

ISSN 1679-8694

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

**REVISTA DO TRIBUNAL
REGIONAL DO TRABALHO
DA DÉCIMA QUINTA REGIÃO**

**DIREÇÃO E COORDENAÇÃO DA
ESCOLA DA MAGISTRATURA**

ÓRGÃO OFICIAL DO TRT DA 15ª REGIÃO

Fonte Oficial de Publicação de Julgados
(TST, RI, art. 331, § 3º)

2004 — N. 24



ESTUDO MULTIDISCIPLINAR

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO MODERNO DIREITO DO TRABALHO(*)

AMAURI MASCARO NASCIMENTO(**)

O estudo da igualdade no direito do trabalho, tema a que se dedicaram Alan Supiot, em *Principe d'egalite et limites du droit du travail*, in *Droit Social*, n. 4, abril, 1992, p. 338, Manuel Ramon Alarcon Caracuel, em *El principio de igualdad en el derecho de la Union Europea*, in *La igualdad de trato em el derecho comunitario laboral*, Ed. Aranzadi, 1997, e Guilherme Machado Dray, em *O principio da igualdade no direito do trabalho (1999)*, carece de um método de desenvolvimento do tema.

A igualdade não é um conceito acabado, muito menos exato, como quase tudo que se movimenta no mundo das idéias, sua discussão começou com os pensadores da Grécia e as três espécies de igualdade, a isonomia ou a igualdade perante a lei, a isotimia ou igual direito dos cidadãos de ocupar cargos públicos, e a isegoria ou igual direito de exprimir com a palavra o próprio pensamento, há 2.300 anos AC, em *A Política*, com Aristóteles e as reflexões sobre igualdade numérica ou absoluta (tudo igual para todos) — distribuição dos ônus e benefícios em partes idênticas a todos —, e igualdade proporcional cuja idéia que seguiria no curso do pensamento, foi sintetizado numa frase bastante conhecida e repetida até hoje: tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Igualdade formal, de fins políticos, tinha como destinatário o aplicador da lei, fundante dos direitos fundamentais.

O liberalismo criou uma simetria que tem muito que ver com as reações contra o absolutismo monárquico : a igualdade política de todos perante a lei.

É a igualdade formal do contratualismo de *J.J.Rousseau*; do pensamento iluminista da filosofia do séc. XVIII, que tanta influência exerceu sobre os postulados da Revolução Francesa de 1789, do contrato social que

(*) Palestra proferida no V Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, na cidade de Campinas-SP, em 26.6.2003.

(**) Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Professor de Direito do Trabalho e Ex-Juiz do Trabalho.

nunca foi escrito ou assinado por alguém, mas que se projetou como realidade institucional como convenção entre os homens que abrem mão da sua liberdade em troca dos direitos assegurados pelo Estado, de forma equivalente, como igualdade de todos perante a lei, protegendo a pessoa, como membro da sociedade, contra os abusos do Poder Político, origem primeira dos direitos fundamentais do cidadão.

Foi uma pergunta intrigante, nunca respondida de modo unânime, a de Rousseau, no *Discurso sobre as Origens e os Fundamentos da Desigualdade entre os homens*: o homem nasce igual ou a sociedade o torna desigual? E responde: há duas espécies de desigualdade, a natural, como a diferença de idades, de saúde, de força de espírito, e a moral ou política resultante das convenções entre os homens.

Dá prevalência à liberdade, ao considerá-la indispensável como força criativa capaz de impulsionar o desenvolvimento econômico da sociedade pela livre força da iniciativa de cada pessoa, e que também parte de uma concepção desigualitária.

Discussão sobre os destinatários desse comando, se a igualdade de todos perante a lei é um comando para o juiz, para o legislador ou para os destinatários da lei, e a primeira opção, hoje já superada, foi a da igualdade formal como vetor dirigido ao juiz, e não ao legislador, para que pudesse, através das suas decisões, estabelecer limites ao Poder Público nas relações com o cidadão, para a proteção deste, diante dos abusos do poder político ilimitado.

Foi um avanço, na elaboração do conceito, a igualdade formal compreendida não mais como um comando para o juiz, mas, também, para o legislador, base fundante do Estado de Direito, do constitucionalismo francês e das constituições liberais, e da legislação que se ocupou das liberdades públicas, pondo um freio na autoridade na defesa do cidadãos, mas, ainda, com uma perspectiva, o indivíduo perante o Estado, em sua condição de participante da comunidade política concebida como democracia, preservadas as suas liberdades individuais como a liberdade de locomoção, de opinião e de crença política.

A igualdade formal, de todos perante a lei, embora uma conquista das civilizações, encontrou no socialismo a sua mais veemente crítica.

Priorizou a igualdade e a idéia da necessidade de promover o desigual centralizada a questão na propriedade privada. É o igualitarismo marxista, o princípio a *cada um segundo a sua necessidade*, portanto, uma igualdade proporcional linear mas que também foi qualitativa, na medida em que, embora pondo em segundo plano a questão da capacidade, partia do mesmo princípio da igualdade proporcional, da idéia da desigualdade para os desiguais, para o favorecimento dos economicamente fracos.

A República de Weimar mostrou que não basta a igualdade como questão entre o Estado e o cidadão, sem que se efetive como princípio de atribuição de oportunidades e capaz de oferecer condições de vida, optando por uma igualdade igualitarista e econômica, uma questão também de

distribuição de bens e de rendas planejada pelo Estado, uma concepção de igualdade material e não apenas formal, uma igualdade que tem como destinatário não apenas o aplicador da lei, como na teoria da liberdade formal, mas, também, o legislador, e uma proteção não apenas do cidadão perante o Estado, mas desassistido perante os segmentos sociais mais favorecidos.

Surge a Constituição de *Weimar*, de 1919, considerada por muitos doutrinadores, o advento do constitucionalismo social, precedida pela Constituição do México de 1917 que, por sua vez, foi, guardadas as proporções, antecedida pela constituição castilista do Rio Grande do Sul, que estendeu aos operários os mesmos direitos dos funcionários públicos.

O pensamento jurídico e social definiu que ao Estado compete não apenas respeitar o cidadão, mas, também, garantir a todos uma existência digna e condições econômicas para que possa viver com dignidade. Daí por diante ficou claro o bidimensionalismo da igualdade, em seus dois aspectos, o formal e o material.

A insuficiência do princípio da igualdade formal foi posta em contraste com as exigências sociais econômicas do ser humano, bifurcando-se, daí por diante, dois valores.

Ambas as concepções não escaparam as críticas, a concepção da igualdade linear pela sua incapacidade de produzir bens e não apresentar soluções para o crescimento econômico, e a concepção igualitária liberal, pela sua incapacidade de distribuir bens apesar da sua eficiência em promover a produção, dando origem ao debate que se desenvolve até os nossos dias sem encontrar soluções.

Entre os juristas contemporâneos, *Kelsen*, em *O problema da Justiça*, afirma que todos os homens devem ser tratados por igual, o que não exprime a absurda ilação de que todos sejam iguais. Sustenta que quando os indivíduos e as circunstâncias externas são iguais, os indivíduos devem ser tratados igualmente, quando os indivíduos e as circunstâncias externas são desiguais devem ser tratados desigualmente. *Kelsen* nega a possibilidade de a norma ser igualitária ou não por entender que a igualdade assim compreendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres.

O constitucionalista português Jorge Miranda, em *Manual de Direito Constitucional*, sublinha a "tensão insuprimível entre liberdade e igualdade e entre esta e o direito de diferença. Considera a igualdade absoluta impraticável e a igualdade relativa concretizável sob o aspecto positivo, a igualdade dos iguais, e o negativo, desigualdade dos desiguais. Não vê oposição entre igualdade material, econômico-social, e igualdade formal, padrão de regularidade no julgamento imparcial de todos na conformidade com a lei. Entende que os novos paradigmas de justiça só serão coerentemente aplicáveis se respeitada a igualdade formal: uma é condição da realização da outra.

Outros pensadores, como *Frankfurt* (1997), *Derek Parfit* (1998) e *Joseph Raz* (1986), entendem que nossa sensibilidade moral está mais afinada com a situação dos excluídos — dos menos favorecidos em nossas sociedades, para quem nós pedimos prioridade por conta das suas necessidades urgentes não satisfeitas, e para aliviar o seu sofrimento — do que com igualdade. Pendem, portanto, para um prioritarismo e não igualitarismo conectando a igualdade, que julgam não possuir valor intrínseco, com outros valores independentes e antecedentes.

Já *Friedrick Hayck* prioriza a liberdade e não a igualdade, por entender que a igualdade suprime a liberdade e sem esta as pessoas não se desenvolvem e a sociedade não cresce.

Amartya Sen, em *Desigualdade reexaminada*, ensina que a idéia de igualdade nos põe diante da heterogeneidade básica dos seres humanos, sem a qual não é possível verificar desigualdades, e a multiplicidade de variáveis ou fatores de comparação.

A escolha da variável, entre as diversas que podem ser escolhidas, pré-ordena a discussão e altera a conclusão. A igualdade, na perspectiva de uma variável, pode não coincidir com a igualdade sob outra escolha de avaliação, assim como as avaliações da mesma variável podem ser diferentes segundo os valores de cada pessoa.

A igualdade é um exercício de comparação. Mede-se algum aspecto específico de uma pessoa com o mesmo aspecto de outra pessoa. Duas pessoas podem ser desiguais em um aspecto, mas iguais, se é que isso é possível, em outro. Assim, também, as sociedades, as normas éticas e o direito positivo. Vê-se, logo, que o estudo da igualdade é a verificação das desigualdades.

E existem variáveis de comparação. Vão desde as circunstâncias internas de uma pessoa, como a retidão moral, a saúde, os méritos pessoais, o amor ao próximo, até as circunstâncias externas como as rendas, a riqueza, o patrimônio e assim por diante.

Por exemplo, a igualdade de felicidade pode estar associada a graus diferentes de avaliações de cada pessoa. Pessoas com riquezas iguais podem coexistir com graus de felicidade bem diferentes.

Mas toda teoria ética dos ordenamentos sociais que seja plausível tende a exigir a igualdade em algum espaço (*Sen*).

Muitos dos seus dilemas não foram resolvidos, como os colocados, com o acerto costumeiro, por *Jean-Claude Javillier*, professor da Universidade de Paris, ao apontar polarizações entre estatuto ou contrato, rigidez ou flexibilidade, individualização ou coletivização da relação de trabalho, articulação ou prioridade do contrato individual com a convenção coletiva.

Nascido no âmago da questão social, como reação contra as condições de vida e de trabalho do proletariado, expandiu-se, com vigor indescritível, na Europa e em todo o mundo, ao lado ou como componente do Estado do Bem Estar Social, garantidor de um nível de proteção social necessário para a realização do princípio da igualdade material.

Trata desigualmente situações desiguais e igualmente situações iguais, com tendência maior para a realização da igualdade material e não da igualdade formal seguindo as tendências do momento político-econômico que assistimos, mais que isso, talvez imprimindo, nesse momento, apesar de alguns dilemas que nele persistem, a sua fisionomia de autêntico direito social adequado às aspirações da época e voltado para os objetivos centrais da sociedade contemporânea.

O princípio protetor não é do direito do trabalho mas do direito individual. A sua finalidade é estabelecer diretrizes que justifiquem um tratamento mais favorável ao empregado, e ao empregador restrições à sua autonomia substituída a liberdade contratual pelo dirigismo legislativo, diante do desnível de posições entre os sujeitos contratantes.

Acrescente-se a socialidade do contrato de trabalho, como de todo negócio jurídico, perspectiva para a qual agora se voltou, também, o Código Civil com o princípio da função social do contrato, da probidade e da boa-fé nos contratos.

É esse contexto que dá razão de ser à legislação brasileira flexibilista em alguns aspectos, mas destinada à aplicação do princípio da igualdade, em outros, o que traduz o próprio conflito entre liberdade e igualdade.

Função específica de direito protecionista e tutelar, apesar das variantes flexibilizadoras da época contemporânea, com as quais terá que conviver mas que não o afastam da função, a proteção dos trabalhadores.

Não que os demais ramos do direito não cumpram, também, uma função social que é a finalidade de todo o ordenamento jurídico enquanto complexo de normas destinadas a reger as relações jurídicas que se desenvolvem na convivência entre as pessoas na sociedade.

Mas, como já se disse, é o mais social dos ramos do direito. Como direito do trabalho, empenha, de um lado, a própria pessoa do prestador, já que o trabalho é intrínseco à própria pessoa, é uma extensão do próprio prestador, indissociável que é o trabalho daquele que o exerce, com o que as suas normas não podem ser interpretadas à luz dos mesmos postulados que regem a hermenêutica de uma relação comum de direitos e obrigações.

Fase pioneira desenhada pelo expoentes da sua teoria clássica, como Ludovico Barassi, na Itália, com *Il contratto di lavoro*, (1915), também no direito peninsular com Carnelluti e *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici* (1913), na França, com Planiol, *Traité élémentaire de droit civil* (1907), Paul Pic com *Traité Élémentaire de législation industrielle*, (1904), Paul Durand e Jaussaud, com *Traité de Droit du Travail* (1947), na Espanha com Garcia Oviedo com *Tratado elemental de derecho social* (1934) no Brasil, com a obra precursora de Evaristo de Moraes, *Apontamentos de Direito Operário* (1905), mais recentemente no México com Mário de La Cueva (1966), em *Derecho del Trabajo*, seguiu rumos diferentes, sem perda da sua finalidade principal.

Hoje, na sociedade pós-industrial, como a denominam e Alain Touraine, *Le société post-industrial* (1969), e Domenico de Masi em *A sociedade Pós-Industrial* (1999) com o deslocamento do processo de produção, da indústria para outros setores produtivos, com o capital não se identificando com uma mesma e só mas com grandes fundos de investimentos, com espaço para os detentores do conhecimento e da informação, com as transformações no conceito de classe e de luta e de classes, com a globalização da economia e a insuficiência do Estado para fazer frente aos gastos com a proteção social, os modelos de direito do trabalho diferenciaram-se. Não são iguais

Não podem ser configurados com base nos critérios clássicos com os quais o Direito classifica os seus modelos, uma vez que seria inadequado, para o direito do trabalho, falar em modelo *romano-germânico*, embora a sua forte influência do direito do trabalho da América Latina que é um direito escrito e legislado, no modelo *anglo-saxônico* dos países da *common law*, casuístico, não codificado, do direito como a decisão do Juiz, com influência na *Inglaterra, Irlanda e Estados Unidos, ou em direito-religião* como o *muçulmano* para o qual uma ordem social para ser justa deve ser fundada na religião.

Na sua história, no passado os seus modelos foram outros: o *corporativistas, o socialistas e o liberalistas. No presente, dependem do tipo de norma preponderante: a) o modelo legislado que é o latino-americano; b) o modelo negociado que é o norte-americano; e o modelo regionalizado que é o europeu, este estudado, com amplitude, por Luisa Galantino, em Lineamenti di diritto comunitario del lavoro (1997).*

O sistema norte-americano privilegia o contrato e a negociação, o sul-americano privilegia a lei e o europeu é comunitário acima do direito nacional interno de cada país membro da União Europeia.

A Constituição de 1934 (art. 121, § 1º, a) proibiu a diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil, as demais trouxeram alguns avanços.

As Constituições seguintes pouco acrescentaram.

A Constituição de 1988 é a de maior amplitude. O art. 7º, XXX e XXXI, veda a "diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil", ou, ainda, por ser o trabalhador portador de deficiência, mas, e principalmente, com os postulados da igualdade formal, dispondo que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade" (art. 5º, *caput*) — princípio que, para Francisco Campos, tem como destinatário o legislador — e que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações" (art. 5º, I, a). Proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil" (art. 5º, XXX), e "qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência" (art. 5º, XXXI).

Considera invioláveis (art. 5º) a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, a liberdade de consciência, de manifestação do pensamento, de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, de expressão da atividade intelectual, artística, científica, de comunicação, assegura a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão e pune a prática do racismo tipificando-a como crime inafiançável e imprescritível.

Das Constituições, algumas são proclamam a igualdade no trabalho ou para a escolha de profissão:

A proibição da discriminação é princípio nas Constituições do Brasil (1988), Peru (1993), Paraguai (1992) e a igualdade de oportunidades para os trabalhadores nas Constituições da Argentina (1994) e Bolívia (1994).

O direito de não ser discriminado é um dos principais direitos fundamentais do trabalhador na perspectiva da aplicação do princípio da igualdade nas relações de trabalho. Discriminação é toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, estado civil, opinião política, origem social ou nacional que tenha por finalidade anular a igualdade de oportunidades, de tratamento e de resultados no emprego.

A *Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho* define 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 oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão".

É correta a afirmação do autor português *Guilherme Machado Dray*, em *O princípio da igualdade no direito do trabalho* (1999) quando mostra que "a liberdade de escolha do trabalhador pelo empregador é algo que não pode ser negado e que resulta, como já se afirmou, do princípio constitucional da liberdade de criação e de gestão empresarial. O próprio caráter *intuitu persona* que caracteriza o contrato individual de trabalho, segundo o qual na celebração deste contrato a entidade empregadora leva em linha de conta a personalidade do trabalhador (a sua posição, competência, experiência, licenciatura etc.), reforça a existência e a necessidade de ser preservada a aludida liberdade de escolha do trabalhador."

Há outros importantes documentos em que o princípio é declarado, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), o Tratado de Versalhes (1919), 111 da Organização Internacional do Trabalho, a Convenção sobre eliminação da discriminação da mulher, das Nações Unidas (1979), a *Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial* (ONU, 1966) que se reporta à *Declaração Universal dos Direitos Humanos* que proclama que todos os homens nascem iguais em dignidade e direitos, à *Declaração das Nações Unidas* sobre eliminação de todas as formas de discriminação racial. A Organização Internacional do Trabalho-OIT, em 1958, aprovou a *Convenção sobre Discriminação no Emprego e Profissão* (Convenção n. 111) e em 1981 a *Convenção n. 156 sobre Igualdade de Oportunidades e Tratamento para os Trabalhadores de Ambos os Sexos* e a União Européia, a Diretiva n. 75/117 sobre eliminação de qualquer discriminação salarial em razão entre homens e mulheres.

Práticas discriminatórias são vedadas na admissão, no curso da relação de emprego e na dispensa como medida de defesa da dignidade do trabalhador, e de realização do princípio da igualdade.

Na fase pré-contratual de recrutamento com anúncios publicados na imprensa, a seleção de candidatos, há escolhas entre pretendentes aos empregos e critérios de seleção aplicados pelas empresas, com questionários e diversas indagações, de caráter profissional, mas, também, pessoal, que não devem ultrapassar a fronteira que os separa da indevida incursão vida pessoal do trabalhador, além do limite exigido para o que se pretende dele.

A lei proíbe o empregador de exigir, na admissão da mulher, teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou outro qualquer meio destinado a esclarecer se está grávida ou esterilizada e a publicação de anúncio de emprego com referência ao sexo, salvo quando necessário tendo em vista a natureza da função.

Algumas funções profissionais exigem aptidões especiais de ordem técnica ou mesmo moral, como a guarda de segredos de fabricação, de informações confidenciais e outras. A imagem adequada a um artista de novela para o papel em razão do qual está sendo contratado, não pode ser confundida como exigência discriminatória, porque é justificável. O mesmo ocorre na escolha, para emprego de professor de inglês em escola particular, de alguém que domine melhor a língua em detrimento de outro que não tem a mesma facilidade. Trata-se de mera verificação de aptidões e não de discriminação.

A mulher é protegida por um quadro específico de garantias destinadas a combater a desigualdade: a) o direito ao trabalho; b) o direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação de iguais critérios de seleção para admissão em emprego; c) o direito de escolher livremente a profissão e o emprego; d) o direito a igual remuneração, inclusive benefícios, e igualdade de tratamento no trabalho de igual valor; e) o direito à seguridade social; f) o direito à proteção da saúde e segurança no trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução; g) a proibição da dispensa por motivo de gravidez ou licença-maternidade, e a discriminação nas dispensas motivadas pelo estado civil; h) o direito à licença-maternidade; i) a proteção especial durante a gravidez, nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais a esse estado.

No Brasil, a Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995 considera ato discriminatório do trabalho da mulher a exigência, pelo empregador, de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou outro qualquer meio destinado a esclarecer se está grávida ou esterilizada. O ato é punido com detenção de 1 a 2 anos, multa administrativa de 10 a 50 vezes o maior salário pago pelo empregador e a proibição de financiamentos em instituições oficiais. Havendo dispensa discriminatória originária dos mesmos motivos, a lei prevê reintegração no emprego com os salários do período de afastamento em dobro. Seguiu-se a Lei n. 9.799, de 1999, que estabeleceu regras para o acesso da mulher ao mercado de trabalho, tipificou como dis-

criminosos diversos atos, como a publicação de anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, salvo quando necessário, tendo em vista a natureza da função, ampliando as medidas de proteção à maternidade e de combate à discriminação da mulher.

Os portadores de deficiência também.

A *Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência* (1975), da Organização das Nações Unidas-ONU, art. 3º, dispõe que essas pessoas "têm o direito inerente de respeito por sua dignidade humana" e o art. 8º dispõe que "as pessoas portadoras de deficiência têm o direito de ter as suas necessidades especiais levadas em consideração em todos os estágios de planejamento econômico e social".

O *Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência Física* (1982) também da ONU, art. 12, declara que "a igualdade de oportunidades é o processo mediante o qual o sistema geral da sociedade — o meio físico, cultura, a habitação, o transporte, os serviços sociais e de saúde, as oportunidades de educação e de trabalho, a vida cultura e social, inclusive as instalações esportivas e de lazer — torna-se acessível a todos."

A OIT — Organização Internacional do Trabalho aprovou a *Convenção n. 159, de 1983, sobre Emprego e Reabilitação dos Portadores de Deficiência*, ratificada pelo Brasil, e as Recomendações nºs. 99 e 168, sobre o mesmo tema, naquela definindo deficiência para o trabalho como aquela "cuja possibilidade de conseguir, permanecer e progredir no emprego é substancialmente limitada em decorrência de uma reconhecida desvantagem física ou mental".

A lei brasileira protege o trabalhador portador de deficiência contra discriminação: a) no tocante a salário e critérios de admissão (CF, art. 7º, XXXI); b) fixando cotas a serem preenchidas por reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência (Lei n. 8.213, de 1991, art. 93), nas empresas com 100 ou mais empregados, de 2% a 5% dos seus cargos; c) reservando a ocupação da vaga de reabilitado ou deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 dias, na dispensa imotivada de deficiente para que o cargo vago venha a ser destinado por substituto de condição semelhante (Portaria n. 4.677, de 1998, do Ministério do Trabalho e Emprego e Resolução n. 630 do INSS); d) apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social e órgãos do Poder Público incumbidos de desenvolver programas na área dessas ações, inclusive ações civis públicas destinadas à proteção de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, promovidas pelo Ministério Público do Trabalho.

Nas relações de trabalho ganha dimensão a defesa da dignidade do trabalhador.

Proteção que não pode ser deixada unicamente à autonomia individual nos contratos de trabalho. É questão que reentra no âmbito da ordem pública social.

Código Civil (Lei n.10.406, de 2.002) arts. 11 a 21: indisponíveis e irrenunciáveis (art. 11), prevê a possibilidade de pleitear perdas e danos (art. 12) sem prejuízo de outras sanções e declara que a vida privada da pessoa natural é inviolável.

Autoriza o juiz, a requerimento do interessado, a adotar as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma (art. 21).

Exercitam-se não só frente ao empregador mas entre os empregados. Há responsabilidade objetiva do empregador pelos atos funcionais dos seus prepostos. O que se discute é no caso concreto a ofensa à personalidade decorreu de ato funcional ou de ato desvinculado da função, naquele caso obrigando a empresa, neste não a obrigando a reparar.

A Constituição Federal de 1988, art. 5º, *caput*, V, que prevê indenização por dano material, moral ou à imagem e X segundo o qual são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Código Civil (Lei n. 10.406, de 2.002, art. 186) segundo o qual “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Coincidem a realidade legal e a realidade social?

O IBGE, em *Síntese de Indicadores Sociais 2002* — divulgados em 12.06.2003, revelou os seguintes, dentre outros dados : 1) as mulheres ganham menos que os homens em todos os Estados brasileiros e em todos os níveis de escolaridade. Mais de 70% da população feminina ocupada concentra-se em atividades do setor de serviços (prestação de serviços, prática do comércio, da administração pública e outros serviços). A distribuição dos homens é mais homogênea, destacando-se a atividade agrícola, que reúne quase ¼ da população masculina ocupada do país. Entre as mulheres de 60 anos ou mais, 1,6 milhão (40,9%) ainda trabalham; 2) a Região Sul oferece maior esperança de vida, homens vivem em média 67,5 anos e mulheres, 75,3 anos. Na Região Nordeste homens vivem em média até os 63 anos e mulheres até os 69,2 anos. No Sudeste os homens vivem 65,3 anos e as mulheres 74,6 anos. Mulher no Nordeste vive mais que homem no Sul; 3) negros e pardos recebem metade do rendimento de brancos em todos os estados (sobretudo nas regiões metropolitanas de Salvador, Rio de Janeiro, São Paulo e Curitiba) e nem o aumento do nível educacional tem sido suficiente para superar a desigualdade de rendimentos; 4) o 1% mais rico da população acumula o mesmo volume de rendimentos dos 50% mais pobres e os 10% mais ricos ganham 18 vezes mais que os 40% mais pobres. Metade dos trabalhadores brasileiros ganha até dois salários mínimos e mais da metade da população ocupada não contribui para a Previdência. 5) a região Nordeste apresentou a menor taxa de contribuição previdenciária. Lá, 27,7% dos ocupados contribuem para a previdência, contra 56,7% na região Sudeste. Em 37% dos domicílios nordesti-

nos, contra 12% no Sudeste e no Sul, a renda *per capita* é de até meio salário-mínimo. Mais da metade da população ocupada não tem seguridade social. A taxa de contribuição previdenciária da população ocupada é de 45,7%; 6) a redução do trabalho infantil caiu de 19,6% das pessoas de 5 a 17 anos de idade para 12,7% em 2001. 75% desses jovens trabalhadores são responsáveis por até 30% do orçamento de suas famílias; 7) na faixa de 7 a 14 anos, o acesso à escola está praticamente universalizado (96,5%), incluindo as áreas rurais, onde 94,7% das crianças freqüentam alguma instituição de ensino. Na década de 90, as crianças de 7 a 14 anos que estavam fora da escola pertenciam às famílias de menor rendimento. De 1992 para 2001, a taxa de escolarização das crianças que faziam parte dos 20% mais pobres aumentou de 74,5% para 93,7%. A taxa de escolarização dos jovens de 15 a 17 anos passou de 59,7% em 1992 para 81,1% em 2001. A população economicamente ativa tem, em média, 6,7 anos de estudo.

Existem listas negras de trabalhadores. O Ministério do Trabalho e Emprego a expediu a Portaria n.367, de 18.09.2002. Toda denúncia sobre lista trabalhadores deve ser encaminhada à Fiscalização e o TST em 30.08.2002 recomendou aos TRTs que excluam de suas páginas de Internet consulta de andamento de processo por meio de nome de trabalhador com o objetivo de dificultar a organização de listas negras.

CONCLUSÕES

1) Mudar as desigualdades econômicas, culturais, de saúde, de oportunidades de trabalho da nossa população, e diminuir os espaços entre o legal e o real, é uma tarefa para a qual não basta o direito do trabalho. Supera os seus limites. Exige políticas públicas.

2) Uma política econômica que promova a correção dos desníveis.

3) Uma política educacional voltada para a ampliação das oportunidades de estudo.

4) Uma política de saúde para quem dela necessita.

5) Uma política previdenciária não apenas arrecadatória para sanear as contas públicas mas que estabeleça um verdadeiro sistema de seguridade social sem os erros das Administrações passadas, os desvios do dinheiro da previdência pública para outros fins, de substituição do critério de custeio, da repartição pela capitalização.

6) Uma política de empregos capaz de realmente aumentar as possibilidades de ingresso no processo produtivo e manter o trabalho de quem o tem.

7) Igualdade não é a única responsabilidade social com a qual temos que nos preocupar. Existem também as exigências de eficiência igualmente importantes para o progresso social, que dependem das características de cada pessoa e fazem de nós o que nós somos.

8) O igualitarismo absoluto jamais foi alcançado mas a desigualdade material deve ser combatida para a promoção de melhor distribuição de riquezas segundo as necessidades e a capacidade de cada pessoa.