTIM E APARECIDA e Outros e SIND DA INDÚSTRIA DE MATERIAL PLÁSTICO DO ESTADO DE S P (SP006940/2009), cláusula 74.^a, com vigência de 01/11/2008 a 30/10/2010;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA FABRICAÇÃO DO ÁLCOOL, QUÍMICAS E FARMACÊUTICAS DE SJRPR e ALCOESTE DESTILARIA FERNANDÓPOLIS S A. (SP004807/2009), cláusula 55.^a, com vigência de 01/05/2009 a 30/04/2010;

SIND TRAB INDS QUIM FARM EMAT PLAST ITAPEC SERRA REGIAO e SINDICATO DA INDÚSTRIA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DE SÃO PAULO (SP008423/2009), cláusula 81.^a, com vigência de 01/04/2009 a 31/03/2011;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUST QUÍMICAS E FARMACÊUTICAS DE PINDAMONHANGABA ROSEIRA ARAPEI POTIM E APARECIDA e Outros e SIND DA INDÚSTRIA DE MATERIAL PLÁSTICO DO ESTADO DE S P (SP001160/2010), cláusula 8.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2010;

SIND TRAB IND QUIM FARM FERT CUB STOS SV GUAR PG BERT MONG E ITANHAEM e S. I. PRODUTOS QUÍMICOS P FINDUSTRIAIS E DA PETROQ E S P (SP011251/2009), cláusula 58.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2010;

SIND TRAB IND QUIM FARM FERT CUB STOS SV GUAR PG BERT MONG E ITANHAEM e HIDROMAR INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA. (SP004449/2010), cláusula 57.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2010;

SIND TRAB IND QUIM FARM FERT CUB STOS SV GUAR PG BERT MONG E ITANHAEM e SIND NAC IND MATERIAS PRIMAS FERTILIZANTES SINPRIFERT e Outros (SP011253/2009), cláusula 56.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2010;

SIND TRAB IND QUIM FARM FERT CUB STOS SV GUAR PG BERT MONG E ITANHAEM e PH - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA – EPP (SP001405/2010), cláusula 45.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2010;

SIND TRAB IND QUIM FARM FERT CUB STOS SV GUAR PG BERT MONG E ITANHAEM e AGRONELLI - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA. (SP002602/2010), cláusula 50.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2010;

SIND TRAB IND QUIM FARM FERT CUB STOS SV GUAR PG BERT MONG E ITANHAEM e DEGESCH DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e Outros (SP003878/2010), cláusula 52.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2010;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA FABRICAÇÃO DO ÁLCOOL, QUÍMICAS, FARMACÊUTICAS, PLÁSTICAS, TINTAS E VERNIZES DE BAURU E REGIÃO e LWART QUIMICA LTDA. (SP001161/2010), cláusula 72.^a, com vigência de 01/10/2009 a 30/09/2010;

SIND TRAB IND QUIM FARM FERT CUB STOS SV GUAR PG BERT MONG E ITANHAEM e SOL NASCENTE COMÉRCIO DE VELAS LTDA – ME (SP002776/2010), cláusula 34.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2010;

SIND TRAB IND QUIM FARM FERT CUB STOS SV GUAR PG BERT MONG E ITANHAEM e MONTE SERRAT INDÚSTRIA DE VELAS & COMÉRCIO LTDA. (SP002607/2010), cláusula 33.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2010;

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE MAT. PLASTICO, QUIMS., FARMACS. E DA FABR. DO ÁLCOOL DE MARILIA E REGIÃO e A. NOGUEIRA NETO & CIA LTDA.-EPP (SP000672/2010), cláusula 73.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2010;

SIND TRAB IND QUIM FARM FERT CUB STOS SV GUAR PG BERT MONG E ITANHAEM e POLICOR INDÚSTRIA DE TINTAS E VERNIZES LTDA. (SP002578/2010), cláusula 55.^a, com vigência de 01/11/2009 a 31/10/2010.

SIND TRAB IND QUIM FARM FERT CUB STOS SV GUAR PG BERT MONG E ITANHAEM e BRASTUBO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS E SIDERÚRGICOS LTDA e Outros. (SP004553/2010), cláusula 56.^a, com vigência de 01/11/2009 - 31/10/2010;

SIND TRAB IND QUIM FARM FERT CUB STOS SV GUAR PG BERT MONG E ITANHAEM e IQS INDÚSTRIA DE SANTOS LTDA. (SP004497/2010), cláusula 46.^a, com vigência de 01/11/2009 - 31/10/2010;

SIND TRAB IND QUIM FARM FERT CUB STOS SV GUAR PG BERT MONG E ITANHAEM e TRANSPORTADORA MECA LTDA (SP004498/2010), cláusula 37.^a, com vigência de 01/11/2009 - 31/10/2010;

SIND TRAB IND QUIM FARM FERT CUB STOS SV GUAR PG BERT MONG E ITANHAEM e BRASWAX INDÚSTRIA DE CERAS E DERIVADOS LTDA. (SP004501/2010), cláusula 57.^a, com vigência de 01/11/2009 - 31/10/2010 ;

SIND TRAB IND QUIM FARM FERT CUB STOS SV GUAR PG BERT MONG E ITANHAEM e ISOTEC FIBRAS FABRICAÇÃO E COMÉRCIO LTDA - ME (SP004552/2010), cláusula 33.^a, com vigência de 01/11/2009 - 31/10/2010;

Da análise das negociações entabuladas entre as partes, verifica-se que as cláusulas retratam boas intenções, ainda que não consigam abarcar todo o problema existente na sociedade, mas consiste no primeiro passo a ser dado rumo à inclusão dos grupos vulneráveis.

Constatou-se, do inteiro teor dos instrumentos normativos analisados, que não existe qualquer consequência ou multa pelo descumprimento das cláusulas negociadas. Não obstante, releva salientar que o descumprimento das cláusulas acordadas entre as partes implica na ausência de ética por parte da empresa.

Existe, portanto, movimento ainda que tímido para promover, por intermédio da negociação coletiva, políticas de inclusão dos trabalhadores que integram os chamados grupos vulneráveis. Ainda que na falta de penalidades no descumprimento, existe um conteúdo ético a ser observado pela empresa.

A atividade empresarial socialmente responsável que se preocupa, além de suas responsabilidades econômicas e legais, com suas responsabilidades éticas, morais e sociais,⁷⁶⁸ e objetiva praticar a cidadania, deve agir de forma transparente e adotar uma postura ética.

Nessa perspectiva, “[...] o principal motivo para uma empresa ser socialmente responsável é que isso proporciona a ela consciência de si mesma e de suas interações na sociedade”.⁷⁶⁹

A ética empresarial, mais do que ser de conhecimento da empresa, deve ser por ela praticada. Consiste na efetiva contribuição da empresa em ações sociais responsáveis, atendendo os interesses dos *multistakeholders*, com resultados concretos e perceptíveis pela sociedade.

Desse modo, a preocupação e o interesse da atividade empresarial em agir com responsabilidade e ética, paralelamente à busca por resultados econômicos, visam contribuir para a construção de uma sociedade mais estável, produtiva e equitativa, criando melhores condições para o desenvolvimento econômico do país.

⁷⁶⁸ VELOSO, Letícia Helena Medeiros. Ética, valores e cultura: especificidades do conceito de responsabilidade social corporativa. Responsabilidade Social empresarial: a fundamentação na ética e na explicitação de princípios e valores. In: QUEIROZ, Adele; ASHLEY, Patrícia Almeida (Coord.). **Ética e responsabilidade social nos negócios**. 2. ed. cap.1, p.2-16. São Paulo: Saraiva, 2005. p.5.

⁷⁶⁹ LIMA, Paulo Rogério dos Santos. et al. RSE no contexto brasileiro: uma agenda em contínua expansão e difusão. In: QUEIROZ, Adele; ASHLEY, Patrícia Almeida (Coord.). **Ética e responsabilidade social nos negócios**. 2. ed. cap.4, p.66-92. São Paulo: Saraiva, 2005. p.71.

4.8 PERSPECTIVAS E POSSIBILIDADES

Quando o tema se refere às ações afirmativas, as possibilidades e os desafios são muitos. Álvaro Ricardo de Souza Cruz leciona que “[...] a necessidade do reconhecimento de uma sociedade plural e democrática exige a participação formal, material e, sobretudo, procedimentalmente igualitária, [...]”⁷⁷⁰ no que diz respeito ao tratamento dispensado pelo Estado e 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 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 [...]”.⁷⁷¹

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.

Américo Bedê Freire Júnior sugere que a sanção não seja sempre a forma encontrada para motivar as empresas à prática correta, no que diz respeito aos grupos vulneráveis, mas que se adote também o benefício fiscal. Assim, se a Constituição autoriza a adoção de “[...] isenções fiscais para a redução das desigualdades regionais, com muito maior razão é constitucional a adoção de isenções para diminuir as desigualdades vivenciadas pelos cidadãos brasileiros”.⁷⁷²

No que diz respeito à implementação do direito à igualdade, segundo Flavia Piovesan⁷⁷³ é o dever mais importante de qualquer projeto democrático. E para que

⁷⁷⁰ CRUZ, 2005. p.141.

⁷⁷¹ DERANI, 2008. p.241.

⁷⁷² FREIRE JÚNIOR, 2003. p.66.

⁷⁷³ PIOVESAN, Flávia Cristina. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de**

seja implementado esse direito há o desafio da eliminação de toda forma de discriminação, combinando estratégias repressivas e promocionais, que tornem possível sua implementação. Quanto ao fato de 45% da população brasileira ser negra e de ter sido o Brasil, o último país do Ocidente a abolir a escravidão, é urgente a adoção de medidas eficazes para acabar com essa herança de exclusão étnico-racial.

A responsabilidade social das empresas, para Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, “[...] consiste na integração voluntária de preocupações sociais e ambientais por parte das empresas em suas operações e na sua interação com a comunidade”.⁷⁷⁴

A sustentabilidade, conforme destacam Roland Hasson e Marco Antonio César Villatore,⁷⁷⁵ ainda aguarda por um novo ser humano, que respeite não somente a natureza, mas também os outros. Para tanto, é preciso atuar em duas frentes, o conhecimento a ser disponibilizado a todos os cidadãos, e o emprego digno que garanta ao trabalhador o salário que possa atender às suas necessidades básicas e garanta a tranquilidade no âmbito de uma atividade empresarial.

Tendo em vista o enfrentamento do desemprego, Sylvia Romano⁷⁷⁶ sugere que o governo realize ações afirmativas em relação à desoneração tributária e trabalhista, especialmente para as pequenas empresas, uma vez que o atual modelo de relação de trabalho já não tem expressão, e faça investimentos em um sistema educacional voltado à preparação de futuros empreendedores.

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. Penteado Gueller,⁷⁷⁷ lembrando que a inclusão social garante os meios de subsistência à pessoa com necessidades especiais e permite sua maior participação na atividade econômica.

Pesquisa, v.35, n.124, jan./abr.2005. p.52-53. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/%0D/cp/v35n124/a0435124.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2010.

⁷⁷⁴ MAGALHÃES, 2008. p.38.

⁷⁷⁵ HASSON e VILLATORE, 2008. p.26.

⁷⁷⁶ ROMANO, Sylvia. Reserva de competências? A injustiça do sistema de cotas. **Jornal do Comércio**, jul. 2006. p.1. Disponível em: <http://www.observa.ifcs.ufrj.br/bibliografia/artigos_jornais/SylviaRomano_reservas_18072006.htm>. Acesso em: 17 abr. 2010.

⁷⁷⁷ GUELLER, 2009. p.647.

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 democracia constitucional no Brasil, para Tasso Lycurgo, se estabelece pela estimulação à prática da justiça social, que trará bons resultados no âmbito coletivo e individual para os trabalhadores, bem como para a sociedade. Dessa forma, “[...] poder-se-á vislumbrar entre os seres humanos o que [...] poderia ser chamado de humanidade social, situação em que o desemprego e o trabalho indigno seriam verdadeiramente vistos com a revolta e a repulsa de que são merecedores”.⁷⁷⁸

A elaboração de um plano nacional de ações afirmativas é a proposta de Mércia Consolação da Silva, que parte da constatação de que muitas empresas privadas, de modo específico as multinacionais, já implementaram programas relativos à diversidade, mas um grande trajeto precisa ainda ser percorrido. A criação desse instrumento sociojurídico pode orientar os empresários do país a adotarem medidas de promoção da igualdade racial na aplicação dos direitos estabelecidos na Convenção 111 da OIT, ou seja, “[...] mobilizar a atenção dos diferentes atores para a amplitude [...] da temática da igualdade no trabalho; [...] ampliar a consciência do direito de igualdade no trabalho, [...] inscrever a [...] temática no trabalho como valor a ser preservado”.⁷⁷⁹

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.⁷⁸⁰

⁷⁷⁸ LYCURGO, Tasso. Inclusão social e direito: por uma democracia constitucional. **Revista Trabalhista**: direito e processo, Rio de Janeiro: Forense, v.1, n.1, a.1, p.85-94, jan./mar.2002. p.93.

⁷⁷⁹ SILVA, Mércia Consolação. Subsídios para elaboração de um plano nacional de ações afirmativas no mundo do trabalho. **OIT** – Organização Internacional do Trabalho. [s.l.]: OIT:Igualdade Racial, [s.d.]. p. 27-28. Disponível em: <http://www.oit.org.br/info/download/publ/oit_igualdade_racial_06.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2010.

⁷⁸⁰ SOARES, Evanna. Proteção constitucional do direito social ao trabalho das pessoas com

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 desigual e excludente.”⁷⁸¹

É imperativa, nos tempos atuais, 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”.⁷⁸²

Quanto à mulher, alterar os entraves à sua participação plena no mercado de trabalho lhes é vantajoso, assim como para as empresas e para o país. Isso porque o investimento na promoção dos empregados representa para a empresa a possibilidade de aproveitamento de um potencial, ainda minimamente explorado, de criatividade, capacidade de gerenciamento e produtividade das equipes, traduzindo-se em maior eficiência, satisfação e em redução de rotatividade.

Nessa perspectiva, as empresas começam a se organizar e a se preocupar com as garantias das condições de igualdade, tendo em vista a ampliação da participação das mulheres nos órgãos diretivos e ao planejamento de atividades voltadas a capacitações específicas e já estão colhendo os resultados de uma melhor visibilidade, tanto no mundo empresarial quanto na coletividade.⁷⁸³

No que diz respeito às pessoas com necessidades especiais é preciso garantir as condições necessárias para a interação dessas pessoas com os *stakeholders*.

Não se cuida, dessa feita, somente na preocupação das empresas com a contratação de pessoas com necessidades especiais. É preciso oferecer-lhes as possibilidades “[...] para que possam desenvolver seus talentos e permanecer na empresa, atendendo aos critérios de desempenho previamente estabelecidos”.⁷⁸⁴

deficiência e multiculturalismo. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, a.19, n.38, p.108-141, set. 2009. p.132-133.

⁷⁸¹ 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. p.856.

⁷⁸² GIL, 2002. p.11.

⁷⁸³ AYALA, 2004. p.37.

⁷⁸⁴ GIL, op. cit., p.11.

A contratação é, portanto, apenas uma das etapas da inserção das pessoas com necessidades especiais no mercado de trabalho. É igualmente imperativo que a empresa faça o uso de medidas fundamentais para que ocorra um real processo de inclusão, tais como evitar o preconceito, a segregação e prevenir fatores de risco.

No que concerne aos afrodescendentes constata-se que a sociedade brasileira já possui muito exemplos de medidas positivas que são efetivamente instrumentos de promoção da diversidade e, portanto, de sustentabilidade para os negócios e para a sociedade.

A valorização da diversidade, voltada para a questão do afrodescendente, mas com princípios válidos para todos os grupos vulneráveis, pressupõe um conjunto de ações suficientes a satisfazer a complexidade da situação. Não é demais lembrar que foi no final da década passada que se iniciou a discussão desse tema no meio empresarial. Dessa feita, é de se reconhecer que os resultados produzidos, ainda que não sejam em número extremamente significativo, em tão pouco tempo, são animadores.

Quanto aos homossexuais, às questões levadas ao Poder Judiciário no tocante, por exemplo, aos benefícios previdenciários, pedido de reconhecimento de união estável, separação de casais formados por pessoas do mesmo sexo e a possibilidade de adoção, gradativamente, contribuem para a eliminação de preconceitos e discriminações desses grupos vulneráveis na sociedade.

As decisões proferidas pelo Poder Judiciário, segundo menciona Álvaro Ricardo de Souza Cruz, “[...] têm demonstrado uma significativa evolução na integração e na reafirmação dos direitos das minorias homossexuais”.⁷⁸⁵

Importante lembrar que a participação ativa das ONGs igualmente propicia a adoção de práticas inclusivas em benefício da transformação social e a superação de preconceitos profundamente enraizados na sociedade.

Nessa perspectiva, também a atividade empresarial vem empreendendo esforços no que tange à inclusão social dessas pessoas, não obstante as dificuldades que se apresentam ainda serem enormes.

No tocante aos idosos e obesos é preciso reafirmar políticas de inserção social desses indivíduos ao mercado de trabalho, fundamentadas na dignidade da pessoa humana e na valorização do trabalho.

⁷⁸⁵ CRUZ, 2005. p.174.

As ações afirmativas que a atividade empresarial está realizando no país demonstram o leque de possibilidades existentes para transformar, com muita criatividade, a realidade atual, em algum tempo, porquanto visam garantir que os grupos vulneráveis tenham o acesso ao emprego, mas também promovam a construção de relações sociais de qualidade, sustentáveis para os negócios e para o planeta.

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 CONCLUSÃO

A análise efetuada nesta dissertação permitiu constatar, entre muitos outros aspectos, que as Constituições mexicana (1917) e a de Weimar (1919) foram fundamentais na regulação internacional do trabalho e ativação do Estado, tendo em vista o acesso da população aos direitos fundamentais.

Trouxe à tona o fato de que a Declaração Universal dos Direitos humanos, embora tenha sido declarada em 1948, traz a contribuição histórica de toda humanidade, em sua diversidade.

Demonstrou que as determinações da OIT constituem uma forma de rejeição de toda exploração humana e do sofrimento dos excluídos. E enfatizou que a Constituição de 1988, que proclama o Brasil constituído em um Estado Democrático de Direito, apregoa a equiparação jurídica dos segmentos da população socialmente excluída, como os destacados neste trabalho.

Na primeira parte da dissertação, verificou-se que se o Estado Liberal estabeleceu uma divisão entre o público e o privado, ao conceber os direitos fundamentais como forma de proteção do indivíduo, em relação ao Estado, para que este praticasse os direitos e garantias individuais.

Nos dias atuais há oposições também em relação aos particulares, pois Estado e particulares são chamados a adotarem valores éticos como bases de sua filosofia.

E por ser princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana requer a prática de proteção da integridade do ser humano, em todos os aspectos vinculados ao princípio da vida, os sociais e os éticos, entre outros, como o direito de cada pessoa, com suas especificidades, na participação do mercado de trabalho.

É verdade que Jean-Jacques Rousseau e Immanuel Kant instruem que o conceito de liberdade jurídica é sinônimo da capacidade de submissão às leis com as quais a pessoa consente. Mas a história mostra também a necessidade de movimentos de resistência por parte dos interessados e da sociedade para adquirirem os benefícios a que têm direito.

Além disso, o combate ao desrespeito pela dignidade humana não se realiza sem a determinação e a vontade dos órgãos que concretizam o poder político de um país. Portanto, precisam ser implementadas ações afirmativas, tratamento que elege

preferencialmente aqueles que foram marginalizados pela História, de modo a estarem em condições de competir com os que historicamente levaram vantagens com a exclusão.

No contato com a vasta bibliografia referente ao tema, foi possível observar discussões ora a favor ora contra as ações afirmativas, e sua contextualização em diferentes momentos vividos pelo Estado, pelos particulares, pela sociedade, a partir de sua criação na década de 1960 nos Estados Unidos.

Observou-se que essas medidas positivas não estão à mercê da opção do Estado e das empresas, mas constituem-se numa imposição por parte do ordenamento jurídico, tendo em vista a prática de todos os direitos fundamentais.

As ações afirmativas, como se observou na segunda parte desta dissertação, surgiram como políticas provisórias para agilizar o princípio da igualdade e possuem a finalidade de corrigir em alguma medida as distorções discriminatórias sofridas por grupos vulneráveis.

Desse modo, a inclusão desses grupos no mercado empresarial requer sempre mais que seja uma efetivação dos direitos fundamentais por parte do Estado, pela adoção de políticas específicas. Chamadas também de medidas especiais para efetivar o processo de isonomia visam à implantação de providências com a finalidade de promoção desses grupos.

Conforme se discorreu, as ações afirmativas têm como meta a redução das desigualdades sociais mediante políticas públicas e privadas pelo combate à discriminação dos grupos vulneráveis. No plano social, portanto, são políticas públicas e privadas que criam transformações tanto no âmbito cultural quanto social na prática pluralista de respeito à diversidade.

Frente à Constituição da República Federativa do Brasil, as ações afirmativas caracterizam a mudança de filosofia do Estado, ao passar da simples proibição que a discriminação ocorra para a adoção de instrumentos eficazes para sua erradicação, que são as políticas públicas estatais.

Por parte das empresas, a inclusão social, junto com o Estado, envolve a adoção da função social pela retribuição à sociedade que adquire seus produtos, e a prática da solidariedade, prevista constitucionalmente.

Lembra-se a necessidade da presença de condições jurídicas para a caracterização das medidas afirmativas, como as regras da objetividade, da proporcionalidade, a regra de adequação ou razoabilidade, a regra de finalidade, a

regra da não-onerosidade excessiva e a regra da temporariedade, condições essas que permitem distinguir as ações afirmativas legítimas das ilegítimas.

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 aos direitos humanos fundamentais.

Inegável reconhecer que o trabalho é o principal meio de inclusão social, à medida que permite ao empregado se relacionar e interagir com outros indivíduos e com a sociedade. A harmonização dos valores sociais do trabalho com os da livre iniciativa em um ambiente de efetiva concretização dos direitos fundamentais dos grupos vulneráveis, colimada por atitudes afirmativas para a integração dessas pessoas importa na verdadeira inserção social desses grupos vulneráveis.

E como o Estado brasileiro pode intervir positivamente na implementação das ações afirmativas?

Existem os dispositivos constitucionais, como se viu ao longo desta dissertação, mas são necessários mecanismos específicos para implementá-las na legislação ordinária, que se tornam concretas via Poder Judiciário, o qual pode agir por determinação legal ou por intermédio de suas decisões, ordenando o cumprimento da norma. Importante lembrar que as ações afirmativas que decorrem do Poder Judiciário têm caráter redistributivo e reparador.

Há, ainda, a possibilidade de utilização da tutela inibitória, em caráter preventivo, a fim de inibir práticas discriminatórias no âmbito empresarial, visando a ampla tutela jurídica dos grupos vulneráveis.

Da parte empresarial, conforme se analisou, existem ainda muitas dificuldades para a contratação de pessoas com necessidades especiais, obesas, afrodescendentes, homossexuais, índios e mulheres, cada grupo por causas específicas, como pelas adaptações a serem feitas nos locais de trabalho e adequações arquitetônicas, no caso das pessoas com necessidades especiais, ou pela imprescindível mudança do pensamento discriminatório étnico e desigualitário, no caso dos afrodescendentes, homossexuais, índios, obesos e mulheres.

Essa mudança de pensamento, por exemplo, passa pela adoção do critério, na hora da contratação, de somente exigir o que é preciso para que o candidato ou candidata bem realize o trabalho que irá desempenhar. Assim as empresas contarão com maior diversidade em seu quadro de funcionários. E isso, muitas vezes, parece

difícil às empresas, por se verem no meio de uma constante luta entre os concorrentes, e acabam esquecendo que, se optarem pela diversidade, terão vantagens diferenciais em relação às demais, e que a sociedade é sensível a esse olhar e prática de responsabilidade social.

No aspecto do solidarismo propriamente dito, as ações afirmativas são atos de solidariedade vertical, pois reconhecem que os grupos vulneráveis podem ser beneficiários das políticas de inserção no trabalho. E a nova forma de relações laborais, na orientação relacional, funda-se justamente na solidariedade.

A adoção das ações afirmativas que já podem ser medidas por índices de sustentabilidade, conforme se verificou, destacam as empresas que as praticam tornando-as visíveis aos investimentos estrangeiros, agregando mais valor ao empreendimento em si e à marca dos seus produtos.

Portanto, em resposta à pergunta formulada no início dos estudos para esta dissertação, na averiguação sobre qual a efetividade da implementação de ação afirmativa utilizada pelas empresas como mecanismo de inserção dos grupos vulneráveis ao mercado de trabalho, tece-se algumas considerações.

Primeiramente, embora considerando as discussões em torno da efetividade das ações afirmativas, defende-se que elas constituem um meio a ser utilizado de forma efetiva para reduzir a exclusão social.

A relevância da implementação de políticas de discriminação positiva no âmbito público ou privado da sociedade brasileira, buscando a inclusão dos grupos vulneráveis no mercado de trabalho é, portanto, factível e necessária.

Em segundo lugar, destaca-se que, para haver a efetivação dos direitos fundamentais, é necessário que se invista na fortificação de um Estado Democrático de Direito, que pode garanti-los em todas as dimensões, pois muitas vezes o Estado dificulta, inclusive, a prática das determinações constitucionais.

Em terceiro lugar, está o papel representado pelos grupos vulneráveis e a sociedade. Para que haja efetividade dos procedimentos, é preciso conhecer quais são seus direitos, requerê-los e denunciar as discriminações.

Por exemplo, uma pessoa com necessidades especiais que é discriminada, precisa denunciar, e o Ministério Público deverá atuar na repressão da discriminação, organizará a conscientização dos empresários e a tutela específica coletiva como garantia de inclusão social, por intermédio da ação civil pública, colocando em prática a tarefa determinada pela CF de proteger os interesses do

indivíduo. Por sua vez, o Poder Judiciário, mediante a principiologia constitucional, deverá assegurar que o trabalhador tenha seu direito garantido e obrigará o Estado a cumprir sua parte.

Assim, parece confirmar-se a hipótese positiva, buscada desde o início desta dissertação, no que concerne à importância da empresa como agente social no cumprimento da inclusão social, conforme a CF de 1988, sendo a ação afirmativa uma postura inicial da empresa para a inclusão dos grupos vulneráveis no mercado de trabalho.

Tem-se a consciência de que a adoção dessas políticas pode não eliminar todas as formas de discriminação presentes na sociedade, mas elas têm a capacidade de estimular o respeito para com as pessoas pertencentes aos grupos vulneráveis, tornando-as participantes do Estado Democrático de Direito e possibilitando-lhes o encontro de novos sentidos para sua dignidade humana.

Dentro desse contexto, realiza-se a promoção da igualdade por meio das ações afirmativas, porquanto são medidas destinadas a garantir e assegurar a superação das discriminações e desigualdades. Faz-se necessário, assim, haver a superação dos preconceitos e a valorização da diversidade nas relações sociais para que se possa ter uma sociedade mais inclusiva, solidária e fraterna.

REFERÊNCIAS

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Dicionário escolar da língua portuguesa**. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2008.

AGUILAR, Francis J. **A ética nas empresas**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

ALMEIDA, Guilherme Assis de; CHRISTMANN, Martha Ochsenhofer. **Ética e direito**: uma perspectiva integrada. 2 ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2006.

ALVES, André Zamenhof de Macedo. A tutela preventiva dos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil. p.12. **Centro de ciências sociais aplicadas da Universidade Federal do Rio Grande do Norte**. Disponível em: <<http://www.ccsa.ufrn.br/interface/2-1/artigos/8%20A%20Tutela%20Preventiva%20dos%20artigos%20461%20e%20461A%20do%20C%F3digo%20de%20Processo%20Civil.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2009.

ALVES, Roseli Teresinha Michaloski. A (com)cidadania a partir da efetividade dos direitos humanos: desafios impostos pela sociedade pós-moderna. **Direito em Revista**, Faculdade de Direito de Francisco Beltrão: Grafit, v.4, n.7, p.87-131, maio 2005.

ANTUNES, Ruy Barbedo. Direitos fundamentais e direitos humanos: a questão relacional. **Revista da Escola de Direito**, Pelotas: Editora e Gráfica Universitária UFPel, v.6, n.1, p.331-356, jan./dez. 2005.

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.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. Acesso ao emprego: discriminação em razão da deficiência: o acesso ao emprego e a proteção processual em defesa da igualdade. In: ROMAR, Carla Teresa Martins; SOUSA, Otávio Augusto Reis de. **Temas relevantes de direito material e processual do trabalho**: estudos em homenagem ao professor Pedro Paulo Teixeira Manus. p.74-87. São Paulo: LTR, 2000.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**: temas atuais de direito processual civil, v.6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômeno. p.41. Tradução de Pietro Nasseti. **UERJ**. Universidade do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://filosofiauerj.files.wordpress.com/2007/05/etica-a-nicomaco-aristoteles.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2009.

AYALA, Luci (Red.). **O compromisso das empresas com a valorização da Mulher**. São Paulo: Instituto Ethos, 2004.

AZEVEDO, Ana Silvia Voss de. A terceirização como forma de desvalorização das relações de trabalho sob o enfoque do princípio da dignidade humana. In: VILLATORE, Marco Antônio; HASSON, Roland (Coord.). **Estado & atividade econômica**: o direito laboral em perspectiva. p.179-202. Curitiba: Juruá, 2007.

BAGGIO, Antonio Maria. UnB - Filósofo italiano propõe reflexão política sobre a fraternidade. Universidade de Brasília, 24 ago. 2009. **Planeta Universitário**. Disponível em: <http://www.planetauniversitario.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=8349>. Acesso em: 7 out. 2009.

BAHIA, Carolina Medeiros. **Princípio da proporcionalidade nas manifestações culturais e na proteção da fauna**. Curitiba: Juruá, 2006.

BALMACEDA, Manuel Montt. **Principios de derecho internacional del trabajo la OIT**. Tradução de Maria José Triviño. 2. ed. Santiago do Chile: Jurídica do Chile, 1998.

BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTR, 2003.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**: edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BELTRÃO, Kaizô Iwakami; ALVES, José Eustáquio Diniz. A reversão do hiato de gênero na educação brasileiro século XX. **Abep**. Associação brasileira de estudos populacionais. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/site_eventos_abep/PDF/ABEP2004_111.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2009.

BENEDETTO, Roberto Di. A interpretação do direito segundo o Supremo Tribunal Federal. In: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Jurisdição**: crise, efetividade e plenitude institucional. p.639-663. Curitiba: Juruá, 2008.

BENTO XVI, Sumo Pontífice. Carta Encíclica *Caritas in veritate*. In: REDAÇÃO. Carta Encíclica *Caritas in Veritate* do Sumo Pontífice Bento XVI. **Revista LTR**, São Paulo: LTR, v.73, n.7, p. 775-806, jul. 2009.

BERGMANN, Barbara. *In defense of affirmative action*. New York: BasicBooks, 1996.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. A discriminação às pessoas com deficiência nas relações de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo: Gênese, v.32, n.123, p.185-201, jul./set. 2006.

BESTER, Gisela Maria. Globalização e previsão de ações afirmativas para a proteção do trabalho das mulheres nas constituições dos países integrantes do Mercosul. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre: Síntese, a.9, n.114, p.146-154, dez. 1998.

BÍBLIA Sagrada. **Gênesis**. Traduzida em português da Vulgata Latina por Pe. Antônio Pereira de Figueiredo. São Paulo: DCL, 2006.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

_____. **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.

BONAVIDES, PAULO. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Teoria do estado**. 5. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOVESPA. ISE - Índice de Sustentabilidade Empresarial. **BM&FBOVESPA**. A nova Bolsa. p.3. Disponível em: <<http://www.bmfbovespa.com.br/Pdf/Indices/ISE.pdf>>. [s.d.]. Acesso em: 21 abr. 2010.

BRAGA, Luiz Gustavo Thadeo. A participação das agências reguladoras diante da determinação governamental de ações afirmativas: a fiscalização das concessionárias de serviços públicos e a experiência proporcionada pela Lei 8.213/01. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos (Coord.). **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. v.2. p.161-180. Curitiba: Juruá, 2010.

BRAGA, Pérola Melissa Viana. Os cuidados com os idosos na cultura norte-americana. Adicionado ao site em 10/06/2003. **Direito do idoso**. Disponível em: <<http://direitodoidoso.braslink.com/pdf/cuidadoscomosidososnaculturaamerican a.pdf>>. Acesso em: 1 maio 2010.

BRANDÃO, Euro. **A valorização humana na empresa**. Curitiba: PUC PR – ISAD, 1995.

BRASIL. **A constituição de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 2 set. 2009.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas emendas Constitucionais n. 1/92 a 53/2006 e pelas emendas constitucionais de revisão n. 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007.

_____. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **INMETRO**. Responsabilidade Social. Associação Brasileira de Normas Técnicas. ABNT NBR16001:2004. Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/qualidade/responsabilidade_social/norma_nacional.asp>. Acesso em: 30 abr. 2010.

_____. _____. **INMETRO**. Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial. Disponível em: <<http://www.inmetro.gov.br/>>. Acesso em 2 maio 2010.

_____. **Ministério do Trabalho e Emprego**. Internacional. Relações Internacionais. Convenções OIT – Brasil (ratificadas). Convenção 100 da OIT. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/rel_internacionais/conv_100.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2009.

_____. _____. Internacional. Relações Internacionais. Convenções OIT – Brasil (ratificadas). Convenção 111 da OIT. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/rel_internacionais/conv_111.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2009.

_____. _____. Internacional. Relações Internacionais. Convenções OIT – Brasil (ratificadas). Convenção 159 da OIT. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/rel_internacionais/conv_159.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2009.

_____. **Presidência da República Federativa do Brasil**. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Constituições. Constituição de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 2 set. 2009.

BRASIL. **Presidência da República Federativa do Brasil**. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Constituições. Constituição de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 2 set. 2009.

_____. _____. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Constituições. Constituição de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 2 set. 2009.

_____. _____. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Constituições. Constituição de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 2 set. 2009.

_____. _____. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Decretos. Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Art. 392. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 14 abr. 2010.

_____. _____. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Decretos. Decreto n.º 1.948/96. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1948.htm>. Acesso em: 30 abr. 2010.

_____. _____. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Leis ordinárias. Lei n.º 212/91. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 2 maio 2010.

_____. _____. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Leis ordinárias. Lei n.º 6.136/74. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L6136.htm>. Acesso em: 2 maio 2010.

_____. _____. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Leis ordinárias. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Artigo 116, parágrafo único. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 16 out. 2009.

_____. _____. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Leis ordinárias. Lei n.º 7.853/89. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm>. Acesso em: 01 maio 2010.

_____. _____. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Leis ordinárias. Lei n.º 8.213/91. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 10 set. 2009.

BRASIL. **Presidência da República Federativa do Brasil**. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Leis ordinárias. Lei n.º 8.842/94. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8842.htm>. Acesso em: 30 abr. 2010.

_____. _____. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Leis ordinárias. Lei n.º 9.504/97. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm>. Acesso em: 30 abr. 2010.

_____. _____. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Leis ordinárias. Código Civil. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Artigo 966. Empresário é “[...] aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 out. 2009.

_____. _____. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Leis ordinárias. Lei n.º 10.421/02. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10421.htm>. Acesso em: 2 maio 2010.

_____. _____. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Leis ordinárias. Lei n.º 10.741/03. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 30 abr. 2010.

_____. _____. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Leis ordinárias. Lei n.º 10.748/03. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.748.htm>. Acesso em: 30 abr. 2010.

_____. _____. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Leis ordinárias. Lei n.º 11.770, de 9 de setembro de 2008. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a lei n.º 812, de 24 de julho de 1991. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 set. 2008. p.1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11770.htm>. Acesso em: 16 abr. 2010.

_____. _____. Secretaria Especial de Políticas Públicas para as Mulheres (SPM). Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm/sobre/>. Acesso em: 30 abr. 2010.

BRASIL. **Senado Federal**. Atividade legislativa. Atividades no plenário e comissões. PLS 314/2007. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=81494>. Acesso em: 1 maio 2010.

_____. _____. Atividade legislativa. Atividades no plenário e comissões. PLS 315/2007. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=81497>. Acesso em: 1 maio 2010.

BRASIL. **Senado Federal**. Atividade Legislativa. Atividades no Plenário e Comissões. PLS 393/2007. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=81742>. Acesso em: 1 maio 2010.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. STJ-REsp 1046475/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2. Turma, Data do Julgamento 12/08/2008, DJe 08/09/2008. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em: 3 ago. 2009.

_____. _____. STJ-REsp 567.873/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1. Turma, Data do Julgamento 10/02/2004, DJ 25/02/2004, p.120. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em: 4 ago. 2009.

_____. _____. STJ-RMS 26.089/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, 5. Turma, Data do Julgamento 22/04/2008, DJe 12/05/2008. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em: 3 ago. 2009.

_____. _____. STJ-REsp 759.362/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2. Turma, DJ 29/06/2006 p. 184; STJ-AgRg no Ag 870.429/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2. Turma, Data do Julgamento 06/09/2007, DJ 07/02/2008, p.304; REsp 861.661/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1. Turma, Data do Julgamento 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p.304; REsp 625.221/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1. Turma, Data do Julgamento 16/03/2006, DJ 03/04/2006, p.231. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em: 3 ago. 2009.

_____. _____. STJ-RMS 15.969/PI, Rel. Ministro Paulo Medina, 6. Turma, Data do Julgamento 26/04/2005, DJ 13/06/2005, p.351. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em: 3 ago. 2009.

_____. **Supremo Tribunal Federal**, ROMS n. 26.071-1/DF, Ministro Carlos Brito, em 13-11-2007, Coord. de Análise de Jurisprudência. DJe n. 18. Divulg. 31/01/2008. Publ. 01/02/2008. Ementário n. 2305-2. p.314-326. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/>>. Acesso em: 4 ago. 2009.

_____. _____. STF-ROMS 26071, Rel. Ministro Carlos Britto, 1. Turma, Data do Julgamento 13/11/2007, DJe n. 18. Divulg. 31/01/2008. Publ. 01/02/2008. Ementário n. 2305-2, p.314. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/>>. Acesso em: 4 ago. 2009.

_____. _____. STF-ADI 2649, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, Data do Julgamento 08/05/2008, DJe 197 Divulg. 16/10/2008. Publ. 17/10/2008. Ementário n. 2337-01, p.29. LEXSTF v.30, n.358, 2008, p.34-63. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/>>. Acesso em: 4 ago. 2009.

_____. _____. Medida Cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental, ADPF-186-2. Distrito Federal. Rel. Ministro Gilmar Mendes. Data de julgamento 31/07/2009. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/>>. Acesso em: 5 ago. 2009.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 90.450/MG, 2. Turma. Rel. Ministro Celso de Mello, Data do Julgamento 23/09/2008. Dje 06/02/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=hc90450pac to são José&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 14 set. 2009.

_____. _____. HC 87585-8/TO, Tribunal Pleno. Rel. Ministro Marco Aurélio, Data do Julgamento 03/12/2008. Dje 25/06/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1/>>. Acesso em: 14 set. 2009.

_____. _____. HC 92566/SP, Tribunal Pleno. Rel. Ministro Marco Aurélio, Data do Julgamento 03/12/2008. Dje 05/06/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1/>>. Acesso em: 14 set. 2009.

_____. _____. RE 466343/SP, Tribunal Pleno. Rel. Ministro Cezar Peluso, Data do Julgamento 03/12/2008. Dje 05/06/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1/>>. Acesso em: 14 set. 2009.

_____. _____. RE 349703/RS, Tribunal Pleno. Rel. Ministro Carlos Britto, Data do Julgamento 03/12/2008. Dje 05/06/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1/>>. Acesso em: 14 set. 2009.

_____. _____. STF-HC 82424, Rel. Ministro Moreira Alves. Rel. acórdão Ministro Maurício Correa, Tribunal Pleno, Data do Julgamento 17/09/2003, DJ 19/03/2004. p.17. Ementário n. 2144-03. p.524. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=hc%2082424%20ra%E7a&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 17 abr. 2010.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. TST-AIRR - 14/2005-025-04-40.5 Data de Julgamento 27/08/2008, Rel. Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. 3. Turma. DEJT 10/10/2008. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em: 14 maio 2008.

_____. _____. TST-ROAA-46/2004-000-08-00.7 e TST-ROAA-76/2004-000-08-00.3. Data de Julgamento 20/10/2005, Rel. Ministro João Oreste Dalazen. SDC. Data de Julgamento 11/11/2005. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em: 14 maio 2008.

_____. _____. TST-RR-715.197/2000.4 - 4. Turma. Data de Julgamento 04/12/2003, Rel. Juíza Convocada: Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro. Data de Publicação 12/03/2004. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em: 11 ago. 2009.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. TST-ROMS-1545/2004-000-04-00.3 - Data de Julgamento 06/04/2006, Rel. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Tribunal Pleno - DJ: 28/04/2006. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/consulta/unificada2/>>. Acesso em: 14 maio 2009.

BREVIDELLI, Scheilla Regina. A função social da empresa: olhares, sonhos e possibilidades. **JTb**: Jornal Trabalhista Consulex, Índice acumulado, [s.v.], [s.n.], p.11-12, jul./dez. 2000.

CAMARGO, Angélica Maria Juste. A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos (Coord.). **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. v.2. p.21-44. Curitiba: Juruá, 2010.

CAMPOS, João Mota de. **Organizações internacionais**. Tradução de João Mota de Campos. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. (Texto em português de Portugal). 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. _____. (Texto em português de Portugal). 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CAPEL FILHO, Hélio. A função social da empresa: adequação às exigências do mercado ou filantropia? **Consulex**, Brasília: Consulex, n.26, a.19, p.4-7, jun. 2005.

CARDOSO, Fernando Henrique. Inesperado processo de formação política. In: VIEIRA, Maria Christina de Andrade (Coord.). **Brasileiro cidadão?** Ciclo de debates 12 de agosto a 18 de novembro de 1991. 5. ed. p.151-184. São Paulo: Cultura Editores Associados, 1997.

CARMO, Leila Aparecida C. de Oliveira do. Portadores de deficiência: algumas reflexões. In: Discriminação e sistema legal brasileiro: seminário nacional em comemoração do dia do Zumbi dos Palmares. **Anais**. Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, p.153-159, 2001.

CARRIEL, Paola. Igualdade só no papel. **Jornal Gazeta do Povo**, Curitiba, 30 jun. 2009. Disponível em: <<http://portal.rpc.com.br/gazetadopovo/vidaecidadania/conteudo.php?id=900845>>. Acesso em: 11 nov. 2009.

CARTA dos direitos fundamentais da União Européia. **Jornal oficial das Comunidades Européias**. Parlamento Europeu. p.8. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 20 set. 2009.

CARVALHO, José Murilo de. Interesses contra a cidadania. In: VIEIRA, Maria Christina de Andrade (Coord.). **Brasileiro cidadão?** Ciclo de debates 12 de agosto a 18 de novembro de 1991. 5. ed. p. 87-125. São Paulo: Cultura Editores Associados, 1997.

_____. **Cidadania no Brasil:** o longo caminho. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CARVALHO, Luiza de. TRT-SP isenta empresa de multa por lei de cotas. **Revista Notas Trabalhistas**, São Paulo, a.6, n.55, p.4-5, mar./abr. 2008.

CASSAR, Vólia Bomfim. A ponderação entre o princípio constitucional da proteção ao trabalhador e o princípio constitucional da preservação da empresa: a função social da empresa sob o enfoque trabalhista. **Suplemento Trabalhista LTR**, São Paulo, a.42, p.245-250, 2006.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Preservação da empresa no código civil brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2007.

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.

CIDADANIA corporativa. Diversidade na IBM. **IBM Brasil**. Disponível em: <<http://www.ibm.com/br/ibm/ccr/index2.phtml>>. Acesso em: 30 abr. 2010.

CLARO, Carlos Roberto. O princípio da dignidade da pessoa humana e a lei 11.101/05. In: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. p.47-63. Curitiba: Juruá, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito e poder:** ensaio de epistemologia jurídica. São Paulo: Saraiva, 1992.

COELHO, Luiz Fernando. A fundamentação dos direitos humanos. In: KLOCK, Andréa Bulgakov; CAMBI, Eduardo (Orgs.). **Direitos fundamentais revisitados**. p.39-88. Curitiba: Juruá, 2008.

COMISSÃO mundial sobre meio ambiente e desenvolvimento. **Nosso futuro comum**. Rio de Janeiro: Instituto de Documentação Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1988.

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

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. A constituição mexicana de 1917. **DHnet**: direitos humanos na internet. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>> Acesso em: 28 ago. 2009. p.1.

_____. Igualdade, desigualdades. **Revista Trimestral de Direito Público - 1**, p.69-83. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 732, a.85, p.38-46, out. 1996.

CORAL, Elisa. **Modelo de planejamento estratégico para a sustentabilidade empresarial**. 2002, 282 f. Tese (Doutorado em Engenharia da Produção). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis – SC, 2002.

CORDEIRO, Wolney de Machado. A tutela inibitória como elemento concretizador das medidas antidiscriminatórias no âmbito da relação de trabalho. **Revista Trabalhista**: direito e processo, Rio de Janeiro: Forense, v.1, n.1, p.81-94, jan./mar. 2002.

_____. A negociação coletiva transnacional no âmbito do Mercosul como elemento de inclusão social. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo: Revista dos Tribunais, a.34, n.132, p.207-220, 2008.

CORREA, Oscar. **O sistema político-econômico do futuro**: o societarismo. Rio de Janeiro: Forense universitária, 1994.

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.

CUSTODIO, Ana Lúcia de Melo; MOYA, Renato (Coords.). **Indicadores ethos de responsabilidade social empresarial 2009**. São Paulo: Instituto Ethos, 2009.

CUT – Central Única dos Trabalhadores. Bradesco adere ao Programa Empresa Cidadã e amplia licença-maternidade. **Globo.com**. Economia e negócios, 4 fev. 2010. p.1. Disponível em: <<http://www.cut.org.br/content/view/18683/170>>. Acesso em 16. abr. 2010.

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

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Compromisso social da empresa e sustentabilidade: aspectos jurídicos. **Revista LTR**, São Paulo: LTR, v.71, n.3, p.346-350, mar. 2007.

_____. Notas sobre a sujeição jurídica do empregado e a função social da empresa à luz do solidarismo constitucional. **Revista Trabalhista**, Rio de Janeiro: Forense, a.4, v.16, p.51-59, out./dez. 2005.

DALIT. **Wikipedia**. A enciclopédia livre. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Dalit>>. Acesso em: 20 out. 2009.

DARIO, Euclides Di. Direitos fundamentais devem permear relações de trabalho. **Memes jurídico: o portal do advogado**. p.4. Disponível em: <<http://direito.memes.com.br/jportal/portal.jsf?post=13060>>. Acesso em: 12 abr. 2010.

DECLARAÇÃO dos Direitos Universais dos Direitos Humanos. Preâmbulo. Terceiro parágrafo. **Boes.org**. Disponível em: <<http://boes.org/un/porhr-b.html>>. Acesso em: 5 out. 2009.

DECLARAÇÃO Universal sobre a Bioética e os Direitos Humanos da Unesco em 15 de outubro de 2005, artigo 1.1, apud ESPIELL, Héctor Gros. *Bioética, ingeniería genética, ética y derechos humanos*. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, v.1, n.10A, p.449-466, jul./dez. 2006.

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 direito do trabalho**. p.161-185. São Paulo: LTR, 2007.

DIAS, Romualdo. **Imagens da ordem: a doutrina católica sobre a autoridade no Brasil 1922-1933**. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1996.

DISSENHA, Leila Andressa. Arbitragem laboral: debate e perspectivas. In: VILLATORE, Marco Antônio; HASSON, Roland (Coords.). **Estado & atividade econômica: o direito laboral em perspectiva**. p.413-438. Curitiba: Juruá, 2007.

DUGUIT, Leon. In: Nova cultural. **Grande enciclopédia Larousse cultural**, n.8, p.1991, São Paulo: Plural, 1998.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério** (Título original: *Taking rights seriously*). Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Versión española de Ricardo Caracciolo y Víctor Ferreres (Universitat Pompeu Fabra). 1.^a reimpresión: octubre 1998. Barcelona: Ariel, Barcelona. Espana, 1998, p.307-309, apud SCHAEFER, Fernanda. **Procedimentos médicos realizados à distância e código de defesa do consumidor**. Curitiba: Juruá, 2006.

ELIAS, Norbert. **O processo civilizador**: uma história dos costumes. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

ESPIELL, Héctor Gros. *Bioética, ingeniería genética, ética y derechos humanos*. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, v.1, n.10A, p.449-466, jul./dez. 2006.

ETHOS. Indicadores Ethos de Responsabilidade Social Empresarial. **Instituto Ethos** [s.d.] (1.^a tela). Disponível em: <http://www.ethos.org.br/docs/conceitos_praticas/indicadores/responsabilidade/etica.asp>. Acesso em: 30 abr. 2010.

FAUST, André. É possível fazer mais. A lei não ajuda. **Revista Exame**, São Paulo: Editora Abril, n.6, ed.965, a.44, 7 abr. 2010.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: USP, 2003.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência**: garantia da igualdade na diversidade. Rio de Janeiro: WVA, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Aspectos jurídicos das ações afirmativas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, v.69, n.2, p.72-79, jul./dez. 2003.

_____. **Direitos humanos fundamentais**. 11. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. _____. São Paulo: Saraiva, 1996.

FERREIRA, Ivette Senise. Do meio ambiente do trabalho e sua relação com os direitos fundamentais da pessoa humana. **Fundação Arcadas de apoio a Faculdade de Direito da USP**. p.9-10. Disponível em: <<http://www.fundacaoarcadas.org.br/artigo1.htm>>. Acesso em: 16 abr. 2010.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges. Função social e ética da empresa. **Mens Juris**: Revista de Direito, Uberlândia: UNIMNAS, v.1, n.2, p.57-76, jul./dez. 2004.

FERREIRA, Roberto do Nascimento. Responsabilidade social empresarial e valor das empresas. In: QUEIROZ, Adele; ASHLEY, Patrícia Almeida (Coord.). **Ética e responsabilidade social nos negócios**. 2. ed. cap.9, p.172-204. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERRI, Corrado. **L'azione inibitoria prevista dell'Art. 1469** – sexies c.c. In: Rivista di Diritto Processuale. Padova: Cedam, anno LI (seconda serie), n. 4, otto./dic. 1996.

FIORAVANTE, Tamira Maira; MASSONI, Túlio de Oliveira. Ações afirmativas no direito do trabalho. **Revista LTR**: Legislação do trabalho, São Paulo: LTR, v.69, n.4, p.464-473, abr. 2005.

FLICKINGER, Hans-Georg. A juridificação da liberdade: os direitos humanos no processo de globalização. **VERITAS**, Porto Alegre: ediPUCRS, v.54, n.1, p.89-100, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/viewFile/5069/3734>>. Acesso em: 9 out. 2009.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos**: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTR, jun. 2006.

_____. Reserva legal de vagas para o trabalhador portador de deficiência. In: Discriminação e sistema legal brasileiro: seminário nacional em comemoração do dia do Zumbi dos Palmares. **Anais**. Tribunal Superior do Trabalho, p.145-159. Brasília, 2001.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. Ação afirmativa e isenções tributárias. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília: Consulex, a.7, n.156, p.66, jul. 2003.

FRIGNANI, Aldo. Inibitoria (azione). **Enciclopedia del Diritto**. v.21, p.573. Varese: Giuffrè, 1971.

GALGANO, Francesco. **Diritto commerciale: l'imprenditore**. 5. ed. Bologna: Zarichelli, 1996. p.105. apud DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Compromisso social da empresa e sustentabilidade: aspectos jurídicos. **Revista LTR**, São Paulo: LTR, v.71, n.3, p.346-350, mar. 2007.

GALVÃO, Bruno Haddad. **Direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://www.sosconcurseiros.com.br>>. Acesso em: 5 out. 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLO, Bruno Paiva. Função social da empresa. **Synthesis**: direito do trabalho material e processual, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.1, p.45-47, dez. 1985.

GASPAR, Carlos Alberto de Faria. Responsabilidade socioambiental empresarial: do conceito à prática. p.1. **Crescer**. Centro de referências em cidadania, ética e responsabilidade. Disponível em: <<http://www.crescer.org/labideias.php?&idArt=4>>. Acesso em: 14 set. 2009.

GASPARI, Elio. As cotas desmentiram as urucubacas. **Jornal Folha de São Paulo**, 3 jun. 2009. p.6. Democracia & Política. 4 jun. 2009. Disponível em: <<http://democraciapolitica.blogspot.com/2009/06/elio-gaspari-as-cotas-desmentiram-as.html>>. Acesso em: 22 abr. 2010.

GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. Biography. **The New School**. Disponível em: <<http://homepage.newschool.edu/het//profiles/georgescu.htm>> Acesso em: 19 set. 2009.

GIANINI, Tatiana. Castas: uma chance para os párias: nenhuma outra experiência no mundo com minorias se compara ao desafio das empresas que tentam integrar ao mercado de trabalho os *dalits*, a casta mais desprezada da sociedade indiana. **Revista Exame on line**, de 03/09/2009. Disponível em: <<http://portalexame.abril.com.br/revista/exame/edicoes/0951/mundo/chance-parias-496075.html>>. Acesso em: 14 out. 2009.

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. **Jus Navigandi**. (12.^a tela). Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5158>>. Acesso em: 16 abr. 2010.

GLOBAL reporting initiative - GRI, [s.d.] **Global Reporting Initiative**. (1.^a tela). Disponível em: <<http://www.globalreporting.org/Home/WhoWeAre/Portuguese.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

_____. [s.d.] Diretrizes para Relatório de Sustentabilidade. 2000-2006 GRI. **Global Reporting Initiative**. Disponível em: <http://www.globalreporting.org/NR/rdonlyres/4855C490-A872-4934-9E0B-8C2502622576/2725/G3_POBR_RG_Final_with_co ver.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2010.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Globalização, neoliberalismo e o Direito no Brasil**. Londrina: Humanidades, 2004.

GODOY, Norton. Somos todos um só: pesquisa genética internacional mostra que não existem raças na espécie humana, derrubando qualquer base científica para a discriminação. In: Revista Isto é, de 18 de novembro de 1998. **Instituto de Ciências Biológicas da UFMG**. Disponível em: <<http://www.icb.ufmg.br/lbem/aulas/grad/evol/humevol/template>>. Acesso em: 17 abr. 2010.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Discriminação no mercado de trabalho: consciência e ações de resistência. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região**, Belo Horizonte: Sigma, v.48, n.78, p.231-251, jul./dez. 2008.

GOMES, Daniela Vasconcellos. Função social do contrato e da empresa: aspectos jurídicos da responsabilidade social nas relações consumeristas. **Forense**, Rio de Janeiro: GEN, v.102, n.387, p.49-65, set./out. 2006.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo: LTR, 2005.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOMES, Mércio Pereira. O caminho brasileiro para a cidadania indígena. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi. (Orgs.). **História da cidadania**. 2. ed. p.419-446. São Paulo: Contexto, 2003.

GOMES, Flávio dos Santos. Sonhando com a terra, construindo a cidadania. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Orgs.). **História da cidadania**. 2. ed. p.447-468. São Paulo: Contexto, 2003.

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).

_____. (Coord.). **O compromisso das empresas com a promoção da igualdade racial**. São Paulo: Instituto Ethos, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GUELLER, Marta Maria R. Penteado. Direito das pessoas com deficiência. **Revista de Previdência Social**, São Paulo: LTR, v.33, n.345, p.645-647, ago. 2009.

GUNTHER, Luiz Eduardo. **Normas da OIT e direito interno**. Dissertação (Mestrado em Direito) Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2000.

_____; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. Ação civil pública: legitimidade do Ministério Público do Trabalho. A defesa de direitos individuais homogêneos. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; GOSDAL, Thereza Cristina (Coord.). **Temas da ação civil pública trabalhista**. p.131-158. Curitiba: Genesis, 2003.

_____. Normas da OIT e o direito interno. **Jornal O Estado do Paraná on line**. p.1. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/12958/?noticia=NORMAS+DA+OIT+E+O+DIREITO+INTERNO>>. Acesso em: 28 ago. 2009.

GUTBERLET, Jutta. Desenvolvimento desigual: impasses para a sustentabilidade. Pesquisas. **Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung**, São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung, v.14, 1998.

HASSON, Roland; VILLATORE, Marco Antonio. Sustentabilidade: o vetor social. **Suplemento Trabalhista LTR**, São Paulo: LTR, a.44, n.6, p.23-26, 2008.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Estética**: o belo artístico ou o ideal. Coleção Os Pensadores. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direitos humanos**: a construção universal de uma utopia. Aparecida, São Paulo: Santuário, 1997.

_____. **Como funciona a cidadania**. 2. ed. Manaus: Valer, 2001.

HERSCOVICI, Alain. Historicidade, entropia e não-linearidade: algumas aplicações possíveis na ciência econômica. **Revista de Economia Política**, São Paulo: EDUC/EDUFES, v.25, n.3, p.277-294, 2005.

HINZ, Henrique Macedo. Inclusão social pelo trabalho: novos paradigmas da negociação coletiva. **Revista Jurídica**, Campinas: Edicamp, v.20, n.2, p.57-61, 2004.

HODGES-AEBERHARD, Jane. *La acción positiva em el empleo, um concepto espinoso para los tribunales*. **Revista Internacional Del Trabajo**, número especial: mujeres, gênero y trabajo (parte I), Ginebra: Black Well Publishing, v.118, n.3, p.275-304, 1999.

ÍNDICE de sustentabilidade empresarial Bovespa (ISE). Ferramentas e políticas. São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, [s.d.]. **Centro de estudos em Sustentabilidade da EAESP**. FGV – Gvces. p.1. Disponível em: <<http://ces.fgvsp.br/gvces/index.php?page=Conteudo&id=30>>. Acesso em: 16 abr. 2010.

INSTITUTO ETHOS. Indicadores ethos de responsabilidade social empresarial 2009. **Instituto Ethos**. (1.^a tela). Disponível em: <http://www.ethos.org.br/docs/conceitos_praticas/indicadores/responsabilidade/instituto.asp>. Acesso em: 15 abr. 2010.

INSTRUMENTOS coletivos registrados. Sistema mediador. **Ministério do Trabalho e Emprego** (MTE). Disponível em: <<http://www2.mte.gov.br/sistemas/mediador/>>. Acesso em: 23 abr. 2010.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica. Mulher e trabalho: avanços e continuidade. **Comunicados do IPEA**, Brasília, n.40, p.9, 8 mar. 2010. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/comunicado_presidencia/100308_ComunicadoIpea_40_Mulheres.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2010.

JAKUTIS, Paulo. **Manual de estudo da discriminação no trabalho**: estudos sobre discriminação, assédio sexual, assédio moral e ações afirmativas, por meio de comparações entre o direito do Brasil e dos Estados Unidos. São Paulo: LTR, 2006.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

KAMEL, Ali. **Não somos racistas**: uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos. Tradução de Antonio Pinto de Carvalho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, p.6 e 50. **4shared**. *Free File Sharing*. Disponível em: <http://www.4shared.com/account/file/30818434/e0bb39a2/_kant_fundamentacao_da_metafisica_dos_costumes.html>. Acesso em 22 set. 2009.

KELLENBERGER, Jakob. O direito humanitário precisa ser reformado. Entrevista concedida a Lisandra Paraguassú, em Brasília. **Jornal O Estado de São Paulo**, 22 ago. 2009. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090822/not_imp422942,0.php>. Acesso em: 6 out. 2009.

KOLADICZ, Aline Cristina. O princípio da não discriminação no ambiente de trabalho: uma análise das ferramentas, princípios e diretrizes de gestão de responsabilidade socioambiental empresarial. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos (Coord.). **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. v.2. p.245-273. Curitiba: Juruá, 2010.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

_____. **A internacionalização dos direitos humanos**: constituição, racismo e relações internacionais. São Paulo: Manole, 2005.

LALANDE, André. **Vocabulário técnico e crítico da filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

LEÃO XIII, Papa. **Rerum Novarum**. 10. ed. Tradução de Manuel Alves da Silva. São Paulo: Paulinas, 197, item 2. p.10.

LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Tradução de Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

_____. *Racionalidad ambiental: la reapropiacion social de la naturaleza*. Tradução de Luis Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p.174. **Books**. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=OduBGguSPAgC&pg=PA174&lpq=PA174&dq=GEORGESCUROEGEN+afirma+que&source=bl&ots=EgCZ582Xdm&sig=TXdgN3Ae_JKjiu915zHjVKeAt4I&hl=ptBR&ei=Fq3SrSJA4yo8AbKi6XSDQ&s a=X&oi=book_result&ct=result&esnum=1#v=onepage&q=GEORGESCUROEGEN%20afirma%20que&f=false>. Acesso em: 21 set. 2009.

LEITE, Vilma. Poucas empresas contratam deficientes em Sergipe. **Infonet**. Economia. p.1. Entrevista concedida a Aldaci Souza. Disponível em: <<http://www.infonet.com.br/economia/ler.asp?id=95662&titulo=economia>>. Acesso em: 16 abr. 2010.

LENINE, Vladimir Ilitch Ulianov. O imperialismo, etapa superior do capitalismo (1916). **LG**: Livros grátis. Disponível em: <http://www.livrosgratis.com.br/arquivos_livros/ma000022.pdf>. Acesso em: 4 set. 2009. p.7.

LIMA, Ana Cláudia Pires Ferreira de. Ações afirmativas frente a particulares. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15. Região**, Campinas: PROL, n.27, p.107-126, jul/dez. 2005.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. A discriminação do trabalhador no contrato de trabalho e o princípio constitucional da igualdade. **Revista LTR**, São Paulo: LTR, v.65, n.10, p.1199-1208, out. 2001.

LIMA, Marmelstein George. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. **Scribd**. (10.^a tela). Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/17760767/Criticas-a-Teoria-das-Geracoes-dos-Direitos-Fundamentais-2002>>. Acesso em: 4 abr. 2010.

LIMA, Marmelstein George. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4666>>. Acesso em: 5 out 2009. p. 7.

LIMA, Paulo Rogério dos Santos. et al. RSE no contexto brasileiro: uma agenda em contínua expansão e difusão. In: QUEIROZ, Adele; ASHLEY, Patrícia Almeida (Coord.). **Ética e responsabilidade social nos negócios**. 2. ed. cap.4, p.66-92. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOBO, Jorge. O princípio da função social da empresa. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília: Consulex, a.10, n.228, p.29, 15 jul. 2006.

LOUETTE, Anne (Org.). **Gestão do Conhecimento**: compêndio para a sustentabilidade: ferramentas de gestão de responsabilidade socioambiental. São Paulo: Antakarana Cultura, Arte e Ciência, 2007.

LUCA, Tânia Regina de. Direitos sociais no Brasil. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Orgs.). **História da cidadania**. 2. ed. p.469-493. São Paulo: Contexto, 2003.

LUCCA, Newton de. **Da ética geral à ética empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LUHMANN, Niklas (1993a). *Das Recht der Gesellschaft. Frankfurt sobre o Meno: Suhrkamp*. p.111, apud 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.

LYCURGO, Tasso. Inclusão social e direito: por uma democracia constitucional. **Revista Trabalhista**: direito e processo, Rio de Janeiro: Forense, v.1, n.1, a.1, p.85-94, jan./mar.2002.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos adicionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MAFFE, Jean-Jacques. A invenção da cidade e do cidadão. Tradução de Ana Montoia. **História Viva**, São Paulo: edição especial temática, n. 3, p.24, 2004.

MAGALHÃES, Maria Lúcia Cardoso de. A discriminação do trabalhador idoso: responsabilidade social das empresas e do estado. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região**, Belo Horizonte: Sigma, v.48, n.78, p.31-43, jul./dez. 2008.

MAGGIE, Yvonne. Em breve, um país dividido. **Jornal O Globo**, de 27/12/2004. Observa. Instituto de Filosofia e Ciências Sociais – IFCS. Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Disponível em: <http://www.observa.ifcs.ufrj.br/bibliografia/artigos_jornais/YvonneMaggie.htm>. Acesso em 30 abr. 2010.

_____. Prefácio. In: KAMEL, Ali. **Não somos racistas**: uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

MAGNOLI, Demétrio. **Uma gota de sangue**: história do pensamento racial. São Paulo: Contexto, 2009.

_____. O dom de iludir. **Folha de São Paulo**, 9 set. 2009. p.A-3. ANDIFES. Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior. Disponível em: <http://www.andifes.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2226:o-dom-de-iludir-artigo-de-demetrio-magnoli&catid=50&Itemid=100017>. Acesso em: 22 abr. 2010.

MALLET, Estevão. Direito do trabalho, igualdade e não discriminação. **Revista do Tribunal do Trabalho da 8. Região**, Suplemento Especial Comemorativo, Belém: TRT 8. Região, v.41, n.81, p.1-312, jul./dez. 2008.

MARANHÃO, Clayton. Tutela jurisdicional específica do direito à saúde nas relações de consumo: um capítulo do direito processual do consumidor. **Gênesis**: Revista de Direito Processual Civil, Curitiba: Gênesis, v.1, n.1. p.221-280, jan./abr. 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Tutela inibitória: a tutela de prevenção do ilícito. **Gênesis**: Revista de Direito Processual Civil, Curitiba: Gênesis, v.1, n.1, p.347-372, jan./abr. 1996.

_____. **Tutela específica**: arts. 461, CPC e 84, CDC. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Ações inibitórias e de ressarcimento na forma específica no “*anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica*” (art. 7.º). **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, v.381, a.101, p.121-134, set./out. 2005.

_____. **Tutela inibitória**: individual e coletiva. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. _____. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES, Claudia Lima. A crise científica do direito na pós-modernidade e seus reflexos na pesquisa. **Revista Cidadania e Justiça**, São Paulo: AMB, a.3, n.6, p.237-248, 1. sem. 1999.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTELLO, Alexandre. Receita regulamenta programa que amplia prazo da licença-maternidade: Companhias poderão aderir ao Empresa Cidadã a partir de segunda (25). Extensão de licença para seis meses será abatida do imposto de renda. **Globo.com**. Economia e negócios, 22 jan. 2010. p.1. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,MUL1458786-9356,00.html>. Acesso em: 16 abr. 2010.

MARTÍNES, Gregorio Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales**. Teoría General. (Texto em espanhol). Madrid: Universidad Carlos III, 1995.

MARTINS, Rômulo. Empresas descumprem lei de cotas. **Empregos**. p.1. Disponível em: <<http://carreiras.empregos.com.br/comunidades/rh/noticias/170809empresas+d+escumprem+lei+de+cotas.shtm>>. Acesso em: 12 abr. 2010.

MARX, Karl (1864) *Manifiesto Inaugural de la Asociación Internacional de los Trabajadores*. [Escrito entre 21 e 26 de outubro de 1864. Publicado em inglês no panfleto: *Addres and Provisional Rules of the Working Men`s International Association*, established September 28, 1864, at a Public Meeting held at St. Martin`s Hall, Long Acre, London``, editado em Londres em novembro de 1864. Ao mesmo tempo publicou-se a tradução ao alemão feita pelo autor no jornal ``Social-Demokrat``, núm. 2, 21 de dezembro de 1864]. Disponível em espanhol no Marxists Internet Archive, 2001: <<http://www.marxists.org>>. **Marxists Internet Archive**. p.1-2. Disponível em Português em: <<http://bataillesocialiste.wordpress.com/paginas-em-portugues/1864-discurso-inaugural-da-associacao-internacional-dos-trabalhadores-marx/>>. Acesso em: 20 out. 2009.

MATTA, Roberto da. Um indivíduo sem rosto. In: VIEIRA, Maria Christina de Andrade (Coord.). **Brasileiro cidadão?** Ciclo de debates 12 de agosto a 18 de novembro de 1991. 5. ed. p.1-32. São Paulo: Cultura Editores Associados, 1997.

MATTE, Luiza. Direitos fundamentais e bioética. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, v.25, p.175-198. Porto Alegre: UFRGS, dez. 2005.

MATTEUCCI, Nicola. Direitos humanos. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Orgs.). **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varrialle. et al. 5. ed. v.1, A-J, p.353-55. Brasília: Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

MATO GROSSO. **Tribunal Regional do Trabalho da 23. Região** – MT. RO-00773.2008.046.23.00-3, VT Alta Floresta-MT. Ministério Público do Trabalho. Petição inicial. Ação civil pública com pedido liminar de antecipação de tutela. Disponível em: <<http://www.trt23.jus.br/consultas/consulta-processos/movimentoProc.asp?processo=00773.2008.046.23.00-3>>. Acesso em: 24 nov. 2009.

_____. _____. RO-00821.2006.003.23.00-3, VT Alta Floresta-MT. 1. Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Roberto Benatar, DJ 19/02/2008. Disponível em: <<http://www.trt23.jus.br/acordao/2008/DJ428/205059359.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2010.

_____. _____. RO-00448.2007.046.23.00-0, VT Alta Floresta-MT. 2. Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Luiz Alcântara, DJ 24/09/2008. Disponível em: <<http://www.trt23.jus.br/acordao/2008/DJ579/225066286.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2010.

_____. _____. RO-00117-2006-031-23-00-0, VT de Cáceres-MT. 2. Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Osmair Couto. DJ 24/11/2006. Disponível em: <<http://www.trt23.jus.br/acordao/2006/DJ142/135048914.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2010.

MAUAD, Marcelo José Ladeira. Bases constitucionais da lei de recuperação e falência: função social da empresa e os direitos dos trabalhadores. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo: A Faculdade, a.11, n.13, p.285-296, 2007.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **Biodireito em discussão**. Curitiba: Juruá, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. atual. 14. tir. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. Ótica constitucional: a igualdade e as ações afirmativas In: Discriminação e sistema legal brasileiro: seminário nacional em comemoração do Dia do Zumbi dos Palmares. **Anais**. Tribunal Superior do Trabalho, p.19-28. Brasília, 2001.

MENEZES, Paulo Lucena de. **A ação afirmativa (*affirmative action*) no direito norte americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MENEZES, Paulo Lucena de. Ação afirmativa: os modelos jurídicos internacionais e a experiência brasileira. **Revista dos Tribunais**: fascículo 1 – matéria civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. seção, a.92, v.816, p.39-61, out. 2003.

MESTRE, Marilza Bertassoni Alves. Mulheres do século XX: memórias de trajetórias de vida, suas representações (1936-2000). Curitiba, 2004. Tese (Doutorado em História). Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes, da Universidade Federal do Paraná. **DSpace**. Biblioteca digital da UFPR. p.15. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/2290/1/marilsa_final.pdf>. Acesso em: 5 out. 2009.

MINAS GERAIS. **Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região** – MG. RO-00611-2007-021-03-00-7, 21. VT de Belo Horizonte. 4. Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Luiz Otavio Linhares Renault. DJ: 21/06/2008. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/jurisprudencia/acordaoNumero.do?evento=Detalhe&idAcordao=627962&codProcesso=622982&datPublicacao=21/06/2008&index=0>>. Acesso em: 3 maio 2010.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **A inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho**. Brasília: MTE, SIT, DEFIT, 2007.

MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**: os três caminhos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos e fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Maria Lygia Quartim. Cidadania no feminino. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Orgs.). **História da cidadania**. 2. ed. p.495-516. São Paulo: Contexto, 2003.

MORE, Rodrigo Fernandes. Liberdade, Igualdade e Fraternidade. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10049>>. Acesso em: 7 out. 2009.

MURITIBA, Sérgio Silva. Tutela inibitória e os direitos da personalidade. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, a.30, n.122, p.22-40, abr. 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito do trabalho**. São Paulo: LTR/Edusp, 1976.

NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa. **O trabalho da mulher**: das proibições para o direito promocional. São Paulo: LTR, 1996.

NAVES, Rubens. Os empresários e a democracia. **Com Ciência**. Revista Eletrônica de Jornalismo Científico. (5.^a tela). Disponível em: <http://www.comciencia.br/reportagens/2005_07/10.shtml> Acesso em: 17 abr. 2010.

NEGOCIAÇÃO coletiva de trabalho e equidade de gênero e raça no Brasil. Organização Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2009. p.111. **DIEESE**: Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/esp/negociaçãoColetivaEquidadeGenero2009.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2010.

NEGROMONTE, João. Direito do idoso, uma questão de modernidade e construção social. adicionado ao site em 25 mar. 2004. **Direito do idoso**. Disponível em: <<http://direitodoidoso.braslink.com/01/artigo023.html>>. Acesso em: 1 maio 2010.

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.

NOBRE, Marcos. **A teoria crítica**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

NOGUEIRA, Claudia Mazzei. As trabalhadoras do telemarketing: uma nova divisão sexual do trabalho? **Universidad ICESI**. p.13. Disponível em: <<http://www.icesi.edu.co/ret/documentos/Ponencias%20pdf/457.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2009.

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

NUBLAT, Johanna. Sem pontos polêmicos, Estatuto da igualdade racial é aprovado. Jornal Folha de São Paulo, 10 set. 2009. **Folha on line**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1009200921.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2010.

NUNES, Cristina Brandão. **A ética empresarial e os fundos socialmente responsáveis**. p.19-20. Portugal: Vida Econômica, 2004.

OBRA desvenda a construção e o funcionamento do racismo no Brasil. **Folha online**. São Paulo, 23 fev. 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/publifolha/ult10037u351832.shtml>>. Acesso em: 13 set. 2009.

ODALIA, Nilo. A liberdade como meta coletiva. In: PINSKY, Jaime; Pinsky, Carla Bassanezi (Orgs.). **História da cidadania**. 2. ed. p.159-190. São Paulo: Contexto, 2003.

OIT: desigualdade cresceu com a globalização. **Jornal O Estado de São Paulo**, São Paulo, 10 jul. 2004. p.A 10.

OIT - **Organização Internacional do Trabalho**. (2008). História. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/inst/hist/index.php>>. Acesso em: 30 ago. 2009.

OLIVEIRA, Clara Maria Brum; TROTTA, Wellington. A liberdade como pensamento jurídico-político kantiano. **Revista de ciência política – achegas.net**. p.8. Disponível em: <http://www.achegas.net/numero/36/claratrott_36.pdf>. Acesso em: 7 out. 2009.

OLIVEIRA FILHO, Jaime. Gestão ambiental e sustentabilidade: um novo paradigma eco-econômico para as organizações modernas. Domuns on line: Rev. Teor. Pol. Soc. Cidad., Salvador, v.1, n.1, jan./jun. 2004. p.6. **FBB**. Faculdade Batista Brasileira. Disponível em: <http://www.fbb.br/downloads/domus_jaime.pdf>. Acesso em: 14 set. 2009.

ONU – **Organização das Nações Unidas**. Declaração dos direitos humanos. Nações Unidas no Brasil. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 5 out. 2009.

PARANÁ. **Tribunal Regional do trabalho da 9. Região** – PR. TRT-PR-RO 98922-2005-007-09-00-7 – ACO – 27412-2007, 2. Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Paulo Ricardo Pozzolo, DJ 25/09/2007. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em: 30 jan. 2010.

_____. _____. TRT-PR-RO-98901-2006-019-09-00-2 – ACO – 14917-2007, 1. Turma. Desembargador Federal do Trabalho Ubirajara Carlos Mendes, DJ 12/06/2007. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em: 2 fev. 2010.

_____. _____. TRT-PR-RO 98901-2006-019-09-00-2 – ACO – 34843-2008, 1. Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Ubirajara Carlos Mendes, DJ 30/09/2008. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em: 29 set. 2009.

_____. _____. TRT-PR-RO 98918-2006-014-09-00-8 – ACO – 31033-2008, 1. Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Ubirajara Carlos Mendes, DJ 29/08/2008. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em: 29 set. 2009.

_____. _____. TRT-PR-RO 98905-2004-007-09-00-9 – ACO – 07300-2008, 5. Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Rubens Edgard Tiemann, DJ 11/03/2008. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em: 29 set. 2009.

PARANÁ. **Tribunal Regional do trabalho da 9. Região** – PR. TRT-PR-MS-01066-2007-909-09-00-3-ACO-33387-2008 – Seção Especializada. Desembargador Federal do Trabalho Archimedes Castro Campos Júnior. DJ 16/09/2008. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em: 2 fev. 2010.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à justiça na Constituição**. São Paulo: LTR, 2008.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de direito internacional público**. 3. ed. rev. e aum. Coimbra: Almedina, 1997.

PEREIRA, Josecleto Costa de Almeida. **Globalização do trabalho: desafios e perspectivas**. Curitiba: Juruá, 2004.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. (Texto em espanhol) Madrid: Tecnos, 2004. p. 41, apud SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

PESSOA, Marcelo. As relações de trabalho no contexto global. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1146>>. Acesso em: 5 out. 2009.

PIAUÍ. **Tribunal Regional do Trabalho da 22. Região** – PI. RO-01574-2004-001-22-00-3, 1. VT de Teresina. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Francisco Meton Marques de Lima, DJ 30.05.2006. Disponível em: <<http://www.trt22.jus.br/jurisprudencia/01574-2004-001-22-00-3--CAC4946.rtf>>. Acesso em: 3 maio 2010.

PINHEIRO, Maria Claudia Buchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social, à luz da Constituição mexicana de 1917. Brasília, a.43, n.169, p.101-126, jan./mar. 2006. **Senado Federal**. p.116. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ ril/Pdf/pdf_169/R169-08.pdf>. Acesso em: 7 out. 2009.

_____. _____. **Jus Navigandi**. p.1. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9014&p=2>>. Acesso em: 28 ago. 2009.

PINSKY, Carla Bassanezi; PEDRO, Joana Maria. Igualdade e especificidade. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Orgs.). **História da cidadania**. 2. ed. p.265-310. São Paulo: Contexto, 2003.

PIOVESAN, Flávia Cristina. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia Cristina. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de Pesquisa**, v.35, n.124, jan./abr.2005. p.52-53. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/%0D/cp/v35n124/a0435124.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2010.

PONTINHA, Priscila Lopes. Ação inibitória no processo do trabalho e seus contornos processuais característicos. **Revista Trabalhista: direito e processo**, Rio de Janeiro: Forense, v.1, a.1, p.189-216, jan./mar.2002.

POPP, Carlyle. Considerações sobre a boa-fé objetiva no direito civil vigente – efetividade, relações empresariais e pós-modernidade. In: GEVAERD, Jair; TONIN, Marta Marília (Coord.). **Direito empresarial e cidadania: questões contemporâneas**. p.17-45. Curitiba: Juruá, 2004.

POZZOLO, Paulo Ricardo. **Ação inibitória no processo do trabalho**. São Paulo: LTR, 2001.

PROSCURCIN, Pedro. A tutela do estado profissional e do mercado de trabalho: inclusão social pelo trabalho. **Revista LTR**, São Paulo: LTR, v.67, n.11, p.1296-1305, nov. 2003.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. O direito do trabalho numa sociedade em mutação acelerada e o problema da igualdade de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras. In: _____ (Org.). **Estudos de direito do trabalho**. v.1, p.215-277. Coimbra: Almedina, 2003.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e estudo da implantação dessas decisões no direito brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

REALE, Miguel. **O estado democrático e o conflito de ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1988.

REIS, Antonio Carlos Tadeu Borges dos. A defesa do consumidor em juízo. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4489>>. Acesso em: 21 out. 2009.

REIS, Clayton. A responsabilidade civil do empresário em face dos novos comandos legislativos contidos no código civil de 2002. In: GEVAERD, Jair; TONIN, Marta Marília (Coord.). **Direito empresarial e cidadania: questões contemporâneas**. p.47-82. Curitiba: Juruá, 2004.

REIS, Elisa Maria da Conceição Pereira. A desigualdade na visão das elites e do povo brasileiro. In: SCALON, Celi (Org.). **Imagens da desigualdade**. p.37-73. Belo Horizonte: Editora UFMG. Rio de Janeiro: IUPERJ/UCAM, 2004 (Humanitas).

RENNER Karl. In: Nova cultural. **Grande enciclopédia Larousse cultural**, n.20, p.4992. São Paulo: Plural, 1998.

REQUIÃO, Rubens. **A função social da empresa no estado de direito**. Curitiba: VIII Conferência da Ordem dos Advogados do Brasil, 1978.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 10. ed. 3. tir., São Paulo: Saraiva, 2007.

RIBEIRO, Kepler Gomes. A técnica da tutela inibitória e a efetividade da prestação jurisdicional nas obrigações de fazer e de não fazer. p.1. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3316>>. Acesso em: 19 out. 2009.

RIBEIRO, Marco Antonio; CARNEIRO, Ricardo. A inclusão indesejada: as empresas brasileiras face à lei de cotas para pessoas com deficiência no mercado de trabalho. **Revista O&S**. p.556. Disponível em: <<http://www.revistaoes.ufba.br/include/getdoc.php?id=832&article=707&mode=pdf.>>. Acesso em: 12 abr. 2010.

ROBERTS, John Maddox. **O livro de ouro da história do mundo**. Tradução de Laura Alves e Aurélio Rebello. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, a.33, n.131, p.283-286, jul./set. 1996.

RODRIGUES JÚNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação**: limites e formas de controle. Curitiba: Juruá, 2008.

RODRIGUES, Leôncio Martins. A cidadania do trabalhador urbano. In: TEIXEIRA, João Gabriel Lima Cruz (Coord.). **A construção da cidadania**. p.9-15. Brasília: Universidade de Brasília, 1986.

ROMANO, Sylvia. Reserva de competências? A injustiça do sistema de cotas. **Jornal do Comércio**, jul. 2006. p.1. Disponível em: <http://www.observa.ifcs.ufrj.br/bibliografia/artigos_jornais/SylviaRomano_reservas_1_8072006.htm>. Acesso em: 17 abr. 2010.

ROMEIRO, Ademar. Desenvolvimento sustentável e mudança institucional: notas preliminares. Instituto de economia – textos para discussão, Texto 68, 1999. p.2-3. **UFF**. Universidade Federal Fluminense. Revista econômica. Disponível em: <<http://www.uff.br/revistaeconomica/v1n1/ademar.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2009.

ROMITA, Arion Sayão. O acesso ao trabalho das pessoas deficientes perante o princípio da igualdade. **Revista Gêneseis**, Curitiba: Gêneseis, v.15, n.86, p.184-190, fev. 2000.

_____. O princípio de igualdade e a reestruturação produtiva. **Justiça do Trabalho – 260/HS**, Caderno de direito previdenciário, Porto Alegre: HS, v.22, n.260, p.23-35, ago. 2005.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. **Da lei**. Livro II, cap. VI. Coleção Os Pensadores. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

RUSSO, Luiza. Educação social. **Sescrío** – Sesc Rio de Janeiro. (1.^a tela). Disponível em: <<http://www.sescrío.org.br/main.asp?View={A075436E-DE6B-41A2-8457-46170BBEF37A}&Team=¶ms=itemID={387792CE-67FC-4949-9091-A5CCEBC3D1F2};&UIPartUID={174F2932-D66D-4353-B6B5-5793371C8959}>>>. Acesso em: 12 abr. 2010.

SACHS, Ignacy. Sustentabilidade social e desenvolvimento integral. In: VIEIRA, Paulo Freire (Org.). **Rumo à ecossocioeconomia**: teoria e prática do desenvolvimento. São Paulo: Cortez, 2007.

SALVADOR, Luiz. Trabalho decente: na economia solidária a busca da inclusão social pela dignidade humana. **Gêneseis**: Revista de Direito do Trabalho, Curitiba: Gêneseis, a.23, n.138, p.811-884, jun. 2004.

SAMPAIO, José Adercio Leite. **Direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SAMPAIO, Paulo. Deficiente auditiva terá intérprete na sala de aula. **Jornal Folha de São Paulo**, São Paulo, 28 jun. 2008, Caderno 4, p.1. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2806200836.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2010.

SANDRONI, Paulo. (Org.). **Novíssimo dicionário de economia**. São Paulo: Best Seller, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. As dores do pós-colonialismo. **Folha de São Paulo**, 21 ago. 2006. (3.^a tela). Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz2108200608.htm>>. Acesso em: 8 abr. 2010.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Ações afirmativas no direito coletivo do trabalho. In: _____ (Coord.). **Direito coletivo moderno**: da LACP e do CDC ao direito de negociação coletiva no setor público. p.13-24. São Paulo: LTR, 2006.

SANTOS, Everton. Desafios da inclusão social e da acessibilidade no Brasil contemporâneo. **Jornal Estado de Direito**, Porto Alegre: Estado De Direito Comunicação Social Ltda., a.3, n.22, p.11, set./out. 2009.

SANTOS, Frei David Raimundo. Ações afirmativas e o judiciário o papel da magistratura nas demandas sociais: uma nova abordagem da inclusão? O judiciário está preparado para este novo momento? **Revista da Escola Nacional da Magistratura**. Associação dos magistrados brasileiros, Rio de Janeiro: AMB, a.2 n.3, p.113-128, abr. 2007.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – SP**. Apelação Cível 5560904400. Rel. Enio Zuliani. 4ª Câmara de Direito Privado. DJ 12/06/2008. DR 17/07/2008. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do>>. Acesso em: 4 maio 2010.

_____. _____. Sentença. Processo n. 344.01.2006.020507-5, 1. Vara Cível de Marília-SP. Juíza de Direito Dra. Paula Jacqueline Bredariol de Oliveira. j. 20/05/2008. DJ 27/05/2008. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br/portaltj/Paginas/Pesquisas/Primeira_Instance/Interior_Litoral_civel/Por_comarca_interior_litoral_civil.aspx>. Acesso em: 14 set. 2009.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região - SP**. TRT-SP-RO n. 03506.2006.081.02.00-8, Ac. n. 20080053100, Rel. Desembargadora Federal do Trabalho Rita Maria Silvestre, 11. Turma, DJ 29/01/2008. DJSP 08/04/2008. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br>>. Acesso em: 26 out. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

SASSAKI, Romeu Kasumi. Mesa-redonda: Inclusão no trabalho. **Sociedade inclusiva PUCMINAS**. p.3. Disponível em: <<http://www.sociedadeinclusiva.pucminas.br/anaispdf/Romeu.pdf>>. Acesso em 12 abr. 2010.

SCALON, Celi. Percepção de desigualdades. Uma análise comparativa internacional. In: _____ (Org.). **Imagens da desigualdade**. p.307-342. Belo Horizonte: Editora UFMG. Rio de Janeiro: IUPERJ/UCAM, 2004 (Humanitas).

SCALON, Celi. O que os brasileiros pensam das desigualdades sociais. In: _____ (Org.). **Imagens da desigualdade**. p.17-35. Belo Horizonte: Editora UFMG. Rio de Janeiro: IUPERJ/UCAM, 2004 (Humanitas).

SCHIERA, Pierangelo. Absolutismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. (Orgs.). **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varrialle. et al. 5. ed. v.1, A-J, p.1-7. Brasília: Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

SCHILLING, Voltaire. **As grandes correntes do pensamento**: da Grécia antiga ao neoliberalismo. Porto Alegre: Age, 1998.

SCHWARCZ, Lilia K. Moritz. **Racismo no Brasil**. 1. ed. v. 1. São Paulo: Publifolha, 2001.

SILVA, Benedicto (Coord.). **Dicionário de ciências sociais**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1986.

SILVA, Benedito Xavier da. Tensão entre capital e trabalho: a disputa entre empresa e catadores pelo lixo reciclável da cidade de Foz do Iguaçu/PR. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos (Coord.). **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**, v.2. p.275-301. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

SILVA, Cristiane Ribeiro da; SEGALLA, Juliana Izar Soares da Fonseca. Inclusão das pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho e transformação social: a experiência do Serasa. **Suplemento Trabalhista LTR**, São Paulo: LTR, a.44, p.39-46, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Mércia Consolação. Subsídios para elaboração de um plano nacional de ações afirmativas no mundo do trabalho. **OIT – Organização Internacional do Trabalho**. [s.l.]: OIT:Igualdade Racial, [s.d.]. p. 27-28. Disponível em: <[http://www.oit.org.br/info/download/publ/ oit_igualdade_racial_06.pdf](http://www.oit.org.br/info/download/publ/oit_igualdade_racial_06.pdf)>. Acesso em: 17 abr. 2010.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SINGER, Paul. A cidadania para todos. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Orgs.). **História da cidadania**. 2. ed. p.191-263. São Paulo: Contexto, 2003.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SIZE, Pierre. **Dicionário da globalização**: a economia de “A” a “Z”. Introdução, tradução e adaptação de Serge Goulart. São Paulo: Instituto Brasileiro de Estudos e relações do Trabalho, 1997.

SOARES, Evanna. Proteção constitucional do direito social ao trabalho das pessoas com deficiência e multiculturalismo. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília: LTR, a.19, n.38, p.108-141, set. 2009.

SOARES, Vera. As ações afirmativas para mulheres na política e no mundo do trabalho no Brasil. In: BENTO, Maria Aparecida Silva (Org.). **Ação afirmativa e diversidade no trabalho**: desafios e possibilidades. p.33-50. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000.

SOLLER, Angélica. Política de diversidade da IBM Brasil estende benefícios para casais homossexuais. 13 abr. 2004. **Canalrh**. Disponível em: <http://www.canalrh.com.br/Mundos/beneficios_artigo.asp?o=%7BCDDAC148-0D91-48CD-8C1F-1D463C084999%7D>. Acesso em: 30 abr. 2010.

SOUKI, Lea Guimarães. A atualidade de T. H. Marschall no estudo da cidadania no Brasil. **Civitas**: Revista de Ciências Sociais, Porto Alegre, v.6, n.1, p.39-58, jan./jun. 2006. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/21/4848>>. Acesso em: 27 maio 2010.

SOUZA, Andréa Alcione de; TEODÓSIO, Armindo dos Santos de Sousa. A inserção do afrodescendente no mercado de trabalho brasileiro: desafios e dilemas para a construção de políticas étnicas nas organizações. cap.11, p.232-244. In: QUEIROZ, Adele; ASHLEY, Patrícia Almeida (Coord.). **Ética e responsabilidade social nos negócios**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SOUZA, Fernanda Amabile Marinho de. Individualismo e fraternidade nos direitos humanos. **Repertório IOB de Jurisprudência**, São Paulo: IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda., v.23, n.3, p. 121-123, 1.^a quinz./fev. 2009.

SOUZA, Jessé. Modernização periférica e naturalização da desigualdade: o caso brasileiro. In: SCALON, Celi (Org.). **Imagens da desigualdade**. p.75-113. Belo Horizonte: Editora UFMG. Rio de Janeiro: IUPERJ/UCAM, 2004 (Humanitas).

SOUZA, Lysandra Leopoldina. O princípio da isonomia e as ações afirmativas no direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13. Região**, João Pessoa: Imprima Soluções Gráficas Ltda., v.15, n.1, p.347-367, jan./dez. 2007.

STIGLITZ, Joseph Eugene. **Globalização**: como dar certo. Tradução de Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1998.

_____. et al. **Instituições de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTR, 1991.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César; AVELINO, Antoniel Ferreira. Políticas públicas afirmativas, sistema de cotas e garantia de emprego para o portador de necessidades especiais. **Revista Synthesis**: direito do trabalho material e processual. Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo: Portal Jurídico, n.1. p.18-22, out. 1985.

THÉBAUD, Françoise. Introdução. In: DUBY, Georges; PERROT, Michelle. **História das mulheres no Ocidente**: vol. 5 - o século XX. Tradução de Maria Helena da Cruz Coelho. et al. p.9-23. Porto: Afrontamento, 1991.

TESSLER, Luciane Gonçalves. Ainda a tutela inibitória: a efetividade da multa coercitiva em razão da possibilidade da alteração de seu valor. **Gênese**: Revista de Direito Processual Civil, Curitiba: Gênese, a.6, n.22, p.859-863, out./dez. 2001.

TOKARS, Fábio Leandro. Função social da empresa. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira (Coord.). **Direito civil constitucional**: situações patrimoniais. p.77-96. Curitiba: Juruá, 2002.

_____. **Sociedades limitadas**. São Paulo: LTR, 2007.

_____. Função (ou interesse) social da empresa. **Paraná on line**. p.2. Disponível em: <<http://www.paranaonline.com.br/colunistas/277/59358/?postagem=FUNCAO+OU+INTERESSESOCIAL+DA+EMPRESA>>. Acesso em: 9 set. 2009.

TOLDO, Mariesa. **Responsabilidade social empresarial**. Premio Ethos Valor. Responsabilidade social das empresas: a contribuição das universidades. São Paulo: Petrópolis, 2002.

TONIN, Marta Marília. Ética empresarial, cidadania e sustentabilidade. p. 9. **Conpedi**. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/recife/teoria_da_justica_marta_tonin.pdf>. Acesso em: 11 set. 2009.

TOSI, Giuseppe. O significado e as consequências da Declaração Universal de 1948. **REDH BRASIL**. Capacitação de educadores da rede básica em educação em direitos humanos. Disponível em: <http://www.redhbrasil.net/documentos/biblioteca_on_line/modulo1/6.o_significa_do_dudh_tosi.pdf>. Acesso em: 5 out. 2009.

VALENZUELA, Maria Elena. Igualdade de oportunidades e discriminação de raça e gênero no mercado de trabalho no Brasil. In: POSTHUMA, Anne Caroline (Org.). **Abertura e ajuste do mercado de trabalho no Brasil**: políticas para conciliar os desafios de emprego e competitividade. Brasília: OIT e Ministério do trabalho e do emprego (MTE); p.149-178. São Paulo: Editora 34, 1999.

VASAK, Karel. *Le droit international des troits de l'Homme. Revue des Droits de L'Homme*, v.1, 1972, p.45, apud SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

VEIGA, João Paulo Cândia. **O compromisso das empresas com as metas do milênio**. São Paulo: Instituto Ethos, 2004.

VELOSO, Letícia Helena Medeiros. Ética, valores e cultura: especificidades do conceito de responsabilidade social corporativa. Responsabilidade Social empresarial: a fundamentação na ética e na explicitação de princípios e valores. In: QUEIROZ, Adele; ASHLEY, Patrícia Almeida (Coord.). **Ética e responsabilidade social nos negócios**. 2. ed. cap.1, p.2-16. São Paulo: Saraiva, 2005.

VIANNA, Luis Werneck. A cidadania do trabalhador urbano. In: TEIXEIRA, João Gabriel Lima Cruz (Coord.). **A construção da cidadania**. p.15-19. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

VILLATORE, Marco Antonio; ROCHA, Alexandre Euclides. A atividade econômica do empregador em consonância com os direitos fundamentais dos empregados. In: _____; HASSON, Roland. (Coord.). **Estado & atividade econômica**: o direito laboral em perspectiva. p.151-178. Curitiba: Juruá, 2007.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. v.1. Brasília: UNB, 1991.

_____. **Ciência e política**: duas vocações. São Paulo: Cultrix, 1968.

_____. A ética protestante e o espírito do capitalismo. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 5. **4shared**. Free file sharing. Disponível em: <http://www.4shared.com/get/18089955/e10bf382/A_tica_Protestante_e_o_Esprito_do_Capitalismo.html>. Acesso em: 21 set. 2009.

WEINGRILL, Carmen (Coord.). **Práticas empresariais de responsabilidade social**: relações entre os princípios do Global Compact e os indicadores Ethos de responsabilidade social. São Paulo: Instituto Ethos, 2003.

WORLD commission on environment and development. Our Common Future. New York: Oxford University Press, 1987. Item 27. **Scribd**. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/11641352/Relatorio-Brundtland-1987-Nosso-Futuro-ComumIngles>>. Acesso em: 21 set. 2009.

ZANELLA, Andréia Pereira. A dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. In: POMBO, Sérgio Luis da Rocha; DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo. **Direito do trabalho: reflexões atuais.** p.15-52. Curitiba: Juruá, 2007.

ZANGHI, Cláudio. Organização Internacional. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. (Orgs.). **Dicionário de política.** Tradução de Carmen C. et al. 5. ed. v.2, L-Z, p.855-864. Brasília: Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

ANEXOS

- ANEXO A – Decisões Judiciais. Ementas**
- ANEXO B – Artigo publicado na Revista do TRT 9.^a Região**
- ANEXO C – Artigo publicado no livro Tutela dos Direitos da
Personalidade na Atividade Empresarial vol. II**
- ANEXO D – Instituto Ethos: Perfil Social, Racial e de Gênero das 500
Maiores Empresas do Brasil e suas Ações Afirmativas**
- ANEXO E – Indicadores Ethos de Responsabilidade Social
Empresarial 2009**
- ANEXO F – ISE: Índice de Sustentabilidade Empresarial
(BM&FBOVESPA)**
- ANEXO G – Diretrizes para Relatório de Sustentabilidade – GRI**
- ANEXO H – Norma Brasileira de Responsabilidade Social – Associação
Brasileira de Normas Técnicas – ABNT. NBR 16001:2004**
- ANEXO I – Ministério do Trabalho e Emprego – Sistema Mediador – 03
Cláusulas de Normas Coletivas – Ações Afirmativas**
- ANEXO J – Ministério do Trabalho e Emprego – Sistema Mediador – 03
Cláusulas de Normas Coletivas – Afrodescendentes e
Pessoas com Necessidades Especiais**
- ANEXO K – Ministério do Trabalho e Emprego – Sistema Mediador – 07
Cláusulas de Normas Coletivas – Pessoas com
Necessidades Especiais**
- ANEXO L – Ministério do Trabalho e Emprego – Sistema Mediador – 12
Cláusulas de Normas Coletivas – Inclusão Digital**
- ANEXO M – Ministério do Trabalho e Emprego – Sistema Mediador – 26
Cláusulas de Normas Coletivas – Taxa de Inclusão Social**
- ANEXO N – Ministério do Trabalho e Emprego – Sistema Mediador – 34
Cláusulas de Normas Coletivas – Diversidade**

ANEXO A – DECISÕES JUDICIAIS. EMENTAS

Inteiro teor das ementas relativas aos julgados constantes da dissertação de mestrado, na ordem de apresentação:

"HABEAS CORPUS" - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) - HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS - PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. - Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Precedentes. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, n. 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. - Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. - Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de suprallegalidade? - Entendimento do Relator, Min. CELSO DE MELLO, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais,

notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano. (BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 90.450/MG, 2. Turma. Rel. Min. Celso de Mello, j. 23/09/2008. Dje 06/02/2009. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia .asp?s1=hc_90450_pacto_são_josé&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=hc_90450_pacto_são_josé&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 14 set. 2009).

DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel. (BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 87585-8/TO, Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03/12/2008. Dje 25/06/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1/>>. Acesso em: 14 set. 2009.).

PRISÃO CIVIL - PENHOR RURAL - CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA - BENS - GARANTIA - IMPROPRIEDADE. Ante o ordenamento jurídico pátrio, a prisão civil somente subsiste no caso de descumprimento inescusável de obrigação alimentícia, e não no de depositário considerada a cédula rural pignoratícia. (BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 92566/SP, Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03/12/2008. Dje 05/06/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1/>>. Acesso em: 14 set. 2009).

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 466343/SP, Tribunal Pleno. Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03/12/2008. Dje 05/06/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1/>>. Acesso em: 14 set. 2009.).

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e

Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei n.º 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002).

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI N.º 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei n.º 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.** (BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** RE 349703/RS, Tribunal Pleno. Rel. Min. Carlos Britto, j. 03/12/2008. Dje 05/06/2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1/>>. Acesso em: 14 set. 2009.).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Provimento que se impõe, ante a demonstração de possível violação de preceito de lei federal. RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. DISPENSA IMOTIVADA. NECESSIDADE DE IMEDIATA CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO EM CONDIÇÃO SEMELHANTE. GARANTIA SOCIAL E INDIVIDUAL. LIMITAÇÃO LEGAL AO DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR DE RESILIR UNILATERALMENTE O CONTRATO DE TRABALHO. REINTEGRAÇÃO. A efetiva igualdade substantiva de oportunidade e de tratamento para trabalhadores portadores de deficiência exige atuação positiva do legislador, superando qualquer concepção meramente formal de igualdade, de modo a eliminar os obstáculos, sejam físicos, econômicos, sociais ou culturais, que impedem a sua concretização, pois se trata de situação em que a prevalência do princípio da igualdade (art. 5º, caput, da CF) exige o tratamento desigual dos desiguais. Por outro lado, o direito potestativo do empregador de denúncia vazia do contrato de trabalho não é absoluto, sendo certo que, enquanto garantia fundamental de caráter eminentemente institucional, sua própria existência depende da conformação que lhe é atribuída pela legislação infraconstitucional no momento em que delimita seu escopo, limites e alcance, delineando, dessa forma, seu próprio conteúdo. Mostra-se

legítima, pois, sob a ótica da hermenêutica dos direitos fundamentais, a fixação de limites ao seu exercício destinados a realizar o princípio da função social da propriedade, princípio insculpido no art. 170, III, da Lei Maior. É o que ocorre tanto com a norma inscrita no caput do art. 93 da Lei 8.213/91 quanto com aquela entalhada no respectivo § 1º, ambas impondo restrições ao exercício da dispensa imotivada pelo empregador, preservando, no entanto, o seu núcleo essencial, uma vez que de modo algum se pode afirmar que o empregador é despido, por tais preceitos, da faculdade de unilateralmente resilir o contrato de trabalho, ante o condicionamento do seu exercício à satisfação de requisitos legais concretizadores de comandos constitucionais. Dessarte, pari passu com a criação de reserva de mercado para trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados da Previdência Social, entendeu por bem, o legislador, em também restringir a subjetividade inerente ao livre exercício do direito potestativo do empregador de resilir unilateralmente o contrato de trabalho do empregado em tais condições, mediante a imposição de ônus objetivo, com a finalidade de impedir, ou pelo menos dificultar, a ocorrência de práticas discriminatórias para efeito de permanência da relação jurídica de trabalho. As condicionantes previstas a) no caput e incisos I a IV, do art. 93 da Lei 8.213/91 e b) no § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91, não obstante complementares de um ponto de vista de política social, são independentes e autônomas no que diz com a eficácia jurídica de suas disposições. A primeira estabelece uma garantia social objetiva, uma reserva de mercado, consubstanciada na fixação de cotas, dedicadas a segmento específico da população que experimenta significativa desvantagem no que diz com o acesso e manutenção da relação de emprego. A segunda institui espécie de garantia de índole individual, subjetiva, ainda que relativa e precária, para o trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado, e o faz mediante a imposição do ônus de vincular a validade do ato da dispensa imotivada do empregado deficiente físico à tautócrona contratação de outro empregado em condições semelhantes. A obrigação relacionada à garantia individual prevista no § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91 não se dá por satisfeita com a observância da garantia objetiva preconizada no caput do mesmo dispositivo legal, com a qual não se confunde. A redação categórica do § 1º em comento evidencia a autonomia semântica do enunciando normativo que encerra: a despedida sem justa causa do trabalhador reabilitado ou deficiente físico habilitado depende, sempre, da prévia contratação de substituto em condição semelhante. Recurso de revista provido. (BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. TST-AIRR - 14/2005-025-04-40.5 Data de Julgamento: 27/08/2008, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa - 3. T. - DEJT 10/10/2008. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em: 14/05/2008).

ACÇÃO ANULATÓRIA. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. RECRUTAMENTO E CONTRATAÇÃO. PREFERÊNCIA PELA MÃO-DE-OBRA LOCAL. VALIDADE.

1. A Constituição Federal, bem como a Lei nº 9.029/95 proíbem discriminações que utilizem os fatores origem, sexo, idade, cor, ou raça, por si. Não constitui discriminação, portanto, a limitação calcada em princípio de equidade. 2. Segue-se que, se o ordenamento jurídico valida as disposições que restringem totalmente o acesso de determinado cidadão por algum dos critérios estabelecidos em lei e na Constituição Federal, desde que plausível a justificativa, com segurança ainda maior admite-se cláusula que preeja tão-somente um critério comedido de preferência. 3. Cláusula que prevê preferência na contratação de trabalhadores locais, sem

consubstanciar restrição absoluta, não ofende o princípio da isonomia e constitui critério justo e razoável de recrutamento de mão-de-obra. 4. Recurso Ordinário em Ação Anulatória a que se nega provimento. (BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. TST-ROAA-46/2004-000-08-00.7 e TST-ROAA-76/2004-000-08-00.3 - Data de Julgamento: 20/10/2005, Rel. Min. João Oreste Dalazen. SDC. DJ: 11/11/2005. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em: 14/05/2008).

É oportuno ressaltar a importância da proteção ao deficiente, mediante as ações afirmativas, pois o conteúdo democrático do princípio da igualdade, implica considerar o diferente, em razão de sua condição intrínseca, e lhe dispensar tratamento adequado que lhe possibilite compensar sua desigualdade. Tem essa natureza o art. 93 da Lei 8213, pois combate a discriminação de que são alvo os deficientes, bem como aqueles que foram reabilitados, conferindo-lhes a possibilidade de inserção no mercado de trabalho. (BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. TST-RR-715.197/2000.4 – 4. Turma - Data de Julgamento: 04/12/2003, Relatora Juíza Convocada: Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro - Data de Publicação: 12/03/2004. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em: 11/08/2009).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DEFICIENTE FÍSICO - GARANTIA DE VAGA - FATOR DE DISCRIMINAÇÃO - GARANTIA CONSTITUCIONAL. 1. No caso, o Recorrente, sentindo-se preterido em seu direito à vaga, impetrou Mandado de Segurança afirmando que teve seu ingresso no serviço público negado em razão da nomeação de portadora de deficiência física. Sustentou que a fração destinada aos deficientes era inferior a uma vaga. 2. A Constituição garante ao portador de deficiência física condições especiais de concorrência em certames públicos, tudo no intuito de estabelecer uma forma de inclusão desse grupo minoritário no serviço público. Assim, fornece-se medida positiva de igualdade em que se garante mecanismo compensatório. Trata-se de espécie de ação afirmativa encampada pelo Estado, trazendo situação de igualdade na desigualdade. 3. Por mais inclusiva que seja uma lei, certamente excluirá determinado grupo social. Assim sendo, a norma constitucional que prevê critério mais favorável ao portador de deficiência física para ingresso no serviço público exclui o grupo majoritário representado pelos não-portadores de deficiência física. 4. Isso, contudo, não atenta contra o direito, na medida em que ele necessita prever mecanismos de preservação de minorias, como forma de sua consagração democrática. 5. Assim sendo, se a lei estabelece critério determinando que, em caso de fração, arredonda-se para o número inteiro imediatamente superior, esse critério deve ser seguido. 6. Por mais que se discorde do critério, o fato é que é regra a ser obedecida, sustentada pelo princípio de que, em se tratando de uma pessoa, não há como fracionar seu direito. 7. Logo, não há direito líquido e certo na hipótese, razão pela qual o recurso não merece provimento. Recurso Ordinário a que se nega provimento. (BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. TST-ROMS-1545/2004-000-04-00.3 - Data de Julgamento: 06/04/2006, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Tribunal Pleno - DJ: 28/04/2006. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em: 14/05/2009).

TRIBUTÁRIO - IPI - ISENÇÃO - LEI 8.199/91 - PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA - AÇÃO AFIRMATIVA - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO - IRRELEVÂNCIA PARA O USUFRUTO DO BENEFÍCIO. 1. O inciso IV da Lei n. 8.199/91 foi inicialmente vetado pelo Presidente da República, mas o veto foi rejeitado pelo Presidente do Congresso Nacional e o referido enunciado normativo foi definitivamente promulgado em 14 de novembro de 1991. 2. A Lei n. 8.199/91 trouxe todos os requisitos para o usufruto da isenção tributária do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI pelos portadores de deficiência física, de modo que o papel do regulamento é secundário e complementar da legislação, não podendo ser erigido em óbice à implementação de ação afirmativa de inclusão da minoria. 3. Recurso especial não provido. (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. STJ-REsp 1046475/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2. Turma, Data do Julgamento: 12/08/2008 - DJe: 08/09/2008. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em: 03/08/2009).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO NA COMPRA DE AUTOMÓVEIS. DEFICIENTE FÍSICO IMPOSSIBILITADO DE DIRIGIR. AÇÃO AFIRMATIVA. LEI 8.989/95 ALTERADA PELA LEI N. 10.754/2003. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR. 1. A ratio legis do benefício fiscal conferido aos deficientes físicos indicia que indeferir requerimento formulado com o fim de adquirir um veículo para que outrem o dirija, à míngua de condições de adaptá-lo, afronta ao fim colimado pelo legislador ao aprovar a norma visando facilitar a locomoção de pessoa portadora de deficiência física, possibilitando-lhe a aquisição de veículo para seu uso, independentemente do pagamento do IPI. Consectariamente, revela-se inaceitável privar a Recorrente de um benefício legal que coadjuva às suas razões finais a motivos humanitários, posto de sabença que os deficientes físicos enfrentam inúmeras dificuldades, tais como o preconceito, a discriminação, a comiseração exagerada, acesso ao mercado de trabalho, os obstáculos físicos, constatações que conduziram à consagração das denominadas ações afirmativas, como esta que se pretende empreender. 2. Consectário de um país que ostenta uma Carta Constitucional cujo preâmbulo promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, promessas alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, é o de que não se pode admitir sejam os direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, relegados a um plano diverso daquele que o coloca na eminência das mais belas garantias constitucionais. 3. Essa investida legislativa no âmbito das desigualdades físicas corporifica uma das mais expressivas técnicas consubstanciadoras das denominadas "ações afirmativas". 4. Como de sabença, as ações afirmativas, fundadas em princípios legitimadores dos interesses humanos reabre o diálogo pós-positivista entre o direito e a ética, tornando efetivos os princípios constitucionais da isonomia e da proteção da dignidade da pessoa humana, cânones que remontam às mais antigas declarações Universais dos Direitos do Homem. Enfim, é a proteção da própria humanidade, centro que hoje ilumina o universo jurídico, após a tão decantada e aplaudida mudança de paradigmas do sistema jurídico, que abandonando a igualização dos direitos optou, axiologicamente, pela busca da justiça e pela pessoalização das situações consagradas na ordem jurídica. 5. Deveras, negar à pessoa portadora de deficiência física a política fiscal que consubstancia verdadeira positive action significa legitimar violenta afronta aos princípios da isonomia e da defesa da dignidade da pessoa humana. 6. O Estado

soberano assegura por si ou por seus delegatários cumprir o postulado do acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. 7. Incumbe à legislação ordinária propiciar meios que atenuem a natural carência de oportunidades dos deficientes físicos. 8. In casu, prepondera o princípio da proteção aos deficientes, ante os desfavores sociais de que tais pessoas são vítimas. A fortiori, a problemática da integração social dos deficientes deve ser examinada prioritariamente, maxime porque os interesses sociais mais relevantes devem prevalecer sobre os interesses econômicos menos significantes. 9. Imperioso destacar que a Lei nº 8.989/95, com a nova redação dada pela Lei nº 10.754/2003, é mais abrangente e beneficia aquelas pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003), vedando-se, conferir-lhes na solução de seus pleitos, interpretação deveras literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da lei mais benéfica. (Lex Mitior). 10. O CTN, por ter status de Lei Complementar, não distingue os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, o que afasta a interpretação literal do art. 1º, § 1º, da Lei 8.989/95, incidindo a isenção de IPI com as alterações introduzidas pela novel Lei 10.754, de 31.10.2003, aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN. 11. Deveras, o ordenamento jurídico, principalmente na era do pós-positivismo, assenta como técnica de aplicação do direito à luz do contexto social que: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum". (Art. 5º LICC) 12. Recurso especial provido para conceder à recorrente a isenção do IPI nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.989/95, com a novel redação dada pela Lei 10.754, de 31.10.2003, na aquisição de automóvel a ser dirigido, em seu prol, por outrem. (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. STJ-REsp 567.873/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1. Turma, Data do Julgamento: 10/02/2004 - DJ: 25/02/2004 p. 120. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em: 04/08/2009).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DO CERTAME. DESCUMPRIMENTO DE LEI ESTADUAL. RESERVA DE VAGAS PARA AFRO-DESCENDENTES. CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE A AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA SOBREPOR-SE À LEI. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988. 2. A Lei Estadual que prevê a reserva de vagas para afro-descendentes em concurso público está de acordo com a ordem constitucional vigente. 3. As Universidades Públicas possuem autonomia suficiente para gerir seu pessoal, bem como o próprio patrimônio financeiro. O exercício dessa autonomia não pode, contudo, sobrepor-se ao quanto dispõem a Constituição e as Leis. 4. A existência de outras ilegalidades no certame justifica, in casu, a anulação do concurso, restando prejudicada a alegação de que as vagas reservadas a afro-descendentes sequer foram ocupadas. Recurso desprovido. (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. STJ-RMS 26.089/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, 5. Turma, Data do Julgamento: 22/04/2008 - DJe: 12/05/2008. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em: 03/08/2009).

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. POLÍTICA TARIFÁRIA. 1. A política de tarifação dos serviços públicos concedidos, prevista na CF (art. 175), foi estabelecida pela Lei 8.987/95, com escalonamento na tarifação, de modo a pagar menos pelo serviço o consumidor com menor gasto, em nome da política das ações afirmativas, devidamente chanceladas pelo Judiciário (precedentes desta Corte). (REsp 759.362/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, 2. Turma, DJ 29/06/2006 p. 184). 2. Agravo Regimental não provido. (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. STJ-AgRg no Ag 870.429/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2. Turma, Data do Julgamento: 06/09/2007 - DJ: 07/02/2008 p. 304. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em: 3 ago. 2009).

RECURSO ORDINÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – PORTADOR DE NECESSIDADE ESPECIAL – DIREITO À RESERVA DE VAGA EM EDITAL – INEXISTÊNCIA DE DIREITO A TRATAMENTO DIFERENCIADO RELATIVO AO CONTEÚDO E AO VALOR DA AVALIAÇÃO – RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 37, VIII, da CR/88, e da Lei do Estado do Piauí n. 4.835/96, o Recorrente tem direito líquido e certo apenas à reserva de vagas, no percentual de 10%, do concurso público para o cargo de Juiz Substituto. 2. Inexiste determinação constitucional, nem legal, para a concessão de tratamento diferenciado também em relação ao conteúdo e valor da avaliação. 3. Recurso desprovido. (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. STJ-RMS 15.969/PI, Rel. Ministro Paulo Medina, 6. Turma, Data do Julgamento: 26/04/2005 - DJ: 13/06/2005 p. 351. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em: 03/08/2009).

A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da constituição de 1988 (...) Sendo certo que reparar ou compensar os fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica é política de ação afirmativa que se inscreve, justamente, nos quadros da sociedade fraterna que a nossa Carta Republicana idealiza a partir das suas disposições preambulares. (BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. STF-ROMS 26071, Rel. Ministro Carlos Britto, 1. Turma, Data do Julgamento: 13/11/2007 – DJe n. 18 Divulg. 31-01-2008. Publ. 01-02-2008. Ementário n. 2305-2. p. 314. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/>>. Acesso em: 04/08/2009).

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL. AMBLIOPIA. RESERVA DE VAGA. INCISO VIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. § 2º DO ART. 5º DA LEI Nº 8.112/90. LEI Nº 7.853/89. DECRETOS Nºs 3.298/99 E 5.296/2004. 1. O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber-se qual deles é o "melhor". 2. A visão univalente -- comprometedoras das noções de profundidade e distância -- implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos. 3. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da

sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988. 4. Recurso ordinário provido. (BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ROMS n. 26.071-1/DF, Min. Carlos Brito, 1. Turma, Data do Julgamento: 13/11/2007 – DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00314).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL E INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS - ABRATI. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 8.899, DE 29 DE JUNHO DE 1994, QUE CONCEDE PASSE LIVRE ÀS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA, DA ISONOMIA, DA LIVRE INICIATIVA E DO DIREITO DE PROPRIEDADE, ALÉM DE AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE FONTE DE CUSTEIO (ARTS. 1º, INC. IV, 5º, INC. XXII, E 170 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): IMPROCEDÊNCIA. 1. A Autora, associação de associação de classe, teve sua legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade reconhecida a partir do julgamento do Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.153, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 9.9.2005. 2. Pertinência temática entre as finalidades da Autora e a matéria veiculada na lei questionada reconhecida. 3. Em 30.3.2007, o Brasil assinou, na sede das Organizações das Nações Unidas, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como seu Protocolo Facultativo, comprometendo-se a implementar medidas para dar efetividade ao que foi ajustado. 4. A Lei n. 8.899/94 é parte das políticas públicas para inserir os portadores de necessidades especiais na sociedade e objetiva a igualdade de oportunidades e a humanização das relações sociais, em cumprimento aos fundamentos da República de cidadania e dignidade da pessoa humana, o que se concretiza pela definição de meios para que eles sejam alcançados. (BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. STF-ADI 2649, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, Data do Julgamento: 08/05/2008 – DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-01 PP-00029 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 34-63. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/>>. Acesso em: 04/08/2009).

A presente argüição de descumprimento de preceito fundamental traz a esta Corte uma das questões constitucionais mais fascinantes de nosso tempo – acertadamente cunhado por Bobbio como o “tempo dos direitos” (BOBBIO, Norberto, *L' età dei diritti*. Binaudi editore, Torino, 1990) - e que, desde meados do século passado, tem sido o centro de infindáveis debates em muitos países, e no Brasil, atinge atualmente seu auge. Trata-se do difícil problema quanto à legitimidade constitucional dos programas de ação afirmativa que implementam mecanismos de discriminação positiva para inclusão de minorias e determinados segmentos sociais. O tema causa polêmica, tornando-se objeto de discussão, e a razão para tanto está no fato de que ele toca nas mais profundas concepções individuais e coletivas a respeito dos valores fundamentais da liberdade e da igualdade. Liberdade e igualdade constituem os valores sobre os quais está fundado o Estado constitucional (...) No limiar desse séc. XXI, liberdade e igualdade devem ser (re)pensadas segundo o valor fundamental da fraternidade (...) a fraternidade pode constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas hoje vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade (...)

numa sociedade marcada pelo pluralismo, a igualdade só pode ser igualdade com igual respeito às diferenças. Enfim, no Estado democrático, a conjugação dos valores da igualdade e da fraternidade expressa uma normatividade constitucional no sentido de reconhecimento e proteção das minorias. (BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Med. Caut. em arguição de descumprimento de preceito fundamental 186-2 Distrito Federal. Rel. Ministro Gilmar Mendes. Data de julgamento: 31/07/2009. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/>>. Acesso em: 05/08/2009).

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). 2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa. 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. 5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País. 6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamofobia" e o anti-semitismo. 7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuam rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. 8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da

Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma. 9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo. 10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam. 11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso. 12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham. 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que impliquem ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. 15. "Existe um nexos estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada. (BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. STF-HC 82424, Rel. Ministro Moreira Alves. Rel. p/ acórdão Ministro Maurício Correa, Tribunal Pleno, Data do Julgamento: 17/09/2003 – DJ 19/03/2004. PP-00017. EMENT VOL-02144-03 PP-00524. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.aspx?asps1=hc%2082424%20ra%E7a&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 17 abr. 2010).

TUTELA INIBITÓRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. A tutela inibitória é aquela que visa à prevenção da prática, da repetição ou da continuação de uma

conduta antijurídica, ilícita ou danosa, positiva ou negativa, contratual ou extracontratual. No presente caso, a tutela inibitória positiva visa evitar a omissão futura de o Reclamado descumprir a lei 10.097/2000, ou seja, o Ministério Público do Trabalho, no exercício de ação civil pública, cumprindo o seu sacerdócio constitucional, postulou que o Reclamado - que deve atender também a sua função social -, cumpra a legislação do trabalho com nítido caráter social, contratando menores aprendizes para que aprendam um ofício e se integrem ao mercado de trabalho. (TRT-PR-98922-2005-007-09-00-7. 2.^a Turma. Rel. PAULO RICARDO POZZOLO. Ac. 27412-2007. DJ 25-09-2007). PARANÁ. **Tribunal Regional do trabalho da 9. Região** – PR. TRT-PR-RO 98922-2005-007-09-00-7 – ACO – 27412-2007, 2. Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Paulo Ricardo Pozzolo, DJ 25.09.2007. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em: 30 jan. 2010.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. PORTARIA Nº 329/02 DO MTE. A Portaria nº 329/02 não é inconstitucional, porquanto expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego com amparo na própria Constituição Federal, em seu art. 87, parágrafo único, II, e no art. 913 da CLT, considerando a relevante finalidade das Comissões de Conciliação Prévia, como fator de prevenção e solução extrajudicial de conflitos, a necessidade de se traçarem instruções dirigidas a elas com vistas a garantir a legalidade, a efetividade e a transparência dos seus atos, bem como resguardar os direitos sociais e trabalhistas previstos na Constituição Federal, na CLT e legislação esparsa. Além disso, a mencionada Portaria não criou direitos e obrigações ao arrepio da lei, mas traçou instruções para seu funcionamento, sem contrariar os arts. 625-A a 625-H da CLT. Tem interesse processual do Ministério Público do Trabalho na tutela inibitória contra a utilização temerária do instituto dessas comissões por empresas que participam da instituição de forma contrária aos ditames legais e em prejuízo aos direitos dos trabalhadores e ao erário público (FGTS e seguro-desemprego). Recurso do Ministério Público do Trabalho a que se dá provimento parcial para impor aos Réus, de imediato, com relação às Comissões de Conciliação Prévia que integrem ou que venham a integrar, as obrigações abaixo descritas, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 por violação, a ser revertida em favor do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador: a) não permitir que as Comissões de Conciliação Prévia funcionem como órgãos de assistência e homologação de rescisões de contratos de trabalho, haja vista tal mister ser de competência do sindicato da categoria e do Ministério do Trabalho, nos termos do art. 477 da CLT e art. 3º da Portaria nº 329/2002; b) não permitir a realização de sessão de conciliação nas Comissões de Conciliação Prévia sem que haja prévio conflito trabalhista; c) observar a atuação da Comissão de Conciliação Prévia o princípio da gratuidade para o empregado, da seguinte forma: I - não se cobrará percentual do valor pleiteado ou do valor conciliado; II - não se cobrará nenhum valor vinculando-o ao resultado positivo da conciliação; d) observar que a conciliação promovida pela comissão de conciliação prévia deverá limitar-se a direitos ou parcelas controversas, excluídos de eventual transação os direitos ou parcelas líquidas e certas, a exemplo de saldo de salário e férias vencidas; e) fazer constar de forma destacada nas notificações ou convites de comparecimento à sessão de conciliação: I - serviço é gratuito para o trabalhador; II - a tentativa de conciliação é obrigatória mas o acordo não é obrigatório; III - a falta de acordo possibilita o acesso à Justiça do Trabalho; IV - as partes podem ser acompanhadas de pessoa de sua confiança; V - podem ser feitas ressalvas no

termo de conciliação de modo a garantir direitos que não tenham sido objetos de acordo; VI - as partes podem ser atendidas em separado pelos membros da comissão de conciliação prévia intersindical; f) dar ampla divulgação do teor das obrigações a que forem condenados nesta ação, já na ocasião da antecipação dos efeitos da tutela, através de sua afixação em local visível, para ciência dos senhores conciliadores, advogados e respectivos interessados, tanto empregadores quanto trabalhadores, a fim de garantir o máximo de esclarecimento, bem como o fiel cumprimento dos seus termos e da legislação que rege a matéria. (TRT-PR-98901-2006-019-09-00-2. Rel. UBIRAJARA CARLOS MENDES. 1. Turma. Ac. 34843-2008. DJ 30.09-2008). PARANÁ. **Tribunal Regional do trabalho da 9. Região** – PR. TRT-PR-RO 98901-2006-019-09-00-2 – ACO – 34843-2008, 1. Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Ubirajara Carlos Mendes, DJ 30.09.2008. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em: 29 set. 2009.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE PROCESSUAL. TUTELA INIBITÓRIA. A efetividade da tutela jurisdicional comandada pela Constituição Federal (art. 5º, XXXV), mormente quando em apreço direitos transindividuais de magnitude social, impõe a projeção de obrigações de fazer e não-fazer (tutela inibitória) para o futuro, sem que se cogite de sentença condicional ou abstrata. A futuridade ínsita à tutela inibitória não equivale à falta de interesse processual, na medida em que prescinde do efetivo dano, bastando a probabilidade da conduta contrária ao direito. No caso, evidencia-se interesse processual do Ministério Público do Trabalho na tutela inibitória contra a utilização temerária do instituto de comissões de conciliação prévia pelos Réus, de forma contrária aos ditames legais e em prejuízo aos direitos dos trabalhadores e ao erário público (FGTS e seguro desemprego). Tratando-se de obrigações dirigidas em face dos Réus e com projeção para o futuro, o fato destes terem denunciado os acordos e convenções coletivas que instituíam as comissões de conciliação prévia existentes à época do ajuizamento da demanda não descaracteriza o interesse processual, visto que persistem tais obrigações mesmo em face de novas comissões a serem instituídas pelos entes coletivos demandados. Recurso Ordinário do Autor a que se dá provimento. (TRT-PR-RO-98901-2006-019-09-00-2 1. Turma. Rel. UBIRAJARA CARLOS MENDES Ac. 14917-2007. DJ 12-06-2007). PARANÁ. **Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região** – PR. TRT-PR-RO-98901-2006-019-09-00-2 – ACO -14917-2007- 1. Turma. Desembargador Federal do Trabalho Ubirajara Carlos Mendes. DJ: 12.06.2007. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em: 02 fev. 2010.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. PARTIDOS POLÍTICOS. PROIBIÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA INFANTIL. No caso em exame se trata de atender a provimento jurisdicional específico, alcunhado pela doutrina de tutela inibitória, com vistas a inibir futura prática de ilícito. É próprio desta tutela a coerção através de provimento jurisdicional para que os demandados cumpram os ditames legais, evitando ou cessando a lesão a direitos. A consagração da chamada tutela inibitória, como corolário da efetividade da prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), põe em relevo o ato contrário ao direito, sem se limitar à existência ou probabilidade de dano. "In casu", é certo que o Recorrente refuta categoricamente a utilização de trabalho infantil em suas campanhas políticas, contudo, deve ser observado que a presente ação não foi

promovida exclusivamente em face do Partido Democrático Trabalhista, e sim contra todos os partidos políticos que, de uma forma ou de outra, deixaram de se compor com o Órgão Ministerial, não existindo, quando do ajuizamento da ação, acusação formal ou informal de que o Recorrente estaria se utilizando de práticas ilegais. Na verdade, a iniciativa do Ministério Público do Trabalho move-se ante a conformidade legal que proíbe qualquer modalidade de trabalho na condenável utilização de crianças e adolescentes para os mais diversos labores. Não obstante a negativa de todos os partidos políticos, a exploração do trabalho infantil nas campanhas políticas é fato notório, bastando observar nos principais cruzamentos viários de nossas cidades as fisionomias pueris dos jovens que lá se postam exibindo faixas, cartazes e folhetos. Assim, a condenação em obrigação de fazer e de não fazer, nos moldes pleiteados na inicial, afigura-se acertada, sendo uma forma de se buscar dar efetividade à proteção prevista para as crianças e adolescentes no ordenamento jurídico. Recurso do Réu a que se nega provimento, neste particular. (TRT-PR-RO-98918-2006-014-09-00-8. 1. Turma Rel. UBIRAJARA CARLOS MENDES. Ac. 31033-2008. DJ 29-08-2008). PARANÁ. **Tribunal Regional do trabalho da 9. Região** – PR. TRT-PR-RO 98918-2006-014-09-00-8 – ACO – 31033-2008, 1. Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Ubirajara Carlos Mendes, DJ 29.08.2008. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em: 29 set. 2009.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - SUSPEITA DE LER/DORT - EMISSÃO DE CAT - OBRIGATORIEDADE - PRESUNÇÃO DE NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO ENTRE AS DOENÇAS E AS ATIVIDADES ECONÔMICAS CONSTANTES DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ABRANGÊNCIA TERRITORIAL DA DECISÃO - DANO MORAL COLETIVO. 1. Ação civil pública ajuizada pelo MPT com o objetivo de atribuir à instituição financeira obrigações de fazer relacionadas à emissão de CAT em caso de suspeita de LER/DORT. Tutela inibitória de caráter genérico, envolvendo a proteção de interesses coletivos decorrentes de normas imperativas de proteção à saúde, de fruição de benefício previdenciário e de tratamento não discriminatório, que se caracterizam como interesses sociais indisponíveis dos trabalhadores, legitimando, portanto, a atuação do MPT (arts. 127 e 129, III, CF). Ademais, possível a atuação ministerial inclusive para tutela de interesses individuais homogêneos (arts. 127 e 129, IX, da CF c/c arts. 1º e 90 do CPC e art. 21 da LACP). Precedente do E. STF (RExt 213.015-0). 2. Em caso de suspeita de LER/DORT, é obrigatória a emissão de CAT pela instituição bancária, pois a competência para aferir a existência de nexo técnico entre a doença e o labor é do órgão previdenciário (art. 169 da CLT c/c art. 337 do Dec. 3.048/99 e item 8 da IN 98/2003 do INSS). 3. Presume-se o nexo técnico epidemiológico entre as doenças e as atividades econômicas elencadas no Regulamento da Previdência, sendo do empregador o ônus da prova quanto à não caracterização da doença ocupacional (inovação legislativa decorrente da MP 316, de 11.08.06, convertida na Lei 11.430/06 que acrescentou o artigo 21-A à Lei 8.213/91 e da nova redação dada ao artigo 337 do Dec. 3.048/99 pelo Dec. 6.042/2007). 4. Previsão regulamentar de reconhecimento objetivo de nexo causal entre a maioria das doenças classificadas como LER/DORT e a atividade laboral em bancos múltiplos (art. 337, § 1º, do Dec. 3.048/99 - Lista B do Anexo II). 5. Abrangência nacional da decisão da ação civil pública (artigo 103 do CDC). 6. Indenização no valor de R\$500.000,00 pelo dano moral coletivo configurado a ser

revertida ao FAT. 7. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT-PR-RO98905-2004-007-09-00-9. 5.^a Turma. Rel. RUBENS EDGARD TIEMANN. Ac. 7300-2008. DJ 11.03.2008). PARANÁ. **Tribunal Regional do trabalho da 9. Região** – PR. TRT-PR-RO 98905-2004-007-09-00-9 – ACO – 07300-2008, 5. Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Rubens Edgard Tiemann, DJ 11.03.2008. Disponível em: <www.trt9.jus.br>. Acesso em: 29 set. 2009.

AÇÃO INIBITÓRIA. INTERESSE DE AGIR. O interesse de agir encontra-se presente na ação inibitória que objetiva impedir a continuação ou a repetição do ato, ou evitar a sua prática, ou, ainda, que se demonstre a ameaça ou perigo de violação ao direito da parte. No caso, patente o interesse recursal do sindicato-autor em postular a observância dos regulamentos então vigentes, bem como requerer obrigações de não-fazer, que bem configuram a tutela inibitória, que se apresenta como corolário do direito constitucional de acesso à justiça (inciso XXXV do art. 5º da CR/88). (MATO GROSSO. **Tribunal Regional da 23. Região**. Processo n. 00821.2006.003.23.00-3, VT Alta Floresta-MT. 1.^a Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Roberto Benatar, DJ 19.02.2008. Disponível em: <http://www.trt23.jus.br/acordao/2008/DJ428/205059359.pdf>. Acesso em: 03 maio 2010).

RECURSO ORDINÁRIO DOS REQUERIDOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFEITO DO RECURSO. MERAMENTE DEVOLUTIVO. A faculdade atribuída ao julgador de conferir efeito suspensivo aos recursos, prevista no art. 14 da Lei n. 7.347/1985, somente merece ser utilizada quando estiver evidente a periclitância do interesse metaindividual. Logo, como os fatos controvertidos nos autos suscitam a ocorrência de trabalho degradante/subumano, que fere de morte a dignidade humana e acarreta nefasta ofensa social, a antecipação da tutela inibitória concedida em primeiro grau obviamente resguarda o interesse da sociedade que reclama proteção imediata, de sorte que a cessação de seus efeitos obviamente aniquilaria a própria finalidade do art. 14 da Lei n. 7.347/85, pelo que os Apelos ora admitidos o são apenas no efeito meramente devolutivo, nos termos do art. 899 da CLT. Recurso Ordinário dos Requeridos ao qual se nega provimento. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.** Tendo em vista o perfil constitucional do órgão ministerial, que está direcionado à defesa da ordem jurídica e dos direitos e interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme emerge do caput do art. 127 da CF/88, entendo que o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade ativa não só para defender direitos difusos e coletivos, como previsto no inciso III do art. 129 da CF/88, mas também para pretender judicialmente, por meio de ação civil pública, direitos individuais homogêneos, nos termos do inciso III do art. 81 da Lei n. 8.078/90 (CDC), principalmente porque o inciso IX do art. 129 da CF/88 assegura esta legitimidade, ao preceituar que o MP pode exercer outras funções, desde que compatíveis com a sua finalidade. E contendo a peça de ingresso pedidos vinculados a interesses individuais homogêneos, nos exatos limites do objeto da ação civil pública, decorrentes de condições degradantes de trabalho - questão de relevante valor social -, merece manter-se irreparável a decisão de origem que reconheceu a legitimidade do MPT para figurar na polaridade ativa da presente demanda. Apelo dos Requeridos improvido. **DEPOIMENTO DOS SUBSTITUÍDOS. VALOR PROBANTE.** Os depoimentos dos substituídos, colhidos

em audiência de instrução, possuem nítida força probante, porquanto seus esclarecimentos não destoam do depoimento da testemunha arrolada pelos Vindicados, nem tampouco dos demais elementos de prova à evidência nos autos, de modo que é escorreita a decisão de origem de tê-los considerado para a formação do juízo de convencimento. Apelo dos Requeridos improvido. VÍNCULO DE EMPREGO. INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA FRAUDULENTA VERIFICADA. Estando a atividade de “roça de juquirá” – consubstanciada essencialmente na retirada de assa-peixe -, totalmente inserida na atividade econômica da pecuária desenvolvida pelos Réus, sobretudo porque se dava periodicamente, em vários meses seguidos do ano, impende concluir que os contratos de empreitada juntados aos autos possuem a finalidade exclusiva de mascarar a intermediação de mão-de-obra fraudulenta (terceirização ilícita) e, em conseqüência, de sonegar direitos trabalhistas aos substituídos. Daí porque, à luz da Súmula n. 331 do C. TST, não merece reparos a decisão originária que reconheceu o vínculo de emprego entre os Demandados e os substituídos, bem como condenou os Vindicados aos consectários decorrentes. Recurso Ordinário dos Réus ao qual se nega provimento. TRABALHO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES MÍNIMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA. O labor em condições degradantes, materializado em ambiente de trabalho sem alojamento adequado, refeitório, cozinha, instalações sanitárias e, ainda, caracterizado pela não disponibilização de treinamentos e EPIs aos trabalhadores que manipulavam agrotóxicos, fere de morte a dignidade humana, atentando contra a saúde e até mesmo contra a própria vida dos substituídos, bem como contra o valor social do trabalho e, por conseguinte, provoca lesões na esfera moral individual dos trabalhadores bem como agride a moral de toda a coletividade, de sorte que, a teor do art. 186 do CC, do art. 5º, incisos V e X, da CF/88, da Lei n. 7.347/85 e da Lei n. 8.078/90, a condenação ao pagamento de indenizações por dano moral individual e coletivo, bem como as demais condenações atinentes às obrigações de fazer e não fazer merecem ser mantidas pela flagrante violação às normas de medicina e segurança do trabalho. Apelo dos Réus improvido. ASTREINTE. FINALIDADE DIVERSA DAS CONDENAÇÕES DE PAGAR. NÃO BIS IN IDEM. A multa ora guerreada, denominada de cominação ou astreinte, é prevista no art. 11 da Lei n. 7.347/85 e sua finalidade precípua não é funcionar como cláusula penal ou pena pecuniária, mas sim coagir econômica e psicologicamente o condenado a cumprir o comando sentencial, e se justifica porque em certos casos as condenações de fazer ou não fazer, de suportar ou de pagar, próprias daquelas impingidas em Ação Civil Pública, se transmudariam para meras “recomendações” de cumprimento do que consta na lei, se não houvesse a imposição da multa. Logo, porque convivem perfeitamente multa e obrigação de indenizar, não se verifica o combatido bis in idem no caso em tela. Apelo dos Réus improvido. APELO DE AMBAS AS PARTES QUANTUM INDENIZATÓRIO. DANO MORAL COLETIVO E INDIVIDUAL. 1. Para atender ao intuito de compensar a sociedade pela agressão à dignidade humana verificada neste feito e principalmente para desestimular os Vindicados na reiteração da prática nefasta do trabalho degradante ocorrido por tantos anos em sua propriedade, bem como para que esta condenação sirva de exemplo para os potenciais ofensores, a indenização arbitrada em primeiro grau a título de dano moral coletivo merece majoração, em estrita consonância com os parâmetros disponíveis para tal, tais como: o grau de culpa dos ofensores; a natureza do bem jurídico atingido; a extensão das conseqüências decorrentes do evento danoso; a capacidade econômica dos Réus; a ausência de esforços para minimizar os danos;

e o efeito pedagógico sobre os Empregadores. 2. O montante indenizatório a título de dano moral individual, porém, deve ser minorado para os substituídos que laboraram em período inferior a um ano, sob pena de enriquecimento ilícito, pois tais trabalhadores devem receber indenização proporcional ao prejuízo por eles sofrido individualmente, e não valor equivalente àquele recebido por trabalhador que se submeteu a condições degradantes de trabalho por período bem mais prolongado, sobretudo porque a indenização a título de dano moral coletivo, ora majorada, atinge montante suficiente para desestimular os Réus na prática do ato ilícito. Ambos os recursos aos quais se dá parcial provimento. (MATO GROSSO. **Tribunal Regional da 23. Região**. Processo n. 00448.2007.046.23.00-0, VT Alta Floresta-MT. 2.^a Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Luiz Alcântara, DJ 24.09.2008. Disponível em: <http://www.trt23.jus.br/acordao/2008/DJ579/225066286.pdf>. Acesso em: 03 maio 2010).

AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS COLETIVOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE. O Ministério Público do Trabalho age, juntamente com os sindicatos de classe, como um dos principais veículos de solução de lides onde se discute o desrespeito aos direitos dos trabalhadores, não podendo sua nobre tarefa ser tolhida por entraves jurídicos insubsistente, máxime em razão da nova ordem normativa implementada pela CR/88. Não sobeja lembrar que mesmo antes da Constituição atual a Lei 7.347/85 (Ação Civil Pública) e posteriormente com a Lei 8.078 (CDC), Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e da Lei Orgânica do Ministério Público (LC 75/93), a legitimação ativa do Ministério Público foi solidificada na solicitação de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. TUTELA JURISDICIONAL PREVENTIVA. CUNHO INIBITÓRIO. Tem a ação civil pública caráter também inibitório à prática de possíveis transgressões a direitos individuais homogêneos, difusos e coletivos, consistentes em obrigações de fazer e não fazer, após a introdução do novo artigo 461 no Código de Processo Civil. Colhe-se da lição de Carlos Eduardo de Castro Palermo:“(...) A tutela inibitória é requerida através de ação inibitória a qual constitui ação de cognição exauriente. No entanto, nada impede que a tutela inibitória seja concedida, de forma antecipada, no curso da ação inibitória, como tutela antecipatória. Isso porque, dada à sua própria característica, na maior parte das situações, somente a inibitória antecipada proporcionará os anseios de uma tutela preventiva. É relevante mencionar que, como a ação inibitória dirige-se ao futuro, no sentido de que visa evento que vai acontecer, ou repetir, ou mesmo a continuação de ato contrário ao direito, há a necessidade de a tutela inibitória (final ou antecipada) dever ser atendida antes da prática do ato ilícito temido. Assim, na modalidade da inibitória final, voltada a impedir a repetição ou a continuação do ilícito, basta ao juiz a convicção de que o requerido já praticou ou iniciou um ato ilícito, ou seja, convicção de verdade em relação ao fato passado (indiciário) e à ilicitude.” (AGILIZAÇÃO E EFETIVIDADE DO PROCESSO – LINHAS GERAIS DA TUTELA ANTECIPADA E DA TUTELA INIBITÓRIA – publicada no Juris Síntese nº 57 – jan/fev de 2006). FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. Induidoso nos autos a existência do dano, a atitude irregular da reclamada em ajuizar reclusórias simuladas para obter vantagem ilícita impondo-se a condenação na obrigação de indenizar o prejuízo coletivo e difuso verificados. Nessa ótica, para fixar o quantum devido a título de indenização pelos danos, deve o

julgador se ater à gravidade da situação fática retratada nos autos, bem assim ao posicionamento financeiro da parte causadora do prejuízo. (MATO GROSSO. **Tribunal Regional do Trabalho da 23. Região**. VT de Cáceres. 2.^a Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Osmair Couto. DJ: 24.11.2003. Disponível em: <http://www.trt23.jus.br/acordao/2006/DJ142/135048914.pdf>. Acesso em: 03 maio 2010).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - RECUSA PATRONAL A RESSALVAS RESCISÓRIAS - ATENTADO AO LIVRE EXERCÍCIO DAS PRERROGATIVAS SINDICAIS - OBRIGAÇÃO DE FAZER - TUTELA INIBITÓRIA - Configura conduta atentatória ao livre exercício das prerrogativas sindicais o ato patronal que vem a condicionar o pagamento dos passivos trabalhistas de diversos trabalhadores à não-aposição de ressalvas nos instrumentos de rescisão contratual homologados pelo ente sindical da classe profissional, impossibilitando-o de empreender a efetiva fiscalização e acompanhamento das rescisões contratuais, prerrogativas funcionais estas alçadas em nível constitucional pelo legislador constituinte originário de 1998 (art. 8º, III, CF). Desta forma, reconhecido o ato ilícito perpetrado pelo colégio demandado, com sensíveis implicações na esfera coletiva da categoria de trabalhadores representada pelo sindicato da categoria profissional, acertada a fixação das obrigações de fazer determinadas no decisum, assim como a concessão da tutela preventiva e inibitória, cujo escopo visa a evitar que o ilícito trabalhista se repita. (PIAUI. **Tribunal Regional do Trabalho da 22. Região**. 1.^a VT de Teresina. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Francisco Meton Marques de Lima, DJ 30.05.2006. Disponível em: <http://www.trt22.jus.br/jurisprudencia/01574-2004-001-22-00-3--CAC4946.rtf>. Acesso em: 03 maio 2010).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITOS METAINDIVIDUAIS, DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIAS OU COM NECESSIDADES ESPECIAIS - POLÍTICA NACIONAL PARA A INTEGRAÇÃO – DURA LEX, SED LEX – ESFORÇO CONJUNTO DO ESTADO E DA SOCIEDADE CIVIL NA BUSCA DA PLENA INTEGRAÇÃO DESSAS PESSOAS NO CONTEXTO SÓCIO-ECONÔMICO E CULTURAL - DANOS COLETIVOS E EFICIÊNCIA DA TUTELA INIBITÓRIA - A sociedade moderna edificou-se sobre a liberdade, a produção, o consumo e o lucro. A pós-modernidade, exacerbadora desses valores, luta para inserir o homem neste quarteto, isto é, nestes quatro fios com os quais se teceu o véu do desenvolvimento econômico global, uma vez que a exclusão social muito aguda poderá comprometer o sistema. Produção em massa, consumo em massa, trabalho em massa, lesão em massa, desafiando um típico processo trabalhista para a massa, concentrando o que está pulverizado, e que, em última análise, nada mais é do que um processo em que se procura tutelar direitos metaindividuais, também denominados de coletivos em sentido amplo, transindividuais, supra-individuais, globais, e tantos outros epítetos, mas todos com a marca indelével da lesão em massa, que é o seu núcleo, a sua alma, a sua essência, ou o seu diferencial. A evolução do dano moral no nosso sistema jurídico permite, atualmente, com base na Constituição e na legislação ordinária, a reparação dos danos morais coletivos. Objetiva-se, com essa indenização, oferecer à coletividade de trabalhadores, tendo como pano de fundo a sociedade, uma compensação pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as

conseqüências da lesão, ao mesmo tempo em que visa a aplicar uma sanção de índole inibitória pelo ato ilícito praticado pela empresa. Na hipótese, as lesões perpetradas aos direitos das pessoas portadoras de deficiências implicaram violação a princípios constitucionalmente assegurados, como os da cidadania, da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, que se encontram assegurados nos arts. 1º, incisos II, III e IV; 5º, incisos XXXV, XLI; e art. 170, caput e inciso VIII, todos da Constituição da República. Em face da relevância desses bens objeto de garantia e da amplitude coletiva das práticas ilícitas, restou configurada a lesão aos interesses transindividuais, pertencentes a toda a sociedade, que ultrapassam a esfera de interesses meramente individuais de cada pessoa lesada. Configurada a lesão aos interesses transindividuais, torna-se pertinente a reparação do dano moral coletivo, independentemente do ressarcimento de danos morais individuais a serem perseguidos pelo titular de direito violado, em sede de ação trabalhista individual singular ou plúrima, com sede em uma tutela reparatória. O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência ou com necessidades especiais emana de valores que fundamentam o Estado Democrático de Direito, como o da dignidade da pessoa humana e o da consistência social do trabalho (CF, art. 1º, incisos III e IV), aos quais devem ser associados os objetivos nucleares da República Federativa do Brasil, qual seja, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, inciso IV, CF). O artigo 7º, inciso XXXI, da CF, complementa essa musculatura protetiva, ao proibir qualquer discriminação no tocante a salários e a critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. A Lei 8.213/91, em seu artigo 93, instituiu uma tabela proporcional ao número de empregados, e pela qual a empresa com mais de 1001 (mil e um empregados) está obrigada a preencher 5% (cinco por cento) dos seus postos de trabalho com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, competindo ao Ministério do Trabalho e Emprego a geração de estatísticas, disponíveis aos sindicatos dos empregados. *Durum jus, sed ita lex scripta est.* O intuito do legislador foi o mais nobre possível, uma vez que o trabalho é o principal meio de inserção social, pois permite ao trabalhador relacionar e interagir com outros indivíduos e com a sociedade. Harmonização dos valores sociais do trabalho com os da livre iniciativa em um ambiente de efetiva concretização dos direitos fundamentais dos portadores de deficiência, colimada por uma política nacional para a integração dessas pessoas, e que se faz compreendida por um conjunto de orientações normativas que objetivam assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais, mediante a observância da função social da propriedade, da empresa e do contrato, satisfazendo aos anseios do art. 5º, inciso XXIII, da Constituição e do art. 421 do Código Civil, combinados com o art. 2º da CLT, que sempre considerou, como empregadora, a empresa e não a pessoa jurídica ou física. (MINAS GERAIS. **Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região**. 21.ª VT de Belo Horizonte. 4.ª Turma. Rel. Desembargador Federal do Trabalho Luiz Otavio Linhares Renault. DJ: 21.06.2008. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/jurisprudencia/acordaoNumero.do?evento=Detalhe&idAcordao=627962&codProcesso=622982&datPublicacao=21/06/2008&index=0>. Acesso em: 03 maio 2010).

Ação inibitória fundada em violação do direito à imagem, privacidade e intimidade de pessoas fotografadas e filmadas em posições amorosas em areia e mar espanhóis - Esfera íntima que goza de proteção absoluta, ainda que um dos personagens tenha alguma notoriedade, por não se tolerar invasão de intimidades [cenas de sexo] de artista ou apresentadora de tv - Inexistência de interesse público para se manter a ofensa aos direitos individuais fundamentais [artigos 1º, III e 5º, V e X, da CF] - Manutenção da tutela antecipada expedida no agravo de instrumento n.º 472.738-4 e confirmada no julgamento do agravo de instrumento n.º 488.184-4/3 - Provimento para fazer cessar a divulgação dos filmes e fotografias em web-sites, por não ter ocorrido consentimento para a publicação - Interpretação do art. 461, do CPC e 12 e 21, do CC, preservada a multa diária de R\$ 250.000,00, para inibir transgressão ao comando de abstenção. (SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 5560904400. Relator(a): Enio Zuliani. 4ª Câmara de Direito Privado. DJ : 12/06/2008. DR 17/07/2008. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do>>. Acesso em: 4 maio 2010).

ANEXO B – Artigo publicado na Revista do TRT 9.^a Região

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – Curitiba/Pr:

- a. 34, n. 63, jul./dez. 2009;
- ISSN – 0100-5448;
- CCN – 0685/7-8;
- Escola de Administração Judiciária – Curitiba-PR;
- título: **Ação afirmativa: afronta ou reforça o princípio da igualdade?**;
- p. 353-397.

ANEXO C – Artigo publicado no livro Tutela dos Direitos da Personalidade na
Atividade Empresarial vol. II

Tutela dos Direitos de Personalidade na atividade empresarial vol. II:

- ISBN – 978-85-362-2770-2;
- Juruá Editora – Curitiba-PR - 2010;
- título: **Ação afirmativa: afronta ou reforça o princípio da igualdade?**;
- p. 117-163.

ANEXO D – Instituto Ethos: Perfil Social, Racial e de Gênero das 500 Maiores
Empresas do Brasil e suas Ações Afirmativas

ANEXO E – Indicadores Ethos de Responsabilidade Social Empresarial 2009

ANEXO F – ISE: Índice de Sustentabilidade Empresarial (BM&FBOVESPA)

ANEXO G – Diretrizes para Relatório de Sustentabilidade – GRI

ANEXO H – Norma Brasileira de Responsabilidade Social – Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT. NBR 16001:2004

ANEXO I – Ministério do Trabalho e Emprego – Sistema Mediador – 03 cláusulas de normas coletivas – ações afirmativas

ANEXO J – Ministério do Trabalho e Emprego – Sistema Mediador – 03 Cláusulas de Normas Coletivas – Afrodescendentes e Pessoas com Necessidades Especiais

ANEXO K – Ministério do Trabalho e Emprego – Sistema Mediador – 07 Cláusulas
de Normas Coletivas – Pessoas com Necessidades Especiais

ANEXO L – Ministério do Trabalho e Emprego – Sistema Mediador – 12 Cláusulas
de Normas Coletivas – Inclusão Digital

ANEXO M – Ministério do Trabalho e Emprego – Sistema Mediador – 26 Cláusulas
de Normas Coletivas – Taxa de Inclusão Social

ANEXO N – Ministério do Trabalho e Emprego – Sistema Mediador – 34 Cláusulas
de Normas Coletivas – Diversidade

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)