

Os princípios da igualdade e da não discriminação diante da autonomia privada: o problema das ações afirmativas

Luciana Estevan Cruz de Oliveira

Procuradora do Trabalho na Procuradoria do Trabalho da 9ª Região. Ex-juíza do Trabalho da 15ª Região. Mestre em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela USP.

Resumo: O princípio da igualdade desenvolveu-se paralelamente à história da civilização ocidental. Desde a Idade Antiga existiu a preocupação de tratar os indivíduos de acordo com os seus méritos. As noções aristotélicas serviram de parâmetro para a realização da igualdade material no *Welfare State* do mundo contemporâneo, pois o advento da Revolução Industrial ampliou a desigualdade fática das relações de emprego.

Para uma efetiva concretização da igualdade, a ordem jurídica consagra o princípio da não discriminação. Enquanto a igualdade é tratar os desiguais de modo desigual, elegendo-se um fator de discriminação que se justifique racionalmente, a discriminação é uma distinção desfavorável alicerçada em um dado motivo, de caráter antijurídico e desprovida de razoabilidade e racionalidade.

Assim, as ações afirmativas vieram solucionar uma lacuna de discriminações passadas, como sói acontecer com os deficientes. As ações afirmativas são políticas privadas ou públicas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário destinadas a mitigar os efeitos atuais de distinções desfavoráveis pretéritas. No caso brasileiro, destaca-se a reserva de vagas para deficientes nas relações de emprego.

Infere-se, portanto, que o ordenamento constitucional brasileiro fornece os substratos para a inserção das pessoas com deficiência

no mercado de trabalho, independentemente de previsão legal expressa. A disposição legislativa apenas corrobora o texto constitucional e consagra a efetiva igualdade material.

Palavras-chave: Igualdade. Não discriminação. Ações Afirmativas. Deficientes.

Abstract: The principle of equality developed in parallel to the history of Western civilization. Since the ancient world there was the concern of treating individuals according to their merits. The Aristotelian notions served as a parameter for the achievement of equality in material Welfare State of the contemporary world, since the advent of the Industrial Revolution increased inequality factual employment relations.

For an effective realization of equality, the law enshrines the principle of nondiscrimination. While equality is to treat unequals unequally, and elect a factor differentiation justified rationally, discrimination is an adverse distinction founded on a given occasion, antilegal character and devoid of reason and rationality.

Thus, affirmative actions came to solve a shortcoming of past discrimination, as it happens with the handicapped. Affirmative actions policies are private or public character of compulsory, optional or voluntary to mitigate the ongoing effects of unfavorable distinctions preterit. In Brazil, there is the reservation of places for handicapped in employment relationships.

It is inferred therefore that the constitutional Brazil provides the substrates for the integration of handicapped in the labor market, regardless of express legal provision. The only legislative provision supports the Constitution and establishes the effective material equality.

Keywords: Equality. Non-discrimination. Affirmative Action. Handicapped.

Sumário: 1 Introdução. 2 Evolução histórica do princípio da igualdade jurídica. 2.1 Idade Antiga. 2.2 Idade Média. 2.3 Idade Moderna. 2.4 Idade Contemporânea. 2.4.1 Estado Liberal.

2.4.2 Estado Social. 3 Conceito de igualdade jurídica formal e material. 4 Princípio da não discriminação. 5 Ações afirmativas. 5.1 Conceito. 5.2 A receptividade das ações afirmativas pela Constituição brasileira. 5.3 Ações afirmativas e os deficientes, um exemplo. 5.3.1 Diplomas internacionais. 5.3.2 Legislação nacional. 5.3.3 A efetividade das cotas para pessoas com deficiência na visão da jurisprudência pátria. 6 Conclusões.

1 Introdução

A igualdade sempre foi um tema tormentoso na história da humanidade. O aprimoramento de seu conceito está de acordo com os avanços da civilização ocidental. No mundo antigo, Aristóteles foi o grande filósofo a desenvolver o assunto, e sua construção de tratar os iguais igualmente e os desiguais na medida em que se desiguam é referência em todos os estudos sobre a matéria. Assim, inicialmente, procurar-se-á traçar uma evolução histórica do princípio da igualdade jurídica desde a Idade Antiga até a Contemporânea. Neste desenrolar, passar-se-á pelo Século das Luzes, que lançou as bases para a concepção atual de igualdade, expondo o pensamento de Rousseau que consagrou a expressão de igualdade de todos perante a lei.

O grande impulso desse princípio da igualdade deu-se com a acentuada desigualdade fática nas relações de trabalho, intensificada com a Revolução Industrial. A igualdade formal do Estado Liberal não sanava os problemas sociais de outrora. O Estado percebeu a necessidade de intervir na sociedade e, por conseguinte, o equilíbrio das relações de trabalho era um imperativo a ser seguido. Dessa forma, a igualdade material é difundida, resgatando-se as noções aristotélicas.

Paralelamente à exigência de tratamento igualitário, é mister que seja vedada a discriminação. A discriminação, conforme se demonstrará, é simplesmente uma distinção, diferença, mas a sociedade ressalta seu caráter pejorativo.

Mostrar-se-á que a discriminação perpetrada em face de determinados grupos, como os deficientes, não pode ser sanada

somente com os mecanismos previstos para a consagração dos princípios da igualdade e da não discriminação.

Diante desse cenário, estudar-se-á a possibilidade de efetivação dos princípios da igualdade e da não discriminação por intermédio das ações afirmativas. Será apresentada a experiência brasileira de um dos tipos de ação afirmativa, as cotas para as pessoas com deficiência. Essa experiência representa uma grande conquista, pois é cogente devido a sua previsão legal e poderá servir de parâmetro para outros estudos.

É com esses propósitos que se abre o presente artigo.

2 Evolução histórica do princípio da igualdade jurídica

O conceito de igualdade sempre permeou a história da humanidade. Nas civilizações antigas, os conceitos de igualdade e de justiça se confundiam. Contudo, as noções de igualdade e de justiça de épocas mais remotas são mais restritas em razão da escravidão dos povos vencidos. Esse princípio desenvolveu-se pelo impulso das classes desfavorecidas e de forma casuística. Procurar-se-á, portanto, realizar evolução do ponto de vista jurídico.

2.1 Idade Antiga

Na Idade Antiga, destacam-se Platão e Aristóteles. Conforme Platão (2001, p. 136-137), a felicidade e o bem-estar não deveriam ser atributos de poucos, mas deveriam ser repartidos equitativamente para todos os membros da sociedade. O Estado sugerido na República de Platão permitiria que cada indivíduo desfrutasse da felicidade pública que correspondesse à natureza da função.

Já Aristóteles (2001, p. 109-110) refere-se a dois tipos de igualdade: a aritmética e a geométrica. A aritmética é representada na hipótese de uma pessoa causar lesão a outra e, em decorrência, o juiz reestabelecer a igualdade, subtraindo do devedor o excesso de ganho em favor da vítima para se obter o meio termo. Em contra-

partida, a igualdade geométrica é aquela que, no âmbito da distribuição dos bens públicos e das funções elevadas do governo ou de dinheiro, uma pessoa possa ter participação desigual ou igual de outra pessoa, sendo o justo o proporcional a seu mérito.

Impende ressaltar que tanto Platão quanto Aristóteles escreviam para cidadãos livres e que a sociedade em que viviam aceitava e concebia a escravidão como algo natural (DRAY, 1999, p. 25).

Aponta Guilherme Machado Dray (1999) que coube aos estoicos a superação da escravidão como algo natural e a elevação da igualdade a princípio fundamental da existência humana. Assim, fixou-se a ideia de que todos os homens são naturalmente iguais e que esta igualdade é a essência da justiça. O Cristianismo consolidou esse postulado do universalismo da igualdade. Firmino Alves Lima (2006, p. 44) menciona passagens tanto do Evangelho de São Mateus como a Epístola de São Paulo aos Gálatas. Nessa Epístola, no capítulo 3, versículo 28, encontra-se o seguinte ensinamento: “não há judeu, nem grego: não há servo, não há livre: não há macho nem fêmea. Porque todos vós sois um em Jesus Cristo” (BÍBLIA SAGRADA, 1979, p. 1034). As ideias do Cristianismo são aprofundadas na Idade Média.

2.2 Idade Média

A Idade Média traz novas noções sobre a igualdade, sobretudo, com Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino. Guilherme Machado Dray (1999, p. 26) destaca que, segundo Santo Agostinho, o direito ou o justo é o que pela sua própria natureza é adequado ou ajustado à medida de alguém e a justiça é a virtude que dá a cada um o que é o seu, ou o quanto lhe é devido. Conclui que a lei só poderia ser justa quando contemplasse a noção de igualdade, pelo que a igualdade era requisito essencial da lei.

Santo Tomás de Aquino (2005) resgata as ideias de Aristóteles no sentido de que, na justiça distributiva, a mediedade era obtida conforme uma proporção geométrica, considerando a dignidade

da pessoa humana. Todavia, na justiça comutativa, a mediedade era obtida por proporção aritmética. A lei possui um papel destacado para Santo Tomás de Aquino, consoante aponta Fábio Konder Comparato (1998, p. 14). O autor medieval diz, *in verbis*: “A lei não é outra coisa que uma ordenação da razão para o bem comum, promulgada por aquele que tem o cuidado da comunidade” (TOMÁS DE AQUINO, 2005, p. 527). Cumpre mencionar que, no período medieval, outros autores proclamam que sem generalidade não existe igualdade e a lei deve ser dirigida a todos, pois a estatuição particular não adquire a natureza legal (DRAY, 1999, p. 27).

O declínio da sociedade medieval abre espaço para a Idade Moderna.

2.3 Idade Moderna

O pensamento humanista do Renascimento insurgiu-se contra a sociedade de estamentos da Idade Média. Contudo, somente o Iluminismo é que irá lançar as bases científicas da igualdade jurídica. Tratou-se de um movimento filosófico que se desenvolveu para combater o Antigo Regime Absolutista. Os valores trazidos pelos teóricos dessa fase provocaram as revoluções do século XVIII.

Nesta seara, o papel de Jean Jacques Rousseau é preponderante. Esse filósofo iluminista refere-se à igualdade pelo viés da desigualdade, concebendo-a de dois tipos, a saber: a natural ou física, dada pela própria natureza; e a moral ou política, estabelecida por uma convenção consentida pelos homens. No estado de natureza, os homens são iguais e vivem em profunda harmonia, e a desigualdade residirá na constituição da sociedade civil, com o problema da propriedade. A sociedade civil ou política, como é chamada, apareceria e provocaria um turbilhão de nervosismos e um estado de guerra até se chegar à República, período que recomporia a ordem, sendo um estado positivo (ROUSSEAU, 1993, p. 144-146).

Infere-se, assim, que a desigualdade autorizada pelo Direito Positivo é contrária ao Direito Natural. Com base nesse pensador,

construiu-se, então, o princípio de igualdade de todos perante a lei diante da admissão de que as desigualdades civis não eram naturais, mas nasciam das convenções humanas. Estava pronto o arcabouço doutrinário para a Idade Contemporânea.

2.4 Idade Contemporânea

2.4.1 Estado Liberal

A igualdade como princípio jurídico-político com envergadura constitucional aparece nas Constituições americana de 1787 e francesa de 1793. Há a consagração do princípio da igualdade perante a lei. Neste modelo de Estado Liberal, a proclamação da igualdade é no momento de aplicação da lei, uma vez que este Estado é abstencionista, sem ações positivas.

Conforme ensina Guilherme Machado Dray (1999, p. 29), os indivíduos são ontologicamente iguais e estes estão perante a lei. Não é no ato de criação da lei que os indivíduos tornam-se iguais. Nessa fase, o destinatário do princípio da igualdade não era o legislador, e sim o aplicador ou executor da lei. Essa formalização do princípio da igualdade rompe com os privilégios e impõe um dever ou obrigação de igualdade.

A Constituição americana é a primeira e mais duradoura constituição escrita em sentido moderno. Sofreu influência dos iluministas Hobbes e Locke, que pregavam que sem um poder político imperaria o “estado de natureza”, ou seja, uma situação de conflito e guerra. Entretanto, esse texto constitucional não trazia uma “Declaração de Direitos” como acontecia com as constituições estaduais. Os congressistas da Filadélfia entenderam que os direitos naturais do povo não dependiam de tipificação. Assim, a Constituição de 1787 limitava-se a abolir os títulos de nobreza. Antes da Declaração da Independência, algumas constituições estaduais incorporaram em seu texto uma Declaração de Direitos ou incluíam em separado. A Declaração da Virgínia dispunha, no

art. 1º: “Todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos”¹.

Guilherme Machado Dray (1999, p. 35) conclui da experiência americana: todos os homens nascem livres e iguais, repulsa pela existência de privilégios, proibição de concessão de privilégios nobiliárquicos e a proclamação de um dever de igualdade.

Apesar da fixação do princípio da igualdade jurídica na Declaração de Direitos da Virgínia, a universalização deu-se com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, pois a Revolução Francesa marcou uma ruptura com os modelos absolutistas até então vigentes. Assim, a referida declaração passou a ter relevância jurídica, pois se trata de uma Declaração de Direitos. Dessa forma, restou consignado no art. 6º, *in verbis*:

A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos².

Essa declaração marca a igualdade em direitos dos homens, apesar de suas desigualdades de meios. O art. 6º da declaração formula o preceito geral, ao passo que em outros dispositivos são previstas as concretizações, tais como: o acesso aos cargos públicos, a arrecadação fiscal de acordo com as possibilidades dos cidadãos e a

1 *Declaração de Direitos da Virgínia*. Disponível no site da Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, da USP: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>>. Acesso em: 22 jan. 2008.

2 *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789*. Disponível no site da Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, da USP: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 22 jan. 2008.

igualdade na aplicação das penas. Cumpre aduzir que a igualdade não é tratada como direito natural e imprescritível do homem no art. 2º da declaração. Somente a Constituição Francesa de 1793, no art. 2º, traz a igualdade como direito natural e imprescritível, ao lado da propriedade, segurança e liberdade. Esse texto constitucional aduz, ainda, no art. 3º, a expressão: “igualdade perante a lei”.

Conclui-se, portanto, que, nas constituições francesas, o princípio da igualdade perante a lei adquire universalidade e é repassado para o futuro.

Esse constitucionalismo francês influencia a Alemanha. A afirmação da igualdade perante a lei surge no lapso temporal compreendido entre 1815 e 1848. O constitucionalismo alemão é marcado pela sobreposição do princípio monárquico ao democrático, inversamente ao que na época sucedia na França. Guilherme Machado Dray (1999, p. 47-48) aponta que o princípio da igualdade perante a lei é expressamente consagrado nas Constituições de Hesse-Darmstadt e da Baviera. Nessa última, foi designada, além da igualdade perante a lei, a expressão: “igualdade das leis”. Essa nomenclatura fez com que alguns autores cogitassem a igualdade também na criação das leis. Todavia, prevaleceu o entendimento de que a igualdade era restrita na aplicação da lei. A segunda fase do constitucionalismo alemão assenta na formalização do princípio da igualdade perante a lei na Declaração de Direitos Fundamentais do Povo Alemão. O § 137 da Constituição de 1849 proclamou a igualdade e a nobreza foi suprimida como ordem. Os debates foram árduos e os parlamentares reconheceram que a lei deve valer para as mesmas circunstâncias, para as mesmas pessoas que se encontram em situação similar. Essa declaração aprofunda a noção de igualdade como princípio geral e que as concretizações da igualdade estão em diversas revelações, tais como: acesso aos cargos públicos e às taxas públicas.

Em Portugal, os textos constitucionais não inovaram em relação à Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. Fixou-se um princípio geral de igualdade para posteriormente enumerarem-se algumas concretizações, como o acesso a cargos públicos. Do mesmo modo que o constitucionalismo alemão, o lusitano restrin-

giu a igualdade à fase de aplicação das leis e à proibição de leis particulares, individuais e de exceção.

Essa concepção liberal da igualdade pregava que, com a abolição do privilégio, não existiriam obstáculos para que cada indivíduo alcançasse a felicidade e assumisse um cargo público, conforme suas capacidades e virtudes. Contudo, essa noção não foi suficiente para suprir as desigualdades sociais aprofundadas com a Revolução Industrial, precipuamente, nas relações de trabalho.

2.4.2 Estado Social

O século XIX foi marcado por intensas lutas sociais em que a classe trabalhadora passou a ganhar direitos contra as mazelas de um trabalho prestado mediante a voz de comando do capitalismo (LIMA, 2006, p. 54). Os direitos sociais são incipientes e passam a garantir condições materiais e espirituais de vida e desenvolvimento. As Constituições mexicana de 1917 e a de Weimar de 1919 são os marcos do novo constitucionalismo social.

Fábio Konder Comparato (2001, p. 187) diz que a Constituição mexicana de 1917 firmou o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho. Foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas o atributo de direitos fundamentais.

Nessa seara, a nova doutrina alemã emerge em 1920 e vai defender um novo conceito de igualdade, tal como um direito autônomo e que se impõe ao próprio legislador. A Constituição de Weimar de 1919 marca o advento do Estado Social de Direito. Por meio desse instrumento normativo, foi atribuída aos alemães uma série de direitos até então inexistentes, como a melhoria das condições de trabalho e econômicas. Os trabalhadores são objeto de atenção especial, vislumbrando-se garantir a igualdade entre empregadores e trabalhadores.

Consoante Ana Prata (1982, p. 114-115), o Estado Social possui três ordens de ideias. Inicialmente, incumbe ao Estado garantir a todos os seus cidadãos um mínimo de bens materiais e culturais,

criando as condições em que eles possam obtê-los pelo seu trabalho ou, não sendo isso possível, prestando ele próprio os necessários meios para atingir esse objetivo. Em seguida, o Estado tem a obrigação de igualar as possibilidades de acesso ao bem-estar social, quer por meio de uma política de distribuição de rendimentos, quer por uma política de investimentos em equipamentos sociais. Por fim, o Estado de Bem-Estar Social inicia um processo de reformulação da organização social, alargando-se a todas as pessoas a sua participação neste poder.

Então, o Tratado de Versailles³, ao elaborar normas internacionais de proteção ao trabalho, passou a ser o referencial sobre direitos sociais para as demais constituições que se firmaram durante as duas grandes guerras. Nesse contexto, apresentar-se-á a definição de igualdade.

3 Conceito de igualdade jurídica formal e material

O Estado Social procurou conceder prestações positivas para os cidadãos e, por conseguinte, diminuir as desigualdades socio-econômicas, segundo as suas necessidades, e não consoante suas capacidades. Está-se diante da igualdade material ou substancial que é direcionada também ao legislador. Resgata-se a noção aristotélica de tratar os iguais de modo igual e os desiguais desigualmente. O Direito passa a captar o ser humano em sua especificidade, como ser dotado de características singularizantes. Até então, era proclamada apenas a igualdade formal, isto é, os homens são iguais em direitos, sendo fruto da visão individualista do homem (SILVA, 2004, p. 213).

Cumprir mencionar que a transição da igualdade estática ou formal para o conceito de igualdade substancial atravessa a ideia de “igualdade de oportunidades”, ou seja, noção justificadora de diversos experimentos constitucionais pautados na necessidade de extinguir ou de pelo menos mitigar o peso das desigualdades econômicas e sociais e, com efeito, promover justiça social (GOMES,

3 Este tratado instituiu a Organização Internacional do Trabalho, em 1919.

2001, p. 131). Firmino Alves Lima (2006, p. 58) cita o discurso do presidente americano Lyndon Johnson, o qual pondera que não se pode escolher uma pessoa que ficou presa por anos em uma corrente e, em seguida, colocá-la na mesma linha de partida de uma corrida, dizer que ela é livre para competir com os demais e pensar que seja totalmente justo. É imperioso reconhecer as deficiências de determinados grupos e conceder determinadas vantagens para que tenham oportunidades de competição com os demais favorecidos.

O princípio da igualdade é de justiça social e fundamenta o Estado Democrático de Direito (CANOTILHO, 2007, p. 430). Em decorrência disso, a força desse princípio irradia-se a todos os agentes do Estado, isto é, tanto para o legislador como para o aplicador da lei (COMPARATO, 1998, p. 17). Na criação de direito igual, é exigida uma igualdade material por meio da lei. Essa igualdade substancial conduz a um juízo e critério de valoração pelo legislador, ponderando os fundamentos e os motivos de soluções diferenciadas (CANOTILHO, 2007, p. 427-429).

Feitas essas considerações a respeito da igualdade, observar-se-á a vertente negativa do princípio da igualdade, que é a não discriminação.

4 Princípio da não discriminação

Ao lado da exigência do tratamento igualitário, tem-se a proibição da discriminação. Para Jorge Luiz Souto Maior (2002, p. 97), discriminar é distinguir coisas, pessoas e conceitos em conformidade com as suas características próprias e critérios bem definidos. Dessa forma, discriminar é distinguir. O termo, por si só, não possui uma conotação pejorativa. Contudo, no desenrolar da história, o termo possui uma carga negativa. O campo para saber se uma distinção pode ser ou não realizada é tema da discriminação.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2002, p. 17), as discriminações são compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a pe-

culiaridade diferencial acolhida por residente no objeto e a desigualdade de tratamento em função dela decorrida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.

As diferenciações só podem ser feitas desde que seja eleito um fator de desigualação (fator de *discrímén*) que se justifique racionalmente. Outrossim, esse fundamento racional abstratamente existente é, *in concreto*, afinado com valores prestigiados na Constituição Federal. Claro que o tratamento igualitário envolve uma certa dose de subjetivismo. É imprescindível que haja uma correlação lógica entre o fator de *discrímén* e a discriminação legal decidida em função dele.

Por exemplo, o art. 7º, inciso XXX, da Constituição Federal estabelece a proibição de diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Todavia, o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a limitação de idade à vista da natureza do cargo e suas atribuições. Também não cabe falar em discriminação quando a própria Constituição estabelece a diferença por ser fruto do poder constituinte originário. Nesse sentido, o art. 143, § 2º, da Lei Maior isenta as mulheres e os eclesiásticos de prestarem serviço militar, estando sujeitos a outros encargos legais.

Dessa forma, Firmino Alves Lima (2006, p. 133) define o ato discriminatório como uma distinção desfavorável alicerçada em um determinado motivo, de caráter antijurídico e desprovida de razoabilidade e racionalidade. Portanto, os elementos integrantes do ato discriminatório são: uma distinção, um motivo e o objetivo ou o efeito dessa ação.

Um ato ou comportamento será distintivo caso se verifique um tratamento diferencial em um aspecto crucial para uma dada questão. Firmino Alves Lima (2006, p. 111) menciona que a distinção pode ocorrer de duas formas, seja nos tratamentos distintos aplicados a duas pessoas ou grupos que possuam uma identidade em tópico relevante em questão ou, de modo inverso, na aplicação de um mesmo tratamento a duas pessoas ou grupos que não possuam identidade em aspecto relevante.

Por seu turno, os motivos que ensejam uma discriminação constituem um rol meramente exemplificativo nos textos normativos e aludem à cor, à idade, ao sexo, ao estado civil, entre tantos outros. As razões também são diversas, como: preconceito, estereótipo. Preconceito é um julgamento prévio sobre alguma coisa que não se conhece, ter uma conclusão antes de qualquer análise imparcial e cuidadosa. Na prática, a palavra foi utilizada como um prejulgamento negativo (BRITO FILHO, 2004, p. 87-88). Já estereótipo é uma marca que é atribuída a um grupo como sendo possuidor de um determinado atributo (MARQUES, 2002, p. 175-176). É importante ressaltar que é possível a existência de mais de um motivo causador da discriminação. Trata-se da teoria dos motivos mistos. Entende-se que, se houver um motivo ilegítimo, ainda que outros sejam legítimos, o ato será discriminatório.

Surge a seguinte indagação: existe discriminação sem motivo? Para alguns doutrinadores, como Alice Monteiro de Barros (2000, p. 39), a discriminação é o caráter infundado de uma distinção, isto é, o motivo não é elemento para sua caracterização. Todavia, o próprio Celso Antonio Bandeira de Mello (2002) destaca que o *discrímen* deve ser justificado racionalmente. Dessa forma, a distinção deve ser calcada em um fator externo, ou seja, em um motivo qualquer. No campo da discriminação, o motivo precisa ser razoável, caso contrário, estar-se-á na esfera do arbítrio. O arbítrio é uma vontade determinante sem observância de qualquer regra, fruto do capricho e sem restrições (LIMA, 2006, p. 116). Uma diferenciação arbitrária é desprovida de razoabilidade e objetividade e também fere a igualdade. Todavia, não é discriminatória por faltar um motivo que justifique essa diferenciação.

Finalmente, o último elemento integrante do conceito de discriminação é o objetivo ou efeito da ação distintiva motivada. O resultado da prática é fundamental para a caracterização da discriminação, inferindo-se, portanto, que a intenção do ato deve ser desprezada. Por isso, como elemento integrante do conceito de discriminação está o objetivo ou o efeito, isto é, a locução é alternativa. Assim, basta apenas o resultado do ato discriminató-

rio para se constatar a violação do princípio da igualdade. Esse resultado ou efeito do ato discriminatório é marcado pela violação dos direitos fundamentais. No ramo específico do Direito do Trabalho, significa que os direitos ou vantagens trabalhistas não serão reconhecidos ou aplicados.

Conforme se demonstrou até agora, os princípios da igualdade e da não discriminação norteiam as atitudes presentes. Todavia, existem grupos historicamente discriminados no passado que necessitam de uma tutela propositiva. Daí a necessidade de enfrentar o estudo das ações afirmativas.

5 Ações afirmativas

5.1 Conceito

Como já restou consignado, o conceito de igualdade formal não era suficiente para tornar acessíveis aos socialmente desfavorecidos as oportunidades que eram desfrutadas pelos privilegiados. A igualdade material ou substancial, nos dias atuais, recomenda uma noção dinâmica para evitar a propagação das desigualdades sociais. As políticas sociais são medidas para a concretização dessa igualdade substancial e foram denominadas de ações afirmativas. No Direito europeu, recebem a denominação de discriminação positiva ou ação positiva.

Maria Aparecida Gugel (2000, p. 21) indica que a expressão ação afirmativa foi usada pela primeira vez por um oficial afro-americano na administração Kennedy, Hobart Taylor, para descrever a possibilidade de uma pessoa discriminada em razão da raça reclamar junto à Comissão de Práticas de Empregos Justas. Entretanto, a consagração da expressão deu-se com a Executive Order 10925 do presidente Kennedy, que vedava, no âmbito federal, qualquer discriminação na contratação de funcionários públicos com base em raça, credo, cor ou origem nacional (MENEZES, 2003, p. 41). A presença ativa do Estado americano ocorreu com a Executive Order 11246, assinada por Lyndon Johnson em 1965, que

previa a obrigação do Estado de contratar empresas que possuíssem algum programa de ação afirmativa, visando à inclusão de minorias ou mesmo as que tivessem uma composição societária integrada por minorias⁴. A partir de então, a expressão passou a significar a exigência de favorecimento de algumas minorias socialmente inferiorizadas, por preconceitos arraigados historicamente e que precisavam ser superados para que se atingisse a eficácia da igualdade preconizada e assegurada constitucionalmente na principiologia dos direitos fundamentais (ROCHA, 1996, p. 285).

Joaquim Benedito Barbosa Gomes (2001, p. 135) define as ações afirmativas como:

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

Do conceito pode-se extrair que as ações afirmativas são políticas de inclusão social praticadas por entidades públicas, privadas e órgãos de competência jurisdicional com o escopo de concretização da igualdade de oportunidades. Os destinatários das ações afirmativas são selecionados a partir de grupos sociais com características definidas e estáveis, bem como por critérios geográficos ou econômicos. Os grupos sociais beneficiados são aqueles que foram histórica e culturalmente discriminados e/ou apresentam desvantagens evidentes (MENEZES, 2003, p. 48-49).

Os tipos de ações afirmativas são os mais variados, podendo ser citados: a adoção de cotas para a admissão em empresas, empregos públicos ou formação educacional, facilidades econômicas e tributárias para admissão ou manutenção de ações inclusivas e facilidades sociais para manutenção da inclusão forçada (LIMA, 2006, p. 156).

⁴ *Executive Order 11246*. Disponível no site da Equal Employment Opportunity Commission (EEOC): <<http://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/eo-11246.html>>. Acesso em: 25 jan. 2008.

5.2 A receptividade das ações afirmativas pela Constituição brasileira

No Brasil, as políticas de ações afirmativas são incipientes. A Constituição Federal de 1988 lançou o arcabouço jurídico para a implementação efetiva do princípio da igualdade material ou substancial.

O art. 3º da Lei Maior fixa os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre eles, construir uma sociedade justa, livre e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Como bem destaca Cármen Lúcia Rocha (1996, p. 289), os verbos utilizados pelo constituinte são de ação, isto é, refletem um comportamento ativo. Isso revela a preocupação em construir uma democracia social, uma justiça social. Em outros trechos, a Constituição Federal de 1988 revela essa postura ativa, haja vista o art. 170, *in verbis*:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando os seguintes princípios:

[...]

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

[...]

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede e administração no País.

A própria ordem econômica e financeira revela uma preocupação em realizar a igualdade de oportunidades às empresas de pequeno porte. Esse é o caminho para a superação das desigualdades sociais e regionais.

No campo das relações de trabalho, as ações afirmativas são o instrumento para a realização da igualdade jurídica material. Como é cediço, o Direito do Trabalho é o ramo da ciência jurídica

assentado na desigualdade de fato entre as partes da relação jurídica. Entre as diversas manifestações das ações afirmativas, pode-se citar a reserva de vagas para pessoas com deficiência, devido ao seu sucesso no mercado de trabalho e a possibilidade de espelho para outros tipos de ações afirmativas. Todavia, a reserva de vagas para deficientes constitui efetiva limitação na autonomia privada do empregador, que se justifica em face de uma garantia constitucional maior, que é a igualdade material.

5.3 Ações afirmativas e os deficientes, um exemplo

Os deficientes foram excluídos do mercado de trabalho ao longo da história e, por conseguinte, da própria sociedade. Isso porque o trabalho é, na vida adulta, um recurso fundamental para a inserção social (MELO, 2004, p. 23). Essa segregação atinge toda a sociedade, uma vez que esses trabalhadores são alijados da cadeia produtiva, tornando-se beneficiários de verbas assistenciais mantidas por contribuições dos demais cidadãos (BOUCINHAS FILHO, 2005, p. 494).

A discriminação em face dos deficientes remonta à Idade Antiga. Nas cidades de Esparta e Atenas, a regra era a eliminação dos recém-nascidos que apresentassem imperfeições em sua constituição (MELO, 2004, p. 29). Na Idade Média, foi elaborada uma lei que autorizava flagelar e encarcerar os vagabundos sadios com um carro e açoitá-los até que escorresse sangue pelo corpo. Essa norma isentava os deficientes de tais punições. Em 1723, foram criadas as *Workhouse* destinadas a utilizar a mão de obra de deficientes. O marco de proteção dos deficientes físicos no mercado de trabalho foi a Revolução Industrial. Em decorrência das condições degradantes em que o labor era desenvolvido nessa época, os índices de acidentes do trabalho aumentaram. O acréscimo expressivo dos deficientes também ocorreu após a Primeira Guerra Mundial. Isso gerou uma preocupação internacional em disciplinar o assunto. Então, vários diplomas normativos internacionais regularam a matéria, procurando resgatar a dignidade do portador de deficiência e inseri-lo no mercado de trabalho, como veremos a seguir.

5.3.1 Diplomas internacionais

A Recomendação n. 22 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) reconheceu a necessidade de trabalho das pessoas com deficiência. A Recomendação n. 99 da OIT, em 1955, evidenciou que era preciso práticas de integração das pessoas com deficiência ao mercado de trabalho, assegurando a todos os indivíduos com limitações, qualquer que tenha sido a origem, o direito aos meios de reabilitação profissional.

A Declaração de Direitos das Pessoas Deficientes da Organização das Nações Unidas de 1975 estabeleceu, *in verbis*:

§ 3º – As pessoas deficientes têm o direito inerente de respeito por sua dignidade humana. As pessoas deficientes, qualquer que seja a origem, natureza e gravidade de suas deficiências, têm os mesmos direitos fundamentais que seus concidadãos da mesma idade, o que implica, antes de tudo, o direito de desfrutar de uma vida decente, tão normal e plena quanto possível.

[...]

§ 8º – As pessoas têm direito de ter suas necessidades especiais levadas em consideração em todos os estágios de planejamento econômico e social⁵.

Em 1983, a OIT editou a Convenção n. 159, que trata da Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes. Esta traz a prescrição para que cada país elabore uma política nacional de reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes como fundamento do princípio da igualdade substancial. Assim, os dispositivos estabelecem:

Art. 2º – De acordo com as condições nacionais, experiências e possibilidades nacionais, cada País Membro formulará, aplicará e

5 Declaração de Direitos das Pessoas Deficientes, 1975. Disponível no *site* da Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, da USP: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-dos-Portadores-de-Defici%C3%Aancia/declaracao-de-direitos-das-pessoas-deficientes.html>>. Acesso em: 25 jan. 2008.

periodicamente revisará a política nacional sobre reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes.

[...]

Art. 4º – Essa política deverá ter como base o princípio da igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e dos trabalhadores em geral. Dever-se-á respeitar a igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores deficientes. As medidas positivas especiais com a finalidade de atingir a igualdade efetiva de oportunidades e de tratamento entre trabalhadores deficientes e demais trabalhadores não devem ser vistas como discriminatórias em relação a estes últimos⁶.

A Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência de 1999 prescreve, no art. 3º, o compromisso dos Estados-Partes em:

Tomar medidas de caráter legislativo, social, educacional, trabalhista, ou de qualquer outra natureza, que sejam necessárias para eliminar a discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência e proporcionar a sua plena integração à sociedade, entre as quais as medidas abaixo enumeradas, que não devem ser consideradas exclusivas:

a) medidas das autoridades governamentais e/ou entidades privadas para eliminar progressivamente a discriminação e promover a integração na prestação ou no fornecimento de bens, serviços, instalações, programas e atividades, tais como o emprego, o transporte, as comunicações, a habitação, o lazer, a educação, o esporte, o acesso à justiça e aos serviços policiais e as atividades políticas e de administração⁷.

6 *Convenção sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes* (Convenção n. 159, da OIT). Disponível no site da Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, da USP: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-dos-Portadores-de-Defici%C3%Aancia/convencao-sobre-reabilitacao-profissional-e-emprego-de-pessoas-deficientes.html>>. Acesso em: 25 jan. 2008.

7 *Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência* (Organização dos Estados Americanos). Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/o.Convencao.Personas.Portadoras.de.Deficiencia.htm>>. Acesso em: 25 jan. 2008.

Infere-se, portanto, uma preocupação na esfera internacional de desenvolver as ações afirmativas para a inserção do deficiente no mercado de trabalho. Cumpre, ainda, verificar como a legislação pátria cuidou do assunto.

5.3.2 Legislação nacional

Inicialmente, o art. 37, VIII, da Constituição Federal reza, *in verbis*:

A Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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

Essa postura de reserva de vagas para deficientes é uma ação afirmativa no setor público. Na ordem jurídica brasileira, a relação jurídico-administrativa que rege o vínculo entre a Administração Pública e os servidores pugna pela ação afirmativa.

Cumpre analisar como são fixadas as cotas para deficientes no setor privado, no qual o vínculo estabelecido é contratual. Veja-se.

Como já mencionado, o art. 7º, inciso XXXI, veda a discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador deficiente. Entretanto, essa proteção não é suficiente para corrigir os efeitos presentes da discriminação pretérita em face do deficiente. Com o escopo de cumprir os ditames constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o legislador infraconstitucional criou a Coordenadoria Nacional para Integração das Pessoas Portadoras de Deficiência (CORDE) por intermédio da Lei n. 7.853/1989, cujo art. 2º determina:

Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive direitos à

educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Parágrafo único. Para o fim estabelecido no *caput* deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos esta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

[...]

III – na área de formação profissional e do trabalho:

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

Essa lei foi regulamentada pelo Decreto n. 3.298/1999, que previu as modalidades de inserção laboral da pessoa com deficiência. Nesse sentido, o art. 35 do referido decreto prescreve, *in verbis*:

São modalidades de inserção laboral da pessoa portadora de deficiência:

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

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

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

No entanto, a implementação da reserva de vagas no mercado de trabalho para deficientes no setor privado deu-se no art. 93 da Lei n. 8.213/1991:

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

I – até 200 empregados.....2%;

II – de 201 a 500.....3%;

III – de 501 a 1.000.....4%;

IV – de 1.001 em diante.....5%.

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final do contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

Como se depreende dos dispositivos colacionados, a lei brasileira fixou uma ação afirmativa em favor das pessoas deficientes. Até mesmo estabeleceu que a dispensa de um deficiente só poderá ocorrer em caso de contratação de substituto em condição semelhante. A jurisprudência trata essa regra como uma garantia provisória e social de emprego. Verificar-se-á o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho.

5.3.3 A efetividade das cotas para pessoas com deficiência na visão da jurisprudência pátria

Assim decidiu o Tribunal Superior do Trabalho:

EMENTA: O *caput* do art. 93 prevê a fixação da proporção do número de vagas, nas empresas, para empregados reabilitados e portadores de deficiência, estando, portanto, o § 1º vinculado ao *caput*. A norma está inserida em um contexto jurídico, como um conjunto de atos que visa a manter o percentual de vagas para o portador de deficiência e reabilitados, ao condicionar a dispensa de um empregado nessas condições à contratação de outro em condições semelhantes. Consta-se que o dispositivo procura manter o número de vagas ao condicionar a contratação de substituto em condição semelhante, criando, assim, uma garantia não individual, mas social. O empregador tem limitado seu direito potestativo de dispensar o deficiente físico ou reabilitado profissionalmente, pois condicionado o exercício desse direito à contratação de outro em condições semelhantes (TST, Recurso de Revista n. 646.255/2000.4, Ac. Terceira Turma, j. em 12.3.2003, rel. Carlos Alberto Reis de Paula, DJU de 4 abr. 2003).

Portanto, a fixação de cotas para os deficientes no mercado de trabalho é uma das ações afirmativas que visam à efetividade do princípio da igualdade.

6 Conclusões

As noções de igualdade acompanharam o desenvolvimento histórico da civilização ocidental. Apesar do regime escravocrata da Idade Antiga, Aristóteles lançou as bases para que o tratamento dispensado aos indivíduos fosse de acordo com as especificidades de cada um. A universalização do princípio da igualdade deu-se no Cristianismo, que foi a marca da Idade Média. Santo Tomás de Aquino traçou as diferenças entre as justiça comutativa e distributiva. Enquanto na justiça comutativa a mediedade era obtida por proporção aritmética, na distributiva era obtida na proporção geométrica, considerando a dignidade humana.

O grande salto ocorreu com a constitucionalização deste princípio no limiar da Idade Contemporânea. Os filósofos iluministas já tinham fornecido toda a estrutura teórica para justificar o Estado Liberal. Assim, partiu-se da ideia de que todos são iguais perante a lei. Essa construção teve um papel fulcral para o desenvolvimento do capitalismo baseado nas trocas comerciais, pois somente os cidadãos livres e iguais teriam condições de vender o excesso da produção. Todavia, a realidade social demonstrava desigualdades fáticas que clamavam por uma atuação estatal, sobretudo após a Revolução Industrial, que acentuou essa disparidade entre os sujeitos da relação de trabalho. Dessa maneira, advém o Estado Social, que dá efetividade à igualdade material.

A igualdade material é um princípio da ordem jurídica que vincula os seus destinatários a conferir um tratamento desigual para situações desiguais, considerando as ponderações e os valores da sociedade e prestigiados na Constituição. Dessa forma, essas diferenciações só podem ser feitas desde que seja eleito um fator de discrimen que se justifique racionalmente. Em contrapartida, é consagrado, também, o princípio da não discriminação. A discriminação é uma distinção desfavorável alicerçada em um dado motivo, de caráter antijurídico e desprovida de razoabilidade e racionalidade.

Contudo, existem efeitos presentes de discriminações perpetradas no passado em face de determinados grupos. Para enfrentar tal questão, propugnaram-se as ações afirmativas. Esse instituto de origem norte-americana constitui um conjunto de políticas públicas ou privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário tendo em vista o combate da discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional, como também mitigar os efeitos presentes de discriminações ocorridas no passado, objetivando a concretização efetiva da igualdade. Essas ações afirmativas são um dos mecanismos para se atingirem os objetivos da República Federativa do Brasil, que são: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais e, ainda,

a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Entre as diversas formas de ações afirmativas, a reserva de vagas para deficientes, prevista no art. 93 da Lei n. 8.213/1991 vem reforçar a concretização do princípio da igualdade. Em que pese essa ação afirmativa representar uma limitação à autonomia privada do empregador, toda a ordem constitucional brasileira permite a realização da igualdade material. A reserva de vagas para deficientes poderia ser exigida independentemente de previsão legal, pois a Constituição brasileira fornece o substrato para essa construção.

Portanto, a igualdade material é um fim a ser perseguido pela ordem jurídica. A desigualdade fática entre os sujeitos da relação de emprego é causa de uma atuação estatal com normas imperativas. Isso significa que as discriminações enfrentadas historicamente por determinados grupos necessitam ser corrigidas. Todo o arcabouço jurídico está previsto em nosso sistema constitucional, que se dedicou à solidariedade e fundamentou a República na dignidade humana. Por isso, a reserva legal de vagas para deficientes somente vem reforçar o princípio da igualdade, haja vista que o ordenamento constitucional concede todo o substrato para essa inserção independentemente de previsão legal expressa.

Referências

AQUINO, Tomás de. *Suma teológica*. São Paulo: Loyola, v. 4, Questão XC, art. 4^o, 2005.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001. Livro V.

BARROS, Alice Monteiro. Discriminação no emprego por motivo de sexo. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. (Org.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.

BARROSO, Luiz Roberto. Razoabilidade e isonomia no direito brasileiro. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Org.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.

BIBLIÁ SAGRADA. Erechim: Edelbra, 1979.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Ações afirmativas e inserção de pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 100, p. 493-523, 2005.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Trabalho decente: análise jurídica da exploração, trabalho forçado e outras de trabalho indigno*. São Paulo: LTr, 2004.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Preciões sobre os conceitos de lei de igualdade jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 87, w n. 750, p. 11-19, abr. 1998.

DRAY, Guilherme Machado. *O princípio da igualdade no direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 1999.

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. 129-152, jul./set. 2001.

GUGEL, Maria Aparecida. Discriminação positiva. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, v. 10, n. 19, p. 19-36, mar. 2000.

LIMA, Firmino Alves. *Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

MARQUES, Christiani. *O contrato de trabalho e a discriminação estética*. São Paulo: LTr, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

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

MENEZES, Lucena de. Ação afirmativa: os modelos jurídicos internacionais e a experiência brasileira. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 92, n. 816, p. 39-61, out. 2003.

PLATÃO. *A República*. São Paulo: Edipro, 2001. Livro IV.

PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos das desigualdades entre os homens*. Trad. de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O direito do trabalho e as diversas formas de discriminação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 68, n. 2, p. 97-102, 2002.