XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO III

RENATA ALBUQUERQUE LIMA

RODRIGO GARCIA SCHWARZ

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho III[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Renata Albuquerque Lima; Rodrigo Garcia Schwarz - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-427-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Meio Ambiente. 3. Trabalho. 4. Desigualdades. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO III

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho III, durante o XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, realizado em Brasília, entre os dias 19 a 21 de julho de 2017, em parceria com o Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, da UNB - Universidade de Brasília, Universidade Católica de Brasília – UCB, Centro Universitário do Distrito Federal – UDF e Instituto Brasiliense do Direito Público – IDP.

Os trabalhos apresentados abriram caminho para uma importante discussão em torno da temática central – "DESIGUALDADES E DESENVOLVIMENTO: O papel do Direito nas políticas públicas". Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante encontro.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de avaliação por pares. Dessa forma, os 14 (quatorze) artigos, ora publicados, guardam sintonia, direta ou indiretamente, com este palpitante ramo do Direito, que é o Direito do Trabalho.

Com relação ao tema O emprego doméstico no Brasil e seus avanços legislativos: a EC n° 72 /2013 e LC n° 150/2015, tivemos o trabalho das professoras Camila Martinelli Sabongi e Ana Cristina Alves de Paula. O mesmo faz uma análise crítica e fundamentada sobre as mudanças legislativas mais recentes que ocorreram no âmbito do trabalho doméstico, destacando a amplamente divulgada "PEC das domésticas" e a Lei Complementar nº 150.

Com o tema O dano existencial nas relações de emprego e sua autonomia, os professores Kleber Henrique Saconato Afonso e Nelson Finotti Silva fizeram uma análise do dano existencial, especificamente, quanto à sua configuração nas relações de emprego, tratando-se o mesmo de uma espécie de dano extrapatrimonial, todavia, não devendo ser confundido com o dano moral, em razão de sua autonomia.

Para abordar à temática da discriminação de gênero, tivemos o trabalho de Suzete da Silva Reis com o tema Discriminação de gênero: reflexões sobre a necessária superação das desigualdades no âmbito laboral, em que o referido trabalho analisa a persistência dessa

violação aos direitos fundamentais e aos preceitos constitucionais, tentando identificar as causas da desigualdade de gênero no mercado de trabalho.

Já com relação ao artigo Políticas públicas para a maternidade: uma análise das licenças por maternidade e paternidade à luz da igualdade e da sustentabilidade social, as autoras Erika do Amaral Veras e Flavia de Paiva Medeiros de Oliveira tem por objetivo, em seus estudos, proporcionar às mulheres condições de igualdade com o homem para o ingresso e permanência no mercado de trabalho, bem como para garantir que as novas formas de famílias possam exercer o direito à convivência com os filhos.

Analisando toda a conjuntura econômica e seus impactos do processo da globalização, Wallace Leite Nogueira e Victor Hugo Tejerina Velázquez, com o artigo Os fatores econômicos e a tecnologia no desemprego estrutural, fizeram um estudo jurídico e sociológico da posição do trabalhador no mundo contemporâneo frente aos meios tecnológicos. Ligando-se ao assunto tratado neste parágrafo, temos o trabalho de Beatriz Vessoni de Mendonça e Adeneele Garcia Carneiro com o tema A formação e o desenvolvimento do direito do trabalho na sociedade moderna.

O artigo, dos professores Marylad Medeiros Da Silva e Rogério Coutinho Beltrão com o tema O caso dos homens placa e a violação da dignidade da pessoa humana, visa discorrer sobre a proteção da dignidade do trabalhador quando da utilização de pessoas como objeto, especificamente no caso dos Homens Placa.

Já o trabalho Aplicabilidade da Lei de Acesso à Informação aos sindicatos: além dos limites da literalidade para eficácia de um direito fundamental, de autoria de Joao Francisco da Mota Junior, questiona a aplicabilidade da Lei de Acesso à Informação (LAI) perante às entidades sindicais, sobretudo, quanto aos recursos provenientes da contribuição sindical.

Com a temática de assédio moral, tivemos a pesquisa de Euseli dos Santos com o tema A criminalização do assédio moral nas relações de trabalho. O mesmo fez uma análise da legislação brasileira, em que tem evoluído no sentido de criminalizar o assédio moral, assim como o assédio sexual, tramitando no Congresso Nacional 06 (seis) Projetos de Lei com essa finalidade.

Em se tratando de trabalho escravo, tivemos dois artigos. O primeiro foi com o tema A interpretação do conceito de trabalho análogo ao escravo no Brasil: o trabalho digno sob o prisma da subjetividade e a consciência legal dos trabalhadores de Luciana Paula Conforti e o segundo foi de autoria dos professores Rodrigo Garcia Schwarz e Candy Florencio Thome

com o tema Trabalho escravo contemporâneo, contexto e história: uma introdução ao caso brasileiro, em que referido artigo tenta identificar as especificidades do trabalho escravo contemporâneo no Brasil a partir de seu reconhecimento e de seu enfrentamento, valendo-se do recurso à história.

No trabalho A flexibilização descendente da jornada de trabalho: uma afronta à Constituição da Republica Federativa do Brasil de Rosanna Claudia Vetuschi D Eri, a autora analisa a violação à Constituição Federal de 1988, dando-se uma visão humanizada do trabalho, na perspectiva constitucional como alicerce à dignidade da pessoa humana, especificamente a do empregado.

Já no trabalho A discriminação na relação pré-contratual de trabalho sofrida pelos egressos do sistema prisional e seus reflexos no Direito Constitucional de Wagner Camilo Miranda e Leandro de Assis Moreira, faz-se uma reflexão sobre a necessidade de implementar novas políticas públicas através das ações afirmativas aos egressos para combater a prática discriminatória ilícita e negativa na fase pré-contratual de trabalho.

E, por último, na pesquisa A degeneração como álibi para o não reconhecimento da doença ocupacional, de Elsa Cristine Bevian, faz-se uma análise do conceito de doença degenerativa, previsto no § 1º, alínea a, do art. 20 da Lei 8213/91, como excludente da consideração como doença do trabalho, afastando o nexo causal entre a patologia e o trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração, desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Prof. Dr. Rodrigo Garcia Schwarz (Unoesc)

Profª. Drª. Renata Albuquerque Lima (UVA)

A DISCRIMINAÇÃO NA RELAÇÃO PRÉ-CONTRATUAL DE TRABALHO SOFRIDA PELOS EGRESSOS DO SISTEMA PRISIONAL E SEUS REFLEXOS NO DIREITO CONSTITUCIONAL

DISCRIMINATION IN RELATION PRE-CONTRACT WORK SUSTAINED BY PRISON SYSTEM AND REFLECTIONS GRADUATES ITS ON CONSTITUTIONAL RIGHT

Wagner Camilo Miranda [1]
Leandro de Assis Moreira [2]

Resumo

O presente artigo se propõe a estudar a prática discriminatória sofrida pelos egressos do sistema prisional brasileiro para conseguir oportunidades de trabalho após a detenção; apesar de existir projetos sociais (público/privado) que fornecem capacitação profissional para presos e egressos do sistema carcerário é necessário analisar e discutir quais os impactos sofridos pelos egressos com a prática discriminatória na fase pré-contratual de trabalho. Enfim, é necessário refletir sobre a necessidade de implementação de novas políticas públicas através das ações afirmativas aos egressos para combater a prática discriminatória ilícita e negativa na fase pré-contratual de trabalho a luz do Direito Constitucional.

Palavras-chave: Egressos do sistema prisional, Ações afirmativas, Prática discriminatória ilícita

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to study the discriminatory practices suffered by graduates of the Brazilian prison system to get job opportunities after the arrest; although there is social projects (public / private) that provide job training for inmates and graduates of the prison system is necessary to analyze and discuss the impacts suffered by graduates with discriminatory practice in the pre-contractual phase of work. Finally, it is necessary to reflect on the need to implement new policies through affirmative action to graduates to combat illegal and negative discriminatory practice in the pre-contractual stage of work the light of constitutional law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Former convicts, Affirmative action, Discriminatory practice

[1] Mestre em Direito Privado pela Universidade FUMEC. Graduado em Direito pela UNIPAC Barbacena. Advogado. Professor da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete - MG.

[2] Mestre em Direito Privado pela Universidade FUMEC. Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Gama Filho - RJ. Sócio do escritório Leôncio & Moreira Sociedade de Advogados.

1 Introdução

A Constituição Federal brasileira estabelece que "todos são iguais perante a lei" [...] (art. 5º "caput"), mas a desigualdade e a discriminação tem um contexto histórico e atualmente vem afetando diretamente aos beneficiários das políticas públicas nas ações afirmativas como no caso em estudo dos egressos do sistema prisional brasileiro.

Pode-se perceber claramente no cenário brasileiro que a igualdade formal não é suficiente, por si só. As ações afirmativas como um porto seguro para implementação de medidas compensatórias, que incluem propostas que visem diminui o impacto negativo dos egressos do sistema prisional que sofrem discriminação na fase pré-contratual, por exemplo, discriminação esta que deve ser combatida.

É necessário que exista a discriminação positiva de inclusão social, que atenda o princípio da isonomia como base de sustentação do Estado Democrático de Direito. Para tanto, no primeiro momento vamos apresentar princípios constitucionais básicos utilizados no contexto da igualdade e discriminação.

O Conselho Nacional de Justiça criou o "Projeto Começar de Novo" criado em 2009 que tem o objetivo de promover ações para ressocialização de presos e egressos do sistema prisional, com a criação de oportunidades de trabalho e de reeducação social e profissional, visando a redução das taxas de reincidência criminal. O projeto pretende ainda chamar atenção de gestores públicos, inclusive magistrados, e da sociedade civil organizada, para a promoção de ações de cidadania em prol da melhoria do sistema penal brasileiro.

Empresas, órgãos públicos e instituições privadas devem voltar para a assistência aos presos colhem experiências positivas na inclusão de apenados em seus quadros funcionais. Vencidas as barreiras da falta de informação e do preconceito, a inserção de presos no mercado de trabalho possibilita a ressocialização de condenados com efeitos sobre a redução da reincidência criminal, fora os benefícios financeiros com a contratação.

2 A liberdade de contratação e a recusa ilícita na contratação sob a ótica do Direito do Trabalho

Nas palavras de Luiza Checchia Stuart, a liberdade de contratar diz respeito ao direito do indivíduo de poder celebrar contratos, ou seja, vem da capacidade civil; a liberdade contratual, por sua vez, se revela na possibilidade de se escolher o conteúdo do contrato.[1]

A despeito de não haver disposição expressa em lei, a doutrina brasileira sempre asseverou que a força obrigatória de contrato celebrado livremente entre as partes era um dos princípios norteadores do Direito Civil brasileiro.

Como menciona Silvio Rodrigues, "o contrato vai constituir uma espécie de lei privada entre as partes, adquirindo força vinculante igual à do preceito legislativo".[2]

Dessa forma, até o fim do século XIX, o princípio da autonomia da vontade, que nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira consiste na "faculdade que têm as pessoas de concluir livremente os seus contratos",[3] contava com efeitos absolutos, de forma que a regra *pacta sunt servanda* impunha a obrigatoriedade contratual sem exceção.

Sob a ótica do Direito Trabalhista, a liberdade de contratar é limitada; constitui direito desde que não fira o desenvolvimento econômico-social com a prática discriminatória no momento da contratação, que reconhece apenas uma igualdade meramente formal entre os homens, até a percepção da necessidade da intervenção do Estado para garantir a manutenção do sistema capitalista.

O princípio da liberdade de contratação se propõe a compreender os limites da liberdade de contratação nas relações de trabalho pelo empregador e dentro da iniciativa privada, na defesa da livre autonomia de contratação, e o papel do Estado como entidade garantidora dos direitos de igualdade concorrencialmente saudável.

Há definições controversas sobre a existência deste princípio no sistema jurídico trabalhista. Márcio Túlio Viana realiza uma reflexão sobre alguns aspectos dele:

> Somos livres para decidir se, quando, como e quem contratar, mas é uma liberdade, digamos assim, vigiada, e em boa parte flexionada pelo legislador. Aliás, de certo modo, é o que acontece com todas as liberdades, são sempre relativas, na medida em que se interagem com outras liberdades, ou mais propriamente com as liberdades dos outros. Tratando-se de contrato de trabalho, a liberdade no "se" e no "quando" é a mais ampla de todas, mas ainda

[1] STUART, Luiza Checchia. Liberdade contratual e o princípio da boa-fé. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4067, 20 ago. 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/30065/liberdade-contratual-e-o-principio-da-boa-fe>. Acesso em: 8 set. 2015.

[2] RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 17.

[3] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. II. p. 22.

> assim não chega a ser absoluta. O empregador é obrigado, por exemplo, a admitir certo número de aprendizes, proporcional a sua massa de empregados.[4]

A liberdade contratual passou a ser restringida por preceitos e princípios constitucionais, segundo os quais o contrato não é mais um direito absoluto, tendo em vista sua subordinação à ordem pública. Foram estabelecidas normas para sancionar cláusulas abusivas, controlar informações entre os contratantes e impor formalidades que o legislador considera necessárias.

Como destacado por Maria Celina Bodin de Moraes, "na perspectiva funcional, os institutos jurídicos são sempre analisados como instrumentos para a consecução de finalidades consideradas úteis e justas".[5]

A liberdade contratual, portanto, passa a ser restringida por diretrizes que tutelam os interesses coletivos. Nas palavras de Daniel Sarmento:

> [...] o poder do sujeito de auto-regulamentar seus próprios interesses, de autogoverno de sua esfera jurídica, e tem como matriz a concepção de ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes da comunidade.[6]

Os limites à liberdade contratual são traçados por princípios constitucionais e têm por objetivo assegurar interesses sociais no vínculo contratual. Assim, a autonomia privada deverá estar alinhada aos padrões definidos por preceitos de ordem pública, como é o caso da lealdade contratual e da boa-fé objetiva.

No ordenamento infraconstitucional pátrio, a liberdade de contratar (tanto em seu aspecto positivo, como negativo) deve ser exercitada em conformidade com a sua razão econômica ou social do contrato,[7] consoante os arts. 9º e 444 da CLT e 187 e 421 do Código Civil, justificando sua tutela jurídica.

---

[4] RENAULT, Luiz Otávio; CANTELLI, Paula Oliveira; VIANA, Márcio Túlio. **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 136-137.

[5] MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 294.

[6] SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 154.

[7] "Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes." "Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato." (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 jul. 2016.)

Daí é possível inferir que, em consonância com essa concepção, tal liberdade "pode ser compreendida como orientada a permitir a circulação da riqueza de forma livre e não distorcida em uma sociedade capitalista, a qual confere relevância jurídica à liberdade de empreender".[8]

A funcionalização dos contratos de trabalho traduz o reconhecimento de que a liberdade de contratar, ao atender os interesses privados, não pode violar os princípios econômicos constitucionais.

Desse modo, é possível a imposição de um dever de contratar ao agente com poder de mercado em prestígio ao princípio da livre concorrência estabelecido na Constituição Federal.

Como se pode perceber, a progressiva influência do direito público sobre a esfera privada vem sendo, ao longo dos anos, aprimorada na busca pelo equilíbrio de direitos. O fenômeno da solidarização no âmbito do Direito trabalhista, civil e comercial propiciou que cláusulas antes lícitas à luz da autonomia da vontade se tornassem vedadas pelo ordenamento jurídico.

Portanto, o Direito atual condicionou a propriedade privada ao cumprimento de sua função social, o que fortalece a legitimidade do Estado como interventor nas relações contratuais, especialmente sobre aquelas que envolvem os bens de produção.[9]

A tutela jurídica do princípio da liberdade de concorrência vem sancionar recusas de contratar que poderiam ser consideradas lícitas à luz da excessiva valorização da liberdade de iniciativa, característica dos séculos XVIII e XIX. De acordo com esta concepção, as partes contratantes (empregado e empregador) demonstram necessidade de intervenção estatal, com o objetivo de estabelecer um equilíbrio nas relações laborais.

Importante ressaltar que, mesmo com a atuação do Estado nas relações de trabalho, é possível identificar um desequilíbrio constante nessas relações, que ocasiona a exclusão de inúmeros trabalhadores, pelo simples fato de os empregadores os excluírem do mercado de trabalho com base em conceitos discriminatórios preestabelecidos, ou de uma forma mais ampla, pela assimetria de forças entre empregado e empregador no contrato de trabalho.

---

[8] SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **Direito da concorrência e obrigação de contratar**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 23.

[9] SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **Direito da concorrência e obrigação de contratar**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 112.

A valorização do trabalho humano é condição essencial para a obtenção da garantia de uma vida digna a todos e representa fundamentos constitucionais basilares das relações econômicas, expressamente previstos no caput do art. 170 da CF/88.

Na atualidade, o ramo empresarial deve ter responsabilidade social para que possa atingir o sucesso do empreendimento. A responsabilidade social voltada à valorização do trabalho humano contribui de maneira decisiva para vivenciar o valor jurídico-constitucional e social da dignidade. Humanizar as relações do trabalho nas empresas é uma exigência constitucional e de toda a ordem jurídica, tanto no plano nacional quanto internacional.

3 Classificações das Discriminações nas Relações de Trabalho

Inúmeras são as definições apresentadas pela doutrina em relação ao termo "discriminação". Daí ser necessário defini-lo antes de aprofundar nos tipos de discriminação existentes. Segundo De Plácido e Silva, a palavra discriminação é derivada de "discriminatio", de discriminar (discriminar, separar, distinguir), vocábulo que:

> [...] na linguagem jurídica é usado para indicar toda sorte de separação que se possa fazer entre várias coisas, entre várias funções ou encargos, distinguindo-se umas das outras, para que se diferenciem ou possam ser encaradas consoante a divisão.[10]

A Convenção nº 111 da OIT, que dispõe sobre a Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão, define o termo discriminação como sendo:

> Art. 1º. Para os fins da presente Convenção, o 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;
> b) Toda e qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Estado Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de patrões e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.[11]

[10] DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. São Paulo: Forense, 1967. v. II, p. 547.

[11] ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 111** – Discriminação em matéria de emprego e ocupação. Aprovada na 42ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, Genebra, 1958. Disponível em: <http://www.oit.org.br/node/472>. Acesso em: 5 set. 2015.

Já para Maurício Godinho Delgado, discriminação é a conduta pela qual se nega a alguém, em função de fator injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta vivenciada.[12]

As práticas discriminatórias podem ser lícitas ou ilícitas,[13] ou seja, validadas ou não pela ordem jurídica, também podem ser positivas ou negativas;[14] "válidas" aquelas que visam melhorar a qualidade de vida, trabalho, saúde, educação, etc. de um grupo, categoria ou classe de pessoas vulneráveis; e "ilícitas" as que visam piorar a qualidade de vida, trabalho, saúde, educação etc. de um grupo, categoria ou classe de pessoas. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello estabelece alguns parâmetros para apurar o caráter lícito ou não de determinados tratamentos legais diferenciados. Para o autor, não são admitidas discriminações **juridicamente intoleráveis** (a conclusão similar parece ter chegado Chaim Perelman,[15] quando afirma que os tratamentos desiguais de lei a pessoas ou grupos sociais não são admissíveis quando forem **socialmente inaceitáveis**); deve existir um vínculo entre a peculiaridade diferencial da pessoa ou grupo e a desigualdade de tratamento a pessoa ou ao grupo conferido e esta correlação tem de ser compatível com os interesses prestigiados pela Constituição.[16]

Não se admite tratamento diferenciado motivado por distinções odiosas, por preconceito, tomadas gratuitamente. Além disso, este fator diferencial deve existir na pessoa, grupo, coisa ou situação a ser tratada de forma diferente e jamais fora delas. Não se admite que pessoas sejam de antemão individualizadas pela lei, exige-se desta que estabeleça tratamento diferenciado "abstrato", que toda "ação-tipo" nela prevista faça incidir a regra. Assim, quando a norma for reproduzida, qualquer um pode se colocar abaixo da mesma situação-tipo e provocar sua incidência, desde que haja previsão constitucional nesse sentido.

A discriminação só assumirá caráter ilícito ou odioso quando a situação desacatar os direitos fundamentais do ser humano com base em critérios injustificados,

[12] DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013. p. 162.
[13] RENAULT, Luiz Otávio; CANTELLI, Paula Oliveira; VIANA, Márcio Túlio. **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.
[14] MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** São Paulo: Malheiros, 1993. p. 17-25.
[15] PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
[16] MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** São Paulo: Malheiros, 1993. p. 17-22.

injustos, frutos de preconceitos, de opiniões preestabelecidas e prejulgamentos negativos, com a finalidade de estigmatizar pessoas ou coletividades através de estereótipos.[17]

As discriminações positivas não são refratárias ao princípio da igualdade, muito antes pelo contrário, são compatíveis porque visam à promoção do mesmo. Também neste sentido:

> Minha hipótese que pretendo demonstrar ao longo do trabalho, é que o Princípio Jurídico da Igualdade pode ser entendido neste contexto como um princípio que permite a maior **inclusão** possível dos cidadãos nos procedimentos públicos de justificação e aplicação das normas jurídicas e de gozo dos bens e políticas públicas, que pode ser fundamentado na dimensão lingüística do direito e que desempenha a função básica de permitir a sobrevivência democrática de uma sociedade pluralista. Como pretendo demonstrar, tal função é compatível, inclusive, com algumas formas de tratamento diferenciado, como é o caso das **ações afirmativas** e das propostas da assim chamada **sociedade inclusiva**.[18] (Grifos do autor).

Porém, neste trabalho, não se admite que tais tratamentos diferenciados a grupos, categorias ou classes de pessoas vulneráveis decorram do realismo judiciário, mas sim que tenham gênese em texto normativo constitucional, ou pelo menos, infraconstitucional. A primeira hipótese trata a discriminação como qualquer distinção que anule ou impeça o reconhecimento, gozo ou exercício de um direito humano. A segunda especifica melhor essa diferenciação, firmando que ela, para ser considerada discriminação, deve impossibilitar o exercício dos direitos humanos por parte do indivíduo **em igualdade de oportunidades com as demais pessoas**.

Ou seja, tanto o Estado quanto os particulares podem incorrer em discriminação ilícita caso, por meio de ação ou mesmo omissão, impossibilitem alguém de exercer seus direitos fundamentais em igualdade de condições com os demais sujeitos de direito.

Para que se enquadre como ilícita, tal distinção deve, ainda, se dar por critérios injustificados. Nesse sentido, Álvaro Ricardo Souza Cruz define discriminação ilícita como "conduta humana (ação ou omissão) que viola os direitos das pessoas com base em critérios injustificados e injustos, tais como a raça, o sexo, a idade, a opção religiosa e outros".[19]

De acordo com o autor, esses critérios injustificados resultam de um preconceito imposto pela tradição de um povo, "um julgamento prévio negativo, estigmatizando

---

[17] CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **O direito à diferença**. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 29.

[18] GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 22.

[19] CRUZ, Álvaro de Souza. **O direito à diferença**: As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. Belo Horizonte, Del Rey: 2003. p. 41.

pessoas ou coletividade através de estereótipos".[20] Exemplo típico é o empregador que não promove para cargos de chefia mulheres, negros, pessoas com deficiência, por mais capacitadas e especializadas que sejam. Geralmente, essa conduta está alicerçada em preconceitos enraizados, que fazem com que ele duvide da capacidade dessas minorias de exercer determinadas funções com a mesma competência e habilidade que as demais.

4 Discriminação lícita e as ações afirmativas

Conforme Lutiana Nacur Lorentz e Wagner Camilo Miranda,[21] existem várias definições das ações afirmativas, terminologia adotada no Brasil, que também são denominadas "*affirmative actions*" (ações afirmativas) no Direito norte-americano, "*action positive*" (ação positiva) ou "*discrimination positive*" (discriminação positiva) na Europa. Nesse sentido:

> As ações afirmativas se definem como políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem, de idade, de origem nacional e de compleição física. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade.[22]

E ainda:

> Segundo Huntley, "ação afirmativa é um conceito que inclui diferentes tipos de estratégias e práticas. Todas essas estratégias e práticas estão destinadas a atender problemas históricos e atuais que se constatam nos Estados Unidos em relação às mulheres, aos afro-americanos e outros grupos que têm sido alvo de discriminação e, conseqüentemente, aos quais se tem negado a oportunidade de desenvolver plenamente o seu talento, de participar em todas as esferas da sociedade americana [...]. Ação afirmativa é um conceito que, usualmente, requer o que nós chamamos de **metas e cronogramas**. Metas são um padrão desejado pelo qual se mede o progresso e não se confunde com quotas. Opositores da ação afirmativa nos Estados Unidos freqüentemente caracterizam metas com sendo quotas, sugerindo que elas são inflexíveis, absolutas, que as pessoas são obrigadas a atingi-las. A política de ação afirmativa não exige, necessariamente, o estabelecimento de um percentual de vagas a ser preenchido por um dado grupo da população [...] Essas medidas estimulam a unidades empresariais a demonstrar sua preocupação com a **diversidade humana em seus quadros**.[23] (Grifos nossos.)

---

[20] Idem, ibidem, loc. cit.

[21] LORENTZ, Lutiana Nacur; MIRANDA, Wagner Camilo. A discriminação nas relações laborais pré-contratuais, contratuais e pós-contratuais através das "listas sujas". In: CONPEDI, 23., Florianópolis/SC. **Anais...** Florianópolis/SC: 5 nov. a 8 nov. 2014, p. 34-57. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=0a03d5e4473c0629>. Acesso em: 17 ago. 2015.

[22] GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 38, n. 151, p. 133-145, jul./set. 2001.

[23] Idem, ibidem.

Segue outra definição:

> As ações afirmativas podem ser entendidas como medidas públicas e privadas, coercitiva ou voluntárias, implementadas na promoção/integração de indivíduos e grupos sociais tradicionalmente discriminados em função de sua origem, raça, sexo, opção sexual, idade, religião, patogenia física/ psicológica, etc. Esta expressão de consolidou na década de 60 nos Estados Unidos, na *Executive Order* n° 10.965, de 6 de março de 1963, de iniciativa do Presidente Democrata John F. Kennedy, passando, a partir de então, para a denominação generalizada de qualquer iniciativa tendente à promoção da integração, do desenvolvimento e do bem-estar das minorias. As ações afirmativas são, portanto, atos de discriminação lícitos e necessários à ação comunicativa da sociedade.[24]

Também é importante clarificar que nem sempre as ações afirmativas estarão vinculadas a algum tipo de quota. Sua natureza é ampla e abarca quaisquer posturas públicas ou privadas que levem a uma inclusão socioeconômica e cultural de minorias ou "classes suspeitas", garantindo "*pari passu*" a identidade destes grupos, a pluralidade, a diversidade de representações sociais, econômicas e a igualdade de oportunidades.

Na verdade, a expressão "ações afirmativas" é gênero do qual são espécies: o sistema de quotas de reservas de postos de trabalho, quotas de estudo, concessão de bolsas de estudos para estudantes negros, contratação de empresas controladas por minorias para realizar serviços com o poder público, sistema de ajuda-adaptação, quota-licitação, auxílio ao autoemprego, complementação salarial pelo governo, concessão de auxílios fiscais para empresas privadas que contratam negros, índios ou pessoas com deficiência. E, ressalte-se, nem sempre estarão vinculadas a políticas de quotas, existindo muitas outras possibilidades: ajuda adaptação, incentivos fiscais, tributários, isenções fiscais e tributárias, preferências em licitação, diminuição de pagamento de contribuições, bolsas de estudo para certos grupos, oportunidades especiais de trabalho, de acessibilidade e outras.[25]

As ações afirmativas podem ter cunho premiativo, punitivo ou ambos. As premiativas conferem incentivos fiscais, tributários, prêmios etc. a ações em prol das minorias discriminadas.

---

[24] CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **O direito à diferença**: As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. Belo Horizonte, Del Rey: 2003. p. 185.

[25] LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: LTr, 2006. p. 369-386.

Como ações premiativas citam-se a Lei nº 18.401/09[26] e o Decreto nº 45.119/09,[27] ambos do Estado de Minas Gerais, que estabelecem o pagamento de dois salários mínimos ao mês a empresas que contratarem egressos do sistema prisional.

As punitivas, em regra, aplicam multas pecuniárias e penas restritivas de liberdade para aqueles que descumprem preceitos normativos em prol dessas minorias. Exemplo de ação afirmativa punitiva é a Lei nº 7.853/89,[28] que estabelece uma norma incriminadora (art. 8º) que, dentre outros fatos, tipifica tanto a obstaculização do acesso ao cargo público quanto à negação de emprego ou trabalho (emprego celetista) a alguém por motivo de ser pessoa com deficiência (PCD). A pena cominada é de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, e correrá pelo rito sumário. Outro exemplo é a aplicação de multas, efetuada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, a quem descumpre a quota de contratação de PCDs, norma punitiva imposta pelo art. 93, da Lei nº 8.213/91.[29]

Não só a CF/88, mas também inúmeras leis infraconstitucionais fizeram opções pelas mais diversas ações afirmativas[30]. A Lei nº 12.711/12[31] estabelece uma quota em universidades públicas para pretos, pardos e indígenas, com pressupostos de que sejam pobres e que tenham cursado o ensino médio em escolas públicas. A recente Lei nº 12.990/14 impõe a reserva de quotas para negros em certames públicos federais. A Lei nº

---

[26] MINAS GERAIS. Lei nº 18.401, de 28 de setembro de 2009. Autoriza o Poder Executivo a conceder subvenção econômica às pessoas jurídicas que contratarem egressos do sistema prisional do Estado ou condenados em cumprimento de prisão domiciliar. **Diário Oficial do Estado de Minas Gerais**, 29 set. 2009. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=18401&comp=&ano=2009&aba=js_textoAtualizado#texto>. Acesso em: 12 jul. 2015.

[27] MINAS GERAIS. Decreto nº 45.119, de 23 de junho de 2009. Institui o Projeto REGRESSO, destinado ao fomento à inserção dos egressos do sistema prisional mineiro no mercado de trabalho. **Diário Oficial do Estado de Minas Gerais**, 24 jun. 2009. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=DEC&num=45119&comp=&ano=2009&aba=js_textoAtualizado#texto>. Acesso em: 12 jul. 2016.

[28] BRASIL. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 25 out. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7853.htm>. Acesso em: 12 jul. 2016.

[29] BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 12 jul. 2016.

[30] LORENTZ, Lutiana Nacur; MIRANDA, Wagner Camilo. A discriminação nas relações laborais pré-contratuais, contratuais e pós-contratuais através das "listas sujas". In: CONPEDI, 23., Florianópolis/SC. **Anais...** Florianópolis/SC: 5 nov. a 8 nov. 2014, p. 34-57. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=0a03d5e4473c0629>. Acesso em: 17 jun. 2016.

[31] BRASIL. Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 30 ago. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.

11.788/08[32], que, em seu art. 17, estabelece a quota de 10% (dez por cento) de estagiários PCDs. A Lei nº 12.470/11, ou "Lei Romário", que estabelece que não há mais suspensão do Benefício de Prestação Continuada para PCDs aprendizes celetistas. Também com relação aos PCDs (habilitados ou reabilitados), foram adotadas pela legislação brasileira quotas através tanto do trabalho público (estatutário) (art. 37, VIII, CF/88),[33] em âmbito federal, a Lei nº 8.112/90[34] (art. 5º), quanto do trabalho privado (empregado celetista,[35] art. 7º, XXX, CF/88), e a Lei nº 8.213/91[36] (art. 93).

No que tangue às pequenas e microempresas, há previsão de discriminações positivas no art. 170, IX, da CF/88 (regulamentado pelas Leis n° 9.317/96 e nº 9.841/99). Na questão de gênero, em benefício das mulheres nas relações de trabalho, há o art. 7°, XX, da CF/88, regulamentado pela Lei n° 9.733/96 no âmbito do trabalho e pelas Leis n° 9.100/95 e nº 9.504/97 no âmbito eleitoral. Em relação à proteção da criança e do adolescente, o art. 227, da CF/88, cumulado com art. 428, da CLT, estabelece quota de trabalho para aprendizes em empresas.

O art. 208, III, da CF/88, é exemplo claro de diferenciação lícita, estabelecida com intuito de promover a igualdade real. Esse dispositivo garante às pessoas com deficiência atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino, objetivando dar tratamento favorecido a essa minoria e ser instrumento de inclusão social. Com o mesmo propósito, o art. 227, § 1º, II, impõe ao Estado a criação

[32] BRASIL. Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008. Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nºs 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 26 set. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11788.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.

[33] "a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência e definirá os critérios de sua admissão;" (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 jun. 2016.)

[34] BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, 19 abr. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.

[35] "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 1000 - 4%; IV- de 1001 em diante - 5%". (Idem, ibidem)

[36] BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1990. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 25 jul. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.

de programas que visem ao treinamento de pessoas com deficiência para o trabalho e para a convivência familiar e comunitária.

Além das ações afirmativas, existe ainda a discriminação inevitável, também lícita, chancelada pelo Direito. São inevitáveis, por exemplo, exclusões baseadas em critérios pessoais completamente incompatíveis com o desempenho de determinada função ou emprego.

> Em algumas situações especiais, porém, o tratamento discriminatório é chancelado pelo Direito. São situações em que a discriminação se reveste de inevitabilidade, seja em razão das exigências especiais do tipo de atividade, que exclui por princípio e com boa dose de razoabilidade certas categorias de pessoas, seja em função de características pessoais das pessoas envolvidas. [...] O Direito brasileiro, por exemplo, admite a exclusão de mulheres (ou de homens) de certas atividades, em razão da própria natureza da atividade a ser exercida. Assim, são legalmente admissíveis exigências tais como a de sexo feminino para candidatura a cargos de guardas de presídio feminino.[37]

Da mesma forma, não seria discriminação restringir a admissão ao cargo de telefonista de acordo com o grau de audição que o candidato possui. Obviamente, é preciso observar, antes de qualquer coisa, se essa limitação não pode ser superada por meios tecnológicos acessíveis. Uma pessoa com surdez profunda, desde que possa corrigir sua debilidade auditiva com aparelho, implante coclear ou qualquer outro meio, não poderá ter negado o acesso a esse emprego unicamente por causa de sua deficiência.

Percebe-se, então, que a conformidade ou não desse tipo de discriminação com o princípio da igualdade não pode ser extraída meramente da escolha do traço de diferenciação.[38]

5 Responsabilidade social empresarial para a reinserção dos egressos do sistema prisional

A Constituição Federal Brasileira no título que trata da ordem econômica e financeira (n. VII), a CF/88 fixa os princípios gerais da atividade econômica, enfatizando o comando jurídico de justiça social:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> [...]
> III – função social da propriedade;

[37] GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 21-22.
[38] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 17.

> [...]
> VII – redução das desigualdades regionais e sociais;
> VIII – busca do pleno emprego.[39]

No título seguinte (n. VIII), que trata da ordem social, a Constituição estabelece como disposição geral que a "ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais" (art. 193).[40]

É sempre oportuno relembrar que a constitucionalização do ideário de justiça social como princípio produz-lhe mudança de natureza, imantando-o dos poderes normativos concorrentes próprios a esses elementos integrantes do Direito.

Na concepção de Alfredo Ruprecht:

> A justiça social tem seu ponto de partida nas desigualdades econômicas que procura eliminar. Como consequência disso, introduz uma orientação aos conceitos dominantes, quer dizer, justiça comutativa que estabelece uma igualdade absoluta; a distributiva, de acordo com a capacidade econômica de cada um, e a legal que rege as relações individuais com a sociedade. A justiça social tende a elevar o nível de vida dos trabalhadores impondo deveres a uma determinada classe social frente à outra classe social.[41]

É difícil formular um conceito exato. Para Alberto Trueba Urbina:

> [...] a ideia de justiça social só tem por finalidade nivelar os fatores nas relações de produção ou de trabalho, protegendo e tutelando os trabalhadores, mas também persegue a reivindicação dos direitos proletariados, tendentes à racionalização dos bens de produção.[42]

Justo Lopez, Norberto Centeno e J. C. Fernández Madrid entendem que "a qualificação social da justiça significa suas exigências a respeito da parcialidade do trabalhador subordinado na chamada sociedade industrial que teve origem na revolução industrial".[43]

Na concepção de Lutiana Nacur Lorentz:

> A igualdade como norma constitucional deve ser lida como a obrigatoriedade de tratamento isonômico a todos os cidadãos e a possibilidade de tratamentos diferenciados a pessoas ou grupos que, por sua qualidade de tratamentos

[39] BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 jul. 2016.
[40] Idem, ibidem.
[41] RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do Direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1995. p. 108-109.
[42] URBINA, Alberto Trueba. **Nuevo derecho procesal del trabajo**. México, D. F.: Porrúa, 1971. p .258.
[43] LOPEZ, Justo; CENTENO, Norberto; FERNÁNDEZ MADRID, J. C. **Ley de contrato de trabajo comentada**. Buenos Aires: Ediciones de Contabilidad Moderna, 1977. t. I. p. 113.

> diferencial ou desequilíbrio fático em relação ao resto da sociedade, necessitam de um tratamento diferenciado, justamente porque igualdade pressupõe o respeito e a preservação das diferenças individuais e grupais ou da diversidade que é inerente à natureza humana. Porém, este tratamento diferenciado só é admissível se o conjunto de regras e princípios constitucionais o autorizarem e dentro de uma dimensão de direito material. Evidentemente esta possibilidade de tratamento diferenciado a determinadas pessoas ou grupos não pode ser aleatória, e tampouco discriminatória em sentido negativo.[44]

A responsabilidade social empresarial pode ser verificada nas ações empreendidas pelas empresas para beneficiar, de alguma maneira, a sociedade. São causas sociais relevantes para as comunidades, contribuindo com a política social. É também uma forma de gestão, que pretende diminuir os impactos negativos no meio ambiente do trabalho e das comunidades, preservando recursos ambientais e culturais, respeitando a diversidade e reduzindo as desigualdades sociais.

As áreas que recebem essas ações incluem desde o meio ambiente – em que empresas reflorestam árvores no lugar das que foram derrubadas, por exemplo – até áreas de saúde, projetos culturais, conservação do patrimônio público, proteção aos animais e filantropia, ou seja, ações mandamentais (obrigação de fazer e não fazer).

O auxílio pode se dar por meio de programas de recuperação da área onde está instalada a empresa, programas sociais de desenvolvimento sustentável, projetos educacionais da preservação da natureza, trabalhos voluntários por parte dos empregados, criação de emprego e renda na comunidade, obras que beneficiam a área onde se encontra a empresa, cessão de espaço para atividades, doações em dinheiro, roupas ou alimentos, e patrocínios de projetos culturais.

A empresa que adota o conceito de que o bom relacionamento com a comunidade e com os empregados (ou até mesmo com os ex-empregados) é tão importante quanto apresentar ao mercado produtos de qualidade, torna seu produto altamente valorizado perante grande parcela de consumidores. Além disso, aumenta a satisfação dos clientes e até os torna mais fiéis à marca, ganhando vantagens competitivas perante seus concorrentes.

A sociedade costuma valorizar empresas que praticam a filantropia ou que protegem as relações de trabalho com seus empregados ou ex-empregados, ou até mesmo o meio ambiente, a tal ponto que muitos consumidores pagariam mais por produtos

[44] LORENTZ. Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: LTr, 2006. p. 31.

considerados politicamente corretos e que combatem o trabalho exploratório ou a discriminação nas relações de trabalho.

Uma ação social pode e vai além do altruísmo. Por trás de uma ideia generosa, podem estar incentivos oferecidos pelo governo, como diminuição dos encargos fiscais, imunidades ou isenções tributárias, como abatimento no imposto de renda dentre outros. E mais, a empresa que pratica um programa social de sustentabilidade não só garante a não escassez de seus próprios recursos, como também evita possível processos ambientais. A iniciativa privada tem papel importante no desenvolvimento da sociedade onde se estabelece; uma necessita da outra.

É uma via de mão dupla, que beneficia a todos: a comunidade ganha em ajuda, e as corporações, ao praticarem a responsabilidade social, agregam valor ao produto que oferecem. Por outro lado, as empresas que não acompanham as ações, nem divulgam os resultados, deixam de aproveitar a oportunidade de melhorar sua imagem perante seu público. Ser responsável socialmente é uma tendência empresarial contínua e definitiva.

A Constituição Federal inseriu, no inc. IV, do art. 1°, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a tutela aos valores sociais do trabalho, como expressão básica da proteção à personalidade humana e como forma de buscar o equilíbrio social e econômico, haja vista a inegável inferioridade do trabalhador frente ao novo modelo de produção instaurado na economia globalizada.

Pela dicção do art. 170 da CF/88, a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social e é fundada na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa. Além disso, o art. 193 da CF/88 é firme ao estabelecer que a ordem social tem por base o primado do trabalho, objetivando o bem-estar e a justiça sociais.

A sensibilização do empresário frente à necessidade de fortalecer o trabalho social de reinserção dos egressos do sistema prisional no mercado de trabalho é de vital importância para a valorização do trabalho humano. Empresa ética e socialmente responsável é aquela que oferece um ambiente moralmente gratificante para seus empregados, no qual eles tenham prazer de conviver e possam desenvolver suas potencialidades, suas virtudes e conhecimentos.

6 Conclusão

No Brasil, as políticas de ação afirmativas possuem amplo suporte constitucional. Além disso, elas possuem suporte jurídico também no Direito Internacional, mas é necessário o incentivo do Estado para que as empresa privadas possam adotar e aderir o papel de inclusão dos egressos do sistema prisional, pois ainda existe na sociedade a prática discriminatória na contratação desses cidadãos.

A prática discriminatória a trabalhadores que estão buscam oportunidades após o cumprimento de pena no Brasil constitui discriminação negativa, ilícita tanto ao ordenamento jurídico internacional, quanto nacional, neste notadamente em agressão ao princípio da não discriminação.

Essa prática reveste-se de especial ilicitude. A fim de combater essa prática discriminatória, propõe-se inseri-la expressamente no rol do art. 1º da Lei nº 9.029/95 o combate à discriminação aos egressos do sistema carcerário (conforme a Teoria de Fraser, que envolve reconhecimento da prática discriminatória, autorreconhecimento do grupo categoria ou classe discriminada, redistribuição e representação destes), e também implementar ações afirmativas premiativas, que atrairiam benefícios para empregadores que contratassem esses empregados que cumpriram pena no sistema carcerário brasileiro.

Para dificultar esse tipo de discriminação, além das medidas já adotadas pela legislação brasileira é necessário a conscientização para combater esta prática discriminatória na fase pré-contratual de trabalho.

Pode-se concluir que a legislação brasileira vem fortalecendo os direitos fundamentais na seara trabalhista para os egressos do sistema prisional, com empenhos reais para minimizar todas as formas de discriminação. Embora este objetivo esteja longe de ser concretizado, o caminho está sendo trilhado, sendo certo que ainda deverá avançar muito na busca pelo trabalho digno e sem viés da prática discriminatória ilícita e negativa em nosso país.

7 Referências Bibliográficas

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 jul. 2016.

BRASIL. Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 30 ago. 2012. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.

BRASIL. Lei nº 12.990 de 9 de junho de 2014. Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. **Diário Oficial da União**, 10 jun. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.

BRASIL. Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008. Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nºs 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 26 set. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11788.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1990. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 25 jul. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.

CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **O direito à diferença**. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 29.

CRUZ, Álvaro de Souza. **O direito à diferença**: As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. Belo Horizonte, Del Rey: 2003. p. 41.

CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **O direito à diferença**: As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. Belo Horizonte, Del Rey: 2003. p. 185.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 180-181.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013. p. 162.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 22.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 38, n. 151, p. 133-145, jul./set. 2001.

GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 21-22.

LOPEZ, Justo; CENTENO, Norberto; FERNÁNDEZ MADRID, J. C. **Ley de contrato de trabajo comentada**. Buenos Aires: Ediciones de Contabilidad Moderna, 1977. t. I. p. 113.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: LTr, 2006. p. 369-386.

LORENTZ, Lutiana Nacur; MIRANDA, Wagner Camilo. A discriminação nas relações laborais pré-contratuais, contratuais e pós-contratuais através das "listas sujas". In: CONPEDI, 23., Florianópolis/SC. **Anais...** Florianópolis/SC: 5 nov. a 8 nov. 2014, p. 34-57. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=0a03d5e4473c0629>. Acesso em: 17 ago. 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** São Paulo: Malheiros, 1993. p. 17-25.

MINAS GERAIS. Lei nº 18.401, de 28 de setembro de 2009. Autoriza o Poder Executivo a conceder subvenção econômica às pessoas jurídicas que contratarem egressos do sistema prisional do Estado ou condenados em cumprimento de prisão domiciliar. **Diário Oficial do Estado de Minas Gerais**, 29 set. 2009. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=18401&comp=&ano=2009&aba=js_textoAtualizado#texto>. Acesso em: 12 jul. 2016.

MINAS GERAIS. Decreto nº 45.119, de 23 de junho de 2009. Institui o Projeto REGRESSO, destinado ao fomento à inserção dos egressos do sistema prisional mineiro no mercado de trabalho. **Diário Oficial do Estado de Minas Gerais**, 24 jun. 2009. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=DEC&num=45119&comp=&ano=2009&aba=js_textoAtualizado#texto>. Acesso em: 12 jul. 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** São Paulo: Malheiros, 1993. p. 17-22.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 294.

RENAULT, Luiz Otávio; CANTELLI, Paula Oliveira; VIANA, Márcio Túlio. **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. II. p. 22.

RENAULT, Luiz Otávio; CANTELLI, Paula Oliveira; VIANA, Márcio Túlio. **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 136-137.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 17.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do Direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1995. p. 108-109.

STUART, Luiza Checchia. Liberdade contratual e o princípio da boa-fé. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4067, 20 ago. 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/30065/liberdade-contratual-e-o-principio-da-boa-fe>. Acesso em: 8 set. 2015.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 154.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **Direito da concorrência e obrigação de contratar**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 23.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **Direito da concorrência e obrigação de contratar**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 112.

URBINA, Alberto Trueba. **Nuevo derecho procesal del trabajo**. México, D. F.: Porrúa, 1971. p .258.