

H6 - PRINCÍPIO DA IGUALDADE E RELAÇÕES PRIVADAS DE EMPREGO: PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO VERSUS DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR

Leila Beatriz Zilles Schuch (BIC/FAPERGS), Wilson Antônio Steinmetz - Deptº Direito Privado/UCS - leilazs@terra.com.br

O princípio da igualdade é um feixe de normas: ordena o tratamento igual de pessoas ou estados de coisas iguais; ordena o tratamento desigual de pessoas ou estados de coisas desiguais; e proíbe o tratamento discriminatório de pessoas. Nesta investigação, o objeto é a aplicabilidade da proibição de discriminação nas relações privadas de emprego. Trata-se de uma análise de dogmática constitucional tópica no marco do tema da aplicabilidade horizontal dos direitos fundamentais. Argumenta-se que o empregado é titular do direito fundamental à não-discriminação e, no marco da teoria dos princípios de Robert Alexy – segundo a qual as normas distinguem-se em princípios, mandamentos de otimização ou *prima facie*, e regras, mandamentos definitivos – conclui-se que esse direito fundamental tem caráter de regra, ou seja, é direito definitivo e não um direito *prima facie* ou um mandamento de otimização passível de ponderação. Assim, provada a ocorrência de ação ou conduta discriminatória do empregador contra o empregado deve-se, de imediato, sem ponderação, afastar o poder potestativo, fundado no direito de propriedade e no princípio da livre iniciativa, e aplicar o princípio da igualdade como proibição de discriminação ou, para usar outra expressão, o direito fundamental à não-discriminação. No plano empírico, analisam-se decisões do Tribunal Superior do Trabalho. Não obstante argumentações dogmaticamente pouco desenvolvidas analiticamente e a ausência de referenciais disponíveis no estado da arte da teoria e da dogmática geral dos direitos fundamentais, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é correta do ponto de vista dos resultados: reconhece o direito fundamental à não-discriminação nas relações de trabalho, não obstante a falta de norma expressa e específica e a falta de regulamentação legislativa do art. 7º, I da Constituição de 1988; embora não mencione textualmente, atribui caráter de norma-regra a esse direito fundamental; e o interpreta como norma de aplicabilidade imediata.

Palavras-chave: direito fundamental à não-discriminação, relações privadas de emprego, direito potestativo do empregador

Apoio: UCS, FAPERGS