



**EDUCAÇÃO CONTINUADA**  
MBA, Especialização, Aperfeiçoamento,  
Aprimoramento e Extensão

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA**

**NATÁLIA BARBIERI BORTOLIM**

**IGUALDADE NO DIREITO DO TRABALHO**

São Paulo  
2015

NATÁLIA BARBIERI BORTOLIM

**IGUALDADE NO DIREITO DO TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Pontifícia Universidade  
Católica de São Paulo como requisito  
à obtenção do grau de Especialização  
em Direito do Trabalho

Orientador: Prof. Rui Cesar Costa

São Paulo  
2015

Aos meus pais, familiares e amigos, por todo amor, incentivo e companheirismo dado durante minha trajetória. Apoio fundamental para as minhas conquistas e felicidade.

“Todos nós temos talentos diferentes, mas todos nós gostaríamos de ter iguais oportunidades para desenvolver os nossos talentos.”

John Fitzgerald Kennedy

## **Resumo**

Aborda o presente trabalho, o estudo sobre o princípio da igualdade e sua aplicação voltada para o direito do trabalho, tratando as disposições legais sobre o tema e as formas como o ordenamento jurídico garante a aplicação da igualdade no mercado de trabalho atual. Analisa-se, toda a evolução histórica do princípio da igualdade até sua disposição perante a Constituição Federal vigente, estabelecendo a distinção entre a igualdade material e igualdade formal, e citando os institutos que garantem a igualdade, como, critérios de diferenciação, ações afirmativas e princípio da não discriminação no direito do trabalho. Por fim, analisa-se as medidas protetivas, existentes no direito do trabalho, voltadas para mulher e portadores de deficiência que visam coibir a discriminação e o acesso, em iguais condições, ao trabalho.

Palavras – chave: princípio da igualdade – direito do trabalho – acesso ao trabalho – não discriminação - mulher - pessoa portadora de deficiência.

## **Abstract**

The present work addresses the study of the principle of equality e its application of labor law, dealing with the legal provisions on the subject and the ways in which the law guarantees the application of equality in the current job market. It analyzes all the historical evolution of the principle of equality to its disposal before the current Federal Constitution, defining the distinction between material equality and formal equality, and citing the institutions which guarantee equality such as differentiation criteria, affirmative actions and principle of non-discrimination in labor law. Finally, it analyzes the protective measures that exist in labor law for women, disabled person people who aim at curbing discrimination access on equal terms of work.

Keywords: principle of equality - labor law - access to work - non-discrimination - woman - person with disabilities .

## Sumário

Introdução.....	8
1 - Princípio da Igualdade.....	10
1.1 – Introdução.....	10
1.2. – Evolução Histórica do Princípio da Igualdade.....	10
1.3 – O princípio da igualdade na Constituição Federal de 1988.....	15
1.3.1 – Igualdade formal e igualdade material.....	15
1.4 – Destinatários do princípio da igualdade.....	18
2 – As Formas de Garantia do Princípio da Igualdade.....	21
2.1 – Introdução.....	21
2.2 – Critérios de diferenciação.....	22
2.3. Ações Afirmativas.....	25
2.4 - O princípio da não discriminação no Direito do Trabalho.....	28
3 – A mulher.....	31
3.1 – Considerações Iniciais.....	31
3.2 - Legislação.....	32
3.2.1 - Tratados Internacionais.....	33
3.2.2 - Constituição Federal.....	40
3.2.3 - Consolidação das Leis do Trabalho.....	42
3.3 - O mercado de trabalho da mulher.....	47
4 – O portador de deficiência.....	50
4.1 – Considerações Iniciais.....	50
4.2 – Conceito de pessoa portadora de deficiência.....	50
4.3 – Legislação.....	51
4.3.1 – Tratados internacionais.....	52
4.3.2 – Constituição Federal.....	52
4.3.3 – Consolidação das Leis Trabalhistas.....	55
4.3.4 – Legislação infraconstitucional.....	55

4.4 – O mercado de trabalho da pessoa portadora de deficiência.....	59
4.4.1 – Reserva de vagas nos concursos públicos.....	60
4.4.2 – Reserva de vagas na área privada.....	61
Conclusão.....	64
Bibliografia.....	67

## **Introdução**

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar a importância do princípio da igualdade e das normas que asseguram sua eficácia do ponto de vista do Direito do Trabalho.

A igualdade no trabalho é assegurada pela proteção jurídica em dois aspectos, o primeiro diz respeito a proteção jurídica contra discriminação em geral, e o segundo, aborda o aspecto salarial. Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado<sup>1</sup> expõe:

As proteções jurídicas contra discriminações na relação de emprego são distintas. De um lado, há as proteções jurídicas contra discriminações em geral, que envolvem tipos diversos e variados de empregados ou tipos diversos de situações contratuais. Embora grande parte desses casos acabem por ter, também, repercussões salariais, o que os distingue é a circunstância de serem discriminações de dimensão e face diversificadas, não se concentrando apenas (ou fundamentalmente) no aspecto salarial. De outro lado, há as proteções que envolvem especificamente discriminações com direta e principal repercussão na temática salarial.

No presente trabalho abordaremos as proteções jurídicas contra discriminação no trabalho em geral, não apenas quanto ao aspecto salarial, mas também quanto a igualdade de direitos, de oportunidades e tratamento

Por essa razão, tendo em vista a importância que o direito à igualdade possui para o presente tema se faz necessário a realização de uma abordagem da evolução histórica do princípio da igualdade. Objetivando assim,

---

<sup>1</sup> DELGADO. Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 748.

demonstrar os acontecimentos e as razões que levaram o legislador a estabelecer o direito á igualdade como direito fundamental no nosso ordenamento jurídico.

Ainda tratando sobre o princípio da igualdade, faremos uma breve explanação sobre a sua existência na Constituição Federal de 1988 e as possíveis formas de discriminação. Ao tratarmos do princípio da igualdade, será exposto que a igualdade reside em tratar a todos de forma igual, de maneira que, em muitas situações é necessário que haja uma diferenciação no tratamento entre as pessoas.

No Direito de Trabalho, expõe-se a distinção entre o princípio da igualdade e o princípio da não discriminação, sendo este último normalmente utilizado como parâmetro para os normas de proteção ao trabalho, visto que a maioria delas trata-se de dispositivos que versam sobre a antidiscriminação.

E ainda nesse aspecto, restringiremos o estudo às normas relacionados a mulher e às pessoas portadoras de deficiência. Onde, além de estudarmos os diplomas legais que versam sobre o tema, faremos uma análise sobre o mercado de trabalho e políticas adotadas pelas empresas.

Objetiva-se assim, além demonstrar a importância das normas asseguradoras da igualdade no direito do trabalho, expor a eficácia das mesmas no mercado de trabalho, abordando os principais desafios existentes e, principalmente, desmistificar a ideia que são privilégios, quando na verdade, trata-se de medidas essenciais para a garantia do princípio da igualdade.

## **Capítulo 1 - Princípio da Igualdade**

### **1.1 – Introdução**

Antes de discorrer sobre o assunto, mister se faz trazer a tona as lições de J.J. Gomes Canotilho<sup>2</sup> sobre o princípio da igualdade, considerado como um dos basilares do Estado Democrático e Social de Direito,

[...] o princípio da igualdade e não apenas um princípio de Estado de direito mas também um princípio de Estado social. Independentemente do problema da distinção entre igualdade fática e igualdade jurídica e dos problemas econômicos e políticos ligados à primeira (ex.: políticas e teorias da distribuição e redistribuição de rendimentos), o princípio da igualdade pode e deve considerar-se um princípio da justiça social (*Equality of opportunity*) e de condições reais de vida.

### **1.2. – Evolução Histórica do Princípio da Igualdade**

A evolução dos direitos fundamentais acompanhou o desenvolvimento da sociedade. Diante desta afirmativa podemos citar como marcos importantes para a concretização do princípio da igualdade, primeiramente o Cristianismo que, difundia a ideia de que, perante a Deus, todos eram iguais e a criação das primeiras instituições democráticas de Atenas.

---

<sup>2</sup> CANOTILHO, J.J Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2007. p.430.

A concepção sobre igualdade neste período aparece com a contribuição dos filósofos Platão e Aristóteles. Para Platão, era na igualdade que se encontrava o fundamento da democracia, de modo que, defendia a igualdade de oportunidades. Aristóteles, por sua vez, afirmava a existência da desigualdade natural. Martim de Albuquerque<sup>3</sup> elenca os principais pontos da igualdade para esta época,

Assim, o Mundo Antigo, a despeito da afirmação da desigualdade natural por Aristóteles e da admissão da escravatura, legou à humanidade, como parte nuclear do seu patrimônio moral e intelectual, em matéria de igualdade, uma aportação que se traduz nas proposições seguintes:

- a) todos os homens são naturalmente iguais;
- b) a igualdade é essência da Justiça;
- c) a igualdade pressupõe a comparação e não tem sentido entre coisas não comparáveis;
- d) a igualdade obriga a tratar igualmente, o igual, desigualmente o desigual;
- e) a igualdade é a base da democracia;
- f) a igualdade não é necessariamente aritmética, podendo (e devendo) em certos casos ser geométrica;
- g) a igualdade contém uma componente de adequação às situações e aos afins;
- h) a igualdade implica a participação das oportunidades.

Posteriormente, a Declaração de Independência dos Estados Unidos concomitante a Declaração de Direitos Norte-Americanas promulgada em 1787, que nos dizeres de Fábio Konder Comparato<sup>4</sup>, se caracterizam pela “(...) representação popular com limitação de poderes governamentais e respeito aos direitos humanos”, foram importantes referências para efetivação deste princípio.

---

<sup>3</sup> ALBUQUERQUE, Martim de. Da Igualdade – Introdução à jurisprudência. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. p. 15/16

<sup>4</sup> COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos direitos humanos. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 99

Os fundamentos das Declarações e Constituição americanas, baseados na igualdade e liberdade, se apresentam de forma nítida na Declaração do Estado Virgínia, tida como a mais importante das Declarações Americanas, que prescreve em seu artigo 1º: “Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e possuir a propriedade e de buscar obter a felicidade e segurança.”

No tocante à igualdade, podemos falar que as Constituições e Declarações americanas, a reconheceram como direito inerente ao homem, ou seja, todos nascem livres e iguais, independente de raça, sexo e cor, não admitindo, conseqüentemente, favorecimentos ou privilégios, e por fim, elevaram os direitos de igualdade a uma categoria de dever/obrigação.

Para Sérgio de Abreu,<sup>5</sup>

Ao sistematizarmos o princípio da igualdade nas constituições americanas assinala-se os seguintes *main-points*: a) os homens nascem livres e iguais; b) não consideração dos serviços feitos ao público; c) não são admitidas diferenciações nobiliárquicas; d) ao direito de igualdade corresponde um dever ou obrigação de igualdade.

Da mesma forma, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão promulgada na França em 1789 e a Constituição Francesa de 1791 representaram importantes documentos na história da consagração da igualdade.

---

<sup>5</sup> ABREU. Sérgio. Os Princípios da Constituição de 1988. Coordenadores Manoel Messias Peixinho, Isabella Franco Guerra e Firly Nascimento Filho. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p.254

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão proclama os princípios da igualdade, da liberdade, da propriedade e da legalidade, porém de forma abstrata. A Declaração Francesa, por sua vez, fazia menção não somente ao direito a igualdade como também ao dever a este direito, construindo-se uma obrigação recíproca.

No entanto, há de se mencionar que, justamente por se tratar de um texto abstrato, a referida declaração não transferiu ao papel todas as conquistas obtidas na prática. Com a Revolução Francesa, ainda que em busca, principalmente da liberdade individual, acabou por conquistar uma supressão das desigualdades entre indivíduos e grupos sociais, ainda não vista, isto porque,

A liberdade para homens de 1789, limitava-se praticamente à supressão de todas as peias sociais ligadas à existência de estamentos ou corporações de ofícios. E a fraternidade, como virtude cívica, seria o resultado necessário da abolição de todos os privilégios.

Em pouco tempo, aliás, percebeu-se que o espírito da Revolução Francesa era, muito mais, a supressão das desigualdades estamentais do que a consagração das liberdades individuais para todos.<sup>6</sup>

Do ponto de vista da igualdade no direito do trabalho, cita-se como marco, a Constituição de 1848 que adotou regras de direito do trabalho e a Constituição Mexicana promulgada em 1917. A última, de acordo com o doutrinador espanhol Perez Luño<sup>7</sup>,

La Constitución de Méjico de 1917 puede considerarse como el primer intento de conciliar los derechos de libertad con los derechos sociales, superando así los pólos opuestos del individualismo y del colectivismo.

---

<sup>6</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *op. cit.* p. 136

<sup>7</sup> LUÑO, Antonio E. Perez. *Los Derechos Fundamentales – Temas clave de La constitucion española*. 9 ed. Madri: Tecnos, 2007. p. 39

A Constituição Mexicana de 1917 elevou os direitos trabalhistas à categoria de direitos fundamentais. Nela se destaca a afirmação do princípio da igualdade no que diz respeito às classes de operários e empresários. Até então, os empresários detinham a preferência de comando na relação de emprego, pois, de acordo com a visão da época, em razão da natureza “contratual” desta, desde que acordado, era possível ajustar qualquer cláusula à relação de emprego, independente da saúde e bem estar do trabalhador.

A Constituição Mexicana, seguidamente pela Constituição de Weimar, procurou igualar a posição jurídica do trabalhador e do empregador, impondo limites a esse poder dos empresários, e reconhecendo direitos tais quais, limitação da jornada de trabalho, idade mínima para admissão de trabalhadores, proibição de trabalhos noturnos para menores, entre outros.

A Constituição de Weimar, criada em 1919, possui a mesma estrutura da Constituição Mexicana e, segundo o já citado autor espanhol Perez Luño<sup>8</sup>,

La Constitución de Weimar há sido, durante mucho tiempo, el texto inspirador de las cartas constitucionales que han intentado conjugar em su sistema de derechos fundamentales las libertades con los derechos económicos, sociales y culturales.

E ainda, conforme aduz o professor Fábio Konder Comparato<sup>9</sup>, essa característica social da Constituição de 1919 e não individualista, distinguiu os conceitos de desigualdades e diferenças, objeto do presente estudo.

---

<sup>8</sup> LUÑO, Antonio E. Perez. *op. cit.* p. 40

<sup>9</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *op. cit.* p. 194

As diferenças são biológicas ou culturais, e não implicam a superioridade de alguns em relação a outros. As desigualdades, ao contrário, são criações arbitrárias que estabelecem uma relação de inferioridade ou grupos em relação a outros. Assim, enquanto as desigualdades devem ser rigorosamente proscritas, em razão do princípio da isonomia, as diferenças devem ser respeitadas ou protegidas, conforme signifiquem uma deficiência natural ou uma riqueza cultural.

No Brasil, o princípio da igualdade foi incorporado pela Constituição Brasileira de 1824 que previa em seu artigo 179, inciso XIII: “A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.” Entretanto, referida disposição não foi suficiente para abolir a escravatura ainda existente à época.

A Constituição de 1934 mostrou-se importante vez que, além de determinar a igualdade de todos perante a lei, extinguiu também os privilégios por motivo de nascimento. Assim acabou com a usual prática remanescente àquela época de que os filhos de nobres já nasciam em posição superior aos demais.

### **1.3 – O princípio da igualdade na Constituição Federal de 1988**

Promulgada em 1988, a Constituição Federal vigente, dispõe no caput de seu artigo 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”.

#### **1.3.1 – Igualdade formal e igualdade material**

Observa-se que, assim como nas anteriores a Constituição atual, emprega a igualdade formal demonstrada por meio da terminologia “igualdade perante a lei”, o que significa dizer que, diante da lei, não existem distinções de grupos ou pessoas, vedando-se o tratamento desigual.

A igualdade formal, consoante Gregorio Peces-Barba Martínez<sup>10</sup> visa proteger a segurança jurídica ao promover uma igualdade em abstrato, sem privilégios para determinados grupos,

La igualdad ante la Ley es, como igualdad reguladora del Ordenamiento, una dimensión del valor seguridad jurídica y pretende crear ámbitos de certeza y saber a qué atenerse, y se articula en lo que nos concierne como derecho fundamental a la seguridad jurídica, y como otros derechos conocidos como garantías procesales. Es el supuesto de la igualdad como generalización, que expresa la superación del privilegio otorgado a un sector de ciudadanos y la construcción de las normas jurídicas como dirigidas a un abstracto *homo iuridicus*, que es el hombre y el ciudadano, o en su caso, cuando el supuesto de hecho de la norma se acote porque no todos pueden estar en la situación de que se trata, si son compradores o padres de familia, que abarque a todos los que se encuentran en esa situación, y regule la consecuencia jurídica de manera igual.

Em oposição à igualdade formal, há a igualdade material, que defende a isonomia perante a lei, desde que, os indivíduos estejam em mesmas condições de equivalência. Esclarecendo, não é possível estabelecer os mesmos critérios de igualdade para aqueles que estão em situações e/ou condições diferentes.

Esta igualdade material inspira-se nas lições de Aristóteles e na Oração aos Moços, de Rui Barbosa, que sustentam a ideia de tratamento igual

---

<sup>10</sup> MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid – Boletín Oficial del Estado, 1999. p. 284

para os iguais e tratamento desigual para os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Ainda que nos pareça que a igualdade material proporcione uma isonomia mais efetiva não só perante o direito, mas também diante dos bens da vida, na prática, possui uma difícil consolidação, como elucida Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva<sup>11</sup>

Muitos são os fatores aos quais se pode atribuir a inviabilidade de prática de igualdade material: a constituição física do homem, ora frágil, ora forte; a multiplicidade da estrutura psicológica humana, ora inclinada à dominação, ora voltada para a submissão; a pluralidade de interesses, muitas vezes diametralmente opostas; o multiculturalismo; e as próprias estruturas políticas e sociais adotadas, que, muitas vezes, tendem a consolidar ou mesmo exacerbar diferenças, ao invés de neutralizá-las ou ainda atenuá-las.

Por esta razão é que as Constituições, em sua maioria, mantêm a igualdade formal como basilar de suas normas referentes ao tema.

Todavia, as Constituições modernas, na tentativa de eliminar desigualdades, possuem algumas disposições que são consideradas fruto de uma igualdade material. É o exemplo, da nossa própria Carta Magna, pois ao mesmo tempo em que impede privilégios injustificados, revela uma igualdade material através das chamadas discriminações positivas, como expõe José Afonso da Silva<sup>12</sup>

A Constituição procura aproximar os dois tipos de isonomia, na medida em que não se limitara ao simples enunciado da igualdade perante a lei, menciona também igualdade entre homens e mulheres a

---

<sup>11</sup> SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas. Princípio Constitucional da Igualdade. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.36

<sup>12</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 214.

acrescenta vedações a distinção de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação.

Podemos citar como exemplo, o artigo 5º, inciso I<sup>13</sup>, e artigo 7º, inciso XVIII<sup>14</sup> e XIX<sup>15</sup>, ambos da Constituição Federal. O artigo 5º, I, dispõe sobre a igualdade de direitos e deveres entre os homens e mulheres. Os incisos XVIII e XIX do artigo 7º, por sua vez, estabelecem que para os casos de licença gestante/paternidade, a mulher terá um prazo de cento e vinte dias, enquanto o homem de cinco dias (art. 10, § 1º, ADCT).

A igualdade formal, nesse exemplo, está representada pelo art. 5º, I, da CF, pois expõe uma isonomia entre homens e mulheres sem distinção de grupos. Enquanto que a igualdade material vem demonstrada pelos incisos do art. 7º, onde o legislador, seguindo a lógica de tratamento desigual para os desiguais, contrariou a disposição sobre igualdade entre homens e mulheres e, estabeleceu prazos distintos de licença maternidade e paternidade, e isto em razão da própria ordem biológica da mulher, que necessita de um repouso prolongado devido ao nascimento de um filho.

#### **1.4 – Destinatários do princípio da igualdade**

No tocante aos destinatários do princípio da igualdade, é importante destacar que, além dos aplicadores do direito, o princípio destina-se também e principalmente ao legislador.

---

<sup>13</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

<sup>14</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

<sup>15</sup> XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

Isto porque, o legislador, por ser o responsável pela edição das leis, possui uma função de maior importância na efetivação e na concretização do princípio da igualdade do que o aplicador do direito que, independentemente, está obrigado a aplicar a lei de acordo com seus termos. Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>16</sup> defende esse raciocínio,

O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas.

Por esta razão, o princípio da igualdade funciona como uma restrição, uma limitação ao legislador, que quando transgredida resulta na inconstitucionalidade da lei editada.

Além de servir de orientação e limitação para o legislador, o princípio da igualdade serve também como regra de interpretação para o juiz que, assim como o legislador, possui papel de destaque na concretização do princípio da igualdade. Nesse contexto, José Afonso da Silva<sup>17</sup> cita as duas formas pela qual o princípio da igualdade se transparece perante seus destinatários,

O princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: (1) como interpretação ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar lei; (2) como interdição ao legislador de editar as leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça.

---

<sup>16</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. 3 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p. 9.

<sup>17</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 217.

Resta claro que, a igualdade advinda da Constituição e da lei, não é o bastante para garantir a todos os indivíduos reais chances de oportunidades e de direitos. Dessa forma, a doutrina e jurisprudência e, até mesmo, alguns instrumentos legais, passaram a admitir e estimular o tratamento diferenciado.

## Capítulo 2 – As Formas de Garantia do Princípio da Igualdade

### 2.1 - Introdução

Ainda que o nosso modelo constitucional, adepto à igualdade perante a lei, vede distinções, é possível coexistir com princípio da igualdade algumas formas de tratamento diferenciado.

Existem situações em que o tratamento desigual não só existe, como também é necessário. É o caso da diferenciação entre um adulto e uma criança. Não se pode conceber que uma criança possua os mesmos direitos e deveres que um adulto, por esta razão é que Ricardo Lobo Torres<sup>18</sup> defende que, “alguma desigualdade existe sempre na equação da igualdade”.

A igualdade deve sim abarcar e ser válida para todos, todavia, deve se levar em consideração as diferenças entre os sujeitos. Não há como exigir ou impor a mesma norma para pessoas com características diferentes, como é o caso do exemplo citado acima entre um adulto e uma criança, ou entre um homem e uma mulher, como expõe Fernanda Duarte Lopes Luca da Silva<sup>19</sup>,

Percebe-se, pois, que a igualdade não determina um tratamento necessariamente idêntico quando há elementos diferenciadores essenciais que viriam a autorizar uma suposta discriminação.

Por essa razão existem institutos que garantem a igualdade observando esses critérios de desigualdade, é o caso da discriminação positiva,

---

<sup>18</sup> TORRES, Ricardo Lobo, *apud* SILVA, Fernanda Duarte Lopes Luca. *op. cit.* p.79

<sup>19</sup> SILVA, Fernanda Duarte Lopes Luca. *op. cit.* p.81

das ações afirmativas e do princípio da não discriminação no Direito do Trabalho.

## 2.2 – Critérios de diferenciação

Sob a ótica da doutrina constitucional, é possível aplicar tratamento diferenciado aos indivíduos justamente para garantia da igualdade. Essa diferenciação, denominada discriminação positiva, não é considerada discriminatório, pelo contrário, pois conforme acentua Nagib Slaibi Filho<sup>20</sup>, a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais.

A validade desse tratamento diferenciado é condicionada ao preenchimento de alguns requisitos, como proporcionalidade, nexo de causalidade e relevância da diferenciação.

O tratamento diferenciado deve guardar **proporção** com a característica diferenciadora, até mesmo porque, esse tratamento não pode ser confundido como um benefício concedido ao indivíduo, mas sim de mera forma de garantia de seus direitos.

Ademais, é imprescindível que os critérios diferenciativos escolhidos obtenham relação com o fim alcançado. É necessário que a regra distintiva adotada guarde relação com o fim pretendido. Veta-se a discriminação sem correlação, a exemplo da citação de André Ramos Tavares<sup>21</sup>, “seria o caso de regra que estabelecesse o seguinte exemplo elucidativo: Os pilotos de avião passam a ter direito a indicar o corpo de assessores da Câmara dos Deputados”.

---

<sup>20</sup> SLAIBI FILHO, Nagib *apud* SILVA, Fernanda Duarte Lopes Luca. *op. cit.* p.79

<sup>21</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 559

No exemplo dado, não há qualquer nexó entre o fato diferenciador e a solução eleita, de modo que, o resultado obtido não é a consolidação do princípio da igualdade, mas sim um benefício.

Outra exigência, é a relevância da diferenciação. Não é qualquer pessoa, situação ou fato que permitem a um tratamento diferenciado. Essa discriminação legítima deve estar de acordo com a ordem constitucional, assim explica André Ramos Tavares<sup>22</sup>

É preciso saber quando o *discrimen* é relevante, ou seja, quando determinada nota distintiva pode ser utilizada para distinguir juridicamente os homens. Essa aferição se faz a partir não apenas de regras lógicas, mas também dos valores constitucionalmente postos.

Por fim, imperioso citar o que, para José Afonso da Silva<sup>23</sup> são duas as formas de incorrer uma inconstitucionalidade diante de um ato discriminatório. A primeira, “(...) consiste em outorgar benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação.” A segunda, seria “(...) impor obrigação, dever, sanção ou qualquer sacrifício a pessoas ou grupo pessoas, discriminando-as em face de outros na mesma situação (...)”.

Como é possível verificar, a diferença entre as duas formas reside apenas no fato de uma discriminar favoravelmente indivíduo ou grupo de indivíduos, enquanto a outra é uma forma de desfavorecer, ou seja, de prejudicar o sujeito.

---

<sup>22</sup> TAVARES. André Ramos. *op. cit.* p. 559

<sup>23</sup> SILVA, José Afonso da. *op. cit.* p. 227/228.

Dito isso, é possível apurar que, a legitimidade de um tratamento diferenciado depende de vários requisitos, o que pode ser explicado tendo em vista o zelo que se deve ter pelo princípio da igualdade.

Ressalta-se apenas, que, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>24</sup> em sua obra clássica “O Conteúdo do Princípio da Igualdade”, ainda elenca mais dois requisitos, sendo eles:

- [...] a) a lei não pode erigir critério diferencial um traço não específico que singularize *no presente e definitivamente*, de modo absoluto, um sujeito a ser colhido pelo regime peculiar.
- b) o traço diferencial adotado, necessariamente há de residir na pessoa, coisa ou situação a ser discriminada; ou seja: elemento algum que não exista *nelas mesmas* poderá servir de base para assujeitá-las a regimes diferentes.

O primeiro requisito impossibilita a adoção de critérios que, no presente, particularize somente a uma pessoa ou um grupo específico, impedindo dessa forma a promoção do favoritismo.

O impedimento quanto à individualização do sujeito é condicionado ao presente, no momento da criação da lei. A violação não ocorrerá se à época da edição da lei, esse sujeito ou grupo de pessoas forem totalmente indeterminados.

Isso porque, apenas é possível favorecer ou prejudicar alguém se já existe uma pessoa determinada, sendo essa individualização feita com base no futuro, e sendo esse sujeito indeterminável ou indeterminado, não é possível que

---

<sup>24</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *op. cit.* p.23.

haja favorecimento ou prejuízo para alguém, de modo que não haverá afronta ao princípio da igualdade. É o que exemplifica André Ramos Tavares<sup>25</sup>

Contudo, isso não significa que a lei não possa aplicar-se a uma única situação ou pessoa. Realmente, ela pode vir a alcançar um só indivíduo, sem que haja violação do presente princípio, desde que, à época de sua edição, fosse ele completamente indeterminado. É o caso de regra que estabeleça: Matar o Presidente da República em exercício. Pena: 30 anos de reclusão e multa”.

Ou ainda: Será condecorado com as honrarias da República aquele que descobrir a cura da *aids*.

A segunda condição, por sua vez, veda, para os fins de tratamento diferenciado, a adoção de fatores alheios ao sujeito. Exige-se que o critério distintivo se localize no próprio indivíduo.

Insta salientar que o tempo não pode ser considerado um fator diferencial. Não existem diferenças no tempo, as diversificações estão nas pessoas, nas situações. O tempo, nada mais é do que um transcorrer de fatos, como analisa Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>26</sup>,

Isto posto, procede concluir: a lei não pode tomar tempo ou data como fator de discriminação entre pessoas a fim de lhes dar tratamentos díspares, sem com isto pelear à arca partida com o princípio da igualdade. O que pode tomar como elemento discriminador é o fato, é o acontecimento, transcorrido em certo tempo por ele delimitado.

### **2.3 - Ações Afirmativas**

Como anteriormente exposto, a concretude do princípio da igualdade não está em tratar a todos de maneira igual, por essa razão, a doutrina

---

<sup>25</sup> TAVARES. André Ramos. *op. cit.* p. 556

<sup>26</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *op. cit.* p.33.

elencas as formas e possibilidades de discriminações positivas, de modo que, entre elas, encontra-se as ações afirmativas.

Nos dizeres de Joaquim Barbosa Gomes<sup>27</sup>, podem ser definidas,

“[...] como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.”

As ações afirmativas possuem respaldo em nosso ornamento jurídico uma vez que a Constituição Federal de 1988, ao elencar dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a redução das desigualdades e a vedação ao preconceito, firmou a busca pela igualdade e deu abertura para a criação de políticas que concretizem tais metas.

Ademais, afóra o artigo 3º da Carta Magna, existem outras disposições que demonstram a preocupação do legislador com a inserção de grupos menos favorecidos na sociedade, tal como, o artigo 37, inciso VII, que estabelece reserva de percentual de cargos e empregos públicos para pessoas portadores de deficiência, buscando assim, a inserção destes no mercado de trabalho.

Não obstante, o Brasil ratificou importantes tratados que além de vedarem a desigualdade e a discriminação, incentivam a criação de ações afirmativas como medida temporária de inserção de grupos menos favorecidos à

---

<sup>27</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ação Afirmativa: Princípio Constitucional da Igualdade. Rio de Janeiro. Renovar. 2001. pág. 40.

sociedade, como é o caso da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial<sup>28</sup>.

Dessa forma, não há dúvidas que as ações afirmativas encontram suporte legal no texto constitucional, conforme aduz Flávia Piovesan<sup>29</sup>

“Nesse cenário, as ações positivas surgem como medida urgente e necessária. Elas, inclusive, encontram amplo respaldo jurídico, seja na Constituição (ao assegurar a igualdade material, prevendo ações do mesmo teor para outros grupos socialmente vulneráveis), seja nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil”.

Do mesmo modo, não restam dúvidas quanto ao respaldo que as ações afirmativas encontram no princípio da igualdade, como exposto por Estevão Mallet<sup>30</sup>,

“Na verdade, 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. Não há, na adoção de medidas promocionais ou de favorecimento de grupos ou pessoas desfavorecidas, ofensa ao princípio da igualdade.

As ações afirmativas são, atualmente, o principal meio de efetividade do princípio da igualdade previsto no nosso ordenamento jurídico. É através deste instituto que mulheres, negros, portadores de deficiência e outros

---

<sup>28</sup> Artigo 1º, § 4º: Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar o progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos

<sup>29</sup> PIOVESAN, Flávia. Cotas Raciais no Ensino Superior – Entre o Jurídico e o Político. Coordenação de Evandro C. Piza, Dora Lúcia de Lima Bertúlio, Paulo Vinícius Baptista da Silva. Curitiba: Juruá, 2008. p.24

<sup>30</sup> MALLET, Estêvão. Igualdade, Discriminação e Direito do Trabalho. Rev. TST, Brasília, vol. 76, n. 3, jul/set 2010.

indivíduos<sup>31</sup>, atingem o efetivo acesso a direitos básicos como educação, saúde e trabalho.

No tocante ao acesso ao trabalho, Alice Monteiro de Barros<sup>32</sup>, reconhece a efetividades das ações afirmativas como garantia de acesso e oportunidade ao mercado trabalho.

“A par de declarações enfáticas A par de declarações enfáticas ao combate à discriminação inseridas em vários instrumentos internacionais, tanto da OIT como da ONU, que serão analisadas oportunamente, têm sido propostas pela ação internacional e comunitária medidas positivas especiais (ações afirmativas) para pôr em prática a execução das disposições desses instrumentos e atingir a efetiva igualdade de oportunidades e de tratamento. Várias normas internacionais, ratificadas pelo Brasil, têm sugerido a adoção de ações afirmativas”.

## **2.4 - O princípio da não discriminação no Direito do Trabalho**

No âmbito do Direito do Trabalho, além das já citadas ações afirmativas, existe também o princípio da não discriminação que, segundo Alice Monteiro de Barros<sup>33</sup>, “é, provavelmente, a mais expressiva manifestação do princípio da igualdade, cujo reconhecimento, como valor constitucional, inspira o ordenamento jurídico brasileiro no seu conjunto”.

Observa-se, portanto, que o princípio da não discriminação é derivado do princípio da igualdade, que é muito mais amplo e abrangente.

---

<sup>31</sup> De acordo com André Ramos Tavares, considera-se “como alvo da ação afirmativa é todo e qualquer cidadão que foi vítima de repressão social, que teve suas oportunidades de ascensão, de educação, de auto-suficiência historicamente tolhidas.” – André Ramos Tavares, *op. cit.* p. 572

<sup>32</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 894

<sup>33</sup> BARROS, Alice Monteiro. *Op. cit.* p. 889.

Ao passo que o princípio da igualdade é responsável por prever para os cidadãos os mesmos direitos e deveres, “o princípio da não discriminação é princípio de proteção, resistência, denegatório de conduta que se considera gravemente censurável. Portanto, labora sobre um piso de civilidade que se considera mínimo para a convivência entre as pessoas”<sup>34</sup>.

No Direito do Trabalho, por exemplo, Maurício Godinho Delgado<sup>35</sup> exemplificando a diferença entre os princípios cita que o princípio da igualdade é aplicado pela garantia de iguais direitos laborativos entre os empregados e trabalhadores avulsos. O princípio da não discriminação, por sua vez, é aplicado na proibição de tratamento jurídico contratual desigual para empregadas mulheres.

O princípio da não discriminação garante que a mulher, que possui características diferentes, não receba tratamento jurídico desqualificante. Já o princípio da igualdade assegura que os trabalhadores avulsos e empregados possuam os mesmos direitos, não havendo nessa correlação nenhuma discriminação ou característica desqualificadora, apenas uma distinção técnica de trabalho.

Apesar da importância de ambos os princípios, o princípio da não discriminação no Direito do Trabalho possui maior aplicabilidade na seara trabalhista, como bem acentua Maurício Godinho Delgado<sup>36</sup>,

“Rigorosamente, o Direito do Trabalho incorporou, de fato, como critério básico, apenas o princípio da não discriminação. A proposição

---

<sup>34</sup> DELGADO. Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 746.

<sup>35</sup> DELGADO. Maurício Godinho. *Op. cit.* p. 747.

<sup>36</sup> DELGADO. Maurício Godinho. *Op. cit.* p. 747

mais ampla e imprecisa da isonomia tem sido aplicada somente em certas circunstâncias mais estreitas e não como parâmetro informador universal. O princípio antidiscriminatório, contudo, é onipresente no ramo justralhista especializado”.

Em linhas gerais, podemos citar como garantia da não discriminação as disposições do artigo 7 da Constituição Federal, contemplando normas de proteção jurídica contra a discriminação em razão do sexo, da raça, da idade, contra o portador de deficiência, o estrangeiro.

## Capítulo 3 – A mulher

### **3.1 – Considerações Iniciais**

O ordenamento jurídico, cada vez mais, demonstra a preocupação em proporcionar a mulher igualdade de direitos e oportunidades no mercado de trabalho, por meio de ações afirmativas e de dispositivos que vedam o tratamento discriminatório.

Entretanto, de acordo com pesquisa divulgada pelo IBGE<sup>37</sup>, em 2010, o percentual de mulheres que não tinham rendimento era de 30,4% comparado a 19,4% dos homens, disparidade relevante ainda mais se observarmos que neste mesmo ano, as mulheres ganhavam em média 68% do que os ganhavam.

Ou seja, no século 21, em que pese todos os avanços tecnológicos, sociais e econômicos que tivemos, no mercado de trabalho, as mulheres ainda ganham 30% a menos que os homens, número preocupante e que reforça a importância sobre o tema e sobre as medidas a serem adotadas com o intuito de redução dessa desigualdade.

Neste aspecto de desigualdade de remuneração, Alice Monteiro de Barros<sup>38</sup> esclarece que “o principal fator que esclarece esse fenômeno da segregação profissional reside em atitudes tradicionais a respeito do “papel da mulher”.

---

<sup>37</sup> IBGE - <http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id=1&busca=1&idnoticia=2747>

<sup>38</sup> Barros, Alice Monteiro. Op. cit. p. 905

De acordo com a citada doutrinadora, a mulher, guiada pelo papel de mãe e acostumada a considerar sua renda como complemento da renda da família, investe menos em educação e escolhe profissões compatíveis com esses encargos, do mesmo modo que, suas horas trabalhadas tendem a ser reduzidas em razão das tarefas domésticas, sendo sua produtividade reduzida se comparada ao do homem.

“(…) sustenta-se que, pensando na maternidade e na criação dos filhos, as mulheres investem menos na educação e escolhem profissões compatíveis com esses encargos, que não exigem delas horas extras, viagens, muito tempo para a formação ou serviços que não as penalizem pelas interrupções no emprego. Assim, os “custos de oportunidade de tarefas caseiras” tendem a limitar a participação das mulheres no mercado de trabalho. E os empregadores, por sua vez, cientes da instabilidade do emprego das mulheres, também as excluem dos programas de formação ou aprendizagem que as capacitariam para trabalhos qualificados, de maior responsabilidade. Com o passar dos anos, afirma-se que a produtividade da mão de obra feminina é menor do que a dos homens, daí a diferença salarial. Essa diferença de produtividade estaria explicada porque sua prestação de serviço teria sofrido várias interrupções, o mesmo ocorrendo com a sua qualificação, que também teria ficado prejudicada, dada a menor experiência no trabalho”.<sup>39</sup>

Todavia, não é apenas a igualdade de remuneração que deve ser garantida as mulheres, mas também a igualdade de oportunidades e tratamento. As mulheres devem ter acesso as mesmas oportunidades de ascensão e benefícios que os trabalhadores homens possuem e, também, o mesmo tratamento jurídico e pessoal, sem discriminações, ofensas e assédio.

### **3.2 - Legislação**

---

<sup>39</sup> Barros, Alice Monteiro. Op. cit. p. 906

Os dispositivos que asseguram a não discriminação da mulher, tanto para fins de remuneração, quanto de oportunidade e tratamento, estão presentes em Tratados Internacionais, Constituição Federal, na Consolidação das Leis do Trabalho e na Legislação Infraconstitucional, como será abordado nos próximos itens.

### **3.2.1 - Tratados Internacionais**

Os Tratados Internacionais foram os propulsores da criação das normas de proteção e garantia dos direitos da mulher no trabalho no Brasil. Dentre os principais tratados, elencamos, a Convenção n. 100 da OIT, a Convenção n. 111 da OIT e a Convenção sobre eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher da ONU.

A Convenção n. 100 da OIT, de 1951, dispõe sobre a igualdade de remuneração entre homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor.

Nota-se que referida Convenção tutela a igualdade de remuneração, um dos basilares para a garantia dos direitos da mulher no trabalho (sendo os demais a igualdade de oportunidades e tratamento, conforme exposto anteriormente).

De acordo com a Convenção, remuneração<sup>40</sup> é o salário ou tratamento ordinário pago direta ou indiretamente, em espécie ou *in natura*, pelo

---

<sup>40</sup> Convenção n. 100 da OIT, de 1951: Art. 1 – Para os fins da presente convenção: a) o termo ‘remuneração’ compreende o salário ou o tratamento ordinário, de base, ou mínimo, e todas as outras vantagens, pagas direta ou indiretamente, em espécie ou *in natura* pelo empregador ou trabalhador em razão do emprego deste último

empregador em razão do emprego, sendo a igualdade de remuneração<sup>41</sup> a garantia de recebimento de remuneração fixa sem discriminação fundada no sexo.

Excetua-se desta disposição, as diferenças de remuneração<sup>42</sup> fixa decorrentes de avaliação objetiva no trabalho entre trabalhadores homens e mulheres.

A Convenção cita o termo “trabalho de igual valor”, porém não aborda os critérios objetivos para definição do que seria esse “igual valor”, motivo pelo qual, coube a cada país ratificador da Convenção a interpretação deste critério.

O Tratado de Roma, de 1957, ao tratar sobre o tema, considerou o trabalho de igual valor aplicado apenas a empregos idênticos. Reino Unido, Inglaterra e Canada, por sua vez, foram além e, conforme expõe Alice Monteiro de Barros<sup>43</sup>,

“No início dos anos 80, a legislação, sobretudo do Reino Unido, Inglaterra e algumas províncias do Canadá, passou a dar preferência ao critério do “trabalho de igual valor”, procurando tornar mais operacional esse conceito, precisando os elementos que devem ser tomados como parâmetro para avaliar os trabalhos de igual valor. Tal critério abrange, em regra, a formação, a experiência, o nível de

---

<sup>41</sup> Convenção n. 100 da OIT, de 1951: Art. 1 – Para os fins da presente convenção: b) a expressão ‘igualdade de remuneração para a mão-de-obra masculina e a mão-de-obra feminina por um trabalho de igual valor’, se refere às taxas de remuneração fixas sem discriminação fundada no sexo.

<sup>42</sup> Convenção n. 100 da OIT, de 1951: Art. 3 - Art. 3 — 1. Quando tal providência facilitar a aplicação da presente convenção, tomar-se-ão medidas para desenvolver a avaliação objetiva dos empregados sobre a base dos trabalhos que eles comportam.

3. As diferenças entre as taxas de remuneração, que correspondem, sem consideração de sexo, às diferenças resultantes de tal avaliação objetiva nos trabalhos a efetuar, não deverão ser consideradas como contrárias aos princípios de igualdade de remuneração para a mão-de-obra masculina e a mão-de-obra feminina, por um trabalho de igual valor.

<sup>43</sup> BARROS, Alice Monteiro. *Op. cit.* p. 903

responsabilidade, o caráter mais ou menos penoso das tarefas e das condições de trabalho, em seu conjunto, e permite ampliar o âmbito de comparação dos empregos. Não se poderá considera-lo, entretanto, suficiente para a solução do problema, pois a análise do critério poderá constituir uma casa de discriminação indireta até mais difícil de se comprovar.

De acordo com Arnaldo Sussekind<sup>44</sup>, a igualdade de remuneração para o trabalho de igual valor previsto na Convenção é assegurado “na medida em que o permitam os métodos vigentes de fixação dos níveis de remuneração”.

Não obstante a divergência de interpretação quanto ao conceito de “trabalho de igual valor”, a Convenção n. 100 da OIT, constitui marco visto que trata o tema da discriminação contra a mulher no tocante a remuneração.

Discriminação que ocorre por fatores como o papel, tido como da mulher, pela sociedade, sendo ela responsável pela criação dos filhos e do cuidado com a casa e tarefas domésticas, sendo o trabalho secundário nessa figura. Ressalta-se que essa visão, embora retrograda e ultrapassada para alguns, ainda está presente em nossa sociedade, principalmente na América Latina, como expõe Alice Monteiro de Barros<sup>45</sup>.

“Diversos fatores contribuem para essa discriminação na América Latina, entre eles: tradições culturais, relações econômicas, condições de participação na vida política e social, sistema normativo e característica da comunicação.”

---

<sup>44</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 360-361; ROMITA, Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 211-212. Apud GUNTHER, Luiz Eduardo Gunther e GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva. *A igualdade de Direitos entre Homens e Mulheres nas Relações de Trabalho*, publicado na Rev. TRT – 9 R. Curitiba, a. 35, n. 65, Jul/Dez. 2010.

<sup>45</sup> BARROS, Alice Monteiro. *Op. cit.* p. 905

Do ponto de vista econômico, a discriminação reside no fator da produtividade da mulher que, ainda pelo ultrapassado estigma de responsável pelas tarefas domésticas, tende a dispor de menos horas trabalhadas no emprego e período afastada em razão da maternidade.

Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros<sup>46</sup>, assevera que “não se pode levar em consideração que a mão de obra feminina possa resultar mais custosa em consequência das leis de tutela social”.

Além da Convenção n. 100, a OIT publicou também em 1958, a Convenção n. 111 que trata sobre a discriminação no emprego ou profissão. Diferente da Convenção n. 100 que tratava apenas sobre as mulheres no mercado de trabalho, a Convenção n. 111 trata da discriminação no emprego de modo amplo, abrangendo a discriminação contra a mulher.

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

Considerando emprego ou profissão<sup>47</sup> também o acesso à formação profissional, ao emprego, a diferentes profissões, e principalmente, condições de emprego.

---

<sup>46</sup> BARROS, Alice Monteiro. *Op. cit.* p. 901.

A igualdade de remuneração escopo da Convenção n. 100 da OIT representou avanço, porém é necessária a garantia na permanência do emprego da mulher, a não discriminação nas oportunidades de trabalho e mais ainda, a segurança de tratamento igualitário sem comportamentos negativos ou preferências. Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros<sup>48</sup> expõe:

“A conquista da igualdade de remuneração não se mostrou suficiente, pois a discriminação manifesta-se não só pela via de medidas arbitrárias tomadas em relação ao salário, como também no tocante à formação profissional, ao acesso das mulheres no trabalho, à manutenção e condições de emprego, acentuando-se quando se trata de mulher casada, com responsabilidades familiares”.

Por fim, temos a Convenção sobre eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, publicada pela ONU em 1979 e vigente a partir de 16 de Abril de 1982, e para o Brasil, foi tratado que maior impacto gerou, possuindo grande influência na Constituição de 1988.

Nos termos da Convenção da ONU, discriminação contra a mulher é considerada toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objetivo ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e mulher, nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo (art. 1).

No âmbito do trabalho, a Convenção elencou diversas medidas a serem adotadas pelos Estados Membros como garantia da não discriminação

---

<sup>47</sup> Convenção n. 111 da OIT, de 1958 - Art. 1 — 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende: Para os fins da presente convenção as palavras ‘emprego’ e ‘profissão’ incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como às condições de emprego..

<sup>48</sup> BARROS, Alice Monteiro. *Op. cit.* p. 908

contra a mulher, assegurando condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos.

“Artigo 11 - 1. Os Estados-partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular:

- a) o direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano;
- b) o direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego;
- c) o direito de escolher livremente profissão e emprego, o direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e outras condições de serviço, e o direito ao acesso à formação e à atualização profissionais, incluindo aprendizagem, formação profissional superior e treinamento periódico;
- d) o direito a igual remuneração, inclusive benefícios, e igualdade de tratamento relativa a um trabalho de igual valor, assim como igualdade de tratamento com respeito à avaliação da qualidade do trabalho;
- e) o direito à seguridade social, em particular em casos de aposentadoria, desemprego, doença, invalidez, velhice ou outra incapacidade para trabalhar, bem como o direito a férias pagas;
- f) o direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução.

2. A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados-partes tomarão as medidas adequadas para:

- a) proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou de licença-maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil;
- b) implantar a licença-maternidade, com salário pago ou benefícios sociais comparáveis, sem perda do emprego anterior, antiguidade ou benefícios sociais;
- c) estimular o fornecimento de serviços sociais de apoio necessários para permitir que os pais combinem as obrigações para com a família com as responsabilidades do trabalho e a participação na vida pública, especialmente mediante o fomento da criação e desenvolvimento de uma rede de serviços destinada ao cuidado das crianças;
- d) dar proteção especial às mulheres durante a gravidez nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais a elas.

3. A legislação protetora relacionada com as questões compreendidas neste artigo será examinada periodicamente à luz dos conhecimentos científicos e tecnológicos e será revista, derrogada ou ampliada, conforme as necessidades.”<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Convenção das Nações Unidas sobre eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, adotada em dezembro de 1979 e em vigor a partir de 16 de abril de 1982.

Essa Convenção foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 89.460, de 20 de março de 1984 e como decorrência da sua incorporação em nosso ordenamento jurídico foi promulgada a lei 7.855, que revogou os artigos 324, 374, 375, 378, 379, 380 e 387 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Os citados artigos dispunham de normas específicas para as mulheres, principalmente no tocante a jornada de trabalho e que refletiam o dogma sexista de que a mulher é responsável pelas tarefas domésticas e encargos familiares, motivo pelo qual, possui dispositivos específicos para jornada de trabalho.

Além da jornada de trabalho, a lei 7.855 também “derrogou os dispositivos da CLT proibitivos do trabalho noturno das mulheres na indústria, em subterrâneos, nas minerações de subsolo, nas pedreiras e obras da construção pública ou particular e nas atividades perigosas e insalubres”<sup>50</sup>.

Ainda como influência da Convenção da ONU, especificamente do Protocolo Facultativo à Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Mulher, aprovado e incorporado no ordenamento jurídico em junho de 2002, podemos elencar a criação da Comissão Tripartite do Ministério do trabalho.

A Comissão Tripartite, criada por meio do Decreto de 20 de Agosto de 2004, objetiva a promoção de políticas públicas de igualdade de

---

<sup>50</sup> BARROS, Alice Monteiro. *Op. cit.* p. 920

oportunidades e de tratamento, e de combate a todas as formas de discriminação de gênero e de raça, no emprego e na ocupação.

### **3.2.2 - Constituição Federal**

A Constituição Federal de 1934 foi a primeira a Constituição a prever a igualdade entre os sexos, afirmando não existir privilégios ou distinções em razão do sexo. A Constituição Federal de 1937 e 1946 dispuseram sobre o princípio da igualdade, porém sem menção explícita quanto ao discriminação pelo sexo. O tema voltou a estar expressamente explícito na Constituição de 1967.

A Constituição Federal de 1988 possui em escopo não apenas a proibição de distinção em razão do sexo, como também dispositivos voltados exclusivamente para a proteção da mulher no mercado de trabalho.

O artigo 5º, I<sup>51</sup> da Carta Magna prevê a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, igualdade em todos os aspectos, não aspectos relacionado ao trabalho.

O art. 7º, da Constituição, por sua vez, possui dispositivos voltados especificamente para o trabalho, e entre eles, existem aqueles que preveem a proteção ao trabalho da mulher. São eles:

---

<sup>51</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

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

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

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

O inciso XX versa sobre a proteção do trabalho da mulher, permitindo ao legislador a criação de lei específica para assegurar essa proteção.

A respeito deste inciso, Maurício Godinho Delgado<sup>52</sup> expõe:

“Ao lado desse firme comando discriminatório, estipulou a Constituição, em seu art. 7, XX, a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”. Observe-se que aqui a Constituição permite uma prática diferenciada desde que efetivamente dirigida a proteger (ou ampliar) o mercado de trabalho da mulher. Nesse quadro, em vista de mais um fundamento constitucional, tornam-se inválidas normas jurídicas (ou medidas administrativas ou particulares) que importem em direto ou indireto desestímulo à garantia ou abertura do mercado de trabalho para a mulher.”

A proibição de diferença de salário, exercício de funções e critérios de admissão prevista no inciso XXX legitima a adoção de medidas contra a discriminação da mulher e está em consonância com o princípio da não discriminação.

Ainda sobre esse inciso, vale a pena mencionar a Lei 9.029 que versa principalmente sobre a discriminação contra a mulher, considerando discriminatórias as práticas de exigência de declarações, exames e medidas congêneres.

---

<sup>52</sup> DELGADO. Maurício Godinho. *Op. cit.* p. 752.

Ressalta-se que as medidas que dispõem sobre tratamento diferenciado à mulher em razão da maternidade não podem ser consideradas inconstitucionais, pois estão relacionadas a saúde da mulher, são medidas protetivas e previstas na Constituição Federal<sup>53</sup>.

“É evidente que a Constituição não inviabiliza tratamento diferenciado à mulher enquanto mãe. A maternidade recebe normatização especial e privilegiada pela Carta de 1988, autorizando condutas e vantagens superiores ao padrão deferido ao homem – e mesmo à mulher que não esteja vivenciando a situação de gestação e recente parto. É o que resulta da leitura combinada de diversos dispositivos, como o art. 7, XVII (licença à gestante de 120 dias), art. 226 (preceito valorizador da família) e das inúmeras normas que buscam assegurar um padrão moral e educacional minimamente razoável à criança e adolescente (contidos no art. 227, CF/88, por exemplo).<sup>54</sup>

### 3.2.3 - Consolidação das Leis do Trabalho

No tocante a Consolidação das Leis do Trabalho, há a previsão tanto igualdade de salario quanto de normas específicos para o trabalho da mulher.

A proibição de distinção em razão do sexo está prevista de modo específico no artigo 5º, que dispõe que todo trabalho de igual valor

---

<sup>53</sup> Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

<sup>54</sup> DELGADO. Maurício Godinho. *Op. cit.* p. 753.

corresponderá a salário igual, sem distinção de sexo. A respeito deste artigo, Estêvão Mallet<sup>55</sup> salienta,

“(....) é significativa a referencia apenas à discriminação fundada em motivo de sexo, como se aí estivesse a única hipótese de discriminação. A explicação para a referencia restrita do legislador – quando muito mais acertada seria previsão ampla, excludente de qualquer forma de discriminação – resulta do peso histórico da discriminação por motivo de sexo, mesmo em países com maior tendência à igualdade. É, aliás, o que também justifica e explica a regra expressa do inciso I, art. 5, da vigente Constituição, que se poderia ter por desnecessária, ante os termos gerais do *caput*, do mesmo dispositivo.”

Ainda sobre o tratamento distinto entre os sexos, o artigo 461 veda a distinção de salario para o trabalho prestado de igual valor, independente de sexo, nacionalidade e idade. Previsão está que alinha-se com o pensamento acima exposto de Estêvão Mallet que critica a disposição do artigo 5º que proíbe apenas o tratamento desigual entre os sexos, sem considerar os demais fatores desiguais existentes.

Quanto a proteção à mulher, a Consolidação das Leis do Trabalho reserva capítulo específico para tratar sobre o tema. Dentre as disposições, destacamos o artigo 373-A<sup>56</sup>, incluído pela lei 9.799/99 que inseriu na CLT regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho.

---

<sup>55</sup> MALLET, Estêvão. Igualdade, Discriminação e Direito do Trabalho. Rev. TST, Brasília, vol. 76, n. 3, jul/set 2010.

<sup>56</sup> Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:  
I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;  
II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

O artigo 373-A veda a práticas de ações que impliquem na discriminação da mulher, como recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão do sexo ou estado de gravidez, salvo quando notoriamente incompatível (inciso II); utilizar sexo, idade, cor ou situação familiar como critério de remuneração, formação profissional e oportunidade de ascensão profissional (inciso III); exigir atestado ou exame, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego (inciso IV); e realizar revistas íntimas (inciso VI).

A proibição de exigência de atestado também é prevista pela Lei 9.029 que atribui como prática discriminatória a exigência de declarações, exames e medidas congêneres relacionadas ao estado de gravidez ou esterilizações da mulher.

A realização de revistas íntimas também é vedada pela CLT, tendo dois pontos a ressaltar quanto a esta vedação. Primeiro, o Tribunal Superior do Trabalho “firmou entendimento de que o procedimento de revistas, realizado nos pertences pessoais de todos os empregados, indiscriminadamente, sem contato físico, insere-se no âmbito do poder diretivo e fiscalizatório do

---

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

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

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

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

empregador, não gerando constrangimento apto a ensejar indenização por dano moral”<sup>57</sup>.

Desse modo, a revista íntima coibida pelo art. 373-A da CLT é apenas aquela a qual compreende contato físico com a empregada, não constituindo violação a revista bolsas e pertences.<sup>58</sup>

Ainda, quanto a revista íntima, parte da doutrina entende que tal proteção deveria ser estendida aos homens visto que trata-se de medida que visa assegurar a dignidade do empregado em geral e não apenas da empregada mulher, “sob pena de estar eivadas de grosseira inconstitucionalidade”<sup>59</sup>.

Cita-se, também, o artigo 384 da CLT, também disposto no Capítulo de proteção ao trabalho da mulher e que prevê obrigatoriedade de descanso de, no mínimo, 15 (quinze) minutos em caso de prorrogação do horário normal de trabalho da mulher, antes do início do período extraordinário do trabalho.

O artigo 384 da CLT merece destaque em razão da controvérsia existente na sua aplicabilidade. Isso porque, parte da doutrina e jurisprudência entendem que referido artigo ao estabelecer jornada específica para a mulher é inconstitucional, pois prevê tratamento diferenciado em razão do sexo.

---

<sup>57</sup> TST - RR - 1376600-04.2008.5.09.0652 , Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 04/03/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/03/2015

<sup>58</sup> TST - ED-RR - 115400-96.2013.5.13.0009 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 11/03/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/03/2015

<sup>59</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 3. Ed. Rev. Atual. Niterói-RJ: Editora Impetus, 2009, p. 934.

Entretanto, o Tribunal Superior do Trabalho, em consonância com o entendimento predominante da doutrina, se manifestou pela constitucionalidade recepção do artigo 384 da CLT. Nesse sentido, cita-se ementa de acórdão proferido pelo TST<sup>60</sup>:

“O Tribunal Pleno desta Corte superior, no julgamento do TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, em 17/11/2008, decidiu que o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho foi recepcionado pela Constituição da República. 2. Muito embora a Constituição da República de 1988 assegure a homens e mulheres igualdade de direitos e obrigações perante a lei, como consagrado em seu artigo 5º, inciso I, daí não resulta a proibição de que as peculiaridades biológicas e sociais que os caracterizam sejam contempladas na lei. Uma vez evidenciado que a submissão de homens e mulheres a determinadas condições desfavoráveis de trabalho repercute de forma mais gravosa sobre uns do que sobre outros, não apenas se justifica, mas se impõe o tratamento diferenciado, como forma de combater o discrimen. Tal é o entendimento que se extrai do artigo 5º, (2), da Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, sobre Discriminação no Emprego e Ocupação, ratificada pelo Brasil em 1965. Tem direito, assim, a mulher a 15 minutos de intervalo entre o término da sua jornada contratual e o início do trabalho em sobrejornada”.

Quanto aos demais artigos presentes neste Capítulo da CLT, salienta-se que muitos foram revogados após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Isso porque, dispunha de normas específicas para as mulheres, referente à jornada de trabalho, trabalho noturno e ambientes de trabalho. Disposições que refletiam o dogma sexista de que a mulher é responsável pelos encargos familiares necessitando de jornada de trabalho diferente, bem como não é apta a desenvolver determinadas atividades em ambientes considerados perigosos ou insalubres.

---

<sup>60</sup> TST - AIRR - 923-26.2011.5.02.0433 , Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 25/02/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/02/2015)

### 3.3 - O mercado de trabalho da mulher

Consoante exposto, a doutrina e a legislação reconhecem a importância de proteção ao trabalho da mulher e, principalmente, da garantia de igualdade de direitos e oportunidades. Entretanto, as normas que legislam sobre o tema asseguram apenas o mínimo necessário para a mulher possuir os mesmos direitos.

Desse modo, cabe às empresas e empregadores a criação de práticas que incentivam o trabalho da mulher. Neste seara, algumas empresas se destacam por meio do estabelecimento de programas voltados para o trabalho da mulher.

Dentre elas, citamos a Accenture<sup>61</sup>, empresa global de consultoria de gestão, serviços de tecnologia e *outsourcing*. A Accenture possui um programa permanente voltado para o crescimento e bem-estar da mulher que inclui, o acompanhamento do período de gestação e flexibilidade do horário de trabalho no retorno da licença maternidade.

Ainda, referida empresa, possui programa específico voltado para o desenvolvimento da mulher, com apoio de *coaching* e *mentoring* e incentivo ao relacionamentos e *networking* dentro da empresa, nos clientes e também no mercado de trabalho<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> [http://www.accenture.com/us-en/pages/index.aspx?c=ad\\_08usglbpsms\\_1207&n=m\\_Accenture\\_Core\\_Business/a\\_0\\_k/accenture&KW\\_ID=e10NMUv2P%7Cpcrid%7C926890872](http://www.accenture.com/us-en/pages/index.aspx?c=ad_08usglbpsms_1207&n=m_Accenture_Core_Business/a_0_k/accenture&KW_ID=e10NMUv2P%7Cpcrid%7C926890872)

<sup>62</sup> [http://careers.accenture.com/SiteCollectionDocuments/Womens\\_Initiative\\_Transcript.pdf](http://careers.accenture.com/SiteCollectionDocuments/Womens_Initiative_Transcript.pdf)

Extrai-se do exemplo da Accenture, que as políticas de apoio e incentivo ao trabalho da mulher se sustentam em dois pilares, quais sejam, qualidade de vida e crescimento e desenvolvimento na carreira.

Quanto a qualidade de vida, as políticas internas das empresas são basicamente: (i) expansão do período de licença maternidade, de 4 (quatro) para 6 (seis) meses; (ii) concessão de auxílio creche ou, até mesmo, criação de creches dentro das empresas para as empregadas mães deixarem seus filhos durante o trabalho; e (iii) jornada flexível após o retorno da licença maternidade.

Para o crescimento e desenvolvimento da carreira, as práticas das empresas dizem respeito a programas de aconselhamento na carreira e de incentivo ao crescimento das mulheres em cargos de liderança.

Nesse sentido, insta salientar três casos específicos presentes na edição 2014 do Guia das Melhores Empresas para Você Trabalhar – Você S/A<sup>63</sup>, (i) Programa de estímulo à diversidade criado pela Pfizer que aumentou o número de melhores em cargos executivos de 23% para 50% nos últimos seis anos<sup>64</sup>; (ii) Processo de recrutamento da Amanco que obriga que todo processo de seleção contar ao final com um candidato homem e uma mulher<sup>65</sup>; e (iii) Comitê Mundial de planejamento da carreira da mulher, instituído pela empresa

---

<sup>63</sup> Guia 2014 – Você S/A – As Melhores Empresas para Você Trabalhar – Publicação Anual da Editoria Abril. São Paulo – SP.

<sup>64</sup> Guia 2014 – Você S/A – As Melhores Empresas para Você Trabalhar – Publicação Anual da Editoria Abril. São Paulo – SP, p. 26.

<sup>65</sup> Guia 2014 – Você S/A – As Melhores Empresas para Você Trabalhar – Publicação Anual da Editoria Abril. São Paulo – SP, p. 26.

Avanade, que estabeleceu que, ao menos, 13% das empregadas mulheres, ocupem cargos de gestão<sup>66</sup>.

Observa-se, portanto, que as normas de proteção ao trabalho da mulher são essenciais para a garantia dos direitos e oportunidades, entretanto, o avanço e incentivo destas práticas dependem, também, das políticas internas adotadas pelas empresas, políticas estas que devem ser incentivadas e fazem parte, até mesmo, da função social da empresa.

---

<sup>66</sup> Guia 2014 – Você S/A – As Melhores Empresas para Você Trabalhar – Publicação Anual da Editoria Abril. São Paulo – SP, p. 26.

## **Capítulo 4 – O portador de deficiência**

### **4.1 – Considerações Iniciais**

O direito ao trabalho representa para um indivíduo, “o direito à própria subsistência, forma de afirmação social e pessoal do exercício da dignidade.”<sup>67</sup>. Por esta razão que, um dos focos das ações afirmativas, concomitante ao direito à educação, é o acesso ao trabalho.

Dentre as diversas medidas existentes e adotadas nesta área, no presente trabalho, faremos uma explanação destas ações voltadas apenas para as pessoas portadoras de deficiência.

### **4.2 – Conceito de pessoa portadora de deficiência**

São três as expressões utilizadas para designar uma pessoa portadora de deficiência: excepcional, deficiente e pessoa portadora de deficiência. Dentre essas, a mais utilizada é a última, pessoa portadora de deficiência, isto porque, consoante Luiz Alberto David Araújo<sup>68</sup>

A última expressão, “pessoas portadoras de deficiência”, tem o condão de diminuir o estigma da deficiência, ressaltando o conceito de pessoa; é mais leve, mais elegante e diminui a situação de desvantagem que caracteriza esse grupo de indivíduos.

---

<sup>67</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. 2 ed. Brasília: Corde, 1996. p. 47

<sup>68</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *op. cit.* p. 17

No que tange ao conceito de pessoa portadora de deficiência, cumpre asseverar que, até a promulgação do decreto n. 914 de 1993 não havia uma definição legal quanto ao tema. É com a edição do citado diploma, que surge uma conceituação legal, *in verbis*:

Artigo 3º Considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que apresenta, em caráter permanente, perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gerem incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

Nesse sentido também conceitua a doutrina, conforme aduz Maria Aparecida Gugel, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, Adélio Justino Lucas, Denise Lapolla de Paula Aguiar Andrade e Janilda Maria de Lima Collo<sup>69</sup>

Conclui-se, assim, com base nos citados instrumentos normativos, que pessoa portadora de deficiência é toda aquela que sofreu perda, ou possua anormalidade, de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que venha gerar uma incapacidade para o desempenho de atividade dentro do padrão considerado normal para o homem, podendo a gênese estar associada a uma deficiência física, auditiva, mental, quer permanente, quer temporária.

### 4.3 – Legislação

O direito ao trabalho constitui um direito inequívoco de qualquer indivíduo, por essa razão, o ordenamento pátrio possui diversas disposições legais que visam no âmbito do direito do trabalho, especificamente, inserir as pessoas portadoras de deficiência, não só no mercado de trabalho, como também na sociedade. Faremos um breve estudo acerca destes diplomas.

---

<sup>69</sup> GUGEL, Maria Aparecida et al. O Trabalho do portador de deficiência. [HTTP://www.pgt.mpt.gov.br/deficiente/ap.01.html](http://www.pgt.mpt.gov.br/deficiente/ap.01.html) *apud* MELO, Sandro Nahmias. O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2004. p. 49

### 4.3.1 – Tratados internacionais

No âmbito dos tratados internacionais merecem destaque, as Convenções n. 111 e n. 159 da Organização Internacional do Trabalho.

A Convenção n. 111, da OIT, é tida como importante documento, pois, além de fixar, segundo seu preâmbulo, “disposições relativas à discriminação em matéria de emprego e profissão”, também conceitua o termo discriminação em seu artigo 1º, *in verbis*:

Art. 1º. Para os fins da presente Convenção, termo “discriminação” compreende:

a) Toda a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão.

A Convenção n. 159, da OIT, por sua vez, dispõe sobre a reabilitação profissional e garantia de emprego às pessoas portadoras de deficiência. Acerca desta Convenção, Patrícia Tuma Martins Bertolin<sup>70</sup> esclarece:

Para os efeitos da referida Convenção, os países membros da OIT devem considerar que a finalidade da reabilitação profissional é a de permitir que a pessoa deficiente obtenha e conserve um emprego e nele progrida, promovendo-se, assim, a sua integração ou reintegração na sociedade.

### 4.3.2 – Constituição Federal

---

<sup>70</sup> BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. A Discriminação às pessoas com deficiência nas relações de trabalho. Revista de Direito do Trabalho, v. 32, n. 123, p. 185 – 201, jul/set., 2006.

Não obstante a Constituição Federal contemplar em seu artigo 3º, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem discriminações e, em seu artigo 5º, caput, o direito à igualdade, ambos de suma importância para o tema tendo em vista a relevância que possuem para a efetivação das ações afirmativas; a Carta Magna, contempla também algumas disposições específicas no tocante às pessoas portadoras de deficiência.

O artigo 7º do texto constitucional elenca os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais e, dentre eles, o inciso XXXI refere-se *in verbis*, sobre “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”.

A redação deste artigo demonstra a preocupação do legislador que, reconhecendo a situação desigual vedou as discriminações direcionadas aos trabalhadores portadores de deficiência, conforme aduz Rubens Valtecídes Alves<sup>71</sup>

Diante dessa sistematização de normas constitucionais, podemos obter o que se chamaria de tríplice proteção constitucional, ou melhor dizendo, liberdade, igualdade e não discriminação no trabalho, efetivando uma tutela jurídica aos “deficientes físicos”, que não foram “adjetivados” pelo legislador constituinte em suas diversas naturezas e graus de manifestações nos textos *magnum*.

No próprio texto constitucional é possível identificar um exemplo nítido de ação afirmativa disposto no artigo 37, inciso VIII, *in verbis*:

---

<sup>71</sup> ALVES, Rubens Valtecídes. Deficiente físico – novas dimensões da proteção ao trabalhador *apud* MELO, Sandro Nahmias. O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2004. p. 71.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

VIII – a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá critérios de sua admissão.

Verifica-se, novamente, a preocupação com o desnível de igualdade existente em relação aos trabalhadores portadores de deficiência. Entretanto, com a edição de referida norma constitucional, o legislador que, não se satisfaz em somente vedar a discriminação, estabeleceu também, medidas de inserção destes trabalhadores no mercado de trabalho. A respeito desse artigo, falaremos adiante.

Imperioso tecer uma breve explanação acerca da eficácia de tal norma constitucional. Seguindo a classificação de José Afonso da Silva<sup>72</sup>, observa-se que toda a lista de direitos são de aplicabilidade imediata, e a igualdade elevada a categoria jurídica se faz mediante permanentes ações afirmativas, de modo que, podemos considerá-la como norma de eficácia contida.

Outros artigos da Carta Magna versam sobre as pessoas portadoras de deficiência física, tais quais: (i) artigo 203, IV: trata da habilitação e reabilitação; (ii) artigo 208, III: aborda a questão do atendimento educacional; e (iii) artigo 227, § 2º: dispõe sobre meios adequados de acesso à logradouros e edifícios de uso público. Entretanto, considerando que, nenhuma destas normas possuem relação direta com a questão do trabalho para a pessoa portadora de deficiência física, não se fará um exame mais aprofundado delas.

---

<sup>72</sup> José Afonso da Silva divide as normas constitucionais de acordo com sua eficácia e aplicabilidade: (i) normas constitucionais de eficácia plena; (ii) normas constitucionais de eficácia contida; (iii) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida.

### 4.3.3 – Consolidação das Leis Trabalhistas

A CLT, embora não trate especificamente sobre o assunto, dispõe em seu artigo 428, § 5º que, a idade máxima aplicada para os contratos de aprendizagem<sup>73</sup> não se aplica para os trabalhadores portadores de deficiência. Conforme leciona Patrícia Tuma Martins Bertolini<sup>74</sup>:

Tal medida pretendeu significar um facilitador da contratação de pessoas com deficiência, para um pacto que é necessariamente a prazo e que confere formação profissional ao contratado, o que, caso venha a ser concretizado, poderá sanar algumas distorções no tocante à formação do profissional portador de deficiência, uma vez que o principal argumento que as empresas utilizam para não cumprir as cotas para deficientes, por exemplo, é a inexistência de deficientes habilitados para a função.

### 4.3.4 – Legislação infraconstitucional

Na esfera da legislação infraconstitucional, são três os diplomas importantes a serem mencionados, são eles: (i) lei 7.853/89; (ii) lei 8.213/1991; e (iii) Decreto 3.298/1999.

A lei 7.853/99 que de um modo geral, “trouxe garantias e regulamentou o trabalho do portador de necessidades especiais”.<sup>75</sup>, também

---

<sup>73</sup> Segundo o caput do artigo 428, da CLT, *n verbis*: Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.

<sup>74</sup> BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. *op. cit.* p. 195

<sup>75</sup> NETO, Antônio Ruli. Direitos do Portador de Necessidades Especiais. São Paulo:Fiuza, 2002. p. 172.

possui suma importância em razão da criação da Coordenadoria Nacional para Integração das Pessoas Portadores de Deficiência (CORDE)<sup>76</sup>.

No âmbito do direito do trabalho, a lei 7.853 deu relevância para a formação profissional e para a garantia de medidas de inserção dos trabalhadores portadores de deficiência física, conforme se depreende da leitura do inciso III, do artigo 2º:

III - na área da formação profissional e do trabalho:

- a) o apoio governamental à formação profissional, e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive aos cursos regulares voltados à formação profissional;
- b) o empenho do Poder Público quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiência que não tenham acesso aos empregos comuns;
- c) a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores públicos e privado, de pessoas portadoras de deficiência;
- d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regulamente a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência;

Não obstante, referida lei, tipifica como crime, punível com um a quatro anos de reclusão, e pena de multa, a discriminação em relação ao

---

<sup>76</sup> De acordo com o artigo 12, da lei 7.853/90, compete ao CORDE: (i) coordenar as ações governamentais e medidas que se refiram às pessoas portadoras de deficiência; (ii) elaborar os planos, programas e projetos subsumidos na Política Nacional para a Integração de Pessoa Portadora de Deficiência, bem como propor as providências necessárias a sua completa implantação e seu adequado desenvolvimento, inclusive as pertinentes a recursos e as de caráter legislativo; (iii) acompanhar e orientar a execução, pela Administração Pública Federal, dos planos, programas e projetos mencionados no inciso anterior; (iv) manifestar-se sobre a adequação à Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência dos projetos federais a ela conexos, antes da liberação dos recursos respectivos; (v) manter, com os Estados, Municípios, Territórios, o Distrito Federal, e o Ministério Público, estreito relacionamento, objetivando a concorrência de ações destinadas à integração social das pessoas portadoras de deficiência; (vi) provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil de que esta Lei, e indicando-lhe os elementos de convicção; (vii) emitir opinião sobre os acordos, contratos ou convênios firmados pelos demais órgãos da Administração Pública Federal, no âmbito da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência; e (viii) VIII - promover e incentivar a divulgação e o debate das questões concernentes à pessoa portadora de deficiência, visando à conscientização da sociedade.

profissional portador de deficiência, *in verbis* “negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho”.

Todavia, há de se ressaltar que houve omissão em alguns pontos, como no caso de não ter definido as pessoas que estariam abrangidas pela terminologia “pessoas portadores de deficiência”.<sup>77</sup>

A lei 8.213/1991 que dispõe sobre planos de benefícios da Previdência Privada, traz em seu bojo importante determinação no tocante ao trabalho das pessoas portadoras de deficiência na área privada.

O artigo 93 da citada lei, prevê a obrigatoriedade por parte das empresas privadas em contratar determinado número de profissionais portadores de deficiência dependendo da quantidade de trabalhadores que possuir em seu quadro geral, *in verbis*:

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

I - até 200 empregados.....	2%;
II - de 201 a 500.....	3%;
III - de 501 a 1.000.....	4%;
IV - de 1.001 em diante. ....	5%

Por fim, o decreto n. 3.298/1999, versa principalmente acerca do acesso ao trabalho, dispõe “sobre a Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência”, e merece destaque, segundo Matheus Ferreira

<sup>77</sup> MELO, Sandro Nahmias. *op. cit.* p. 78.

Bezerra<sup>78</sup> “[...] haja vista que traz consigo uma série de mecanismos de inserção do deficiente, regulamentando a sua inclusão, bem como traçando a política de inclusão do deficiente no mercado de trabalho [...]”.

O artigo 35 do citado Decreto expõe que são três as maneiras pela qual o trabalhador portador de deficiência pode ser inserido no mercado de trabalho, por colocação competitiva, colocação seletiva e por conta própria, *in verbis*:

Art.35. São modalidades de inserção laboral da pessoa portadora de deficiência:

I - colocação competitiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que independe da adoção de procedimentos especiais para sua concretização, não sendo excluída a possibilidade de utilização de apoios especiais;

II - colocação seletiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que depende da adoção de procedimentos e apoios especiais para sua concretização; e

III - promoção do trabalho por conta própria: processo de fomento da ação de uma ou mais pessoas, mediante trabalho autônomo, cooperativado ou em regime de economia familiar, com vista à emancipação econômica e pessoal.

Analisaremos cada uma delas. A primeira modalidade, qual seja colocação competitiva, conforme a letra da lei independe da ação de medidas especiais, entretanto, não exclui a possibilidade de apoios especiais.

A segunda modalidade, por sua vez, aborda a colocação seletiva que, ao contrário da colocação competitiva, depende de procedimento e apoio especial para sua concretização, trata-se da adoção de medidas que facilitem

---

<sup>78</sup> BEZERRA, Matheus Ferreira. Acessibilidade ao trabalho: a inserção do deficiente no mercado de trabalho. Revista de Direito do Trabalho. v. 34, n. 130, p. 165-181, abr/jun., 2008, p. 170

adaptação da pessoa portadora de deficiência ao emprego, como por exemplo, alteração de horário de trabalho.<sup>79</sup>

A terceira e última modalidade diz respeito à promoção do trabalho por conta própria, onde não haverá subordinação, relação de emprego, mas sim, “trabalho autônomo, cooperativado ou em regime de economia familiar, com vista à emancipação econômica e pessoal”.<sup>80</sup>

Interessante ressaltar, por fim, a disposição contida ainda no artigo 35, § 4º, 5º e 6º, do referido Decreto que, visando melhorar a formação profissional destes trabalhadores, versa sobre oficinas protegidas e terapêuticas, *in verbis*:

§4º- Considera-se oficina protegida de produção a unidade que funciona em relação de dependência com entidade pública ou beneficente de assistência social, que tem por objetivo desenvolver programa de habilitação profissional para adolescente e adulto portador de deficiência, provendo-o com trabalho remunerado, com vista à emancipação econômica e pessoal relativa.

§5º-Considera-se oficina protegida terapêutica a unidade que funciona em relação de dependência com entidade pública ou beneficente de assistência social, que tem por objetivo a integração social por meio de atividades de adaptação e capacitação para o trabalho de adolescente e adulto que devido ao seu grau de deficiência, transitória ou permanente, não possa desempenhar atividade laboral no mercado competitivo de trabalho ou em oficina protegida de produção.

§6ºO período de adaptação e capacitação para o trabalho de adolescente e adulto portador de deficiência em oficina protegida terapêutica não caracteriza vínculo empregatício e está condicionado a processo de avaliação individual que considere o desenvolvimento biopsicosocial da pessoa.

---

<sup>79</sup> BEZERRA, Matheus Ferreira. *op. cit.*. 171.

<sup>80</sup> NETO, Antônio Ruli. *op. cit.*. p. 177.

Conforme já mencionado, o direito ao trabalho se mostra essencial para as pessoas portadoras de deficiência física à medida que se configura como uma garantia à dignidade destas tendo em vista a possibilidade de própria subsistência, e fundamental meio de inserção à sociedade.

Nesse seara, é válido abordar duas ações afirmativas que possibilitam a colocação destes profissionais no mercado de trabalho.

#### **4.4.1 – Reserva de vagas nos concursos públicos**

O artigo 37, VII supracitado, da Carta Magna, estabelece uma ação afirmativa ao garantir à pessoa portadora de deficiência, “[...] o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência que é portador [...]”.

Observa-se que, este artigo apenas assegura a igualdade de condições, deixando a cargo de lei infraconstitucional a fixação do percentual a ser reservado. Dessa maneira, a lei 8.112/1990 regulamentando a determinação constitucional, estabelece a cota de 5% a 20% a ser destinada para aquelas pessoas portadoras de deficiência.

Portanto, não se pode falar que referida norma constitucional possibilita o acesso indiscriminado. O legislador objetivou priorizar a classificação destas pessoas, de modo que, o ingresso à carreira pública se dará para àquele candidato que, tendo alcançado a pontuação mínima necessária,

obteve melhor colocação dentre os concorrentes portadores de deficiência.<sup>81</sup> Os critérios para a seleção serão os mesmos para todos os candidatos, a diferença está nas vagas a serem disputadas que, no caso das pessoas portadoras de deficiência, serão vagas próprias.

Cumpra elucidar também que é necessário que o cargo a ser exercido seja compatível com a deficiência a qual a pessoa é portadora. Por essa razão, exige-se que o candidato apresente, no ato da inscrição, laudo médico. Assim será averiguado se a pessoa é realmente portadora de deficiência e se esta deficiência é compatível com o cargo a ser exercido.

Importante ressalva se faz quanto à impossibilidade de reserva de vagas para o preenchimento de cargos em comissão ou de confiança, como assevera Antonio Rulli Neto<sup>82</sup>

Não se aplica a reserva dos cargos, nos casos de provimento de cargo em comissão ou função de confiança, de livre nomeação e exoneração, bem como quando se tratar de cargo ou emprego público, integrante de carreira que exija aptidão plena do candidato.

#### **4.4.2 – Reserva de vagas na área privada**

Consoante o elucidado, o supracitado artigo 93, da lei 8.213/1991 prevê a reserva de vagas para as pessoas portadoras de deficiência na esfera privada.

---

<sup>81</sup> ARAUJO, Luiz Aberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. Curso de Direito Constitucional. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 305

<sup>82</sup> NETO, Antônio Ruli. *op. cit.* p. 180

Segundo referida norma, é obrigatório para a empresa com cem ou mais empregados, a contratação de pessoas portadoras de deficiência, na seguinte proporção: (i) até duzentos empregados – 2%; (ii) de duzentos e um a quinhentos empregados – 3%; (iii) de quinhentos e um e mil empregados – 4%; e (iv) mais de mil empregados – 5%.

Nesse aspecto, observa-se que é transferido ao particular, qual seja a empresa, a responsabilidade de promover o acesso da pessoa portadora de deficiência física ao mercado de trabalho. Sobre os deveres impostos à empresa, se posiciona Jouberto de Quadros Pessoa e Francisco Ferreira Jorge Neto<sup>83</sup>

Em linhas gerais, o dever jurídico imposto à empresa envolve: a) a obrigação da empresa em preencher certos percentuais de seus cargos com beneficiários reabilitados pelo INSS ou habilitados nas proporções indicadas (sistema de cotas); b) a existência de pessoas portadoras de deficiência, nos termos do Decreto nº 3.298/99, que regulamenta a Lei 7.853/89; c) as pessoas devem ser reabilitadas ou habilitadas; d) a contratação exige a aptidão para o desempenho das atribuições da função, que deve ser constatada pelo empregador.

Mister se faz esclarecer que, a regra do artigo 93 não se aplica às pequenas e microempresas, “seja em razão da alta incidência dessas empresas no mercado, seja em razão do processo menos automatizado que as caracteriza”.<sup>84</sup>

Interessante apontar ainda a disposição do § 1º do artigo 93 que determina que, “a dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a

---

<sup>83</sup> CAVALCANTE. Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. O Conteúdo Jurídico da Proteção ao Portador de Deficiência Física prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/91. *Synthesis: o direito do trabalho material e processual*. v.41. p. 11-14. 2005. p. 11/12

<sup>84</sup> FONSECA. Ricardo Tadeu Marques. *op. cit.* p. 280

imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante”.

Necessário salientar que existe posicionamento no sentido de que, nessas duas hipóteses acima citadas, o ideal não seria a contratação de um substituto, mas sim, a reintegração do trabalhador portador de deficiência. Isto porque, somente assim se efetivará a real garantia de emprego. Entretanto, este não é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho que posiciona-se pela substituição do trabalhador, como demonstra o julgado,

“1. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIMENTO. Agravo de Instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do Recurso de Revista, a fim de prevenir violação ao art. 93, § 1º, da Lei 8.213/91. 2. RECURSO DE REVISTA REINTEGRAÇÃO. GARANTIA DE EMPREGO. ART. 93, §1º, DA LEI 8.213/91. A obrigatoriedade de a empresa preencher de certos percentuais de cargos com pessoas portadoras de deficiências consiste em dever jurídico que protege indivíduos do grupo (proteção de interesse ou direito difuso, pertinente a uma coletividade indeterminada) e não, propriamente, de uma obrigação ligada a uma relação jurídica individual. A lei não instituiu vitaliciedade aos empregados contemplados pela cota, de tal modo que, se um desses deixa seus quadros da empresa e esta admite outro nas mesmas circunstâncias, não se reconhece ao primeiro o direito de voltar a ocupar aquele lugar. O que a lei exprime é a obrigação de a empresa manter determinado número de empregados na cota, sem personalizá-los. Ao reconhecer estabilidade ao autor, o Tribunal Regional conferiu ao art. 93, § 1º, da Lei 8.213/91 natureza de direito individual. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento” (TST RR - 2140-09.2004., 5.02.0253, 5ª Turma, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, data de julgamento: 03/02/2010, publicado no DEJT em 19/02/2010)

Pelo exposto, nota-se que as elucidadas medidas, demonstram uma gradativa preocupação com a inserção das pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho, utilizando-se de meios, não para facilitar, mas para possibilitar a inclusão na sociedade, de modo a concorrer com iguais condições entre os demais.

## Conclusão

O artigo 3º da Constituição Federal, bem como o artigo 5º, caput, do mesmo diploma, fundamentam o princípio da igualdade como basilar para o Estado Democrático e Social de Direito. Por essa razão, as normas que asseguram a efetividade do princípio da igualdade são admitidas em nosso ordenamento jurídico.

No âmbito do Direito do Trabalho, destacam-se as normas que garantem a aplicação do princípio da igualdade, sendo parte delas integrantes do princípio da não discriminação no Direito do Trabalho e que coíbem o tratamento contratual discriminatório.

Com relação ao trabalho da mulher, observa-se que os dispositivos legais existente vedam o tratamento diferenciado, garantindo a igualdade de condições e tratamento. Ainda, nesse aspecto, salienta-se que as normas protetivas do trabalho da mulher fundamentam-se basicamente na proteção a maternidade sem discriminação com relação a licença e horários diferenciados e nas mesmas condições de oportunidades de carreira.

Entretanto, considerando que a evolução histórica demonstra que a discriminação relacionada ao trabalho da mulher está ligada a visão que a sociedade possui de seu papel como responsável pelo lar e família, concluímos que o real avanço da igualdade de direitos e oportunidades ocorrerá na medida essa visão seja desmistificada.

Salienta-se que, a presença da mulher no mercado de trabalho é completamente favorável a nossa economia, visto que reflete um aumento da educação, da população economicamente ativa e o consumo de modo geral.

Quanto ao trabalho da pessoa portadora de deficiência, as normas existentes não apenas tutelam a não discriminação no trabalho, como também são importantes instrumentos propulsores, que visam inserir, *in casu*, a pessoa portadora de deficiência física não somente no mercado de trabalho, mas como também na sociedade.

Isso porque, o trabalho funciona para a pessoa portadora de deficiência não somente como uma garantia à sua subsistência e dignidade, mas também como uma garantia de integração social. Por essa razão, não basta apenas que o direito ao trabalho seja reconhecido, mas sim efetivado.<sup>85</sup>

Não basta criar medidas que proporcionem o acesso deste grupo de pessoas ao mercado de trabalho. É primordial, que se criem condições de permanência, sendo necessário o desenvolvimento de medidas que habilitem, que qualifiquem o profissional portador de deficiência para o mercado de trabalho.

Observa-se, de modo geral, que tanto para a mulher quanto para a pessoa portadora de deficiência, as normas básicas de proteção ao trabalho já estão previstas em nosso ordenamento jurídico. Entretanto, as principais barreiras existentes para a concretude da igualdade não estão na legislação, mas sim na visão da sociedade com relação a esses profissionais. Portanto, ainda que

---

<sup>85</sup> MELO, Sandro Nahmias. *op. cit.* p. 169.

legislação demonstre uma evolução, verifica-se que o principal avanço depende de uma reforma cultural e educacional da sociedade com relação ao tema.

## **Bibliografia**

ABREU, Sérgio. Os Princípios da Constituição de 1988 – coord. Manoel Messias Peixinho, Isabella Franco Guerra, e Firly Nascimento. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001;

ALBUQUERQUE, Martim de. Da Igualdade – Introdução a jurisprudência. Coimbra. Livraria Almedida, 1993;

ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. 2 ed. Brasília: CORDE, 1997;

ARAUJO, Luiz Aberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. Curso de Direito Constitucional. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012;

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. A discriminação às pessoas com deficiências nas relações de trabalho. Revista de Direito do Trabalho, v. 32, n. 123, p.185-201, jul/set., 2006;

BEZERRA, Matheus Ferreira. Acessibilidade ao trabalho: a inserção do deficiente no mercado de trabalho. Revista de Direito do Trabalho. v. 34, n. 130, p. 165-181, abr/jun., 2008;

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 3. Ed. Rev. Atual. Niterói-RJ: Editora Impetus, 2009;

CANOTILHO, JJ Gomes. Direito Constitucional e teoria da constituição. 7 ed. Coimbra: Almedina. 2007

CAVALCANTE. Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. O Conteúdo Jurídico da Proteção ao Portador de Deficiência Física prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/91. Synthesis: o direito do trabalho material e processual. v.41. p. 11-14. 2005;

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos Direitos Humanos. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007;

DELGADO. Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011;

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. O Trabalho da Pessoa com Deficiência – O Direito do Trabalho uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006;

GOMES. Joaquim B. Barbosa. Ação Afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001;

Guia 2014 – Você S/A – As Melhores Empresas para Você Trabalhar – Publicação Anual da Editoria Abril. São Paulo – SP;

LUÑO, Antonio E. Perez. Los Derechos Fundamentales – Temas clave de La constitucion española. 9 ed. Madri: Tecnos, 2007;

MALLET, Estêvão. Igualdade, Discriminação e Direito do Trabalho. Rev. TST, Brasília, vol. 76, n. 3, jul/set 2010;

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid – Boletín Oficial del Estado, 1999

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009;

MELO, Sandro Nahmias. O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2004;

NETO, Antonio Ruli. Direitos do portador de necessidades especiais. São Paulo: Fiuza, 2002;

Perfil Social, Racial e de Gênero das 500 maiores empresas do Brasil e suas ações afirmativas – Pesquisa 2007. IBGE e Instituto Ethos;

PIOVESAN, Flávia. Cotas Raciais no Ensino Superior – Entre o Jurídico e o Político – coord. Evandro C. Piza, Dora Lúcia de Lima Bertúlio, Paulo Vinícius Baptista da Silva. Curitiba: Juruá, 2008;

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008;

SUSSEKIND, Arnaldo. Direito Internacional do Trabalho. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2000;

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. Princípio Constitucional da Igualdade. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003;

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003;