FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FERNANDO PEIXOTO DE ARAUJO NETO

**Estudo do combate à discriminação racial como modo de afirmação dos
Direitos Fundamentais no âmbito laboral**

**SÃO PAULO
2011**

FERNANDO PEIXOTO DE ARAUJO NETO

**Estudo do combate à discriminação racial como modo de afirmação dos
Direitos Fundamentais no âmbito laboral**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora
da Faculdade de Direito da Universidade de
São Paulo, como exigência parcial para
obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito do Trabalho

Orientador: Prof. Dr. Homero Batista Mateus
da Silva.

**SÃO PAULO
2011**

Nome: ARAUJO NETO, Fernando Peixoto de.

Título: Estudo do combate à discriminação racial, como modo de afirmação dos Direitos Fundamentais no âmbito laboral

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em: ____/____/____

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Dedico este trabalho aos meus pais, Antonio e Sueli, que sempre estão presentes em todos os momentos da minha vida e, com amor incondicional, transmitiram-me o valor primordial da educação.

AGRADECIMENTOS

Como tudo na vida, ao menos assim acredito firmemente, não seria digno de minha parte dar prosseguimento a esta dissertação sem que viessem a se tornar públicos os agradecimentos a todos os que, de alguma forma, contribuíram ao longo do processo de pesquisa, reflexão e, por fim, da redação do texto final.

Assim, inicio por agradecer aos meus pais, Antonio e Sueli, por terem me despertado o interesse na área acadêmica, inclusive sugerindo algumas leituras, parte das quais acabaram sendo aproveitadas neste estudo.

Ao meu orientador, amigo e guru, Prof. Homero Batista, pelas discussões, críticas e sugestões recebidas, na esperança de que haja êxito na avaliação e incorporação desses aportes quando da elaboração derradeira deste trabalho. Por óbvio, toda e qualquer inconveniência ou incorreção não lhes podem ser atribuídas.

Aos meus amigos, que durante um longo tempo não contaram com minha companhia em razão da árdua missão em que estive submetido. Escrevendo essa dissertação, pude notar a importância da convivência social, mais ainda, como é gratificante poder concluir um trabalho e ainda assim, contar com a amizade de pessoas tão especiais.

“Não tinha trabalho tirando aquele da roça, tinha indústria, que eu me lembro só tinha a fábrica do Fachina e a de tecido... Mas lá só trabalhava o pessoal deles, quase tudo italianada, ou então português, a gente não tinha lugar para trabalhar, nós preto não tínhamos valor. A italianada foi tomando conta de tudo.”

Relato de Ovídio Silva

RESUMO

ARAÚJO NETO, F. P. de. **Estudo do combate à discriminação racial como modo de afirmação dos Direitos Fundamentais no âmbito laboral**. 2011. 233 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

A presente dissertação analisa o racismo no Brasil e busca investigar, sob a ótica sociológica, jurídica e trabalhista, as contradições no conteúdo das legislações com o que ocorre de fato nas relações empregatícias, tentando elucidar formas de combater a discriminação racial como modo de afirmar os direitos fundamentais no âmbito laboral. Para tanto, inicialmente, será feita uma explanação histórico-social do processo de fixação do racismo no pensamento intelectual e suas consequências sociais pós-abolição. Consecutivamente, avaliar-se-á o racismo na Constituição da República, dando-se ênfase aos instrumentos legais e políticos complementares, implementados em nome da dignidade humana e da igualdade dos indivíduos perante a lei. Partindo destes dois aspectos (histórico-social e jurídico-legislativo), o estudo estará voltado para as ações afirmativas como meio de combate à discriminação racial no ambiente de trabalho mostrando, através de dados estatísticos, que valores e comportamentos discriminatórios ainda são presentes em nosso país, mas que a fundamentabilidade do direito ao trabalho deve prevalecer.

Palavras-chave: Racismo. Discriminação. Ambiente de trabalho. Relação trabalhista. Dignidade humana. Direitos Humanos. Ação afirmativa.

ABSTRACT

ARAUJO NETO, F. P. of. **Study of combating racial discrimination, as a means of affirmation of fundamental rights in the workplace.** 2011. 236 f. Thesis (MA) - Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2011.

This dissertation examines racism in Brazil and aims to investigate, from the perspective sociological, legal and justabalhista, the contradictions in the content of the laws with what actually occurs in employee relations, trying to elucidate ways to combat racial discrimination as a way of affirming the fundamental rights in the workplace. For that, initially, there will be a socio-historical explanation of the process of fixation of racism in intellectual thought and its social consequences after abolition. Consecutively, an assessment will be racism in the Constitution, giving emphasis to the legal instruments and complementary policy implemented in the name of human dignity and equality of individuals before the law. Based on these two aspects (historical, social, legal and legislative), the study will focus on affirmative action as a means of combating racial discrimination in the workplace by showing, through statistical data that discriminatory values and behaviors are still present in our country, but the fundamental right to work must prevail.

Key-words: Racism. Discrimination. Work environment. Value jus labor. Human dignity. Human Rights. Affirmative action.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 A CONCEPÇÃO SOCIAL SOBRE O RACISMO E O MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO DO PERÍODO PÓS-ABOLIÇÃO	15
1.1 Breves considerações: movimento abolicionista	15
1.2 A concepção social sobre o racismo	18
1.3 O fim da escravidão e o mercado de trabalho	20
1.4 O Brasil multirracial e a colocação dos ex-escravos no mercado de trabalho	25
2 O PROCESSO DE REDEMOCRATIZAÇÃO E A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ DE 1988	33
2.1 Reconhecimento da dignidade humana e da igualdade de todos perante a lei	35
2.2 A Constituição de 1988 e a inclusão das minorias	43
2.3 Igualdade racial no Brasil, uma breve radiografia do antes e depois da Constituição Federal de 1988	47
2.4 Os desafios da aplicação prática da norma constitucional: exclusão social e desigualdade racial na sociedade democrática brasileira	58
3 O DIREITO AO TRABALHO	83
3.1 O direito ao trabalho na Constituição Federal de 1988	83
3.2 O direito ao trabalho e a liberdade de trabalho	84
3.3 A fundamentabilidade do direito ao trabalho	88
4 DISCRIMINAÇÃO RACIAL: DANO MORAL E ÔNUS DA PROVA	95
4.1 Discriminação racial: pesquisas quantitativas	95
4.2 Dano moral por atos discriminatórios e a inversão do ônus da prova	100
5 INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS E O DIREITO AO TRABALHO SEM DISCRIMINAÇÃO RACIAL	108
5.1 Breves considerações	108

5.2 Declaração dos Direitos Humanos	111
5.3 Convenção nº 111 da OIT	114
6 O BRASIL CONTEMPORÂNEO E AS AÇÕES AFIRMATIVAS	124
6.1 Definição de ação afirmativa	124
6.2 Origens da ação afirmativa: experiência de outros países	128
6.3 A experiência brasileira	132
6.3.1 O princípio da dignidade humana como fundamento para ação afirmativa	137
6.3.2 O princípio da igualdade como fundamento para ação afirmativa	141
6.3.3 O princípio da não discriminação como fundamento para ação afirmativa	144
6.4 Natureza das ações afirmativas	151
6.5 Ação afirmativa, cotas e modalidades	155
6.6 Ação afirmativa e direito ao trabalho	163
CONCLUSÃO	179
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	184
ANEXOS	196

INTRODUÇÃO

A partir da promulgação da Constituição Federal Brasileira, ocorrida em 05/10/1988 e de acordo com o seu preâmbulo, o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, são valores que passaram a ser consagrados por nossa República Democrática, a fim de constituir uma sociedade sem preconceitos.

Entretanto, em que pese já se tenham passado mais de 22 anos da efetividade dos valores supremos supra apontados, este projeto de sociedade ainda se apresenta como uma aspiração distante na realidade de nosso país.

Dentro de uma ordem constitucional que visa a obtenção do pleno emprego, constata-se que estar empregado é um fator de realização não só jurídica, mas econômica e social e mais ainda, sob a perspectiva do trabalhador, é uma maneira de concretizar, em nosso modesto entender, o principal pilar de sustentação de nossa República: a dignificação da pessoa humana.¹

Trabalhar é mais que um *status*, é um direito social, é um dos fundamentos da República (art. 1º, IV, CF) e a base de toda ordem social (art. 193, CF). Através do trabalho, o Homem é incluído na sociedade e é ele que o torna mais útil para si, sua família e a coletividade a que pertence, proporcionando conforto, realização e sucesso.²

De outra monta, negar trabalho ao indivíduo significa negar-lhe de todo esse sentimento de utilidade e de integração social. O indivíduo que procura trabalho e não o consegue, aos poucos, tem sua autoconfiança minada, passa a se ver como um inútil e um fardo social. Não mais consegue sustentar-se e fica submetido às privações de todos os tipos. Em seu íntimo, o sentimento de dignidade se esvai, chegando a se submeter a qualquer tipo de emprego em troca do que comer.

---

¹ “Considerando que toda Constituição há de ser compreendida como uma unidade e como um sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como um valor essencial que lhe dá unidade de sentido. Isto é, o valor da dignidade humana informa a ordem constitucional de 1988, imprimindo-lhe uma feição particular” PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 56.

² “Ter um trabalho é uma questão de dignidade do ser humano, o que leva Asquinazi-Bailleux a dizer que é possível designar o direito do trabalho, ou mais exatamente, o direito ao emprego como outro meio de assegurar a salvaguarda da dignidade da pessoa humana.” NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 467.

O direito ao trabalho, consagrado no art. 6º da CF como direito social fundamental³ é, dessa forma, meio de concretização da dignidade humana. Sua negativa é um obstáculo imposto e que pode provocar sérios danos ao indivíduo, não só de ordem material, como imaterial.

É certo que, no Brasil, não há postos de trabalho para todos. Sendo assim, a escassez de vagas faz com que as empresas selecionem para seus quadros aqueles trabalhadores mais aptos ao serviço e descartem aqueles que, objetivamente, não apresentem as características esperadas. Tal negativa, embora contribua para a dificuldade de concretização da dignidade da pessoa humana, é contingência inerente ao sistema capitalista de países como o Brasil.

Entretanto, por detrás do poder de escolha por parte do empregador, se percebe que a seleção não se pauta exclusivamente por critérios de aptidão para o trabalho, extrapolam-se os lastros objetivos e a cor da pele passa a ser diretriz na formação do contrato de emprego.

Quando esse tipo de distinção é feita, pode-se afirmar que o empregado é afrontado duplamente em sua dignidade. A primeira, porque vai continuar sem emprego e excluído do convívio social; a segunda porque é ofendido pessoalmente por ser considerado inferior a outros por critérios preconceituosos, inferiorizantes e que não medem a capacidade para o trabalho.

Essa mácula ao sentimento íntimo do trabalhador não se dá apenas no processo de seleção, mas na execução do contrato de trabalho, quando os empregadores estabelecem critérios de promoção baseados em preferências pessoais, em detrimento da capacidade técnica e experiência profissional. Ainda, o fator discriminante se encontra intensamente presente no momento da extinção do contrato de trabalho onde, muitas vezes, também se leva em consideração a cor da pele como sinônimo de incompetência para a resolução do contrato.

Assim, pode-se afirmar que a aniquilação da discriminação na seara do trabalho trata tanto da busca por trabalho digno, como é uma questão de direitos humanos. Mormente, na esfera do trabalho decente, o pugnar pela discriminação se assume como uma necessidade constante quando da pretensão de atingir um trabalho digno, em condições de liberdade, igualdade de oportunidades, proteção e garantia à dignidade humana da pessoa do

---

³ “Valverde, Gutiérrez e Murcia, em *Derecho del Trabajo* (2000), mostraram que os direitos fundamentais, reconhecidos para a pessoas em sua condição como tal e não especificamente em sua condição de participante do processo produtivo, podem ser também exercidos pelos trabalhadores no âmbito das relações de trabalho. Correta é a conclusão, uma vez que esses direitos afetam qualquer pessoa que esteja no mercado de trabalho, projetando-se sobre os vínculos de emprego, que, inclusive, podem ganhar força de expressão”. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 463.

trabalhador. Todavia, para que tais condições se realizem, necessário se faz o cumprimento do respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores, tomando cuidado para que as normas de proteção do trabalho não se componham de simples abstrações, mas que se concretizem na realidade cotidiana do trabalhador. Assim, com esse fito, é que a Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho, da Organização Internacional do Trabalho (OIT) adotou, como um de seus propósitos fundamentais, a erradicação da discriminação em matéria de emprego ou ocupação.

Considerada uma questão de direitos humanos, a discriminação no trabalho é a negativa de direitos à pessoa do obreiro. É a falta de reconhecimento de que todos são iguais em dignidade e direitos, sem diferenciação de qualquer natureza; além de que, emana da concepção da natureza do homem, como princípio, a igualdade de todos.

O referido princípio fundamental, hoje instituído como autêntico direito positivado pela ordem constitucional pátria, precisa constantemente ser reafirmado e garantido para evitar que seja desrespeitado por meio de discriminações injustificadas, que acabam gerando visíveis desigualdades sociais.

Por isso, afirmar que o princípio da igualdade apresenta-se como regra de não discriminação e para que haja sua concretização, mister se faz políticas e ações que lhe assegurem a natureza de regra promotora da isonomia, considerada como equidade. Destarte, o Estado vê-se sempre obrigado, diante de realidades sociais, a específicas proteções, conforme o aparecimento de situações que exigem a realização de medidas especiais na busca de uma efetiva erradicação das desigualdades sociais, embasadas no preconceito e na discriminação.

Nessa esteira, cabe ao poder público – compelido com uma ordem jurídica que adotou valores e princípios universais – criar instrumentos, não vislumbrando somente assegurar os direitos humanos da pessoa do obreiro, mas também sua efetivação, de maneira que esses possam constituir-se mecanismos para pugnar a discriminação e de fomento da isonomia de oportunidades no emprego.

O ponto que se discute, quando do combate à discriminação no trabalho, consiste na proteção e efetivação dos direitos humanos da pessoa do trabalhador como garantia ao reconhecimento da dignidade humana. Assim, a isonomia é considerada não como fato, mas como direito à isonomia de tratamento e oportunidades, o que possibilitará que as desigualdades sociais sejam erradicadas, na busca do ideal de justiça social. Necessário se faz,

para tanto, que se criem instrumentos eficazes de erradicação da discriminação e de fomento da isonomia de oportunidades no trabalho, a fim de impedir que a isonomia, tantas vezes colocada em destaque, não se configure em simples declaração formal, “pois uma sociedade verdadeiramente democrática, apoiada no conceito de cidadania, é aquela que fornece verdadeiras oportunidades iguais para o desenvolvimento da pessoa humana.”⁴

Nesse contexto, a presente dissertação analisa o racismo no Brasil e busca investigar, sob a ótica sociológica, jurídica e trabalhista, as contradições no conteúdo das legislações com o que ocorre de fato nas relações empregatícias, tentando elucidar formas de combater a discriminação racial como modo de afirmar os direitos fundamentais no âmbito laboral.

Para tanto, inicialmente, será feita uma explanação histórico-social do processo de fixação do racismo no pensamento intelectual e suas consequências sociais pós-abolição.

Em seguida, avaliar-se-á o racismo na Constituição da República, dando-se ênfase aos instrumentos legais e políticos complementares, implementados em nome da dignidade humana e da igualdade dos indivíduos perante a lei.

Partindo destes dois aspectos (histórico-social e jurídico-legislativo), o estudo estará voltado para as ações afirmativas como meio de combate à discriminação racial no ambiente de trabalho mostrando, através de dados estatísticos, que valores e comportamentos discriminatórios ainda são presentes em nosso país, mas que a fundamentabilidade do direito ao trabalho deve prevalecer.

---

⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luís. *O Direito do Trabalho e as Diversas Formas de Discriminação*. Porto Alegre: HS, Justiça do Trabalho n. 220, 04/2002, p.7.

1 A CONCEPÇÃO SOCIAL SOBRE O RACISMO E O MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO DO PERÍODO PÓS-ABOLIÇÃO

1.1 Breves considerações: movimento abolicionista

O processo de lutas, até o ápice na abolição em 1888, foi permeado de vitórias parciais e sucessivas dos oprimidos.

Primeiro, com o tratado que o Brasil Imperial assinou com a Inglaterra em 1831, mas que vergonhosamente não cumpria.

Depois, por volta de 1850, os grandes proprietários de lavouras decadentes de açúcar e algodão no nordeste passaram a se interessar pela extinção do tráfico, dessa forma, poderiam vender para os fazendeiros de café do sudeste os excedentes de escravos de que dispunham. Foi essa situação que permitiu a aprovação na Câmara, no dia 4 de setembro de 1850, da Lei Eusébio de Queirós, que proibia o tráfico negreiro para o Brasil e que teve como consequência, a intensificação da venda de escravos do nordeste para Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo.

Porém, boa parte do tráfico prosseguiu clandestinamente e foi preciso uma nova lei – a Lei Nabuco de Araújo, de 1854 – para conter o contrabando de escravos da África, que só diminuiu por volta de 1860, quando as ideias abolicionistas começaram a ser discutidas abertamente, pois a escravidão era incompatível com o desenvolvimento do capitalismo e com a integração do Brasil ao mercado internacional.

O Instituto dos Advogados manifestou-se contra a escravidão, afirmando que esta era ilegítima pelo direito natural. Destacaram-se nesta fase Tavares Bastos, que defendia na imprensa e no parlamento a ideia da abolição progressiva; Francisco Gê Acaiaba de Montezuma, depois visconde de Jequitinhonha, autor de um projeto emancipacionista e Perdigão Malheiro, presidente do Instituto dos Advogados que publicou, em 1866, um livro de grande influência na época: *A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social*.

Em 1866, Dom Pedro II assinou numerosas cartas de alforria para que os libertos pudessem alistar-se na Guerra do Paraguai e no mês de julho de 1866, recebeu uma mensagem da Junta Francesa de Emancipação, assinada por personagens destacadas, pedindo-

lhe que pusesse fim à escravidão. Para isto, mandou o Ministro dos Estrangeiros responder que a abolição da escravatura, “consequência necessária da abolição do tráfico, era uma questão de forma e oportunidade”.⁵

Por influência do imperador, Pimenta Bueno, depois Marquês de São Vicente, elaborou em 1866, cinco projetos diferentes para a emancipação dos escravos, mas a Guerra do Paraguai e a resistência dos grandes proprietários de terras e escravos arrastaram a discussão por alguns anos. Porém, os projetos de Pimenta Bueno iriam resultar, em 1871, na lei do Ventre Livre, também chamada lei visconde do Rio Branco e Lei dos Nascituros (aqueles que vão nascer), que representam a primeira etapa da estratégia do governo para resolver a questão da escravatura: realizar gradualmente a emancipação dos escravos, indenizando os proprietários. O projeto da lei foi elaborado, com base nos projetos de Pimenta Bueno, pelos conselheiros José Nabuco de Araújo, Francisco de Sales Torres Homem (visconde de Inhomirim) e Bernardo de Sousa Franco.

Apesar de não contrariar fundamentalmente os interesses dos fazendeiros, a lei do Ventre Livre custou a José Maria da Silva Paranhos, visconde do Rio Branco, chefe do ministério da época, nada menos de quarenta e um discursos durante o ano de 1871 na Câmara e no Senado, acabou sendo aprovada em 28 de setembro 1871 e promulgada pela princesa Isabel, herdeira do trono, que ocupava a regência durante uma viagem do imperador ao estrangeiro.

A partir de 1878, o movimento abolicionista começou a se articular em torno da denúncia das insuficiências da Lei do Ventre Livre. O progresso da lavoura do café no oeste de São Paulo, em bases capitalistas – os trabalhadores agrícolas eram parceiros ou assalariados, não mais escravos – dava fortes argumentos econômicos contra a escravidão. Com isto, alguns intelectuais descendentes de escravos, como José do Patrocínio, Luís Gama e André Rebouças, lideraram na imprensa a luta pela abolição.

Nesse período, a convivência de Luiz Gama foi muito forte com Ruy Barbosa, estudante Direito na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, a qual atuava sempre na vanguarda do movimento abolicionista e Castro Alves, estudante na Faculdade de Direito do Recife, todos lutavam pela escravização ilegal.

---

⁵ CÂMARA, Nelson. *Escravidão nunca mais!: um, tributo a Luiz Gama*. São Paulo: Lettera.doc, 2009.

No ano de 1879, quando Joaquim Nabuco foi eleito deputado, reabriu a questão da abolição na Câmara e através de seu livro *O abolicionismo*, publicado em 1883, ele reuniu as principais ideias e argumentos contra a escravidão.

Em 1880, políticos importantes, como Joaquim Nabuco e José do Patrocínio criaram, no Rio de Janeiro, a Sociedade Brasileira Contra a Escravidão, que promoveu diversas conferências, publicou artigos em jornais e desenvolveu outras formas de propaganda, fazendo com que o movimento conseguisse algumas vitórias parciais, o que estimulou a formação de dezenas de agremiações semelhantes pelo país. Da mesma forma, o jornal *O Abolicionista*, de Joaquim Nabuco e a *Revista Ilustrada*, de Ângelo Agostini, servem de modelo a outras publicações antiescravistas.

Advogados, artistas, intelectuais, jornalistas e políticos engajam-se no movimento e arrecadam fundos para pagar cartas de alforria, o que acabou contagiando o país pela causa abolicionista e, por conta disto, a partir de 1884, ocorreram algumas abolições espontâneas em várias províncias do Brasil, como a do Ceará, quando os jangadeiros se recusaram coletivamente a continuar trazendo escravos do nordeste para o sudeste e do Amazonas.

O governo reagiu dando mais um tímido passo no processo de emancipação e em 28 de setembro de 1885, foi aprovada a Lei dos Sexagenários, cuja discussão tinha provocado a queda do gabinete chefiado por Manuel Pinto de Sousa Dantas, que havia proposto o projeto inicial ao parlamento. Após discussões e reformulações durante os governos do liberal José Antônio Saraiva e do conservador José Antônio Wanderley, barão de Cotegipe, a lei foi aprovada e declarou livres os escravos de mais de 65 anos, mediante indenização paga pelo governo. A Lei dos Sexagenários não paralisou a campanha abolicionista: Ruy Barbosa, no parlamento, fazia discursos tão brilhantes quanto os de Joaquim Nabuco em favor da abolição.

Os versos abolicionistas de Castro Alves comoviam vastos setores da população. Muitos senhores libertavam seus escravos, multiplicavam-se os clubes abolicionistas, estudantes e intelectuais promoviam fugas de escravos, incitados pelos discursos de Joaquim Nabuco; o exército recusava-se a perseguir os escravos fugidos e, com isto, as fugas aumentavam.

Em 1887, a Igreja Católica manifestou-se, pela primeira vez no Brasil, a favor da abolição. O Partido Liberal era favorável à abolição desde 1884. O Partido Conservador só aderiu à ideia em 1888, por influência de João Alfredo Correia de Oliveira e Antônio da Silva Prado que, em 1887, numa reunião de fazendeiros paulistas, defendeu a alforria geral, num

prazo de três anos. Apenas os “barões” do café do vale do Paraíba do Sul, já em franca decadência, estavam contra a abolição.

Em março de 1888, a Princesa Isabel encontrava-se de novo na regência do trono e substituiu o ministério do barão de Cotegipe pelo do conselheiro João Alfredo, que era conservador, mas favorável ao fim da escravidão e na sessão de abertura das câmaras, em 7 de maio, a princesa sugeriu a abolição imediata da escravatura. No ato, o ministério apresentou um projeto de lei composto de um artigo único, propondo a extinção imediata e incondicional do trabalho escravo, sem indenização ou qualquer compensação aos proprietários, com a proposta sendo aprovada com apenas nove votos contrários na Câmara dos Deputados, oito dos quais de representantes da província do Rio de Janeiro, entre eles o barão de Cotegipe e Paulino José Soares de Sousa.

Sancionada em 13 de maio pela princesa Isabel, a Lei 3.353 ficou conhecida como Lei Áurea, que extinguiu a escravidão no Brasil, decisão esta que desagradou aos fazendeiros que exigiram volumosas quantias de indenizações pela perda de seus “bens”. Como não conseguiram, acabaram aderindo ao movimento republicano e o Império perdeu sua última coluna de sustentação política.

1.2 A concepção social sobre o racismo

O século XIX foi marcado por dois movimentos com fundamentações distintas, mas voltados para a questão racial: enquanto os movimentos abolicionistas se estendiam do Atlântico Norte ao Atlântico Sul, pensadores da Europa desenvolviam teorias que afirmavam que as pessoas se diferenciavam de forma congênita. Assim, o conceito de raça e de racismo – enquanto “teoria pseudo-científica”, mas racionalizada, postulando a inferioridade inata e permanente dos não brancos⁶ – era bem recebido e aceito.

De 1860 em diante, a ciência e uma parcela dos líderes políticos e culturais da Europa e Estados Unidos ofereceram subsídios para a defesa de teorias racistas, desenvolvidas por três escolas de grande importância. Por primeiro, entre elas, a escola etnobiológica que,

---

⁶ FREDERICKSON, George. *The Black image in the white mind: The debate on afro-american character and destiny*. New York: 1971, p. XI *apud* SKIDMORE, Thomas E. *Preto no branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro*. Tradução de Raul Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976. p. 60-66.

nas décadas de 1940 e 50, formulou sua concepção de que as diferentes raças humanas foram originadas por meio de mutações de diferentes espécies (poligenia). Para esta teoria⁷, a base para a inferioridade poderia ser reconhecida em razão das evidências físicas retratadas entre índios e negros quando cotejados com os brancos, o que comprovaria que as raças seriam constituídas de formas distintas, em conformidade com as diferentes regiões climáticas das quais fossem originárias.

A escola etnobiológica, a partir destas hipóteses iniciais, buscou fundamentar uma racionalidade científica para reafirmar os preconceitos relacionados ao comportamento social dos não brancos: a teoria de inferioridade mental dos negros e a necessidade de justificar a subjugação dos não brancos. Ecoavam os resquícios de classificação dos negros como inferiores dos primórdios da escravidão, apresentados por Lilia Schwarcz:⁸

A escravidão, em primeiro lugar, enquanto regime que supõe a posse de um homem pelo outro, legitimou com sua vigência a hierarquia social, naturalizou o arbítrio e inibiu toda a discussão sobre a cidadania. Além disso, o trabalho manual acabou ficando limitado exclusivamente aos escravos e a violência se disseminou nessa sociedade das desigualdades, onde se acreditava, como dizia o provérbio colonial, “que os escravos eram os pés e as mãos do Brasil. Desterrados de seu continente, separados de seus laços de relação pessoal, ignorantes da língua e dos costumes [...]”. Entendido como propriedade, uma peça ou coisa, o escravo perdia sua origem e sua personalidade. *Servus non habent personam*: “o escravo não tem pessoa”, é um sujeito sem corpo, sem antepassados, nomes ou bens próprios.

O Brasil foi influenciado por parte desta vertente etnológica do racismo⁹, especialmente pelas estreitas relações entre os etnógrafos e antropólogos que atuavam em território brasileiro e os cientistas alemães e franceses. Daí desenvolveram-se as teorias das diferenças raciais inatas e de “degenerescência” mulata¹⁰, a escola histórica de Gobineau – que defendia a ideia de diferenciação entre as raças humanas, de modo que a raça branca seria constituída como a raça superior. Da Inglaterra¹¹ veio a interpretação de que a natureza e a sucessão dos fatos históricos trariam consigo uma sequência de glórias das raças criadoras,

⁷ Em parte divulgada pelos etnógrafos Samuel Morton, Josiah Nott e George Glidden. Cf. SKIDMORE, Thomas E. *Preto no branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro*. Tradução de Raul Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976. p. 65.

⁸ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Racismo no Brasil*. São Paulo: Publifolha, 2001. p. 38, 39.

⁹ Especialmente porque, assim como afirma Kabenguele Munanga, “o racismo, como a própria palavra diz, é essa crença de que alguns segmentos da sociedade, por terem uma herança biológica diferente dos outros, são superiores, têm o direito de dominar e de governar os outros”. Cf. MUNANGA, Kabenguele. As facetas de um racismo silenciado. In: SCHWARCZ, Lilia Moritz; QUEIROZ, Renato da Silva (Orgs.). *Raça e diversidade*. São Paulo: EDUSP. Estação Ciência, 1996. p. 228.

¹⁰ Formuladas pelo zoólogo suíço Louis Agassiz. Cf. *Ibidem*, p. 65.

¹¹ Através de Thomas Arnold, Robert Knox, Thomas Carlyle. *Ibidem*, p. 67.

dentre as quais se destacava como principal a anglo-saxônica. Advinham desta forma, as primeiras vertentes do arianismo, posteriormente absorvido pela Alemanha, após a guerra franco-prussiana (1870–1871).

O darwinismo social foi outra vertente de pensamento racista também passível de ajustamento ao pensamento etnográfico-biológico através do entendimento de que raças classificadas como *superiores* predominariam sobre as raças *inferiores*, de tal forma que as raças em grau inferior estariam fadadas a diminuir gradualmente até desaparecer, lembrando aqui que os negros eram classificados pelos darwinistas sociais como “espécie incipiente”.

Destarte, os países da América Latina foram vastamente influenciados pelas teorias racistas originárias do exterior e, conseqüentemente, sobre os brasileiros que desenvolvessem interesse em estudar a questão racial. E isto especialmente porque, com relação a uma parte dos intelectuais da elite, os Estados Unidos e a Europa, em termos de ciência, sempre foram considerados exemplos a serem seguidos sem questionamentos. Daí a importação das concepções de inferioridade dos negros e índios. Segundo Thomas Skidmore¹², por volta de 1914, no Brasil, a elite de pensamento decidia sem reservas a elevação ariana como a efetivação de um determinismo histórico.

1.3 O fim da escravidão e o mercado de trabalho

Suplantada a etapa conceitual sobre o racismo na concepção social, destacamos que a exploração escravocrata do africano marcou a cultura brasileira e a constituição de valores tangentes ao trabalho, aos seres humanos e às organizações. No Brasil, a escravidão traduziu-se num experimento extenso ao longo do tempo e solidificou diversos aspectos da sociedade. Restaram, acoplados ao cotidiano brasileiro, reflexos da cultura africana, especialmente os princípios religiosos, a culinária e a capoeira.

Dentre as razões que fizeram com que a Coroa Portuguesa preferisse o trabalho escravo destaca-se o fator econômico, tendo em vista que a metrópole recebia uma porcentagem do lucro por cada escravo que era vendido pelos traficantes.

---

¹² SKIDMORE, Thomas E. *Preto no branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro*. Tradução de Raul de Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976, p. 69.

Num espaço curto de tempo, o sistema escravocrata fez com que o trabalho (braçal) assumisse um papel de inferioridade, voltado quase que especificamente ao negro; aproveitado, sobretudo, na agricultura, com ênfase na produção voltada à cana-de-açúcar e à mineração; assim, passaram a ser componentes respeitáveis no movimento econômico da época. Além das aludidas áreas de atuação, também prestavam para seus senhores labor doméstico e/ou pequenos trabalhos. Muito embora a mão de obra escrava tenham se tornado usual, imperioso se faz observar as várias condutas de resistência ao regime escravista, desde fugas até formações mais complexas, como os quilombos.

Os poderosos fazendeiros, ainda após a independência do Brasil, sustentaram invicto o sistema escravocrata, tornando patente o preconceito racial. Temiam estes em pensar na possibilidade de submergir a mão de obra escrava por eles utilizada. Intimidando-se, em razão de suposta revolta social, o governo retardou ao máximo qualquer lei ou política abolicionista.

Dom João saiu de Portugal, protegido pela escolta inglesa, com destino ao Brasil e desde então, seu governo ficou dependente da Inglaterra; com isso, os comerciantes britânicos adquiriram poder e grande influência. Naquela época, passando por problemas de ordem econômica, o Brasil, preocupado, iniciou um processo visando atenuar as importações, incentivando a produção local de diversos produtos. Tal condição gerava desinteresse à Inglaterra, cujo crescimento industrial estava a todo vapor e precisava de consumidores. Ademais, o domínio da produção açucareira ficava sob o comando dos ingleses, restando ao Brasil, que se valia do regime escravista, concorrer com uma grande produção de cana-de-açúcar. Esta conjuntura contrariava a Inglaterra, que mantinha Portugal e, conseqüentemente, o Brasil, sob seu comando através de tratados políticos.

Os ingleses entendiam que, caso fosse ínfima a quantidade de escravos no Brasil, certamente o cultivo de cana-de-açúcar entraria em decadência e se os trabalhadores obtivessem ganhos pelo seu labor, sem sombra de dúvidas maior circulação de dinheiro estaria presente e, em consequência, a compra de mercadorias produzidas por máquinas britânicas acabaria ocorrendo. Diante disso, a luta contra o tráfico de escravos foi decisão que a Inglaterra abraçou, por óbvio que, dentre outros interesses, visava principalmente o de ordem econômica.

Por certo o intermitente fim da escravidão emanou de circunstância composta pelo retrato de fatos da ação histórica, ou seja, uma série de pressões exercidas por fatores externos e internos.

Torna-se relevante, dentre os fatores internos, a atuação de grupos voltados ao abolicionismo, originários de diferentes classes da sociedade. Tais grupos favoráveis ao banimento escravagista assinalam-se por uma divisão: aqueles que defendiam a “emancipação”, mediante uma abolição lenta e gradativa do sistema escravocrata e aqueles que sustentavam o abolicionismo, ou seja, o fim imediato dessa relação de trabalho. Afora os atos destas coligações, cumpre salientar a oposição dos próprios escravos, uma vez que já não se mostravam tranquilos e tinham resistência, das mais distintas maneiras, à dominação, seja fugindo para os quilombos, organizando revoltas, pela prática de homicídios, ou cometendo o suicídio.

Versando-se os fatores externos, tem destaque a pressão que o império britânico exercia sobre o governo do Brasil. Vivendo a Inglaterra o ápice da Revolução Industrial, esse processo de industrialização ordenava o desenvolvimento do comércio consumista com o fito de obter a venda da crescente produção e conseguir ganhos elevados a cada dia. O Brasil, por sua vez, era um dos grandes compartes comerciais dos ingleses, contudo, a mão de obra escrava não assegurava aos obreiros qualquer poder aquisitivo. Além disso, restou decretado pelo governo britânico, em todas as suas colônias, o fim do sistema escravocrata.

Em 1814, no Congresso de Viena, os ingleses alastraram a outros países a adoção de uma política a favor da abolição do regime escravista. Assim, todo continente europeu se movimentaria para elaboração de tratados visando à proibição do tráfico. Em 1842, o Tratado de Ashburton, firmado pela Inglaterra e Estados Unidos, indicava que cada um desses países formasse e mantivesse uma força naval com o fito de proteger as costas africanas, de modo que a vedação do tráfico fosse reforçada e cumprida.

Na entrada do século XIX, resolveram os ingleses interferir indubitavelmente nos assuntos relacionados a Portugal e ao Brasil colônia. No ano de 1810, D. João teve que condizer com um tratado que exigia a cooperação do aniquilamento do comércio escravagista, considerando tal ato como ilegal. A concordância de D. João acendeu a expedição naval da Inglaterra *versus* os navios negreiros portugueses. Contudo, tal patrulhamento acabou contribuindo para o aumento do contrabando escravagista. Os escravos eram desembarcados no Brasil, em lugares ocultos e comercializados logo ao desembarcarem. Em 1822, ano que ocorreu a Independência do Brasil, a Inglaterra diferiu seus cuidados voltados para Portugal, desta feita para o Brasil e notificou que a independência seria reconhecida caso houvesse o extermínio do tráfico escravagista. Deste modo, surgiu uma série de leis elaborada para efeito de concordância com os ingleses, mas não cumprida.

Não houve aceitação do término da escravidão pela sociedade brasileira, tendo em vista a existência da dependência estrutural política e econômica em virtude dos escravos. A maior fortuna do país estava girando em torno do café e a lavoura dependia da mão de obra escrava. Valendo-se do direito que lhe foi atribuído pela Lei Aberdeen, pela qual o tráfico podia ser proibido mediante força, a Inglaterra não hesitou em enviar seus navios para a costa do Brasil. Contornando as águas territoriais do Brasil, as embarcações inglesas capturavam e submergiavam as embarcações negreiras. Mesmo com esta ação inglesa, o tráfico continuava. A única forma descoberta para que uma postura abolicionista fosse adotada pelos brasileiros foi ameaçando, mediante a alegação de enviar as embarcações inglesas de guerra aos portos brasileiros. Deste modo, o governo brasileiro, em 1850, passou a cumprir a lei que ele mesmo promulgou, mas sob forte pressão do governo britânico, proibindo o tráfico negreiro no país.

No que tange à escravidão, aos poucos a campanha abolicionista começou a ganhar espaço. Houve uma união entre jornalistas, políticos e escritores em prol da luta para a libertação dos escravos. Houve, igualmente, a manifestação, por parte de alguns fazendeiros, favorável ao abolicionismo, já que a única forma de conseguir mão de obra escrava era a aquisição de cativos na região Nordeste, não se perdendo de vista a decadência dos senhores de engenho e sabendo que o que se pagava por um escravo daria para pagar dez anos de salário a um trabalhador livre. Ademais, era comum o escravo não suportar mais que dez anos de trabalho.

Findando-se o tráfico das embarcações negreiras, os escravos remanescentes no Brasil eram encaminhados para as regiões onde houvesse uma lavoura vantajosa. Assim sendo, a grande expansão do café ocorria na região sudeste, logo, era o lugar mais interessante. Destarte, o tráfico interno existia, mudando a mão de obra escrava de uma região para outra. O regime escravista foi se atenuando pouco a pouco, todavia, os donos continuavam a maltratar os escravos. Era extensa a mortalidade, os casamentos eram escassos, logo, a convivência familiar pouco existia e poucas crianças sobreviviam, por conta das péssimas condições de higiene.

Sabia-se que a maior parte dos escravos encontrava-se alheia em relação a todos os artifícios que giravam em meio à sua libertação. Enfim, com raríssimas exceções, eles não eram alfabetizados e a concepção e prática da escravidão, por mais de três séculos, acabaram condicionando os escravos a não pensar e atuar, mas prestar obediência. Certa parte de escravos que habitava as zonas urbanas estava mais atenta ao que acontecia; alguns deles até laboravam para seus senhores, deles percebendo algum dinheiro por conta desse labor.

Assim sendo, ao alcançarem a liberdade, os então ex-escravos não obtiveram possibilidades igualitárias no mercado de trabalho, eram considerados inferiores e sem qualificações, laborando ainda como domésticos e fazendo serviços braçais.

Portanto, mesmo diante da libertação, ainda visto como escravo negro e por conta da escravidão, os negros não tinham cultura e estímulo para participar de um modelo de parceria, pois quase não possuindo hábitos de vida familiar, era quase que estranha a ideia de acumulação de fortuna. Certo é que o labor para o escravo era uma maldição e o ócio um benefício inatingível, o aumento de sua remuneração acima de suas necessidades, que estão definidas pelo nível de seu sustento, gerando de pronto forte preferência pelo ócio. Por isso, o ex-escravo, daí por diante, apenas vive para prover suas necessidades, renunciando ao modelo de parceria.

Considerado como alternativa à produção de cana-de-açúcar o café, restava ainda resolver a questão da força de trabalho, ponto de grande ansiedade nacional, objeto de debate no país: como realizar a transição da economia brasileira para a cultura cafeeira, já que inexistia mão de obra disponível?

Em 1888, a Lei Áurea foi um documento que simbolizou a libertação formal do escravo, porém não assegurou sua incorporação como cidadão pleno à sociedade brasileira. O abolicionismo, embora tenha garantido a liberdade, não modificou em nada as condições socioeconômicas dos ex-escravos, os quais continuaram a viver, de forma generalizada, pobres, sem educação e ainda, suportando a discriminação. Igualmente, não impediu que a super exploração de força de trabalho no sistema escravocrata e o tráfico de pessoas continuassem existindo até os dias atuais.

É notório que os ex-escravos contribuíram para as grossas camadas de marginalizados na sociedade. Não possuíam qualificação para outros tipos de ofícios e nem respaldo, já que a concepção de reintegrá-los ao novo mercado não existiu. Expulsos das fazendas, os negros migraram para os subúrbios das cidades e assim nasceram as iniciais favelas brasileiras, com seus moradores vivendo de pequenos e casuais trabalhos, normalmente braçais.

Marcas profundas foram deixadas pela escravidão na sociedade brasileira: a sobrevivência do racismo e de outras formas de discriminação racial e social; a concentração de indígenas, negros e mulatos nas classes mais carentes da população; a persistência da situação de marginalização das pessoas dessas etnias; as dificuldades de integração e inserção

perante a sociedade em seu todo, sem se deixar de apontar os ínfimos níveis de renda, escolaridade e saúde predominantes entre a maioria da população.

É certo que a escravidão pode ser considerada peça fundamental no entendimento das dificuldades de ordem demográfica, cultural, social e econômicas ainda gritantes no país.

1.4 O Brasil multirracial e a colocação dos ex-escravos no mercado de trabalho

Ocorrida a abolição da escravatura, os ideais de liberdade por ela apresentados não trouxeram consigo mudanças sociais e econômicas significativas ao país; antagonicamente, lançou mais dessemelhanças e consequências que se prolongariam gerações afora. No período escravagista, o país era constituído por uma economia essencialmente agrária e regido por um sistema de estratificação social no qual o monopólio do poder estava concentrado em proprietários de terra brancos ou, por vezes, mulatos claros.

Mesmo diante da conjuntura pós-abolição, a hierarquia social brasileira ainda mantinha uma estreita ligação com o fator “cor” no âmbito da autonomia econômica, com fortes reflexos no mercado de trabalho.

Destaca-se que os grupos mais desfavorecidos neste aspecto eram compostos por brancos pobres e pela maioria dos escravos negros libertos, que continuavam a reproduzir socialmente um comportamento ligado a relações baseadas na submissão.

Em que pese o fato do fim da abolição não apresentar intimidação ao domínio de ordem econômica, bem como social dos produtores de café do Centro-Sul do Brasil, contribuiu para que os escravos recém-libertos incorporassem seu papel social dentro de um contexto pluralista ou multirracional, mas ainda marcado pelo paternalismo, mesmo no trato com empregadores ou mesmo com outros indivíduos em condição superior, quer social ou economicamente. No aspecto do fortalecimento da cultura paternalista no Brasil, desde a escravidão, o Relatório de Desenvolvimento Humano do PNUD¹³ apresenta a seguinte declaração no ano de 2005:

---

¹³ PNUD. Relatório de Desenvolvimento Humano – *Brasil 2005: Racismo, pobreza e violência*. São Paulo: Prima 2005.p.25, 26.

A persistência da escravidão por três séculos, em ramos tão distintos da economia brasileira, envolveu a subordinação dos cativos aos senhores segundo intrincados mecanismos de controle social, formais e informais, baseados na força e no convencimento, no castigo e na recompensa, na disciplina e na benevolência. A convivência entre senhores e escravos, tanto no ambiente produtivo quanto no ambiente doméstico – já que, sobretudo após o século 17, os africanos faziam também os serviços da casa, como pajens e mucamas - deu origem a uma lógica em que se mesclavam violência e paternalismo, acabando por permitir uma relativa estabilidade e segurança do regime escravocrata. Como em outras sociedades escravistas, no Brasil procedimentos informais, precários, contraditórios e ambíguos - expressos através de inúmeros “acordos” efetuados no cotidiano entre os senhores e os escravos, e legitimados pelo costume e pela tradição - acabaram alargando os limites da legislação escravocrata. Essa acomodação é inerente a um sistema que, ao submeter compulsoriamente um ser humano a outro, acabou por sujeitar a ordem social a tensões e fraturas constantes, que não podiam ser solucionadas apenas pelo confronto físico. No cotidiano, fundou-se, pois, um modelo de dominação que teve como eixo o paternalismo e o culto da imagem benevolente do senhor. Embora a série de códigos informais e formais de controle social exigisse dos senhores condutas “socialmente aceitas” em relação aos seus escravos, estes pouco ou nada podiam esperar do sistema jurídico escravocrata, ou mesmo que os códigos informais de comportamento prevenissem agressões e excessos por parte dos senhores.

De maneira especial com relação à persistência da prática do paternalismo como mecanismo de controle social, Roger Bastide¹⁴ afirma:

Não basta impedir a união dos negros. É preciso também, visto que alguns de cor [sic] sabem vigiar essa ascensão, para que não seja demasiado rápida ou em número muito grande. A ascensão deve ser individual e não coletiva. É por isso que a vigilância se exerce a um tempo sobre [sic] a massa e sobre [sic] as pessoas. O negro que sobe sentirá sempre que deve a sua ascensão apenas à amizade ou à proteção do branco, e não aos seus próprios esforços. Será bem tratado, mas dar-lhe-ão a entender que não passa de um subordinado, e que, se não corresponder às expectativas de comportamento que o branco espera dele [sic] poderá cair de novo. É o que explica, pelo menos em parte, porque o paternalismo continuou numa sociedade capitalista fundada, por conseguinte, na livre concorrência. Esse paternalismo subsiste, apesar de tudo, na nova estrutura social, porque é um meio de controle [sic].

Na entrada do século XX, a categoria racial de uma pessoa era determinada por aspectos exteriores, como a cor da pele e a textura do cabelo. O modo de se vestir, bem como as roupas utilizadas, refletiam fortuna e posição social.¹⁵ Daí surge a frase recorrente de que o dinheiro “branqueia”, embora este elemento determinante apenas funcionasse, na prática, para

¹⁴ BASTIDE, Roger; FERNANDES, Florestan. *Branços e negros em São Paulo: Ensaio sociológico sobre aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulistana*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1959. p. 237.

¹⁵ NOGUEIRA, Oracy. *Preconceito de marca: As relações raciais em Itapetininga*. São Paulo: EDUSP, 1998. p.16-43.

mulatos de pele clara. O fenótipo¹⁶, que constitui o somatório geral das características físicas de uma pessoa, era o elemento capaz de determinar o enquadramento racial no qual uma pessoa estava inserida, de acordo com a região de origem e as características do observador.

Logo após o fim do período Brasil Colônia, não existiu nenhum sistema birracial rígido, citando-se como exemplo a América do Norte. Outrossim, havia, desde aquele período, uma categoria mediana, que englobava os mestiços ou mulatos, embora não houvesse um padrão rígido de utilização da “regra de ascendência”.¹⁷ No que diz respeito aos mulatos que elevavam-se socialmente, existia preocupação em “mascarar” suas origens, tentando encobrir seus antecedentes fenotípicos, em outras palavras, suas raízes familiares.

No Brasil, em termos de discurso sobre “democracia racial”, a figura do mulato foi aquela que representou de forma mais objetiva sua personificação; embora não houvesse plena possibilidade do mulato ou mestiço atingir o patamar social mais alto, havia a possibilidade de inclusão no núcleo das “grandes famílias”.¹⁸ E isto porque os limites da ascensão social estavam diretamente ligados à aparência (quanto mais elementos “negróides” o indivíduo tivesse, tanto menos mobilidade social teria) e à capacidade do mulato alcançar o grau necessário de interiorização dos aspectos pertencentes ao processo de “brancura” cultural (maneiras, riqueza, acesso à educação).

As numerosas classificações de nuances de pele trouxeram aos brasileiros uma capacidade de detalhamento maior com relação às linhas de cor e, em decorrência destas, a classificação racial de uma pessoa. Segundo Florestan Fernandes¹⁹, o processo miscigenatório não constitui o processo societário de integração das raças em um mesmo patamar de igualdade. Pelo contrário, a miscigenação como consequência da democracia racial não representou a possibilidade de alguns negros e mulatos ascenderem socialmente e de alcançarem a igualdade racial, mas de promover a “hegemonia da raça dominante,”²⁰ por meio de implementação das técnicas de dominação racial que seriam necessárias para manter o equilíbrio das relações raciais e para garantir a continuidade da ordem já posta em prática no regime escravista. Como Caio Prado Jr.²¹ declarou, “o preto e o índio afluirão para as camadas inferiores, o branco, para as mais elevadas, senão sempre de início, quando chegam

¹⁶ SKIDMORE, Thomas E. *Preto no branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro*. Tradução de Raul de Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976. p. 55.

¹⁷ No qual os antepassados determinariam a categoria racial de uma pessoa. (*Ibidem*, p.56.)

¹⁸ FERNANDES, Florestan. *O negro no mundo dos brancos*, 2.ed. São Paulo: Global, 2007.p.43.

¹⁹ *Idem*. *O negro no mundo dos brancos*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1972. p. 28.

²⁰ *Ibidem*, p. 26,27, 28.

²¹ PRADO JUNIOR, Caio. *Formação do Brasil contemporâneo*. São Paulo: Brasiliense, 2000, p.106.

desprovidos de recursos, pelo menos mais tarde. A tendência para subir é, contudo, geral; o que não se verifica no caso do negro”.

Deve-se considerar que o aspecto multirracial da sociedade brasileira foi o resultado de um somatório de fatores. Um deles foi o crescente aumento do contingente de pessoas negras livres.²² Mesmo antes do advento da abolição, já havia no Brasil uma experiência com homens negros livres (tanto por parte dos escravos alforriados, como pelos negros que, nos primeiros séculos da colonização, tiveram mobilidade e ascensão social). Como alternativa para resolver o *déficit* de mão de obra branca especializada e semiespecializada, os colonizadores europeus possibilitaram a atuação de uma categoria de homens negros livres no desempenho de tarefas específicas, prática esta que se estendeu até o século XIX.

Também se considera outros fatores, como a baixa taxa de natalidade da população negra (mesmo após o fim do tráfico escravagista), que resultou na aceleração do processo de “branqueamento” da sociedade brasileira e a avassaladora imigração branca. Um quarto fator também considerado relevante para a “alimentação” do sistema multirracial no Brasil foi a ausência de sectarismo no momento abolicionista, já que o sistema de mão de obra escrava no país e o fim dela, com uma variação irrelevante entre as províncias, atingiu todo o país. Contudo, a existência multirracial desenvolvida em solo brasileiro fundamentava-se no conceito que Thomas Skidmore classificou como “premissas implicitamente racistas”:

O “caucásico” era considerado o pináculo natural e inevitável da pirâmide social. O europeu branco representava a “imagem normativa somática” ideal – a frase cunhada por H. Hoetink para designar os característicos físicos mais estimados socialmente. Os brasileiros em geral tinham o *mais* branco por *melhor*, o que levava naturalmente a um ideal de “branqueamento”, que teve expressão tanto nos escritos elitistas quanto no folclore popular. [...] Os brasileiros achavam até animador esse visível “clareamento” da população e sua ideologia racial ficava, assim, reforçada. Desde que a miscigenação funcionasse no sentido de promover o objetivo almejado, o *gene* branco “devia ser” mais forte. Ademais, a ideologia do “branqueamento” ganhou foros de legitimidade científica, de vez que as teorias racistas passaram a ser interpretadas pelos brasileiros como confirmação das suas ideias de que a raça superior - a branca - acabaria por prevalecer no processo de amalgamação.

²² Thomas Skidmore afirma que “os quocientes demográficos dão uma chave do problema. O Brasil já tinha antes da abolição grande número de homens livres de cor. Os escravos eram provavelmente em maior número que os homens livres (brancos e de cor) no Brasil do séc. XVII; e os brancos jamais constituíram maioria em nenhum lugar do Brasil até que a imigração veio alterar radicalmente o equilíbrio racial nos estados do Sul e do Centro-Sul. Aparentemente, a população livre de cor crescera muito depressa no séc. XIX. Em 1819, de uma população total de aproximadamente 3.6 mil, pouco menos de um terço, era constituído de escravos. Os homens livres, de cor, representavam 10% a 15% da população total. Durante o seguinte meio século, essa população livre de cor aumentou para 42% da população, enquanto que a população escrava ficou reduzida a menos de 16%. Em 1872, havia quase três vezes mais homens livres que escravos na população de cor”. Cf. SKIDMORE, Thomas E. *Preto no branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro*. Tradução de Raul de Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976. p. 57.

Conforme leciona Gilberto Freire,²³ o modelo do “branqueamento” também contribuiu para o aspecto multirracial no Brasil. Em sua obra *Casa Grande e Senzala*, foi apresentado o argumento de que a mistura entre brancos e negros conceberia o efeito da afluência da mais perfeita aparência das três raças. Conforme afirmou Lilia Schwarcz²⁴, “de laboratório miscigenado e decaído nos transformávamos em paraíso de convivência racial”. O fato do nascimento de crianças mestiças, filhas de pais brancos, contribuiria para a concepção de uma geração futura com pele mais clara. Este ideal de “branqueamento” influenciou os homens negros na possibilidade de escolha, diante da possibilidade de fazer um “cruzamento racial”. Às mulheres negras, ficou a preferência, quando havia possibilidade, de escolher parceiros mais claros que elas. A este respeito, Lilia Schwarcz²⁵ afirma:

Corre de forma paralela, portanto, a interpretação culturalista dos anos 30, que transformou a miscigenação em nosso símbolo maior. No entanto, se a mistura de grupos e culturas foi, nos termos de Gilberto Freire, sinal de amolecimento, significou também o enrijecimento do sistema de dominação, que passa a ser reproduzido no âmbito da intimidade. Nesse sentido, é na exploração do mito que talvez esteja uma das pistas para o combate a esse racismo brasileiro, que já não se esconde na imagem indelével da democracia racial, mas mantém a incógnita de sua reiteração constante. Se o mito deixou de ser oficial, permanece internalizado. Perdeu seu estatuto científico, mas ganhou a ditadura do senso comum.

A teoria do branqueamento, com conteúdo peculiar²⁶, ganhou terreno no Brasil e no espaço das elites entre 1889 e 1914. Esta teoria era baseada no conceito da superioridade branca, notadamente demonstrada pelas expressões “mais e menos adiantadas” e por deixarem aberto o discurso sobre a tese da inferioridade inata.

Foram adicionadas duas considerações especiais às suposições trazidas pela tese do branqueamento difundida no Brasil, em virtude do grande número de indivíduos pertencentes a uma “casta média”, constituída por mestiços: a) redução gradativa do número de negros em relação aos brancos, supostamente pelo baixo número da taxa de natalidade, do aumento da incidência de doenças e pela propagação da desorganização social; b) a miscigenação apresentou como efeito o “branqueamento” da população, tanto pela força do gene branco, como pela maior procura de parceiros mais claros.

²³ FREIRE, Gilberto. *Casa grande e senzala*. 51.ed. São Paulo: Global, 2006. p. 516-541.

²⁴ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Racismo no Brasil*. São Paulo: Publifolha, 2001. p. 35.

²⁵ *Ibidem*, p.86.

²⁶ Esta teoria não possuía um formato científico e nunca chegou a ser adotada nos Estados Unidos e na Europa. (*Ibidem*, p. 81)

Tendo como premissa tais conjecturas, a visão difundida era de que a miscigenação resultaria em uma população mestiça sadia e com forte possibilidade de tornar-se mais branca, tanto com relação aos aspectos culturais, quanto fisicamente. João Batista de Lacerda²⁷, diretor do Museu Nacional, afirmou que, quando comparados aos negros, os mestiços apresentavam uma inferioridade com relação à resistência a doenças, mas, em contraposição, estariam “acima do nível,” física e intelectualmente, dos negros.

Martim Francisco Ribeiro de Andrada²⁸, escritor e político republicano de destaque em 1913, escreveu em seu diário: “embora o negro tivesse sido indispensável ao crescimento da agricultura brasileira, o sangue caucásico era mais forte e, em consequência, estava agora a dominar o etíope... Vencerá dentro de um século e conquistará, mais tarde, o índio”.

Acerca desta questão, Thomas Skidmore²⁹ acrescenta: “No Brasil [...] o ideal principal é o do desaparecimento da questão negra pelo desaparecimento do próprio negro³⁰, gradualmente absorvido pela raça branca” e descreve a conclusão apresentada por Manuel de Oliveira Lima,³¹ de que “na atualidade [...] deve-se dizer que o negro na América é incontestavelmente um mal” e de que “os pretos melhoram num ambiente de brancos”.

As explanações de Oliveira Lima estavam concentradas no fato de que o branqueamento traria a solução para os problemas raciais. O crítico literário Oliveira Lima³², ao falar sobre a Guerra de Secessão, declarou: “Tenho, mesmo, tendência a crer que os Estados Unidos devam seu rápido e constante desenvolvimento à sua pureza étnica. Mas pergunto-me se o fato de obtê-lo um século antes do tempo valia o sacrifício de milhões de seres humanos”. Parte das opiniões expressas por representantes da elite intelectual atuante no Brasil estava direcionada à expectativa de que, ocorrendo o clareamento da pele das pessoas, patente estaria a comprovação da continuidade de um processo que já estava em curso.

Segundo o entendimento de Kabenguele Munanga,³³ a mestiçagem constitui um dos componentes ideológicos de grande relevância para a concepção de democracia racial, já que

²⁷ SKIDMORE, Thomas E. *Preto no branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro*. Tradução de Raul de Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976. p.82.

²⁸ *Ibidem*, p.83.

²⁹ *Ibidem*, p.85.

³⁰ João Batista de Lacerda, acerca deste assunto, a expectativa da inevitabilidade, atestava que “os negros eram desorganizados, sem qualquer espécie de iniciativa, perdidos em estradas não mapeadas, como animais que se desgarraram do rebanho”. Estes fatores influenciariam, para Batista de Lacerda, na inevitabilidade do desaparecimento do negro brasileiro.

³¹ SKIDMORE, Thomas E. *Op. cit.*, p.88.

³² *Ibidem*, p. 89.

³³ MUNANGA, Kabenguele. As facetas de um racismo silenciado. In: SCHWARCZ, Lilia Moritz; QUEIROZ, Renato da Silva (Orgs.). *Raça e diversidade*. São Paulo: EDUSP Estação Ciência, 1996. p.215.

esta visão não foi considerada pela população como um problema, mas como um fenômeno de ordem universal, que culminou na lenda da democracia racial. Para Munanga, a democracia racial é um mito, pois não suscitou a democracia, fato notoriamente exposto nas variadas circunstâncias de desigualdade social e racial, dissimuladas pelo próprio mito, o que dificulta, inclusive, a elaboração de uma consciência e de uma identificação política vinda das pessoas oprimidas. A ideia de democracia racial revela que “os homens – pobres ou ricos, de qualquer raça, sexo ou religião – são definidos ideologicamente como iguais”³⁴ e de que a mistura entre os brasileiros está acima de qualquer elemento³⁵, inclusive das suspeitas étnicas e raciais, tendo em vista que o povo brasileiro é destituído de barreiras e de preconceitos.

No que concerne ao mito da democracia racial, Peter Fry³⁶ afirma:

A demonstração e o reconhecimento da realidade do racismo faz mais do que simplesmente negar o mito da democracia racial; sugere que o mito teve a função poderosa de mascarar a discriminação e o preconceito e de impedir um movimento negro de protesto em larga escala. Desse modo, o racismo brasileiro tornou-se mais insidioso porque oficialmente negado. Esse argumento é apresentado na sua forma mais sofisticada por Michael George Hanchard³⁷ em sua análise do movimento negro no Brasil. O que ele chama de uma “hegemonia racial” no Brasil neutraliza a identificação racial enquanto, simultaneamente, nega a sua existência, desse modo “ajudando a reprodução da desigualdade racial entre eles”. Em outras palavras, o “mito da democracia racial” é visto constantemente como neutralizador da “consciência” da discriminação racial e desigualdade. Pelo mesmo padrão, a miríade de categorias de cor presentes no Brasil, em particular a diferenciação de mulatos dos negros e brancos, tem também uma “função”. Para Degler³⁸, os “mulatos” são a “válvula de escape” que dissipa as polarizações raciais possíveis e as animosidades. Para esses autores, o que começou como a glória do Brasil é agora sua maldição. Democracia racial, longe de ser um ideal esplêndido, está relegada ao *status* de uma mera ideologia que mascara a discriminação a fim de mantê-la.

Complementando Kabenguele Munanga³⁹:

Então, a coisa de pensar que a diferença é simplesmente social, é claro que o social a acompanha, mas e a geografia do corpo? Vai junto com o social, não tem como se

³⁴ MUNANGA, Kabenguele. As facetas de um racismo silenciado. In: SCHWARCZ, Lília Moritz; QUEIROZ, Renato da Silva (Orgs.). *Raça e diversidade*. São Paulo: EDUSP Estação Ciência, 1996. Não paginado.

³⁵ *Ibidem*, p.216.

³⁶ FRY Peter, *Cor e estado de direito no Brasil*, 2000, p. 218.

³⁷ *Ibidem*. In: MENDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Democracia, violência e injustiça: o não-Estado de direito na América Latina*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.165

³⁸ DEGLER, C. *Neither Black or White: Slavery and race relations in Brazil and the United States*, Madison. University Wisconsin in Press, 1986 *apud* FRY Peter. *Cor e estado de direito no Brasil*. In: MENDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Democracia, violência e injustiça: o não-Estado de direito na América Latina*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.218.

³⁹ MUNANGA, Kabenguele. *Nosso racismo é um crime perfeito*. *Forum*, p.14-19, ago.2009.p.15.

parar as duas coisas. Fui com o tempo respondendo à questão, por meio da vivência, com o cotidiano e as coisas que aprendi na universidade, depoimentos de pessoas da população negra, e entendi que a democracia racial é um mito. Existe realmente um racismo no Brasil, diferenciado daquele praticado na África do Sul durante o regime do *apartheid*, diferente também do racismo praticado nos EUA, principalmente no Sul. Porque o nosso racismo é, utilizando uma palavra bem conhecida, *sutil*. Ele é velado. Pelo fato de ser sutil e velado isso não quer dizer que faça menos vítimas do que aquele que é aberto. Faz vítimas de qualquer maneira.

O fato de que Florestan Fernandes⁴⁰ classificar como lenda a democracia racial ganha, em parte, força para continuar na propagação de um preconceito com maior irradiação, pois assume um aspecto silencioso, implícito e revestido pelo fenômeno que Florestan Fernandes classificou como o “preconceito de não ter preconceito”⁴¹, revelado na incapacidade de certa parcela da população, especialmente as classes das elites⁴², reconhecerem o preconceito remanescente do passado e superá-lo.

---

⁴⁰ FERNANDES, Florestan. *O negro no mundo dos brancos*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1972. p. 21-31; 40-45; 96-108.

⁴¹ Continuar como trecho “Este comportamento resulta na demonstração de que parte da população brasileira considera o “preconceito de cor” ultrajante (para a pessoa que o sofre) e degradante (para quem o pratica)”. *Ibidem*, p. 41.

⁴² Maria de Lourdes Teodoro explicita que, nos dias atuais, “as elites são constituídas por aqueles que detêm os meios de produção material e simbólica. Na produção material, são eles os empresários, banqueiros, legisladores, governantes, os proprietários das terras, os industriais etc. No campo da produção simbólica, as elites são as autoridades religiosas, os proprietários das creches, das escolas, das faculdades, reitores e decanos das universidades, donos das emissoras de rádio e televisão, proprietários e diretores de editoras de livros, de jornais, revistas, os proprietários e chefes de agências de publicidade e marketing, seus clientes-anunciantes, diretores de seleção de recursos humanos, seus clientes etc. De um modo geral, a elite é o diretor, o presidente, o chefe, o patrão, o professor, o médico, o parlamentar, o ministro, os embaixadores, os cardeais, os arcebispos, os generais, os coronéis etc. Constituem as elites aqueles que dominam os meios de reprodução e preservação da espécie humana – os proprietários dos hospitais, as clínicas, dos laboratórios de análises clínicas, dos bancos de doação de sangue e de órgãos. Curiosamente, os policiais militares e civis, os vigilantes, porteiros, guardas, garçons, são peças fundamentais para a manutenção do poder racista, exercido pelas elites.” Cf. TEODORO, Maria de Lourdes. Elementos básicos das políticas de combate ao racismo brasileiro. In: MUNANGA, Kabengele (Org.). *Estratégias e políticas de combate à discriminação racial*. São Paulo: EDUSP Estação Ciência, 1996. p.95-111.

2 O PROCESSO DE REDEMOCRATIZAÇÃO E A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ DE 1988

A partir da metade do século XVIII consolida-se a concepção moderna de Estado Democrático, com as lutas pelo enfraquecimento do Absolutismo e a afirmação dos direitos naturais da pessoa humana.⁴³ Esta, através da defesa de valores fundamentais sobre a pessoa humana – e da aplicação das prerrogativas de supremacia da participação popular, da preservação da liberdade dos indivíduos, protegendo-os de qualquer interferência do Estado e da isonomia de direitos –, livre de diferenciações de caráter econômico e discriminatório, promovendo a organização da sociedade e do Estado de forma a evitar que ocorresse a concentração do poder político em detrimento de um indivíduo, ou um determinado grupo.⁴⁴

Em paralelo ao aparecimento da concepção de Estado Democrático, surge a noção de Estado Constitucional, também embasada na supremacia do indivíduo, na restrição do poder e na busca por sua racionalização.⁴⁵ Entretanto, a partir dos séculos XIX e XX, uma gama de mudanças atingiu o cenário mundial. O pleno desenvolvimento da revolução industrial, juntamente com as mudanças no modo de produção das riquezas, resulta no aparecimento da classe proletária, no desenvolvimento de um novo aparato técnico-científico e em inovações que apresentaram benefícios para a humanidade, mas em contrapartida, também trouxeram à tona inovações de aspectos duvidosos e, em última instância, extremamente prejudiciais para a humanidade.

O comando de criminalização do racismo na Carta Magna de 1988 foi consequência da tutela constitucional dos direitos que emanaram dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.⁴⁶

A Constituição da República de 1988, também conhecida como constituição cidadã, no contexto da experiência brasileira, foi considerada o marco jurídico do processo de democratização do Estado brasileiro, uma forma de concretizar a ruptura do regime autoritário militar – que persistiu por um total de vinte e um anos (1964 a 1985). O Texto Maior foi pautado com base na tutela da dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III). Seu foco, entre

⁴³ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.123.

⁴⁴ *Idem*. *Direitos humanos e cidadania*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004. p. 12 (Coleção Polêmica).

⁴⁵ *Ibidem*, p.168-169.

⁴⁶ SILVA JUNIOR, Hédio. Do racismo legal ao princípio da ação afirmativa: a lei como obstáculo e como instrumento dos direitos e interesses do povo negro. In: GUIMARÃES, Antônio Sérgio; HUNTLY, Lynn. *Tirando a máscara – ensaios sobre racismo no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p.378.

outros princípios, é a dignidade da pessoa humana, apresentada como princípio e fonte do direito, que deveria ser capaz de unificar e centralizar o ordenamento jurídico brasileiro. Como maneira de salvaguardar a dignidade como fundamento do Estado Constitucional Democrático Brasileiro, os princípios fundamentais foram qualificados como normas determinantes dos direitos e garantias fundamentais – ao contrário das demais Constituições, que os qualificavam apenas como normas de caráter meramente informativo e embarador.

A Constituição da República de 1988 traz, explicitamente, a afirmação dos princípios relacionados ao processo de generalização dos direitos a todos os seres humanos, sem distinção, através da apresentação de componentes relacionados à isonomia e à não discriminação.⁴⁷ O seu artigo 5º, *caput*, reza que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

O texto constitucional atesta a igualdade de todos, indistintamente de sua natureza e reafirma a isonomia no sentido da não discriminação, quando no artigo 3º, IV, estabelece, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, o escopo de que o ato discriminatório é inconstitucional:⁴⁸

⁴⁷ LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. São Paulo: Manole, 2005. p.1-6; 37-59; 72-88.

⁴⁸ Dentre um dos fundamentos elencados pela Constituição Federal de 1988, destaca-se a *cidadania*, essencial para a implementação de uma vivência prática pautada em condições similares para todos (indivíduos, grupos sociais, povo e governo), tanto no usufruto dos direitos, quanto na responsabilidade pelo cumprimento de deveres junto à sociedade. Uma questão central acerca da cidadania está relacionada à sua vinculação com o princípio democrático. Considerando-se que o conceito histórico da democracia evolui e adquire riqueza ao longo do tempo, a cidadania também recebe novos matizes no decorrer da evolução democrática. Diferentemente da significação inicial devotada à atuação do cidadão – embasada sobre o fundamento da democracia representativa e que revela como ações primordiais do cidadão a participação na vida do Estado e a titularidade dos direitos políticos –, é importante ressaltar a relevância do novo conceito de cidadania, mais amplo, dedicado a qualificar os indivíduos que participam da vida do Estado como integrantes da sociedade estatal e dotados da capacidade de submeterem o Estado à vontade do conjunto destes indivíduos, ou seja, à vontade popular. Neste sentido, a cidadania está ligada à consciência do *pertencimento* do indivíduo à sociedade estatal, enquanto *titular de direitos fundamentais e da dignidade*, enquanto pessoa humana e da *participação integrada* no sistema do poder, que também envolve o *respeito à dignidade do outro* e a *responsabilidade de contribuir para o aperfeiçoamento de todos*. Por esse motivo, esta nova dimensão da cidadania, especificamente, requer a ação estatal em busca da *satisfação dos direitos fundamentais em igualdade de condições*, de forma que a totalidade dos brasileiros usufrua plenamente dos seus direitos e responsabilidades. Desta forma, a cidadania é garantida normativamente a todos, independentemente de etnia, classe, gênero, procedência regional e convicções religiosas e políticas. Cf. SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 35.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
[...] IV - promover o bem de todos, sem quaisquer preconceitos de origem, raça, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Para um completo entendimento do tema da igualdade racial, o Comitê Nacional responsável pela preparação do relatório apresentado pelo governo brasileiro em Durban diferenciou os termos discriminação, preconceito e racismo. Segundo o relatório brasileiro, o preconceito “tende a desconsiderar a individualidade, atribuindo *a priori* aos membros de determinado grupo características estigmatizantes com as quais o grupo, e não o indivíduo, é caracterizado”.⁴⁹

O relatório em comento diz que o racismo é caracterizado “como uma ideologia que preconiza a hierarquização dos grupos humanos com base na etnicidade”.⁵⁰ No que tange à acepção do conceito de discriminação, o relatório apresentava a definição oriunda da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a qual define discriminação racial como:

Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública⁵¹.

2.1 Reconhecimento da dignidade humana e da igualdade de todos perante a lei

A dignidade humana é um dos principais fundamentos elencados, no texto constitucional, de relevância para a convivência em sociedade. A ideia do valor da pessoa humana já era relatada no pensamento cristão, a partir da premissa de que todo ser humano é dotado de valor próprio e intrínseco a si mesmo e, sendo assim, não deve ser tomado como um mero instrumento ou objeto.

⁴⁹ Comitê Nacional para a Preparação da Participação Brasileira na III Conferência Mundial das Nações Unidas contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata. Brasília, 2001, p. 3.

⁵⁰ JACCOUD, Luciana de Barros. *Desigualdades raciais no Brasil: um balanço da intervenção governamental*. Brasília: IPEA, 2002. p. 37-54.

⁵¹ *Ibidem*, p. 4.

Na Antiguidade Clássica, a dignidade da pessoa humana, sob a ótica da política filosófica ocidental, representava o *status* social de um determinado indivíduo e o grau de reconhecimento que o mesmo recebia de sua comunidade. Na vertente estoica, a dignidade foi concebida como uma característica inerente a todos os indivíduos e, também, detentora da capacidade de distingui-los das demais criaturas. Sob esta concepção, todos os seres humanos considerados livres e plenamente responsáveis por suas ações eram detentores de dignidade em similar escala. Tal noção estava intrinsecamente ligada ao conceito de liberdade pessoal dos indivíduos – constituídos como seres livres e responsáveis por suas ações e seu destino - e à noção de que todos os seres humanos são iguais.

Na Idade Média, as percepções acerca da dignidade oriunda do pensamento cristão e estoico permaneceram em foco. Nesta época, também foi destacada a utilização do termo *dignitas humana* por Tomás de Aquino – alicerçado na afirmação de que o homem, enquanto imagem e semelhança de Deus, é dotado de dignidade e, em virtude desta, como ser humano livre por natureza, existe em função da sua própria vontade.

Durante o ápice da ampliação colonial espanhola, no século XVI, Francisco de Vitória, com embasamento na concepção histórica e cristã, lançou mão da afirmação de que os membros da comunidade indígena (altamente dizimada, explorada e escravizada neste período) eram constituídos por sujeitos de direitos (não pela condição de serem ou não cristãos e sim em virtude da existência do direito natural intrínseco a estes indivíduos, em decorrência de sua natureza humana).

Entre os séculos XVII e XVIII, a corrente jusnaturalista relacionou a ideia da dignidade da pessoa humana e do direito natural a um processo gradual de laicização e racionalização, com base na definição de que todos os indivíduos são iguais em liberdade e dignidade, a partir da concepção de que cada ser humano teria a liberdade de fazer suas escolhas com base na razão e de agir segundo seu entendimento e preferência.

A definição de dignidade foi definitivamente secularizada com Immanuel Kant e teve como principal característica a estrita ligação à autonomia ética do ser humano (considerada o fundamento primeiro da dignidade do homem) e à evidência de que o homem não pode ser tratado como objeto por outrem, tampouco por si próprio. Na visão kantiana, o indivíduo, enquanto ser racional, “existe com um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de

ser considerado simultaneamente com um fim”.⁵² Para o referido filósofo, a faculdade peculiar e insubstituível da pessoa humana é confirmada e toda forma de coisificação e instrumentalização do homem é rejeitada.

Dessa maneira, em virtude das evidências contemporâneas “da máxima capacidade humana de destruição da dignidade,” a dignidade passa a ocupar o foco central do discurso nas esferas filosófica, jurídica, política e social. Segundo a acepção do publicista e magistrado alemão Dieter Grimm, “a dignidade, na condição de valor intrínseco do ser humano, gera para o indivíduo o direito de decidir de forma autônoma sobre seus projetos existenciais e felicidade e, mesmo onde esta autonomia lhe faltar ou não puder ser atualizada, ainda assim será considerado e respeitado pela sua condição humana”⁵³ e de G. Durig, ao afirmar que:

[...] a dignidade da pessoa humana poderia ser considerada atingida sempre que a pessoa concreta (o indivíduo) fosse rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como uma coisa, em outras palavras, sempre que a pessoa viesse a ser descaracterizada e desconsiderada como sujeito de direitos.

Nessa esteira, Eduardo Bittar afirma que a dignidade da pessoa humana é constituída “como critério para a determinação e avaliação da legitimidade da política, da justiça, do direito, das decisões de relevância para a humanidade”⁵⁴ e que alcança a seguinte variedade de dimensões dogmático-jurídicas:

Relações de consumo; prestação de serviços essenciais pelo Estado; cumprimento de políticas públicas; atendimento de necessidades sociais; construção da justiça social; alicerce das tomadas de decisão em política legislativa; base da ideia de moralidade administrativa e exigibilidade de conduta dos governantes; cerne das políticas econômicas e de distribuição de recursos (justiça distributiva); base para o desenvolvimento de políticas educacionais, urbanas e rurais, penitenciárias etc.⁵⁵

A dignidade, enquanto conceito elaborado *a priori*, é abarcada como um dos fundamentos da Constituição da República. Logo, sendo considerada como fundamento, a

⁵² KANT, 1980, p. 33 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

⁵³ KOPPERNOCK, 1997, p. 51 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

⁵⁴ BITTAR, Eduardo C. B.. Hermenêutica e constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade. In: FERRAZ, Anna Cândida da Cunha (Org.). *Direitos humanos fundamentais: positivação e concretização*. Osasco: EDIFIEO, 2006. p.43,44.

⁵⁵ *Idem*. A dignidade da pessoa humana: uma questão central para o momento pós- moderno. *Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*. São Paulo: Thomson, n.77, bimestral, mai./jun. 2006, p. 49.

dignidade é reconhecida como um valor supremo não somente no âmbito da ordem jurídica brasileira, mas irradiando-se aos planos de ordem política, social, econômica e cultural⁵⁶.

Nos dias atuais, os discursos jurídicos acerca da dignidade repousam na ideia de que a autêntica efetivação da dignidade apenas tornar-se-á real no momento em que a personalidade humana colocar-se diante das condições necessárias para o seu sucesso pessoal e profissional. Assim, diante deste aspecto, a dignidade está proporcionalmente vinculada à reverência e ao autêntico entendimento da condição humana na totalidade de suas dimensões, de modo que a violação das condições mínimas que abarcam a dignidade de uma pessoa também implica na identificação de violações diretamente relacionadas aos seus direitos fundamentais, exatamente no sentido de que a dignidade compreende um atributo intrínseco, insubstituível e indissociável de todo e qualquer ser humano, sem qualquer distinção.

A Carta Maior de 1988 reconheceu que a pessoa humana constituía a finalidade primeira e não um meio para a implementação da atividade estatal. A Constituição de 1988 representa uma grande inovação social quanto à busca pela implantação da democracia econômica, social e cultural dos indivíduos⁵⁷, ao trazer consigo a compilação dos principais objetivos do Estado brasileiro, no artigo 3º, I, II, III e IV:

Art. 3. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
 I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
 II - garantir o desenvolvimento nacional;
 III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
 IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A procura por uma construção de uma sociedade livre, justa e solidária e pela garantia do desenvolvimento nacional como forma de erradicar a pobreza e a marginalização, bem como o combate visando a redução das diferenças existentes no âmbito social e regional para a promoção do bem de todos – cessando o preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e outras formas de discriminação – formatam os principais objetivos do Estado Brasileiro, descritos no artigo 3º da Constituição Federal.

A Constituição da República de 1988 destaca, em seus artigos, a relevância da classificação da dignidade e do bem estar da pessoa humana como valores supremos. Sob esta

⁵⁶ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. São Paulo: Malheiros, 2007, p.38.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 27 apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ótica, a importância da dignidade da pessoa humana é apresentada como núcleo de primazia, fonte primordial de valor e capaz de conferir unidade de sentido ao ordenamento jurídico brasileiro, representado na Carta de 1988.

No que diz respeito aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, o artigo 3º, I, estabelece que uma República deva estar empenhada em construir uma “sociedade livre, justa e solidária”. O próprio termo “construir” atenta para a existência de uma sociedade desprovida de liberdade, justiça e solidariedade⁵⁸. Neste sentido, o texto constitucional exprime a necessidade de uma ordem de indivíduos livres no seu sentido pleno, na qual as justiças distributivas e restaurativas contribuam para a dignificação das pessoas e que tenham os conceitos fundamentados numa sociedade edificada a propósito de um domínio comum. O artigo 3º, inciso III apresenta o objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Antagonicamente à fortuna, às vezes assinalada pelo excesso de fartura e pela detenção de recursos que iriam além do mínimo para a sobrevivência, a pobreza, em determinadas situações, é caracterizada por constituir o estado de uma pessoa que vive em escassez, que não tem o necessário para viver e que não dispõe de renda e recursos suficientes para o seu sustento e para o controle da fome e da desnutrição. Outras realidades que fazem parte do cotidiano da pobreza são as más condições de saúde, moradia e falta de perspectiva educacional, além do maior risco de incidência de doenças evitáveis e no limite de mortalidade, especialmente infantil.

A partir do momento que uma pessoa não dispõe do mínimo para a sua subsistência, a percepção da pobreza acaba se tornando irrestrita, assim como o grau de miserabilidade e a consumação da marginalização e exclusão social.

Nesta conjectura, alastram-se as dessemelhanças de ordem social, que encaram a pobreza e a opulência, a ostentação. Sendo assim, apenas o desenvolvimento social equilibrado será eficiente para fornecer a ascensão das condições de vida das pessoas necessitadas, acompanhada de uma distribuição de renda mais igualitária e a redução do contraste social que permeia as desigualdades regionais.⁵⁹

O artigo 3º, inciso IV, apresenta como objetivo a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. O

---

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 46.

⁵⁹ *Ibidem*. p. 48.

novo texto da Constituição Federal de 1988 deu um importante passo para a superação do tratamento desigual, na vida social e jurídica, que denuncia qualquer tipo de tratamento discriminatório.⁶⁰

Segundo os ensinamentos de José Afonso da Silva,⁶¹ o estabelecimento de um regime de Estado democrático não admite espaço para as distinções e privilégios que constituem um regime liberal. Por este motivo a burguesia, consciente dos privilégios a ela direcionados, não reivindicou o direito de igualdade com a mesma veemência com a qual reivindicou o direito de liberdade, em virtude da evidência de que um regime de igualdade seria capaz de contrariar os interesses das camadas predominantes, não se nivelando com a supremacia de um regime liberal burguês.⁶²

Destarte, a Constituição da República estabelece a igualdade no aspecto Jurídico formal ao afirmar no artigo 5º, *caput*, a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Conforme afirma Sérgio Adorno⁶³, a igualdade elencada na Constituição Federal de 1988 também é imprescindível no aspecto de que as pessoas “devem gozar dos mesmos direitos assegurados constitucionalmente [...], as leis não podem discriminar privilégios e, por essa via, promover a exclusão de uns em benefício de outros”.

Fato é que, além de constituir uma norma acerca da igualdade, o texto constitucional direciona o foco para a igualação dos desiguais, por intermédio dos direitos sociais substanciais. O arcabouço constitucional exprime o princípio da isonomia por meio da afirmação de que “todos são iguais perante a lei” e garante em seu texto a inviolabilidade dos direitos, dentre os quais se evidencia o direito à isonomia, assunto principal sempre que o foco de discussão estiver voltado para o racismo. José Afonso da Silva⁶⁴ afirma que:

[...] a inviolabilidade é uma determinante normativa, como objeto da garantia, em que o artigo definido revela o conteúdo intrínseco dos direitos enunciados, valendo dizer que eles contêm em si a qualidade essencial de serem invioláveis. Não é a Constituição que lhes confere a inviolabilidade; ela reconhece neles essa qualificação conceitual pré-constitucional e, por isso, preordena disposições e mecanismos que a assegurem. Uma vez que são direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, sua inviolabilidade é um elemento de sua própria conceituação, de sua própria existência. Não fossem invioláveis, sua realidade ôntica não teria significação jurídico-constitucional.

⁶⁰ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 48.

⁶¹ *Ibidem*, p. 70.

⁶² *Ibidem*, p. 211-212.

⁶³ ADORNO, Sérgio. Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. *Novos Estudos*, n.43, p.46, nov.1995.

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p.65, 66.

De fato, a igualdade representa o símbolo da democracia.⁶⁵ A isonomia também é caracterizada por constituir um dos três princípios fundamentais do Estado Moderno,⁶⁶ juntamente com o princípio da legalidade – relacionado à garantia de que os atos da justiça precisam estar fundamentados na lei – e do controle judicial, que se refere ao fato de que as lesões de direito são apresentadas ao “crivo imparcial do controle judicial”⁶⁷. Sua aplicação não apresenta margens para a distribuição de privilégios e tampouco elevação que se possa identificar comumente num regime tido como liberal. O texto constitucional, no artigo 5º, *caput*, revela uma preocupação especial com a igualdade, traz consigo o princípio de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”.

A expressão “todos” apresenta um sentido universalizante, embora contemple o conjunto exposto no próprio *caput*, composto “pelos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil”. Além deste significado, o termo “todos” está direcionado, no sentido da palavra, a *todas* as pessoas, sem distinção de ordem alguma (cor, raça, sexo, etc.).

Além de reforçar a definição de que a lei e as ramificações provenientes de sua aplicação devem tratar todos igualmente (igualdade formal), a Constituição Federal de 1988 também apresenta o ideário de uma busca pela igualação dos desiguais por intermédio da garantia dos direitos sociais essenciais (na acepção de uma implantação efetiva da justiça social – igualdade material).

Não há como deixar certificar a isonomia entre todos, essencialmente pela identidade própria, comum a todos os indivíduos da espécie humana; logo, a igualdade se torna patente. Todavia, tal assertiva não abstém a figura humana do reconhecimento de desigualdades, identificadas por José Afonso da Silva⁶⁸ como fenomênicas, que constituem as desigualdades naturais, físicas, morais, políticas, sociais etc. Nesse sentido, não há uma busca pela isonomia que ignore a diversidade própria do gênero humano, tampouco uma desigualdade tão marcante que restrinja a dignidade e a plenitude da vida humana.

A busca está concentrada em uma isonomia jurídica com a capacidade de suprir as desigualdades humanas. José Afonso da Silva⁶⁹ atesta, no tangente ao ideário de isonomia, que há um paralelo entre a igualdade e a justiça, que pode ser dividido em dois tipos. O primeiro é a justiça formal, que parte da premissa de que todos devem receber a mesma forma

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. São Paulo: Malheiros, 2007. p.65, 66, 70.

⁶⁶ PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil*. São Paulo: Julex Livros, 1989. p.199-201.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 201.

⁶⁸ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p.71.

⁶⁹ *Ibidem*, p.71.

de tratamento, ou seja, não pode haver distinção. Quanto ao segundo, justiça material ou concreta, que contempla a cada indivíduo segundo a sua necessidade ou mérito, a justiça material está relacionada à existência das desigualdades e é aplicada objetivando igualação das condições desiguais.

Para assegurar os direitos de uma pessoa, uma das precedências encontra-se direcionada ao reconhecimento e à dispensa de um tratamento de todos os seres humanos como pessoas dotadas de dignidade, associadas a um leque de direitos fundamentais. A deferência à vida está relacionada ao reconhecimento da dignidade do seu semelhante, ao tratamento adequado, sem qualquer tipo de constrangimento, violência e de tratamento indigno ou imoral.⁷⁰

Assim sendo, nenhum ser humano deverá ser ferido ou agredido, ainda que esteja preso por crimes praticados, de forma que a agressão direta e propositada realizada por agentes estatais é visualizada como paradoxal e contraditória. Todos os seres humanos possuem o direito de trabalhar e desfrutar de condições de vida que não propiciem grandes prejuízos físicos. Independentemente da idade e de suas condições, a totalidade das pessoas possui o direito de não ser vítima de tratamento que resulte em sofrimento psíquico ou moral. São reservadas a todos os seres humanos as liberdades de escolha e de oportunidades. Destituída de liberdade, uma pessoa não é completa, especialmente em uma sociedade injusta.

A Carta Maior de 1988 afirma que todos os seres humanos nascem iguais em dignidade e direitos, contudo, os fatos retratam imenso indicador de pessoas que são tratadas como desiguais. E este fato, por vezes, revela situações ligadas à crença de que existem seres humanos que nascem e que, ao longo da vida, continuam a ser tratados como desiguais. Conforme demonstra Dalmo de Abreu Dallari⁷¹:

Se todos nascem iguais, valendo a mesma coisa, como se explica que uns já nasçam muito ricos, tendo toda assistência, proteção e conforto, enquanto outros nascem miseráveis, mal podendo sobreviver, sem cuidados médicos e sem a certeza de que terão os próprios alimentos indispensáveis à vida? Como justificar essa diferença de situações e de possibilidades, se no momento em que nascem as crianças são iguais e não existe como saber o que cada uma fará de bem ou de mal; de útil ou de inútil, durante sua vida? [...] Os seres humanos nascem iguais, mas a sociedade os trata, desde o começo, como se fossem diferentes, dando muito mais oportunidades a uns do que a outros. E isso é apoiado pelas leis e pelos costumes, que agravam ainda mais o tratamento desigual e criam grande número de barreiras para que aquele que foi tratado como inferior desde o nascimento consiga uma situação melhor dentro da sociedade.

⁷⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004. p.37.

⁷¹ *Ibidem*, p.47.

Conforme leciona Antônio Luiz Paixão⁷², a isonomia possui um papel significativo na vida dos indivíduos, no conjunto de todos os aspectos, inclusive com relação à interação com os órgãos estatais:

A igualdade absoluta, constitucionalmente garantida a todos os cidadãos, convive com os sistemas classificatórios e discriminadores de ação estatal dos quais resulta a cidadania regulada, que consiste precisamente em fazer derivar a agenda de direitos a serem reclamados do mercado, via justiça processual, da posição ocupacional estratificada que os indivíduos preenchem neste mercado.

Vale ressaltar que o direito à isonomia é veementemente negado em todos os casos de discriminação social e em demonstrações de preconceito relacionado à cor, convicções pessoais ou sexo. Sempre que alguém é impedido, de forma direta ou disfarçada, de permanecer ou circular em um determinado ambiente, ou quando, antes mesmo de interagir com uma pessoa específica, é promovido um julgamento de que a pessoa envolvida na situação apresentará um comportamento inadequado e dotado de má-educação, ignorância e incapacidade – com base em suas características, origem, religião, convicção, sexo ou cor –, ocorre uma negação do direito à igualdade.⁷³

2.2 A Constituição de 1988 e a inclusão das minorias

Mesmo nos dias atuais, é patente o preconceito racial, mesmo que minoritário, envolvendo os negros; ainda se faz presente a oposição ao se contratar empregados com tal matiz, notando-se o resultado no quadro homogêneo das empresas profissionais em que nem todos os segmentos da sociedade estão representados. E o que fazer diante da flagrante exclusão?

É de fundamental importância a proteção de todos os indivíduos para que se possa fazer a prevenção da dominação de uns indivíduos sobre seus semelhantes e para a paralisação da elevação ininterrupta das desigualdades sociais. Partindo-se do reconhecimento das injustiças sociais representadas pela proteção de alguns em detrimento da perda de

⁷² PAIXÃO, A. L. Crime, controle social e consolidação da democracia. In: O'DONNELL, G. (Org.); REIS, F. W. *A democracia no Brasil: Dilemas e perspectivas*. São Paulo: Vértice - Ed. Revista dos Tribunais, 1988. p.175.

⁷³ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004. p.48.

muitos, também foi reconhecida a urgência da busca pela promoção dos direitos fundamentais de todos os seres humanos.⁷⁴

A Constituição da República foi promulgada sob este contexto, trazendo consigo o estabelecimento de regras e mecanismos capazes de reconhecer, no campo normativo, o progresso social e a promoção dos direitos fundamentais de indivíduos que fazem parte do mesmo núcleo social inferiorizado. O Texto Maior de 1988 evidencia que a norma infraconstitucional dos direitos tem a obrigação, em primeiro grau, de garantir que todas as pessoas são essencialmente iguais, de modo a evitar que um indivíduo tenha mais valor que outro e que a igualdade apregoada no texto constitucional adquira um sentido puramente formal, sobretudo no quesito da isonomia de oportunidades de que deve ser conferida a todos, sem qualquer espécie de distinção.

Ao se reportar ao racismo, o diferencial da Constituição Federal de 1988 está voltado a dois elementos essenciais, quais sejam: reconhecer que existe o racismo no Brasil e a objetividade na aplicação da punição sobre práticas discriminatórias⁷⁵. O artigo 4º, VIII, absorve dentre os princípios regidos nas relações internacionais, o repúdio ao terrorismo e ao racismo. O termo repúdio constitui, como sentido, algo maior que uma simples rejeição; significa, nas palavras de José Afonso da Silva,⁷⁶ “uma rejeição qualificada pela repulsa”.

No que tange ao racismo especificamente, José Afonso da Silva o define como uma maneira grave de discriminação, por implicar na difusão de uma teoria ou conduta com o objetivo de apresentar e justificar a superioridade de uma raça sobre outra e está fundado num processo de prevenção de uma raça ou cor contra raças ou cores diferentes, que culmina na rejeição, no descaso e, no limite, em maus tratos com relação ao “outro”. Sob este aspecto, a discriminação que resulta tanto do racismo como do preconceito é representada pela distinção, exclusão e restrição contra determinados indivíduos e numa preferência com relação a outros indivíduos, tendo como justificativa a raça, a ascendência ou a origem e como objetivo final a anulação ou restrição do reconhecimento, do gozo e do exercício dos direitos de uma pessoa ou grupo específico.

A nossa Constituição, em seu artigo 5º, XLI, afirma que a “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” e aponta nesta direção. Contudo, o artigo 5º, XLII traz consigo um aspecto inovador, visto que institui à prática do

---

⁷⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004. p. 25-28.

⁷⁵ LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. São Paulo: Manole, 2005, *passim*.

⁷⁶ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. São Paulo: Malheiros, 2007. p.52.

racismo uma tutela penal, ao determinar que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.”

A severidade apresentada na forma como o constituinte prescreve a prática do racismo evidencia, em seu cerne, a importância e a consternação devotadas ao tema, sustentadas sobre o reconhecimento da excepcional gravidade que as práticas racistas suscitam. A Constituição Federal repele todas as atitudes pautadas em teorias racistas e discriminatórias. Com base no caráter nocivo e lesivo destas condutas, é constituída a classificação destas enquanto crime inafiançável⁷⁷ (que não admite o estabelecimento da liberdade provisória, ou seja, que o acusado responda ao processo em liberdade, coibindo-lhe, inclusive, o pagamento de fiança), imprescritível⁷⁸ (extinção da punição após um determinado período, nos casos que envolvem uma punição pronta e efetiva) e sujeito à pena de reclusão.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII, também apresenta a proibição da discriminação salarial e na esfera profissional, por meio da demonstração das normas de isonomia material pautadas no impedimento de distinções embasadas em fatores como diferença de salários, exercício de funções e o estabelecimento dos critérios de admissão dos profissionais portadores de deficiência. Este trecho configura outro aspecto, o da esfera pública do mundo do trabalho, no qual, por vezes, o racismo também é revelado.

Em especial, com relação à questão do racismo, os elementos que a compõem se encontram, via de regra, atrelados ao ditame preconceituoso com relação à origem, à raça e à cor. De formas por vezes veladas e por outras ostensivas, pessoas negras são alvos de uma discriminação fundamentada na ideia de supremacia de uma raça superior sobre uma raça inferior. A Constituição atesta que “a lei penal tem de inserir regras jurídicas sobre crime de preconceito de raça, para que, no plano do direito penal, não possam ficar sem punição os atos – positivos ou negativos – que ofendam a outrem, porque a acusação se prende ao preconceito de raça” ou à própria ideia de supremacia de uma raça considerada superior sobre outra considerada inferior.”⁷⁹

Ocorre que a Constituição de 1988 assumiu uma abrangência maior que as Constituições anteriores, sobretudo pelo fato de ecoar os avanços elencados na legislação internacional.

---

⁷⁷ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. São Paulo: Malheiros, 2007. p.141.

⁷⁸ *Ibidem*. p.142.

⁷⁹ PONTES DE MIRANDA, p.48, 49 *apud* SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. São Paulo: Malheiros, 2007. Não paginado.

O Texto Maior de 1988 atestou a importância do combate ao preconceito e a qualquer discriminação com relação à origem, raça e cor e estabelecendo, no art. 12, § 2º, que “a lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo os casos previstos nesta Constituição”. Além da inovação de caracterizar o racismo não apenas como uma contravenção isenta de imposições jurídicas, mas como um crime de natureza inafiançável e passível de punição, a Carta Cidadã de 1988, no artigo 68, também trouxe inovações no âmbito do direito à propriedade das comunidades quilombolas, ao estabelecer que “os direitos de propriedade definitiva dos descendentes dos quilombos que continuam a ocupar suas terras são reconhecidos e o Estado é obrigado a fornecer os títulos respectivos”.

Assim, sob todos estes aspectos, ratifica-se a inconstitucionalidade de quaisquer condutas ou atitudes com motivação discriminatória. Segundo Eunice Prudente,⁸⁰ “a identidade (igualdade aritmética) não prevalece entre os homens. A igualdade consagrada pela justiça, ou seja, a igualdade que norteia as Constituições atuais é a igualdade geométrica, que concebe tratamento desigual aos desiguais”. E a necessidade de tratamento desigual aos desiguais ocorre em razão dos desvios tangentes aos assuntos que dizem respeito à moradia, à qualidade plena de vida e saúde, à educação apropriada, condições justas de trabalho e à satisfação das necessidades básicas por parte do governo, como forma de resguardar os direitos fundamentais da pessoa humana.⁸¹

Dalmo Dallari⁸² leciona que “por diversos motivos, algumas práticas discriminatórias foram muito agravadas nos últimos tempos, acentuando antigos e novos preconceitos. [...] As oportunidades para uns e outros são muito diferentes e por isso as pessoas se tornam socialmente diferentes, desprezando-se a igualdade natural.”

Ainda afirma Dalmo Dallari⁸³: “um direito só existe realmente quando pode ser usado”. Existe vasta declaração de direitos que se encontram enunciados na lei, contudo, por diversas formas de barreiras, acabam desconhecidos pelos indivíduos ou não colocados em prática. Também ocorrem situações em que os indivíduos conservam o entendimento de que houve desrespeito aos seus direitos e, por falta de condições para a defesa, são destituídas de maiores possibilidade de agir. No processo de defesa dos direitos, as pessoas que não

---

⁸⁰ PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil*. São Paulo: Julex Livros, 1989. p.192, 203, 204.

⁸¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004. p. 12-30.

⁸² *Ibidem*, p.48.

⁸³ *Ibidem*, p. 96.

conseguem usufruir de seus direitos ou não têm ciência destes, sofrem o prejuízo da falta de informação e consciência de seus direitos e da possibilidade de defendê-los.

2.3 Igualdade racial no Brasil, uma breve radiografia do antes e depois da Constituição Federal de 1988

O Brasil, atualmente, apresenta um leque de instrumentos legais que o classificam como país que assegura um tratamento jurídico isonômico para todos os segmentos da população. Em contrapartida, as experiências cotidianas revelam a dificuldade que as pessoas pertencentes às classes mais vulneráveis enfrentam com relação às situações concernentes ao acesso à justiça e ao pleno usufruto dos instrumentos legais.

Primeiramente, a gama instrumental jurídica era caracterizada por englobar normas capazes de atender apenas ao poderio dos senhores de engenho, dos dominadores portugueses e dos proprietários de terras, em sua maioria. Cita-se como exemplo deste fato a descrição da aplicação de um alvará baixado pelo Império, no dia 23 de março de 1743, onde predominava a determinação de que os escravos capturados em quilombos teriam a letra “F” marcada nas suas espáduas a ferro e fogo.

Em que pese a crueldade do castigo imposto, seu uso era considerado de ordem normal e justa, tendo em vista que estava englobado no sentido de que o senhor possuía simultaneamente o direito-obrigação de aplicar a pena física. Diversas vezes o senhor acreditava que a aplicação do castigo físico devidamente equilibrado contribuiria para assegurar a aceitação das condições englobadas na regra disciplinar de pão, disciplina (castigo) e trabalho (de muito trabalho e pouca alimentação por parte do escravo).⁸⁴

Vale ressaltar que este direito-dever dos senhores possuía a característica de estar vinculado a uma norma jurídica que, na concepção de seus idealizadores, não deveria exceder os limites da força humana. Tal humanidade deveria ser estabelecida de modo que o senhor presidiria o castigo. E o estabelecimento “humano” do castigo deveria ser aplicado por meio

---

⁸⁴ SILVA, Antonio Carlos Arruda da. Questões legais e racismo na história do Brasil. In: MUNANGA, Kabengele (Org.). *Estratégias e políticas de combate à discriminação racial*. São Paulo: EDUSP Estação Ciência, 1996. p.123.

do açoite. Assim, a preservação da propriedade e do capital estava garantida e as correções físicas legalmente justificadas, sem qualquer espécie de contestação.

Desde o começo dos movimentos abolicionistas, as condutas consideradas excessivas foram o elemento catalisador para justificar os pedidos de libertação dos escravos. E isto, por intermédio de instrumentos jurídicos, admitidos pelo sistema judicial, mais especificamente, após a vinda de D. João VI ao Brasil, momento em que a estrutura legal brasileira foi desenvolvida, não apenas para atender às necessidades sociais, mas também para atender às pressões econômicas externas (advindas, principalmente, da Inglaterra), nas quais o desenvolvimento de uma legislação antiescravista, com uma estrutura mais desenvolvida, implicaria na ampliação do mercado consumidor.

Sob esta nova perspectiva, tiveram destaque três documentos legais:⁸⁵ a) o acordo entre Portugal e Inglaterra, assinado em 1815, no período colonial; b) a proibição, na Regência, da importação de novos escravos, associada à declaração de liberdade e repatriação dos escravos oriundos de terras que não pertencessem ao Império;⁸⁶ c) a edição da Lei nº 581, conhecida como Lei Eusébio de Queiroz, que vedava expressamente o tráfico, de maneira que todo navio negreiro deveria ser afundado e como forma de pagar a despesa de reexportação, a carga do navio, ou seja, os escravos contrabandeados, deveriam trabalhar por mais 14 anos.

Promulgada em 1824, a Constituição Política do Império do Brasil, embora tenha mencionado a questão da equidade, não se remetia aos escravos, os quais nem eram considerados pessoas nesta época. Uma característica dos instrumentos legais da época é que, no Brasil, sua aplicação apresentava uma tendência de retardo na aplicação. É o caso das normas que seguem: a) Lei datada de 15 de setembro de 1869, que proibia a separação da família escrava; b) Lei do Ventre Livre, também chamada de Lei Rio Branco, datada de 28 de setembro de 1871; c) Lei do Sexagenário, também conhecida como Lei Saraiva-Cotegipe, promulgada em 28 de setembro de 1885 e direcionada a oferecer a liberdade aos escravos que possuíssem mais de 65 anos;⁸⁷ d) A Lei Áurea, considerada a lei de maior destaque, foi

⁸⁵ SILVA, Antonio Carlos Arruda da. Questões legais e racismo na história do Brasil. In: MUNANGA, Kabengele (Org.). *Estratégias e políticas de combate à discriminação racial*. São Paulo: EDUSP Estação Ciência, 1996. p.125.

⁸⁶ Em termos práticos, raramente esta proibição era aplicada e, mesmo quando posta em prática, não resultava na repatriação dos escravos. Em face da não aplicação desta proibição, a Inglaterra aprovou o ato, intitulado de Bill Aberdeen, aplicado para apreender navios negreiros em território brasileiro (o que causou protestos na Câmara do Brasil).

⁸⁷ Esta lei apresenta, de forma objetiva, o seu aspecto dúbio e malicioso, visto que, apenas aos escravos que conseguissem chegar à idade de 65 anos - sobrevivendo a todas as condições adversas da idade e das duras condições de vida, dos castigos, da moradia e alimentação – seria oferecida a “liberdade”.

aprovada e assinada no dia 13 de maio de 1888, quatro dias após ser apresentada na Assembleia Geral.

Apesar da notoriedade da Lei Áurea, o Brasil foi marcado por apresentar, em determinados conteúdos legais, os vestígios da época senhorial escravagista no arcabouço textual legislativo⁸⁸, visto que parte dos legisladores pertenciam aos substratos mais poderosos e influentes da sociedade. A Lei da Vadiagem, promulgada em 4 de junho de 1888, reprimia o comportamento ocioso, tendo sido aplicada, especialmente, no período em que milhões de negros foram “libertos”, sem qualquer aparato de inserção socioeconômica. Em meados do fim do século XIX, os escravos libertos já enfrentavam as dificuldades de inserção no mercado de trabalho. Contudo, ainda no início da República brasileira, teriam que contar com a abrangência do Decreto de 28 de junho de 1890, que instituía em seu texto a informação de que asiáticos e africanos apenas poderiam ser admitidos nos portos da República por meio de autorização do Congresso.

A partir da República, a Constituição de 1891, no artigo 72, § 2º, embora garantisse que todos são iguais diante da lei, apresentava uma considerável ligação ao contexto de proteção à propriedade (e por isso mesmo, desigual), rezando que:

Art.72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§2º Todos são iguais perante a lei.

A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho.

Percebe-se um pequeno avanço no texto constitucional de 1934, com relação à questão da vedação contra a discriminação, embora ainda com um aspecto apenas simbólico, no artigo 113, 1º:

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

---

⁸⁸ SILVA, Antonio Carlos Arruda da. Questões legais e racismo na história do Brasil. In: MUNANGA, Kabengele (Org.). *Estratégias e políticas de combate à discriminação racial*. São Paulo: EDUSP Estação Ciência, 1996. p.126, 127.

1º. Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas.

A Constituição de 1937, possivelmente em virtude da dificuldade em admitir a discriminação,⁸⁹ proclamou apenas que todos seriam iguais perante a lei, no art. 122, 1º:

Art. 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
1º. Todos são iguais perante a lei

O Poder Público passou a reconhecer a necessidade de um instrumento legislativo antirracista por volta de 1945. Este ano foi um momento de recrudescimento político, marcado pela rearticulação de grupos segmentários dos movimentos negros das décadas anteriores e cuja reorganização foi concretizada na Convenção Nacional do Negro Brasileiro.⁹⁰ O documento resultante desta Convenção, intitulado “Manifesto à Nação Brasileira” trouxe uma reivindicação considerada inédita: “a formulação de uma lei antidiscriminatória, acompanhada de medidas concretas para impedir que esta constituísse somente uma proclamação jurídica, vazia de sentido”.⁹¹ Como resultado da incorporação desta demanda, a Constituição de 1946 incorporou, no art. 141, §1º e §5º, a cláusula sobre a igualdade de todos perante a lei e questões específicas sobre o preconceito de cor:

Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a [sic] segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§1º Todos são iguais perante a lei. [...]

§5º É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar, pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de **preconceito de raça ou de classe**. (grifo nosso)

⁸⁹ MELLO, Marco Aurélio. A igualdade e as ações afirmativas. *Revista Cidadania e Justiça*. Rio de Janeiro: Associação dos Magistrados Brasileiros, ano 5, n.12, p.95, 2.sem. 2002.

⁹⁰ FULLIN, Carmen Silvia. Direito e racismo: Observações sobre o alcance da legislação penal antidiscriminatória no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v.6 – Tomo II, p.21, 2000.

⁹¹ *Ibidem*, p.21.

O contexto internacional também teve notável importância no papel de princípio orientador para o Brasil. Em 10 de dezembro de 1948 foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos do Homem que estabeleceu, nos artigos 1º, 2º e 7º:

Art. 1º. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir, uns perante os outros, com espírito de fraternidade.

[...]

Art.2º. Cada qual pode prevalecer-se de todos os direitos e de todas as liberdades proclamadas na presente Declaração, sem distinção alguma, principalmente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra qualquer opinião, de origem nacional, ou social, de fortuna, de nascimento, ou de seja que situação for.

[...]

Art.7º. Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem distinção, a serem, pela lei, protegidos por modo igual. Também têm direito a uma proteção igual contra quaisquer discriminações violadoras da presente Declaração e contra toda e qualquer provocação de tais discriminações.

O Brasil, especificamente no ano de 1951, enfrentou uma situação “embaraçosa”, em termos diplomáticos, quando a bailarina afro-americana de renome na época, Katherine Dunham, contratada para um espetáculo em São Paulo, foi impedida de entrar em um luxuoso hotel da cidade da capital que não aceitava hóspedes negros.⁹² Em resposta à falha cometida, imediatamente o Congresso Brasileiro aprovou um projeto de lei inicialmente apresentado pelos deputados federais Afonso Arinos e Gilberto Freire.

O projeto de lei em comento estabelecia uma punição de caráter penal a todos os que cometessem discriminação em face das pessoas em razão de sua raça. Na época, a comoção pública e a pressão da imprensa não somente motivaram a propositura da lei, como também influenciaram a sua aprovação pelo Congresso Nacional.⁹³ Nascia a Lei nº 1.390/51, também denominada como Lei Afonso Arinos, cujo ponto positivo está ligado ao reconhecimento da prática de racismo no Brasil. Neste sentido, a denúncia de uma negra americana colocou em xeque a identificação pública do Brasil como a imagem de “paraíso racial”⁹⁴

⁹² SILVA, Antonio Carlos Arruda da. Questões legais e racismo na história do Brasil. In: MUNANGA, Kabenguele (Org.). *Estratégias e políticas de combate à discriminação racial*. São Paulo: EDUSP Estação Ciência, 1996. p. 127.

⁹³ Conforme afirma Carmen Fullin, “Dessa forma, a proposta dos representantes de um partido minoritário e oposicionista, como era a UDN [na época], conseguiu o respaldo para a aprovação da lei em Congresso onde não havia negros”. Cf. FULLIN, Carmen Silvia. Direito e racismo: Observações sobre o alcance da legislação penal antidiscriminatória no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v.6 – Tomo II, p.21, 2000.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 21.

A Lei Afonso Arinos (Lei nº 1.390/51) caracterizou-se por assinalar condutas reconhecidamente discriminatórias como contravenções penais. Tais condutas estavam relacionadas basicamente: a) à prática da recusa no atendimento, no serviço ou na recepção de um cliente, comprador ou estudante em escolas ou estabelecimentos comerciais; b) à obstrução do acesso de um indivíduo a cargos públicos ou ao serviço nas Forças Armadas; c) à conduta negativa com relação a emprego em empresas de economia mista, públicas ou privadas.

A Lei nº 1.390/51 prevê como penalidades a prisão simples (em um período variável de 15 dias a um ano, segundo o teor da infração), a perda do cargo público na instituição onde o autor da discriminação trabalha (seja autarquia, instituição pública, privada ou nas Forças Armadas) e aplicação de multas. Daí a explicação para a descrença por parte de algumas pessoas que sofreram discriminação e tentaram resolver suas questões por vias legais visto que, fazendo alusão à afirmação do próprio Afonso Arinos, descrita por Carmen Fullin, “a lei de sua autoria vinha funcionando, mas não completamente.”⁹⁵

A partir da promulgação da referida lei, um leque de documentos legais foi reunido ao tema raça, como a Lei do Genocídio (Lei nº 2.889/56), ao determinar a punição àqueles que possuem a intenção de destruir, total ou parcialmente, grupos descritos no art.1º, *caput*, como grupos nacionais, étnicos, raciais ou religiosos. Outra lei que contemplou a questão racial foi o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62) que, em seu artigo 53, constituiu como abuso o emprego de meio de comunicação de radiodifusão com o fim de promover campanha discriminatória de classe, cor, raça ou religião. Um terceiro exemplo normativo de abordagem da discussão racial foi a lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa) que, no art.1º, §1º, no art. 14 e no art.61, I, instituiu que não deve ser tolerada propaganda de preconceito de raça ou classe.

O texto constitucional de 1967, precedente à Constituição Federal de 1988, demonstrou que, ao menos no texto constitucional, o princípio da isonomia e a garantia da punição mediante a lei, contra manifestações do preconceito de raça, por meio do artigo 150, § 1º:

---

⁹⁵ FULLIN, Carmen Silvia. Direito e racismo: Observações sobre o alcance da legislação penal antidiscriminatória no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v.6 – Tomo II, 2000, p.22.

Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§1º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.

[...]

§8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.

Entretanto, um dos principais aspectos negativos no que concerne à aplicabilidade desta lei estava relacionado à sua classificação não como crime, mas como contravenção penal passível de punição, mediante a aplicação de uma multa de proporções semelhantes a uma infração de trânsito⁹⁶, em determinados casos. Outra das plausíveis explicações para inefetividade da Lei nº 1.390/51 estaria relacionada ao fato de que a caracterização excessiva de situações de discriminação esbarraria, inevitavelmente, em situações discriminatórias que, devido a suas especificidades, fugiriam do tipo penal, resultando na inaplicabilidade e ineficácia da lei⁹⁷.

Em 26 de março de 1968, a Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil, estabeleceu no artigo 1º, 4:

Art. 1º. [...]

4. As medidas especiais adotadas com a finalidade única de assegurar convenientemente o progresso de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que precisem da proteção eventualmente necessária para lhes garantir o gozo e o exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais em condições de igualdade não se consideram medidas de discriminação racial, sob condição, todavia, de não terem como efeito a conservação de direitos diferenciados para grupos raciais diferentes e de não serem mantidas em vigor logo que sejam atingidos os objetivos que perseguiram.

Nessa esteira, as medidas de ação afirmativa não afrontam o princípio da isonomia, mas potencializam um conjunto de expectativas de compensação e de inserção social de

⁹⁶ SILVA, Antonio Carlos Arruda da. Questões legais e racismo na história do Brasil. In: MUNANGA, Kabenguele (Org.). *Estratégias e políticas de combate à discriminação racial*. São Paulo: EDUSP Estação Ciência, 1996. p.127, 128.

⁹⁷ FULLIN, Carmen Silvia. Direito e racismo: Observações sobre o alcance da legislação penal antidiscriminatória no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v.6 – Tomo II, p.22, 2000.

grupos historicamente marcados pela marginalização. Dessa forma, as distorções há tanto tempo arraigadas podem ser reparadas.⁹⁸

Para que a lei tivesse uma maior capacidade de intimidação dos praticantes da discriminação, seria necessário fazer um projeto de lei que caracterizasse ações discriminatórias de forma mais genérica e por isso, adequada às situações cotidianas enfrentadas pelos negros.⁹⁹ Neste desígnio, a sanção a ser imposta deveria igualmente ser mais enérgica, de modo a intimidar futuros transgressores.

A Lei nº 7.437/85 foi aprovada em 1985, a qual amplia a aplicabilidade da Lei Afonso Arinos a atos resultantes de preconceito de sexo e estado civil, além de atualizar o valor das penalidades pecuniárias e de acrescentar, no artigo 6º, *caput*, mais uma modalidade de ato discriminatório.

Apesar de todas as barreiras para a efetivação da isonomia racial no nosso país, os esforços de resistência – em grande parte, emitidos pelos movimentos sociais e, mais especificamente, pelo movimento negro – motivados pela premissa da igualdade de todos perante a lei, obtiveram um fortalecimento ao fim dos anos 70. Estes esforços resultaram na promulgação de leis de caráter antirracista e multiculturalista, tanto no Texto Maior de 1988, quanto nas leis complementares, especialmente entre as décadas de 1980 e 90.

Os instrumentos normativos são constituídos como os recursos principais na busca pela garantia isonomia de tratamento, de oportunidades e da equidade no acesso à justiça. Neste contexto, os movimentos sociais apresentam uma eficácia notável, consoante com a exemplificação da descrição do racismo como crime passível de ser punido mediante prisão, conforme previsão do inciso XLII, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988.

O regime democrático culminou numa nova possibilidade de desempenho por parte dos movimentos sociais (com o respaldo dos partidos políticos) e da ampliação do aparato relativo, com relação a temas específicos.¹⁰⁰

⁹⁸ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. *Da criminalização do racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 122.

⁹⁹ Carmen Fullin acrescenta que “com a eleição de Abdias do Nascimento pelo PDT – Partido Democrata Trabalhista – no pleito de 82 tais propostas de criminalização e alteração da Lei Afonso Arinos puderam ser submetidas à apreciação do Congresso Nacional, através do Projeto de Lei 1.661/83. [...] Tal projeto não passou no Senado”. Cf.: FULLIN, Carmen Silvia. Direito e racismo: Observações sobre o alcance da legislação penal antidiscriminatória no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v.6 – Tomo II, p.24, 2000.

¹⁰⁰ GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. Depois da democracia racial. *Tempo social: Revista de Sociologia da USP*, v.18, n.2, p.277, nov.2006.

No que tange aos interesses dos membros da sociedade civil responsáveis pela mobilização da população negra, os aspectos de mudança no campo social tiveram relação à implantação da Fundação Cultural Palmares e à instituição de Zumbi como herói nacional, no ano de 1995.

No campo legal, as mudanças foram efetivamente ligadas à criminalização do racismo na Carta Magna de 1988, regulada pela Lei nº 7.716¹⁰¹ e esta, por sua vez, foi promulgada três meses após a promulgação da Constituição da República de 1988, em 1º de janeiro de 1989. Carmen Fullin¹⁰² leciona que:

Assim, a demanda por uma legislação antidiscriminatória que consiga abarcar a complexidade de situações discriminatórias enquadra-se na estratégia política da visibilidade, ao buscar criar mecanismos legislativos que deem resposta à denúncia do indivíduo que quer romper o silêncio e afirmar-se como sujeito político. A luta pela alteração da legislação visa à obtenção de sentenças judiciais condenatórias que, para além de punir o agressor, reeduem a sociedade para um novo padrão de relações raciais, conscientizem e motivem os próprios negros a exercerem sua cidadania.

Todavia, em que pese seu valor no aspecto político, sob a ótica de suporte técnico jurídico, a Lei nº 7.716/89 é limitada. Sua interpretação está fortemente relacionada à visão de que a conduta racista apenas se refere a um ato de segregação e de exclusão.

No que se refere às mudanças no âmbito legislativo, pode-se acrescentar as alterações no campo das políticas públicas. Neste contexto, os movimentos sociais tiveram uma importância expressiva para a mediatização¹⁰³ dos interesses que visam à efetivação da isonomia racial.

O Programa Nacional de Direitos Humanos 3 (PNDH 3)¹⁰⁴, como resultado da participação dos movimentos sociais neste processo, foi idealizado com o fim de reconhecer, incorporar e concretizar, na prática, os Direitos Humanos na sociedade brasileira. O PNDH 3

¹⁰¹ Também conhecida como Lei Caó, em virtude de ter sido apresentada como projeto de lei do deputado Carlos Alberto de Oliveira, em resposta às demandas apresentadas pelo movimento negro.

¹⁰² FULLIN, Carmen Silvia. Direito e racismo: Observações sobre o alcance da legislação penal antidiscriminatória no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v.6 – Tomo II, p.27, 2000.

¹⁰³ BITTAR, Eduardo C. B.. *O direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.

¹⁰⁴ As diretrizes instituídas no Brasil relacionadas à ação do poder público para a efetivação dos Direitos Humanos tiveram início no ano de 1996, ano em que foi lançado o primeiro Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH I), apresentando um destaque maior à defesa dos direitos civis e políticos. No ano de 2002, o programa foi revisado e atualizado, apresentando a necessidade de consolidação dos direitos econômicos, sociais e culturais. Cf.: BRASIL. *Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)*. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Ed. rev. Brasília: SEDH/PR, 2010. p.16.

está estruturado em seis eixos orientadores, que se subdividem em 25 diretrizes, 82 objetivos de ordem estratégica e 521 ações de caráter programático, que reproduzem os 7 eixos, as 36 diretrizes e as 700 resoluções aprovadas na 11ª Conferência Nacional de Direitos Humanos, ocorrida em Brasília, com o fim de concluir o ciclo de encontros preparatórios e a inserção da participação de representantes da sociedade civil nas 50 conferências temáticas iniciadas no ano de 2003¹⁰⁵, durante o período de 15 a 18 de dezembro de 2008.

O programa em comento surge para dar prosseguimento ao processo de integração e aprimoramento dos mecanismos já implantados e para criar novos meios de projeção, criação e aprimoramento das políticas públicas relacionadas a Direitos Humanos no Brasil.

Destacam-se, dentre os problemas relacionados às questões raciais, diretrizes específicas de combate às desigualdades estruturais, com o fim de implementar a proteção dos direitos das populações negras que sofrem as consequências da discriminação e de outros meios de demonstração da intolerância e com o objetivo de promover a isonomia. Em termos de ações programáticas voltadas à aniquilação das desigualdades estruturais e à promoção da isonomia e da tutela dos direitos das populações negras que foram afetadas historicamente pela discriminação e por outras formas de intolerância, o PNDH¹⁰⁶ enfatiza:

- a) Apoiar, junto ao Poder Legislativo, a aprovação do Estatuto da Igualdade Racial.
- b) Promover ações articuladas entre as políticas de educação, cultura, saúde e de geração de emprego e renda, visando incidir diretamente na qualidade de vida da população negra e no combate à violência racial.
- c) Elaborar programas de combate ao racismo institucional e estrutural, implementando normas administrativas e legislação nacional e internacional.
- d) Realizar levantamento de informações para produção de relatórios periódicos de acompanhamento das políticas contra a discriminação racial, contendo, entre outras, informações sobre inclusão no sistema de ensino (básico e superior), inclusão no mercado de trabalho, assistência integrada à saúde, número de violações registradas e apuradas, recorrências de violações, e dados populacionais e de renda.
- e) Analisar periodicamente os indicadores que apontam desigualdades visando à formulação e implementação de políticas públicas e afirmativas que valorizem a promoção da igualdade racial.
- f) Fortalecer a integração das políticas públicas em todas as comunidades remanescentes de quilombos localizadas no território brasileiro.
- g) Fortalecer os mecanismos existentes de reconhecimento das comunidades quilombolas como garantia dos seus direitos específicos.
- h) Fomentar programas de valorização do patrimônio cultural das populações negras.
- i) Assegurar o resgate da memória das populações negras, mediante a publicação da história de resistência e resgate de tradições das populações das diásporas.

¹⁰⁵ De acordo com o PNDH 3, estas conferências abarcavam a temas relacionados às cidades, meio ambiente, saúde, educação, juventude, igualdade racial, cultura, direitos da mulher, segurança alimentar, entre outros. Cf.: BRASIL. *Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)*. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Ed.rev. Brasília: SEDH/PR, 2010. p.16.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p.86, 87.

No que diz respeito às ações programáticas voltadas à garantia da isonomia na diversidade, com vistas a afirmar a diversidade para a construção de uma sociedade igualitária, o PNDH lança como ações programáticas: “a) Realizar campanhas e ações educativas para desconstrução de estereótipos relacionados com diferenças étnico-raciais, etárias, de identidade e orientação sexual, de pessoas com deficiência, ou segmentos profissionais socialmente discriminados.”¹⁰⁷

Em termos de ações programáticas voltadas à garantia da isonomia na diversidade, com o objetivo de proteger e promover a diversidade das expressões culturais como Direito Humano, o PNDH¹⁰⁸ destaca como ações programáticas:

- a) Promover ações de afirmação do direito à diversidade das expressões culturais, garantindo igual dignidade e respeito por todas as culturas.
- b) Incluir nos instrumentos e relatórios de políticas culturais a temática dos Direitos Humanos.

A aprovação da Lei nº 12.288, no dia 20 de julho de 2010, instituindo o Estatuto da Igualdade Racial,¹⁰⁹ foi uma iniciativa recente resultante do esforço pela implementação efetiva da isonomia racial. Em seu artigo 1º, *caput*, o Estatuto da Igualdade Racial traz sua finalidade:

Art. 1º. Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

A instituição do Estatuto da Igualdade Racial trouxe a demarcação de temáticas relacionadas ao debate acerca do racismo, como os conceitos de discriminação racial ou étnico racial; desigualdade social; desigualdade de gênero e raça; políticas públicas e ações afirmativas, como será visto mais adiante.

O texto da referida lei apresenta as formas pelas quais a população negra pode alcançar a igualdade de oportunidades em todas as esferas (econômica, social, cultural, de

¹⁰⁷ BRASIL. *Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)*. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. ed.rev. Brasília: SEDH/PR, 2010. p.86, 87.

¹⁰⁸ *Ibidem*. p.86, 87.

¹⁰⁹ É importante ressaltar que, apesar do passo que o Estatuto da Igualdade Racial representou para a população brasileira, uma das principais bandeiras defendidas pelo Movimento Negro não foi aprovada no documento, gerando uma polêmica de amplitude considerável: a política de cotas.

lazer, esportiva e educacional). Ainda no âmbito da conscientização da população como um todo e no desenvolvimento educacional da população brasileira, o Estatuto da Igualdade Racial aplica o estudo obrigatório da história geral da África e da história da população negra no Brasil, como forma de minorar as consequências dos anos de difusão nas escolas de ensino fundamental e médio da ideia de que a população escrava era passiva e submissa em relação aos “colonizadores europeus.”

Além do caráter educativo, também deverá ser aplicada a propagação de cultura negra como parte do patrimônio histórico e cultural do país, além da implantação de iniciativas de inclusão da população negra na realização de práticas desportivas de esporte e lazer. O corpo textual da Lei nº 12.288 também insere a necessidade de aplicação do direito à liberdade de consciência e de crença religiosa no cenário brasileiro, além da aplicação da necessidade de acesso à terra e à moradia adequada, a garantia do acesso ao trabalho, aos meios de comunicação, às iniciativas de promoção da igualdade racial, tanto no âmbito de políticas, quanto no acesso aos serviços, inclusive à justiça e à segurança.

2.4 Os desafios da aplicação prática da norma constitucional: exclusão social e desigualdade racial na sociedade democrática brasileira

Restou que as consequências da abolição, especialmente para a população negra, foram determinantes, já que tal processo a retirou do martírio que era viver sob o subjugo da escravidão, mas não pode estar à margem da sociedade. O crescimento da economia cafeeira forneceu para as grandes cidades uma aparência estrangeira. Os negros libertos tinham, então, que concorrer com os imigrantes, estes já inseridos no perfil de atuação no mercado pré-capitalista e no comércio.

Naquela fase, os negros e mulatos foram retirados do artesanato urbano pré-capitalista e do comércio de serviços e miudezas, restando para eles apenas os trabalhos que envolviam atividades mais braçais, mal remuneradas e degradantes. Os trabalhadores não especializados que migravam para as cidades encontravam dificuldade para obter emprego. No Sul do Brasil, era necessário competir pelas oportunidades que surgiam com imigrantes mais bem adaptados à atuação profissional na atividade capitalista. Na região norte do país, os problemas encontravam-se focalizados na estagnação da economia. Tornava-se igualmente

crescente a concepção da elite de que os brasileiros pobres, desprovidos de uma representação que contribuísse para que fossem ouvidos, impedidos de ascender social e economicamente fossem considerados um “peso morto para o desenvolvimento nacional”¹¹⁰ e sem valor.¹¹¹

Todavia, apesar do discurso referente à inexistência da discriminação pela sociedade, a imprensa da época noticiava, com frequência, incidentes de preconceito racial com relação à rejeição pelas Forças Armadas ao recrutamento de negros e mulatos escuros, afora refletir um tratamento discriminatório com relação a oficiais negros, exposto particularmente pelas instituições oficiais que mantinham estreito contato com estrangeiros. Frisa-se que o branco fazia parte da classe predominante, logo, a razão para ter conservado o seu lugar de atuação profissional e mesmo ascender nos planos econômico, social e político.

O imigrante conseguia adquirir a plasticidade necessária para a alteração dos ofícios e do papel social. Restava ao negro e ao mulato disputarem pelas atividades consideradas inferiores e marginalizadas, que acabava robustecendo a imagem de que “não serviam para outra coisa” ou de que “estavam começando bem por baixo.”¹¹² Em outras palavras, estava em fase de consolidação a concepção de que negros e mulatos constituíam o papel de elementos residuais do sistema social.¹¹³

A Primeira República, seguida pelo incremento de alterações institucionais da liberalização jurídico-política e pela consolidação de uma burguesia de ideais liberais democráticos e pelo desenvolvimento urbano, culminou em fatores e tendências de forte condicionamento na estrutura social.

O ideal isonômico somente se apresentava nos grupos predominantes pertencentes a uma sociedade de classes e a sociedade mostrava-se realmente aberta às pessoas que detivessem o poder ou os que participassem ativamente do novo padrão de investimento na concentração de renda. O elemento constitutivo do sistema agrário anterior, que era a nobreza agrária, foi substituído pelo coronelismo como forma de conservar, no novo sistema, as estruturas do antigo regime. Acerca da prática do coronelismo, Florestan Fernandes¹¹⁴ esclareceu:

¹¹⁰ SKIDMORE, Thomas E. *Preto no branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro*. Tradução de Raul de Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976. p. 64.

¹¹¹ CALDEIRA, Tereza. *A política dos outros: O cotidiano dos moradores da periferia e o que pensam do poder e dos poderosos*. São Paulo: Brasiliense, 1984. p.158, 159.

¹¹² FERNANDES, Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes: o legado da “raça branca”*. 5 ed. 1 vol. São Paulo: Globo, 2008, p.42.

¹¹³ *Ibidem*, p.62.

¹¹⁴ *Ibidem*, p.62-65.

Essas tendências é que condicionam e precipitam alterações substanciais na estrutura social. Contudo, elas só iriam beneficiar os setores aptos a combinar, nas zonas urbanas ou nas rurais, o trabalho, a poupança, a mobilidade espacial e ocupacional como instrumentos de ascensão social – ou seja: os imigrantes, em grande número, e, em menor escala, os segmentos cultos ou semi-instruídos das populações de origem nacional. Só esporadicamente, como e enquanto parte do núcleo ou da periferia das grandes famílias “brancas”, encontravam o negro e o mulato algumas probabilidades de inclusão nessas transformações da estrutura social. Para eles, na quase totalidade, a sociedade de classe permanecia não igualitária e fechada. [...] Não se via neles nem se procurou por nenhuma maneira lhes facultar a condição de um agente revolucionário independente, capaz de traçar seus rumos e de pô-los em prática por seus próprios meios. [...] As alternativas reais iam da caboclicização no campo à pauperização nas cidades, passando por contratos de trabalho “que não traduziam melhora sensível da situação da existência anterior, piorando-a muitas vezes. Os que permanecessem na agricultura, ou submergiam na lavoura de subsistência (como os caboclos), após penosas migrações para outras regiões do estado de São Paulo ou do Brasil; ou tinham de se contentar com as precárias compensações oferecidas aos elementos menos cotados dos braços nacionais, “não raro obtidas após peregrinações incertas por fazendas da localidade ou do deslocamento para as zonas agrícolas menos prósperas e em decadência econômica. Os que se encontrassem ou se fixassem nas cidades, com exceção de reduzidíssimo número de ex-escravos ou de libertos que eram artesãos e dispunham do amparo econômico dos antigos senhores, viam-se em contingências piores. Juntamente com a desvalorizada e inapta mão de obra nacional”, da que surgiam como o segmento mais menosprezado econômica e socialmente, só achavam aproveitamento irregular em serviços extenuantes, mal pagos e amargamente desabonadores. Em suma, projetados socialmente para o interior da antiga plebe, constituíram seu estrato inferior.

Ante ao efeito paralisante criado pelo *déficit* na concorrência com o “homem branco”, mesmo nas atividades mais modestas, os escravos libertos não conseguiram discernir o que deveriam reivindicar coletivamente, nem de que forma deveriam atuar socialmente a fim de levar a público suas reivindicações. O ingresso nas atividades agrícolas ou urbanas – mesmo nas piores e mais degradantes – era absorvido pelos brancos brasileiros como uma forma de liberação social e econômica, por constituírem a oportunidade de ingresso no sistema produtivo do país e de saída definitiva do estado anterior de miséria material e moral.

No processo de competição profissional com os imigrantes, as perdas não apenas estavam limitadas à área econômica e à posição ocupacional. Reforçava-se a desqualificação¹¹⁵ da imagem dos escravos libertos como sendo vagabundos irresponsáveis e inúteis, enquanto os imigrantes eram vistos como “poderosos e inteligentes trabalhadores”. No caso dos negros e mulatos¹¹⁶, estas atividades apenas reforçariam um pouco mais o seu estado de degradação e afastariam os anseios de liberdade, prestígio, segurança e dignidade, por significar nas oportunidades apresentadas que eles permaneceriam, praticamente, como

¹¹⁵ FERNANDES, Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes: o legado da “raça branca”*. 5.ed. São Paulo: Globo, 2008. 1 v. p.90.

¹¹⁶ *Ibidem*, 1 v. p. 65.

antes. Destarte, o sistema de reafirmação da ligação era retroalimentado com o trabalho servil, da dependência do liberto e do ostracismo social que resultava desta condição.

Findando o sistema escravocrata, o negro liberto se deparou com a realidade de que não era aceito para agir na sociedade como “trabalhador livre” ou como “um pequeno empresário”, por exemplo.¹¹⁷ A alternativa mais comum constituía a atuação em ofícios reconhecidos como fundamentais, mas que não eram usualmente assumidas por funcionários de cor branca; resumindo, conforme ensina Florestan Fernandes, aceitando de forma oportunista “o que aparecesse.”¹¹⁸ A única possibilidade de não reforçar o estigma do negro e do mulato no âmbito profissional seria, o período de transição para o “novo regime jurídico-político e social,”¹¹⁹ ou seja, partir de uma posição de classes apta de transformá-los em agentes do seu destino, dotados de uma real autonomia política e sócio-econômica. Nesse contexto, as classes altas ou médias representadas pelos brancos, os imigrantes e os indivíduos recém-egressos da plebe tinham a possibilidade de contar com um suporte social para as metas estabelecidas de ascensão social e para as suas atividades profissionais e econômicas.

Condenados pela ausência de conhecimento, miserabilidade e degradação social,¹²⁰ negros e mulatos viam-se desapossados de auxílios materiais e morais essenciais para o seu desenvolvimento, visto que, ao deixarem sua condição de escravos, os libertos por fim perderam a solidariedade humanitária devotada pelos abolicionistas. Todo o processo da ausência de uma preparação e de condições que garantissem a autonomia dos escravos libertos no regime liberal capitalista resultou em um processo gradativo de exclusão social e, ainda, de exclusão da própria ordem institucionalizada legalmente da sociedade brasileira.

---

¹¹⁷ A este respeito Florestan Fernandes afirmou que “a escola da escravidão não formou, apenas, o agente do trabalho escravo: deformou-o. Para fundamentar esta evidência, Florestan Fernandes partiu da afirmação de Caio Prado Jr em *Formação do Brasil contemporâneo – Colônia*: “realmente a escravidão, nas duas funções que exercerá na sociedade colonial, fator de trabalho e fator sexual, não determinará senão relações elementares e muito simples. O trabalho escravo nunca irá além do seu ponto de partida: o esforço físico constrangido não educará o indivíduo, não o preparará para um plano de vida humana mais elevado. Não lhe acrescentará elementos morais; e, pelo contrário, degradá-lo-á, eliminando mesmo nele o conteúdo cultural que porventura o tivesse trazido do seu estado primitivo”. Cf. PRADO JUNIOR, Caio, p.341, 342 *apud* Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes: o legado da “raça branca”*. vol. I. 5.ed. São Paulo: Globo, 2008. p.68.

¹¹⁸ FERNANDES, Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes: o legado da “raça branca”*. 5.ed. São Paulo: Globo, 2008. 1 v. p.91.

¹¹⁹ *Ibidem*, p.66.

¹²⁰ *Ibidem*, p.76.

Nessa esteira, a partir das lições de Márcio Bilharinho Naves¹²¹ sobre o processo de venda da força de trabalho nos primórdios do capitalismo – de forma semelhante aos obreiros libertos que se viram obrigados a vender sua força de trabalho – a partir da abolição, os escravos se depararam com a obrigação de viver em liberdade e de se constituírem como parte de um processo produtivo que, em nome da liberdade advinda com a abolição, negou a liberdade de inserção e participação em sociedade (enquanto homens e mulheres livres). Neste processo, o escravo livre, antes de ser reconhecido como cidadão, é redefinido meramente como um ex-escravo¹²². Paralelamente, o avanço econômico estava restrito aos imigrantes e aos empresários pertencentes às camadas privilegiadas da sociedade. De acordo com Florestan Fernandes¹²³:

O que há de essencial, para a análise da posição do negro e do mulato na ordem econômica e social emergente, é que eles foram excluídos, como categoria social, das tendências modernas de expansão do capitalismo. [...] Os dois pólos desse processo socioeconômico acham-se ou em círculos sociais das camadas dominantes ou no seio dos contingentes humanos transplantados da Europa. [...] A explicação desse fato parece se encontrar na peculiar condição psicossocial do elemento recém-egresso do regime servil. A sociedade escravocrata só preparou o escravo e o liberto para os papéis econômicos e sociais que eram vitais para o seu equilíbrio interno. No restante, prevaleceu a orientação de impedir todo florescimento da vida social organizada entre os escravos e os libertos, por causa do temor constante da “rebelião negra”. [...] Por isso, todas as formas de união ou de solidariedade dos escravos eram tolhidas e solapadas, prevalecendo a consciência clara de que só através da imposição de condições anômicas de existência seria possível conseguir e perpetuar a submissão dos cativos e a dependência fundamental dos libertos. Ao mesmo tempo, todo um refinado e severo sistema de fiscalização e de castigos foi montado para garantir a subserviência do escravo e a segurança do senhor, de sua família ou da ordem social escravocrata. [...] Em toda parte quase sempre em inferioridade numérica, os brancos seguiram à risca o código escravocrata, impedindo por todos os meios que os escravos ou os libertos se organizassem e monopolizando o uso da violência como mecanismo de controle social. [...] Não só saíam espoliados material e moralmente; vinham desprovidos, em sua maioria, de meios para se afirmarem como uma categoria social à parte ou para se integrarem, rapidamente, às categorias sociais abertas à sua participação. [...] A sociedade de classes se torna uma miragem que não lhes abre de pronto nenhuma via de redenção coletiva. Não lhes facilita, sequer, a subsistência, o esquecimento das supremas humilhações sofridas no passado remoto ou recente, a dignidade da pessoa humana. Como se ainda faltasse à “raça negra” um degrau de purificação pelo sofrimento, reserva-lhes as amarguras da servidão invisível, mais dolorosa que a outra, por se dissimular sob a égide da igualdade civil. Enfim, converteu-os em uma congêrie à parte, no estrato inferior e o único verdadeiramente bloqueado de uma plebe em desintegração.

¹²¹ NAVES, Márcio Bilharinho. Direito, circulação mercantil e luta social. In: ALVES, Alaôr Caffé *et al.* *Direito, sociedade e economia: leituras marxistas*. Barueri: Manole, 2005. p.28.

¹²² IANNI, Octavio. *Raças e classes sociais no Brasil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1972. p.50.

¹²³ FERNANDES, Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes: o legado da “raça branca”*. 5.ed. São Paulo: Globo, 2008. 1 v. p.72, 77.

Após a abolição, no que concerne às possibilidades profissionais, o destino dos escravos livres variava de acordo com a sua origem de atuação. Para os negros da casa grande, que lidavam diretamente com seus senhores, no interior da casa grande, foi conferida, ao longo de suas atividades servis, uma maior absolvição da forma de administração das tarefas da casa, das maneiras, do modo de falar e até mesmos da linguagem e escrita dos “senhores”.

Assim, as oportunidades eram embasadas nas relações patriarcais que variavam desde a “herança” das vestimentas dos antigos senhores, às indicações para os melhores empregos da década de 1920 (de moços de recados, contínuos, serventes e em menor proporção, de escriturários), que conferiam boa remuneração e prestígio, perante a sociedade, àqueles denominados como “pretos de salão.”¹²⁴

De outra banda, os negros do eito, atuantes nas atividades mais braçais das fazendas e também denominados como “negros da lavoura”, além de não possuírem terras, não possuíam protetores. Por não saberem ler e escrever e por apenas terem trabalhado na roça, não dominavam outros ofícios, além de não possuírem traquejo social, constituíam a camada mais pobre e desqualificada da população negra.

No sentido mais concreto de que “o homem que não possui outra propriedade a não ser a sua força de trabalho ‘tem que ser escravo dos outros homens que [...] se fizeram proprietários.’”¹²⁵ Por não terem contato próximo com os brancos, os *negros do eito* submetiam-se passivamente a eles, evitavam se expor e não buscavam atividades profissionais que garantissem uma vida menos dura. Pode-se reconhecer que os negros que possuíam maior familiaridade com seus ex-senhores tiveram maior oportunidade de sucesso no novo sistema. Contudo, a reprodução do paternalismo nas relações de uma porcentagem dos escravos libertos com os brancos era limitada por preceitos estritos, considerando que, depois da abolição, a população branca buscava eximir-se ao máximo das responsabilidades semelhantes às assumidas no período de sua convivência com os escravos. Florestan Fernandes¹²⁶ ensina que:

No contexto histórico surgido após a Abolição, portanto, a ideia da “democracia racial” acabou sendo um expediente inicial (para não se enfrentarem os problemas decorrentes da destituição do escravo e da espoliação final de que foi vítima o antigo

¹²⁴ FERNANDES, Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes: o legado da “raça branca”*. 5.ed. São Paulo: Globo, 2008. 1 v. p.93, 94.

¹²⁵ BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de história. In: *Walter Benjamin: obras escolhidas*. Tradução de Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 2008. p.100.

¹²⁶ FERNANDES, Florestan. *O negro no mundo dos brancos*, 2.ed. São Paulo: Global, 2007. p.29, 43.

agente de trabalho) e uma forma de acomodação a uma dura realidade (que se mostrou com as “populações de cor” nas cidades em que elas se concentraram, vivendo nas piores condições de desemprego disfarçado, miséria sistemática e desorganização social permanente). O “negro” teve oportunidade de ser livre; se não conseguiu igualar-se ao “branco”, o problema era dele – não do “branco”. Sob a égide da ideia de democracia racial justificou-se, pois, a mais extrema indiferença e falta de solidariedade para com um setor da coletividade que não possuía condições próprias para enfrentar as mudanças acarretadas pela universalização do trabalho livre e da competição. [...] Nenhum deles se levantou em prol da indenização do escravo ou do liberto e, em consequência, os segmentos, da população brasileira que estavam associados à condição de escravo ou de liberto viram-se nas piores condições de vida nas grandes cidades. Foram reduzidos a uma condição marginal, na qual se viram mantidos até o presente.

Nesse sentido, Antônio Sérgio Guimarães traz dois motivos plausíveis para a justificativa da discriminação racial no Brasil, que ocorrem relacionadas: a) à justificativa brasileira de que o preconceito racial está submetido não ao preconceito de cor, mas ao preconceito de classe, expresso na destituição material da população negra; b) à concepção de que a discriminação racial significaria um equívoco teórico, em virtude da não existência das raças humanas, a despeito das discriminações fundamentadas em crenças raciais. Nos períodos de 1930 a 1970, o discurso (popular e erudito) sobre as raças foi abolido. Contudo, mais aumentavam as desigualdades e as denúncias de discriminação por cor; algo relativamente novo, visto que a maioria das demonstrações discriminatórias nunca havia sido reconhecida como motivada por questões raciais – tanto por parte da camada elitizada da sociedade, como pelo proletariado. Acerca da intrínseca ligação entre pobreza e vulnerabilidade, Paulo Endo¹²⁷:

As violências [...] tornaram-se quase sinônimos de injustiça, na medida em que o problema da desigualdade gera, supera e se superpõe ao problema da violência. Não há, portanto, como problematizar a violência na cidade alienada do contexto de desigualdade e injustiça no qual ela se produz sendo, muitas vezes, seu instrumento. Ao mesmo tempo, é impossível e infrutífero atribuir o aumento ou diminuição da violência a este ou àquele determinado fator predominante. [...] As injustiças, sendo formas destacadas de violência, geram e fazem crescer outras violências na cidade. A distribuição desigual de recursos, bens e serviços e a ratificação da desigualdade como fato corriqueiro e natural, banalizado e não violento, propõem que velhas versões da violência se tornem, paulatinamente, invisíveis, não só para os que as cometem, mas também para aqueles que sentem seus efeitos. A desigualdade cotidianamente ratificada tem como consequência imediata a construção de uma malha que articula e desdobra novas formas de violência que, por sua vez, se colocam à serviço da manutenção das desigualdades e cuja lógica repousa em contradições e paradoxos que inibem a criação de formas para enfrentá-las. É quando a violência encontra apoio e suporte em todos os setores das sociedades [sic], que a alimentam e a mantêm como dispositivo aceitável e mesmo desejável.

¹²⁷ ENDO, Paulo Cesar. *A violência no coração da cidade: Um estudo psicanalítico sobre as violências na cidade de São Paulo*. São Paulo: Escuta/Fapesp, 2005. p. 24-26.

Paulo Endo¹²⁸ afirma que a partir do momento que o enfoque é direcionado para a violência e cidadania no Brasil, é estabelecida uma ligação histórica com os processos violentos colocados em prática no sistema escravista e os diversos modos de violência identificados no Brasil dos dias atuais. Este processo demonstra um modelo de organização social violenta que, apesar da implantação do chamado estado de direito proveniente do sistema democrático, continua a reproduzir os padrões arbitrários e ilegais junto aos estratos mais vulneráveis da sociedade brasileira contemporânea. Com relação a esta reflexão, Paulo Endo¹²⁹ acrescenta sua visão:

A desigualdade instaurada autoriza as violências, não só porque mantê-la já são necessárias altas doses de violência, mas também porque ela sugere a procriação de novas diferenças e assimetrias que se constituem igualmente estratégias subjetivas para, ao se comparar com os mais pobres e miseráveis, reconhecer em si alguma vantagem, alguma posse a mais, ainda que ela seja adquirida a partir da degradação do diferente e da caricaturização das diferenças. Impossível não vermos aí a herança viva das desigualdades e das formas de mantê-la, oriunda de nosso passado colonial, nas quais a violência endossa e determina os territórios desiguais, ordenando a sociedade e estabelecendo a divisão clara entre cidadãos e não-cidadãos, pois “... enquanto “propriedade”, o escravo era, por definição, o “não-cidadão”. E, enquanto não-cidadão, sujeito a todo tipo de infortúnio e violência por parte dos cidadãos. É a prática da violência demarcando a zona de distinção e desigualdade que subjaz à sociedade escravocrata e a define.

A demonstração subjetiva do autoritarismo na sociedade brasileira constitui um dos elementos capazes de classificar, por assim dizer, de uma forma “valorativa”, os indivíduos. Segundo Sérgio Adorno e Nancy Cardia¹³⁰:

Ao longo de mais de cem anos de vida república, a violência em suas múltiplas formas de manifestação permaneceu enraizada como modo costumeiro, institucionalizado e positivamente valorizado – isto é, moralmente imperativo –, de solução de conflitos decorrentes das diferenças étnicas, de gênero, de classe, de propriedade e de riqueza, de poder, de privilégio, de prestígio. Permaneceu atravessando todo o tecido social, penetrando em seus espaços mais recônditos e se instalando resolutamente nas instituições sociais e políticas em princípio destinadas a ofertar segurança e proteção aos cidadãos. Trata-se de formas de violência que imbricam e conectam atores e instituições, base sob a qual se constitui uma densa rede de solidariedade entre espaços institucionais tão díspares como família, trabalho, escola, polícia, prisões tudo convergindo para a afirmação de uma sorte de subjetividade autoritária na sociedade brasileira.

¹²⁸ ENDO, Paulo Cesar. *A violência no coração da cidade: Um estudo psicanalítico sobre as violências na cidade de São Paulo*. São Paulo: Escuta/Fapesp, 2005. p. 24-26.

¹²⁹ *Ibidem*, p.27.

¹³⁰ ADORNO, Sérgio; Nancy, Cardia. Dilemas do controle democrático da violência: Execuções sumárias e grupos de extermínio. São Paulo (Brasil), 1980-1989. In: DOS SANTOS, José Vicente Tavares (Org.). *Violências no tempo da globalização*. São Paulo: Hucitec, 1999. p.67, 68.

O Brasil apresenta diversas concepções sobre a questão do racismo; segundo Kabenguele Munanga¹³¹, especialmente com relação aos intelectuais brasileiros de direita e de esquerda, há significados divergentes.¹³² Os intelectuais brasileiros de esquerda consideram a convicção de que as desigualdades raciais se prolongam aos dias atuais em razão de uma discrepância de cultura e de instrução dos negros advinda da economia pós-industrial.

Sob este aspecto, a razão para a exclusão estaria ligada ao sistema das forças de mercado, que, mesmo não estando diretamente ligadas à diferença racial, culminam em evidenciar as carências dos negros quanto à inclusão digital (principalmente, no âmbito da informática e das telecomunicações), indispensável para a sobrevivência de todos os indivíduos (independentemente de sua raça, sexo ou religião) nos dias atuais.

A luta contra o racismo, para os intelectuais da direita liberal, estaria pautada no combate à pobreza e na implantação de medidas hábeis a promover o crescimento econômico e a geração de empregos para os negros.

Os intelectuais de esquerda defendem a visão de que o racismo está embutido em uma questão de classe. Este raciocínio afirma que as desigualdades sociais que ocorrem são caracterizadas como reflexos dos conflitos entre as classes e de que os preconceitos raciais são atitudes sociais da classe dominante, disseminadas com o fim de “legitimar a exploração e garantir a dominação.”¹³³ Para os estudiosos da esquerda, o combate ao racismo significaria transformar de forma aprofundada a estrutura presente na sociedade de classe.

Apesar dos pontos positivos apresentados nas duas concepções, Kabenguele Munanga¹³⁴ afirma que ambas “cometem o erro de ignorar a diferença, biológica e cultural, como um dos elementos fundamentais, estruturador e classificador dos problemas tidos apenas como de mercado e de instrução nas sociedades nas quais o racismo, apesar de não ser mais institucionalizado, existe de fato no tecido social”.

Segundo Roger Bastide,¹³⁵ as atitudes preconceituosas e discriminatórias acarretam efeito sobre o próprio comportamento do negro e sua maneira de lidar com as circunstâncias que o circundam. Com relação aos negros de classe econômica baixa, ocorre uma espécie de

---

¹³¹ MUNANGA, Kabenguele. O anti-racismo no Brasil. In: MUNANGA, Kabenguele (Org.). *Estratégias e políticas de combate à discriminação racial*. São Paulo: EDUSP Estação Ciência, 1996a. p.80.

¹³² *Ibidem*, p.79.

¹³³ *Ibidem*, p.81.

¹³⁴ *Ibidem*, p.81.

¹³⁵ BASTIDE, Roger; FERNANDES, Florestan. *Branços e negros em São Paulo: Ensaio sociológico sobre aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulistana*. 4.ed. São Paulo: Brasiliense, 1959. p.218, 219.

familiarização decorrente da frequente sensação de inferioridade perante o branco (e isto, na totalidade das esferas, seja da instrução educacional, dos recursos econômicos, no lazer, no trabalho e nas interações pessoais).

Existe a concepção, no caso destas pessoas, de que um branco em situação equivalente enfrenta igualmente as mesmas limitações e preconceitos, por questões sócio-econômicas, de modo que a problemática com relação à cor não é contemplada com tanta intensidade e é considerada, sob o seu ponto de vista, inexistente no país; se o negro não consegue superar os obstáculos da vida, o motivo de seu insucesso é individual, fruto do esforço e dedicação devotados (no caso, pouco devotados). E esta ideia é inculcada desde a socialização primária à primeira infância, reverberando-se ao longo da existência do indivíduo.

Com vistas à ascensão, o esforço pessoal não é reconhecido como uma atitude passível de ser recompensada – fato que gera a consolidação de uma resposta conformista – resultante, por vezes, da inculcação da ideologia do regime escravocrata e por outras, do cristianismo; e ainda, na supremacia da vontade divina no universo “imutável” do destino¹³⁶, na “aceitação da própria sorte, porque está escrito, por toda a eternidade, nas leis divinas [...] e se uma força transcendental emanar, será não para se levantar contra o branco, mas contra os outros negros. Está acostumado a ser dirigido pelo branco, nunca viu o negro ocupar posições de autoridade.”¹³⁷

Norbert Elias e John Scotson¹³⁸ realizaram um estudo na comunidade de Winston Parva, que traz certos paralelos com relação ao fato de que os estudos revelavam que os indivíduos auto-classificados como “superiores” lançavam mão de artifícios capazes de fazer com que os indivíduos denominados “inferiores” se sentissem realmente desprovidos de virtudes, o que os classificava, de fato, como humanamente inferiores ou portadores de um

---

¹³⁶ Conforme afirmaram Norbert Elias e John Scotson, “o estigma social [...] transforma-se [...] num estigma material – é coisificado. Surge como uma coisa objetiva, implantada nos *outsiders* pela natureza ou pelos deuses. Dessa maneira, o grupo estigmatizador é eximido de qualquer responsabilidade: não fomos *nós*, implica essa fantasia, que estigmatizamos essas pessoas e sim as forças que criaram o mundo – elas é que colocaram um sinal nelas, para marcá-las como inferiores ou ruins. A referência à cor diferente da pele e a outras características inatas ou biológicas dos grupos que são ou foram tratados como inferiores por grupos estabelecidos tem a mesma função objetificadora. Cf.: ELIAS, Norbert; SCOTSON, John L. *Os estabelecidos e os outsiders: Sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, [19--]. p.35.

¹³⁷ BASTIDE, Roger; FERNANDES, Florestan. *Brancos e negros em São Paulo: Ensaio sociológico sobre aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulistana*. 4.ed. São Paulo: Brasiliense, 1959. p.219.

¹³⁸ ELIAS, Norbert; SCOTSON, John L. *Op. cit.* p.20, 25.

valor humano inferior, em um processo no qual a inferioridade de poder (quanto ao *status* social e vantagens materiais/econômicas) implicaria na inferioridade humana.¹³⁹

O setor público apresenta a maioria das violações e injustiças sociais, desencadeando fatores complexos como “horíveis condições de vida e moradia, doença, analfabetismo, agressão, famílias destruídas, enfraquecimento dos laços sociais, ausência de futuro e de produtividade.”¹⁴⁰ Como em um processo de desenvolvimento cíclico, a pobreza toma a amplitude de um fenômeno herdado, caracterizado pelo fato de que os pobres reproduzem recorrentemente a imobilidade e a pobreza dos seus antecessores.

A escassez dos mecanismos de mobilidade social e de significativa distribuição de renda são alguns dos fatores mais importantes para a reprodução do estigma da desigualdade, da pobreza e da redução da essência humana dos excluídos, ou no dizer de Paulo Freire, dos oprimidos à categoria de coisa.¹⁴¹ Neste processo cíclico de exclusões, entram em pauta como critérios classificatórios para a obtenção da cidadania fatores que se identificam com a origem social, riqueza, gênero e o fenótipo das pessoas. Desencadeia-se, portanto, um processo de estigmatização em decorrência da origem social e da cor dos indivíduos em grande parte das instâncias da vida social e, em última instância, nas relações com os órgãos de representação estatal. Os referidos contextos culminam na apropriação de um disciplinado e dócil, normalizado pela sociedade, visto que “o preto teme perder o pouco que tem, as possibilidades novas que se abrem a ele, tomando uma atitude de resistência brutal contra o grupo branco. Prefere, num mundo dirigido pelo branco, o apoio deste último ao do preto, que ainda não está bastante seguro nem consolidado.”¹⁴²

De acordo com Roger Bastide¹⁴³, apesar de momentos esparsos de revolta, o negro apresenta uma resposta conformista, assume a aceitação dos limites impostos pela sociedade de classe e dos estereótipos gerados pelos brancos a seu respeito. Daí identifica-se a lógica do controle social¹⁴⁴, não só no campo da dominação econômica, mas também no campo das relações sociais, no qual, desde cedo, as punições e zombarias do ambiente escolar darão margem ao exercício do sentimento de submissão e à inculcação de um comportamento

¹³⁹ ELIAS, Norbert; SCOTSON, John L. *Os estabelecidos e os outsiders: Sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, [19--]. p.28, 33.

¹⁴⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, *passim*.

¹⁴¹ FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 200, *passim*.

¹⁴² BASTIDE, Roger; FERNANDES, Florestan. *Branco e negro em São Paulo: Ensaio sociológico sobre aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulistana*. 4.ed. São Paulo: Brasiliense, 1959. p.220.

¹⁴³ *Ibidem*, p.220, 221, 225, 226.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p.234.

conformado. Como afirmaram Norbert Elias e John Scotson¹⁴⁵, “dê-se a um grupo uma reputação ruim e é provável que ele corresponda a essa expectativa”.

O sistema de classificação singular do Brasil tem sua origem nos diversos elementos de ordem histórica, demográfica, social e política, que culminaram na constituição do padrão de relações raciais vigente no país. Um dos elementos de destaque é a miscigenação, que promoveu uma gradação de cor e contribuiu para o aspecto multirracial da sociedade brasileira e a afirmação, por parte de alguns teóricos, de que a miscigenação representava a existência de uma “harmonia” entre as raças.

A miscigenação brasileira tem como outra característica a ausência de implantação de leis e instituições formais capazes de determinar a separação de negros e brancos, especialmente porque a maioria da população brasileira era composta por negros e mestiços (inclusive, membros da classe econômica alta eram mestiços e não implantaram nenhum instrumento de auto-exclusão). Pelo contrário, no Brasil o sentimento de pertencimento de classe prevaleceu, sendo retratado na segregação geográfica – os negros, em sua maioria, ocuparam as regiões mais degradadas dos centros rurais e das metrópoles mais desenvolvidas do país.

A propagação do regime escravocrata como um sistema paternalista e fixado na demonstração de uma proximidade maior entre senhores e escravos contribuiu para escamotear a realidade da escravidão e na medida em que a cultura da população negra era aspirada e a força de trabalho escrava contribuía para desenvolvimento do processo de formação econômica e de prestação de serviço no país, a identidade negra era dilacerada, tomando uma proporção negativa pela Igreja e pelos senhores. O processo de exclusão teve seu ápice na vivência social e no tratamento oferecido pelo Estado após a abolição da escravatura.

No Brasil, quando o tema do racismo é abordado, uma das principais dificuldades identificadas está na busca por uma estratégia antirracista, sobretudo, porquanto as atitudes racistas Brasil – assim como na maioria dos países da América do Sul e da Europa pós-guerra – ficaram enraizadas em caráter implícito, alimentado pelo “preconceito de ter preconceito”, de forma que o fato de assumir atitudes ou um comportamento discriminatório, em determinados casos, sequer é considerado.

---

¹⁴⁵ ELIAS, Norbert; SCOTSON, John L. *Os estabelecidos e os outsiders: Sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, [19--]. p.30.

Roger Bastide¹⁴⁶ definiu o preconceito de cor como “um preconceito que nem sempre ousa dizer o seu nome”. Nesse sentido, Kabenguele Munanga¹⁴⁷ acresce:

No caso do racismo *sui generis* do Brasil, como podia-se lutar oficialmente, mobilizando governos e poderes políticos instituídos contra um racismo silenciado pela ideologia de “democracia racial”? Negar a luta seria negar a histórica do negro brasileiro que nunca recapitulou. Mas afirmar que a luta do negro no Brasil atingiu seus objetivos seria subestimar e minimizar a inteligência e a eficácia da ideologia racista implantada pela classe dirigente brasileira. A luta se travou no discurso de alguns intelectuais engajados e na ação da militância negra de todos os tempos. Essa militância desenvolveu algumas estratégias antirracistas, mas não conseguiu arrancar da sociedade brasileira como um todo, a confissão de que ela é racista e, em consequência, não pode convencer e induzir os governos para incrementar políticas públicas em benefício das vítimas do racismo. Como podiam eles, os governos, incrementar políticas públicas contra uma realidade que não existia, pois, de acordo com o mito da democracia racial, pressupõe-se que no Brasil as relações entre indivíduos e segmentos étnico-raciais diferentes estejam harmoniosas, graças ao *natural* português, predisposto a frequentar as mulheres negras, à doçura da escravidão praticada no Brasil e, sobretudo, à mestiçagem que desempenhou um papel de tampão.

Octávio Ianni,¹⁴⁸ ao refletir acerca dos países latino-americanos, descreveu que os problemas de ordem racial da contemporaneidade podem ser compreendidos de forma mais completa quando examinados com base nos critérios estruturais que fundamentaram a formação das sociedades de classes. Mesmo que sejam desconsideradas as particularidades dos países da América Latina (suas tradições e heranças étnicas, raciais ou culturais e mesmo os tipos de economias postos em prática e o nível de irradiação ou período de persistência do regime escravocrata), a interpretação das tensões raciais nestes países está concatenada ao desenvolvimento do sistema capitalista. E isto, desde

[...] às manifestações de preconceito, tais como as barreiras raciais, os estereótipos ou as ideologias raciais [...] que exprimem situações reais de contato entre grupos diversos, mas elas não são inteligíveis a não ser quando a análise ultrapassa essas manifestações fenomênicas e atinge as suas raízes, que não são étnicas, raciais ou culturais, ainda que não expressem nessa esfera.¹⁴⁹

¹⁴⁶ BASTIDE, Roger; FERNANDES, Florestan. *Branços e negros em São Paulo: Ensaio sociológico sobre aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulistana*. 4 ed. São Paulo: Brasiliense, 1959, p.217.

¹⁴⁷ MUNANGA, Kabenguele. O anti-racismo no Brasil. In: MUNANGA, Kabenguele (Org.). *Estratégias e políticas de combate à discriminação racial*. São Paulo: EDUSP Estação Ciência, 1996a. p.81.

¹⁴⁸ IANNI, Octavio. *Raças e classes sociais no Brasil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1972. p.41-43.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p.41,42.

Assim, para o entendimento da problemática racial, faz-se imperioso realizar uma análise dentro do contexto das estruturas econômico-sociais, a partir da formação da sociedade de classes, isto é, embasada na estrutura de dominação vigente, visto que as sociedades de classes apresentam dois princípios: a) o sistema de propriedade privada dos meios de produção, também classificado como o sistema de apropriação do fruto do trabalho social; b) as relações de dominação e subordinação, alimentadas pelas circunstâncias, demonstrações e tendências relacionadas à divisão do trabalho social, com base na apropriação dos frutos do trabalho coletivo. As relações entre os indivíduos são postas em prática com base nestes princípios¹⁵⁰. Neste sentido, o papel econômico-social e político da força de trabalho justificou as circunstâncias que resultaram na libertação dos escravos, após o esgotamento das condições que mantinham o regime escravocrata. A liberdade oferecida aos escravos limitava-se à liberdade no sentido de oferecer sua mão de obra no mercado de trabalho.¹⁵¹

Nessa esteira, Octavio Ianni,¹⁵² em *As Metamorfoses do Escravo*, explica de modo mais detalhado este processo:

Como a reincorporação do negro e do mulato se faz no seio de um sistema econômico-social que também dispõe hierarquicamente as pessoas, e como ao lado deles haverá trabalhadores brancos de diversas origens em competição, reifica-se a cor, delimitando-se o grupo e os indivíduos como negros e mulatos. Àqueles que detêm o domínio da sociedade, pois, será mais fácil distribuir os homens segundo a cor, conforme a religião, pela origem nacional ou outro atributo acidental qualquer, antes que dividi-los segundo a posição na estrutura social. [...] À medida que se organiza a concepção social de *negro* e *mulato*, como pertencentes à camada assalariada, redefinem-se reciprocamente negros, mulatos e brancos, criando-se em consequência as condições ideológicas do comportamento social específico da sociedade de classes.

Ao longo das décadas de 1930 e 40, segundo Antônio Sérgio Guimarães,¹⁵³ o Brasil foi tido como um país cordial, direcionado ao futuro, caracterizado pela alegria e considerando como um paraíso racial. Aos poucos, esta visão foi redirecionada para o reconhecimento do Brasil como composto por uma sociedade hierárquica (estabelecida por

¹⁵⁰ IANNI, Octavio. *Raças e classes sociais no Brasil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1972. p.42.

¹⁵¹ *Ibidem*, p.49.

¹⁵² *Idem*. *As metamorfoses do escravo*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962, p.268.

¹⁵³ GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. *Racismo e anti-racismo no Brasil*. 34.ed. São Paulo: FUSP, 1999. p.198, 199.

relações de intimidade, consideração, favor e pelo respeito),¹⁵⁴ clientelista e caracterizada pela exclusão social e racial.

Em meados dos anos 1960, ainda era vigente no Brasil a inserção dos paradigmas de ordem determinista e estruturalista, cercados por uma vivência marcada não só pelo preconceito racial, mas também pelos particularismos, pelo oferecimento de privilégios, pelo clientelismo e pelo mandonismo - notoriamente reconhecidos, na época, como práticas particulares que remontam ao regime escravocrata, de aspecto transitório e que seriam eliminadas no novo sistema que regeria a sociedade, fosse socialista ou capitalista.

Na década de 1970, o posicionamento sobre as práticas remanescentes do período escravista como transitórias perdeu força, em grande parte, pelo golpe militar, responsável por desvanecer tanto a utopia socialista, quanto a possibilidade de implantação de uma democracia real. A este elemento adiciona-se a comprovação de que o racismo brasileiro – considerado por um momento como inexistente, ao ser comparado com o racismo de Estado, segregacionista e diferencialista, presente em outros países – passou a ser interpretado como culturalmente assimilacionista e excludente, no aspecto socioeconômico. De forma que, “de inexistente, o racismo passou, agora, a ser encarado como um fator chave na estruturação da sociedade brasileira [...], na qual as desigualdades, as hierarquias, os particularismos e os privilégios passavam a fazer parte de seu *ethos*, de sua ideologia, de sua estrutura mais fundamental.”¹⁵⁵

Nota-se, então, que na convivência do cotidiano brasileiro ficou arraigada – especialmente em estirpes de grande tradição – a aquiescência de negros quando ainda sujeito nas relações, servil¹⁵⁶ e submisso, remetendo à imagem do “negro de alma branca”¹⁵⁷ (o modelo do negro leal, dedicado ao seu senhoril e a sua prole, como também à vigente ordem

¹⁵⁴ DAMATTA, Roberto. Sabe com quem está falando? Um ensaio sobre a distinção entre indivíduos e pessoa no Brasil. In: DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: Para uma sociologia do dilema brasileiro*. 6.ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997. p.192.

¹⁵⁵ GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. *Racismo e anti-racismo no Brasil*. Novos Estudos, n.43, p.26-44, nov.1995. Não paginado.

¹⁵⁶ De acordo com Roberto DAMATTA, o Brasil está fundamentado sobre uma ordem hierárquica, privada, informal, pessoal, de herança colonial, baseada na escravidão e que se revela por possuir uma organização da vida social com base num código moral holístico, não-escrito e implícito, em vínculos pessoais e desiguais, dos quais os mais importantes estariam relacionados ao clientelismo e ao favor. Cf. DAMATTA, Roberto. Sabe com quem está falando? Um ensaio sobre a distinção entre indivíduos e pessoa no Brasil. In: DAMATTA, Roberto. *Op. cit., passim*.

¹⁵⁷ BASTIDE, Roger; FERNANDES, Florestan. *Branços e negros em São Paulo: Ensaio sociológico sobre aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulistana*. 4.ed. São Paulo: Brasiliense, 1959. p.156.

social). Neste aspecto, conforme afirmou Sérgio Buarque de Holanda,¹⁵⁸ as relações brasileiras foram fundamentadas sobre a base de uma cordialidade, visceralmente sob a influência dos modelos originários de uma sociedade rural e patriarcal.

Certo é que a discriminação racial no nosso país se amplia a propósito de uma edificação em conformidade com os padrões tradicionais de hierarquia e discriminação social.¹⁵⁹ Dentre as famílias tradicionais do Brasil que tiveram um contato com o labor subserviente ocorrido na época da escravidão (tanto as que sucumbiram com o fim do regime escravagista, quanto as que continuaram ricas e redirecionaram as atividades para a industrialização)¹⁶⁰ é observável a manutenção do orgulho das suas origens e a reprodução dos seus antigos valores. A consolidação da estigmatização e da exclusão tornou-se um instrumento poderoso de preservação da identidade e reafirmação da superioridade do grupo dominante.¹⁶¹

Florestan Fernandes¹⁶² considera que os valores ligados à ordem social tradicionalista estão, de maneira mais clara, condenados no plano das ideias que repelidos no plano da ação direta e concreta. E da mesma forma, a liberdade de corroborar para a manutenção de práticas discriminatórias e preconceituosas – mesmo que “condenadas” no senso comum – permanece intocável, desde que as pessoas o façam com decoro e de forma dissimulada e encoberta, de forma que o passado seja esquecido e as coisas se resolvam por si mesmas. Sob este aspecto, conforme afirmam Roger Bastide e Florestan Fernandes:¹⁶³

Elas mantêm, sobre o negro, as antigas ideologias do tempo da escravidão, de uma época em que os escravos trabalhavam duro nos campos, mas em que as criadas de cor eram integradas à vida da família, de certo modo como parentes pobres, e em que finalmente o branco com sua poderosa influência, a subir na escala social, aos postos de funcionários, à carreira de advogado, jornalista, espécie de clientela de cor a gravitar em torno do patrão branco. [...] Essas famílias tradicionais não aceitam “o novo negro”, que se veste “à americana”, ousado e empreendedor, que, numa

¹⁵⁸ HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1975. p.106-108.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p.92.

¹⁶⁰ A transferência da atividade produtiva para o setor industrial transmutou a relação humana entre senhor e escravo, que em certas condições, já era desvinculada de uma preocupação com o outro, para o modelo fechado da relação empregador moderno-trabalhador, na qual o trabalhador compõe apenas um número, visto que a relação humana desapareceu por completo. Cf. HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1975. p.102.

¹⁶¹ ELIAS, Norbert; SCOTSON, John L. *Os estabelecidos e os outsiders: Sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, [19--]. p.22, 23.

¹⁶² FERNANDES, Florestan. *O negro no mundo dos brancos*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1972. p.24, 25.

¹⁶³ BASTIDE, Roger; FERNANDES, Florestan. *Branços e negros em São Paulo: Ensaio sociológico sobre aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulistana*. 4.ed. São Paulo: Brasiliense, 1959. Não paginado.

palavra, “não sabe ficar no seu lugar”. [...] Entretanto, se o negro quiser respeitar a antiga etiqueta da polidez e conservar uma posição subordinada, é considerado membro da família, é tratado com bondade.

Fato é que a escravidão deixou, por gerações, o legado do declínio e da estagnação econômica dos negros. Neste sentido, Norbert Elias e John Scotson¹⁶⁴ afirmam que “um grupo só pode estigmatizar outro com eficácia quando está bem instalado em posições de poder das quais o grupo estigmatizado é excluído.” Nos dias atuais, o passado histórico, associado aos preconceitos raciais, consolidou as consequências negativas para os negros, especialmente pelo fato de que os preconceitos do passado assumiram um aspecto de estigmatização semelhante ao pensamento das sociedades de castas: um indivíduo que nasce negro permanece sempre negro.

O emprego pela sociedade da expressão “pardo” como maneira de definir a cor das pessoas demonstra um determinado “*status* social” dos indivíduos que, por não serem efetivamente pretos nem brancos, estariam tanto livres dos benefícios pertinentes à brancura, quanto das violências direcionadas aos negros, especificamente por sua cor. E isto, pelo fato de que, a partir do momento que um indivíduo se auto classifica como negro, no Brasil, ele passa a assumir uma posição com maiores possibilidades de ser marcada pelo conflito, no sentido que “ser negro é ser tocável, salvo se for um ‘negro de alma branca. [...] Esse branqueamento, entretanto, não é definitivo e sua vigência é estipulada pelo tempo em que durar a sustentação de sua posição social ‘branca’”. O período de vigência da escravidão pode ser caracterizado como um fenômeno registrado profunda e subjetivamente na sociedade brasileira, principalmente em razão da marcante diferença dos benefícios destinados aos grupos privilegiados, quando comparados aos grupos com menores condições. Com relação a este ponto, Bóris Fausto¹⁶⁵ afirma:

Ser negro é um atributo negativo concedido pela natureza e que pode ser removido apenas parcialmente e excepcionalmente pela demonstração de características positivas: devoção ao trabalho, fidelidade a algum protetor branco etc.

O fim do sistema escravista acarretou a distinção entre o “mestre e o escravo” ou entre o “escravo e homem livre”. Já o negro, por sua vez, deveria se transformar para, então,

¹⁶⁴ ELIAS, Norbert; SCOTSON, John L. *Os estabelecidos e os outsiders: Sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, [19--]. p.23.

¹⁶⁵ FAUSTO, Bóris. *Crime e cotidiano: A criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. 1984. p.55.

for aceito na “esfera dos brancos”, de forma que sua formação, educação e comportamento fornecessem a chave para a sua integração, transmutando-o em um indivíduo reconhecido socialmente como culto, civilizado, qualificado e virtuoso,¹⁶⁶ E, por assim dizer, moldado, normalizado, padronizado pelos padrões de seu “colonizador.”

Apesar da visibilidade, paciência, respeito e da integração da cultura negra à cultura nacional, os produtores da cultura negra enfrentam a invisibilidade resultante da reprodução de atitudes preconceituosas e de comportamentos discriminatórios – justificados pelas disparidades socioeconômicas –, e pela visão do racismo como um tabu.¹⁶⁷ Como forma de preservar a hierarquia social e o *status quo*, a categoria do mestre e do indivíduo alforriado acabaram transformados num novo tipo de pessoa – dentro da nova dualidade “branco e negro” –, revelando uma *readaptação* das concepções racistas para garantir a preservação do poder e da dominação. Conforme afirma Kabenguele Munanga¹⁶⁸:

A estereotipia negativa contra o negro e o aprofundamento das diferenças entre os grupos étnicos, ontem senhores e escravos, ganharam novas dimensões, pois foram ideologicamente evocados para assegurar as vantagens políticas, econômicas e psicológicas nas mãos dos antigos dominantes e de seus descendentes. Isto feito, a classe dominante continuou a reproduzir-se, reproduzindo, entre outros, racistas e racializados, superiores e inferiores. Por isso, fica difícil sustentar a ideia de que o racismo antinegro no mundo atual é mera sobrevivência do seu passado histórico enquanto escravo. A sociedade produz novas formas de racismo que nada têm a ver com o passado escravista. Portanto, a luta é contra este presente concreto, atual, cotidiano, visível e comensurável e não contra um passado sobre o qual as novas gerações conhecem pouco ou mal através de manuais de história. Nos fins do século XIX e início do século XX, as teorias pseudo-científicas desenvolvidas no campo da Antropologia Física vieram corroborar, atribuindo um estatuto “científico” determinista à superioridade e à inferioridade consideradas intrínsecas, isto é, congênicas dos brancos e negros. Se o discurso intelectual anti-racista foi capaz de invalidar a consistência científica do paradigma naturalista do fim do século XIX, ele ainda não é capaz de destruir os mecanismos inconscientes e complexos dos quais sobrevivem os mitos.

De acordo com Octavio Ianni¹⁶⁹, os aspectos histórico-sociais da convivência obrigam os negros e mulatos a aderirem aos critérios de aceitação e inserção social, mesmo que passivamente, de forma a se sentirem compelidos a se conformar com as condições enfrentadas e com as avaliações realizadas pelos brancos, fortemente ligadas à realização de suas expectativas.

¹⁶⁶ MUNANGA, Kabenguele. O anti-racismo no Brasil. In: MUNANGA, Kabenguele (Org.). *Estratégias e políticas de combate à discriminação racial*. São Paulo: EDUSP Estação Ciência, 1996a, *passim*.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p.87.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p.81, 82.

¹⁶⁹ IANNI, Octavio. *As metamorfoses do escravo*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962, p.260.

Assim, nestes termos, a ideologia do negro e do mulato retrata a ideologia de dominação-subordinação delineada pelo branco como uma ideologia de compromisso¹⁷⁰, interessada em atenuar as consequências subjetivas negativas resultantes da relação interracial ocorridas no passado e que permanecem até os dias atuais; assim como também destinada a direcionar o comportamento do negro, tendo em vista que as probabilidades de sua inclusão e elevação social fiquem condicionadas a trocas sociais embasadas na permissão de concessões e no ajuste do comportamento, especificamente, nos momentos de convivência nos quais o branco detém o domínio.¹⁷¹

Opostamente, Octavio Ianni¹⁷² descreveu que a ideologia do branco “atua no sentido de promover ou facilitar o ajustamento e o predomínio dos brancos às situações sociais em que se apresentam também negros e mulatos, seja quando consideramos os círculos de convivência social, seja no que diz respeito aos níveis da estrutura social”. Neste sentido, de acordo com Florestan Fernandes, “a estratificação social pressupunha, pois, uma estratificação racial e a ocultava”.

No que concerne ao preconceito e à discriminação da população negra no Brasil, o fato mais intrigante procede da proeminência de que a população negra – quando comparada aos outros grupos étnicos presentes no país (judeus, árabes, italianos, armênios, japoneses e ciganos) –, mesmo não constituindo uma minoria em termos numéricos, caracteriza-se por enfrentar no cotidiano as consequências da desigualdade econômica nos seus distintos níveis¹⁷³ (saúde, trabalho, educação, emprego, habitação e renda). A dessemelhança ainda é desvendada no plano político, conforme assinalou o Relatório de Desenvolvimento Humano do PNUD,¹⁷⁴ no ano de 2005:

O fenômeno da desigualdade evidencia-se também nos números sobre violência, como citado no início deste texto. As áreas de alto risco, como demonstram Nova Iguaçu e Queimados, são marcadas por ausência ou insuficiência de serviços públicos, falta de infra-estrutura comercial e isolamento ou acesso difícil. Nesses lugares, a violência física é parte do cotidiano, desagregando a vida comunitária e dificultando o exercício da cidadania. Essa ausência de cidadania demonstra que a pobreza de renda somam-se a pobreza política (falta de capacidade para participar da esfera pública) e a pobreza de direitos (impossibilidade de gozar os direitos formalmente estabelecidos na lei). O viés racial também está presente nos diversos componentes da justiça criminal: na polícia, nos juizados e tribunais e no sistema

¹⁷⁰ IANNI, Octavio. *As metamorfoses do escravo*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962, p.260.

¹⁷¹ *Ibidem*, p.41-64; 131-165.

¹⁷² *Ibidem*, p.225-226.

¹⁷³ PNUD. Relatório de Desenvolvimento Humano – *Brasil 2005: Racismo, pobreza e violência*. São Paulo: Prima Pagina, 2005. p. 14.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 15.

prisional. [...] Em face da violência contínua (da escravidão até os dias atuais) a que está submetida a população negra, uma única abordagem não será eficaz para criar oportunidades iguais. É imprescindível que o Estado lance mão de duas formas de políticas públicas: universais, que são aplicadas sem distinção ou privilégio para o grupo beneficiário, e focalizadas, que têm como objetivo incluir os mais diversos grupos que compõem a sociedade brasileira.

Segundo Gilberto Dupas¹⁷⁵ a exclusão abrange as desigualdades culturais, étnicas, econômicas e políticas, entre outras. Logo, a exclusão pode ser identificada nos seguintes segmentos:

Exclusão no mercado de trabalho (desemprego de longo prazo); exclusão do trabalho regular (parcial e precário); exclusão do acesso a moradias decentes e a serviços comunitários; exclusão do acesso a bens e serviços (inclusive públicos); exclusão dentro do mercado de trabalho (empregos ruins, de acesso relativamente fácil e empregos bons, mas de difícil acesso); exclusão da possibilidade de garantir a sobrevivência; exclusão do acesso à terra; exclusão em relação à segurança, em três dimensões: insegurança física, insegurança em relação à sobrevivência (o risco de perder a possibilidade de garanti-la) e insegurança em relação à proteção contra contingências; exclusão dos direitos humanos.

Além disso, como forma de trazer à reflexão a diversidade das ocorrências tratadas como fenômenos de exclusão, Gilberto Dupas relacionou as pessoas que seriam consideradas vítimas da exclusão:

[...] os desempregados de longo prazo; os empregados em empregos precários e não-qualificados; os velhos e os não-protegidos pela legislação; os pobres que ganham pouco; os sem-terra; os sem-habilidades; os analfabetos; os evadidos da escola; os excepcionais físicos e mentais; os viciados em drogas; os delinquentes e presos; as crianças problemáticas e que sofreram abusos; os trabalhadores infantis; as mulheres; os estrangeiros; os imigrantes e os refugiados; as minorias raciais; religiosas e em termos de idiomas; os que recebem assistência social; os que precisariam, mas não têm direito à assistência social; os residentes em vizinhanças deterioradas; os pobres que têm consumo abaixo do nível considerado de subsistência (sem-teto e famintos, entre outros); aqueles cujas práticas de consumo e lazer são estigmatizadas; os que sofreram mobilidade para baixo; os socialmente isolados; os sem-amigos e sem-família.¹⁷⁶

Finalizando, no sistema escravista no país, ao mesmo tempo em que os senhores se eximiram do encargo de proporcionar assistência, bem como conservar a segurança dos

¹⁷⁵ ROGERS, *apud* DUPAS, Gilberto. *Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, Estado e o futuro do capitalismo*. 3.ed. São Paulo: Paz e terra, 2001.

¹⁷⁶ SILVER, *apud* DUPAS, Gilberto. *Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, Estado e o futuro do capitalismo*. 3.ed. São Paulo: Paz e terra, 2001.

escravos libertos, nenhuma instituição adquiriu esta função, inclusive o Poder Público ou as entidades religiosas.

Nesse sentido, Florestan Fernandes¹⁷⁷ descreve que “o liberto se viu convertido, sumária e abruptamente, em senhor de si mesmo, tornando-se responsável por sua pessoa e por seus dependentes, embora não dispusesse de meios materiais e morais para realizar essa proeza nos quadros de uma economia competitiva”.

Assim, tal realidade apresenta um paralelo consonante com o “ritual” de transição do processo feudal para o desenvolvimento do processo produtivo baseado no acúmulo de ganhos, no qual o trabalhador, separado dos seus meios de produção (especialmente relacionados às atividades na terra) depara-se com a imposição de tornar-se livre e de ingressar em um mercado concorrencial de venda da sua força de trabalho.

Sob essa ótica, Márcio Naves,¹⁷⁸ em seu estudo sobre a teoria marxista, afirma que desenvolveu-se uma “situação paradoxal, que parece negar a própria liberdade do indivíduo em nome dessa mesma liberdade”.

Na transição do feudalismo para o capitalismo, os indivíduos não enquadrados no padrão do sistema de venda da sua força de trabalho eram condenados, por meio da aplicação de uma legislação rígida, à condição de escravos através do açoite, da aplicação do ferro em brasa e da tortura e testemunharam o surgimento, não por acaso, do sistema prisional.

No caso dos negros libertos, a situação, apesar de diferente, identifica-se parcialmente com esta conjuntura, na acepção de que um grande número de negros alcançou o ingresso na economia agrícola de subsistência onde encontraram terras, em meio à ansiedade para voltar aos antigos senhores, bem como ao convívio no regime de escravidão; outra parte dos negros, ao migrar para os centros urbanos, acabava não possuindo condição estrutural a fim de satisfazer a grande oferta de mão de obra não especializada.

Diante da ausência de alternativas e possibilidades, o único fator preponderante na vida dos negros e mulatos era a proletarianização como resultado da sua incorporação à escória dos operários urbanos, ou à atuação no ócio e nas atividades ilícitas como estratégias para tentar defender, em última instância, seu papel como homens livres. Alguns dos escravos libertos passaram a fazer parte de grupos urbanos envolvidos em atividades ilícitas e que

---

¹⁷⁷ FERNANDES, Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes: o legado da “raça branca”*. 5.ed. São Paulo: Globo, 2008. 1 v. p.29.

¹⁷⁸ NAVES, Márcio Bilharinho. Direito, circulação mercantil e luta social. In: ALVES, Alaôr Caffé *et al.* *Direito, sociedade e economia: leituras marxistas*. Barueri: Manole, 2005. p.3-19.

faziam uso da capoeira como instrumento de defesa e ataque, o que ocasionou uma inesperada ameaça à lei e a ordem da cidade e desembocou na criminalização dos indivíduos que praticavam capoeira.

Diante de tal circunstância, a força policial foi reforçada e os grupos de capoeira tornaram-se alvos do controle repressivo instituído pelo Código Penal de 1890, que prescrevia, inclusive, expulsão do país. Estes conflitos contribuíam para reforçar a imagem do negro como um indivíduo antissocial e atrasado e para fortalecer a crença de que a elite deveria investir em um país mais branco. Acerca do contexto de composição da sociedade pelo negro no período pós-abolição, Paulo Endo¹⁷⁹ esclarece:

Segregação, subemprego e marginalidade caracterizam a situação do negro após a abolição. Seu aprisionamento desproporcional e discriminatório representa uma contradição das mais flagrantes: o negro liberto é encarcerado. O negro solto, livre, cidadão, era potencialmente perigoso. A cidade em franco crescimento e enriquecimento era assolada, ao mesmo tempo, por uma estagnação distributiva destas riquezas, fruto da ausência de um projeto de inclusão econômico, urbano e social. Assim, era relativamente fácil manter os excluídos amparados pelas leis, atitudes e discursos coletivos, que demonstravam, no cotidiano, o desagrado presente na convivência compulsória que a abolição da escravidão e a imigração dos estrangeiros trouxeram à tona.

A partir da promulgação da atual Carta Magna, o Estado Democrático de Direito realmente procura assumir a si próprio como um regime democrático autêntico, compromete-se com o dever de investir massivamente na proteção da dignidade, no reconhecimento da igualdade, no desenvolvimento das liberdades humanas e na efetivação da cidadania ativa dos atores sociais.¹⁸⁰ O mito da democracia racial persistia enquanto expressão do que Octavio Ianni¹⁸¹ classificaria como “o mito mais amplo da sociedade *aberta*, em que os homens – pobres ou ricos, de qualquer raça, sexo ou religião – são definidos ideologicamente como iguais”.

¹⁷⁹ ENDO, Paulo Cesar. *A violência no coração da cidade: Um estudo psicanalítico sobre as violências na cidade de São Paulo*. São Paulo: Escuta/Fapesp, 2005. p.62.

¹⁸⁰ Apenas adquirida através da prática de uma participação política efetiva, consciente, livre de discriminações e socialmente inclusiva. Neste sentido, com relação ao direito de expressar sua opinião, o indivíduo necessita primeiramente, da autonomia e consciência suficientes para formular suas próprias opiniões. Cf. COOK, Rebecca J. Superando a discriminação: introdução. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Democracia, violência e injustiça: o não-estado de direito na América Latina*. Tradução de Ana Luiza Pinheiro. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p.338, 339.

¹⁸¹ IANNI, Octavio. *Raças e classes sociais no Brasil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1972. p.41-64.

O procedimento inicial para o desenvolvimento nacional, em sua plenitude, está constituído na conscientização ética acerca da condição humana e das condições de vida condizentes com esta condição.¹⁸² Além dos empecilhos de ordem cultural, social e econômica, os negros acabam se deparando, em determinados segmentos do convívio social, com impedimentos atribuídos à exterioridade de sua “cor”. A este respeito, Lilia Schwarcz relata:

A cor se estabelece no dia-a-dia, quando se percebe a discriminação no trabalho, no lazer, na educação. Nos tantos embates humilhantes com a polícia, nas admoestações com as pequenas autoridades do cotidiano – porteiros, guardas, seguranças –, cor e raça são relidas, num movimento que acaba tornando essenciais esses termos e os transforma em idioma local.

Os índices estatísticos demonstram o fator de existência de uma defasagem com relação a direitos específicos na população negra. Em termos de desenvolvimento humano, com relação à população branca e à população negra do Brasil, parte da diferença entre estes índices encontra-se diretamente ligada aos assuntos relacionados da renda, da educação e da longevidade. Ao longo dos anos, em meados de 1980, os choques inerentes à crise econômica e no âmbito das políticas de ajustes do setor público acabaram influenciando nos rendimentos *per capita* do país, da população branca (-9,2) e da população negra (-2,6).¹⁸³

Apesar do menor impacto na renda dos negros, ao longo de duas décadas (1990 e 2000), a renda *per capita* dos negros equivalia a 40% da renda *per capita* dos brancos. Consequentemente, tais indicativos evidenciam que a dimensão atual de negros nos estratos de menor renda, culminando no aumento do número de pessoas negras compreendidas abaixo das linhas de pobreza e se refletindo em diversas áreas, como por exemplo, na laboral, na qual, equiparada na proporção de maior número de mulheres entre os anos de 1992 e 2003, a proporção de homens negros desempregados continua maior que a proporção entre os de cor branca. Tais referências de disparidades ainda aparecem em relação aos dados de educação, bem como no aspecto da longevidade. Acerca deste ponto, Octavio Ianni¹⁸⁴ afirma:

¹⁸² BITTAR, Eduardo C. B. A Cidadania é o exercício dos direitos humanos. In: *Constituição & democracia*. Brasília: Sindjus UNB, n. 5, jun. 2006b. p.57.

¹⁸³ PNUD. Relatório de Desenvolvimento Humano – Brasil 2005: Racismo, pobreza e violência. São Paulo: PrimaPagina, 2005. p.60.

¹⁸⁴ IANNI, Octavio. *Raças e classes sociais no Brasil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1972, p.41-64.

[...] o mito da democracia racial é uma expressão ideológica em uma sociedade que não deixa nem pode deixar avançar a democracia. Operando reversivamente sobre [sic] as condições reais de existência, sobre [sic] os padrões de organização das relações entre os homens, esse [sic] mito, ao mesmo tempo que nega a *desigualdade racial*, implicitamente a reafirma, reconhecendo que o *negro* pode tornar-se *branco*, que o *polaco* pode tornar-se *brasileiro*, que o *bugre* pode tornar-se *cristão*.

Nessa esteira, Teresa Caldeira¹⁸⁵ completa:

Alguns grupos, como mulheres e pessoas de cor, são mais adversamente afetados pela pobreza. [...] Embora muito gostem de pensar no Brasil como uma “democracia racial”, qualquer leitura de indicadores socioeconômicos mostra a situação desfavorável da população negra e indica o grau de discriminação de que é vítima.

Ainda, após a abolição, as condições enfrentadas pelos negros “libertos” eram moldadas pelo padrão tradicionalista e assimétrico nas relações sociais, mesmo na vigência de uma nova situação histórico-social e pela ideologia racial e funções sociais que o mantinham em uso.¹⁸⁶ Roger Bastide e Florestan Fernandes¹⁸⁷ afirmaram que “o estereótipo de cor é no fundo um preconceito de classe [...] a cor desempenha um papel, evidentemente, mas o papel de um símbolo é o critério bem visível, que situa um indivíduo num certo degrau da escala social; e as exceções são ainda demasiado raras para solapar a força desse símbolo.”

Em se tratando da situação do negro, a segregação que o atinge possui um caráter sutil e dissimulado, já que o restringe ao ambiente chamado por representantes de São Paulo como o “porão da cidade”.

Conforme afirma Roberto DaMatta,¹⁸⁸ “ao lado da perspectiva compensatória e complementar que busca (mas nem sempre obtém) a igualdade, temos a atitude hierarquizante que diferencia os iguais [...] com base na cor, inteligência, postura, moralismo etc. [...]”.

¹⁸⁵ Tereza Caldeira apresenta a informação de que o setor de trabalho, mais especificamente, o setor de serviços, revela a participação das pessoas com renda mais baixa, com menor grau de instrução e que são portadoras de domicílios abaixo da linha de indigência. Em sua concepção, estes lares possuem, em grande parte, um negro ou pardo à sua frente. Cf. CALDEIRA, Tereza. *Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo*. Tradução de Frank de Oliveira e Henrique Monteiro. São Paulo: EDUSP, 2000. p.53.

¹⁸⁶ FERNANDES, Florestan. *O negro no mundo dos brancos*, 2.ed. São Paulo: Global, 2007. p.100.

¹⁸⁷ BASTIDE, Roger; FERNANDES, Florestan. *Branco e negros em São Paulo: Ensaio sociológico sobre aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulistana*. 4.ed. São Paulo: Brasiliense, 1959. p.166.

¹⁸⁸ DAMATTA, Roberto. Sabe com quem está falando? Um ensaio sobre a distinção entre indivíduos e pessoa no Brasil. In: DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: Para uma sociologia do dilema brasileiro*. 6.ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997. p.193.

Um cenário parecido com este somente tornaria suscetível de neutralizar seus efeitos a partir do momento em que negro e mulato se mesclassem ao branco numa experiência prática fundada na igualdade de oportunidade irradiada impreterivelmente a todos, de forma desvinculada ao fenótipo (cor da pele) e à posição social.

3 O DIREITO AO TRABALHO

3.1 O direito ao trabalho na Constituição Federal de 1988

Partindo deste item, todas as discussões estarão voltadas à Carta Maior de 1988. Como é cediço, esta se propôs a instaurar um “Estado Democrático de Direito”, fundamentado no valor supremo da dignidade humana e, ao estabelecer tal desígnio, filiou-se ao padrão constitucional inaugurado pela Constituição Alemã de Bonn, também seguido por praticamente todas as Constituições democráticas da atualidade.

Os direitos fundamentais são reconhecidos pela Carta Magna como categoria indivisível, cuja efetivação constitui um dever do Estado e da sociedade em seu todo. A razão que se vê leva a Constituição Federal de 1988, a ser também conhecida como a “Constituição Cidadã”, assinalando o processo de democratização do Estado Brasileiro e constituindo a legislação mais adiantada em relação aos direitos e garantias fundamentais da nação brasileira.

Segundo os dizeres de Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹⁸⁹:

[...] A Declaração contida na Constituição Brasileira de 1988 é a mais abrangente e extensa de todas as anteriores. [...] Além de consagrar os ‘Direitos e deveres individuais e coletivos’, a Declaração de 1988 abre um capítulo para definir os direitos sociais, que vinham sendo, desde 1934, inseridos no capítulo da ‘Ordem econômica e social’, tratado nos capítulos seguintes dos direitos da nacionalidade e da cidadania.

No Texto Maior, o “*trabalho*” foi entendido como valor social, reconhecendo-se sua irradiação, lado a lado com a liberdade de empresa, por toda a ordem econômica e social de nosso país; de modo que se instituiu “um” Estado Democrático que deve buscar a efetiva realização dos valores supremos da sociedade brasileira: os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.¹⁹⁰

Muito bem lembrando por Willis Santiago Guerra Filho,¹⁹¹ o Estado Democrático de Direito “representa uma forma de superação dialética da antítese entre os modelos liberal e

¹⁸⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 1990, p. 254.

¹⁹⁰ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 23.

¹⁹¹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 4ª ed. São Paulo: RCS Editoria, 2005, p. 60-61.

social ou socialista de Estado”, razão pela qual nesta fórmula estão arraigados os princípios do Estado Social.

De outro lado, Paulo Bonavides¹⁹² entende que a Carta de 1988 é essencialmente uma Constituição do Estado social, destarte os problemas constitucionais concernentes às relações de poder e ao exercício de direitos subjetivos, dentre outros, devem ser avaliados e solucionados à luz dos conceitos resultantes desta modalidade de ordenamento, mesmo que pesem as inúmeras e sucessivas alterações que vêm ocorrendo no texto, recepcionando princípios e regras que, de certa maneira, violam as suas bases originárias e começam a alterar sua essência.

É certo que estas diretrizes vêm reconhecidas já em seu Preâmbulo e no Título I (artigos 1º a 4º), que assenta os princípios e objetivos fundamentais do Estado brasileiro.¹⁹³

Resta claramente indicado por estes preceitos, dirigidos ao Estado Democrático de Direito Brasileiro, que este tem obrigações efetivas quanto ao “valor social do trabalho” (art. 1º, inciso IV), o que é reconhecido como um de seus fundamentos e também se revela como uma opção possível para atingir os seus objetivos fundamentais. Logo, o “valor social do trabalho” incide justamente no elemento central do direito ao trabalho.

Cumpridas estas notas introdutórias, passar-se-á ao balanceamento da existência de dispositivos neste texto que reconhecem a “liberdade de trabalho”, o “dever de trabalhar” e o “direito ao trabalho”, buscando inclusive, saber se entre elas existiu conflito de ordem conceitual.

3.2 O direito ao trabalho e à liberdade de trabalho

É cediço que a Carta Maior de 1988 dedicou o seu Título II à positivação dos “direitos e garantias fundamentais”, dividindo-o em cinco capítulos.¹⁹⁴

¹⁹² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 336

¹⁹³ Ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa e Lei do Tribunal Constitucional*. 6a ed., reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pg. 66. Segundo o autor, estes princípios e objetivos fundamentais visam definir e caracterizar a coletividade política e o Estado, bem como a enumerar as principais opções político-constitucionais traçadas pelo texto constitucional.

¹⁹⁴ Os capítulos são os seguintes: Capítulo I – “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” (artigo 5º, incisos I a LXXVII, §1º e § 2º), Capítulo II – “Dos Direitos Sociais” (artigo 6º a 11º), Capítulo III – “Da Nacionalidade” (artigo 12º a 13º), Capítulo IV – “Dos Direitos Políticos” (artigo 14º a 16º), Capítulo V – “Dos Partidos Políticos” (artigo 17º).

O artigo 5º enumera, exaustivamente, em 77 incisos, os “direitos e deveres individuais e coletivos.”¹⁹⁵

No momento, o interesse está voltado unicamente ao inciso XIII, segundo o qual: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.”¹⁹⁶

Nota-se que a Constituição Federal de 1988 ainda reconhece a “liberdade de trabalho”, com ressalvas somente aos casos em que a lei estabeleça qualificações especiais para o empenho de certos ofícios.

Destarte, a “liberdade de trabalho” deve ser entendida em *sentido amplo*, porquanto abrange, de forma positiva, a liberdade de escolha e de exercício de qualquer gênero ou modo de labor, desde que não consista em ilícito penal e, de forma negativa, “a impossibilidade de o Estado vincular quem quer que seja a certo trabalho em concreto ou a certo gênero de trabalho, profissional ou não.”¹⁹⁷

Jorge Miranda¹⁹⁸ leciona que a liberdade de trabalho se revela tanto na liberdade de escolha quanto na de exercício de qualquer profissão, “visto que uma pressupõe a outra (embora a primeira tenha um alcance bem maior que a segunda).”

No entanto, não obstante a isso, a Carta Magna de 1988 deixa que a lei infraconstitucional a condicione a limitações; todavia, em não havendo lei que autorize a referida restrição, esta liberdade constitucional possui uma vasta abrangência.

Essas limitações devem ser realizadas através da lei, o que faz com que sejam excluídos os atos do Poder Executivo, tais como Portarias e Resoluções; exemplificando-se: ocorreu um fato concreto no Conselho Federal de Contabilidade ao instituir um Exame de

¹⁹⁵ Os direitos individuais aí traçados procuram garantir iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade e do próprio Estado; entretanto, os denominados “direitos coletivos” não podem ser delimitados tão claramente, pois muitos são caracterizados como direitos sociais ao longo do texto constitucional. Ver SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 62-63. Segundo o autor, na Constituinte, propôs-se, inclusive, a abertura de um Capítulo próprio para os direitos coletivos, no qual estariam inseridos direitos como “o de acesso de todos ao trabalho”, “o direito a transporte coletivo”, dentre outros, mas esta perspectiva não foi aceita nas votações.

¹⁹⁶ A liberdade de trabalho ou profissão se conjuga com as normas previstas nos incisos XVII, XIX, XX e XXI: “XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; “XIX – as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado; XX – ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado; XXI – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”.

¹⁹⁷ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV – Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, p. 408.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 408.

Suficiência, por meio de uma Resolução (nº 853/99), como condição para obtenção do registro profissional naquele órgão.¹⁹⁹

O órgão de classe arguiu inconstitucionalidade desse requisito, pois sua implantação ocorreu mediante Resolução e não por lei. É cediço que, em uma sociedade democrática, as restrições legislativas devem ser motivadas e não podem violar, quer na esfera positiva, quer na esfera negativa, o conteúdo essencial da liberdade de trabalho e profissão.

Merecem destaques exemplos outros, como as discussões levantadas por Fernando Machado da Silva Lima acerca do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 36.602/2000 da Prefeitura Municipal de Belém, publicado em 24.04.00, cujo art. 4º, parágrafo único, prevê a necessidade de anuência para a exploração do serviço de transporte individual de passageiros em táxis “para os empregados e servidores da administração direta e indireta, ativos, inativos e licenciados, bem como para os militares, inclusive reformados, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, salvo se seus vencimentos, soldos ou proventos não excederem a quatro salários mínimos”. Tal Regulamento determina, também, a assinatura de uma declaração negativa do exercício de outra atividade, afora a de taxista (art. 22, I, "h"), bem como o uso de “crachá expedido pelo sindicato da categoria, conforme lei municipal número 7.621/93, em vigor por força da lei municipal 7.906/98” (art. 22, I, "f") e comprovante de pagamento da contribuição sindical (art. 22, I, "g"). Em Belém, tendo em vista a inconstitucionalidade do Decreto Municipal nº 36.602, de 24.04.00, diversos mandados de segurança já foram impetrados.²⁰⁰

Nesta visão, José Afonso da Silva ensina que o direito ao trabalho, “conjuga-se - mas não se confunde com a liberdade de trabalho, ofício e profissão consignada no art. 5º, XIII.”²⁰¹

Adiante, o estudo estará voltado ao direito ao trabalho propriamente dito, o qual resta previsto no já mencionado Capítulo II, denominado “Dos Direitos Sociais”, no artigo 6º, que assim reza:

São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹⁹⁹ SILVA, Kleber Moreira da. *Inconstitucionalidade do exame de suficiência instituído pelo Conselho Federal de Contabilidade*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2382>>. Acesso em: 14/04/2011.

²⁰⁰ LIMA, Fernando. *Liberdade de exercício profissional* (o caso dos taxistas de Belém). Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=501>>. Acesso em: 14/04/2011.

²⁰¹ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 185-186.

Assim, quando o “*trabalho*” é reconhecido no artigo 6º como um direito social, está fazendo alusão ao “direito de ter um trabalho”, ou à “possibilidade de trabalhar”. Destarte, pode-se afirmar, com José Afonso da Silva, que não pode haver confusão do seu conteúdo com o conjunto de regras objetivas relacionadas ao direito do trabalho, o qual, por sua vez, “tem sua base e princípios delineados no art. 7º, formando o direito dos trabalhadores ou direitos trabalhistas.”²⁰²

O autor referenciado²⁰³ diz que, em uma análise conjunta do artigo 6º com o art. 1º, IV (que assinala os valores sociais do trabalho como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito), mais o disposto no art. 170 (que apresenta a valorização do trabalho como uma das bases da ordem econômica com a finalidade de garantir vida digna a todos) e a busca do pleno emprego (art. 170, VIII), revelam que se trata de um direito à obtenção ao trabalho, por ser este o meio mais significativo de se ter uma existência digna – por conseguinte, de grave conteúdo inconstitucional toda forma de política recessiva que gere o desemprego.

A distinção dentre o conteúdo normativo dos artigos 6º e 7º da Constituição da República é de grande importância, porquanto tais conteúdos acabem envolvendo campos teóricos diferentes, mesmo estando intensamente conectados.

O artigo 6º reconhece de forma explícita o “direito ao trabalho” como um direito econômico, social e cultural (a expressão “direitos sociais” foi empregada em um *sentido amplo*); e o artigo 7º prevê os “direitos dos trabalhadores”.

Ainda assim, o reconhecimento do direito ao trabalho na Carta Maior não está relacionado exclusivamente ao artigo 6º. O *caput* e o inciso VIII, do artigo 170, adotam um papel de relevo:

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: [...]
VIII - busca do pleno emprego; [...].

E, por derradeiro, o artigo 193 ratifica a primazia do trabalho na ordem constitucional brasileira ao estabelecer que: “a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

²⁰² SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 185-186.

²⁰³ *Ibidem*, p. 185-186.

Diante dessas exposições tangentes às disposições normativas envolvendo o reconhecimento da liberdade de trabalho e do direito ao trabalho no Texto Maior, todas as atenções serão dirigidas para o estudo da fundamentabilidade do derradeiro.

3.3 A fundamentabilidade do direito ao trabalho

Nesta seção, almeja-se apresentar uma análise dirigida aos critérios traçados pela Constituição da República para estabelecer se um direito inserido em seu corpo apresenta natureza fundamental.

A maioria dos direitos fundamentais, em grande parte das Constituições ocidentais, aparece recepcionada em um catálogo desses direitos.²⁰⁴ De modo geral, a expressão “catálogo de direitos fundamentais” é empregada para fazer menção aos Títulos, Seções e Capítulos das Constituições dedicados à positivação dos direitos fundamentais, isto é, o espaço destinado pelo constituinte para delinear explicitamente quais direitos têm natureza fundamental em certo texto. Assim, trata-se de um critério formal de identificação de direitos com caráter fundamental.

É sabido, no que tange a esta questão, que a nossa Carta Maior consagra, em seu rol de direitos fundamentais, além dos direitos civis e políticos, direitos outros de natureza econômica, social e cultural.

O seu Título II - “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” - foi dividido em cinco Capítulos: Capítulo I - “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” (art. 5º, incisos LXXVIII, § 1º, 2º, 3º e 4º),²⁰⁵ Capítulo II - “Dos Direitos Sociais” (arts. 6º a 11), Capítulo III - “Da Nacionalidade” (arts. 12 e 13), Capítulo V - “Dos Partidos Políticos” (artigos 14 a 17), o

²⁰⁴ ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. In: *Revista de Direito Administrativo*, Madri: julho/setembro de 1999, p. 67 e 68. Para o autor, este fato abre a possibilidade para a existência “de uma ciência dos direitos fundamentais transcendente às ordens jurídicas particulares, a qual é muito mais que uma mera comparação de direito”. Para ele, o objetivo de uma ciência dos direitos fundamentais não significa, de modo algum, “a nivelção das ordens dos direitos fundamentais, pelo contrário, as diferenças lhe dão estímulos e tarefas. Seu intento vale, antes, à revelação das estruturas dogmáticas e ao destacamento dos princípios e valores que estão atrás das codificações e da jurisprudência”.

²⁰⁵ Art. 5º [...] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

que permite considerá-lo um critério formal de identificação de normas de direito fundamental.

Pelas razões expostas, afirma-se que “o sistema jurídico brasileiro tem uma Constituição mais abrangente do que a Constituição Alemã (e aqui podemos inserir as Constituições portuguesa e espanhola), especialmente no seu catálogo de direitos fundamentais.”²⁰⁶

Todavia, o Texto Maior ainda prevê, no artigo 5º, § 2º, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados [...]”, correspondendo dizer que outros direitos não previstos no Título II podem admitir a natureza de fundamental.

Explica Juliana Maia²⁰⁷ que, em razão da enumeração constitucional não exaustiva dos direitos fundamentais, na esfera doutrinária há quem sugestione as definições a seguir:

a) *direitos fundamentais formalmente constitucionais*: são aqueles expressamente previstos na Carta Magna, em qualquer dispositivo de seu texto;

b) *direitos fundamentais materialmente constitucionais*: são aqueles que não estão previstos no texto da Constituição da República, mas sim em outras normas jurídicas. Esses direitos fundamentais materialmente constitucionais não possuem hierarquia constitucional, salvo em caso de previsão em tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados na forma do art. 5º, §3º da Constituição Federal;

c) *direitos fundamentais catalogados*: são aqueles enumerados no catálogo próprio dos direitos fundamentais, no Título II da Constituição da República (arts. 5º ao 17);

d) *direitos fundamentais fora do catálogo*: são aqueles previstos fora do catálogo dos direitos fundamentais, em outros artigos da Constituição. Exemplifica-se: o direito ao meio ambiente, previsto no artigo 225 do Texto Maior.

---

²⁰⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 39.

²⁰⁷ MAIA, Juliana (org.). *Aulas de Direito Constitucional de Vicente Paulo*. 4ª ed., Niterói: Impetus, 2005, p. 118 e 119.

Neste alcance, é evidente que, embora a Carta Magna de 1988 dedique o Título II à regulamentação dos “*Direitos e Garantias Fundamentais*”, a enumeração destes direitos não é fechada, limitativa ou exaustiva. Afora disso, o texto não situa um critério processual de definição dos direitos fundamentais nele contemplados.²⁰⁸

Tais explanações, muito embora de extrema importância, não respondem à pergunta sobre quais direitos assumem, no texto constitucional de 1988, o caráter de fundamental, porquanto, na esfera doutrinária, apresentam-se discordâncias abundantes quanto a este tema. Logo, para respondê-la, necessário se faz buscar critérios seguros que garantam a maneira de identificar a natureza fundamental desses direitos.

Há quem entenda, com base em critério formal, possuírem caráter de fundamental os direitos enunciados no Título II (artigos 5º aos 17), afora outros que se encontram dispostos ao longo do texto, como, por exemplo, o direito ao meio ambiente sadio.

Seguindo esta direção, eis o posicionamento de José Afonso da Silva,²⁰⁹ ao tratar dos “direitos e garantias expressos na Constituição”, asseverando que a cláusula do parágrafo 2º, do artigo 5º:

[...] não abrange apenas os direitos e garantias individuais, mas qualquer espécie de direitos e garantias fundamentais, especialmente aqueles configurados no Título II da Constituição: direitos individuais, sociais, de nacionalidade e políticos e respectivas garantias. Contudo, esses direitos e garantias se desdobram em outros tópicos da Constituição, fora desse Título II [...].

Na mesma trilha de posicionamento, Alexandre Moraes²¹⁰ apresenta sua manifestação, aduzindo que:

---

²⁰⁸ Mesmo assim, há quem negue a fundamentabilidade dos direitos econômicos sociais e culturais e, conseqüentemente, não lhes estendam determinadas garantias processuais ali previstas. Para esta linha doutrinária, estes direitos não são considerados direitos fundamentais, mas tão somente aqueles de cunho liberal, também conhecidos como “liberdades públicas”. E isto, conseqüentemente, faz com que o regime de proteção impresso a estes últimos não seja estendido aos primeiros. Nesta direção, TORRES, Ricardo Lobo. (*Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributação*. V. 5. O Orçamento na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 179 e 195), na medida em que vincula o conceito de direito fundamental ao *status libertatus negativo* e *positivo*, entende que o mandado de injunção não constitui um instrumento idôneo para a defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais, mas tão somente dos direitos de primeira dimensão. Sob esta perspectiva, reconhece tão somente como um direito fundamental o direito a um mínimo existencial, por tratar-se de um direito vinculado ao *status libertatus positivo*.

²⁰⁹ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 178.

²¹⁰ MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos Fundamentais*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2000, p. 43.

[...] a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. Assim, a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero direitos e garantias fundamentais [...].

Seguindo, a mesma linha, Pinto Ferreira²¹¹ também enfatiza que “a nova lei fundamental tem nove títulos, dos quais os dois primeiros enunciam os princípios e os direitos e garantias fundamentais”. Os direitos sociais são “normas constitucionais, que se efetivam como dimensões específicas dos direitos fundamentais do homem, refletindo prestações positivas do Estado e permitindo condições de vida mais humanas à classe trabalhadora”.

Complementando, ainda, o referido autor:²¹²

[...] a nova Constituição Federal brasileira de 1988 ampliou profundamente, tanto em extensão como em importância, os direitos do trabalhador. Eles foram, sobretudo, enunciados no Capítulo II, intitulado “Dos Direitos Sociais”, do Título II, que trata dos “Direitos e Garantias Fundamentais”, no art. 7º, que estatui os fundamentos do direito do trabalho.

Em contrapartida, há outros autores que se vinculam essencialmente à noção “clássica” dos direitos fundamentais, defendem que nem todos os direitos presentes no Título II têm natureza fundamental e sim apenas os enunciados do artigo 5º, além de alguns poucos previstos ao longo da Carta Magna.²¹³

Parece que Manoel Gonçalves Ferreira Filho²¹⁴ filia-se a esta corrente ao afirmar que:

²¹¹ FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*, 1º Volume, Arts. 1º a 21. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 24, 223.

²¹² *Idem*. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 156.

²¹³ Nessa direção: TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributação*. V. 5. O Orçamento na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 179. Cabe apontar aqui uma dúvida quanto ao pensamento de Pinto Ferreira, *Comentários à Constituição Brasileira*, 1º Volume – arts. 1º a 21, p. 59 e 60, em que se afasta da direção exposta acima, afirmando que “a ordem constitucional brasileira assegura a inviolabilidade de cinco direitos fundamentais: a) direito à vida; b) direito à liberdade; c) direito à igualdade; d) direito à segurança; e) direito à propriedade. [...] Os direitos fundamentais assegurados nas constituições formam as chamadas liberdades públicas, que limitam o poder dos entes estatais. São elas: a) as liberdades clássicas ou civis; b) a liberdade política ou liberdade de participação; c) as liberdades concretas, bipartindo-se em liberdades econômicas e sociais”.

²¹⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 1990, p. 254

[...] a atual Constituição Brasileira, como as anteriores, ao enumerar os direitos fundamentais, não pretende ser exaustiva ao estabelecer os setenta e sete incisos do art. 5º. De fato, além desses direitos explicitamente reconhecidos, admite existirem outros “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados [...]”.

Nessa toada, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins²¹⁵ afirmam que “se já era difícil apontar quais seriam esses direitos sob o Texto anterior, essa tarefa se torna muito mais árdua na vigência do atual, que incluiu um longuíssimo rol de direitos fundamentais [...]”.

O Supremo Tribunal Federal tem seguido esse posicionamento, como se vê no julgamento de medida cautelar de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF-MC 33/PA - PARÁ), que identificou o desrespeito “ao direito social fundamental ao salário mínimo digno (arts. 7º, inciso IV, 1º e 18 da Constituição).”²¹⁶

Nesse contexto, conclui-se que a análise da fundamentabilidade de um direito na Constituição Cidadã de 1988, em princípio, deve se alicerçar no critério formal adotado no próprio texto, isto é, ao catálogo do mencionado Título II, independentemente de sua natureza (civil e política ou econômica, social e cultural).

Todavia, quando se trata de investigar sobre outros direitos não previstos no título II da Constituição, mas que estejam dispostos aleatoriamente ao longo do texto e sejam decorrentes do regime e princípios por ela adotados, é necessário considerar os conceitos materiais e procedimentais dos direitos fundamentais supramencionados.²¹⁷

Contudo, compete ao operador do direito estar consciente de que o regime jurídico dos direitos fundamentais contrai um caráter excepcional e, por este motivo, ao se sugerir um aumento indiscriminado destes direitos, sem sombra de dúvidas as exceções estarão se ampliando.

²¹⁵ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: 2º volume - Arts. 5º a 17. São Paulo: Saraiva. 1989, p. 395

²¹⁶ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=348434>>. Acesso em: 22/04/2011.

²¹⁷ De uma forma ideal, o critério formal de fundamentabilidade da norma adotado em um determinado texto constitucional deveria atender o critério material (que se concentra no fato de que os direitos fundamentais procuram transformar direitos humanos em direito positivo). Quanto a esta discussão, ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. *Revista de Direito Administrativo*, Madri: julho/setembro de 1999, p. 61, ao analisar a sistemática traçada pela Constituição Federal de 1988, comenta que o direito garantido no artigo 7º, inciso VIII, a um 13º salário, não pode ser considerado um direito do homem, mas, mesmo assim, adotando-se um critério formal, pode-se considerar que ele foi elevado à categoria de fundamental no presente texto.

Tais considerações ensejam a análise de outro ponto importante, que se sujeita ao ordenamento jurídico proposto pela Constituição da República vigente, no que tange aos direitos fundamentais. É o que se denomina de eficácia jurídica dos comandos fundamentais.

Em que pese todas as normas constitucionais serem dotadas de eficácia jurídica, aqui considerada como a “qualidade da norma em produzir, em maior ou menor grau, os seus efeitos típicos,”²¹⁸ no contexto pátrio existem inúmeras classificações que procuram dosar a “carga de eficácia” dessas normas.²¹⁹

Nesta seara não se adentrará como aludido, o que se pretende é somente analisar a eficácia da norma de direito fundamental, em razão da sua estrutura diferenciada em relação às demais normas constitucionais.

Entrementes, auferir relevo o preceito inserido no parágrafo 1º do artigo 5º da Carta Maior, que prevê: “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Neste segmento afirma-se que “todos os direitos e garantias fundamentais têm seus efeitos jurídicos maximizados pelo princípio da aplicabilidade imediata.”²²⁰

Contudo, existe quem defenda, embora a regra seja a eficácia e a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (CF, art. 5º, §1º), que alguns desses direitos consolidam regras de efeito limitado, se visível a sua dependência de regulamentação por lei.²²¹

²¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas – Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. p. 81 e 83.

²¹⁹ Na doutrina pátria existem diversas classificações sobre a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, dentre as quais a mais citada pela doutrina é a de José Afonso da Silva, “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, p. 87, que apresenta a seguinte divisão: “Normas constitucionais quanto à eficácia e aplicabilidade – (1) normas de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral; (2) normas de eficácia contida e aplicabilidade direta e imediata, mas possivelmente não integral; (3) normas de eficácia limitada: (a) declaratórias de princípios institutivos ou organizativos, (b) declaratórias de princípio programático”.

²²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 7. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 248. Conclui Sarlet: “De modo que submetida uma situação concreta à análise do Poder Judiciário, este está investido do poder-dever de aplicar imediatamente as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, assegurando-se sua plena eficácia, com a consequente concretização do direito”. SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 177, ao escrever sobre o § 1º, do artigo 5º faz um importante comentário: “a norma ora em comentário teria um sentido muito diferente se o STF não fosse uma instituição que examina as normas constitucionais com visão privatista. Não que ele tenha dado à norma em causa uma direção especial – pois, ao que parece, ele sequer já teve isto em mente nas interpretações que faz da Constituição. Mas o fato de ter ele anulado, praticamente, o mandado de injunção, refletiu também na intencionalidade da norma ora em consideração. De fato, o mandado de injunção, na forma lapidarmente prevista no inciso LXXI deste mesmo artigo 5º, seria o instrumento da eficácia do disposto no §1º, em exame, porque aquele instrumento, correlacionado com este mandamento, na sua expressão autêntica, formaria o contexto que tornaria todas as normas constitucionais aplicáveis diretamente [...]”.

²²¹ MAIA, Juliana (org.). *Aulas de Direito Constitucional de Vicente Paulo*. 4ª ed., Niterói: Impetus, 2005, p. 116. Cita, como exemplo, os incisos XX e XXVII do art. 7º da Constituição. Ver “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; [...]XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei; [...]”.

Diante do exposto acerca de quais direitos têm natureza fundamental na Constituição da República e a sua condescendência à aplicabilidade imediata, deve-se analisar os efeitos decorrentes desta declaração. Isto significa buscar a extensão em que os direitos fundamentais são sentidos, cujo tema recebe a denominação: “os efeitos” (ou a eficácia) verticais e horizontais dos direitos fundamentais.

Enfim, por qualquer ângulo que se veja a questão, vale ressaltar que esta análise se atrela a outra de maior dimensão – a denominada “constitucionalização do direito”, que investiga a propagação dos efeitos das normas (ou valores) constitucionais aos outros campos do direito.²²²

Diante do que até aqui se estudou, a ideia de “fundamentabilidade” se submete aos liames delineados por uma determinada Constituição, que no nosso caso, refere-se à de 1988, em que o próprio texto constitucional expõe critérios normativos e interpretativos a serem analisados quando da apreciação de direitos, apontando em quais deles é patente admitir serem fundamentais.

Diante do já exposto, a análise da fundamentabilidade de um direito previsto na atual Carta Magna, em princípio, deve se embasar no critério formal instituído em conformidade ao que retrata o específico texto – “rol de direitos do Título II”, independentemente de sua natureza (civil e política ou econômica, social e cultural). Somente quando se trata de investigar se outros direitos não previstos no Título II da Constituição, mas que estejam dispersos ao longo do texto e sejam decorrentes do regime e princípios por ela adotados, é que devemos levar em conta os critérios materiais e procedimentais de direitos fundamentais.

Referenciando-se ao direito ao trabalho, as análises realizadas até o presente momento permitem concluir que se trata de um direito elevado à categoria de fundamental em nosso ordenamento jurídico, até porque a sua normativa base resta estampada no artigo 6º, do Capítulo II, do Título II, vale dizer, está inserida no catálogo de direitos da Constituição da República de 1988.

---

²²² SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 39. O autor faz menção a um trabalho recente, desenvolvido por Gunnar Folke e Christian Bumke, que se dedica exclusivamente à análise da “constitucionalização do ordenamento jurídico” no qual identificam cinco formas principais desse processo: “(1) reforma legislativa; (2) desenvolvimento jurídico por meio da criação de novos direitos individuais e de minorias; (3) mudança de paradigma nos demais ramos do direito; (4) irradiação do direito constitucional – efeitos nas relações privadas e deveres de proteção; (5) irradiação do direito constitucional – constitucionalização do direito por meio da jurisdição ordinária”. Explica, ainda, que nem todas elas podem ser simplesmente importadas para o sistema jurídico brasileiro.

4 DISCRIMINAÇÃO RACIAL: DANO MORAL E ÔNUS DA PROVA

4.1 Discriminação racial: pesquisas quantitativas

O IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) revela, através de seus indicadores estatísticos, as desigualdades raciais e colabora para justificar a necessidade de ações para os negros. Os pesquisadores do IPEA, de acordo com José Jorge de Carvalho,²²³ baseados na nossa história e fazendo uma relação sistemática com os indicadores de renda, emprego, escolaridade, classe, idade, situação familiar e região, concluíram irrefutavelmente que, no Brasil, a raça é fator de privilégio e vantagem para os brancos e desvantagem/exclusão para pardos e negros. O referido autor²²⁴ traz os seguintes dados referentes aos anos de 2001 e 2002:

- A população do Brasil é de aproximadamente 180 milhões de pessoas; e 47% da população brasileira (84,6 milhões) são pessoas negras (7% de pretos e 40% de pardos).
  - 25 milhões de seres humanos no Brasil vivem abaixo da linha de pobreza, condição definida como aqueles que não consomem o nível mínimo de calorias recomendado pela Organização das Nações Unidas (ONU). Desses, 25 milhões, 70% são negros.
  - 58 milhões de brasileiros vivem na pobreza (um mínimo de 200 reais por mês); desses, 63% são negros.
- A primeira conclusão que tiramos desses dados é que a pobreza no Brasil tem em geral a cor negra. Mais do que isso, mesmo entre os pobres e miseráveis brasileiros, há os que são mais miseráveis ainda: os negros. Na distribuição de renda, o quadro se repete: dos 10% mais pobres, 70% são negros e 30% são brancos; enquanto dos 10% mais ricos, 85% são brancos e 15% são negros.
- Simetricamente então, assim como há um enegrecimento social da pobreza, há um evidente embranquecimento da riqueza.

E prossegue, mostrando que as diferenças raciais incidem sobre todas as fases da vida:

- Na faixa do nascimento até os 6 anos, a pobreza atinge 51% das crianças brasileiras, contudo, o índice de pobreza é muito menor entre as crianças brancas (38%) que entre as negras, das quais 65% são pobres.
- Para cada 100 crianças brancas em situação de pobreza existem 170 crianças negras em idêntica condição.

²²³ CARVALHO, José Jorge de. *Inclusão Étnica e Racial no Brasil* – a questão das cotas no ensino superior. São Paulo: Attar, 2006, p. 26.

²²⁴ *Ibidem*, p. 27.

- Entre 7 e 14 anos, o percentual de pobres entre os brancos é de até 33%, enquanto entre os negros é de 61%.
  - Entre 15 e 24 anos, vivem na pobreza 47% dos negros e 22% dos brancos.
- Esses números reafirmam que os negros não conseguem recuperar a desvantagem com que nasceram, nem na adolescência, nem na fase adulta: sua desvantagem é crônica.²²⁵

Os pesquisadores do IPEA, com intuito de mostrar que a desigualdade entre brancos e negros não advém somente da renda, mas também da cor, observaram crianças de 11 a 14 anos, do sexo masculino, pertencentes ao grupo dos 25% mais pobres. Nesse grupo, 44,3% dos garotos brancos cursam a segunda fase do ensino fundamental (quinta a oitava séries), ao passo que somente 27% dos negros cursam essa etapa dos estudos. Não obstante, a diferença entre crianças/jovens brancas e negras tende a crescer na fase adulta e as causas são previsíveis: os mais pobres ingressam antecipadamente no mercado de trabalho e acabam se preparando menos com relação aos estudos, o que, por consequência, os posiciona nas classes inferiores da sociedade e das quais não têm como sair.²²⁶

No que tange às desigualdades no ensino, o IPEA apresenta os seguintes números:

- 8,3% dos brancos com mais de 15 anos são analfabetos, enquanto 20% dos negros com mais de 15 anos são analfabetos;
  - 26,4% dos brancos adultos são analfabetos funcionais, enquanto 46,9% dos negros adultos são analfabetos funcionais;
  - 57% dos adultos brancos não completaram o ensino fundamental, enquanto 75,3% dos adultos negros não completaram o ensino fundamental;
  - 63% dos jovens brancos de 18 a 23 anos não completaram o ensino médio, enquanto 84% dos jovens negros não completaram o ensino médio.
- Somente esses dados já mostram que a melhoria universalista no ensino básico não resolverá o problema da desvantagem dos negros, que é crônica. Já no ensino médio, a distância entre brancos e negros cresce cada vez mais:
- 12,9% dos brancos completaram o ensino médio, enquanto apenas 3,3% dos negros completaram o ensino médio²²⁷.

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) desenvolveu um estudo em 18.11.2005, chamado de “Racismo, pobreza e violência”, o qual retrata que os negros estão em posição desfavorável.

---

²²⁵ CARVALHO, José Jorge de. *Inclusão Étnica e Racial no Brasil* – a questão das cotas no ensino superior. São Paulo: Attar, 2006, p. 28.

²²⁶ *Ibidem*, p. 28.

²²⁷ *Ibidem*, p. 29.

No relatório consta que “os dados apenas corroboram o que está à vista de qualquer observador: quanto mais se avança rumo ao topo das hierarquias de poder, mais a sociedade brasileira se torna branca.”²²⁸

Com relação aos cargos eletivos, o estudo aponta que os negros têm sido sub-representados. O nosso país nunca teve um presidente negro, embora se tenha dúvida acerca da mestiçagem. “Ainda sem dispor de uma investigação rigorosa sobre o fenótipo dos governadores ao longo da história republicana do país, pode-se concluir pela sub-representação dos negros nessa posição. O mesmo ocorre em relação aos prefeitos. Na história política recente, há poucos exemplos de pessoas negras que comandaram o executivo municipal.”²²⁹

Já no Legislativo, levando-se em consideração o cargo de senador, de acordo com as fotografias disponíveis, dos 1055 que já estiveram ocupando o cargo em comento, veem-se pouquíssimos negros e mais raro ainda, negras. Com relação ao cargo de deputado federal, os dados disponíveis revelam que houve 4 deputados federais negros de 1983 a 1987, 10 de 1987 a 1991, 16 de 1991 a 1995 e 15 de 1995 a 1999.²³⁰

No que concerne ao Judiciário, entre juízes e desembargadores federais, somente 7% se declaram pardos ou negros, sendo que 14% dos bacharelados se declaram negros. Quanto aos promotores de justiça e defensores públicos, são representados 12%, o que espelha uma pequena sub-representação, mas “é digno de nota o fato de que não há em amostra do Censo um só registro de promotor ou defensor público federal declarado preto: todos se declaram pardos.”²³¹

O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), elaborado pela ONU e que mede o desenvolvimento humano dos países considerando a expectativa de vida, a alfabetização e o PIB *per capita*, apontou que o Brasil estava no 73º lugar do ranking em 2005, passou para 70ª posição em 2007 e voltou para a 73ª em 2010.²³² Em relação ao estudo de 2005, na hipótese de brancos e negros formarem países diferentes, a distância entre esses seria de 61 posições: o

²²⁸ PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). Relatório de Desenvolvimento Humano – 2005. Racismo, pobreza e violência. Brasil, p. 52. Disponível em: < <http://www.pnud.org.br/rdh> >. Acesso em: 10/05/2011.

²²⁹ *Ibidem*.

²³⁰ *Ibidem*.

²³¹ *Ibidem*.

²³² PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). Ranking do IDH 2010. Disponível em: < http://www.pnud.org.br/pobreza_desigualdade/reportagens/index.php?id01=3600&lay=pde >. Acesso em: 10/05/2011.

Brasil branco ficaria 44º lugar no ranking, ao passo que o Brasil negro alcançaria o 105º lugar. A desigualdade entre o desenvolvimento humano da população negra e branca está relacionada principalmente com a renda. Os negros representam aproximadamente 44,7% da população brasileira, porém seus rendimentos equivalem a 26% do total apropriado pela família brasileira. Vejamos:

Embora homens e mulheres negros representem 44,7% da população brasileira, segundo dados do Censo de 2000, publicados no portal do IBGE, sua participação chega a 70% entre os 10% mais pobres, à medida que se avança em direção aos estratos mais altos, sua presença diminui, até atingir apenas 16% do último estrato (os 10% mais ricos) – situação que permaneceu praticamente inalterada ao longo dos anos 1990. Além disso, em todas as faixas, sem exceção, o rendimento médio dos brancos é superior ao dos negros. Os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio de 1999 revelaram que o Brasil branco era 2,5 vezes mais rico que o Brasil negro.²³³

No que diz respeito à violência, o relatório demonstra que as principais características das vítimas de violência são: negro, jovem, de sexo masculino e solteiro, sendo que a violência policial tem como principal vítima os negros.²³⁴

Em relação à educação, de 1991 a 2000, o estudo aponta o crescimento de 7% para 11,7% para os jovens brancos (18 a 24 anos) matriculados no ensino superior; já o índice para jovens negros matriculados no ensino superior foi de 1,5 a 2,5%. Em que pese o avanço, a disparidade se manteve. Entre os adultos, o percentual de negros com formação universitária em 2001 era de 2,5% e o dos brancos, 10,2%.²³⁵

Nesse sentido, Ana Lúcia Lopes²³⁶ traz dados acerca da população negra no ensino universitário: a autora extraiu informações dos resultados do Exame Nacional realizado pelo MEC do ano de 2001.

²³³ PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). Ranking do IDH 2010. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/pobreza_desigualdade/reportagens/index.php?id01=3600&lay=pde>. Acesso em: 10/05/2011.

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ *Ibidem*.

²³⁶ LOPES, Ana Lúcia. Alunos negros-mestiços concluintes do Ensino Superior. In DURHAM, Eunice R.; BORI, Carolina M. (org.). *Seminário o negro no ensino superior*. São Paulo: USP; NUPES, 2002, p. 19.

O relatório conclui que entre os estudantes do ensino superior, no que diz respeito à matiz, se formaram: 77,8% brancos, 2,7% negros e 16,4% pardos, revelando que a população negra é sub-representada em termos de conclusão dos estudos universitários.²³⁷

Quanto à renda familiar desses formandos, o estudo aponta a porcentagem correspondente a 45,3% de brancos, 72,4% de negros e 65% de pardos para rendimentos até R\$ 1.800,00. Já no concernente à renda familiar acima de R\$ 9.000,00, o percentual cai para 5,1% de brancos, 1,1% de negros e 1,6% de pardos.²³⁸

Observa-se que os negros estão mais concentrados na faixa de renda familiar de menor numerário, ao passo que os brancos estão concentrados na faixa de maior poder aquisitivo.

Os cursos de Matemática, Letras, Pedagogia, Química, Física são onde mais se concentram os pardos e negros. A porcentagem de negros corresponde nos cursos de Odontologia, a 0,6%; Medicina, a 0,9%; Medicina Veterinária, 1,0%; Farmácia, 1,1%; Administração, 1,06%; Direito, Psicologia e Engenharia Civil, 1,8%. Os pardos representam 8,2% em Odontologia; 9,6% em Medicina Veterinária; 10,9% em Engenharia Mecânica; 11,3% em Direito; 11,5% em Psicologia e 11,8% em Farmácia.²³⁹

Nota-se que os negros concentram-se mais nos cursos com menos concorrência, enquanto têm sub-representação nos cursos mais concorridos.

Por fim, no que tange à influência na mídia, consta no Relatório do Desenvolvimento Humano²⁴⁰ que:

Além da sua autoridade discursiva, a mídia tem papel central na produção de imagens, com a televisão, suas telenovelas e a publicidade. O padrão de estética é conhecido: branco, louro e de olhos azuis, ficando fora a maioria do povo brasileiro. [...] Em 59 horas de programação em horário nobre das três maiores redes de televisão do país, os negros figuravam em apenas 39 dos comerciais. Somente em nove apareciam com fala e só em quatro tinham papel relevante (um se referia ao Centenário da Abolição e outros três à indústria de entretenimento). Não só nos meios de comunicação desaparece o tratamento construtivo da questão racial, mas também no mundo literário. Uma pesquisa da Universidade de Brasília que analisa 258 romances brasileiros publicados entre 1990 e 2004 oferece resultados reveladores: 93,9% dos autores são brancos. Dos 1245 personagens listados nesses romances, 79,8% são brancos, 7,9% são negros e 6,1% mestiços. No total, 73,5% dos personagens negros são pobres e 12,2% deles, são miseráveis.

²³⁷ LOPES, Ana Lúcia. Alunos negros-mestiços concluintes do Ensino Superior. In DURHAM, Eunice R.; BORI, Carolina M. (org.). *Seminário o negro no ensino superior*. São Paulo: USP; NUPES, 2002, p. 19.

²³⁸ *Ibidem*, p. 24.

²³⁹ *Ibidem*, p. 25.

²⁴⁰ PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). Relatório de Desenvolvimento Humano – 2005. Racismo, pobreza e violência. Brasil, p. 133. Disponível em: < <http://www.pnud.org.br/rdh> >. Acesso em: 11/05/2011.

São sugeridas para diminuição dessas diferenças, além de políticas universalistas, medidas cruciais: “as políticas universais podem e devem ser complementadas por programas que atendam a públicos específicos, a fim de superar desvantagens e discriminação de natureza regional, racial, de gênero, de faixa etária, de nível de escolaridade ou outras situações especiais de vulnerabilidade.”²⁴¹

4.2 Dano moral por atos discriminatórios e a inversão do ônus da prova

No tocante ao Direito do Trabalho, o art. 7º da Carta Magna, nos incisos XVIII, XIX, C, XXXI, XXXII e XXXIV, traça as diversas hipóteses em que a isonomia se faz para a devida aplicação aos trabalhadores urbanos e rurais.

Contudo, é no inciso XXX que reside o grande princípio da isonomia no trato do trabalho ao enfatizar que é direito dos trabalhadores a “proibição de diferença de salários, de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade ou estado civil”.

É praticamente nesse inciso que se encontra a garantia dos trabalhadores de não haver diferença de salário entre homens e mulheres em situações idênticas de trabalho e, sobretudo, quanto a critérios de admissão ao emprego, em razão de cor, de sexo, de idade ou estado civil, notar que constituem também atos discriminatórios aqueles que, pelos mencionados motivos, impedem a ascensão do empregado na hierarquia da empresa.

Tais direitos encontram no art. 5º, inciso XLI, da Carta Magna, a garantia maior de que irá punir qualquer discriminação atentatória a tais direitos e/ou liberdades fundamentais, prescrevendo, no inciso XLII, que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão, nos termos da lei”.

Claro está que a Lei Constitucional obriga sempre, especificamente em se tratando de discriminação, não só o legislador infraconstitucional, como o Executivo, a aplicar o princípio fundamental, e, também, as pessoas físicas e jurídicas não governamentais, no trato dos seus empregados.

---

²⁴¹ CARVALHO, José Jorge de. *Inclusão Étnica e Racial no Brasil* – a questão das cotas no ensino superior. São Paulo: Attar, 2006, p. 184-185.

Ainda, no contexto constitucional, não se pode esquecer que o art. 3º, ao mencionar os fundamentais da República Federativa do Brasil, no seu inciso IV, destacou o de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

De notar-se, pois, que na amplitude da expressão, “quaisquer outras formas de discriminação”, é pertinente apontar como as de exigência de exames psicotécnicos, grafológicos, psíquicos, como critérios de admissão pelos empregadores, os quais se tornam proibitivos se invadirem a privacidade ou a intimidade do candidato.

A exigência de tais exames como critério de promoção, pode vir constituir atos discriminatórios com afronta aos direitos da personalidade.

Dentre tais direitos de personalidade, que são muitos, releva notar os seguintes: direito à vida, direito à integridade física, direito à integridade psíquica, direito à honra, direito à própria imagem e direito à intimidade.

Torna-se evidente, portanto, que todo e qualquer ato que venha a violar ou macular aqueles direitos fundamentais será discriminatório na medida em que seja praticado em detrimento do empregado em confronto com outro e/ou com relação à determinação dos empregadores no desempenho de suas atividades, por parte dos seus prepostos.

Como bem salienta a Juíza Elaine Machado Vasconcelos²⁴², do E. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região:

[...] práticas discriminatórias persistem em muitas circunstâncias na vida dos trabalhadores brasileiros. Poder-se-iam enumerar infindáveis condutas discriminatórias na atividade laborativa brasileira, dentre as quais, podem-se citar as seguintes situações:

- a) Os negros, homossexuais e portadores do vírus HIV têm acesso dificultado e muitas vezes negado nas seleções para vagas de determinados empregos;
- b) Os negros, as mulheres e os homossexuais são preteridos nas ascensões funcionais;
- c) As mulheres sofrem assédio sexual como instrumento de pressão de trabalho;
- d) Sob a alegada ‘responsabilidade familiar’ especial da mulher, esta sofre discriminação no acesso a postos de trabalho;
- e) Mulheres são demitidas ou não admitidas por motivos de gravidez;
- f) O pretexto da ‘boa aparência’ tem permeado a seleção ao de ‘trabalhadores bonitos’, para determinados cargos, configurando a discriminação estética no trabalho;
- g) A ‘boa aparência’ também tem servido de pretexto para a exclusão de obesos, pessoas de baixa estatura, pessoas tatuadas, adornadas por *piercing*, pessoas com

---

²⁴² VASCONCELOS, Elaine Machado. *A Discriminação nas Relações de Trabalho: A Possibilidade de Inversão do Ônus da Prova como Meio Eficaz de Atingimento dos Princípios Constitucionais*. In Revista do TST, vol. 71, n. 2, maio/ago, 2005, Síntese, RS, p. 100-101.

cicatrizes, quelóides, queimaduras, feridas ou manchas, homens que usam cabelos e barbas longos, caracterizando também casos de discriminação estética;

h) Os portadores de deficiência física ou mental, ou ainda os portadores de doenças (como o diabetes), não tem o tratamento especial que lhes assegure o ingresso no mercado de trabalho;

i) A utilização do direito de ação por trabalhadores, mediante o ajuizamento de reclamações trabalhistas contra seus ex-empregadores, tem significado óbice a obtenção e novas colocações no mercado laboral;

j) Os idosos são praticamente excluídos do mercado de trabalho e compelidos, conseqüentemente, a destinarem-se ao mercado informal de trabalho;

k) Certas enfermidades, mesmo assim consideradas pela medicina, não são aceitas como tais por muitos empregadores, que insistem em classificá-las como ‘desvio de caráter’, a exemplo do alcoolismo, ensejando a demissão motivada em preterição das recomendações de suspensão do contrato de trabalho para tratamento de saúde do empregado.

Acrescenta mais a autora que:

[...] ao lado do elenco das práticas derivadas de discriminação por parte dos empregadores, é preciso lembrar ainda a discriminação de empregados em relação a colegas, no que se refere a aspectos concernentes a opção sexual, raça, gênero etc., que importam na responsabilização concorrente do empregador. E surge nestas hipóteses a discriminação indireta do empregador, quando o seu dever é de zelar para que o meio de trabalho seja seguro e disciplinado, sendo imperioso ressaltar neste trabalho a ocorrência de discriminação, também, do Poder Público. Por exemplo, o acesso a determinadas funções públicas administrativamente dificultado a mulheres, negros, homossexuais, ocorre nas Forças Armadas.²⁴³

Sobre os atos discriminatórios, grassam na doutrina brasileira entendimentos no sentido de que deve haver a inversão do ônus da prova em virtude das situações encontradas nas práticas discriminatórias e as dificuldades do ofendido em produzir a respectiva prova nos do processo trabalhista.

Neste contexto, sustenta Elaine Machado Vasconcelos²⁴⁴:

[...] a urgente necessidade de se na postura judicante direcionada a uma interpretação criativa do art. 818 da CLT para tornar recomendável a inversão do ônus da prova, nos casos de práticas discriminatórias por parte do empregador ou seus prepostos, na relação de emprego. Assim, por meio de interpretação judicial, o encargo de provar a inexistência da conduta discriminatória ficaria com os acusados de praticarem a discriminação no âmbito do contrato de trabalho, quando o reclamante (empregado) tiver apresentado elementos de presunção acerca da veracidade dos narrados na petição inicial. Em outras palavras, concluo por uma proposta de uma postura judicante diferenciada nas hipóteses de alegação de prática discriminatória por parte do empregador (reclamado) ou seus prepostos, no âmbito do contrato de trabalho, em havendo as suficientes a autorizar a presunção em favor do empregado

²⁴³ VASCONCELOS, Elaine Machado. *A Discriminação nas Relações de Trabalho: A Possibilidade de Inversão do Ônus da Prova como Meio Eficaz de Atingimento dos Princípios Constitucionais*. In Revista do TST, vol. 71, n. 2, maio/ago, 2005, Síntese, RS, p. 10-105.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 104.

(reclamante). Assim, entendo que deverá o juiz aplicar o art. 818 da CLT conjugado com o princípio protetivo, como derivação do princípio constitucional da isonomia. Por conseguinte, determinará o julgador a inversão do *onus probandi*, revertendo ao empregador a obrigação processual de provar a inexistência da conduta discriminatória.

Ressalta também a autora que:

[...] a improcedência do contra-argumento à presente proposta, segundo o qual a possibilidade de inversão do ônus probatório nas hipóteses de questionamento de condutas discriminatórias no contrato de trabalho estaria partindo do pressuposto da culpabilidade, e não da inocência, o que feriria princípio basilar do direito. Aqui não se está presumindo efetividade da conduta aleatoriamente: para além disso, propõe-se a atribuição de provar a inexistência do ato discriminatório quando o julgador identificar os elementos condutores da presunção daquela prática. Justifico: o empregador e seus representantes podem tomar eficazes providências para coibir a prática discriminatória no âmbito do trabalho, como também de se precaver contra possíveis acusações desfundamentadas, pois é dele o poder diretivo.²⁴⁵

Nessa esteira, Estêvão Mallet²⁴⁶ defende que:

A inversão do ônus da prova, que não há de verificar gratuitamente, mediante mega alegação do autor, é um elemento essencial ao combate à discriminação. Precisa, portanto, ser tomada em conta pelo legislador, a fim de modificar o quadro hoje vigente, mediante clara, conhecida e antecipadamente pelas partes envolvidas na relação material. A aplicação do art. 818, da CLT, aos pleitos relacionados com impugnação de práticas discriminatórias, dominante na jurisprudência, cria problemas práticos evidentes, frustrando a tutela efetiva do direito à igualdade.

Após analisar a realidade brasileira acerca da inserção de trabalhadores negros mercado de trabalho, a necessidade de combate à discriminação racial (discriminação velada), a dificuldade do ofendido em produzir prova de tal ocorrência e registrando que pesquisas atuais demonstram que há discriminação tanto na contratação de trabalhadores negros e pardos como também na forma da remuneração, sustenta André Cremonesi²⁴⁷ que a “inversão do ônus da prova deve ficar a cargo do empregador e a contraprova a cargo trabalhador”. Tal procedimento ocorreria tanto nas ações trabalhistas individuais quanto coletivas, estas últimas propostas pelo Ministério Público do Trabalho, tendo por objeto mencionados atos discriminatórios, “sob pena de inviabilizar por completo a caracterização de postura tão

²⁴⁵ VASCONCELOS, Elaine Machado. *A Discriminação nas Relações de Trabalho: A Possibilidade de Inversão do Ônus da Prova como Meio Eficaz de Atingimento dos Princípios Constitucionais*. In Revista do TST, vol. 71, n. 2, maio/ago, 2005, Síntese, RS, p. 112.

²⁴⁶ MALLET, Estêvão. *Igualdade, discriminação e direito do trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 76, nº 3, jul/set 2010, p. 49/50.

²⁴⁷ CREMONESI, André. Revista LTr 69-09/1.084/87

reprovável por parte do empregador que, não raro, imagina que por ser proprietário do empreendimento pode cometer injustiças perante a comunidade trabalhadora negra ou parda".

Quanto a esse tema, importante revelar a existência da Lei n. 9.029, de 13.4.95, que proíbe a prática discriminatória na relação jurídica de trabalho, com evidência no preconceito de cor.

A jurisprudência dos Tribunais é farta no tocante a esse assunto:

OFENSAS VERBAIS — DISCRIMINAÇÃO RACIAL — DANO MORAL CARACTERIZADO — As ofensas verbais dirigidas ao empregado, pelo empregador, reveladoras de preconceito racial, constituem prática de ato ilícito tipificado como crime e classificado como hediondo pelo nosso ordenamento legal. Os atos discriminatórios, por causarem lesão à honra, à imagem e à dignidade da pessoa, devem ser, de pronto, repudiados por esta Justiça, e ensejam reparação por danos morais.

(TRT 3ª R. — 00186-2005-076-03-00-2 RO — 8ª T. — Rel. Juiz José Marlon de Freitas — DJMG 03.09.2005, p. 23).

DANO MORAL — DISCRIMINAÇÃO RACIAL — A discriminação é extremamente perversa e deve ser coibida. O fato de ignorarmos a discriminação racial, sabendo que ela existe, é inadmissível. O direito, aliás, tem mesmo este papel de corrigir as nossas deficiências, coagindo-nos a atuar de modo diverso, no sentido do ideal, e o ideal neste tema a respeitar a condição humana ou, em outras palavras, não-discriminar. O artigo 3º da Constituição Federal, em seu inciso IV estabelece como um dos objetivos fundamentais da República: "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação". Portanto, a prática de referir-se aos empregados utilizando-se de termos, tais como, "negrinho", "pretinho", evidenciam a discriminação racial, sendo devida a reparação por danos morais.

(TRT 9ª R. — Proc. 00804-2004-019-09-00-6 — (17365-2005) — Rel. Juiz Arnor Lima Neto — DJPR 12.07.2005).

DANOS MORAIS — RESPONSABILIDADE — CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO - Gerente que se dirige costumeiramente a empregada por apelido referente à cor e à estética da face. Discriminação racial e atentado à auto-estima da mulher. Responsabilidade do empregador em eleger e vigiar. Ao contrário do dano material, onde o cálculo da indenização obedece critério aritmético, o dano moral obedece critério estimativo, sob o arbítrio do Juízo e situando-se a condenação dentro do razoável, da capacidade de pagamento do Réu e da renda do ofendido. Valor da condenação que se reduz. Apelo parcialmente acolhido.

(TRT 2ª R. — RO 01495-2001-431-023 — 1ª T. — Rel. Juiz Plínio Bolívar de Almeida — j. 25.11.2004).

DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO — RAÇA NEGRA — Por direito e lei, é firmemente repudiado, em nosso país, qualquer ato de discriminação em função de cor, raça, sexo, de, religião ou condições especiais e individuais que diferencie a pessoa. Nas relações de trabalho, especialmente, não se pode tolerar atos discriminatórios e humilhantes impingidos ao pregado de raça negra, com ofensas verbais assacadas contra sua pessoa em função exclusiva cor de sua pele. Fatos como tais devem ser denunciados, sempre, a fim de que não se tome comum e usual a violação de um direito garantido constitucionalmente, reforçando preconceito e prática discriminatória inaceitável. RO a que se dá provimento para fixar

indenização por danos morais, em função da violação da honra e do sentimento de dignidade própria do empregado, que, como qualquer outra pessoa, merece apreço e respeito de seus superiores hierárquicos, não podendo aceitar ou resignar-se com frases como "negro safado", "crioulo", ou "se voltasse à escravidão eu iria to colocar no tronco". O dano moral, íntimo, é irreparável, mas o ato discriminatório pode e deve ser estancado por esta Justiça.

(TRT 3ª R. — RO 5207/99 — 1ª T. — Rel. Juiz Washington Maia Fernandes — DJMG 19.05.2000, p. 8).

Discuta-se ainda, no âmbito do Direito do Trabalho, a possibilidade da incidência de dano social em virtude das práticas discriminatórias. O dano social vem associado ao injusto auferimento de vantagens difusas, oriundas de ilícitos contumazes às normas trabalhistas, o que traz à tona o conceito de *dumping social*, tal como no enunciado 04 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido "dumping social", motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar [...].²⁴⁸

Tal indenização suplementar, no âmbito trabalhista, pode ser individual (dano individualizado), ou para a sociedade/classe trabalhadora (dano social, não individualizado), sendo que este, por pressupor contumácia das empresas em descumprir a legislação trabalhista, enseja não somente a reparação, mas, sobretudo, a prevenção e desestímulo à prática danosa.

Nesse sentido, decisão do TRT da 3ª Região expõe caso de indenização por prática de *dumping social*, concedida *ex-officio*:

REPARAÇÃO EM PECÚNIA - CARÁTER PEDAGÓGICO - DUMPING SOCIAL - CARACTERIZAÇÃO - Longas jornadas de trabalho, baixos salários, utilização da mão de obra infantil e condições de labor inadequadas são algumas modalidades exemplificativas do denominado dumping social, favorecendo em última análise o lucro pelo incremento de vendas, inclusive de exportações, devido à queda dos custos de produção nos quais encargos trabalhistas e sociais se acham inseridos. [...] Nessa ordem de ideias, não deixam as empresas de praticá-lo, notadamente em

²⁴⁸ Disponível em: <<http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/novidades/1jornadadedireiro.pdf>>. Acesso em: 30/09/2011.

países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, quando infringem comezinhos direitos trabalhistas na tentativa de elevar a competitividade externa. [...] Impossível afastar, nesse viés, a incidência do regramento vertido nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, a coibir - ainda que pedagogicamente - a utilização, pelo empreendimento econômico, de quaisquer métodos para produção de bens, a coibir - evitando práticas nefastas futuras - o emprego de quaisquer meios necessários para sobrepujar concorrentes em detrimento da dignidade humana.

(TRT 3ª R. – RO 00866-2009-063-03-00-3 – 4ª Turma – Rel. Julio Bernardo do Campo. Publicação 30.08.09)

No que tange à inversão do ônus da prova nos processos que denunciam tratamentos discriminatórios, importante mencionar o paradigmático *case* McDonnell Douglas Corp. v. Green (1973), no qual a Suprema Corte norte-americana decidiu, em caso de discriminação racial, caber ao réu, *prima facie*, a prova da não discriminação, à vista dos elementos incontrovertidos predispostos nos autos.

Para tanto, o autor deverá apresentar prova aparente no sentido de que existiram as seguintes situações:

- 1) que ele pertença a uma minoria racial;
- 2) que tenha se candidatado a um cargo ao qual estava devidamente qualificado e que o empregador procurava preenchê-lo;
- 3) de que, apesar de qualificado, não foi aceito;
- 4) o empregador continuava procurando candidatos com as mesmas qualificações do candidato rejeitado.²⁴⁹

Firmino Alves Lima²⁵⁰ explica que:

A decisão definiu que, uma vez apresentada a questão e demonstrada essa prova razoável, o ônus é transferido para o empregador articular e provar que houve algum razão não discriminatória para a rejeição do empregado, desde que haja uma base razoável para recusar a sua contratação. O voto da Suprema Corte acolheu a decisão intermediária, pois compreendeu que o autor havia apresentado tal prova.

O caso McDonnell Douglas Corp. v. Green determinou um parâmetro de ônus da prova a ser seguido pelas cortes dos Estados Unidos, o que perdurou por vários anos. Foi um período no qual se consolidou uma tendência em que parecia que a Corte desejava abolir os séculos de discriminação perpetrada contra negros e mulheres.

²⁴⁹ LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 248.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 248.

Acredita-se, no entanto, que a conduta discriminatória para dar ensejo a indenização por dano moral há de ser devidamente comprovada, principalmente no que toca ao ato lesivo alegado, como tudo, aliás, em processo judicial, pois, caso contrário, bastaria o trabalhador alegar que houve um ato discriminatório praticado pelo empregador ou pelo seu preposto contra a sua pessoa, o que seria suficiente para dar ensejo ao ônus da prova. De outra parte, não se pode subestimar a capacidade instrutória do julgador, o qual possui não só o poder diretivo do processo, como também o seu livre convencimento na análise das provas produzidas.

5 INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS E O DIREITO AO TRABALHO SEM DISCRIMINAÇÃO RACIAL

5.1 Breves considerações

Uma declaração inclui princípios morais e éticos que buscam nortear os povos, estabelecendo uma ética universal, segundo Flávia Piovesan²⁵¹ e, por essa razão, deve ser adotada por todos os países democráticos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos serve de parâmetro para a comunidade internacional deslegitimar os Estados que costumam desrespeitar os princípios previstos naquele documento.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados,²⁵² de 1969, define Tratado Internacional como: “acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular” (artigo 2º, § 1º, *a*). Por serem documentos baseados no direito internacional público, esses tratados geram efeitos jurídicos para os signatários.

Tratado internacional também pode ser conceituado como um ato jurídico, em que dois ou mais países concordam sobre a criação, modificação ou extinção de algum direito.²⁵³

Valerio de Oliveira Mazzuoli²⁵⁴ leciona que:

[...] Os tratados e convenções internacionais são atos, em princípio, solenes, cuja conclusão requer a observância de uma série de formalidades rigorosamente distintas e sucessivas. São quatro as fases pelas quais têm de passar os tratados solenes, até sua conclusão: a) a das negociações preliminares; b) a da assinatura ou adoção, pelo Executivo; c) a da aprovação parlamentar (*referendum*) por parte de cada Estado interessado em se tornar parte no tratado; e, por fim, d) a da ratificação ou adesão do texto convencional, concluída com a troca dos instrumentos que a

²⁵¹ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 1ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1998.

²⁵² A Convenção de Viena de 1969 começou a vigorar internacionalmente em 1980. Foi complementada pela Convenção de 1986 sobre Direitos dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre estas. No Brasil, em 22 de abril de 1992, o Poder Executivo encaminhou para apreciação do Congresso Nacional. A matéria ficou pendente desde 1995 até ser ratificada em 25 de setembro de 2009 (com ressalvas para os artigos 25 e 66) e promulgada pelo Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009.

²⁵³ SILVA, De Plácido E. *Vocabulário Jurídico*. 26ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 1429.

²⁵⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e sua Incorporação no Ordenamento Brasileiro*, dez/2005. Disponível em: <<http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud13/tratados.htm>>. Acesso em: 20/05/2011.

consubstanciam. Esta última formalidade, como explica Marotta Rangel, tem a finalidade de vincular juridicamente os signatários, de tal sorte que, a partir dela, deve o tratado internacional ser observado estritamente, nos limites de seus termos, pelas partes contratantes.

Todos os direitos e obrigações expressos no ato internacional, antes da ratificação, ficam restritos às relações mútuas dos signatários, ainda não tendo se incorporado no ordenamento jurídico interno desses mesmos contratantes.²⁵⁵

No Brasil, mesmo após a ratificação do acordo, deverá haver sua promulgação através de decreto do Presidente da República e publicado no *Diário Oficial da União*, para assim, ter aplicabilidade e executoriedade internas.²⁵⁶

Segundo Flávia Piovesan²⁵⁷, os tratados e convenções internacionais, em atendimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição da República,²⁵⁸ têm hierarquia de norma constitucional e, por consequência, aplicabilidade imediata.

A dignidade humana e os direitos fundamentais são princípios constitucionais que reúnem as exigências de justiça e dos valores éticos, servindo como base para todo o sistema jurídico brasileiro. Nesse sentido, Flávia Piovesan,²⁵⁹ levando em consideração o referido dispositivo constitucional, ensina que podem os direitos fundamentais ser organizados em três grupos: a) o dos direitos expressos na Constituição; b) o dos direitos implícitos decorrentes do regime de princípios adotados pelo Texto Maior e c) o dos direitos expressos nos tratados internacionais adotados pelo Brasil. Ao realizar a incorporação dos direitos previstos nos tratados e convenções, a Constituição da República atribui aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada, qual seja a de norma constitucional.

Cumprе salientar que, em que pese a defesa dos doutrinadores pela hierarquia constitucional e aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais previstos nos tratados e convenções internacionais, a nossa Corte suprema tem entendido que:

²⁵⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e sua Incorporação no Ordenamento Brasileiro*, dez/2005. Disponível em: <<http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud13/tratados.htm>>. Acesso em: 20/05/2011.

²⁵⁶ *Ibidem*.

²⁵⁷ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 1ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 28.

²⁵⁸ “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 29.

[...] É irrecusável que os tratados e convenções internacionais não podem transgredir a normatividade subordinante da Constituição da República nem dispõem de força normativa para restringir a eficácia jurídica das cláusulas constitucionais e dos preceitos inscritos no texto da Lei Fundamental (ADI 1.480/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno). - Revela-se altamente desejável, no entanto, "*de jure constituendo*", que, à semelhança do que se registra no direito constitucional comparado (Constituições da Argentina, do Paraguai, da Federação Russa, do Reino dos Países Baixos e do Peru, v.g.), o Congresso Nacional venha a outorgar hierarquia constitucional aos tratados sobre direitos humanos celebrados pelo Estado brasileiro [...].²⁶⁰

[...] O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O *iter* procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno [...].²⁶¹

Valerio Mazzuoli²⁶² esclarece que os direitos internacionais oriundos de acordos internacionais, diante da cláusula de não exclusão do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal, passam a incluir-se no chamado “bloco de constitucionalidade” e não no texto constitucional propriamente dito.

Os tratados ratificados e promulgados pelo Brasil, atinentes a direitos humanos, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, eram considerados como normas de hierarquia constitucional, tendo em vista que, quando a Constituição da República, em seu art. 5º, §§ 1º e 2º, dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” e “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais”, acabava

²⁶⁰ STF, HC 81319, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2002, DJ 19-08-2005 PP-00005 EMENT VOL-02201-02 PP-00186 RJSP v. 53, n. 335, 2005, p. 136-137

²⁶¹ STF, ADI 1480 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/1997, DJ 18-05-2001 PP-00429 EMENT VOL-02031-02 PP-00213.

²⁶² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e sua Incorporação no Ordenamento Brasileiro*, dez/2005. Disponível em: <<http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud13/tratados.htm>>. Acesso em: 20/05/2011.

por incluir no catálogo dos direitos constitucionalmente protegidos, os direitos previstos nos tratados internacionais em que o Brasil seja signatário.²⁶³

A referida emenda acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 5º da Carta Magna, segundo o qual: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

Assim, entende-se que os tratados e convenções internacionais passariam a ser incorporados ao texto constitucional e não apenas considerados com hierarquia constitucional como outrora.

Essa inserção veio para encerrar com a discussão sobre a hierarquia das normas internacionais de direitos humanos e sua aplicabilidade quando em confronto com outros direitos fundamentais enunciados na Constituição Federal.

5.2 Declaração dos Direitos Humanos

Após as duas Guerras Mundiais, diante de um cenário atroz de mortes, humilhações de sociedades inteiras e até dizimações de grupos étnicos (holocausto), os países perceberam a imperativa necessidade de instituir como objetivo para as Nações Unidas a promoção dos direitos humanos e liberdades fundamentais.

Diante daquela conjuntura, a Organização das Nações Unidas elaborou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a qual teve aprovação de 48 membros e oito abstenções; para Flávia Piovesan, isso significa dizer que houve aprovação por unanimidade, uma vez que não houve qualquer voto contrário aos seus enunciados. A partir daquele momento, a Declaração passou a ser empregada como código comum de ação aos países signatários²⁶⁴.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é mais do que um código, já que estabelece uma ética universal a ser adotada pelos países. É instrumento de conscientização dos Estados de que deve haver respeito e “temor” ao direito internacional público, não apenas

²⁶³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e sua Incorporação no Ordenamento Brasileiro*, dez/2005. Disponível em: <<http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud13/tratados.htm>>. Acesso em: 20/05/2011.

²⁶⁴ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 1ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1998.

perante seus concidadãos, mas também diante dos estrangeiros. A Declaração foi o alicerce de direitos fundamentais universais e indivisíveis, apresentando uma mistura aos discursos liberal e social de Estado, ajustando o valor da liberdade ao valor da isonomia²⁶⁵.

O artigo II da Declaração Universal estipula como essencial o princípio da isonomia do ser humano, muito embora existam múltiplas diferenças de ordem biológica e cultural que os distinguem entre si. O artigo VII, como consequência da isonomia de essência, confirma a regra fundamental da igualdade, proclamada desde as revoluções americana e francesa do século XVIII.²⁶⁶

A Declaração preza, em suma, pela garantia da dignidade da pessoa humana; segundo Fábio Konder Comparato,²⁶⁷ os direitos nela definidos correspondem “integralmente ao que o costume e os princípios jurídicos internacionais reconhecem, hoje, como exigências básicas de respeito à dignidade humana. A própria Corte Internacional de Justiça assim tem entendido.”²⁶⁸

Dentre os vários direitos previstos na Declaração em tela, apontam-se como relevantes para esta dissertação os direitos à dignidade humana, à igualdade (não discriminação) e ao trabalho. Assim, se faz mister citar os artigos 23 e seguintes da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que tratam especialmente dos direitos trabalhistas e previdenciários.

A Declaração estabelece que o Estado tem o dever de providenciar o pleno emprego para viabilizar a implementação da dignidade humana. Nessa esteira, posiciona-se Dorothee Suzanne Rudiger²⁶⁹, quando enfatiza que a máxima da era industrial é a que “o trabalho dignifica o homem.”

Com relação ao pleno emprego, tem destaque a constante preocupação da OIT, lutando pelo trabalho decente. Nesse contexto, a OIT nasceu para confrontar a problemática

²⁶⁵ PIOVESAN, Flávia. A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. In *As Mulheres e os Direitos Humanos*. V. 2. Rio de Janeiro: CEPIA. 2001, p. 10.

²⁶⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *Sentido histórico da Declaração Universal*, dez/2005. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/konder.htm>>. Acesso em: 20/05/2011.

²⁶⁷ *Ibidem*.

²⁶⁸ A posição da ONU nesse sentido foi firmada “ao julgar, em 24 de maio de 1980, o caso de retenção, como reféns, dos funcionários que trabalhavam na embaixada norte-americana em Teerã, a Corte declarou que “privar indevidamente seres humanos de sua liberdade, e sujeitá-los a sofrer constrangimentos físicos é, em si mesmo, incompatível com os princípios da Carta das Nações Unidas e com os princípios fundamentais enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos”. Disponível em: <<http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/pde/arquivos/583-2.pdf>>. Acesso em: 18/05/2011.

²⁶⁹ RÜDIGER, Dorothee Suzanne. Considerações sobre os Direitos dos trabalhadores na Declaração Universal dos Direitos Humanos. In *Os direitos Humanos e o Direito Internacional*. (org). Carlos Eduardo de Abreu Boucault e Nadia de Araújo. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 239.

das condições injustas, difíceis e degradantes no ambiente de trabalho; a sua Constituição de 1919 traz como escopos: a paz universal, a justiça social e melhores condições de trabalho. Nota-se que a OIT visa não se limitar a melhorar as condições de trabalho, mas também a aprimorar a condição humana no seu conjunto, o que se harmoniza com o desígnio do artigo 23 da Declaração Universal.²⁷⁰

Segundo a OIT, entende-se que trabalho decente é:

[...] o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT: o respeito aos direitos no trabalho (em especial aqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento adotada em 1998: (i) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) eliminação de todas as formas de trabalho forçado; (iii) abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação), a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social.²⁷¹

Nessa busca pelo trabalho decente, reconhece-se o processo de globalização como fator relevante para a humanidade, eis que servirá de instrumento de redistribuição de renda. Segundo Armand Pereira²⁷², antigo Diretor da OIT, “O que não queremos é que os benefícios da globalização fiquem concentrados em minorias”, reconhecendo que “a década tem de ser de mais integração e inclusão social para que se possa dar continuidade ao processo de globalização”.

O artigo 23, II, da Declaração Universal, reconhece a igualdade dos salários como consequência lógica do princípio da isonomia entre os homens. Também assegura como direitos básicos para os obreiros: a remuneração justa e satisfatória, o direito ao repouso e ao lazer, a proteção à maternidade e à infância, tudo em conformidade com o princípio da dignidade humana que, em conjunto, garantirão condições mínimas de reprodução da força de trabalho do empregado.²⁷³

A Declaração Universal acaba sendo uma estrutura de princípios, que permite ao Estado encarar os desrespeitos da isonomia e da dignidade da pessoa no trabalho, já que trata

²⁷⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

²⁷¹ Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/o-que-e-trabalho-decente>>. Acesso em 19/09/2011.

²⁷² JORNAL GAZETA MERCANTIL. OIT tenta apressar o combate ao trabalho forçado. Rio de Janeiro: fev, 2002. Disponível em: <www.senge-sc.org.br/noticias/040202a.htm>. Acesso em: 20/05/2011.

²⁷³ RÜDIGER, Dorothee Suzanne. Considerações sobre os Direitos dos trabalhadores na Declaração Universal os Direitos Humanos. In *Os direitos Humanos e o Direito Internacional*. (org). Carlos Eduardo de Abreu Boucault e Nadia de Araújo. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

como direitos fundamentais sociais os direitos previstos nos artigos 23 e seguintes. É preciso, inclusive, disposição política para encarar e vigorar de forma harmônica os direitos fundamentais sociais com os demais direitos, como o direito à liberdade da atividade econômica.

Reside aí a grande dificuldade encontrada pelos doutrinadores e aplicadores do direito, que têm de equilibrar entre pretensões de direito de empregadores e empregados, o direito a um salário digno e tratamento social justo e o direito à livre gerência sobre seu negócio, liberdade de administração do seu bem.

O direito à liberdade econômica não pode estar acima da existência digna e livre do homem, de modo que a economia privada deve adequar-se aos princípios enunciados na Declaração Universal de Direitos Humanos, na Convenção nº 111 da OIT e demais acordos internacionais. Exemplificando-se: não pode o empregador, sob o argumento de que pretende exercer o poder diretivo sob sua empresa, proceder a admissões, relações de trabalho ou demissões atentatórias, que vão de encontro à dignidade do trabalhador e ao combate da discriminação.

Observa-se, assim, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, “ponto de irradiação dos esforços em prol da realização do ideal de universalidade de direitos humanos,”²⁷⁴ reflete o ideal democrático de respeito à dignidade da pessoa humana, com base no progresso econômico, social e cultural e, por consequência, no ponto da discriminação racial.

5.3 Convenção nº 111 da OIT

Pela Convenção nº 111 da OIT, “Discriminação compreende qualquer distinção, exclusão ou preferência com base em motivos de raça, cor, sexo, religião, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito anular ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou ocupação.”

---

²⁷⁴ TRINDADE. Antônio Augusto Cançado. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos no Limiar do Novo Século: Recomendações para o Fortalecimento de seu Mecanismo de Proteção. In *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2000, p. 31.

Certamente os atos racistas do nazismo, o sentimento anti-colonialista da década de 60 e o *apartheid* serviram de base para o aumento do sentimento de aversão às discriminações de um modo geral. A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, diante desse cenário de transformação e reestruturação dos valores, adere à Convenção nº 111 para disciplinar as relações empregatícias em relação à discriminação no ambiente de trabalho.

De acordo com a Convenção nº 111, a discriminação pode ser observada por intermédio da conduta de distinguir, excluir ou dar preferência, agregada aos tipos de discriminação que podem ser por raça, cor, sexo, origem social, ascendência nacional, tendo como efeitos a anulação ou alteração da igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou ocupação.

Nesse contexto, os Estados que adotarem à Convenção nº 111 se comprometerão a participar da difícil tarefa de extinguir a discriminação e promover a igualdade; dentre outros compromissos, deverão enviar relatório anual sobre as atividades desenvolvidas embasadas nos comandos da Convenção e possíveis recomendações (arts. 2º e 3º, *f*).

Para demonstrar que a discriminação racial é presente, confirmando a pesquisa do IBGE, o Instituto Sindical Interamericano pela Igualdade Racial (INSPIR) requereu ao DIEESE²⁷⁵ para que organizasse um estudo da presença da população negra no mercado de trabalho metropolitano.

Nesses estudos, do período entre 1996 a 2004, ficou confirmado que o índice de desemprego da população negra é mais elevado. O mesmo ocorre em relação à permanência em ofícios mais vulneráveis²⁷⁶ e com os rendimentos que são menores aos apresentados para a população não negra.

A pesquisa do DIEESE²⁷⁷ demonstrou ainda que a participação da população negra ativa em 2004 cresceu em relação a 2003; no entanto, a melhora não foi substancial. No período de 2004, a ascensão do desemprego dos negros superou as dos não negros em Porto Alegre, Salvador e no Distrito Federal, elevando a distância entre as taxas dos dois segmentos analisados.

---

²⁷⁵ Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos – DIEESE. Para elaborar o Mapa da População Negra, o departamento partiu das informações colhidas pela Pesquisa de Emprego e Desemprego – PED, elaborada por intermédio do Convênio DIEESE/Seade/MTE – FAT e outros parceiros regionais.

²⁷⁶ Empregos vulneráveis neste caso são os assalariados sem carteira assinada, profissionais autônomos para o público, trabalhadores familiares não remunerados e empregados domésticos.

²⁷⁷ Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/esp/negro2004.pdf>>. Acesso em: 19/05/2011.

Taxa de desemprego das populações negras e não-negras, segundo sexo
Regiões Metropolitanas e Distrito Federal – 1998-2004

(em %)

(em %)

Regiões e períodos	Total	Cor e Sexo					
		Negra			Não-negra		
		Total	Mulheres	Homens	Total	Mulheres	Homens
Belo Horizonte							
1998	15,9	17,8	20,5	15,8	13,8	16,8	11,5
2004	20,0	21,9	24,5	19,6	17,2	20,1	14,5
Varição 2004/1998	25,8	23,0	19,5	24,1	24,6	19,6	26,1
Distrito Federal							
1998	19,7	20,7	22,7	19,0	17,7	21,2	14,4
2004	21,6	23,2	26,3	20,3	18,2	21,9	14,5
Varição 2004/1998	9,6	12,1	15,9	6,8	2,8	3,3	0,7
Porto Alegre							
1998	15,9	20,6	22,2	19,2	15,2	18,1	13,1
2004	16,3	23,2	27,6	19,2	15,5	18,8	12,8
Varição 2004/1998	2,5	12,6	24,3	0,0	2,0	3,9	-2,3
Recife							
1998	21,6	23,0	26,3	20,5	19,1	22,6	16,2
2004	23,7	24,7	27,7	22,3	21,3	25,3	17,8
Varição 2004/1998	9,7	7,4	5,3	8,8	11,5	11,9	9,9
Salvador							
1998	24,9	26,4	28,7	24,4	18,1	20,3	16,2
2004	25,7	26,9	29,3	24,6	18,4	21,1	15,9
Varição 2004/1998	3,2	1,9	2,1	0,8	1,7	3,9	-1,9
São Paulo							
1998	18,2	22,7	25,0	20,9	16,1	19,2	13,8
2004	19,2	23,1	26,0	20,6	16,8	19,7	14,4
Varição 2004/1998	5,5	1,8	4,0	-1,4	4,3	2,6	4,3

Fonte: Convênio DIEESE/SEADE, MTE/FAT e convênios regionais. PED- Pesquisa de Emprego e Desemprego

Elaboração: DIEESE

Obs: a) Cor negra = pretos + pardos. Cor não-negra = brancos + amarelos

b) Os dados do ano de 2004 referem-se ao período de janeiro a setembro.

Ressalta-se que, no período entre 1998 e 2004, o tempo de procura por emprego aumentou significativamente. Um negro levava, em média, 15 meses para conseguir um trabalho, lapso bem maior que para a população não negra. É maior ainda a diferença quando o corte acresce, além da raça, a questão de gênero, pois entre as mulheres negras a média de procura é de 17 meses, ao passo que entre os homens negros, este tempo cai para 13 meses.

A título de ilustração, no ano de 2004, a taxa de trabalhadores negros em situações vulneráveis na cidade de Salvador variava em torno de 43,5% e, no Distrito Federal, em 32,3%. Nessas mesmas regiões, os percentuais para a população não negra eram de 36,5% em Salvador e 24,3% no Distrito Federal.

Segundo a pesquisa, menor escolaridade e maior presença dos negros em famílias de baixa renda resultam em uma combinação desfavorável para parte dessa população: a situação de pobreza das famílias chefiadas por negros acaba por interferir na vida escolar dos seus

membros, que, muitas vezes, são obrigados a deixar os estudos mais cedo para buscar uma colocação no mercado de trabalho ou tentar conciliar estudo e trabalho.²⁷⁸

De acordo com o gráfico abaixo, no mês de janeiro de 2004, nas regiões de Salvador e São Paulo, a quantia recebida pelos negros equivalia a aproximadamente metade da remuneração percebida pelos não negros: 50,1% e 52,7%, respectivamente. A porcentagem aumentou no biênio 2004/2005 na diferença salarial dos não negros, pois estes passaram a perceber 53,3% a mais que o negro.

Rendimento médio real mensal dos negros e não-negros, segundo sexo **Regiões Metropolitanas e Distrito Federal – 2004**

(em R\$ de janeiro de 2004)

Fonte: Convênio DIEESE/SEADE, MTE/FAT e convênios regionais. PED- Pesquisa de Emprego e Desemprego

Elaboração: DIEESE

Obs: a) Cor negra = pretos + pardos. Cor não-negra = brancos + amarelos

b) Índices utilizados: IPCA-BH/IPEA, INPC-DF-IBGE, IPC-IEPE/RS, INPC-RMR/IBGE/PE, IPC-SE/BA, ICV-DIEESE/SP

c) Excluídos os assalariados e os empregados domésticos mensais que não tiveram remuneração no mês, os trabalhadores

familiares sem remuneração salarial e os empregados que receberam exclusivamente em espécie ou benefício

d) Os dados do ano de 2004 referem-se ao período de janeiro a setembro

²⁷⁸ A pesquisa demonstra ainda que a inserção do estudante negro secundarista no mercado de trabalho é maior que a do não negro, o que motiva o menor índice de estudantes negros que terminam os estudos no período regular, diminuindo sua possibilidade de inserção no mercado de trabalho. Isso se explica face à necessidade desses estudantes negros precisarem complementar a renda familiar.

Rendimento médio real mensal dos negros e não-negros, segundo sexo
Regiões Metropolitanas e Distrito Federal – Biênio 2004/2005

(em R\$ de agosto de 2005)

Fonte: Convênio DIEESE/SEADE, MTE/FAT e convênios regionais. PED- Pesquisa de Emprego e Desemprego

Elaboração: DIEESE

Obs: a) Cor negra = pretos + pardos. Cor não-negra = brancos + amarelos

b) Índices utilizados: IPCA-BH/IPEA, INPC-DF-IBGE, IPC-IEPE/RS, INPC-RMR/IBGE/PE, IPC-SEI/BA, ICV-DIEESE/SP.

c) Excluídos os assalariados e os empregados domésticos mensais que não tiveram remuneração no mês, os trabalhadores familiares sem remuneração salarial e os empregados que receberam exclusivamente em espécie ou benefício.

d) Dados apurados entre janeiro de 2004 e setembro de 2005.

A jornada de trabalho também influi na diferença de qualidade de vida da população negra. O negro normalmente trabalha em ofícios que exigem maior número de horas de labor. Há ainda mais disparidade neste ponto quando se insere a questão de gênero, tendo em vista que embora tenha ocorrido um aumento da participação feminina na força de trabalho, a sua rotina é acrescida das “obrigações” do lar, que ainda não são divididas.

A pesquisa mostrou que a maior escolaridade da população negra, apesar de aumentar o rendimento desse segmento, não diminuiu diretamente a desigualdade, visto que o obreiro negro continua recebendo menos que o não negro e gastando um tempo maior para se colocar no mercado de trabalho.

O DIEESE elaborou uma nova pesquisa, divulgada em 20 de novembro de 2005, no biênio 2004/2005, cuja temática foi “A mulher negra no mercado de trabalho metropolitano: inserção marcada pela dupla discriminação.”²⁷⁹

O estudo, por intermédio dos dados fornecidos pela PED²⁸⁰ (Pesquisa de Emprego e Desemprego) confirmou que as mulheres negras sofrem a dupla discriminação – o fato de

²⁷⁹ Disponível em: <http://www.dieese.org.br/esp/estpesq14112005_mulhernegra.pdf>. Acesso em: 19/05/2011.

serem mulheres e de serem negras – ocasionando para este grupo os menores salários, condições mais precárias de trabalho e as maiores taxas de desemprego.

A discriminação de gênero no trabalho também se reflete nos dados contrastados com os homens não negros: em Porto Alegre – que possui uma das mais baixas taxas de desemprego total do país, situada em 15,4% no biênio 2004/2005 – o diferencial observado para esse indicador entre os homens não negros (11,9%) e as mulheres negras (25,7%) alcançou 13,8 pontos percentuais. Uma explicação rápida e superficial para a segregação sofrida pelas afro-brasileiras nesta região talvez tentasse se sustentar no fato de este grupo ser minoritário no sul do país.

Essa explicação, no entanto, não poderia ser aplicada à Grande Salvador, onde a maioria dos trabalhadores é negra. Porém, naquela região foi encontrada expressiva diferença de 14,0 pontos percentuais entre as taxas de desemprego para as mulheres negras (29,2%) e para os homens não negros (15,2%). Por fim, essa diferença persiste em todas as demais regiões: São Paulo (11,6 pp), Distrito Federal (11,0 pp), Belo Horizonte (10,2 pp) e Recife (9,1 pp), conforme tabela a seguir:

Taxas de desemprego da população negra e não-negra, segundo sexo
Regiões Metropolitanas e Distrito Federal – Biênio 2004-2005
(em %)

Regiões Metropolitanas e Distrito Federal	Total	Cor e Sexo					
		Negra			Não-negra		
		Total	Mulheres	Homens	Total	Mulheres	Homens
Belo Horizonte	18,4	20,3	23,3	17,6	15,5	18,2	13,1
Distrito Federal	20,2	21,6	24,6	18,8	17,4	21,1	13,6
Porto Alegre	15,4	22,1	25,7	18,6	14,5	17,7	11,9
Recife	22,9	23,4	26,8	20,8	21,3	25,6	17,7
Salvador	25,2	26,3	29,2	23,7	18,0	21,0	15,2
São Paulo	18,1	22,0	25,1	19,3	15,8	18,5	13,5

Fonte: DIEESE/SEADE e entidades regionais. PED - Pesquisa de Emprego e Desemprego

Elaboração: DIEESE

Obs: a) Cor negra = pretos + pardos. Cor não-negra = brancos + amarelos.

b) Dados apurados entre os meses de janeiro de 2004 e setembro de 2005.

²⁸⁰ Pesquisa de Emprego e Desemprego – realizada pelo convênio entre o DIEESE e a Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados (Seade), governos locais e Ministério do Trabalho e Emprego/FAT, em seis regiões brasileiras (Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, São Paulo e Distrito Federal). Disponível em: < http://www.dieese.org.br/esp/estpesq14112005_mulhernegra.pdf >. Acesso em: 19/05/2011.

Mais espantoso ainda é a presença da mulher nos trabalhos vulneráveis, com baixos rendimentos, que atingem o índice de 50,0% das ocupações nas cidades de São Paulo, Salvador e Recife.

Especificamente em Salvador, nesse biênio de 2004/2005, as trabalhadoras negras representaram 52,2% e encontravam-se em ocupações vulneráveis, em contraste com os homens não negros, que ocupavam 26,9%. O pior reflexo ainda pode ser encontrado quando se analisa o valor da hora trabalhada, em que a mulher negra encontra um déficit de 48,8% no valor a receber.²⁸¹ Essas diferenças podem ser observadas na tabela abaixo:

Índice do rendimento hora médio mensal dos ocupados, por sexo e cor
Regiões Metropolitanas e Distrito Federal - Biênio 2004/2005

(em %)

Regiões metropolitanas e Distrito Federal	Mulheres negras	Homens negros	Mulheres não-negras	Homens não-negros
Belo Horizonte	48,9	66,2	80,4	100,0
Distrito Federal	50,8	63,9	78,0	100,0
Porto Alegre	61,2	68,8	86,4	100,0
Recife	53,3	67,6	82,1	100,0
Salvador	39,2	49,6	82,3	100,0
São Paulo	42,2	52,9	79,5	100,0

Fonte: Convênio DIEESE/Seade, MTE/FAT e convênios regionais. PED - Pesquisa de Emprego e Desemprego

Elaboração: DIEESE

Obs: a) Cor negra = pretos + pardos. Cor não-negra = brancos + amarelos.

b) Inflatores utilizados: IPCA-BH/IPEA, INPC-DF-IBGE, IPC-IEPE/RS, INPC-RMR/IBGE/PE, IPC-SEI/BA, ICV-DIEESE/SP.

c) Dados apurados entre janeiro de 2004 e setembro de 2005.

Esse alto índice é explicado em virtude da presença expressiva da mulher negra no trabalho doméstico, atividade que é desvalorizada na sociedade, geralmente marcada por baixos salários e desrespeito à legislação trabalhista referente ao assunto. Essas taxas revelam a existência da discriminação racial no ambiente de trabalho.

Em resumo, as estatísticas do DIEESE foram colocadas propositadamente nesta seção para tornar explícita a necessidade de promover ações afirmativas, públicas e privadas, destinadas ao combate da discriminação racial e fomento da isonomia de oportunidades no trabalho e na aplicação dos comandos da Convenção nº 111.

²⁸¹ Em valores o homem não negro em Porto Alegre percebe R\$ 8,08 por hora e a mulher negra recebe pelo mesmo período o valor de R\$ 3,17.

Além disso, a Convenção nº 111 estabelece que a formação e orientação profissional são fatores essenciais para possibilitar o acesso efetivo aos empregos e ocupações. É cediço que a má-formação profissional ou ensino defasado alteram ou anulam a possibilidade da isonomia de oportunidade no trabalho.

Frisa-se que, possibilitar a formação profissional com isonomia de condições para os negros resulta na busca pela isonomia de remuneração em trabalhos de idêntico valor, fator que no Brasil é desagregador dos mecanismos de combate à discriminação e fomentos da isonomia no emprego, visto que a diferença de remuneração também espelha uma forma de discriminação, de acordo com a Convenção nº 100 da OIT.

Visando impedir a banalização e não achar que qualquer distinção gera discriminação, cumpre explicar que, no que concerne à qualificação, a Convenção nº 111 não entende como ato discriminatório a exigência de qualificação para a atuação em certos cargos, que pode estar justificada na proteção e na segurança do Estado e a tenha como medida de proteção.

A título de ilustração, deve-se ter cautela com a possibilidade de certos empregadores utilizarem-se da suposta necessidade de qualificação profissional e da exigência de determinados critérios que, na verdade, visam à exclusão de grupos de trabalhadores.²⁸² Contudo, frisa-se que não significa discriminação a exigência de qualificação voltada exclusivamente ao posto de trabalho que é proporcional ao imperativo da situação.²⁸³

Nesse sentido, o artigo 5º da Convenção nº 111 dispõe não se tratar necessariamente de discriminação as medidas especiais de proteção e assistência legalmente previstas para equalizar uma política de desenvolvimento social, quando previstas em outros instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos. Cita-se como exemplo a licença-maternidade, a qual se funda na necessidade de a mulher amamentar e dar atenção aos primeiros meses de vida do seu filho, sem que, com isso, seja a mulher discriminada na hora do oferecimento de possibilidade à ocupação ou emprego.

Para que haja um aproveitamento prático das disposições da Convenção nº 111, vários projetos têm sido objetos de trabalho da OIT, que prioriza a participação de

---

²⁸² Art. 1º, § 2, da Convenção nº 111 da OIT.

²⁸³ Por se tratar de situação muito delicada e criteriosa, faz-se necessária a análise de cada caso. No Brasil, as Delegacias Regionais do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho são entidades aptas a verificar tais situações. Cita-se hipoteticamente a situação onde há a necessidade de se fazer distinção de sexo para ocupação de um emprego: para evitar discriminações, é necessário todo o cuidado para verificar se realmente existe o respeito à capacidade individual de cada um.

representantes de entidades do movimento sindical, representativas dos empregadores e empregados e Governo.

“Brasil, Gênero e Raça”²⁸⁴ é um dos projetos já implantados pela OIT no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, com participação da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça²⁸⁵ e que contribuiu expressivamente para a propagação da não discriminação no emprego e na ocupação, fazendo trabalhos sucessivos com as Delegacias Regionais do Trabalho e distribuindo publicação com a legislação anti-discriminatória.

Ainda no contexto do projeto “Brasil, Gênero e Raça”, foi criado o GTEDEO (Grupo de Trabalho para Eliminação da Discriminação no Emprego e Ocupação) em 1996, que contou com a participação do Instituto Sindical Interamericano pela Igualdade Racial (INSPIR), dentre outros, para preparar políticas afirmativas para o mercado de trabalho.²⁸⁶

Nesse segmento e vislumbrando não ser suficiente apenas o apoio a projetos governamentais, a OIT, compreendendo a importância das negociações coletivas para executar medidas não discriminatórias, proporcionou apoio aos sindicatos para conscientizar os grandes empregadores da importância da promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento nas relações empregatícias.²⁸⁷

Sob essas considerações, nota-se que a OIT procura independentemente do âmbito trabalhado, governamental ou com entidades sindicais (de empregados ou patronais), sempre ajudar na promoção da isonomia de oportunidades, protegendo a todos os empregados que possam ser vítimas de discriminação no âmbito do emprego, utilizando-se para tanto, dos instrumentos internacionais ratificados.

Diante do exposto, é necessário ter cuidado ao abordar o assunto discriminação racial na seara laboral, tanto na esfera jurídica quanto administrativa interna, pois, não encontrando solução que atenda aos princípios previstos nos instrumentos internacionais e nacionais, poderá o Estado responder internacionalmente sobre o ocorrido.

---

²⁸⁴ Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br/info/downloadfile.php?fileId=168>>. Acesso em: 20/05/2011.

²⁸⁵ A Secretaria Especial dos Direitos Humanos, criada pela Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003, é o órgão da Presidência da República que trata da articulação e implantação de políticas públicas voltadas para a promoção e proteção dos direitos humanos.

²⁸⁶ Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br/info/downloadfile.php?fileId=168>>. Acesso em: 20/05/2011.

²⁸⁷ Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br/info/downloadfile.php?fileId=168>>. Acesso em: 20/05/2011.

Por fim, verifica-se que o Brasil ratificou instrumentos internacionais relacionados à temática dos direitos humanos, mais especificamente quanto ao tema deste trabalho, a discriminação racial. Isto, com certeza, fortifica a constatação da intenção do Estado em construir uma sociedade livre, justa e solidária, combatendo a discriminação racial e fomentado a isonomia de oportunidades no emprego, sem preconceito de origem, raça, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

6 O BRASIL CONTEMPORÂNEO E AS AÇÕES AFIRMATIVAS

6.1 Definição de ação afirmativa

A expressão ação afirmativa (*affirmative actions*) apareceu pela primeira vez nos Estados Unidos, através da *Executive Order* (Decreto Executivo) 10.925, de março de 1961, dois meses após o Presidente John F. Kennedy ter assumido a presidência.²⁸⁸ Com a medida, objetivava-se o combate à discriminação em cargos públicos e em empresas fornecedoras do governo, porém, acabou por tornar-se uma definição de amplo alcance e, desde a década de 1960, tem recebido os mais diversos conceitos.

Assim, a ação afirmativa recebe diferentes denominações: discriminação positiva, medidas compensatórias, medidas afirmativas, medidas reparatórias, ação positiva, *equal opportunity policies*. No entanto, todas essas designações têm a mesma essência, o mesmo sentido, embora conceitos diferentes.

No Brasil, o conceito com maior aceitabilidade é oriundo do estudo aprofundado realizado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa Gomes.²⁸⁹ Essa definição tornou-se referência em diversos estudos e ensaios acadêmicos sobre o assunto. De acordo com o Ministro Joaquim Barbosa Gomes, as ações afirmativas podem ser entendidas como:

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

O referido conceito tem a qualidade de ser, ao mesmo tempo, claro e abrangente. Frisa que a tal medida pode ser tanto compulsória (em determinadas hipóteses, por força de lei) como facultativa; de origem pública, ou privada.

²⁸⁸ COHEN, Carl; STERBA, James. *Affirmative Action and Racial Preference*. New York: Oxford University, 2003, p. 12.

²⁸⁹ GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 40.

Por sua vez, Célia Maria Marinho de Azevedo,²⁹⁰ tratando da aplicação das ações afirmativas em relação à população negra e de afrodescendentes, define tais medidas como:

Medidas de teor compensatório [...] que visam reverter o quadro de permanente discriminação e exclusão da população negra em relação a direitos básicos de cidadania como educação, saúde, trabalho e lazer.

Para Sandro Cesar Sell²⁹¹, a ação afirmativa pode ser compreendida como:

[...] um conjunto de estratégias políticas cuja finalidade é, em última análise, promover a igualdade de oportunidades sociais, mediante um tratamento preferencial daqueles que historicamente têm sido os perdedores na disputa pelos bens escassos de nossa sociedade (empregos, vagas em universidades, participação política etc.). Também pode ser definida como política de discriminação “positiva” dispensada aos segmentos populacionais que, devido ao preconceito que sofrem, encontram-se em posição de desvantagem na disputa pelas oportunidades sociais.

Sidney Madruga²⁹² enfatiza como elementos conceituais das ações afirmativas:

- I. a compulsoriedade ou voluntariedade e a temporariedade, ou não, das medidas a serem adotadas por órgãos públicos ou privados;
- II. a concessão do benefício ou vantagem a determinados grupos sociais discriminados;
- III. a busca da igualdade de oportunidades e tratamento;
- IV. medidas direcionadas, em especial, à área da educação, da saúde e do emprego.

Conforme Ronald Walters²⁹³ “a ação a é um conceito que indica que, a fim de compensar os negros, outras minorias em desvantagens e as mulheres pela discriminação sofrida no passado, devem ser distribuídos recursos sociais como empregos, educação, moradias etc., de tal forma a promover o objetivo social final da igualdade. Nota-se claramente que a definição de ação afirmativa para Walters não indica nenhuma técnica de implementação das ações afirmativas, tais como no estabelecimento de preferências (por desempate, entre os concorrentes) ou o estabelecimento do sistema de cotas fixas. O seu fundamento filosófico é a compensação ou reparação. Ou seja, baseia-se no postulado da

²⁹⁰ AZEVEDO, Célia Maria Marinho de. *Anti-racismo e seus paradoxos*: reflexões sobre cota racial, raça e racismo. 1ª ed. São Paulo: AnnaBlume, 2004, p. 51.

²⁹¹ SELL, Sandro Cesar. *Ação Afirmativa e democracia racial*: uma introdução ao debate no Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 9.

²⁹² SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. *Discriminação positiva*: ações afirmativas na realidade brasileira. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 63-64.

²⁹³ WALTERS, Ronald. 1995, p. 131. (complemento)

justiça compensatória, que visa corrigir os efeitos da discriminação racial sofrida no passado pelos ascendentes dos indivíduos pertencentes ao grupo racial negro, entre outros grupos historicamente marginalizados. Essa discriminação cessou e tende a ser mantida contra os descendentes dos grupos dos grupos discriminados, tornando-se um enorme fardo para estes no presente, afetando os seus desenvolvimentos na maioria dos casos, embora o desenvolvimento pleno do seu potencial humano. Reconhece-se, por meio da justiça compensatória, que o ponto de partida para obtenção dos direitos legais e legítimos na sociedade não foi o mesmo entre os grupos discriminadores e discriminados, uma vez que no processo de competição social os últimos partiram em desvantagem ante a discriminação (racial) proporcionada pelos primeiros.

Diante das definições trazidas, entende-se que ação afirmativa pode ser conceituada como aquela medida temporária que prevê um tratamento diferenciado para certos grupos excluídos, com o objetivo de garantir-lhes uma igualdade material (de fato) em relação a outros membros da sociedade (e que se encontram em situação privilegiada) e compensar esses grupos excluídos de sua situação de vítimas de discriminação ou de vítimas de injustiças históricas.

A definição acima foi proposta por encontrar-se fundamentada em elementos considerados relevantes e que caracterizam esse tipo de ação, tais como:

a) não serem medidas de caráter definitivo, podendo, assim, deixar de existir tão logo a condição de sua criação deixe de persistir no local em que foi implantada;

b) serem aplicadas a grupos excluídos, qualquer que seja o tipo de exclusão e independentemente desse grupo espelhar uma minoria ou não, pois o elemento essencial é a constatação da existência desse grupo pelo restante da sociedade e de sua condição histórica;

c) ter por objetivo buscar uma efetiva igualdade material, ou seja, igualdade real entre as pessoas que participam do mesmo círculo social, essencialmente às oportunidades e à competição sob as mesmas condições que as outras pessoas da sociedade, sem que as características culturais, fenotípicas, linguísticas, raciais ou a procedência, ou ainda, a condição de gênero, dentre outras, sejam consideradas de forma negativa;

d) compensar o grupo excluído em relação à discriminação sofrida pelo grupo e combater a discriminação.

Como visto, essas ações podem ser aplicadas tanto pelo Estado, através de suas instituições, como por particulares, pelas pessoas jurídicas como também pelas pessoas físicas ou naturais.

Realmente, diversas iniciativas para corrigir a desigualdade foram inicialmente tentadas pelo setor privado, de forma espontânea. Citam-se como exemplo, as várias Organizações Não Governamentais (ONGs) que incentivam, através de seus esforços, a promoção de igualdade para acesso às universidades públicas usando meios criativos, tais como cursos preparatórios especiais voltados às minorias étnicas e aos economicamente carentes.

De outro lado, o que mais interessa ao Direito Público são as políticas cogentes de Estado e são estas também o principal núcleo de controvérsia sobre ações afirmativas. A pesquisadora Vera Lúcia Benedito,²⁹⁴ da *Michigan State University*, salienta este ponto:

No início do século XXI, a ideia de formulação de programas e práticas sociais que corrijam desigualdades históricas encontra fóruns de repetitividade em várias partes do mundo, seja nas Américas, principalmente Canadá e Estados Unidos, Comunidade Européia e países dos continentes Africano e Asiático [...]. Guardadas as devidas proporções, entre os vários países que adotaram políticas de ações afirmativas emerge um ponto em comum: são políticas públicas, ou seja, políticas que emanam do Estado. Via de regra, a adoção de ações afirmativas requer a existência de um Estado politicamente forte que tenha capacidade primordial de monitorar e sancionar a implementação dessas políticas.

Portanto, em que pese o conceito supra transcrito ter todos os méritos de abrangência, tais medidas adquirem de fato verdadeira importância quando realizadas através de políticas de Estado, o que imprescindivelmente passará pela via legislativa. Neste contexto, as ações afirmativas que forem efetivamente estabelecidas por normas jurídicas devem respeitar os limites constitucionais, de acordo com os parâmetros fundamentais do Estado Democrático de Direito, por meio da aferição da constitucionalidade das leis.

---

²⁹⁴ BENEDITO, Vera Lúcia. *Ações Afirmativas à Brasileira: em busca de um consenso*. Caderno CRH. Salvador, n. 36, p. 69-91, jan/jun 2002, p. 74.

6.2 Origens da ação afirmativa: experiência de outros países

A Índia, a partir da sua independência, já passou a sofrer um processo de adoção de ações afirmativas, chamadas de “políticas de reservas”. A própria Assembléia Constituinte do pós-independência, em 1950, propôs vários artigos com medidas de discriminação positiva, como cotas de cargos públicos destinados especialmente aos *dalits*, conhecidos como os intocáveis. Tal Constituição deu sua grande contribuição ao abolir, pelo menos de forma teórica, o sistema de castas naquele país.

De acordo com os ensinamentos de José Jorge Carvalho²⁹⁵, no mundo, o país que se estende ao longo do tempo com maior registro de ações afirmativas é a Índia. Bhimaro Ramji Ambedkar foi o criador do sistema de cotas: ele era líder dos *dalits*, os intocáveis, casta inferior naquele país. Bhimaro conseguiu, em 1948, inserir na Constituição daquele país as cotas voltadas aos *dalits* nas instituições de ensino, bem como no serviço público, visando, de certa maneira, contrabalançar desigualdades milenares. Até os dias de hoje, a Índia mantém cotas para os intocáveis.

O que impressiona diante da experiência indiana é que a implantação destas políticas foi, em primeiro momento, bem aceita pela maior parte da sociedade, que entendia tratar-se de medidas necessárias para promover setores minoritários anteriormente discriminados. A fase onde, contudo, se observou uma maior inquietação deu-se em 1990, dando margens a processos na Suprema corte e conflitos políticos no Parlamento, o que acabaram por aumentar a produção de ideias relacionadas ao tema e, conseqüentemente, o surgimento de novas soluções aplicadas às necessidades locais.

As ações afirmativas neste país estabeleceram-se através de cotas, principalmente voltadas para a destinação de vagas de trabalho no setor público. O setor privado, por sua vez, esteve excluído desta obrigatoriedade. O objetivo principal era inserir as minorias no mercado de trabalho, fazendo-as parte da sociedade que produz e consome bens.

Como visto anteriormente, nos Estados Unidos as primeiras ações afirmativas surgiram em 1961, como forma de superar os preconceitos enraizados culturalmente, para efetivar a igualdade garantida constitucionalmente nos contratos com o governo federal:

---

²⁹⁵ CARVALHO, José Jorge de. *Inclusão Étnica e Racial no Brasil* – a questão das cotas no ensino superior. São Paulo: Attar, 2006, p. 184-185.

SEÇÃO 301 [...] (1) o contratante não discriminará nenhum empregado ou candidato a emprego por causa de sua raça, credo, ou origem nacional. O contratante adotará ação afirmativa para garantir que os candidatos sejam empregados e que os empregados sejam tratados durante o emprego, sem consideração para com sua raça, credo ou origem nacional [...].²⁹⁶

Em dois de julho de 1964 foram adotadas, pelo presidente norte-americano Lyndon B. Johnson, medidas mais eficazes no combate à discriminação, como a *Civil Right Act* (Lei dos Direitos Civis), que proibia a segregação em locais públicos, a discriminação no mercado de trabalho baseando-se em discernimento racial, cor, sexo ou mesmo na procedência nacional do indivíduo. Datada de 24 de setembro de 1965, a *Executive Order* nº 11.246 determina o fim não só das práticas discriminatórias em meio aos que firmam contratos com o Governo Federal, mas também que sejam tomadas medidas adequadas para incluir minorias raciais e étnicas na área de recrutamento, contratação de pessoal, dentre outras, inclusive salários dignos; desta forma, a definição de ação afirmativa se sedimentou.²⁹⁷

Através da experiência dos Estados Unidos, Canadá, África do Sul e Europa passaram a implantar sistemas de cotas ou políticas com maior abrangência de ação afirmativa e, diversamente dos nortes-americanos, não se limitaram aos negros e latinos.

A legislação canadense garante a possibilidade de ações afirmativas. As leis federais regulam as políticas no âmbito da administração pública (v.g. artigo 15 da *Canadian Charter of Rights and Freedoms*) e as normas providenciais cuidam das relações privadas (artigo 14, 1, do *Ontario Human Rights Code*). A Suprema Corte verifica a constitucionalidade das ações afirmativas a partir da correspondência do fator de discriminação e a distinção implantada.²⁹⁸

Diante de um passado extremamente opressor, configurado por lutas entre as diversas etnias e pelo *apartheid*, a incursão africana nas políticas afirmativas adveio da necessidade de trazer novos padrões de igualdade através da equiparação de oportunidades e benefícios antes dados apenas à classe dominante. Tais políticas também foram fundamentais para a transição pacífica para a democracia naquele país.

²⁹⁶ SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. *Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 66.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 67.

²⁹⁸ MALLETT, Estêvão; MERINO, Lucyla Telles; PERES, Antonio Galvão; FAVA, Marcos Neves. *Direito do Trabalho e igualdade étnico-racial*. In PIOVESAN, Flávia; SOUZA, Douglas (org.). *Ordem Jurídica e igualdade étnico-racial*. São Paulo: Prol. Ed., 2006, p. 305-343.

A “reparação” ou “transformação”, como preferem nomear a ação afirmativa, constitui-se em um instrumento “tanto para promover a “igualdade no emprego” quanto o “empoderamento econômico” dos grupos sub-representados”, afirma Manuela Tomei²⁹⁹.

A base legal para estes avanços surgiu com a promulgação da Constituição sul-africana de 1996, que menciona a necessidade de reconhecer as injustiças do passado, asseverando, em seu capítulo segundo que o Estado não deve discriminar injustamente.

O Employment Equity Act (Ato para a Equidade no Emprego), de 1998, é um complemento à referida Constituição. Este ato, que foi a primeira lei para a igualdade a entrar em vigor na África do Sul em favor de mulheres, pessoas portadoras de deficiências, africanos negros, pessoas de cor e indianos, possuía duas metas distintas: promover a igualdade de oportunidades e o tratamento justo através da eliminação da discriminação injusta; e reparar as desvantagens no emprego sofridas por grupos específicos através de políticas de ação afirmativa.

A Europa divergiu radicalmente do “modelo” norte-americano, pois se voltou a medidas relativas a gênero e origem nacional e não a raça ou cor. Cotas raciais não existem neste continente, porém alguns experimentos ocorreram com relação às cotas destinadas às mulheres, tanto na Itália como na França. Todavia, estas práticas acabaram sendo recebidas como inconstitucionais, de acordo com Manoel Gonçalves Ferreira Filho³⁰⁰.

Na Malásia, massacrada por lutas entre etnias diferentes, fora adotado um novo plano econômico em 1970 que visava o equilíbrio racial e a erradicação da pobreza. Tal plano, por exemplo, estabeleceu “como meta que, por volta de 1990, os bumiprutas⁷ teriam 30% do capital de negócios do país (em 1970, sua participação somava apenas 2% do capital empresarial do país)”, de acordo com Manuela Tomei³⁰¹.

Cidinha da Silva³⁰² mostra a aplicação em diversos países:

²⁹⁹ TOMEI, Manuela. *Ação Afirmativa para a Igualdade Racial: características, impactos e desafios*. Genebra. Traduzido por Hélio Guimarães. 2005, p. 21. Disponível em: http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/acao_afirmativa_igualdade_racial_227.pdf.> Acesso em: 20/09/2011.

³⁰⁰ Em palestra ministrada no VI Encontro Nacional de Direito Constitucional em São Paulo, de 18 a 20 de setembro de 1997. *Apud* MENEZES, Paulo Lucena de. *Ação afirmativa (Affirmative action) no direito norte-americano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 150.

³⁰¹ TOMEI, Manuela. *Op. cit.*, p. 21.

³⁰² SILVA, Cidinha da (org.). *Ações Afirmativas em Educação: Experiências Brasileiras*. São Paulo: Selo Negro, 2003, p. 20.

Na Índia, desde a primeira Constituição, em 1948, previam-se medidas especiais de promoção dos *Dalits ou Intocáveis*, no parlamento (reserva de assentos), no ensino superior e no funcionalismo público. Na Malásia, foram adotadas medidas de promoção da etnia majoritária (os *Bumiputra*) sufocada pelo poder econômico de chineses e indianos. Na antiga União Soviética adotou-se uma cota de 4% de vagas para habitantes da Sibéria na Universidade de Moscou. Em Israel, adotam-se medidas especiais para os *Falashas*, judeus de origem etíope. Na Nigéria e na Alemanha há ações afirmativas para as mulheres; na Colômbia, para os (as) indígenas; no Canadá, para indígenas e mulheres, além de para de negros (as), como as medidas existentes na África do Sul.

No que diz respeito ao mercado de trabalho, reproduz-se gráfico, elaborado por Manuela Tomei³⁰³, que resume as mais importantes implementações das políticas afirmativas:

Características dos programas de igualdade no emprego e ação afirmativa: países selecionados

	EUA	Canadá	Índia	Malásia	África do Sul	Irlanda do Norte
Grupos-alvo	Minorias raciais e outras; Mulheres; Veteranos da Guerra do Vietnã; Pessoas portadoras de deficiências.	Mulheres; Minorias raciais; Aborígenes; Pessoas portadoras de deficiências.	Castas e tribos designadas (Scheduled castes e Scheduled tribes)	Bumiputras e grupos indígenas; Pessoas portadoras de deficiências.	Negros (africanos, indígenas e pessoas de cor ³⁰⁴); Mulheres; Pessoas portadoras de deficiências.	Minoria católica
Âmbito	Setor público e privado	Setor público e privado	Setor público e privado	Setor público e privado	Setor público e privado	Setor público e privado
Fundamentos	Turbulências/ tensões sociais e Eliminação da discriminação no emprego	Eliminação da discriminação no emprego	Turbulências/ tensões sociais; eliminação da discriminação social e no emprego	Turbulências/ tensões sociais; ampliação dos objetivos de desenvolvimento econômico	Turbulências/ tensões sociais; eliminação da discriminação social	Eliminação da discriminação no emprego
Cotas ou metas e cronogramas	Metas e cronogramas	Metas e cronogramas	Cotas ou reservas	Cotas	Metas e cronogramas	Metas e cronogramas; cumprimento de contratos

As ações afirmativas foram e são implantadas como o objetivo de proporcionar a convivência entre os diferentes mediante a desconstrução das desigualdades sociais e a facilitação do acesso dos grupos discriminados às oportunidades em todos os níveis da sociedade.

³⁰³ TOMEI, Manuela. *Ação Afirmativa para a Igualdade Racial: características, impactos e desafios*. Genebra. Traduzido por Hélio Guimarães. 2005, p. 14. Disponível em:
< http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/acao_afirmativa_igualdade_racial_227.pdf.>
Acesso em: 20/09/2011.

6.3 A experiência brasileira

O Brasil foi influenciado diretamente pelas políticas de ação afirmativa dos Estados Unidos, não apenas pela inegável proximidade de ambos os países em vários aspectos econômicos e sociais, mas também pela atuação direta de fundações norte-americanas que têm aplicado uma quantia considerável de recursos para a difusão do ideal em nosso país. Cita-se como exemplo, a Fundação Ford, que tem financiado a publicação de livros, ensaios e dissertações de caráter apologético da ação afirmativa, inclusive firmando convênio com a Universidade do Rio de Janeiro.

No entanto, ainda estamos bem atrasados quanto às políticas de integração e respeito em comparação com a experiência norte-americana, conforme os ensinamentos de Álvaro Ricardo de Souza Cruz³⁰⁴:

Em alguns casos, como na questão dos negros, a situação da sociedade brasileira aproxima-se em sentido à que se via na América antes da década de 1950. Por aqui não encontramos núcleo de normas antidiscriminatórias e afirmativas em favor das minorias, tal como se vê na América. No entanto, não podemos desanimar. O advento da Constituição de 1988 trouxe inegavelmente ‘novos’ ventos para a sociedade brasileira, que começa a articular discussões sobre o tema.

A nossa Carta Magna não traz em seu bojo norma que autorize, expressamente, a prática habitual e generalizada da ação afirmativa. Mantendo a tradição dos outros textos constitucionais, a atual Constituição contempla o princípio da isonomia perante a lei (art. 5º, *caput*).

Ao se ler o preâmbulo da nossa Constituição, nota-se que os constituintes originários se preocuparam em consagrar princípios voltados à construção de uma sociedade justa e igualitária, sem as máculas de qualquer forma de preconceito, fixando “a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”. Esse ideal embasou diversos dispositivos do texto constitucional, conforme podemos ver:

---

³⁰⁴ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 160.

a) Art. 3º, I, III e IV: são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: “I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

b) Arts. 4º, VIII e 5º, XLVII: o repúdio ao racismo é um dos princípios que rege a República Federativa nas relações internacionais; no âmbito interno “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

c) Art. 5º, I: homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, sendo ratificado na sociedade conjugal pelo artigo 226, § 5º, CF. Todavia, a própria Constituição garante tratamentos diferenciados para as mulheres em razão da evidente disparidade com o sexo masculino, senão vejamos: (i) arts. 5º, L e 7º, XVIII: as presidiárias poderão amamentar seus filhos e licença remunerada à gestante; (ii) art. 7º, XX: proteção da mulher no mercado de trabalho através de incentivos específicos, definidos em lei; (iii) art. 143, § 2º: as mulheres são isentas do serviço militar obrigatório em tempo de paz; (iv) art. 201, § 7º, I e II: é assegurado às mulheres menor prazo para a aposentadoria por tempo de serviço.

d) Art. 206, I: o ensino é pautado no princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

e) Art. 23, II e X: “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.”

f) Art. 24, XIV: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;”. Ainda no que concerne aos portadores de deficiência, o constituinte contemplou as seguintes tutelas: (i) art. 7º, XXXI: “proibição de qualquer discriminação no tocante a

salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”; (ii) art. 37, VIII: “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”; (iii) art. 208, III: “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”; (iv) art. 203, IV e V: a assistência social tem como um de seus objetivos: “IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária” e “V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”; (v) art. 227, II e § 2º: é dever da família, da sociedade e do Estado:

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

§ 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

Ainda complementando, a Constituição da República garante o acesso dos portadores de deficiência a veículos de transporte coletivo e a logradouros e edifícios de uso público:

Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.

As ações afirmativas foram implantadas em diversos locais do nosso país com base nos dispositivos legais mencionados, porém de forma isolada e não como políticas, programas ou incentivos de maior abrangência, estrutura e integração.

Essas medidas acabam ocasionando sérias controvérsias em várias esferas da sociedade, que ainda não foram resolvidas definitivamente pelo Poder Judiciário. Um dos maiores exemplos é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 186, interposta pelo partido político Democratas (DEM) e que tem por objeto o sistema de cotas racial na seleção de candidatos para ingresso na universidade, no caso em tela, a Universidade de Brasília.

Ainda a título de ilustração, basta analisar que um mesmo tema, como é o caso da inclusão obrigatória de artistas negros em publicidade oficial, em que pese ter previsão expressa na Constituição do Estado da Bahia (art. 289) e na legislação dos Municípios do Rio de Janeiro³⁰⁵ e de São Paulo³⁰⁶, no Mato Grosso do Sul, projeto no mesmo sentido foi vetado em duas ocasiões pelo Governador, por inconstitucionalidade.³⁰⁷

Nesse sentido, Paulo Lucena de Menezes³⁰⁸ traz exemplos com relação a tratamentos favoráveis às mulheres no Rio Grande do Sul:

[...] Projeto de Lei Estadual 26/95, que instituiu o Sistema Estadual de Habitação de Interesse Social no Estado do Rio Grande do Sul, cujo art. 2º, inc. I (estabelecendo que determinados programas habitacionais deveriam conceder prioridades para “as mulheres chefes de família”), foi vetado pelo Governador Antonio Britto, por entender tratar-se de norma inconstitucional, em face do disposto nos arts. 3º, inc. IV, 5º, inc. I, e 226, § 5º, da Constituição Federal.

Essas polêmicas tendem a aumentar significativamente, visto que existem diversos projetos de lei em trâmite perante o Poder Legislativo, como o Projeto de Lei do Senado 650/99, de autoria do Senador José Sarney, o qual possui a seguinte ementa: “institui quotas de ação afirmativa para a população negra no acesso aos cargos e empregos públicos, à educação superior e aos contratos do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES)”. Além das iniciativas privadas, especialmente em empresas multinacionais, bem como as ações afirmativas por parte do Governo Federal vislumbradas no Programa Nacional de Direitos Humanos 3 (PNDH 3), destacando-se as seguintes propostas com relação aos negros:

³⁰⁵ Art. 1º, Lei 2.325/95: “As agências de publicidade e produtores independentes, quando contratados pela Prefeitura, deverão incluir, no mínimo, quarenta por cento de artistas e modelos negros na idealização e realização do comercial ou anúncio.”

³⁰⁶ Art. 1º, Lei 12.353/97: “As agências de publicidade e produtores independentes, quando contratados pela Prefeitura do Município de São Paulo, deverão incluir, (VETADO) artistas e modelos negros na idealização e realização de comercial ou anúncio.” O Projeto de Lei 258/97 previa uma quota mínima de 25%, mas esta foi vetada pelo Prefeito Celso Pitta com fulcro nos arts. 5º, IV, IX e XIII, e 220 da Constituição da República.

³⁰⁷ SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. *A ação afirmativa e o direito: um meio para se eliminar a exclusão social decorrente da discriminação racial. Ciência e Direito* – Revista Jurídica da FIC-UNAES, v. 1, n. 1, p. 130-134. *Apud* MENEZES, Paulo Lucena de. *Ação afirmativa (Affirmative action) no direito norte-americano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 150.

³⁰⁸ FALCÃO, Joaquim de. *Direito da mulher: igualdade formal e igualdade material*, in Amaral Júnior e Perrone-Moisés (orgs.). O cinqüentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem (p. 298). *Apud* MENEZES, Paulo Lucena de. *Ação afirmativa (Affirmative action) no direito norte-americano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 151.

Objetivo estratégico IV:

Ações programáticas:

a) **Expandir e consolidar programas de serviços básicos de saúde e de atendimento domiciliar para a população de baixa renda, com enfoque na prevenção e diagnóstico prévio de doenças e deficiências**, com apoio diferenciado às pessoas idosas, indígenas, **negros** e comunidades quilombolas, pessoas com deficiência, pessoas em situação de rua, lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, crianças e adolescentes, mulheres, pescadores artesanais e população de baixa renda.

d) **Promover campanhas educativas e pesquisas voltadas à prevenção da violência contra** pessoas com deficiência, idosos, mulheres, indígenas, **negros**, crianças, adolescentes, lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e pessoas em situação de rua.

j) Fortalecer ações estratégicas de prevenção à violência contra jovens negros.

Propostas de ações governamentais:

5. **Apoiar programas para prevenir a violência contra** grupos em situação mais vulnerável, caso de crianças e adolescentes, idosos, mulheres, **negros**, indígenas, migrantes, trabalhadores sem terra e homossexuais.

141. **Desenvolver ações afirmativas** para o acesso dos **negros aos cursos profissionalizantes, às universidades e às áreas de tecnologia de ponta.**³⁰⁹ (grifo nosso)

Diante dessas transcrições, o que se questiona naturalmente é se o uso de ações afirmativas é compatível com a Constituição Federal do Brasil.

Essas iniciativas, a princípio, não se chocam com o texto constitucional, já que o nosso ordenamento jurídico é vasto em previsões que facilitam a aplicação de tratamentos jurídicos diferenciados para certos grupos, até para corrigir os efeitos inerentes de ações racistas e discriminatórias, tornando viável a implementação de políticas de ação afirmativa. Igualmente, os princípios jurídicos contemplados pela Carta Magna possibilitam uma interpretação mais ampla do princípio da isonomia, permitindo o afastamento significativo da mera igualdade formal perante a lei.

Contudo, Paulo Lucena de Menezes³¹⁰ alerta:

O problema é que o controle de constitucionalidade dos tratamentos impostos aos iguais e aos desiguais, como reconhecido pelos doutrinadores e pelos tribunais pátrios, não se exaure apenas na identificação do fator de diferenciação eleito pelo texto normativo (v.g. raça, sexo etc.), mas envolve também a análise da *correspondência existente entre este e as disparidades adotadas* (sem ignorar os interesses privilegiados na Constituição), que deve ser considerada tanto no que se refere ao quesito pertinência (ou finalidade) da norma, como também no que tange à

³⁰⁹ Disponível em: < <http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/pndh3.pdf>>. Acesso em: 08/05/2011.

³¹⁰ MENEZES, Paulo Lucena de. *Ação afirmativa (Affirmative action) no direito norte-americano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 153-154.

sua *razoabilidade* ou *proporcionalidade*. Esse exame, à evidência, não admite um grau elevado de abstração, pois ele só é factível quando definidos vários elementos, que podem – e costumam – variar, de caso para caso.

Assim, a constitucionalidade de questão relativa ao assunto deverá ser averiguada em cada situação fática, de acordo com o método de investigação do princípio da igualdade jurídica.

6.3.1 O princípio da dignidade humana como fundamento para ação afirmativa

A dignidade da pessoa humana começou a ser tutelada em virtude do desrespeito de direitos e dos preconceitos ocorridos durante as duas guerras mundiais, na guerra civil espanhola e nos regimes totalitários e autoritários; assim surge a Declaração da Filadélfia (1944),³¹¹ a Carta das Nações Unidas (1945),³¹² a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948)³¹³ e a Carta dos Estados Americanos (1948).³¹⁴

No Brasil, a Constituição de 1946 foi a primeira a prever expressamente o princípio da dignidade da pessoa humana, no Título V, “Da Ordem Econômica e Social”, em seu artigo 145, parágrafo único, segundo o qual “a todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social”; assim, a dignidade estava atrelada ao trabalho.

³¹¹ Parte II, *a*: “todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, têm o direito de assegurar o bem-estar material e o **desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade**, da tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades.” (grifo nosso). Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/info/download/constituicao_oit.pdf>. Acesso em: 11/05/2011.

³¹² “Artigo 1 - Os propósitos das Nações unidas são: 3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para **promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião**,” (grifo nosso). Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>>. Acesso em: 11/05/2011.

³¹³ Artigo XXIII, 3: “Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, **uma existência compatível com a dignidade humana**, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.” (grifo nosso). Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 11/05/2011.

³¹⁴ Artigo 45, *a*: “Todos os seres humanos, **sem distinção de raça, sexo, nacionalidade, credo ou condição social, têm direito ao bem-estar material e a seu desenvolvimento espiritual em condições de liberdade, dignidade, igualdade de oportunidades e segurança econômica**,” (grifo nosso). Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/m_30544_1952.htm>. Acesso em: 11/05/2011.

A Carta de 1967 manteve a redação do dispositivo de forma similar, destacando novamente a dignidade humana como princípio da Ordem Econômica e Social: “Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana”.

A Emenda Constitucional nº 1/69 não alterou o conteúdo do dispositivo mencionado, somente o artigo de número 160, II, segundo o qual: “Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana”.

A Constituição da República de 1988 também faz a mesma vinculação da dignidade humana quando valoriza o trabalho humano no artigo 170, além de elevar esse princípio como fundamento da República Federativa, como já estudado.

Para Kant³¹⁵, a dignidade humana se baseia na natureza racional do ser humano, sendo este digno por natureza. A dignidade, sob este prisma, seria um atributo e não uma concessão estatal. Se a dignidade da pessoa humana é atributo e não concessão por parte do Estado, não importa se o direito de determinado ordenamento jurídico o reconhece ou não. Esta é a conclusão de Ingo Sarlet³¹⁶: “Assim, vale lembrar que a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida em que este a reconhece, já que constitui dado prévio, no sentido de preexistente e anterior a toda experiência especulativa”.

Não é outro o entendimento do professor Rizzatto Nunes³¹⁷, baseando-se em Kant: “Então, a dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência.”

Flávia Piovesan³¹⁸ também segue o mesmo raciocínio, definindo a dignidade humana como: “A condição humana é requisito único e exclusivo, reitera-se, para a titularidade de direitos. Isto porque todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de outro critério, senão ser humano.”

Com relação ao trabalhador, através da dignidade humana objetiva-se “evitar interferências concretas que podem ocorrer na liberdade de consciência e pensamento, na

³¹⁵ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2004, p. 16-18.

³¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 47.

³¹⁷ NUNES, Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 51.

³¹⁸ Flávia Piovesan. *Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade Humana*. In: LEITE, George Salomão (coord.). *Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2008, p. 147.

liberdade de violação, também, na intimidade e na privacidade da vida do trabalhador, cujo prejuízo nesse plano pode revelar-se em situação de discriminação e desvantagem [...].”³¹⁹

Nesse sentido, Orlando Teixeira da Costa³²⁰ leciona que:

[...] ao falar-se de dignidade da pessoa humana quer-se significar a excelência que esta possui em razão da sua própria natureza. Se é digna qualquer pessoa humana, também o é o trabalhador, por ser uma pessoa humana. É a dignidade da pessoa humana do trabalhador que faz prevalecer os seus direitos, estigmatizando toda manobra tendente a desrespeitar ou corromper de qualquer forma que seja esse instrumento valioso, feito à imagem de Deus.

Em virtude da desigualdade econômica, o Estado é obrigado a intervir no processo econômico para garantir aos obreiros uma condição mínima de dignidade.

João Paulo II,³²¹ em sua Encíclica sobre trabalho humano afirma que:

O trabalho humano é uma das características que distingue o homem das demais criaturas, cuja atividade, relacionada como a manutenção da vida, não pode chamar-se trabalho; só o homem é capaz de trabalhar, só ele pode levar a cabo, enchendo com o trabalho sua existência na terra. Desse modo, o trabalho traz em si um sinal particular do homem e da humanidade, o sinal da pessoa ativa no meio de uma comunidade de pessoas; esse sinal determina sua característica interior e constitui, num certo sentido, sua própria natureza.

E continua: “o fundamento para determinar o valor do trabalho humano não é, em primeiro lugar, o tipo de trabalho que se realiza, mas o direito de quem o executa é uma pessoa.”³²²

Nessa esteira, Jorge Luiz Souto Maior³²³ assevera que:

[...] no mundo capitalista, somente o homem que trabalha e tem seu trabalho valorizado é um homem livre, ou, pelo menos, um homem que tem condições de lutar por sua liberdade. O direito do trabalho, como protetor dos interesses dos trabalhadores, portanto, é importante instrumento de libertação da classe trabalhadora.

³¹⁹ SANTONI, Francesco. A tutela da dignidade e da privacidade do trabalhador. In *Princípios para um código-tipo de direito do trabalho para a América Latina*. Gian Carlo Perone e Sandro Schipani (coords.). São Paulo: LTr, 1996, p. 179.

³²⁰ COSTA, Orlando Teixeira da. *O direito do trabalho na sociedade moderna*. São Paulo: LTr, 1999, p. 102.

³²¹ JOÃO PAULO II, *Laborem exercens*, Carta Encíclica sobre o trabalho humano. Roma, 1981. *Apud* RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 104.

³²² *Ibidem*, p. 104.

³²³ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000, p. 79.

A dignidade da pessoa humana sobrepõe qualquer vínculo laboral e na existência deste, o homem é o fundamento do valor do trabalho.

Segundo Alfredo J. Ruchprecht³²⁴: “esse princípio é a base da humanização do trabalho, que envolve a proteção do homem trabalhador tanto no seio da empresa como fora dela, compreendendo a família”.

O princípio da dignidade humana é a base jurídica do Estado, que objetiva a justa proteção dirigida ao trabalhador, valendo de alicerce ao julgador e de sujeição ao empregador.

A professora Carmen Lúcia Antunes Rocha³²⁵ afirma que o maior exemplo de ação afirmativa reside no artigo 3º, IV, da Constituição Federal, ao estabelecer como um dos objetivos a promoção do bem de todos, sem qualquer tipo de preconceito; isso “significa que universaliza-se a igualdade e promove-se a igualação: somente com uma conduta ativa, positiva, afirmativa é que se pode ter a transformação social buscada como objetivo fundamental da República.”

Para Luis Alberto David de Araújo³²⁶, o constituinte assegurou o direito à felicidade ao estabelecer e garantir princípios como o do Estado Democrático, o da dignidade da pessoa humana e o da necessidade de promoção de bem de todos, sem qualquer discriminação. Não prevê expressamente, mas deixa claro que o Estado tem a função de promover a felicidade, eis que a dignidade, o bem de todos, pressupõe o direito de ser feliz. Não se pode conceber que um Estado que tenha como objetivo a promoção do bem de todos possa contribuir para a infelicidade da pessoa. Assim, a interpretação constitucional leva à busca da felicidade do indivíduo, não à sua infelicidade.

O princípio da dignidade humana visa proporcionar melhores condições de vida ao obreiro, daí poder servir de base para as ações afirmativas. Na dignidade humana valoriza-se o labor; na isonomia e/ou não discriminação busca-se o combate às desigualdades ou permite-se alguma diferenciação, desde que legítima e justificada, conforme se verá adiante.

---

³²⁴ RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 105.

³²⁵ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação afirmativa – o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. In *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: a. 33: 283-295, n. 131, jul./set. de 1996, p. 290.

³²⁶ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 147.

6.3.2 O princípio da igualdade como fundamento para ação afirmativa

Somente no século XVIII surgem as primeiras declarações de direitos humanos no sentido moderno, nas quais vai constar o princípio da isonomia com sua influência universalizante. É na Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 1776 (“todos os homens são por natureza livres e independentes”) e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada na França em 1789 (“liberdade, igualdade, propriedade, legalidade etc.”), que primeiro se verá apresentada a tendência moderna de defender o indivíduo, abstratamente considerado, contra os abusos estatais.

Mas é depois da Segunda Guerra, em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, das Nações Unidas, que se consagra o caráter de aceitabilidade praticamente universal do princípio da igualdade. Isso ideologicamente, pois na prática toda eficácia dessa declaração esbarrou na ausência de meios efetivos de exigência de seu cumprimento. Essa ausência fez com que os direitos humanos, infelizmente, fossem em regra desrespeitados e excepcionalmente observados.³²⁷

No que tange especificamente à igualdade racial, coube à Organização das Nações Unidas a elaboração da Declaração da UNESCO sobre a Raça e os preconceitos raciais, elaborada em Paris, no ano de 1950, por ilustres antropólogos e geneticistas. Por esse motivo, tem caráter singular, já que é fundamentada cientificamente, diferentemente das demais declarações, que têm bases filosóficas e religiosas.³²⁸

A versão atualizada dessa Declaração, que busca o combate da discriminação com fundamentos biologicistas, é denominada Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, que prevê no seu artigo 2º, *a*: “todos têm o direito por sua dignidade e seus direitos humanos, independentemente de suas características genéticas.”

Mas foi a partir da Declaração da UNESCO sobre a Raça e os preconceitos raciais que surgiram outras com objetivos análogos, como a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) de 1958, a qual define, em seu artigo 1º, 1, *a*, a discriminação no emprego e profissão como: “Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social,

---

³²⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 169.

³²⁸ HARUF, Salmen. *Ciência, capitalismo e globalização*. Rio de Janeiro: FTD, 1999.

que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão.”³²⁹ E exorta aos países signatários³³⁰ a:

[...] formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria.³³¹

Porém, com a ausência de instrumentos coercitivos efetivos, essas declarações não foram capazes de impedir regimes como o do *apartheid*³³² na África do Sul e a manutenção de preconceitos raciais bastante fortes a orientar práticas sociais excludentes. Daí a relevância histórica da constitucionalização do direito à igualdade.

Na nossa Constituição, como visto, o princípio da igualdade foi contemplado no seu aspecto formal, no sentido de que todos são iguais perante a lei; este, porém, mostrou-se insuficiente com o surgimento de desigualdades de natureza socioeconômica no Estado liberal.

Nessa esteira, Carmen Lúcia Antunes Rocha³³³ enfatiza que “a lei que afirma a igualdade dos homens não é bastante se não vem acompanhada de instrumentos capazes de torná-la um princípio eficaz”.

Paulo Roberto de Oliveira Lima³³⁴ sustenta que a igualdade contemplada no Texto Maior é a material, tendo em vista que possibilita que a lei desiguale os desiguais na medida de suas diferenças e ensina:

Em verdade, além da dita igualdade perante a lei, há que se reconhecer que o princípio da isonomia com sede constitucional implica na igualdade na própria lei, ou seja, não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos, mas é também imprescindível que a lei em si considere todos os homens igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para o prevalecimento da igualdade material em detrimento da obtusa igualdade formal.

³²⁹ Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=92814>>. Acesso em: 08/05/2011.

³³⁰ A convenção em comento foi promulgada no Brasil pelo Decreto 62.150, de 23 de jan. de 1968.

³³¹ Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=92814>>. Acesso em: 08/05/2011.

³³² “O *apartheid* (pronúncia em africâner: [v'pərthəit], separação) foi um regime de segregação racial adotado de 1948 a 1994 pelos sucessivos governos do Partido Nacional na África do Sul, no qual os direitos da grande maioria dos habitantes foram cerceados pelo governo formado pela minoria branca”. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Apartheid>>. Acesso em: 08/05/2011.

³³³ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Lê, 1990, p. 35-36.

³³⁴ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1993, p. 16.

O constituinte impõe ao operador do direito o reconhecimento do privilégio atribuído à igualdade, ao colocá-la no *caput* do artigo 5º; vale dizer, tal princípio está em primeiro lugar nas listas dos direitos e garantias individuais, sendo diretriz para os demais a ele enumerados. Não obstante, tem força de cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º).

Nesse sentido, José Souto Maior Borges³³⁵ leciona que:

Na região dos princípios constitucionais observa-se essa hierarquia de importância mesmo entre essas normas-princípio. Porque não é aleatoriamente que o art. 5º, *caput*, da CF de 1988 enuncia a isonomia antes mesmo e à frente da discriminação dos direitos e garantias fundamentais que institui. Dessa posição ‘topograficamente’ eminente da isonomia resulta uma proeminência substancial desse princípio: ele penetra, como uma linfa, os demais direitos e garantias constitucionais, perpassando-lhes o conteúdo normativo.

E completa aduzindo que:

Torna-se manifesto por essa via que a Constituição Federal, no art. 5º, estrutura a isonomia de modo refinadamente complexo. Primeiro como um direito à reta aplicação da lei (princípio formal). Segundo, como um princípio cujo conteúdo (não a mera forma de sua aplicação, portanto) é inegavelmente amplo até inexceptuável, pela vedação de distinções de qualquer natureza (princípio material e pessoal). Terceiro porque ela regula também os meios assecuratórios desse direito (a lei e outros atos normativos, como as sentenças judiciais).³³⁶

A efetividade do princípio da isonomia está em reconhecer a diferença, visando proteger possível conflito de forma menos impactante, como a garantia de cidadania, princípio fundamental do Estado Democrático de Direito. A afirmação que todos são iguais perante a lei não é bastante, devemos estar atentos com a maneira de como ocorre a aplicação dessa isonomia. Embora a previsão expressa da igualdade no corpo da Constituição preveja que todos são iguais, nota-se que o texto possibilita compreender que falta equiparação com base em diversos motivos, tais como sexo, raça, renda, dentre outros, de forma a impor um tratamento desigual. Assim, é plausível a distinção de pessoas e situações, contudo, é imprescindível avaliar os critérios que identificam as situações que não se equiparam, visto tais critérios serem juridicamente válidos e legítimos.

³³⁵ BORGES, José Souto Maior. Princípio da isonomia e sua significação na Constituição de 1988. In *Revista de Direito Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 93: 34-40, janeiro a março de 1990, p. 34.

³³⁶ *Ibidem*, p. 38.

As ações afirmativas, ao propiciarem tratamento desigual, devem ter fundamento razoável e um fim legítimo, sob pena de ferir o princípio da igualdade. Não se pode esquecer que a regra é a isonomia, mas na hipótese de existir situação de disparidade, deve estar comprovado que a mesma é necessária para o objetivo visado.

6.3.3 O princípio da não discriminação como fundamento para ação afirmativa

As modernas sociedades democráticas têm como marca o combate à discriminação, nas quais a preocupação com a inclusão social aparece acompanhada dos avanços democráticos, em oposição aos processos excludentes lembrados em fases anteriores do desenvolvimento social e político.

O princípio da não discriminação tem previsão expressa desde 1948, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, elaborada pela Assembléia Geral das Nações Unidas:

Artigo I

Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Artigo II

Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição³³⁷.

No mesmo sentido, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais prevê:

PARTE II

ARTIGO 2º

2. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

³³⁷ Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 08/05/2011.

O princípio da não discriminação também já foi contemplado no nosso ordenamento jurídico, em alguns dos textos constitucionais. Vejamos:

a) Constituição de 1824: silente;

b) Constituição de 1891: silente;

c) Constituição de 1934: “Art. 121, § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil”;

d) Constituição de 1937: silente;

e) Constituição de 1946: “Art. 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: II - proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil”. Nesse texto, além do sexo, a idade, a nacionalidade e o estado civil passaram a ser parâmetros para a tutela da anti-discriminação;

f) Constituição de 1967: “Art. 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social: III - proibição de diferença de salários e de critérios de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil”. Nessa Constituição foram retiradas do rol da proteção a nacionalidade e a idade, introduzindo a cor e a referência a critérios de admissão.

g) Emenda nº 1/69: “Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social: III - proibição de diferença de salários e de critérios de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil”. A emenda de 1969 manteve a redação de 1967.

h) Constituição de 1988: Art. 7º, XXX, XXXI e XXXII. O inciso XXX proíbe a discriminação por diferenças de salários, exercício de função e critérios de admissão, por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Contudo, o inciso XXXI, ao conceder o mesmo direito aos portadores de deficiência, exclui deste inciso, em comparação com o inciso XXX, o “exercício de função”. A Constituição de 1988 reintroduziu os fatores idade e nacionalidade, existentes no Texto de 1946 e suprimidos em 1967.

Dando-se ênfase ao inciso XXX, do artigo 7º, este se revela como proteção anti discriminatória, já que proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX, da CF/88), tendo em vista que aqui restou estabelecida a proibição da discriminação do trabalhador em razão desses fatores. Conforme esse comando, a mulher trabalhadora, exercendo a mesma função que o homem, não deve receber menos que este. Também não deve ser preterida no exercício de qualquer função, nem tampouco ser discriminada no acesso ao emprego, seja em razão do sexo, idade, cor, ou estado civil.

Reside nesse dispositivo constitucional (art. 7º, XXX) o grande corolário do princípio da isonomia³³⁸ no âmbito da relação de trabalho, que aqui é buscada por meio de expressos comandos de proibição da discriminação. A isonomia garantida por essa norma confere ao trabalhador o direito de não ser discriminado em seu salário, no exercício de funções e nos critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Tal vedação constitucional, no entanto, não tem impedido que trabalhadores, notadamente mulheres, em face do sexo, da cor e do estado civil, sejam objetos de práticas discriminatórias em relação ao salário, exercício da função ou acesso ao emprego.

Também o trabalhador negro vê-se discriminado em razão de sua cor ou de sua origem racial. São inúmeras as pesquisas³³⁹ que apontam para as situações de desigualdades enfrentadas pelo trabalhador negro, de ambos os sexos, no mundo do trabalho. Essas revelam que os negros ganham menos que os brancos, notadamente as trabalhadoras negras.

No que concerne à discriminação em razão da raça, a Carta Magna não somente proibiu explicitamente, como também determinou a imprescritibilidade do crime de racismo,

---

³³⁸ FURTADO, Emmanuel Teófilo. *Preconceito no trabalho e a discriminação por idade*. São Paulo: LTr, 2004, p.188.

³³⁹ Vide pesquisas trazidas ao longo do estudo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA); Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD); Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos (DIEESE); INSTITUTO ETHOS / IBOPE

bem como o descabimento de fiança (CF, art. 5º, XLII). O texto constitucional também prevê que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI).

Assim, a Constituição da República, que surgiu em um momento de redemocratização, absorve a tendência demonstrada em normas internacionais e prevê explicitamente preceitos anti-discriminatórios, os quais norteiam todo o ordenamento jurídico. Sob a égide do princípio da isonomia, que determina que todos são iguais, sem distinção de qualquer natureza, surgem os comandos proibitivos da discriminação.

Assim, a Constituição Federal de 1988 ampliou e implementou as garantias, inibindo práticas discriminatórias.

José Joaquim Calmon de Passos³⁴⁰ entende que o princípio da não discriminação é reflexo do princípio da isonomia, não tendo consistência própria:

Delimitar a diferenciação aceitável, porque compensadora, da que não comporta acolhida no sistema jurídico constitucional, é o que denominamos, com certa propriedade, de princípio de não discriminação, quando se trata não de um princípio, mas de um desdobramento do princípio da igualdade, em face da essencial desigualdade dos homens e da necessidade politicamente essencial, em termos de modernidade, de dar-lhe um tratamento igualitário.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Alice Monteiro de Barros³⁴¹ aborda o princípio da não discriminação como o mais expressivo manifesto do princípio de isonomia, cujo reconhecimento, como valor constitucional, serve de diretriz para o nosso sistema jurídico. Além disso, aduz o princípio da não discriminação como limite ao poder diretivo e à autonomia do empregador “quando da obtenção de dados a respeito do candidato ao emprego, e se projeta durante a execução do contrato”.

Em contrapartida, Luiz de Pinho Pedreira da Silva³⁴² sustenta que “no princípio da não discriminação se especifica o da igualdade. É ele o aspecto negativo do princípio da igualdade”.

No campo infraconstitucional, são diversos os dispositivos que buscam a igualdade entre os obreiros. A própria Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 460, prevê para

³⁴⁰ PASSOS, José Joaquim Calmon de. O princípio da não discriminação. In *Curso de direito constitucional do trabalho*. Coord. Arion Sayão Romita. São Paulo: LTr, 1991, 125.

³⁴¹ BARROS, Alice Monteiro de. Discriminação no emprego por motivo de sexo. In *Discriminação*. Coords. Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault. São Paulo: LTr, 2000, p. 58 e 132.

³⁴² SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principologia do direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1992, p. 171.

a falta de estipulação do salário, que o empregado terá direito de receber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente, ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante. Este comando deixa claro o desígnio de aniquilar qualquer forma de discriminação quanto ao salário pago por serviço idêntico ou equivalente.

No mesmo sentido, o artigo 461 da CLT, também visando o tratamento igualitário entre trabalhadores, estipula que sendo igual a função, a todo trabalho de idêntico valor prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade. Logo, o empregador não poderá pagar salário inferior ao empregado que esteja nas mesmas condições, sob pena de ser responsabilizado por conduta discriminatória.

Outros instrumentos normativos vão regular o combate à discriminação, ao proibir a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação empregatícia e sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade (Lei 9.029/95). Ou, ainda, ao buscar ajustar as distorções que afetam o acesso do obreiro ao mercado de trabalho através da proibição de critérios constituídos por sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez para fins de anúncio de emprego, promoção, remuneração ou dispensa (Lei 9.799/99). Fica claro nessas regras o comando jurídico de proibição da discriminação estabelecido na Constituição Federal.

A Lei 9.799/99 acrescentou à Consolidação das Leis do Trabalho o artigo 373-A, que, inserido entre as normas que abordam a tutela ao trabalho da mulher, estabelece vedações de práticas discriminatórias que vão ampliar a eficácia dos preceitos dispostos na Constituição Federal e na Lei 9.029/95. Assim, o referido artigo, ressalvadas as disposições legais voltadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher no mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, determina a proibição de publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou à situação familiar da trabalhadora, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir (CLT, art. 373-A, I).

Também a Lei 9.799/99 veda a recusa de emprego, promoção ou dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor ou situação familiar, assim como considerar o sexo, a idade, a cor ou a situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional (CLT, art. 373-A, II e III). O artigo 373-A, IV da CLT, reforçando a vedação de prova de gravidez e de capacidade de engravidar estipulada pela Lei 9.029/95, proíbe a exigência de atestado ou exames de

qualquer natureza para comprovação de esterilidade ou gravidez, no momento da admissão, ou durante a permanência no emprego.

Pode-se afirmar que todos esses comandos legais, sejam os incluídos na Consolidação das Leis do Trabalho, sejam aqueles oriundos de legislação especial, ao ampliarem os dispositivos constitucionais anti-discriminatórios, por vezes adicionam outros critérios discriminativos aos exemplificados no Texto Maior, o que acaba por acrescer o alcance da tutela jurídica em prol do princípio da não discriminação.

É possível reconhecer que, entre as pessoas ou grupos sociais há diferenças peculiares, próprias, porém não se deve, por isso, construir discriminações que tenham por efeito alterar-lhes a isonomia de oportunidades e de tratamento. A atitude discriminatória assim assumida é proibida, constituindo ato ilícito cuja vedação se fundamenta no princípio constitucional da isonomia.

Para combater a discriminação, além de outros mecanismos, é preciso fazer uso dos instrumentos legais que objetivam restituir o direito lesado. Por esse motivo, quando do rompimento da relação empregatícia em virtude de discriminação, a lei apresenta ao empregado duas alternativas reparatorias: a reintegração, com ressarcimento integral das remunerações devidas, durante todo o período de afastamento, ou percepção em dobro, pelo empregado, da remuneração do período de afastamento (art. 4º, I e II, da Lei 9.029/95). Ainda é facultada a indenização do dano moral suportado pelo trabalho (art. 4º, *caput*, Lei 9.029/95), como se observa:

TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO - RACISMO - DANO MORAL
CARACTERIZADO - FIXAÇÃO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO -
PARÂMETROS. I - A indenização por dano moral deve observar o critério
estimativo, diferentemente daquela por dano material, cujo cálculo deve observar o
critério aritmético. Na fixação da indenização do dano moral deve o juiz se nortear
por três vetores, quais sejam, a gravidade do dano causado, a estatura econômico-
financeira do ofensor e o intuito inibidor de futuras ações lesivas à honra e boa fama
do empregado. II - Tendo por norte as sequelas psicológicas provenientes dos atos
discriminatórios empreendidos em desfavor da autora, com irrefragável repercussão
na sua intimidade profissional; a estatura econômica da recorrente; as condições
culturais da empregada vitimada; tanto quanto o caráter pedagógico inerente ao
ressarcimento do dano moral; sobressai a constatação de o valor arbitrado em R\$
2.000,00 (dois mil reais) não ser excessivo, pelo que, em razão dessas
considerações, tenho por inadequada sua redução. III - Não se vislumbra violação ao
artigo 5º, V, da Constituição ou dissenso pretoriano apto, ainda mais quando se
constata a generalidade dos arestos confrontados, dos quais não é possível firmar
posição conclusiva sobre a especificidade referida na Súmula nº 296 sem a incursão
pelo respectivo contexto processual em que foram exarados. IV - Recurso não
conhecido.

(TST, RR - 208900-02.2008.5.09.0658. Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 02/06/2010, 4ª Turma, Data de Publicação: 18/06/2010)

Desse modo, com relação ao racismo, são crimes resultantes de discriminação e preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional: negar ou obstar emprego em empresa privada (art. 4º, da Lei 7.716/89) e praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, ou procedência nacional (art. 20, da Lei 7.716/89). Também é crime a conduta de negar emprego ou trabalho, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência (art. 8º, III, da Lei 7.853/89).

Portanto, o combate à discriminação encontra no princípio da igualdade o mais fundamental instrumento de proteção ao direito violado, visto que a norma isonômica é preceito orientador imanente à ordem jurídica. Vale ressaltar que desrespeitar um princípio constitucional “... é a mais grave forma de ilegalidade, [...] representa insurgência contra todo o sistema, subversão de valores fundamentais [...]”.³⁴³

Nota-se que o combate à discriminação no ambiente de trabalho deverá ser emanado com instrumentos legais, norteados pelo princípio da isonomia, que também orienta os mecanismos de promoção de oportunidades e tratamento no emprego. No entanto, além dos mecanismos legais, que deverão ser aplicados através de políticas públicas, são imprescindíveis políticas privadas capazes de provocar mudanças nos comportamentos sociais. Dessa forma, as ações afirmativas se revelam forçosas para que o ideal de justiça social seja alcançado.

É necessário que, lado a lado com esses mecanismos, públicos ou privados, estejam todas as outras formas de combate à discriminação, como também a conscientização e sensibilização das instituições sociais. A implantação de ações afirmativas pelas instituições privadas, especialmente por aquelas que atuam nas atividades de orientação e formação profissional, encaminhamento de mão de obra e seleção para a vaga de trabalho, poderá garantir a eliminação de atos discriminatórios no acesso ao trabalho.

Ademais, somem-se a essas medidas as ações levadas a efeito no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, por meio de suas políticas sociais e da atuação dos NÚCLEOS de combate à discriminação e de promoção da igualdade de oportunidades e de

---

³⁴³ PINHO, Rodrigo Cesar Rabello. *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 57.

tratamento no emprego (Portaria nº 604/2000). Também as ações do Ministério Público do Trabalho, que objetivam combater as práticas discriminatórias em razão da relação de trabalho e, ainda, as ações da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM), da Secretaria Especial de Políticas de Promoção de Igualdade Racial (SEPPIR) e da Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH).

Todas essas ações, implantadas em conjunto, poderão atuar fortemente no combate à discriminação e na promoção da isonomia de oportunidades no emprego daqueles que enfrentam desigualdades sociais.

Desse modo, as ações afirmativas devem ter como base o princípio da não discriminação, que é fundamental no Estado Democrático de Direito, tornando efetiva a isonomia entre todos.

6.4 Natureza das ações afirmativas

Há duas correntes acerca do conteúdo das ações afirmativas, ou seja, até que ponto as medidas afirmativas têm natureza de iniciativa compensatória, ou sob outro prisma, de distribuição de oportunidades entre as minorias.

Assim, alguns sustentam que as ações afirmativas têm caráter reparatório, ou seja, essas medidas visam ressarcir prejuízos causados no passado a certo grupo. Outros entendem que a ação afirmativa caracteriza-se pela distribuição de direitos e vantagens entre os excluídos.

Para os que defendem a primeira posição, as ações afirmativas são uma ferramenta de justiça compensatória. As medidas pretendem reparar os indivíduos que passaram por alguma forma de discriminação.

Nesse sentido, Sérgio Abreu³⁴⁴ aduz que as iniciativas afirmativas são feitas através de medidas legislativas para igualar as diferenças sociais, de forma a beneficiar os grupos desfavorecidos; vejamos:

---

³⁴⁴ ABREU, Sérgio. *Os Descaminhos da Tolerância*. O afro-brasileiro e o Princípio da Igualdade e da Isonomia no Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 69-70.

São medidas compensatórias no campo fiscal, ocupacional (cotas no mercado de trabalho) e educacional (cotas nos estabelecimentos de ensino). Seu fundamental é a compensação das perdas históricas sofridas pelas pessoas ou grupos desfavorecidos. O princípio da discriminação positiva obedece a uma lógica social que não encontra lógica correspondente na linguagem.

Ainda seguindo essa linha de raciocínio, Márcio Nuno Rabat³⁴⁵ ensina que a composição do capitalismo provoca dois tipos de políticas compensatórias; as do primeiro tipo atuam sobre as diferenças sociais que, no plano pessoal, consistem nas desigualdades de renda e patrimônio. Contudo, quando a preocupação com as desigualdades materiais volta-se para esta parte central da dinâmica da sociedade capitalista, é natural o esquecimento das demais desigualdades sociais, sob o manto da igualdade formal. No que tange às políticas compensatórias de segundo tipo, continua o autor, são aquelas que não derivam das primeiras distinções (propriedade e renda), sendo até certo ponto externas à lógica do mercado, sopesadas como capazes de criar situações de discriminação, nos termos, por exemplo, do art. 3º, IV, da Constituição Brasileira, concentrando nesse campo as políticas afirmativas, em sentido restrito, chamadas de discriminação positiva.

Em resumo, o caráter compensatório restabelece a relação de isonomia, a qual outrora foi posta em desequilíbrio em virtude da classe dominante, através da adoção de medidas e programas voltados ao grupo minoritário. Assim, os desfavorecidos socialmente serão compensados pela violação de direitos e vantagens e também a nova geração será reparada pela diferença estabelecida aos seus antepassados.

Em contrapartida, os adeptos da outra corrente questionam, com relação à justiça compensatória, quem seriam os verdadeiros sujeitos desse tipo de compensação. Noutros termos, como se identifica, atualmente, as vítimas e a quem as repararia (o Estado, a sociedade ou o particular). Ademais, qual seria o caminho correto para se diferenciar vitimados e detratores sem, contudo, punir ou beneficiar terceiros, já que a reparação dos danos se deve limitar à pessoa do excluído e ser conferida, unicamente, à pessoa que o praticou, ou seja, seu responsável direto? Dessa forma, essas políticas seriam injustas, uma vez que não compensariam e/ou reparariam atos específicos de discriminação e sim, beneficiariam determinados grupos (destinatários das ações afirmativas), que não têm necessariamente membros que foram vítimas desses atos discriminatórios, à custa de outros

---

³⁴⁵ RABAT, Márcio Nuno. *Princípio da igualdade, ação afirmativa e democracia racial*. Caderno Aslegis, Brasília, v. 4, n. 12, p. 39-40, set./dez. 2000.

grupos (não contemplados por ações afirmativas) que não são ou não foram responsáveis pela discriminação em tela.

Assim, essa corrente nulifica quaisquer providências com fulcro na justiça compensatória e, conseqüentemente, por ser uma posição estreita, acaba por desconsiderar os fundamentos do princípio da isonomia material.

Nessa esteira, Paulo Lucena de Menezes afirma que:

Como essa abordagem é muito severa, na medida em que restringe substancialmente os agentes envolvidos no processo, ela termina sendo utilizada com maior frequência por aqueles que são contra o emprego, ou mesmo a ampliação, das políticas de ação afirmativa.

De qualquer forma, muitos dos defensores da ação afirmativa não apenas reconhecem, como justificam um faceta compensatória desta, com fulcro no argumento de que as discriminações existentes não se limitam tão-somente a atos isolados, nem se direcionam apenas a um número determinado de pessoas. Elas representam um processo sistemático que atinge a todos os indivíduos que estão inseridos nas classes discriminadas (v.g. os negros), embora em graus diferentes. Daí não ser obrigatória a individualização das vítimas nem dos agressores.

De outro lado, há os defensores que a ação afirmativa tem caráter nitidamente distributivo.

Nesse segmento, John Rawls³⁴⁶ sustenta que o problema central da justiça distributiva reside na escolha de um sistema social, este deve ser estruturado para que a distribuição seja justa. Para isso, é imperioso adequar o processo econômico e social diante das instituições políticas e jurídicas, caso contrário o resultado distributivo não será correto. Para o autor, primeiramente tais instituições devem passar por uma estrutura básica formada por uma Constituição justa, que assegure direitos iguais de cidadania. Além disso, deve haver um sistema de igualdade de oportunidades equitativas, se contrapondo à igualdade formal, o que faz com que o Governo assegure oportunidades iguais de educação e cultura para pessoas semelhantemente dotadas e motivadas, como também deve o Estado garantir a igualdade de oportunidades nas atividades econômicas e na livre escolha de trabalho.

Então, para que os efeitos da discriminação e do preconceito existentes até hoje em nossa sociedade sejam aniquilados, ou pelo menos minimizados, é preciso uma distribuição de direitos, vantagens e benefícios entre os indivíduos com base na equidade, juntamente com

---

³⁴⁶ RAWLS, John. *A Theory Of Justice*. Oxford University Press, 1999, p. 242-243. Apud SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. *Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 95.

ações governamentais que objetivem garantir à coletividade iguais oportunidades de acesso à educação, ao emprego, dentre outros direitos.

A tese da justiça é a defendida pela grande maioria dos partidários das ações afirmativas, mas os detratores dessas medidas sublinham as falhas do argumento distributivista. Para esses, a tese não seria convincente, tendo em vista que nem sempre é possível identificar, dentre as diversas iniquidades sociais, quais decorreriam de discriminação racial ou sexual e quais seriam as resultantes de outros fatores.³⁴⁷

Há ainda quem sustente uma terceira tese, como Álvaro Ricardo Souza Cruz,³⁴⁸ que repudia as teorias compensatórias e distributivas e defende que as ações afirmativas legitimam-se com base nos princípios do pluralismo jurídico e da dignidade humana, estruturadas no paradigma do Estado Democrático de Direito.

Sidney Pessoa Madruga da Silva sugere que as teorias compensatórias e distributivas podem ser conjugadas:

Sendo assim, mesmo que as argumentações compensatórias e distributivas despertem fervorosos debates, com ambas as facetas dividindo juristas e doutrinadores, não há óbices para que ambas as correntes possam ser conjugadas e, diante de suas especificidades, completadas por uma e por outra. Isso porque, ao se propor o incremento de políticas de discriminação positiva, respeitados os princípios do pluralismo e da dignidade da pessoa humana, não se deixa de levar em conta as injustiças cometidas no passado, as quais se refletem nos dias atuais na forma de desvantagens socioeconômicas e, tampouco, deixa-se de considerar que é preciso uma distribuição mais equânime de oportunidades entre aqueles marginalizados socialmente.³⁴⁹

Logo, como já demonstrado, as ações afirmativas devem ter como fundamento os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação.

---

³⁴⁷ GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 72

³⁴⁸ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 171-184.

³⁴⁹ SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. *Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 97.

6.5 Ação afirmativa, cotas e modalidades

Nota-se a grande evidência na qual a ação afirmativa se mantém relacionada às denominadas *cotas* ou *reservas de vagas* e a cada passo, as suas definições são confundidas em razão da estratégia encontrada, ou seja, “cotas” para aplicações práticas mais propaladas das medidas afirmativas, sendo certo afirmar que também são as que motivam maiores polêmicas. Entretanto, não se podem confundir suas definições, restando estudar amiúde o ensinamento do Ministro Joaquim Barbosa Gomes:³⁵⁰

No que concerne às técnicas de implementação das ações afirmativas, podem ser utilizados, além do sistema de cotas, o método do estabelecimento de preferências, o sistema de bônus e os incentivos fiscais. [...] Noutras palavras, ação afirmativa não se confunde nem se limita às cotas.

Contudo, não obstante a devida distinção feita entre os dois conceitos, ação afirmativa e cotas, estas últimas apenas como uma das possíveis aplicações práticas da primeira; é sabido que muitos são partidários das ações afirmativas que consideram as cotas uma estratégia fundamental de aplicação das políticas afirmativas.³⁵¹ A bem da verdade, muitas vezes estas formam a principal bandeira de defesa da ação afirmativa e do anti-racismo, segundo deduz o professor da UnB, José Jorge de Carvalho:³⁵²

Quando insisto no valor das *cotas como mecanismo fundamental da luta anti-racista*, refiro-me a sua capacidade de desestabilizar e expor o racismo acadêmico. A elite branca das Ciências Sociais sempre pregou a necessidade de primeiro interpretar a realidade das relações raciais para depois intervir sobre ela [...]. O que sugiro, pelo contrário, é que é preciso intervir primeiro para depois conhecer. No momento em que intervimos, o sistema reage exibindo seus sintomas recalcados. É pelo flagrante desses sintomas que podemos conhecê-lo mais profundamente (grifo nosso).

³⁵⁰ GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 53.

³⁵¹ Nesse segmento: MEDEIROS, Carlos Alberto. *Na Lei e na Raça*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 168; MUNANGA, Kabengele. Políticas de Ação Afirmativa em benefício da população negra no Brasil – Um ponto de vista em defesa da cotas, p. 48-58. In GOMES, Nilma Lino; MARTINS, Aracy Alves (org.). *Afirmando direitos*. Belo Horizonte: Autêntica, 2004, p. 47-60; CARVALHO, José Jorge de. Ações Afirmativas como base para uma aliança negro-branco-indígena contra a discriminação étnica e racial no Brasil, p. 80. In GOMES, Nilma Lino; MARTINS, Aracy Alves (org.). *Afirmando direitos*. Belo Horizonte: Autêntica, 2004, p. 61-69.

³⁵² CARVALHO, José Jorge de. Ações Afirmativas como base para uma aliança negro-branco-indígena contra a discriminação étnica e racial no Brasil, p. 80. In GOMES, Nilma Lino; MARTINS, Aracy Alves (org.). *Afirmando direitos*. Belo Horizonte: Autêntica, 2004, p. 61-69.

O referenciado texto dá a impressão de defender justamente o caráter polêmico e combativo das cotas raciais como uma das suas principais virtudes. O poder polêmico, aguerrido e militante das cotas faz com que estas sejam a principal escolha de aplicação prática das políticas afirmativas no Brasil, mormente para o movimento negro em certos campos do ensino que adotam a visão bipolar³⁵³ de classificações raciais.

A tese bipolar das classificações raciais é abraçada pelas organizações mais ativistas de ação afirmativa e de luta contra o racismo, a qual rebate a visão multipolar³⁵⁴ de classificações, que admite uma série de matizes entre o negro e o branco, segundo explana o jornalista e pesquisador Carlos Alberto Medeiros.³⁵⁵ Destaca-se que a visão bipolar da questão racial adota uma de militância e confronto e é natural, portanto, que as cotas, com seu exterior polêmico, sejam mais vantajosas à bipolaridade.

Destaca-se que as cotas podem ser ordenadas por gênero, classe social ou, mais comumente, por raça e etnia. Frisa-se, outrossim, que são velhos conhecidos os problemas que as cotas acarretam, como a inflexibilidade, beligerância e aumento das tensões raciais. É de grande valia lembrar que perante a sociedade norte-americana, depois de amplos debates, as cotas foram consideradas como inconstitucionais e foram substituídas por outros mecanismos de aplicação prática da ação afirmativa.

Não se pode deixar de citar a antropóloga e ex-primeira dama Ruth Cardoso,³⁵⁶ também partidária da discriminação positiva, reconhecedora da problemática das cotas. Vejamos:

As cotas, por exemplo, são uma parte da política de discriminação positiva. Hoje já se tem uma avaliação mais coerente do seu efeito. Políticas de cotas são bastante criticadas hoje. Elas não produziram o que se esperava delas. Nas escolas, por exemplo, ou no trabalho, elas produziram, às vezes, efeitos perversos que não eram previstos.

O **sistema de bônus** é uma das alternativas às cotas, a que se referiu acima o Ministro Joaquim Barbosa Gomes, sendo aplicado por primeiro nos EUA, especificamente na Universidade de Harvard, com o fito de se impedir os conhecidos problemas das cotas. Esse

³⁵³ Para os adeptos da visão bipolar, devem ser consideradas apenas duas classificações raciais, a branca e a negra, sem espaço para categorias intermediárias.

³⁵⁴ O IBGE adota a classificação multipolar, que envolve cinco tipos possíveis: brancos, pretos, pardos, amarelos e indígenas.

³⁵⁵ MEDEIROS, Carlos Alberto. *Na Lei e na Raça*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 62-69.

³⁵⁶ CARDOSO, Ruth. A Cidadania em Sociedades Multiculturais. In LERNER, Julio (org.). *O Preconceito*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1996/97, p. 17.

método concede pontos adicionais para certos grupos minoritários em concorrência por vagas em universidades ou concursos públicos. Destarte, diferentemente das cotas, o sistema de bônus não reserva número fixo de vagas para os favorecidos e também coíbe o denominado *two-track system*, ou seja, sistema de duas pistas, onde brancos e negros disputam em seleções diferentes.

No nosso país, esse sistema tem sido abraçado, mormente no Estado de São Paulo, iniciando com a Universidade de Campinas (UNICAMP), estendendo-se posteriormente sua aplicação a outras instituições de ensino públicas, através do Decreto Estadual nº 49.602/05, que institui e disciplina o sistema de pontuação acrescida para afrodescendentes e egressos do ensino público, dirigindo-se tal sistema às ETEs e FATECs, viabilizando o ingresso destes nestas entidades de ensino.

Por exemplo: a UNICAMP, no seu vestibular, oferece 30 pontos à Nota Padronizada de Opção (NPO) para candidatos que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas. Desses, aqueles que se declararem negros ou indígenas terão direito ao acréscimo de mais de 10 pontos à NPO.

Unicamp - Participação da rede pública após bonificação

Ano	nº inscritos	inscritos %	aprovados	aprovados %
2007	14.159	30,7	971	33,4
2008	12.507	27,2	1.033	29,9
2009	13.503	26,4	1.003	29,4
2010	14.277	27	1.116	32,1

Fonte: Universidade de São Paulo³⁵⁷

A Universidade de São Paulo (USP) traz de forma inovadora e mais abrangente: o vestibular seriado PASUSP (Programa de Avaliação Seriada), o qual foi criado como parte do INCLUSP, projeto que busca a ampliar as formas de acesso à USP dos alunos da rede pública, estes que, em sua maioria, são negros.

Uma destas ações consiste em mostrar aos alunos ingressantes por esse programa a realidade e a dinâmica da faculdade. Assim, os Embaixadores da USP visitam as escolas

³⁵⁷ Disponível em: <http://www.usp.br/imprensa/wp-content/uploads/pg_0002.pdf>. Acesso em: 12/06/11.

públicas com o objetivo de apresentar e explicar o programa e, já como membros da universidade, relatar suas experiências no vestibular, a rotina de vida na USP, estimulando esses alunos a buscar as inúmeras possibilidades de crescimento acadêmico, científico e cultural proporcionados pelo convívio num ambiente universitário de excelência.

Outra ação é o sistema de bônus no vestibular que, desde 2007, beneficiava alunos de escolas públicas. A bonificação máxima na nota do vestibular de estudantes que tiveram toda a sua formação anterior em escolas públicas, que era de 3% em 2007 e subiu para 12% em 2009, agora chega a 15%. O bônus é cumulativo e cresce na mesma proporção do desempenho do candidato:

A partir de agora, a concessão dos bônus será dividida entre o 2º e 3º anos do ensino médio. Para os alunos do 2º ano, apenas se inscrevendo no Vestibular e fazendo a prova, estes receberão 2% de bônus. Se alcançarem 40 dos 90 pontos possíveis na prova, recebem os 5% de bônus integralmente e carregam esses bônus para o ano seguinte, quando prestarem o vestibular. Quando esse aluno estiver no 3º ano, o teto da bonificação é de 10%, de acordo com o número de pontos alcançados na primeira fase.

Como o novo sistema será implantado este ano, somente para este vestibular, na prova da primeira fase, os estudantes do 3º ano poderão obter até 15% de bonificação. Essa bonificação será concedida de acordo com o número de questões acertadas, com o mínimo de 22 pontos (nota mínima para passar para a segunda fase) e o máximo de 60 pontos para obter os 15% integralmente.

Para quem já terminou o ensino médio ou para quem ainda está no ensino médio, mas não fez o ensino fundamental integralmente em escola pública, ou seja, não fará parte do Pasusp, a bonificação no vestibular poderá ser de até 8% – a partir de 22 pontos obtidos, esses estudantes receberão 4%, podendo atingir 8% se fizeram 60 pontos na primeira fase da Fuvest³⁵⁸.

Atualmente, aproximadamente 25% dos alunos aprovados na Fuvest vieram da rede pública, de acordo com o quadro a seguir:

USP - Participação da rede pública após adoção do Inlusp

Ano	nº inscritos	inscritos %	aprovados	aprovados %
2007	48.082	38,16	2.772	26,98
2008	43.250	35,05	2.731	26,31
2009	40.866	33,37	3.157	30,01
2010	33.329	29,29	2.717	25,64

Fonte: Universidade de São Paulo³⁵⁹

³⁵⁸ Disponível em: <<http://www.usp.br/imprensa/?p=8297>>. Acesso em: 12/06/11.

³⁵⁹ Disponível em: <http://www.usp.br/imprensa/wp-content/uploads/pg_0002.pdf>. Acesso em: 12/06/11.

O sistema de bônus em relação às cotas é bem mais vantajoso. Por primeiro, o sistema é menos polêmico e beligerante e serão observados estatisticamente dados de tais benefícios; exemplificando-se: no primeiro ano de implantação de cotas raciais e sociais na Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), mais de 200 mandados de segurança foram impetrados questionando o sistema, visando conseguir a matrícula pelos preteridos das cotas, além de duas representações de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e uma Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o STF.³⁶⁰ Em contrapartida, no que se refere à UNICAMP e USP, não há notícia de tais ações judiciais questionando o sistema de bônus em relação às cotas.

Neste método de bônus, os pontos acrescentados aos favorecidos não são considerados elevados e, por conseguinte, não influem de forma decisiva no sistema de merecimento. A seguir, o sistema de cotas será visto notando que, muitas vezes, exigem-se programas adicionais para manter o aluno na escola, já que portas da universidade se abrem para alunos que não tiveram o necessário preparo para o vestibular. Exemplificamos outra vez com o vestibular da UERJ que, em certos casos, o sistema de cotas proporcionou o ingresso de candidatos despreparados, informação esta veiculada pelo jornal *Folha de São Paulo*:

A segunda fase [do vestibular da UERJ], com provas discursivas não era eliminatória. É por isso que em alguns cursos, estudantes [no sistema de cotas] conquistaram a vaga apesar de terem feito apenas quatro pontos sobre um total de 110 — caso da engenharia civil e ciências biológicas.³⁶¹

Os **incentivos fiscais** são outra modalidade de ação afirmativa e o maior exemplo é o conhecido ProUni (Programa Universidade para Todos). Trata-se de programa criado pelo Governo Federal em 2004 e institucionalizado pela Lei 11.096, em 13 de janeiro de 2005. Tal método consiste na concessão de bolsas, integrais ou parciais, para cursos de graduação em instituições privadas. As instituições que aderem ao programa têm, em contrapartida, isenção de alguns tributos. De acordo com o site do MEC:

³⁶⁰ SILVA, Fernando Duarte Lucas da. *Princípio Constitucional da Igualdade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 59.

³⁶¹ Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/educacao/ult305u12540.shtml>>. Acesso em: 17/05/2011.

[...] o ProUni reserva bolsas às pessoas com deficiência e aos auto-declarados indígenas, pardos ou pretos. O percentual de bolsas destinadas aos cotistas é igual àquele de cidadãos pretos, pardos e indígenas, em cada Estado, segundo o último censo do IBGE. Vale lembrar que o candidato cotista também deve se enquadrar nos demais critérios de seleção do ProUni.³⁶²

São oferecidas bolsas integrais para estudantes que possuam renda familiar, por pessoa, de até um salário mínimo e meio, e bolsas parciais de 50% para estudantes que possuam renda familiar, por pessoa, de até três salários mínimos.

Outra modalidade de ação afirmativa é o sistema de preferência, pelo qual os candidatos concorrem em mesmas condições, mas no caso dos que obtêm os mesmos resultados, aqueles que pertencem às minorias que se pretende favorecer são admitidos³⁶³. Outra forma de preferência é aquela que o Poder Público exerce quando da licitação para contratação de serviços, obras, compras etc., dando preferência, sob determinados critérios, aos pretendentes que cumpram alguma meta de favorecimento às minorias, como por exemplo, ter uma porcentagem mínima de negros no seu quadro de funcionários.

Assim, o sistema de preferência se mostra um leque vasto de possibilidades que impedem adotar porcentagens fixas ou pontos, contudo seguem um programa de metas ou objetivos a serem cumpridos. Atualmente, nos EUA, esses sistemas são os mais aplicados, pois demonstram ser os mais sofisticados, aqueles que conseguem impedir os associados aos outros sistemas, como a questão do mérito, a inflexibilidade e a beligerância. Todavia, são mais difíceis e onerosos, além de exigir certa curva de experiência e aprendizado que a história das ações afirmativas no Brasil ainda não atingiu.

Seguindo a mesma linha de opinião, Antonio Sérgio Alfredo Guimarães³⁶⁴, do Departamento de Sociologia da USP, reconhece as dificuldades, mas indica o sistema de metas como preferível às cotas:

O estabelecimento de cotas uniformes nacionalmente para negros nas universidades públicas, tal como proposto em alguns projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, não me parece a melhor alternativa. [...]

³⁶² Disponível em: <http://prouniportal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=228:o-prouni-reserva-cotas-para-afrodescendentes-indnas-e-para-as-pessoas-com-deficiia&catid=23:informas-aos-candidatos&Itemid=134>. Acesso em: 17/05/2011.

³⁶³ BELLINTANI, Leila Pinheiro. *Ação Afirmativa e os Princípios do Direito*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 70.

³⁶⁴ GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. et al. *I Censo étnico-racial da Universidade de São Paulo: relatório substantivo*. São Paulo: Comissão de Políticas Públicas para a População Negra, Universidade de São Paulo, 2002, p. 80.

O estabelecimento de metas temporais bem delimitadas de absorção de negros por cada universidade pública deve desdobrar-se em políticas e mecanismos concretos de flexibilização dos instrumentos de seleção, como, por exemplo, a ponderação dos resultados dos exames de conhecimento, levando em conta a extração social e racial dos candidatos. Ao Ministério da Educação cabe a tarefa mais onerosa: garantir a expansão do número de vagas nas universidades públicas. Tal medida é indispensável para quebrar o “jogo de soma zero” que acirra a disputa de interesses entre os diferentes grupos sociais e dificulta eventuais compromissos.

Os **cursos pré-vestibulares** para negros e carentes são iniciativas para ajudar esses candidatos a entrarem nas universidades. Por exemplo: os cursos pré-vestibulares EDUCAFRO, destinados a negros e candidatos carentes no Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, Santa Catarina e Distrito Federal; o PVNC, também voltado para negros e carentes, no Rio de Janeiro; e o trabalho da CEASM (Centro de Estudos Solidárias da Maré), no Rio de Janeiro.

As **indenizações** em pecúnia para grupos prejudicados historicamente podem ser objetos de ações afirmativas. A escravidão e o tráfico negreiro foram considerados crimes contra a humanidade pela ONU na Conferência de Durban 2001³⁶⁵, sendo delitos imprescritíveis. A indenização foi discutida e esteve em pauta “instar os Estados a adotarem as medidas necessárias, como previsto na legislação nacional, para assegurarem o direito das vítimas em obterem reparação e satisfação justas e adequadas relativas aos atos de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata e a formularem medidas efetivas para prevenção da repetição de tais atos”³⁶⁶. No entanto, a secretária de Estado dos EUA, Condoleezza Rice, na época, afirmou que os negros norte-americanos não deveriam receber indenizações pelo passado escravagista:

É melhor olharmos para frente em vez de apontar culpados no passado. Muitos países africanos queriam reparações por quase quatro séculos de escravidão e a declaração final da conferência ficou restrita a essa demanda.³⁶⁷

A questão da indenização abriu grandes discussões. Os países historicamente relacionados com a escravidão e ao colonialismo se recusaram a pedir desculpas, o que poderia levar ao reconhecimento de responsabilidades e legitimar pedidos de reparação. Os

³⁶⁵ Disponível em: < http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/images/stories/PDF/docsfund/conf_durban.pdf>. Acesso em: 18/05/2011.

³⁶⁶ Disponível em: < http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/images/stories/PDF/docsfund/conf_durban.pdf>, p. 86-87. Acesso em: 18/05/2011.

³⁶⁷ Disponível em: <www.patriciagalvao.org.br/novo/textos/midiaracismo.doc>. Acesso em: 18/05/2011.

argumentos contra a indenização foram vários. Condenando-se países por crimes históricos, perguntava-se até quando seria preciso retroceder na História: chegar às Cruzadas, à Roma antiga, à crucificação de Jesus Cristo? Outro argumento é que, na época, esses fatos não eram crimes. Também se argumentou que as gerações atuais não podem ser responsabilizadas por crimes cometidos pelos seus antepassados. Ainda é sustentado que a escravidão já era praticada na África do Sul e os chefes africanos teriam praticado comércio vendendo seus semelhantes.³⁶⁸

O Projeto de Lei 3.198/00, Estatuto da Igualdade Racial, previa o direito à indenização aos descendentes afro-brasileiros, mas não foi aprovada pelo Congresso Nacional a referida cláusula:

CAPÍTULO III

DO DIREITO À INDENIZAÇÃO AOS DESCENDENTES AFRO-BRASILEIROS

Art. 14. O resgate da cidadania dos descendentes de africanos escravizados no Brasil se fará com providências educacionais, culturais e materiais referidas na presente lei.

§ 1º A União pagará, a título de reparação, a cada um dos descendentes de africanos escravizados no Brasil o valor equivalente a R\$ 102.000,00 (cento e dois mil reais).

§ 2º Terão direito a este valor material todos os descendentes de africanos escravizados no Brasil nascidos até a data de publicação da presente lei.³⁶⁹

A principal dificuldade para o estabelecimento de reparações em dinheiro é de cunho econômico e político. Teria o Estado capacidade de arcar com indenizações para 45% da população brasileira? Certamente, dependendo do valor, provavelmente não teria o Brasil como indenizar todos os afrodescendentes prejudicados historicamente.

Arrematando-se esta seção, pode-se dizer que o sistema de cotas é a aplicação prática de preferência para proponentes da ação afirmativa no Brasil, mormente para aqueles grupos mais atuantes. Contudo, é perfeitamente plausível aplicar a ação afirmativa por meio de outros métodos. A escolha da estratégia de aplicação dependerá de variáveis bastante complexas, que vão desde as motivações e justificativas para o instituto, até aos limites legais e constitucionais que o sistema jurídico pode impor.

³⁶⁸ SANÉ, Pierre. *Reivindicações articuladas (e contestadas) de reparação dos crimes da História, a propósito da escravidão e do colonialismo, por ocasião da Conferência de Durban*. Genebra: 2002. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001336/133674por.pdf>>. Acesso em: 18/05/2011.

³⁶⁹ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=19262>. Acesso em: 18/05/2011.

6.6 Ação afirmativa e direito ao trabalho

Atualmente, o Brasil alcançou a posição de 7ª maior economia mundial e se prepara para tornar-se a quinta maior potência econômica global, mas permanece como uma das sociedades mais desiguais do mundo. O Estado, portanto, deve dedicar todos os esforços para trazer os direitos humanos ao mesmo patamar da economia. A promoção da diversidade e da equidade é um passo decisivo nesse sentido.

As desigualdades raciais sofridas pelos negros, como já apontadas nesta dissertação e que serão apresentadas a seguir, em específico no mercado de trabalho, relevam que o direito à isonomia da população negra está sendo violado e com este, outros direitos, pois à medida que os negros sofrem discriminação e preconceito racial ao acesso ao trabalho, à educação, à saúde, os direitos humanos e fundamentais são desrespeitados.

Além da discriminação explícita, existe a discriminação implícita, que atua no cotidiano das instituições, no seu funcionamento e organização, de maneira difusa, não punível por lei, mas eficaz na hierarquização racial em detrimento dos negros (racismo institucional).

Assim, têm-se a existência atual de discriminação racial e as perdas acumuladas historicamente devido à escravidão, à ausência de políticas públicas após a abolição e ideologias desvalorizadoras da identidade negra, como a tese do branqueamento e da democracia racial. Esses fatores colaboram para a desigualdade racial, por conseguinte, há o desrespeito à isonomia da população negra.

Um das formas de combater as desigualdades raciais são as ações afirmativas, que são as políticas de inclusão dos grupos desfavorecidos, de forma a produzir mais igualdade.

O campo de atuação profissional é de fundamental importância para a autonomia dos indivíduos, para a construção de identidade, para o reconhecimento social, para o acesso a bens de consumo, entre outras dimensões tanto materiais quanto simbólicas, cada vez mais relevantes em nossa sociedade. Por essa razão, a forma como os negros se inserem no mercado de trabalho retrata a faceta fundamental da desigualdade. Brancos e negros demonstram características bem distintas na entrada no mercado de trabalho, nos postos ocupados, nos rendimentos auferidos, nas áreas de atuação, entre outros indicadores abordados neste estudo.

De acordo com a pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA),³⁷⁰ o ingresso no mercado de trabalho ocorre mais cedo para os negros e a saída, mais tarde. A taxa de participação da população negra de 10 a 15 anos em 2006 era 15,0%, comparados a 11,6% entre brancos. “Contudo, apesar de entrarem mais cedo no mercado de trabalho, os negros do sexo masculino também estão sobre representados entre os mais velhos que permanecem ocupados. Entre a população negra com 60 anos ou mais, 34,7% encontravam-se ocupados em 2006, comparados a 29,3% da população branca na mesma faixa etária”. Isso demonstra que os negros trabalham durante mais tempo ao longo da vida, já que ingressam mais cedo e saem mais tarde do mercado de trabalho. Isso pode ser explicado pelas formas mais precárias de inserção vividas pela população negra, o que faz com que não tenha garantia de proteção na velhice, impedindo uma parcela maior de trabalhadores negros de terem acesso à aposentadoria.

Dado relevante que mostra outra faceta da desigualdade no que tange à taxa de desocupação, é o que mede a proporção de pessoas desempregadas à procura efetiva de emprego, um indicador que demonstra não apenas as desigualdades de gênero, como também as de raça: juntos são as mulheres e os negros os que apresentam os maiores níveis de desemprego - 11,0% e 7,1%, respectivamente -, comparados a 6,4% entre os homens e 5,7% entre os brancos. Portanto, as mulheres negras estão em situação de maior desvantagem.³⁷¹

Cresce a participação de mulheres e negros nos quadros de funcionários das mais importantes empresas do país. Muito devagar, ainda. Com resultados momentaneamente menos favoráveis até e uma inaceitável desigualdade. Mas cresce, seguindo tendência, já considerada estrutural. É o que comprova a série histórica de pesquisas realizadas pelo Instituto Ethos,³⁷² em 2010:

---

³⁷⁰ Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Retrato das desigualdades de gênero e raça. Brasília, 2008, p. 8. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/destaque/Pesquisa_Retrato_das_Desigualdades.pdf>. Acesso em: 15/05/2011.

³⁷¹ Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Retrato das desigualdades de gênero e raça. Brasília, 2008, p. 9. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/destaque/Pesquisa_Retrato_das_Desigualdades.pdf>. Acesso em: 15/05/2011.

³⁷² INSTITUTO ETHOS / IBOPE. Perfil Social, Racial e de Gêneros das 500 Maiores Empresas do Brasil e Suas Ações Afirmativas. Pesquisa 2010. Disponível em: <http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/arquivo/0-A-eb4Perfil_2010.pdf>. Acesso em: 15/05/2011.

Fonte: INSTITUTO ETHOS / IBOPE.

Diante desta tabela, o estudo concluiu que:

O primeiro aspecto que chama a atenção, na comparação dos resultados dos estudos de 2010 e 2007, é o crescimento da parcela de funcionários da raça negra em três dos quatro níveis hierárquicos pesquisados: funcional, supervisão e executivo. O primeiro apresenta evolução de 25,1% para 31,1%; o segundo, de 17,4% para 25,6%; e o terceiro, de 3,5% para 5,3%. É só na gerência que se constata uma queda, de 17% para 13,2%.

A diferença é menor no quadro funcional, com 31,1% dos postos de trabalho ocupados por negros e aumenta nos quadros seguintes, configurando um afunilamento. Ou seja, a proporção de negros é progressivamente menor nos níveis hierárquicos mais elevados: 25,6% na supervisão, 13,2% na gerência e 5,3% no executivo, referindo-se esta última parcela, em números absolutos, a 62 negros num grupo de 1.162 diretores.

Quanto ao gênero, a situação da mulher negra é mais alarmante: 9,3% no quadro funcional, 5,6% na supervisão, 2,1% na gerência e 0,5% no quadro executivo, representando esta última porcentagem, em números absolutos, 6 negras (todas pardas) entre as 119 mulheres ou os 1.162 diretores, negros e não negros, de ambos os sexos, cuja cor ou raça foi informada pelas empresas respondentes.

Os resultados de 2010 confirmam tendência de aumento progressivo da participação dos negros: a expansão é de 7,7 pontos percentuais no quadro funcional, 12,1 pontos na supervisão e 2,7 pontos no executivo. Até na gerência, em que há uma retração de 3,8 pontos percentuais no período 2007/2010, vê-se um acréscimo em 2010 de 4,4 pontos percentuais.

Destaca-se a ampliação da presença de negros em níveis de comando – mesmo quando mais discreto e distante do esperado.

Registre-se ainda a coleta, pela pesquisa, de dois fatores com poder de interferir na composição por cor ou raça. O primeiro é a grande proporção de empresas que dizem não ter medidas para incentivar a participação de negros em cada nível – nem políticas com metas e ações planejadas, nem ações pontuais ou específicas:

Fonte: INSTITUTO ETHOS / IBOPE.

As empresas com alguma medida para incentivar a participação de negros têm principalmente ações pontuais ou específicas, de acordo com seus Recursos Humanos. O dado é expresso por 25% das respostas referentes ao executivo, 27% à gerência, 28% à supervisão e 33% ao quadro funcional. Em proporção muito menor, têm políticas com metas e ações planejadas que não excedem os 6% de respostas referentes ao quadro funcional. A maioria declara não ter nenhuma medida para incentivar a participação de negros, apesar da sub-

representação desse grupo, especialmente no executivo, em que ocupa só 5,3% dos cargos, como demonstrado no quadro 1.

Apesar do quadro 2, a maioria das empresas diz desenvolver atualmente alguma política visando a promoção da igualdade de oportunidades para brancos e negros entre os funcionários:

Igualdade de Oportunidades

Tem política para promover a igualdade de oportunidades para brancos e negros?	
Sim	52,0%
Não	48,0%

Fonte: INSTITUTO ETHOS / IBOPE.

O segundo fator, relacionado ao primeiro, é a percepção dos gestores que, também em grande parcela, consideram adequada a proporção de negros em cada nível, conforme quadro a seguir:

Fonte: INSTITUTO ETHOS / IBOPE.

É majoritária a parcela de presidentes que considera adequada a proporção de negros em pelo menos dois dos quatro níveis hierárquicos observados por esta pesquisa: o funcional e o de supervisão, com porcentagens de, respectivamente, 65% e 63%. Isso apesar da presença de indivíduos da raça negra, nesses níveis, ser de apenas 31,1% e 25,6%, de acordo com o quadro 1.

Observa-se quanto aos negros, assim como em relação às mulheres, uma coerência na opinião dos presidentes: a percepção de adequação diminui progressivamente do nível menos elevado ao mais elevado da escala hierárquica, conforme decresce a parcela de pessoas desse grupo de funcionários.

Há outro detalhe que chama a atenção: uma parcela de 1% entende estar a proporção de negros acima do que deveria em todos os níveis.

Aos que consideram a participação dos negros menor do que deveria ser, foi indagado a que atribuem essa insuficiência.

A maior parcela, de 61% das respostas, indica a falta de qualificação para os cargos. Porcentagem bem inferior, de 31%, atribui a situação à falta de conhecimento ou experiência da empresa para lidar com o assunto e 8%, à falta de interesse de negros por cargos na empresa, consoante o quadro a seguir:

Se a proporção de negros está abaixo do que deveria, a que atribui?	
À falta de qualificação profissional de negros para os cargos	61,0%
À falta de interesse de negros por cargos na empresa	8,0%
À falta de conhecimento ou experiência da empresa para lidar com o assunto	31,0%

Fonte: INSTITUTO ETHOS / IBOPE.

Não chega a ser desprezível a parcela de respostas dos que consideram a presença de indivíduos da raça negra menor do que deveria ser. A que aponta essa insuficiência no executivo até supera a de respostas que consideram a presença adequada (54% e 45%).

Apesar disso, é muito alta a proporção de empresas que não têm, de acordo com informação de seus Recursos Humanos, medidas para incentivar a participação de negros em seu quadro:

Políticas e Ações para Promoção da Equidade

Quais destas políticas ou ações afirmativas sua empresa mantém ou promove?

* Opção incluída em 2010. ** Opção incluída em 2007.

Fonte: INSTITUTO ETHOS / IBOPE.

Nota-se que, infelizmente, em último lugar das ações afirmativas exercidas pelas 500 maiores empresas brasileiras estão os incentivos para ampliar a participação de negros em cargos de direção. Mas, em 2010, 14,0% das empresas adotaram programas especiais para grupos que sofrem discriminação no mercado de trabalho, como a população negra.

Visando aniquilar a desigualdade entre brancos e negros, o que ficou muito bem demonstrado através das estatísticas apresentadas, o Congresso Nacional aprovou a Lei 12.288/10, que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial, um diploma de ação afirmativa voltado para a reparação das desigualdades raciais e sociais, derivadas da escravidão e do desenvolvimento desigual que o país experimentou e ainda experimenta. O Estatuto da Igualdade Racial dá condições para a construção de um novo Brasil.

Sem sombras de dúvidas, o Estatuto da Igualdade Racial representa não só um avanço legislativo no que concerne ao bom emprego da Convenção nº 111 da OIT, por antever o acesso ao mercado de trabalho pelo negro com o alvo de excluir a discriminação racial no trabalho, como também um leque de possibilidades para reverter a desvantagem socioeconômica do negro, que intervém em outros segmentos de sua vida, tais como escola, qualificação, consumo, dentre outros.

O diploma traz, em seu artigo 2º, especificamente neste caso, como obrigação do Estado, a estipulação do princípio da não discriminação e dignidade da pessoa humana, consagrados na Constituição Federal:

Art. 2º É dever do Estado e da sociedade garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais.

O Estatuto traz diversos conceitos; vejamos:

Art. 1º [...]

Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se:

I - **discriminação racial ou étnico-racial**: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada;

II - **desigualdade racial**: toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica;

III - **desigualdade de gênero e raça**: assimetria existente no âmbito da sociedade que acentua a distância social entre mulheres negras e os demais segmentos sociais;

IV - **população negra**: o conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga;

V - **políticas públicas**: as ações, iniciativas e programas adotados pelo Estado no cumprimento de suas atribuições institucionais;

VI - **ações afirmativas**: os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades (grifo nosso).

O texto acima transcrito é auto-explicativo, sendo que cada palavra não pode ser suprimida pelo intérprete. Os conceitos apresentados no artigo 1º e seus incisos, segundo sublinhado acima, abalizam a afirmação e fortalecimento do princípio de ação afirmativa. A conjuntura em que foi redigido o texto tem a manifesta intenção de proteger os desiguais, especificamente em se tratando da população negra.

As ações afirmativas permeiam todo o Estatuto da Igualdade Racial e objetivam reparar as distorções e desigualdades sociais e demais práticas discriminatórias adotadas, nas esferas pública e privada, durante o processo de formação social do País, em todos os setores, como na educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamento público, acesso à terra, à justiça e outros.

No que tange especificamente ao trabalho, o Estatuto estabelece que o poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.

Além disso, com o intuito de qualificar a mão de obra, determina também que o poder público promova ações para elevação de escolaridade e qualificação profissional nos setores da economia que contêm alto índice de ocupação por trabalhadores negros de baixa escolarização, o que inclui as trabalhadoras domésticas.

Estabelece que o Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT - formulará programas e projetos para a inclusão da população negra no mercado de trabalho e orientará a destinação de recursos para seu financiamento.

Estimula o empreendedorismo negro, garantindo incentivo à criação e manutenção de microempresas administradas por pessoas autodeclaradas negras e às atividades voltadas ao turismo étnico.

Possibilita que o Poder Executivo Federal estabeleça critérios para provimento dos cargos e funções de confiança, destinados a ampliar a participação de negros.

Não obstante, a partir desse Estatuto, o que antes era arduamente trabalhado pelos envolvidos na questão negra no Brasil para integrar os Planos Plurianuais (PPA), agora deverá ser efetivado por obrigação do Estado em todos os anos, não só como protocolo de intenções para o triênio, mas como elemento obrigatório de qualquer planejamento. Assim prevê o artigo 56:

Art. 56. Na implementação dos programas e das ações constantes dos planos plurianuais e dos orçamentos anuais da União, deverão ser observadas as políticas de ação afirmativa a que se refere o inciso VII do art. 4º desta Lei e outras políticas públicas que tenham como objetivo promover a igualdade de oportunidades e a inclusão social da população negra, especialmente no que tange a:
I - **promoção da igualdade de oportunidades** em educação, **emprego** e moradia; [...] (grifo nosso).

O Estatuto da Igualdade entrou em vigor em outubro de 2010 e promete diversos incentivos voltados à promoção da isonomia racial em direitos, vantagens e oportunidades. Entretanto, em razão do contexto atual e do passado experimentado de outros países, o poder público também já buscava implantar ações afirmativas com o fito de aumentar as propostas de emprego e ofício para negros e mulheres, conforme será analisado adiante.

No ano de 1968 os técnicos do Ministério do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, através das fiscalizações, denúncias e notícias veiculadas nos meios de comunicação, após a devida apuração da existência de discriminação na área ocupacional, aconselharam a formação de uma legislação antevendo a fixação de um percentual de vagas nos quadros funcionais das empresas para os negros e outras minorias. Para Ana Claudia Farranha³⁷³, a proposta legislativa se parecia muito com a Lei de Nacionalização do Mercado de Trabalho (Lei dos 2/3), consolidada na era Vargas.

Dentre outros motivos, o que culminou no direcionamento das atenções para a necessidade de uma legislação atinente às ações afirmativas foi a constatação da presença da discriminação racial na relação de emprego e a maneira como essas notícias eram veiculadas pelos jornais locais e interpretadas pela população³⁷⁴. Jocélio T. Santos³⁷⁵ ilustra que a

³⁷³ FARRANHA, Ana Claudia. *Ações Afirmativas no Brasil: Discursos e Propostas de uma década*. Paper apresentado no Seminário Internacional: Promovendo a Igualdade Racial: Um diálogo sobre Políticas, Brasília: 11 a 14 de abr de 2005.

³⁷⁴ Jocélio T. Santos explica que: Desde o início dos anos sessenta havia denúncias de discriminação racial. Elas apareceriam nas análises de intelectuais brasileiros e brasilianistas, e nos jornais diários. Os casos de discriminação racial ocorriam nos mais variados espaços. Em 6 de maio de 1961, uma professora foi acusada de racismo por ter insultado um cobrador de ônibus coletivo. A professora que, empunhando um revólver, havia chamado o cobrador de “negro”, alegava ter sido desrespeitada e insistia em declarar “não ser racista e não

iniciativa tinha como objetivo atenuar as sujeições daqueles que estavam passando por dificuldades ou tendo obstada a sua contratação em virtude da cor de sua pele.

Muito embora a medida não tenha se concretizado, isto serve para comprovar que a separação de vagas para negros no mercado de trabalho não é novidade, as dificuldades continuam se estendendo anos a fio, sem que haja enfrentamento e deslinde da problemática.

Ainda que a Constituição Cidadã não tenha enfrentado o tema explicitamente no que concerne aos negros, acabou por fazê-lo em relação aos portadores de necessidades especiais, quando estabeleceu em seu artigo 37, VIII, que os concursos públicos deverão reservar um percentual de suas vagas em prol dessas pessoas.

A pergunta acaba se tornando perplexa, ou seja: “por que é tão difícil para as pessoas aceitarem que os negros de fato têm dificuldades em se colocar no mercado de trabalho em igualdade de condições?” Essa dificuldade não foi gravada como bandeira política a ser levantada. É acontecimento, é realidade, as estatísticas estão aí, mostrando a cada dia que no Brasil existe discriminação racial.

Na tentativa de abrandar essa conjuntura, a Lei 9.029/95 preconiza que não se pode valer de critérios como a cor da pele ou sexo para contratação ou promoção de trabalhadores, daí podendo se compreender como uma medida de justiça afirmativa, procurando assegurar a erradicação no âmbito do trabalho da discriminação racial e aplicando igualdade de oportunidades, beneficiará o concorrente que apresentar melhores condições de preparo à vaga em aberto. Aliás, posição que pactua com o previsto na Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), quando determina a necessidade de cada país agregar à sua legislação ações necessárias para busca da igualdade de oportunidade e não discriminação racial no emprego e na ocupação:

Artigo 2.º Todo o Estado Membro para o qual a presente Convenção se encontre em vigor compromete-se a definir e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda a discriminação.

---

admitir discriminação racial de modo algum”. O caso foi parar na delegacia, em função do uso da arma na discussão, e não pela acusação de discriminação racial, por mais que o destaque do jornal tenha sido por essa denúncia (*A Tarde*, 6/5/1961). (SANTOS, Jocélio T. Dilemas nada atuais das Políticas para os Afrodescendentes: Ação Afirmativa dos Anos 60. In BACELAR, J e CARDOSO, C. (org). *Brasil: um país de negros?* 2ª ed. Rio de Janeiro: Pallas; Bahia: CEAO, 1999, p. 19-20).

³⁷⁵ SANTOS, Jocélio T. Dilemas nada atuais das Políticas para os Afrodescendentes: Ação Afirmativa dos Anos 60. In BACELAR, J e CARDOSO, C. (org). *Brasil: um país de negros?* 2ª ed. Rio de Janeiro: Pallas; Bahia: CEAO, 1999, p. 19.

Não se abandonando a preocupação com a isonomia de oportunidades no âmbito do trabalho e, por consequência, a aniquilação da discriminação racial, o Supremo Tribunal Federal, em dezembro de 2001, objetivando atender às determinações da Convenção nº 111, estipulou percentual de cotas reservadas a negros no edital da licitação que tratava da contratação de terceirizados para prestação de serviços gerais àquele Órgão, correspondente a 20% do quadro de funcionários da empresa a ser contratada.

Diante dessa iniciativa, averigua-se que as ações afirmativas resultantes da atuação do Poder Judiciário nasceram para diminuir – senão abolir – as desigualdades, seja no que diz respeito à falta de contratação de funcionários negros e ao trabalho desigual, espelhado nas diferenças salariais, nas colocações e ascensão profissionais a cargos diretivos, seja quanto ao tratamento entre superiores e subordinados.

Seguindo a mesma estratégia, dando suporte à iniciativa da Universidade de Brasília em separar 20% de suas vagas para os afrodescendentes, o Superior Tribunal de Justiça firmou um termo de cooperação técnica para reservar 40 bolsas para estágio aos alunos cotistas daquela entidade de ensino. Restou a notícia veiculada no *site* oficial do Tribunal e no II Seminário “A Justiça e a Promoção da Igualdade Racial”, evento realizado no Superior Tribunal de Justiça, no dia 24 de novembro de 2005, com sustentáculo do Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Instituto de Advocacia Racial e Ambiental, Universidade de Brasília, Afrobrás e Trohín.³⁷⁶

Na mesma linha, o Ministério Público do Trabalho, visando contribuir para abolição da discriminação racial e de gênero na área do emprego, criou o Programa de Promoção da Igualdade de Oportunidade para Todos,³⁷⁷ cujo alvo principal é estipular estratégias de atuação na promoção da isonomia de oportunidades e eliminação da discriminação de gênero e raça, as quais terão como propósito vital resultados efetivos, inclusive por meio da realização de ações afirmativas por parte das empresas que estejam adotando práticas discriminatórias, para que seja promovida a chamada “discriminação positiva”.

No campo do Executivo, o Presidente da República, por intermédio do Decreto nº 4.228, de 13 de maio de 2002, instituiu, no âmbito da Administração Pública Federal, o

---

³⁷⁶ Disponível em: < http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=80012>. Acesso em: 16/05/2011.

³⁷⁷ Disponível em: <http://portal.mpt.gov.br/wps/wcm/connect/7a69fa004678d7d4b5abff757a687f67/igual_op.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=7a69fa004678d7d4b5abff757a687f67>. Acesso em: 16/05/2011.

Programa Nacional de Ações Afirmativas, prevendo a observância quanto à presença de afrodescendentes no preenchimento de cargos em comissão do Grupo de Direção e Assessoramento (DAS), a eleição de requisito em licitações promovidas por órgãos públicos de atribuição de pontos às entidades que tiverem, em suas empresas, ações afirmativas, bem como a contratação de empresas prestadoras de serviços, técnicos ou consultores no âmbito de projetos desenvolvidos em parceria com organismos internacionais, de dispositivo que apresenta como meta, percentuais de participação de afrodescendentes, mulheres e pessoas portadoras de deficiência, promovendo a igualdade de oportunidades no trabalho.

O Decreto supra mencionado determinou, outrossim, que fosse constituído um Comitê de Avaliação e Acompanhamento do Programa, cujo fito é apresentar propostas de ações e metas a serem realizadas pelos órgãos da Administração Pública Federal, sendo um de seus desígnios a sensibilização dos servidores públicos, fazendo-se mister promover a igualdade de oportunidades e eliminar as desigualdades de gênero, raça e portadores de necessidades especiais.

Destarte, dentre as várias ações concernentes à implementação da Convenção nº 111 da OIT aplicadas na aniquilação da discriminação racial no emprego, tem-se conhecimento do trabalho exercido pela Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR), que nasceu em 21 de março de 2003³⁷⁸, tendo como objetivo a promoção da isonomia racial e que, conjuntamente com o Ministério do Trabalho e Emprego, tem praticado importantes ações, dentre elas³⁷⁹:

- ✓ Programa Primeiro Emprego, cujo escopo é promover a criação de oportunidades de trabalho, emprego e renda para os jovens entre 18 e 25 anos em situação de maior exclusão social, dos quais os jovens negros são maioria.

- ✓ Programa de Qualificação e Requalificação Profissional, [...] cujo objetivo é a promoção da melhoria das condições de trabalho e renda, com ênfase no trabalho doméstico. Está sendo planejada qualificação social e profissional para esta última

---

³⁷⁸ Criada pela Medida Provisória 111, de 23 de março de 2003, convertida na Lei 10.678, de 23 de maio de 2003.

³⁷⁹ Relatório de Atividades de 2004, da Secretaria de Promoção da Igualdade Racial, p. 24. Disponível em: <http://www.seppir.gov.br/publicacoes/relatorio_2004.pdf>. Acesso em: 16/05/2011.

categoria, capaz de promover a elevação da escolaridade, proteção social e fortalecimento de representação das domésticas.

Cumpra salientar, quanto ao emprego doméstico, que predominam as domésticas negras,³⁸⁰ assim, o objetivo final é a articulação política de modo a promover a revisão da Consolidação das Leis Trabalhistas para inclusão dos direitos dos trabalhadores domésticos nesta consolidação, já que atualmente esses direitos encontram-se previstos na Constituição Federal e em lei esparsa, sendo aplicados por alguns magistrados, por analogia, alguns direitos inseridos na CLT.

✓ Programa Brasil, Gênero e Raça: visa identificar e combater práticas discriminatórias nas relações de trabalho a partir das Delegacias Regionais do Trabalho, por intermédio dos Núcleos de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Combate à Discriminação. É de competência dos núcleos: a instituição de programas educativos que possam afiançar a aplicação das políticas de promoção da igualdade de oportunidades no trabalho, a fixação de estratégias e ações cujos objetivos são a eliminação da discriminação e do tratamento degradante e a garantia da preservação da dignidade humana em matéria de trabalho e ocupação, e por fim, o recebimento de denúncias de prática discriminatórias no trabalho, as quais deverão ser resolvidas de acordo com os preceitos legais e, se necessário, deverão ser encaminhadas ao Ministério Público do Trabalho.

A SEPPIR promoveu seminários dirigidos ao trabalho da população negra, destacando-se o Seminário *Unity Networking Conference* (Integração de Líderes e Negócios), sucedido em fevereiro de 2004, em Salvador, buscando a integração entre empresários, políticos e autoridades diplomáticas e instituições ligadas ao processo de inclusão social, cujo

---

³⁸⁰ O IPEA constatou que: “[...] se se compara o total de mulheres brancas ocupadas em trabalho doméstico remunerado (13,4% em 1996 e 12,6% em 2006) com o total de mulheres negras que desempenham essa mesma atividade (23% em 1993 e 21,7% em 2006) percebe-se que, mesmo havendo uma pequena queda em ambos os dados na década, persiste ainda o fato de que o trabalho doméstico remunerado no Brasil é majoritariamente desempenhado por mulheres negras. Este quadro inicial da situação do trabalho doméstico remunerado no Brasil revela muito dos padrões vigentes das desigualdades de gênero e raça, legados do modelo patriarcal e racista.” Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Retrato das desigualdades de gênero e raça. Brasília, 2008, p. 09. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/destaque/Pesquisa_Retrato_das_Desigualdades.pdf>. Acesso em: 16/05/2011.

interesse é o desenvolvimento socioeconômico e aproximação entre afrodescendentes brasileiros e norte-americanos.

Outro destaque foi a Conferência Promovendo Caminho para Inclusão Social e Econômica, ocorrida no período de 13 a 15 de abril de 2004, promovida pelo *Congressional Black Caucus Foundation*, *Brazil-USA Business Council*, Câmara Americana de Comércio de São Paulo e o Centro de Integração de Negócios, tendo como propósito principal fortalecer a aproximação entre os afrodescendentes norte-americanos e brasileiros, para aperfeiçoar e alargar as oportunidades econômicas entre esses dois segmentos.³⁸¹

Atendendo às recomendações da Convenção nº 111, o Governo Brasileiro, além de implementá-las, reconhecendo que o trabalho é um acesso fundamental para a superação da pobreza e da exclusão social (ambos atrelados a várias formas de discriminação), também aderiu ao Programa de Fortalecimento Institucional para Igualdade de Gênero e Raça, Erradicação da Pobreza e Geração de Emprego (GRPE).³⁸² O GRPE é uma derivação do GPE (Programa de Fortalecimento Institucional para Igualdade de Gênero, Erradicação da Pobreza e Geração de Emprego), programa que vem sendo desenvolvido mundialmente pela OIT.

Tem o GRPE o objetivo de capacitar gestores e gestoras responsáveis pelas políticas públicas de geração de emprego, erradicação da pobreza, da exclusão social, dentro de organizações sindicais e empresariais, organizações não governamentais, universidades e institutos de pesquisas e, por fim, agências de desenvolvimento local e regional, fortalecendo as dimensões de gênero e raça, visando cooperar para a ampliação da representatividade das mulheres e negros no mercado de trabalho, aprimorando, inclusive, a qualidade dos empregos e atividades produtivas para atenuar as desigualdades sociais, tão visíveis no mundo em que vivemos.

As iniciativas do Governo impulsionaram o debate no seio da sociedade, entretanto, é necessário ser realista, pois são poucas as iniciativas a se comentar, um reflexo da inércia do racismo estrutural que vive a sociedade brasileira.

Certo é que as ações afirmativas não precisam ser medidas eternas; a correção da desigualdade no mercado de trabalho, conforme demonstrado pelas pesquisas do DIEESE e em outros estudos, pode acontecer com apenas uma ou duas décadas de sistemática utilização desse meio. Também é certo que cada profissional que se qualificar melhor, que puder

³⁸¹ Relatório de Atividades 2004, da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, p. 26. Muito embora o relatório aponte as ações desenvolvidas pela SEPPIR, não há menção direta dos resultados alcançados. Disponível em: <http://www.seppir.gov.br/publicacoes/relatorio_2004.pdf>. Acesso em: 16/05/2011.

³⁸² Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/info/downloadfile.php?fileId=232>>. Acesso em: 16/05/2011.

integrar o mercado de trabalho com competitividade e livre das condutas discriminatórias, estará materializando uma cultura igualitária, atendendo tanto aos anseios constitucionais de isonomia, quanto aos ditames da Convenção nº 111 da OIT.

Mister se faz para a compreensão de que as ações afirmativas também estão ligadas à luta contra a discriminação racial, entender que o preconceito é erigido pela sedimentação de conceitos equivocados e por condutas omissivas. Ter consciência da existência da problemática discriminatória e não querer aceitar que todos fazem parte deste contexto é não enxergar, mas uma vez, a necessidade de servir ao próximo, transferindo-lhe um pedaço do tranquilo terreno da vida social de cada um, seja no âmbito profissional, seja no educacional.

No que tange à aplicação das ações afirmativas implantadas no Brasil, não se sustenta apenas a ideia de que seria uma forma de se redimir de um passado de opressão, mas o de realizar ações que, futuramente, possibilitem o acesso igualitário às universidades (qualificação), gerando forçosamente um ambiente de trabalho sem discriminação racial, cujo reflexo se expandirá em todos os ramos da sociedade, inclusive na relação empregatícia. O que se pretende é um equilíbrio entre a correção das violações históricas e a construção de uma sociedade racialmente mais igualitária.

Por conclusão, tem-se que as práticas desenvolvidas pelo poder público e pela iniciativa privada demonstram a elevação da responsabilidade primordial em pugnar a discriminação racial e a promoção da isonomia no ambiente de trabalho. Conquanto ainda afastadas do ideal, as políticas públicas e privadas têm buscado cumprir com tenacidade sua representação no processo de edificação da justiça social, sempre com base no princípio basilar do respeito à dignidade da pessoa humana; logo, a importância da manutenção nas articulações com os organismos internacionais e demais poderes estatais, sem retirar do panorama os movimentos sociais não governamentais na qualificação dos seus gestores na temática da discriminação racial.

CONCLUSÃO

Depois do extenso período de tráfico escravo, com navios negreiros vindos da África, surgiram políticas públicas de branqueamento. No final do século XIX e início do século XX, com o fito de impedir o tráfico de escravos africanos e incentivar políticas de imigração favoráveis aos imigrantes vindos da Europa, foram esses os meios encontrados para a concretização do ideal de tornar a população brasileira mais “clara” fenotipicamente, excluindo dos indivíduos “arianizados” aquelas características estigmatizadas do índio, do negro ou do mestiço. Logo após a imigração dos europeus, vindos para substituir a mão de obra escrava pelo trabalho assalariado (pagamento em gêneros ou em dinheiro), muitos anos se passaram para que algum tipo de política pública pudesse ser realizada objetivando a inclusão da população negra, a quem, após sua libertação, restou o desamparo à moradia e ao emprego, excluída, portanto do mercado de trabalho e de consumo.

Publicamente, a posição dos governos estaduais e federal resumidamente esclarecia que a libertação era a única solução e não havia qualquer dívida a ser saldada, já que o *status libertatis*, bem mais precioso, foi devidamente restituído. Como se pode ver, a própria Constituição Federal de 1891 tratou do princípio da isonomia, em seu artigo 72, § 2º, como uma isonomia formal, sem sequer fazer alusão à realidade da época quanto à população negra marginalizada, mesmo que diante da evidente problemática da inclusão equitativa do negro liberto nas relações de trabalho assalariado.

De fato, o Governo Federal, à época da Constituição de 1891, não explicitou nenhum interesse a uma política pública inclusiva dos milhares de negros alforriados, ou beneficiados com a Lei do Ventre Livre e outras, ao mercado de trabalho remunerado e, menos ainda, com relação à alfabetização dessas pessoas. Os negros foram ignorados e lançados à margem da sociedade, como se a libertação fosse a salvação de seus problemas quando, na verdade, esses ainda se estendiam, ou se estendem, aos dias de hoje.

Grande foi a militância dos movimentos negros e dos sindicalistas ao longo do século XX, chegando a oferecer à OIT queixa sobre a falta de cumprimento da Convenção nº 111 no país. Nota-se que a situação da população negra no Brasil continuaria a ser ignorada, sem se saber ao certo até quando.

Ainda assim, diante de todo o empenho engendrado pela militância negra e pelos movimentos sindicais, o conceito de Brasil, criado pela maior parte da população, ainda é a de um “paraíso racial” (desracialização), onde a raça não afeta significativamente as oportunidades da vida, não sendo, destarte, necessária a intervenção estatal, ou seja, inexistindo barreiras legais ou institucionais para a isonomia racial.³⁸³

Elucidam-se os apontamentos de Roger Raupp Rios³⁸⁴, dizendo que a democracia racial brasileira pode ser compreendida como:

[...] a ideia de que o Brasil é um país de vasta miscigenação, que há possibilidades de pessoas descendentes de negros africanos ascenderem socialmente, que não vivenciamos a segregação racial explícita presente em muitos países. A chamada democracia racial integra um dos equívocos da própria experiência republicana no Brasil.

Assim, defende o autor que, na realidade, as atitudes aparentemente neutras podem gerar consequências discriminatórias.

Deste modo, falar em construção de uma sociedade livre da discriminação racial é aceitar e encarar sua existência para então implantar políticas públicas que juntem as possibilidades de resolução do tema considerando a realidade, a diversidade e a possibilidade de uma vida simples, sem hipocrisias democráticas.

Deste modo, é indiscutível a existência patente da discriminação racial em nosso país, sendo um fato permanente e constante nas relações sociais de uma sociedade marcada pela disparidade.

Resta claro que as relações empregatícias espelham o modelo de desigualdade da sociedade: “uma sociedade que discrimina é uma sociedade desigual.”³⁸⁵ Tem-se como um bom começo para reverter a situação das condutas discriminatórias a democratização da questão, aceitando que as pessoas são discriminadas e iniciando uma transformação de

³⁸³ SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. Programa Nacional de Direitos Humanos (Brasil). Brasil, gênero e raça: Todos Unidos pela igualdade de oportunidades: Discriminação: uma questão de Direitos Humanos – Brasília: MTb, Assessoria Internacional, 1998, p. 19.

³⁸⁴ RIOS, Roger Raupp. Relações Raciais no Brasil: Desafios ideológicos à efetividade do Princípio Jurídico da Igualdade e reconhecimento da realidade social discriminatória entre negros e brancos. In *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. César Augusto Baldi (org). Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 466.

³⁸⁵ FERREIRA, Maria Cecília de Moura; SANTOS, Maria Helena Gomes dos. Programa Brasil. Gênero e Raça: superando a discriminação no trabalho. In: *Mercado de Trabalho - conjuntura e análise*. IPEA. Ano 5, Brasília, junho de 2000, p. 1. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/pub/bcmt/mt_013f.pdf>. Acesso em: 20/05/2011.

comportamento do indivíduo, da sua comunidade, do ambiente de trabalho, da sociedade; aí então se estaria falando em democratização.

Saliente-se que as políticas públicas voltadas para o combate à discriminação racial no emprego precisam ser enxergadas como resposta concreta às desigualdades sociais, culturais e econômicas. Para tanto, veja-se como exemplo as ações afirmativas (que, compete repetir, não se restringem à questão de cotas ou reserva de vagas – assunto tão debatido), que não podem ser discutidas separadamente, como uma medida desesperada na busca pela isonomia entre negros e brancos, porém, inversamente a isso, devem ser encaradas como meio de discriminação positiva, que têm como propósito findo, se bem aplicadas e fiscalizadas, realizar o ideal da isonomia material.

Seguindo essa linha de raciocínio, as ações voltadas para o acesso ao ensino certamente afetam o acesso ao emprego, sendo também verdadeira a situação contrária. Assim, sugere-se a instituição de cotas nas escolas profissionalizantes, nas universidades e também para estágios e vagas de aprendizes, de maneira a ampliar ingresso do negro no mercado de trabalho, uma vez que terão maior qualificação profissional.

Nesse sentido, a Lei 11.788/2008 que disciplina os estágios profissionalizantes poderia incrementar a tutela compensatória do trabalhador negro, assegurando-lhe, na fase de preparação técnica – durante sua formação escolar – a fixação de cota mínima proporcional ao número de estagiários. Isso também pode acontecer com a aprendizagem, mediante alteração do artigo 429 da CLT.

Referidas leis poderiam ser revistas, para garantir a obrigatoriedade da destinação de, por exemplo, 30% das vagas a afrodescendentes, como garantia de complementação da formação escolar com vista à inserção no mercado de trabalho, fixado um número mínimo de estagiários e aprendizes favorecidos por empresas.

Desse modo, forçosa é a reformulação da condução das diretrizes do ensino em nosso país para que se voltem à integração do negro, não apenas no fortalecimento de sua cultura diante da história nacional, mas também com relação à melhor qualificação para o mercado de trabalho.

A aplicação da legislação voltada para o combate da discriminação racial deve ser conjugada com os preceitos constitucionais em vigor, constituindo uma estrutura jurídica suficiente para promover aos poucos a mudança de percepções.

Verifica-se a preocupação do poder estatal em aniquilar toda e qualquer definição distorcida e ato discriminatório derivado da sociedade. Dessa maneira, desde os tratados e convenções internacionais assinados e ratificados pelo nosso país, até a própria Constituição da República, estipulam como ideal o respeito à dignidade humana e como escopo, a erradicação das desigualdades sociais e econômicas, intimidando quaisquer preconceitos e distinções em virtude de raça, cor, sexo, idade e todo tipo de discriminação.

O Brasil, adotando instrumentos internacionais de direitos humanos, acaba por mostrar a sua busca na aplicação dos princípios de combate à discriminação racial, comprometendo-se na formulação e emprego de uma política nacional de ação afirmativa que propicie isonomia de oportunidades e condições equitativas nas relações de emprego e ocupação.

No ordenamento jurídico pátrio, a tutela do bem jurídico da *igualdade* encontra alguns pontos determinantes, como os artigos 3º, IV; 5º, *caput* e 7º, XXX, todos da Constituição Federal, os artigos 5º, 373-A e 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, algumas Leis esparsas, como a Lei 5.473/68, a Lei 7.437/85 e a Lei 9.029/95.

A proteção especial do obreiro contra a discriminação em razão de sua cor sofre, contudo, de lacunas relevantes e de imperiosa supressão. É inadmissível a omissão legislativa em disciplinar, por lei complementar, o inciso I do artigo 7º do Texto Constitucional. Na futura lei devesse constar, expressamente, a tutela contra qualquer ato de despedida discriminatória, mormente à proteção do obreiro afrodescendente.

O artigo 5º da CLT, por exemplo, proíbe a discriminação decorrente de gênero (sexo, na dicção da lei), mas ignora a distinção por cor. Logo, é necessária a alteração de sua redação para os seguintes termos: “a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de qualquer espécie”.

No mesmo sentido, faz-se imperiosa uma revisão do artigo 461 da CLT para a seguinte redação: “sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de qualquer espécie”, de modo a inibir qualquer prática discriminatória.

A Lei 5.473/68, que trata do provimento de cargos pública, por sua vez, repete a omissão, abrangendo somente as discriminações em virtude de gênero. Expandir essa determinação para a proteção dos obreiros afrodescendentes é medida que resultaria positiva, aplicando-se a mesma pena – de nulidade – das providências que ensejassem distinção em

virtude de cor dos candidatos, de forma a coibir práticas discriminatórias no amplo mercado profissional público.

Não obstante, inexistente, em vigor, medida particular de desestímulo à discriminação racial do negro no mercado de trabalho, ao reverso do que foi feito em favor das mulheres pela Lei 9.799/99.

O processo do trabalho também carece, na questão da tutela contra atos discriminatórios, de alteração fundamental, no que tange à distribuição do ônus da prova, podendo ser acrescentado parágrafo único ao artigo 818 da CLT nos seguintes termos: “alegando o empregado ou candidato a emprego prática discriminatória, cabe-lhe o ônus de indicar e provar a diferença de tratamento, incumbindo ao empregador demonstrar a legitimidade de diferenciação”.

Assim, a eliminação da discriminação e a promoção da igualdade de oportunidades e tratamento no trabalho significam justamente buscar a aplicação do princípio da isonomia de oportunidades às condições de emprego, efetivar a vedação dos atos discriminatórios no ambiente do trabalho e assegurar, de forma eficaz, a isonomia de oportunidades no acesso à relação empregatícia e nas condições sob as quais se desempenha o labor.

Para os poderes públicos assegurarem a efetividade do direito à isonomia de oportunidades no trabalho serão necessários mecanismos legais específicos, afora as iniciativas afirmativas, públicas ou privadas, que venham favorecer aqueles obreiros cujas diferenças acabam por criar desigualdades injustificadas, pois oriundas do preconceito e da discriminação.

Estes instrumentos de proteção, ou benefícios ao obreiro que sofreu discriminação, terão seu fundamento jurídico no princípio da isonomia de oportunidades, tanto como mecanismo legal de vedação de toda e qualquer forma de discriminação injustificada, quanto como norma assecuratória de justiça social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Sérgio. *Os Descaminhos da Tolerância. O afro-brasileiro e o Princípio da Igualdade e da Isonomia no Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

ADORNO, Sérgio. *Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo*. *Novos Estudos*, n. 43, nov.1995.

_____. NANCY, Cardia. *Dilemas do controle democrático da violência: Execuções sumárias e grupos de extermínio*. São Paulo (Brasil), 1980-1989.

ALEXY, Robert. *Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático*. *Revista de Direito Administrativo*, Madri: julho/setembro de 1999.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000.

AZEVEDO, Célia Maria Marinho de. *Anti-racismo e seus paradoxos: reflexões sobre cota racial, raça e racismo*. 1ª ed. São Paulo: AnnaBlume, 2004.

BASTIDE, Roger; FERNANDES, Florestan. *Branços e negros em São Paulo: Ensaio sociológico sobre aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulistana*. 4ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1959.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: 2º volume - Arts. 5º a 17*. São Paulo: Saraiva, 1989.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BARROS, Alice Monteiro de. *Discriminação no emprego por motivo de sexo*. In *Discriminação*. Coords. Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault. São Paulo: LTr, 2000.

BELLINTANI, Leila Pinheiro. *Ação Afirmativa e os Princípios do Direito*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

BENEDITO, Vera Lúcia. *Ações Afirmativas à Brasileira: em busca de um consenso*. Caderno CRH. Salvador, n. 36, jan/jun 2002.

BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de história. In: *Walter Benjamin: obras escolhidas*. Tradução de Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 2008.

BITTAR, Eduardo C. B. A Cidadania é o exercício dos direitos humanos. In: *Constituição & democracia*. Brasília: Sindjus UNB, n. 5, jun. 2006.

_____. A dignidade da pessoa humana: uma questão central para o momento pós-moderno. *Revista do tribunal regional federal da 3ª região*. São Paulo: Thomson, n.77, bimestral, mai./jun. 2006b.

_____. *O direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

_____. Hermenêutica e constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade. In: FERRAZ, Anna Cândida da Cunha (Org.). *Direitos humanos fundamentais: positivação e concretização*. Osasco: EDIFIEO, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BORGES, José Souto Maior. Princípio da isonomia e sua significação na Constituição de 1988. In *Revista de Direito Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 93: 34-40, janeiro a março de 1990.

BRASIL. *Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)*. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. rev. Brasília: SEDH/PR, 2010.

CALDEIRA, Tereza. *A política dos outros: O cotidiano dos moradores da periferia e o que pensam do poder e dos poderosos*. São Paulo: Brasiliense, 1984.

_____. *Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo*. Tradução de Frank de Oliveira e Henrique Monteiro. São Paulo: EDUSP, 2000.

CÂMARA, Nelson. *Escravidão nunca mais!: um, tributo a Luiz Gama*. São Paulo: Lettera.doc, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa e Lei do Tribunal Constitucional*. 6ª ed., reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

CARDOSO, Ruth. *A Cidadania em Sociedade Multiculturais*. In LERNER, Julio (org.). *O Preconceito*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1996/97.

CARVALHO, José Jorge de. *Inclusão Étnica e Racial no Brasil – a questão das cotas no ensino superior*. São Paulo: Attar, 2006.

CARVALHO, Maria Cristina. *Diversidade no quadro de profissionais: inclusão de minorias no mercado de trabalho*. Disponível em: < <http://newsletter.cbss.com.br/2009/02/diversidade.htm>>. Acesso em: 01/06/2011.

Comitê Nacional para a Preparação da Participação Brasileira na III Conferência Mundial das Nações Unidas contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata. Brasília, 2001.

COOK, Rebecca J. Superando a discriminação: introdução. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Democracia, violência e injustiça: o não-estado de direito na América Latina*. Tradução de Ana Luiza Pinheiro. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

COMPARATO. Fábio Konder. *Sentido histórico da Declaração Universal*, dez/2005. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/konder.htm>>. Acesso em: 20/05/2011.

COSTA, Orlando Teixeira da. *O direito do trabalho na sociedade moderna*. São Paulo: LTr, 1999.

COHEN, Carl; STERBA, James. *Affirmative Action and Racial Preference*. New York: Oxford University, 2003.

CREMONESI, André. Revista LTr 69-09/1.084/87.

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

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. 2ª ed. São Paulo: Moderna, 2004.

_____. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

DAMATTA, Roberto. Sabe com quem está falando? Um ensaio sobre a distinção entre indivíduos e pessoa no Brasil. In: DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: Para uma sociologia do dilema brasileiro*. 6.ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DEGLER, C. *Neither Black or White: Slavery and race relations in Brazil and the United States, Madison*. University Wisconsin Press, 1986

DONZELE, Patrícia Fortes Lopes. *Uma visão sobre a Organização Internacional do Trabalho*. DireitoNet: São Paulo, 04 mar. 2004. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1500/Uma-visao-sobre-a-Organizacao-Internacional-do-Trabalho>>. Acesso em: 20/05/2011.

DOS SANTOS, José Vicente Tavares (Org.). *Violências no tempo da globalização*. São Paulo: Hucitec, 1999.

DUPAS, Gilberto. *Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, Estado e o futuro do capitalismo*. 3ª ed. São Paulo: Paz e terra, 2001.

ELIAS, Norbert; SCOTSON, John L. *Os estabelecidos e os outsiders: Sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, [19--].

ENDO, Paulo Cesar. *A violência no coração da cidade: Um estudo psicanalítico sobre as violências na cidade de São Paulo*. São Paulo: Escuta/Fapesp, 2005.

FAUSTO, Bóris. *Crime e cotidiano: A criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. 1984.

FARRANHA, Ana Claudia. *Ações Afirmativas no Brasil: Discursos e Propostas de uma década*. Paper apresentado no Seminário Internacional: Promovendo a Igualdade Racial: Um diálogo sobre Políticas, Brasília: 11 a 14 de abr. de 2005.

FERNANDES, Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes: o legado da “raça branca”*. 5.ed. São Paulo: Globo, 2008. 1 v.

_____. *O negro no mundo dos brancos*, 2ª ed. São Paulo: Global, 2007.

FERREIRA, Maria Cecília de Moura; SANTOS, Maria Helena Gomes dos. *Programa Brasil. Gênero e Raça: superando a discriminação no trabalho*. In: Mercado de Trabalho - conjuntura e análise. IPEA. Ano 5, Brasília, jun. de 2000, p. 1. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/pub/bcmt/mt_013f.pdf>. Acesso em: 20/05/2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 1990.

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Comentários à Constituição Brasileira, 1º Volume, Arts. 1º a 21*. São Paulo: Saraiva, 1989.

FREDERICKSON, George. *The Black image in the white mind: The debate on afro-american character and destiny*. New York: 1971, p. XI

FREIRE, Gilberto. *Casa-grande e senzala*. 51ª ed. São Paulo: Global, 2006.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

FRY Peter, *Cor e estado de direito no Brasil*, 2000.

FULLIN, Carmen Silvia. Direito e racismo: Observações sobre o alcance da legislação penal antidiscriminatória no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v.6 – Tomo II, p.22, 2000.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. *Preconceito no trabalho e a discriminação por idade*. São Paulo: LTr, 2004.

GOMES, Nilma Lino; MARTINS, Aracy Alves (org.). *Afirmando direitos*. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 4ª ed. São Paulo: RCS Editoria, 2005.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. Depois da democracia racial. *Tempo social: Revista de Sociologia da USP*, v.18, n.2, p.277, nov.2006.

_____. *Racismo e anti-racismo no Brasil*. 34ª ed. São Paulo: FUSP, 1999.

_____; et al. *I Censo étnico-racial da Universidade de São Paulo: relatório substantivo*. São Paulo: Comissão de Políticas Públicas para a População Negra, Universidade de São Paulo, 2002.

HARUF, Salmen. *Ciência, capitalismo e globalização*. Rio de Janeiro: FTD, 1999.

HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1975.

IANNI, Octavio. *As metamorfoses do escravo*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962.

_____. *Raças e classes sociais no Brasil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1972.
INSTITUTO ETHOS / IBOPE. Perfil Social, Racial e de Gêneros das 500 Maiores Empresas do Brasil e Suas Ações Afirmativas. Pesquisa 2010. Disponível em: <http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/arquivo/0-A-eb4Perfil_2010.pdf>. Acesso em: 15/05/2011.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Retrato das desigualdades de gênero e raça*. Brasília, 2008, p. 09. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/destaque/Pesquisa_Retrato_das_Desigualdades.pdf>. Acesso em: 16/05/2011.

JACCOUD, Luciana de Barros. *Desigualdades raciais no Brasil: um balanço da intervenção governamental*. Brasília: IPEA, 2002.

JOÃO PAULO II, *Laborem exercens*, carta encíclica sobre o trabalho humano. Roma, 1981.

JORNAL GAZETA MERCANTIL. OIT tenta apressar o combate ao trabalho forçado. Rio de Janeiro: fev, 2002. Disponível em: <www.senge-sc.org.br/noticias/040202a.htm>. Acesso em: 20/05/2011.

LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. São Paulo: Manole, 2005.

LENZA, Pedro. *Manual Esquemático de Direito Constitucional*. São Paulo: Método, 2004.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional*. São Paulo: Revistas do Tribunais, 1993.

LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LOPES, Ana Lúcia. *Alunos negros-mestiços concluintes do Ensino Superior*. In DURHAM, Eunice R.; BORI, Carolina M. (org.). *Seminário o negro no ensino superior*. São Paulo: USP; NUPES, 2002.

MAIA, Juliana (org.). *Aulas de Direito Constitucional de Vicente Paulo*. 4ª ed., Niterói: Impetus, 2005.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.

MALLET, Estêvão. *Igualdade, discriminação e direito do trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 76, nº 3, jul/set 2010.

_____; MERINO, Lucyla Telles; PERES, Antonio Galvão; FAVA, Marcos Neves. *Direito do Trabalho e igualdade étnico-racial*. In PIOVESAN, Flávia; SOUZA, Douglas (org.). *Ordem Jurídica e igualdade étnico-racial*. São Paulo: Prol. Ed., 2006

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e sua Incorporação no Ordenamento Brasileiro*, dez/2005. Disponível em: <<http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud13/tratados.htm>>. Acesso em: 20/05/2011.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV – Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

MELLO, Marco Aurélio. A igualdade e as ações afirmativas. *Revista Cidadania e Justiça*. Rio de Janeiro: Associação dos Magistrados Brasileiros, ano 5, n.12, p.95, 2.sem. 2002.

MENDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Democracia, violência e injustiça: o não-Estado de direito na América Latina*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

MENEZES, Paulo Lucena de. Ação afirmativa (*Affirmative action*) no direito norte-americano. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos Fundamentais*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2000.

MUNANGA, Kabenguele. *As facetas de um racismo silenciado*. In: SCHWARCZ, Lilia Moritz; QUEIROZ, Renato da Silva (Orgs.). *Raça e diversidade*. São Paulo: EDUSP Estação Ciência, 1996.

_____. Nosso racismo é um crime perfeito. *Forum*, p.14-19, ago.2009.

MUNANGA, Kabenguele. O anti-racismo no Brasil. In: MUNANGA, Kabenguele (Org.). *Estratégias e políticas de combate à discriminação racial*. São Paulo: EDUSP Estação Ciência, 1996a.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

NAVES, Márcio Bilharinho. Direito, circulação mercantil e luta social. In: ALVES, Alaôr Caffé et al. *Direito, sociedade e economia: leituras marxistas*. Barueri: Manole, 2005.

NOGUEIRA, Oracy. *Preconceito de marca: As relações raciais em Itapetininga*. São Paulo: EDUSP, 1998.

NUNES, Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PAIXÃO, A. L. Crime, controle social e consolidação da democracia. In: O'DONNELL, G. (Org.); REIS, F. W. *A democracia no Brasil: Dilemas e perspectivas*. São Paulo: Vértice - Ed. Revista dos Tribunais, 1988.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *O princípio da não discriminação*. In *Curso de direito constitucional do trabalho*. Coord. Arion Sayão Romita. São Paulo: LTr, 1991.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Autoritarismo e transição*. Revista USP. São Paulo, n.9, p. 56, mar/abr/mai – 1991.

PINHO, Rodrigo Cesar Rabello. *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 1ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade Humana*. In: LEITE, George Salomão (coord.). *Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2008.

PNUD. Relatório de Desenvolvimento Humano – Brasil 2005: Racismo, pobreza e violência. São Paulo: Prima 2005.

PRADO JUNIOR, Caio. *Formação do Brasil contemporâneo*. São Paulo: Brasiliense, 2000.
PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). Relatório de Desenvolvimento Humano – 2005. Racismo, pobreza e violência. Brasil. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/rdh>>. Acesso em: 11/05/2011.

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil*. São Paulo: Julex Livros, 1989.

RABAT, Márcio Nuno. *Princípio da igualdade, ação afirmativa e democracia racial*. Caderno Aslegis, Brasília, v. 4, n. 12, p. 39-40, set./dez. 2000.

RAWLS, John. *A Theory Of Justice*. Oxford University Press, 1999, p. 242-243. *Apud* SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

RIOS, Roger Raupp. *Relações Raciais no Brasil: Desafios ideológicos à efetividade do Princípio Jurídico da Igualdade e reconhecimento da realidade social discriminatória entre negros e brancos*. In Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita. César Augusto Baldi (org). Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Lê, 1990.

_____. Ação afirmativa – o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. In *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: a. 33: 283-295, n. 131, jul./set. de 1996.

RÜDIGER, Dorothee Suzanne. *Considerações sobre os Direitos dos trabalhadores na Declaração Universal os Direitos Humanos*. In Os direitos Humanos e o Direito Internacional. (org). Carlos Eduardo de Abreu Boucault e Nadia de Araújo. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. *Programa Nacional de Direitos Humanos (Brasil)*. Brasil, gênero e raça: Todos Unidos pela igualdade de oportunidades: Discriminação: uma questão de Direitos Humanos – Brasília: MTb, Assessoria Internacional, 1998.

SANTOS, Jocélio T. *Dilemas nada atuais das Políticas para os Afrodescendentes: Ação Afirmativa dos Anos 60*. In BACELAR, J e CARDOSO, C. (org). *Brasil: um país de negros?* 2ª ed. Rio de Janeiro: Pallas; Bahia: CEAO, 1999.

SANTONI, Francesco. *A tutela da dignidade e da privacidade do trabalhador*. In *Princípios para um código-tipo de direito do trabalho para a América Latina*. Gian Carlo Perone e Sandro Schipani (coords.). São Paulo: LTr, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 7ª ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SELL, Sandro Cesar. *Ação Afirmativa e democracia racial: uma introdução ao debate no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Racismo no Brasil*. São Paulo: Publifolha, 2001.

SILVA JUNIOR, Hédio. Do racismo legal ao princípio da ação afirmativa: a lei como obstáculo e como instrumento dos direitos e interesses do povo negro. In: GUIMARÃES, Antônio Sérgio; HUNTLY, Lynn. *Tirando a máscara – ensaios sobre racismo no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

SILVA, Antonio Carlos Arruda da. Questões legais e racismo na história do Brasil. In: MUNANGA, Kabenguele (Org.). *Estratégias e políticas de combate à discriminação racial*. São Paulo: EDUSP Estação Ciência, 1996.

SILVA, De Plácido E. *Vocabulário Jurídico*. 26ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Kleber Moreira da. *Inconstitucionalidade do exame de suficiência instituído pelo Conselho Federal de Contabilidade*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2382>>. Acesso em: 14/04/2011.

SILVA, Fernando Duarte Lucas da. *Princípio Constitucional da Igualdade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. *Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principologia do direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1992.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. *Da criminalização do racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. *A ação afirmativa e o direito: um meio para se eliminar a exclusão social decorrente da discriminação racial*. *Ciência e Direito – Revista Jurídica da FIC-UNAES*, v. 1, n. 1.

SILVA, Cidinha da (org.). *Ações Afirmativas em Educação: Experiências Brasileiras*. São Paulo: Selo Negro, 2003.

SKIDMORE, Thomas E. *Preto no branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro*. Tradução de Raul de Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.

TEODORO, Maria de Lourdes. Elementos básicos das políticas de combate ao racismo brasileiro. In: MUNANGA, Kabenguele (Org.). *Estratégias e políticas de combate à discriminação racial*. São Paulo: EDUSP Estação Ciência, 1996.

TOMEI, Manuela. *Ação Afirmativa para a Igualdade Racial: características, impactos e desafios*. Genebra. Traduzido por Hélio Guimarães. 2005, p. 21. Disponível em: http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/acao_afirmativa_igualdade_racial_227.pdf.> Acesso em: 20/09/2011.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributação*. V. 5. *O Orçamento na Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TRINDADE. Antônio Augusto Cançado. *O Sistema Interamericano de Direitos Humanos no Limiar do Novo Século: Recomendações para o Fortalecimento de seu Mecanismo de Proteção*. In *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2000.

VASCONCELOS, Elaine Machado. *A Discriminação nas Relações de Trabalho: A Possibilidade de Inversão do Ônus da Prova como Meio Eficaz de Atingimento dos Princípios Constitucionais*. In *Revista do TST*, vol. 71, n. 2, maio/ago, 2005, Síntese, RS.

ANEXOS

ANEXO I

Processo: **00943-2005-015-10-00-0 Ação Civil Pública**

Origem: 15ª Vara do Trabalho de Brasília/DF

Reclamante: Ministério Público do Trabalho (P.G.T.)

Advogado: Otavio Brito Lopes

Reclamado: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Brasília

Advogado: Jose Eymard Loguercio

Reclamado: Banco Abn Amro Real S/A

Advogado: Victor Russomano Junior

Ata ou Sentença do(a) Exmo(a) Juiz(a) **Augusto Cesar Alves de Souza Barreto**

Reclamante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
(PROCURADORIA GERAL DO TRABALHO)

Reclamado : BANCO ABN AMRO RAL S.A.

ATA DE AUDIÊNCIA

Aos 03 dias do mês de abril de 2006, na sala de sessões da Eg. 15ª Vara do Trabalho de Brasília - DF, sob a direção do MM. Juiz do Trabalho **Dr. AUGUSTO CÉSAR ALVES DE SOUZA BARRETO**, realizou-se a audiência relativa ao Processo 15ª Vara n. 00943/05 entre as partes **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (PROCURADORIA GERAL DO TRABALHO)** e **BANCO ABN AMRO REAL S.A.**, reclamante e reclamado, respectivamente.

Às 16h01m, aberta a audiência, de ordem do MM Juiz do Trabalho foram apregoadas as partes, que se encontravam ausentes, sendo proferida a seguinte **DECISÃO**.

I – RELATÓRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (PROCURADORIA GERAL DO TRABALHO) , ajuizou **Ação Civil Pública** em face de **BANCO ABN AMRO REAL S.A.** , alegando, em síntese, que ocorrência de prática discriminatória no banco requerido contra trabalhadores negros (pretos e pardos) e mulheres no âmbito da admissão ou contratação, remuneração e promoção e, também, em razão da idade. Apresentou exaustivo levantamento estatístico colhidos junto ao banco reclamado e outras instituições. Requeru a concessão de liminar para que fosse determinada ao banco a imediata cessação da discriminação. Requer, ainda, a procedência da ação para que seja condenado o reclamado a se abster da conduta discriminatória baseada em sexo, cor/raça e idade, no tocante a admissão, ascensão funcional e remuneração. Pede, também, a condenação do banco ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no importe de trinta milhões de reais. Atribuiu à causa o valor de R\$31.200.000,00. Juntou documentos.

A pedido liminar foi indeferido, conforme despacho de fls. 195.

Foi admitido o ingresso do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários em Brasília na condição de assistente simples.

Em sua defesa, argúi o demandado, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade ativa “ad causam” do MPT. Meritoriamente nega a ocorrência de discriminação de raça, gênero e idade. Contesta os pleitos formulados e requer a improcedência dos pedidos.

Apresentou, ainda, o banco reclamado impugnação ao valor da causa (fls.413/414).

Sobre a defesa e documentos trazidos aos autos pelo demandado, manifestou o MPT às fls.539/640 e Sindicato assistente às fls. 641/669.

Razões finais remissivas pelo autor e sindicato assistente e escritas pelo demandado.

Sem êxito a conciliação.

É o relatório.

DECIDE-SE:

II - FUNDAMENTOS DA DECISÃO

Da impugnação ao Valor da Causa

Com relação à impugnação ao valor dado à causa, constato que o valor contido na peça vestibular condiz com a soma dos pedidos indenizatórios formulados, sendo certo que ao

juízo inicialmente, compete, apenas, verificar a adequação ao comando do art. 258 e seguintes do CPC e não apreciar a valoração feita pela parte autora, principalmente em se tratando de pedido de danos morais coletivos. A pertinência ou não dos parâmetros lançados não tem o condão de tornar impertinente o valor atribuído. Assim, rejeito a impugnação.

Das preliminares

Carência de Ação – Impossibilidade jurídica dos pedidos

Como verdadeira condição da ação, a possibilidade jurídica do pedido, deve se analisada no âmbito da susceptibilidade de apreciação do pedido pelo Poder Judiciário, referindo-se, portanto, ao seu aspecto meramente processual, estando diretamente ligada ao pedido imediato. Esta condição se encontra presente no presente feito porquanto pretende o autor a cessação de suposta prática discriminatória. Os argumentos apresentados revelam-se matéria meritória. Rejeita-se a preliminar levantada.

Ilegitimidade ativa “ad causam” – Ministério Público

Dispõe o art. 83, III, da Lei Complementar n. 75/93, que compete ao Ministério Público do Trabalho promover Ação Civil Pública no âmbito da Justiça do Trabalho para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, dispondo o art. 6º, inciso VII, “d” da lei mencionada que compete ao Ministério Público promover o Inquérito e a Ação Civil Pública para outros interesses individuais, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

Ademais, o Ministério Público do Trabalho é o titular da Ação Civil Pública trabalhista cuja finalidade é a persecução de interesses relevantes à tutela da legislação laboral. Assim, rejeita-se a preliminar argüida.

Do mérito

Da análise da peça vestibular, verifica-se que à parte autora, com suporte em princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e, principalmente, da não discriminação, acusa o banco acionado da existência de suposta discriminação, valendo-se, para tal, de dados estatísticos colhidos junto à ré e outras instituições.

Com a devida vênia, os dados estatísticos apresentados na petição inicial não demonstram a prática de atos discriminatórios. Não há qualquer demonstração da alegada

discriminação, pois não foi evidenciado ou apresentado qualquer gráfico que efetivamente comprovasse tratamento desigual ou discriminatório.

Admitir-se a discriminação fundada apenas na falta de correspondência do corpo de empregados com reflexo na composição da PEA seria declarar a prática discriminatória na Administração Direta, indireta, indústria, magistério etc.

Os dados colhidos têm relevância somente para compreensão sociológica e econômica e para condutas afirmativas, mas não pode servir de suporte jurídico para caracterização da alegada discriminação, posto que carecem de respaldo apto a autorizar o reconhecimento de condutas reprováveis.

Ademais, não há nos autos qualquer análise comparativa concreta de que haja diferença entre as remunerações de brancos, negros, homens e mulheres que ocupem a mesma função. Da mesma forma, não se pode pretender a simetria entre os chamados altos cargos e o percentual de mulheres da população economicamente ativa. No tocante a idade, melhor sorte não possui a tese defendida.

É óbvio que a inserção social e a valorização das minorias são objetivos fundamentais que devem reger as políticas públicas e legislativas, mas pretender que o Poder Judiciário substitua a inércia e insuficiência das ações governamentais implica em inverter a sua missão constitucional que é da apreciar as lesões a direitos, inclusive coletivos.

Por último, releva salientar que não há lei que obrigue as empresas privadas a adotar regime de cotas para empregados segundo cor, sexo ou idade e, pretender a mesma composição percentual entre negros, mulheres e idosos e, sem dúvida, compelir o banco reclamado a adotar regime de cotas.

Por todo exposto, tenho por improcedentes os pedidos.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, **Decido:**

1. **Rejeitar as preliminares argüidas de impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade ativa “ad causam” e,**
2. **No Mérito, julgar improcedentes os pedidos contidos na exordial** nos termos da fundamentação que passa a integrar o presente dispositivo.

Custas, pelo autor, no importe de R\$624.000,00, calculadas sobre R\$31.200.000,00, valor atribuído à causa e acolhido para os devidos fins, isentas na forma da lei. A dispensa alcança o Litisconsorte Assistencial na forma legal.

Oficia-se ao Ministério Público do Trabalho para ciência da decisão.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

AUGUSTO CÉSAR ALVES DE SOUZA BARRETO

Juiz do Trabalho – Titular da 15ª VT

ANEXO II

Processo: **00928-2005-014-10-00-5 Ação Civil Pública**
Origem: 14ª Vara do Trabalho de Brasília/DF
Reclamante: Ministério Público do Trabalho (P.G.T.) + 01
Advogado: Otavio Brito Lopes
Reclamado: Sindicato dos Empregados de Estabelecimentos Bancários de Brasília
Advogado: Paulo Roberto Alves da Silva
Reclamado: Banco Itaú Holding Financeira S/A
Advogado: Victor Russomano Junior

Ata ou Sentença do(a) Exmo(a) Juiz(a) **José Gervásio Abrão Meireles**

PROCESSO Nº 0928/05

RECLAMANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RECLAMADO: BANCO ITAÚ HOLDING FINANCEIRA S/A

SENTENÇA

I- RELATÓRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, já qualificado nos autos, ajuizou em 12.09.05, ação civil pública em face de BANCO ITAÚ HOLDING FINANCEIRA S/A. Indica, em síntese, que: o banco reclamado pratica condutas discriminatórias em relação a sexo, quanto à ascensão funcional e à remuneração de mulheres, bem como em relação à cor/raça quanto à admissão, ascensão e remuneração de pessoas negras, além de discriminação referente à admissão de trabalhadores com idade superior a 40 anos de idade. Assim, requer a procedência dos pedidos de fls. 77/78. Requereu a concessão de liminar. Juntou documentos. O pleito liminar foi indeferido à fl. 192.

Admitido o ingresso do Sindicato dos Empregados de Estabelecimentos Bancários de Brasília como assistente litisconsorcial (fl. 198), o que fora objeto de impugnação oral em audiência. A impugnação foi rejeitada e assistência mantida (fl. 582).

Em defesa, o demandado alega, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade ativa. No mérito, contesta os pedidos da exordial. Juntou documentos. Apresentou reconvenção (fls. 421/428), onde argumenta ter o autor-reconvindo promovido ação sem fundamentos válidos, gerando danos morais e patrimoniais, mormente em face da possibilidade de cancelamento de contas e operações por clientes.

O autor e o assistente se manifestaram sobre a contestação e documentos em fls. 490/579 e 587/603 respectivamente. O autor-reconvindo apresentou contestação à reconvenção em fls. 476/489 arguindo, preliminarmente, o descabimento da reconvenção, incompetência absoluta, ilegitimidade passiva, inépcia da inicial e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, contestou o pedido da reconvenção. O sindicato assistente apresentou contestação (fls. 585/586), aderindo à manifestação ministerial e suscitando o descabimento da ação incidental.

Impugnado o valor da causa (fls. 419/420), tendo a impugnação sido rejeitada (fl. 605).

Declararam as partes não possuírem provas orais a produzir (fl. 198/199).

Razões finais remissivas pelo autor e pelo sindicato assistente e escritas pela ré.

Infrutíferas as tentativas conciliatórias perpetradas a tempo e modo.

II- FUNDAMENTAÇÃO

II.1- AÇÃO CIVIL PÚBLICA

II.1.1- PRELIMINARES

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A demandada sustenta a impossibilidade jurídica do pedido de obrigação de não fazer alusiva à abstenção de discriminar com base nos parâmetros para a desconstrução contidos em vários subitens da exordial. Fundamenta que o autor pretende criar normas e

novas condições de trabalho através de regras e procedimentos assemelhados aos regimes de cotas, contrariando o art. 5º, II da Constituição Federal. Aduz que o método e o critério que deverão operar o retorno à legalidade cabe estritamente ao empregador.

Razão não lhe assiste. Pleiteando o autor a cessação de suposta prática discriminatória, eventual deferimento implica em inevitável delineamento da conduta a ser adotada pela ré. Na realidade, não basta a mera determinação de obrigação de não-fazer em questões da amplitude da discriminação, porquanto o combate efetivo depende da imposição de diretrizes mínimas a serem atendidas, mesmo porque a análise acerca da supressão do hipotético quadro discriminatório utilizará premissas objetivas (diretrizes). É a maneira como tais diretrizes serão observadas que se relaciona com o poder diretivo de cada empresa.

Assim, inexistente qualquer impossibilidade jurídica do pedido. A apreciação do argumento de que as diretrizes sugeridas configuram o estabelecimento de cotas, sua viabilidade e legalidade, como alega a defesa, revelam-se matérias afetas ao mérito e como tais serão tratadas. Rejeita-se.

ILEGITIMIDADE ATIVA

Requer a ré a extinção do processo sem julgamento de mérito dos pedidos relativos à remuneração e ascensão funcional. Sustenta que os tutelados por eventual deferimento seriam pessoas físicas plenamente identificáveis, o que afastaria a possibilidade de defesa por via da ação civil pública. Entende que tais direitos poderiam ser tutelados apenas através de ações individuais ou mediante substituição processual do sindicato obreiro.

Sem fundamento. A ré parte da errônea premissa de que o Ministério Público estaria apenas legitimado a defender direitos difusos, limitando a atuação do Parquet e se olvidando da relação dos demais direitos inseridos no contexto meta individual com o instrumento processual eleito.

O art. 129, III da CF preceitua que, dentre as atribuições do Ministério Público insere-se a “proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. Evidentemente não pretendia o legislador constitucional ser redundante ao se referir a interesses difusos e coletivos. Na verdade, em que pese os direitos difusos integrem o gênero de direitos coletivos *lato sensu*, a *ratio legis* envolve a possibilidade de defesa pela entidade ministerial de direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais

homogêneos. E tal interpretação também resulta do cotejo do preceito constitucional indicado com o art. 83, III da Lei Complementar 75/93.

Ressalte-se, ainda, que a análise da legitimidade deve ser centrada nos efeitos da decisão pretendida e não na mera possibilidade de identificação dos interessados. Sendo a pretensão norteadada por elementos e objetivos que ultrapassam o círculo de direitos puramente individuais, exprimindo o anseio de uma coletividade, cabível se revela a ação civil pública. Rejeita-se.

II.1.2- MÉRITO

DISCRIMINAÇÃO

Analisando detidamente a exordial, verifica-se que a pretensão funda-se, para concluir acerca da existência de suposta discriminação da ré, em análises de percentuais e gráficos elaborados através de microdados da PNAD/IBGE e de informações fornecidas pela reclamada.

Na verdade, o autor, cotejando dados estatísticos sociais, em especial da população economicamente ativa, com as informações representativas do quadro obreiro do banco apontou a inexistência de equivalência, o que, em sua interpretação, representava discriminação.

A Convenção nº 111 da OIT prevê, em seu artigo 1º, “a” que o termo discriminação compreende “toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”. De fato, a norma faz expressa referência a toda distinção, exclusão ou preferência sem identificar a causa, o que autoriza uma interpretação ampliativa da regra, permitindo ao operador do direito o combate a toda a forma de discriminação.

Entrementes, partir de tal pressuposto para se presumir discriminação com base exclusivamente em informações puramente estatísticas, impondo a inversão do ônus probatório de forma a exigir inclusive prova de fato negativo revela-se insustentável sofisma.

Ab initio, mister se faz reconhecer que a gravidade da conduta imposta à reclamada não pode ser puramente aferida através de dados estatísticos até mesmo porque estes sofrem influência de inúmeras contingências.

Analisemos as informações prestadas pelo próprio banco, segundo o *Parquet*. Nota-se, através do procedimento conduzido pelo autor (fl. 161), que o banco utilizou o critério da autodeclaração para aferir dados a respeito da raça/cor (fato incontroverso). E tal critério não permite perfeita compatibilidade com a realidade, eis que incorpora análises subjetivas do declarante e não se encontra sujeita a uma apuração de ordem técnica-objetiva. E tal resulta da natural dificuldade de se reconhecer os lindes perfeitos da conceituação de uma raça, sobretudo se adotada a teoria de que raça e cor são parâmetros distintos com elementos próprios.

Aliás, a dificuldade notória de representar com exatidão a realidade sempre atestou a falibilidade dos dados levantados em sensos envolvendo um contingente significativo de pessoas.

Registre-se que os dados estatísticos colhidos por entidades como o IBGE destinam-se a orientar as políticas públicas, favorecendo inclusive ações afirmativas com vistas a resguardar o bem comum. Todavia, carecem de respaldo apto a autorizar o reconhecimento de condutas reprováveis e de alta gravidade como a discriminação.

No tocante particularmente à admissão, no sentido de rechaçar a tese de que a desproporção decorre da escassez de negros no mercado de trabalho, o autor aponta o gráfico 12, o qual se trataria da população negra ocupada ou procurando ocupação.

Ainda que se aceite o uso de dados estatísticos, note-se que o gráfico não cuida de expressar a escolaridade dos membros. E alegação de que o banco não exige escolaridade mínima relevante não subsiste, porquanto a exigência de segundo grau, ainda que incompleto, revela-se significativa no contexto social da nação, mormente quando apurada a distribuição de renda entre os gêneros envolvidos no caso em tela.

Outrossim, ainda que se reconheça que os negros compõem grande parte da população economicamente ativa que apresenta escolaridade elevada, a discriminação não pode ser apurada por dados estatísticos. E tal se justifica através dos concursos públicos. Basta a análise circunstacial do resultado dos certames para as carreiras públicas para se apurar o afirmado. E, evidentemente, não se pode cogitar de qualquer discriminação, vez que a via eleita para a admissão fora a mais democrática possível.

Aliás, no caso do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal, sociedade de economia mista e empresa pública respectivamente, provavelmente o quadro funcional não destoaria significativamente da realidade da reclamada, muito embora a admissão deva ser realizada por concurso público.

No que tange à remuneração, a improcedência do pleito também revela-se latente. A suposta discriminação derivou da comparação das médias salariais das raças branca e negra, além de cotejo entre a média dos sexos.

O critério do uso da média salarial apresenta-se extremante falho. Ora, havendo inúmeras funções com distintos salários, resta evidente que a média oriunda será afetada pelo valor nominal das remunerações que integram o cálculo. A remuneração de um gerente geral poderia ser, por exemplo, vinte vezes superior à de um atendente. Todavia, se tal gerente for branco e, dentre vinte atendentes, 17 forem negros, a média salarial entre raças apresentará discrepâncias relevantes neste contexto exemplificativo.

Note-se, por oportuno, que o autor não faz qualquer análise concreta de valores dentro da mesma função. Não indica como causa de pedir, concretamente através de documentos, qualquer diferença entre remunerações de brancos e negros ou entre homens e mulheres que ocupem a mesma função, na mesma localidade, desempenhando labor idêntico com menos de dois anos na função.

Apenas quando atendidos os requisitos previstos em lei para a equiparação e evidenciadas práticas que alijem certo segmento, poder-se-á discutir eventual discriminação remuneratória.

No que se refere à ascensão funcional, deve-se compreender que a ocupação de cargos de chefia não se vincula apenas ao tempo de serviço e à escolaridade. Embora tais elementos influenciem na escolha do futuro ocupante, não menos importantes se revelam elementos como o nível de comunicação, a liderança, a interação com demais membros da equipe, a produtividade, a responsabilidade, o comportamento, a agilidade, a atitude frente aos problemas cotidianos. E como facilmente se observa, a maioria de tais elementos comportam avaliação que envolve critérios subjetivos, os quais dependem da linha de atuação traçada pelos dirigentes da reclamada. Tratando-se de matéria própria da atividade gerencial, descabe ao Poder Judiciário imiscuir-se no seio discricionário do empregador.

Cumpre-nos notar, também, que o gráfico 15 não informa qualquer quadro discriminatório em relação às mulheres como pretende demonstrar o autor. A ocupação de 40,6% dos cargos de chefia por mulheres não pode jamais ser considerada discriminatória. Ainda que se funde em dados estatísticos, revela-se impossível pretender que o número de

empregados exercentes de altas funções reflita com simetria o percentual de mulheres integrantes da população economicamente ativa apontada em dados do IBGE.

Quanto à idade, novamente inexistente qualquer prova da discriminação apontada. O fato de 77,2% dos trabalhadores serem menores de 40 anos de idade não justifica o pretendido na inicial. Aliás, tal reflete a própria proporção da população economicamente ativa indicada pelo autor no gráfico 22. Através deste, percebe-se que 71,9% da população economicamente ativa possui até 40 anos.

Além disso, diversas justificativas corroboram para formação de tal quadro. Considerando o desgaste imposto pelas funções relacionadas às atividades bancárias, natural se revela um número maior de pessoas de menor idade ocupando tais funções. A escolaridade das pessoas com idade superior a 40 anos, tendo em vista o notório passado educacional e econômico dos últimos 50 anos do país, certamente não apresenta níveis que revelem significativo atendimento da exigência mínima (segundo grau incompleto) para admissão. Aliás, os próprios planos de aposentadoria proporcional incentivada, comuns das instituições financeiras, diminuem a representação de tal segmento no corpo de empregados.

De fato, o autor não aponta qualquer ato específico da ré que denote a discriminação aventada. A simples utilização de dados estatísticos não autoriza a dedução de conduta tão grave imputada à reclamada.

Aliás, a existência de negros nos quadros de empregados do banco, embora em número menor mas também significativo, contraria a suposta discriminação alegada.

Interessante notar, por oportuno, a solução sugerida pelo MPT para a possível solução da suposta discriminação levantada. De início, o autor procurou diferenciar as metas de cotas, informando que “as metas abaixo elencadas não se confundem, absolutamente, com as chamadas ‘cotas’. Metas são um padrão desejado, dentro de um cronograma pré-estabelecido, pelo qual se mede o progresso da desconstrução do quadro de discriminação construído pela própria empresa e verificado, não se confundindo com cotas” (fl. 41).

Em relação às metas apresentadas no âmbito da admissão, assevera o requerente: “o MPT propôs, com vista a ser amplamente discutido e negociado com o Banco-réu, que as proporções de empregados brancos (homens brancos e amarelos), empregados negros (homens pretos e pardos), empregadas brancas (mulheres brancas e amarelas) e empregadas negras (mulheres pretas e pardas) nas agências/filiais do Banco-réu no Distrito Federal se aproximassem da respectiva proporção da PEA maior que 16 anos no DF...” (fl. 41). Quanto à ascensão, assevera: “o MPT propôs, para discussão e negociação, que as proporções de empregados brancos (homens brancos e amarelos), empregados negros (homens pretos e

pardos), empregadas brancas (mulheres brancas e amarelas) e empregadas negras (mulheres pretas e pardas) nos CARGOS DE CHEFIA das agências/filiais do Banco-réu no Distrito Federal se aproximassem da respectiva proporção da PEA maior que 16 anos no DF...” (fl. 43).

Analisando o exposto, e abstraindo, em esforço hercúleo, a falibilidade de dados estatísticos na perfeita indicação dos percentuais decorrente das vicissitudes inerentes à sistemática da autodeclaração, percebe-se o descabimento da pretensão inicial. O estabelecimento de metas de forma a adequar os critérios de admissão e ascensão às proporções indicadas pela PEA revela nítida intenção de criar cotas nos respectivos âmbitos. O simples fato de não se buscar um percentual fixo não descaracteriza o regime de cotas, porquanto a ocupação das funções na reclamada continuaria a pressupor a adequação, ainda que próxima, dos percentuais delimitados nos dados estatísticos da PEA. E inexistente lei que determine a observância de cotas, nos moldes pretendidos, nas empresas privadas.

Curial se apresenta registrar que o Poder Judiciário cumpre sua missão constitucional ao apreciar qualquer hipotética lesão a direitos (art. 5º, XXXV) inclusive coletivos, consagrando a função essencial que lhe é atribuída pela sociedade em seu pacto social originário.

De fato, a inserção social e a valorização da população negra, feminina ou superior a determinada idade figuram como objetivos fundamentais os quais devem reger políticas públicas e a atividade legislativa. Entretanto, buscar no provimento jurisdicional a adequação simétrica do quadro de empregados a dados estatísticos, estabelecendo cotas, revela a tentativa de suprimir a inércia ou a insuficiência das ações governamentais e a deficiência do estuário normativo com o desiderato de conceder eficácia prática a preceitos programáticos constitucionais. E tal não coaduna com a função primordial do Estado-juiz.

Face às considerações expostas, indeferem-se os pleitos da exordial.

II.2- RECONVENÇÃO

II.2.1- PRELIMINARES

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O autor-reconvindo sustenta ser a Justiça do Trabalho absolutamente incompetente para apreciar a reconvenção, eis que pretende o reconvinte o reconhecimento de responsabilidade objetiva fundada no art. 37, § 6º da Constituição Federal. Inexistiria, assim, quaisquer das hipóteses contidas no art. 114 da Carta Magna.

Analizando os termos reconventionais, verifica-se que a mesma apresenta conexão com os termos da defesa nos moldes do art. 315 do diploma processual civil. Note-se que não se trata de conexão com a demanda principal, mas com os fundamentos defensivos, situação distinta sequer mencionada pela contestação. Assim, sendo este juízo competente para a apreciação da ação civil pública, competente se revela para a reconvenção, ainda que se admita, conforme melhor doutrina, a natureza da mesma de ação incidental de conhecimento. Rejeita-se.

INADMISSIBILIDADE

A admissibilidade da reconvenção exige análise que passa pelos direitos defendidos por determinada parte. Ordinariamente sabe-se que o art. 315, parágrafo único do CPC veda a possibilidade de tal ocorrência quando o autor demanda em nome de outrem. Trata a hipótese, por óbvio, de legitimidade extraordinária.

A vedação legal dispensa maiores divagações. Atuando determinada parte em substituição processual, descaberia totalmente pretensão da ré em demandar contra aquele que sequer figura como parte, mas mero substituído.

O presente caso, todavia, não comporta legitimação extraordinária, mas legitimação autônoma para a condução do processo. E tal se explica pela transindividualidade dos interesses debatidos, o que demonstra a insuficiência do modelo da legitimação extraordinária. Assim, nos casos de defesa de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, com mais razão se revela inaceitável a reconvenção face à indeterminação dos tutelados (no caso dos coletivos são indeterminadas embora seja possível a identificação).

Destarte, sendo incabível a reconvenção em sede de ação civil pública, este juízo extingue o processo sem julgamento de mérito em relação à mesma nos termos do art. 267, IV do CPC.

III- DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos da fundamentação que passa a fazer parte integrante deste dispositivo, este juízo, após **EXTINGUIR o processo sem julgamento de mérito em relação à reconvenção** nos termos do art. 267, IV do CPC, julga **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, assistido pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE BRASÍLIA** em face de **BANCO ITAÚ HOLDING FINANCEIRA S/A.**

Custas pelo autor, sobre o valor da causa, no importe de R\$ 624.000,00, dispensadas na forma da lei (art. 790-A, II da CLT), benefício estendido ao assistente nos termos dos arts. 52 do CPC e 18 da Lei 7.347/85.

Custas pelo reconvinte, calculadas sobre o valor dado à causa em reconvenção, no importe de R\$ 600,00.

Cientes as partes.

Brasília, 09 de janeiro de 2006, às 17:30hs.

JOSÉ GERVÁSIO ABRÃO MEIRELES

Juiz do Trabalho

ANEXO III

PROCESSO STJ 6821/2005 131311 ACORDO DE COOPERAÇÃO INSTITUCIONAL Nº 13/2005

Acordo de Cooperação Institucional que celebram entre si o Superior Tribunal de Justiça e a Fundação Universidade de Brasília, com o fim apoiar a inserção socioeconômica de estudantes matriculados em cursos de graduação dessa instituição de ensino superior oriundos do seu Sistema de Cotas para Negros, mediante oferta de bolsas de estágio.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, órgão do Poder Judiciário da União, instituído pelo art. 92, II, da Constituição Federal de 1988 e instalado na forma da Lei n. 7.746, de 30/3/1989, inscrito no CNPJ sob o n. 00.488.478/0001-02, com sede no Setor de Administração Federal Sul (SAFS), quadra 6, lote 1, trecho III, Brasília, DF, doravante denominado STJ, neste ato representado por seu Presidente, MINISTRO EDSON VIDIGAL, brasileiro, casado, residente e domiciliado em Brasília, DF, portador do CPF n. 001.769.073-00 e do Registro Geral n. 56845, SSP, MA, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 21, I e XXXI, do Regimento Interno, e a FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA, instituição federal de ensino superior, fundação pública criada pela Lei n. 3.998, de 15/12/1961, instituída pelo Decreto n. 500, de 15/1/ 1962, inscrita no CNPJ sob o n. 00.038.174/0001-43, sediada no Campus Universitário Darcy Ribeiro, Asa Norte, Brasília, DF, doravante denominada FUB, neste ato representada por seu Presidente, Prof. TIMOTHY MARTIN MULHOLLAND, brasileiro, casado, residente e domiciliado em Brasília, DF, portador do CPF n. 150.829.971-49 e do Registro Geral n. 1907491-SSP/DF, credenciado por Decreto Presidencial de 1º/11/2005, publicado no Diário Oficial da União de 3/11/2005, e com a competência constante do respectivo Estatuto, resolvem celebrar o presente Acordo de Cooperação Institucional, considerando as informações consignadas nos autos do Processo Administrativo STJ 6821/ 2005, tendo em vista o disposto na Lei n. 6.494, de 7/12/1977, e no art. 116 da Lei n. 8.666, de 21/6/1993 e observadas as cláusulas e condições seguintes.

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

1.1 – Este Acordo tem por objeto apoiar a inserção socioeconômica de estudantes regularmente matriculados e com frequência efetiva nos cursos de graduação da FUB, oriundos do Sistema de Cotas para Negros implementado por essa entidade, mediante oferta de até quarenta bolsas de estágio, pelo STJ.

1.2 – A contratação de estudantes para a realização de estágio, nos termos deste Acordo, se fará por intermédio do Centro de Integração Empresa-Escola (CIEE), instituição

encarregada da operacionalização do Programa de Estágio do STJ, nos termos do Convênio STJ n. 3/2002, e seus aditamentos, objeto do Processo Administrativo STJ 5573/2001.

1.3 – Aos estudantes bolsistas para o preenchimento das bolsas de estágio de que trata este Acordo aplicam-se as disposições do Convênio mencionado na subcláusula anterior, incluídos seus aditamentos.

CLÁUSULA SEGUNDA – DAS OBRIGAÇÕES

2.1 – O STJ compromete-se a:

I – oferecer até quarenta bolsas de estágio para estudantes matriculados nos cursos de graduação da FUB e oriundos do Sistema de Cotas para Negros dessa instituição;

II – solicitar ao CIEE a indicação de estudante para preenchimento de bolsa de estágio, especificando que a vaga destina-se a aluno oriundo do Sistema de Cotas para Negros da FUB;

III – indicar, quando da solicitação de seleção de estudante para preenchimento de bolsa de estágio, o perfil desejado, a área de conhecimento e o resumo das atividades a desempenhar;

IV – proporcionar ao estudante complementação de ensino e aprendizagem, em termos de treinamento prático, de aperfeiçoamento técnico-cultural, científico e de relacionamento humano;

V – propiciar ao estudante experiência profissional compatível com sua formação curricular;

VI – oferecer condições para que os estudantes possam realizar o estágio sem prejuízo das atividades acadêmicas;

VII – efetivar a contratação dos estudantes por intermédio do CIEE.

2.2 – A FUB compromete-se a:

I – selecionar os estudantes oriundos de seu Sistema de Cotas para Negros, visando ao preenchimento das bolsas de estágio ofertadas pelo STJ, observados os quantitativos por este órgão solicitados;

II – encaminhar os estudantes pré-selecionados ao CIEE, que, após também submetê-los a processo seletivo, os apresentará ao STJ, para entrevista final, a cargo desse órgão;

III – ter controle próprio sobre a quantidade de estudantes beneficiados com as bolsas de estágio, incluída a distribuição dessas bolsas por curso.

CLÁUSULA TERCEIRA – DA EXECUÇÃO

3.1 – A FUB selecionará os estudantes com base no acesso aos cursos de graduação por meio do Sistema de Cotas para Negros, na análise do desempenho acadêmico e de acordo com as áreas de interesse do STJ.

3.2 – A indicação e a substituição de estagiários serão feitas a partir de solicitação do STJ, que se dirigirá, para essa finalidade, ao CIEE, o qual, por sua vez, manterá contato com a FUB, para que essa entidade proceda à seleção dos estudantes.

3.3 – A FUB encaminhará estudantes ao CIEE, munidos de cópias dos comprovantes de matrícula e do histórico escolar, para que essa entidade, após cadastrá-los, apresente-os ao STJ, que procederá à seleção final dos candidatos a estagiários, obedecendo a seus critérios internos de aproveitamento.

3.4 – Para que possam concorrer às bolsas de estágio oferecidas pelo STJ, os estudantes oriundos do Sistema de Cotas para Negros da FUB devem se inscrever no CIEE.

3.5 – Caso não haja, entre os estudantes oriundos do Sistema de Cotas para Negros da FUB, candidatos que atendam ao perfil solicitado, o STJ pode preencher as bolsas de estágio com outros estudantes cadastrados no CIEE.

3.6 – O preenchimento das bolsas de estágio de que trata este Acordo se dará de forma gradativa, à medida que os estudantes atendam aos perfis exigidos pelo STJ.

CLÁUSULA QUARTA – DO TERMO DE COMPROMISSO E DA DECLARAÇÃO

4.1 – Para formalizar a concessão do estágio, será firmado Termo de Compromisso entre o STJ e o estudante selecionado, com interveniência da FUB e do CIEE.

4.2 – O estagiário se obrigará, por meio do Termo de Compromisso de Estágio, a cumprir as condições fixadas e as normas estabelecidas pelo STJ, para tal estágio.

4.3 – Quando requerido pelo CIEE, FUB ou estagiário, o STJ expedirá Declaração de Estágio, mencionando o período, a carga horária e o local de realização do estágio.

CLÁUSULA QUINTA – DA DURAÇÃO E DA JORNADA DE ESTÁGIO

5.1 – A duração e a jornada de estágio devem ser compatíveis com as atividades escolares do estagiário.

5.2 – Será de, no mínimo, um semestre letivo a duração do estágio.

5.3 – Havendo interesse das partes, a duração prevista na subcláusula anterior pode ser prorrogada, por períodos iguais e sucessivos, até o limite de seis semestres letivos, mediante aditamento ao Termo de Compromisso de Estágio.

5.4 – O estagiário cumprirá jornada mínima de vinte horas semanais, distribuídas ao longo do horário regular de expediente do STJ.

CLÁUSULA SEXTA – DA BOLSA DE ESTÁGIO

6.1 – O estudante receberá retribuição pecuniária mensal, a título de bolsa, conforme especificado no Termo de Compromisso de Estágio, correndo as despesas a expensas do STJ.

6.2 – O STJ entregará o valor da bolsa de estágio ao CIEE, que se encarregará de repassá-lo ao estudante.

6.3 – O valor da bolsa de estágio é o estabelecido no Convênio STJ n. 3/2002, considerados seus aditamentos.

CLÁUSULA SÉTIMA – DO SEGURO DE ACIDENTES PESSOAIS

7.1 – O CIEE contratará, em favor do estagiário, seguro para cobertura de acidentes pessoais, na forma do Título II, item 2.4, alínea f, do Convênio STJ n. 3/2002.

CLÁUSULA OITAVA – DO VÍNCULO

8.1 – O estagiário não terá vínculo empregatício com o STJ, conforme o disposto no art. 4º da Lei n. 6.494/1977, e no art. 6º do Decreto n. 87.497, de 18/8/1982.

CLÁUSULA NONA – DO DESLIGAMENTO DO ESTAGIÁRIO

9.1 – O estagiário será desligado do estágio:

I – automaticamente, por término do compromisso;

II – por abandono, caracterizado por ausência não justificada, por três dias consecutivos ou cinco intercalados, no período de um mês;

III – por conclusão ou interrupção do curso na FUB;

IV – a pedido;

V – quando apresentar comportamento social ou profissional inadequado;

VI – quando não cumprir as cláusulas e condições estabelecidas no Termo de Compromisso de Estágio;

VII – por força de determinação legal ou regulamentar.

9.2 – A FUB comunicará ao CIEE, por escrito, o desligamento do aluno, qualquer que seja o motivo, bem como a conclusão ou interrupção do curso.

CLÁUSULA DÉCIMA – DOS RECURSOS FINANCEIROS

10.1 – As despesas decorrentes deste Acordo correrão por conta das dotações orçamentárias próprias de seus signatários, em conformidade com as obrigações e responsabilidades assumidas.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – DA VIGÊNCIA

11.1 – O presente Acordo vigorará por sessenta meses, contados a partir de 1º de janeiro de 2006.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – DA ALTERAÇÃO

12.1 – Este Acordo poderá ser modificado, mediante Termo Aditivo, segundo o consenso das partes.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – DA RESCISÃO

13.1 – O presente Acordo pode ser rescindido:

I – por ato unilateral de qualquer das partes, mediante comunicação escrita à outra parte e com antecedência mínima de trinta dias;

II – por consenso, reduzido a Termo firmado pelas partes.

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – DA PUBLICAÇÃO

14.1 – A eficácia deste Acordo fica condicionada à sua publicação, sob a forma de extrato, no Diário Oficial da União.

14.2 – Incumbe à FUB providenciar, à sua custa, a publicação de que trata esta cláusula, observada a legislação vigente.

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

15.1 – Além das obrigações e responsabilidades previstas neste Acordo, e de outras decorrentes de sua natureza, as partes se obrigam a ressarcir as despesas e encargos resultantes do descumprimento de qualquer de suas cláusulas.

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – DO FORO

16.1 – Para dirimir as controvérsias oriundas deste Acordo, quando não puderem ser solucionadas administrativamente pelas partes, fica eleito o foro da Seção Judiciária do Distrito Federal, com a renúncia expressa de qualquer outro, por mais privilegiado que seja.

E, por aceitarem suas cláusulas e condições, as partes assinam o presente Acordo, em duas vias de igual teor e forma, para que produzam os devidos efeitos.

Brasília (DF), de novembro de 2005.

Ministro EDSON VIDIGAL

Presidente do STJ

Prof. TIMOTHY MARTIN MULHOLLAND

Presidente da FUB

ANEXO IV

CONVENÇÃO Nº 100

SOBRE A IGUALDADE DE REMUNERAÇÃO DE HOMENS E MULHERES POR TRABALHO DE IGUAL VALOR

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, Convocada em Genebra pelo Conselho de Administração do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho e reunida, em 6 de junho de 1951, em sua Trigésima Quarta Reunião;

Tendo decidido adotar proposições relativas ao princípio da igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor, o que constitui a sétima questão da ordem do dia da reunião;

Tendo decidido que essas proposições se revistam da forma de uma convenção internacional, adota, no dia vinte e nove de junho do ano de mil novecentos e cinquenta e um, a seguinte Convenção que pode ser citada como a Convenção sobre a Igualdade de Remuneração, de 1951:

Artigo 1

Para os fins desta Convenção:

a) o termo remuneração compreende o vencimento ou salário normal, básico ou mínimo, e quaisquer vantagens adicionais pagas, direta ou indiretamente, pelo empregador ao trabalhador em espécie ou in natura, e resultantes do emprego;

b) a expressão igual remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor refere-se a tabelas de remuneração estabelecidas sem discriminação baseada em sexo.

Artigo 2

1. Todo País-membro deverá promover, por meios apropriados aos métodos em vigor para a fixação de tabelas de remuneração, e, na medida de sua compatibilidade com esses métodos, assegurar a aplicação, a todos os trabalhadores, do princípio da igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor.

2. Esse princípio pode ser aplicado por meio de:

a) leis ou regulamentos nacionais;

b) mecanismos legalmente estabelecidos e reconhecidos para a fixação de salários;

- c) convenções ou acordos coletivos entre empregadores e trabalhadores, ou
- d) a combinação desses meios.

Artigo 3

1. Quando esta ação facilitar a aplicação das disposições desta Convenção, medidas serão tomadas para promover uma avaliação objetiva de empregos com base no trabalho a ser executado.

2. Os métodos a serem seguidos nessa avaliação serão decididos pelas autoridades responsáveis pela fixação de tabelas de remuneração ou, onde forem fixadas por convenções, acordos ou contratos coletivos, pelas partes contratantes.

3. As diferenças entre as tabelas de remuneração, que correspondem, sem consideração de sexo, a diferenças no trabalho a ser executado, conforme verificadas por essa avaliação objetiva, não serão consideradas como contrárias ao princípio da igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor.

Artigo 4

Todo País-membro deverá colaborar, com as organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, da maneira mais conveniente para fazer cumprir as disposições desta Convenção.

Artigo 5

As ratificações formais desta Convenção serão comunicadas, para registro, ao Diretor Geral do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho.

Artigo 6

1. Esta Convenção obrigará exclusivamente os Países-membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações tiverem sido registradas pelo Diretor Geral.

2. Esta Convenção entrará em vigor doze meses após a data em que as ratificações de dois Países-membros tiverem sido registradas pelo Diretor Geral.

3. A partir de então, esta Convenção entrará em vigor para qualquer País-membro doze meses após a data do registro de sua ratificação.

Artigo 7

1. As declarações enviadas ao Diretor Geral do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho, nos termos do Parágrafo 2 do Artigo 35 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, indicarão:

a) os territórios a respeito dos quais o País-membro interessado compromete-se a aplicar, sem alterações, as disposições desta Convenção;

b) os territórios a respeito dos quais assegura que as disposições da Convenção serão aplicadas, embora sujeitas a modificações, juntamente com os detalhes das ditas modificações;

c) os territórios a respeito dos quais a Convenção é inaplicável e, nesse caso, as razões de sua inaplicabilidade;

d) os territórios a respeito dos quais adia suas decisões para uma avaliação mais profunda da situação.

2. Os compromissos a que se referem as alíneas a) e b) do Parágrafo 1 deste Artigo serão considerados como parte integrante da ratificação e produzirão os mesmos efeitos.

3. Todo País-membro, com base nas alíneas b), c) ou d) do Parágrafo 1 deste Artigo, poderá cancelar, em qualquer tempo, no todo ou em parte, por uma declaração subsequente, quaisquer restrições feitas em sua declaração anterior

4. Todo País-membro poderá, em qualquer tempo em que a Convenção estiver sujeita à denúncia, de acordo com as disposições do Artigo 9º, enviar ao Diretor Geral declaração que modifique em qualquer outro sentido os termos de qualquer declaração anterior e informe sobre a situação atual desses territórios especificados.

Artigo 8

1. As declarações enviadas ao Diretor Geral do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho, nos termos do Parágrafo 4 ou 5 ou do Artigo 35 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, indicarão se as disposições serão aplicadas no território concernente sem modificações ou sujeitas a modificações; quando a declaração indicar que as disposições da Convenção serão aplicadas sob reserva de modificações, especificarão as modificações.

2. O País-membro ou os Países-membros ou uma autoridade em causa poderão, em qualquer tempo, por declaração subsequente, renunciar total ou parcialmente ao direito de invocar qualquer modificação indicada em declaração anterior.

3. O País-membro ou os Países-membros ou uma autoridade internacional em causa poderão, em qualquer tempo em que esta Convenção estiver sujeita a denúncia, de acordo com as disposições do Artigo 9, enviar ao Diretor Geral declaração que modifique em qualquer outro sentido os termos de qualquer declaração anterior e informe sobre a situação atual com referência à aplicação da Convenção.

Artigo 9

1. O País-membro que ratificar esta Convenção poderá denunciá-la ao final de um período de dez anos, a contar da data de sua entrada em vigor, mediante comunicação, para

registro, ao Diretor Geral do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho. A denúncia não produzirá efeito antes de se completar um ano a contar da data de seu registro.

2. Todo País-membro que ratificar esta Convenção e que, no prazo de um ano após expirado o período de dez anos referido no parágrafo anterior, não tiver exercido o direito de denúncia previsto neste Artigo, ficará obrigado a um novo período de dez anos e, daí em diante, poderá denunciar esta Convenção ao final de cada período de dez anos, nos termos deste Artigo.

Artigo 10

1. O Diretor Geral do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho dará ciência a todos os Países-membros da Organização do registro de todas as ratificações, declarações e denúncias que lhe forem comunicadas pelos Países-membros da Organização.

2. Ao notificar os Países-membros da Organização sobre o registro da segunda ratificação que lhe tiver sido comunicada, o Diretor Geral lhes chamará a atenção para a data em que a Convenção entrará em vigor.

Artigo 11

O Diretor Geral do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho comunicará ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, para registro, em conformidade com o Artigo 102 da Carta das Nações Unidas, informações circunstanciadas de todas as ratificações, declarações e atos de denúncia por ele registrados, nos termos do disposto nos artigos anteriores.

Artigo 12

Quando considerar necessário, o Conselho de Administração do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho encaminhará relatório à Conferência Geral sobre o desempenho desta Convenção e examinará a conveniência de incluir na ordem do dia da Conferência a questão de sua revisão total ou parcial.

Artigo 13

1. No caso de adotar a Conferência uma nova convenção, que reveja total ou parcialmente esta Convenção, a menos que a nova convenção disponha de outro modo,

a) a ratificação, por um País-membro, da nova convenção revista implicará, ipso jure, a partir do momento em que entrar em vigor a Convenção revista, a denúncia imediata desta Convenção, não obstante as disposições constantes do Artigo 9 supra;

b) a partir da data de entrada em vigor da convenção revista, esta Convenção deixará de estar sujeita a ratificação pelos Países-membros.

2. Esta Convenção continuará de qualquer maneira em vigor, na sua forma e conteúdo, para os Países membros que a ratificaram, mas não ratificarem a Convenção revista.

Artigo 14

As versões em inglês e francês do texto desta Convenção são igualmente oficiais.

ANEXO V

CONVENÇÃO Nº 111

SOBRE A DISCRIMINAÇÃO EM MATÉRIA DE EMPREGO E PROFISSÃO

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, Convocada em Genebra pelo Conselho de Administração do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho e reunida, em 4 de junho de 1958, em sua Quadragésima Segunda Reunião;

Tendo decidido adotar diversas proposições relativas à discriminação em matéria de emprego e profissão, o que constitui a quarta questão da ordem do dia da reunião; Tendo decidido que essas proposições se revistam da forma de uma convenção internacional;

Considerando que a Declaração de Filadélfia afirma que todos os seres humanos, sem distinção de raça, credo ou sexo, têm o direito de buscar tanto o seu bem-estar material quanto seu desenvolvimento espiritual, em condições de liberdade e de dignidade, de segurança econômica e de igual oportunidade;

Considerando ainda que a discriminação constitui uma violação dos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, adota, aos vinte e cinco dias de junho do ano de mil novecentos e cinquenta e oito, esta Convenção que pode ser citada como a Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Profissão), de 1958:

Artigo 1

1. Para os fins desta Convenção, o termo “discriminação” compreende:

a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou tratamento no emprego ou profissão, conforme pode ser determinado pelo País-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados.

2. Qualquer distinção, exclusão ou preferência, com base em qualificações exigidas para um determinado emprego, não são consideradas como discriminação.

3. Para os fins desta Convenção, as palavras “emprego” e “profissão” compreendem o acesso à formação profissional, acesso a emprego e a profissões, e termos e condições de emprego.

Artigo 2

Todo País-membro, no qual vigore esta Convenção, compromete-se a adotar e seguir uma política nacional destinada a promover, por meios adequados às condições e à prática nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, objetivando a eliminação de toda discriminação nesse sentido.

Artigo 3

Todo País-membro, no qual vigore esta Convenção, compromete-se, por meios adequados às condições e à prática nacionais, a:

- a) buscare cooperação de organizações de empregadores e de trabalhadores e de outros organismos apropriados, para promover a aceitação e observância dessa política;
- b) promulgar leis e promover programas educacionais de natureza que assegurem a aceitação e observância dessa política;
- c) revogar quaisquer disposições legais e modificar quaisquer normas ou práticas administrativas incompatíveis com essa política;
- d) pôr sob o controle direto de uma autoridade nacional a execução dessa política referente a emprego;
- e) assegurar a observância dessa política nas atividades de orientação profissional, de formação profissional e de oferta de empregos;
- f) indicar, em seus relatórios anuais sobre a aplicação da Convenção, as medidas adotadas na execução da política e os resultados por elas alcançados.

Artigo 4

Quaisquer medidas que afetem uma pessoa sobre a qual recaia legítima suspeita de estar se dedicando ou se achar envolvida em atividades prejudiciais à segurança do Estado, não serão consideradas discriminatórias, contanto que à pessoa envolvida assista o direito de apelar para uma instância competente de acordo com a prática nacional.

Artigo 5

1. Não são consideradas discriminatórias medidas especiais de proteção ou de assistência providas em outras convenções ou recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho.

2. Todo País-membro pode, mediante consulta a organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, definir, como não-discriminatórias, outras

medidas especiais destinadas a atender a necessidades particulares de pessoas que, por motivo de sexo, idade, invalidez, encargos de família ou nível social ou cultural, necessitem de proteção ou assistência especial.

Artigo 6

Todo País-membro que ratifique esta Convenção compromete-se a aplicá-la nos territórios não metropolitanos de acordo com as disposições da Constituição da Organização Internacional do Trabalho.

Artigo 7

As ratificações formais desta Convenção serão comunicadas, para registro, ao Diretor Geral do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho.

Artigo 8

1. Esta Convenção obriga unicamente os Países-membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações tenham sido registradas pelo Diretor Geral.

2. Esta Convenção entrará em vigor doze meses após a data do registro, pelo Diretor Geral, das ratificações de dois Países-membros.

3. A partir de então, esta Convenção entrará em vigor para todo País-membro doze meses após a data do registro de sua ratificação.

Artigo 9

1. Todo País-membro que ratificar esta Convenção poderá denunciá-la ao final de um período de dez anos, a contar da data de sua entrada em vigor, mediante comunicação ao Diretor Geral do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho, para registro.

A denúncia não terá efeito antes de se completar um ano a contar da data de seu registro.

2. Todo País-membro que ratificar esta Convenção e que, no prazo de um ano após expirado o período de dez anos referido no parágrafo anterior, não tiver exercido o direito de denúncia provido neste Artigo, ficará obrigado a um novo período de dez anos e, daí em diante, poderá denunciar esta Convenção ao final de cada período de dez anos, nos termos deste Artigo.

Artigo 10

1. O Diretor Geral do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho dará ciência a todos os Países-membros da Organização do registro de todas as ratificações e denúncias que lhe forem comunicadas pelos Países-membros da Organização.

2. Ao notificar os Países-membros da Organização sobre o registro da segunda ratificação que lhe tiver sido comunicada, o Diretor Geral lhes chamará a atenção para a data em que entrará em vigor a Convenção.

Artigo 11

O Diretor Geral do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho comunicará ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, para registro, em conformidade com o Artigo 102 da Carta das Nações Unidas, informações circunstanciadas sobre todas as ratificações e atos de denúncia por ele registrados, nos termos do disposto nos artigos anteriores.

Artigo 12

O Conselho de Administração do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho apresentará à Conferência Geral, quando considerar necessário, relatório sobre o desempenho desta Convenção e examinará a conveniência de incluir na pauta da Conferência a questão de sua revisão total ou parcial.

Artigo 13

1. No caso de adotar a Conferência uma nova convenção que reveja total ou parcialmente esta Convenção, a menos que a nova convenção disponha de outro modo,

a) a ratificação, por um País-membro, da nova convenção revista implicará, ipso jure, a denúncia imediata desta Convenção, a partir do momento em que entrar em vigor a Convenção revista, não obstante as disposições constantes do Artigo 9;

b) a partir da datada entrada em vigor da convenção revista, esta Convenção deixará de estar sujeita a ratificação pelos Países-membros.

2. Esta Convenção continuará, entretanto, em vigor, na sua forma e conteúdo atuais, para os Países-membros que a ratificaram, mas não ratificarem a convenção revista.

Artigo 14

As versões em inglês e francês do texto desta Convenção são igualmente oficiais. O texto que precede é o texto autêntico da Convenção devidamente adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, em sua quadragésima segunda sessão, que se reuniu em Genebra e que foi encerrada a 26 de julho de 1958.

Em fé do que assinaram a 5 de julho de 1958:

O Presidente da Conferência

B. K. DAS.

O Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho, David

A. Morse.

ANEXO VI

CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL

Adotada e aberta à assinatura e ratificação pela Resolução 2.106-A (XX), da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 21 de dezembro de 1965.

Os Estados Partes na presente Convenção, considerando que a Carta das Nações Unidas fundamenta-se em princípios de dignidade e igualdade inerentes a todos os seres humanos, e que todos os Estados-Membros comprometeram-se a agir, separada ou conjuntamente, para alcançar um dos propósitos das Nações Unidas, que é o de promover e encorajar o respeito universal e efetivo pelos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, sem discriminação de raça, sexo, idioma ou religião;

Considerando que a Declaração Universal dos Direitos Humanos proclama que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e que cada indivíduo pode valer-se de todos os direitos nela estabelecidos, sem distinção de qualquer espécie, principalmente de raça, cor ou origem nacional;

Considerando que todos os homens são iguais perante a lei e têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação e contra todo incitamento à discriminação;

Considerando que as Nações Unidas condenaram o colonialismo e todas as práticas de segregação e discriminação que o acompanham, em qualquer forma e onde quer que existam, e que a Declaração sobre a Outorga de Independência aos Países e Povos Coloniais, de 14 de dezembro de 1960 (Resolução 1.514 {XV} da Assembleia Geral), afirmou e proclamou solenemente a necessidade de colocar-lhes fim, de forma rápida e incondicional; considerando que a Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 20 de novembro de 1963 (Resolução 1.904 {XVIII} da Assembleia Geral), afirma solenemente a necessidade de se eliminar rapidamente todas as formas e todas as manifestações de discriminação racial através do mundo e de assegurar a compreensão e o respeito à dignidade da pessoa humana;

Convencidos de que todas as doutrinas de superioridade fundamentadas em diferenças raciais são cientificamente falsas, moralmente condenáveis, socialmente injustas e perigosas, e que não existe justificativa, onde quer que seja, para a discriminação racial, nem na teoria e tampouco na prática;

Reafirmando que a discriminação entre os seres humanos por motivos de raça, cor ou origem étnica é um obstáculo às relações amigáveis e pacíficas entre as nações e é capaz de perturbar a paz e a segurança entre os povos, bem como a coexistência harmoniosa de pessoas dentro de um mesmo Estado;

Convencidos de que a existência de barreiras raciais é incompatível com os ideais de qualquer sociedade humana;

Alarmados por manifestações de discriminação racial ainda existentes em algumas áreas do mundo e com políticas governamentais baseadas em superioridade ou ódio racial, tais como as políticas de apartheid, segregação ou separação;

Resolvidos a adotar todas as medidas necessárias para eliminar rapidamente todas as formas e todas as manifestações de discriminação racial, e a prevenir e combater as doutrinas e práticas racistas com o objetivo de favorecer o bom entendimento entre as raças e conceber uma comunidade internacional livre de todas as formas de segregação e discriminação racial;

Tendo em conta a Convenção sobre Discriminação no Emprego e Ocupação, adotada pela Organização Internacional do Trabalho em 1958, e a Convenção pela Luta Contra a Discriminação no Ensino, adotada pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura em 1960;

Desejando efetivar os princípios estabelecidos na Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e assegurar o mais rapidamente possível a adoção de medidas práticas para esse fim,

Acordam no seguinte:

PARTE I

Artigo I

1. Na presente Convenção, a expressão “discriminação racial” significa qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundadas na raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por fim ou efeito anular ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos domínios político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública.

2. Esta Convenção não se aplicará às distinções, exclusões, restrições ou preferências estabelecidas por um Estado Parte entre cidadãos e não-cidadãos seus.

3. Nenhuma disposição da presente Convenção poderá ser interpretada como atentando, sob qualquer forma, contra as disposições legais dos Estados Partes relativas a

nacionalidade, cidadania e naturalização, desde que essas disposições não sejam discriminatórias contra qualquer nacionalidade em particular.

4. Medidas especiais tomadas com o objetivo precípua de assegurar, de forma conveniente, o progresso de certos grupos sociais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem de proteção para poderem gozar e exercer os direitos humanos e as liberdades fundamentais em igualdade de condições, não serão consideradas medidas de discriminação racial, desde que não conduzam à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido atingidos os seus objetivos.

Artigo II

1. Os Estados Partes condenam a discriminação racial e comprometem-se a adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, uma política de eliminação de todas as formas de discriminação racial, e de promoção da harmonia entre todas as raças, e, para este fim:

a) Os Estados Partes comprometem-se a não apoiar qualquer ato ou prática de discriminação racial contra pessoas, grupos de pessoas ou instituições, e a proceder de modo que todas as autoridades e instituições públicas, nacionais e locais se conformem com esta obrigação;

b) Os Estados Partes comprometem-se a não incitar, defender ou apoiar a discriminação racial praticada por qualquer pessoa ou organização;

c) Os Estados Partes devem tomar medidas eficazes a fim de rever as políticas governamentais nacionais e locais e para modificar, revogar ou anular as leis e qualquer disposição regulamentar que tenha como efeito criar a discriminação racial ou perpetuá-la onde já existir;

d) Os Estados Partes devem, por todos os meios apropriados - inclusive, se as circunstâncias o exigirem, com medidas legislativas -, proibir a discriminação racial praticada por quaisquer pessoas, grupos ou organizações, pondo-lhe um fim;

e) Os Estados Partes comprometem-se a favorecer, quando for conveniente, as organizações e movimentos multirraciais, e outros meios próprios, visando suprimir as barreiras entre as raças e a desencorajar o que tende a reforçar a divisão racial.

2. Os Estados Partes adotarão, se as circunstâncias assim o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, medidas especiais e concretas para assegurar adequadamente o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a esses grupos com o propósito de garantir-lhes, em igualdade de condições, o pleno exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Essas medidas não

poderão, em hipótese alguma, ter o escopo de conservar direitos desiguais ou diferenciados para os diversos grupos raciais depois de alcançados os objetivos perseguidos.

Artigo III

Os Estados Partes condenam especialmente a segregação racial e o apartheid e comprometem-se a prevenir, proibir e eliminar nos territórios sob sua jurisdição todas as práticas dessa natureza.

Artigo IV

Os Estados Partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspiram em ideias ou teorias cujo fundamento seja a superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica, ou que pretendam justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais, comprometendo-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a tal discriminação e, para esse fim, tendo em vista os princípios formulados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e os direitos expressamente enunciados no artigo V da presente Convenção, comprometem-se, nomeadamente:

a) a declarar como delitos puníveis por lei qualquer difusão de ideias que estejam fundamentadas na superioridade ou ódio raciais, quaisquer incitamentos à discriminação racial, bem como atos de violência ou provocação destes atos, dirigidos contra qualquer raça ou grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem étnica, como também a assistência prestada a atividades racistas, incluindo seu financiamento;

b) a declarar ilegais e a proibir as organizações, assim como as atividades de propaganda organizada e qualquer outro tipo de atividade de propaganda, que incitem à discriminação racial e que a encorajem, e a declarar delito punível por lei a participação nessas organizações ou nessas atividades;

c) a não permitir que as autoridades públicas nem as instituições públicas, nacionais ou locais, incitem à discriminação racial ou a encorajem.

Artigo V

De acordo com as obrigações fundamentais enunciadas no artigo 2 desta Convenção, os Estados Partes comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação racial sob todas as suas formas e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei, sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, nomeadamente no gozo dos seguintes direitos:

a) direito de recorrer a um tribunal ou a qualquer outro órgão de administração da justiça;

b) direito à segurança da pessoa e à proteção do Estado contra violência ou lesão corporal cometida por funcionários do Governo ou por qualquer pessoa, grupo ou instituição;

c) direitos políticos, especialmente o de participar de eleições - votando e sendo votado - através de sufrágio universal e igual, direito de tomar parte no governo assim como na direção dos assuntos públicos em todos os escalões, e direito de ter acesso em igualdade de condições às funções públicas;

d) outros direitos civis, nomeadamente:

(i) direito de circular livremente e de escolher sua residência no interior de um Estado;

(ii) direito de deixar qualquer país, inclusive o seu, e de regressar ao mesmo;

(iii) direito a uma nacionalidade;

(iv) direito ao casamento e à escolha do cônjuge;

(v) direito de qualquer pessoa, tanto individualmente como em associação com outras, à propriedade;

(vi) direito de herdar;

(vii) direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião;

(viii) direito à liberdade de opinião e de expressão;

(ix) direito à liberdade de reunião e de associação pacíficas;

e) direitos econômicos, sociais e culturais, nomeadamente:

(i) direitos ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho, à proteção contra o desemprego, a um salário igual para um trabalho igual, a uma remuneração equitativa e satisfatória;

(ii) direito de fundar sindicatos e de filiar-se a eles;

(iii) direito à habitação;

(iv) direito à saúde, a cuidados médicos, à previdência social e aos serviços sociais;

(v) direito à educação e à formação profissional;

(vi) direito a igual participação nas atividades culturais;

f) direito de acesso a todos os lugares e serviços destinados ao uso público, tais como meios de transporte, hotéis, restaurantes, cafés, espetáculos e parques.

Artigo VI

Os Estados Partes assegurarão às pessoas que estiverem sob sua jurisdição proteção e recursos eficazes perante os tribunais nacionais e outros órgãos do Estado competentes, contra todos os atos de discriminação racial que, contrariando a presente Convenção, violem os seus direitos individuais e as suas liberdades fundamentais, assim como o direito de pedir a esses

tribunais satisfação ou reparação, justa e adequada, por qualquer prejuízo de que tenham sido vítimas em virtude de tal discriminação.

Artigo VII

Os Estados Partes comprometem-se a tomar medidas imediatas e eficazes, sobretudo no campo do ensino, educação, cultura e informação, para lutar contra preconceitos que conduzam à discriminação racial e para favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre nações e grupos raciais e étnicos, bem como para promover os objetivos e princípios da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e da presente Convenção.

PARTE II

Artigo VIII

1. Será constituído um Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial (doravante denominado “o Comitê”) composto por 18 peritos reconhecidos pela sua imparcialidade e alta estatura moral, que serão eleitos pelos Estados Partes dentre seus nacionais e exercerão suas funções a título individual, levando-se em conta uma repartição geográfica equitativa e a representação das distintas formas de civilização, assim como dos principais sistemas jurídicos.

2. Os membros do Comitê serão eleitos, em escrutínio secreto, de uma lista de candidatos designados pelos Estados Partes. Cada Estado Parte poderá designar um candidato escolhido dentre seus nacionais.

3. A primeira eleição será realizada seis meses após a data da entrada em vigor da presente Convenção. O Secretário-Geral das Nações Unidas enviará uma carta aos Estados Partes, com uma antecedência de no mínimo três meses antes da data de cada eleição, convidando-os a apresentarem seus candidatos no prazo de dois meses. O Secretário-Geral preparará uma lista, em ordem alfabética, de todos os candidatos assim nomeados, indicando os Estados Partes que os nomearam, e a comunicará aos Estados Partes.

4. Os membros do Comitê serão eleitos durante uma reunião dos Estados Partes convocada pelo Secretário-Geral na sede das Nações Unidas. Nessa reunião, em que o quorum será alcançado com dois terços dos Estados Partes, serão eleitos membros do Comitê os candidatos que obtiverem o maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados Partes presentes e votantes.

5. a) Os membros do Comitê serão eleitos por quatro anos. Todavia, o mandato de nove dos membros eleitos na primeira eleição expirará ao fim de dois anos; imediatamente após a primeira eleição, o Presidente do Comitê sorteará os nomes desses nove membros.

b) Para preencher as vagas fortuitas, o Estado Parte cujo perito deixou de exercer suas funções de membro do Comitê nomeará outro perito dentre seus nacionais, sob reserva da aprovação do Comitê.

6. Os Estados Partes suportarão as despesas dos membros do Comitê durante o período em que os mesmos exercerem suas funções.

Artigo IX

1. Os Estados Partes comprometem-se a apresentar ao Secretário-Geral, para ser examinado pelo Comitê, um relatório sobre as medidas de caráter legislativo, judiciário, administrativo ou outras que tomarem para tornarem efetivas as disposições da presente

Convenção:

a) no prazo de um ano, a contar da entrada em vigor da Convenção para cada Estado em questão; e

b) a partir de então, a cada dois anos e sempre que o Comitê o solicitar.

O Comitê poderá solicitar informações complementares aos Estados Partes.

2. O Comitê submeterá todos os anos à Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, por intermédio do Secretário-Geral, um relatório sobre suas atividades e poderá fazer sugestões e recomendações de ordem geral baseadas no exame dos relatórios e das informações recebidas dos Estados Partes. Levará ao conhecimento da Assembléia Geral essas sugestões e recomendações de ordem geral, juntamente com as observações dos Estados Partes, caso existirem.

Artigo X

1. O Comitê adotará seu regulamento interno.

2. O Comitê elegerá sua mesa diretora por um período de dois anos.

3. O Secretário-Geral das Organização das Nações Unidas fornecerá os serviços de secretaria ao Comitê.

4. O Comitê reunir-se-á normalmente na sede da Organização das Nações Unidas.

Artigo XI

1. Se um Estado Parte entender que outro Estado igualmente Parte não aplica as disposições da presente Convenção, poderá chamar a atenção do Comitê para essa questão. O Comitê transmitirá, então, a comunicação recebida ao Estado Parte interessado. Em um prazo de três meses, o Estado destinatário submeterá ao Comitê suas explicações ou declarações por

escrito, com o propósito de esclarecer a questão, indicando, se for o caso, as medidas corretivas que adotou.

2. Se, no prazo de seis meses a partir da data do recebimento da comunicação original pelo Estado destinatário, a questão não estiver resolvida a contento dos dois Estados, por meio de negociações bilaterais ou por qualquer outro processo que estiver ao seu dispor, ambos os Estados terão o direito de submetê-la novamente ao Comitê, endereçando uma notificação ao Comitê e ao outro Estado interessado.

3. O Comitê só poderá tomar conhecimento de uma questão que lhe seja submetida, nos termos do parágrafo 2 do presente artigo, depois de haver constatado que todos os recursos internos disponíveis foram utilizados ou esgotados, de conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos. Esta regra não se aplicará se os procedimentos de recurso excederem prazos razoáveis.

4. Em todas as questões que lhe forem submetidas, o Comitê poderá solicitar aos Estados Partes presentes que lhe forneçam quaisquer informações complementares pertinentes.

5. Quando o Comitê examinar uma questão, em aplicação deste artigo, os Estados Partes interessados terão o direito de designar um representante que participará, sem direito a voto, dos trabalhos do Comitê durante todos os debates.

Artigo XII

1. a) Depois que o Comitê tiver obtido e examinado as informações que julgar necessárias, o presidente nomeará uma Comissão de Conciliação *ad hoc* (doravante denominada apenas “a Comissão”), composta por cinco pessoas, que poderão ser ou não membros do Comitê. Os seus membros serão nomeados com o consentimento pleno e unânime das partes na envolvida na discussão e a Comissão porá seus bons ofícios à disposição dos Estados interessados, a fim de chegar a uma solução amigável da questão, baseada no respeito à presente Convenção.

b) Se os Estados Partes na controvérsia não chegarem a um entendimento em relação a toda ou parte da composição da Comissão em um prazo de três meses, os membros da Comissão que não tiverem o assentimento dos Estados Partes na controvérsia serão eleitos por escrutínio secreto dentre os próprios membros do Comitê, por maioria de dois terços.

2. Os membros da Comissão exercerão funções a título individual. Não deverão ser nacionais de um dos Estados Partes envolvidos na discussão nem de um Estado que não seja parte na presente Convenção.

3. A Comissão elegerá seu presidente e adotará seu regulamento interno.

4. A Comissão reunir-se-á normalmente na sede da Organização das Nações Unidas ou em qualquer outro lugar apropriado que venha a ser determinado pela Comissão.

5. A secretaria prevista no parágrafo 3 do artigo X da presente Convenção também prestará seus serviços à Comissão, sempre que uma controvérsia entre os Estados Partes provocar a constituição da Comissão.

6. As despesas dos membros da Comissão serão divididas igualmente entre os Estados Partes envolvidos na controvérsia, baseadas em um cálculo estimativo feito pelo Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

7. O Secretário-Geral estará habilitado a reembolsar, caso seja necessário, as despesas dos membros da Comissão antes que os Estados Parte envolvidos na controvérsia tenham efetuado o pagamento, consoante o previsto no parágrafo 6 do presente artigo.

8. As informações obtidas e examinadas pelo Comitê serão postas à disposição da Comissão, e a Comissão poderá solicitar aos Estados interessados que lhe forneçam quaisquer informações complementares pertinentes.

Artigo XIII

1. Após haver estudado a questão sob todos os seus aspectos, a Comissão preparará e submeterá ao presidente do Comitê um relatório com as suas conclusões sobre todas as questões de fato relativas ao litígio entre as partes e com as recomendações que julgar oportunas, objetivando alcançar uma solução amistosa para a polêmica.

2. O presidente do Comitê transmitirá o relatório da Comissão aos Estados Partes envolvidos na discussão. Esses Estados comunicarão ao presidente do Comitê, no prazo de três meses, se aceitam ou não as recomendações contidas no relatório da Comissão.

3. Expirado o prazo previsto no parágrafo 2 do presente artigo, o presidente do Comitê comunicará o relatório da Comissão e as declarações dos Estados Partes interessados aos outros Estados Partes nesta Convenção.

Artigo XIV

1. Os Estados Partes poderão declarar, a qualquer momento, que reconhecem a competência do Comitê para receber e examinar comunicações procedentes de indivíduos ou grupos de indivíduos sob sua jurisdição que se considerem vítimas de uma violação cometida por um Estado Parte de qualquer um dos direitos enunciados na presente Convenção. O Comitê não receberá nenhuma comunicação relativa a um Estado Parte que não houver feito essa declaração.

2. Os Estados Partes que fizerem a declaração prevista no parágrafo 1 do presente artigo poderão criar ou designar um órgão, no quadro de sua ordem jurídica nacional, que terá

competência para receber e examinar as petições de pessoas ou grupos de pessoas sob sua jurisdição que alegarem ser vítimas de violação de qualquer um dos direitos enunciados na presente Convenção e que esgotaram os outros recursos locais disponíveis.

3. As declarações feitas nos termos do parágrafo 1 do presente artigo e os nomes dos órgãos criados ou designados pelo Estado Parte interessado, segundo o parágrafo 2 do presente artigo, serão depositados pelo Estado Parte interessado junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas, que enviará cópias aos outros Estados Partes. Uma declaração poderá ser retirada a qualquer momento através de notificação endereçada ao Secretário-Geral, mas tal retirada não prejudicará as comunicações que já tenham sido estudadas pelo Comitê.

4. O órgão criado ou designado nos termos do parágrafo 2 do presente artigo deverá possuir um registro das petições, e todos os anos cópias autenticadas do registro serão entregues ao Secretário-Geral das Nações Unidas, pelas vias apropriadas, ficando entendido que o conteúdo dessas cópias não será divulgado ao público.

5. Em não obtendo reparação satisfatória do órgão criado ou designado nos termos do parágrafo 2 do presente artigo, o peticionário terá o direito de dirigir uma comunicação ao Comitê dentro do prazo de seis meses.

6. a) O Comitê levará as comunicações que lhe tenham sido endereçadas, confidencialmente, ao conhecimento do Estado Parte que supostamente violou qualquer das disposições desta Convenção; todavia, a identidade da pessoa ou dos grupos de pessoas interessadas não poderá ser revelada sem o consentimento expresso dessa pessoa ou grupos de pessoas. O Comitê não receberá comunicações anônimas.

b) Nos três meses seguintes, o referido Estado submeterá, por escrito, ao Comitê, as explicações ou declarações que esclareçam a questão e indicará, quando for o caso, as medidas corretivas que houver adotado.

7. a) O Comitê examinará as comunicações, à luz de todas as informações que lhe forem submetidas pelo Estado Parte interessado e pelo peticionário. O Comitê não examinará nenhuma comunicação de um peticionário sem ter-se assegurado de que o mesmo esgotou todos os recursos internos disponíveis. Entretanto, esta regra não se aplicará se tais recurso excederem prazos razoáveis.

b) O Comitê remeterá suas sugestões e recomendações ao Estado Parte interessado e ao peticionário.

8. O Comitê incluirá em seu relatório anual um resumo destas comunicações e, quando houver, também um resumo das explicações e declarações dos Estados Partes interessados, assim como das suas próprias sugestões e recomendações.

9. O Comitê somente terá competência para desempenhar as funções previstas neste artigo se pelo menos dez Estados Partes nesta Convenção estiverem obrigados por declarações feitas nos termos do parágrafo 1 deste artigo.

Artigo XV

1. Esperando a realização dos objetivos da Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e aos Povos Coloniais, contida na Resolução 1.514 (XV) da Assembléia Geral da ONU, de 14 de dezembro de 1960, as disposições da presente Convenção em nada restringem o direito de petição concedido a esses povos por outros instrumentos internacionais ou pela Organização das Nações Unidas ou suas agências especializadas.

2. a) O Comitê, constituído nos termos do artigo VIII desta Convenção, receberá cópia das petições provenientes dos órgãos das Nações Unidas que se ocuparem de questões diretamente relacionadas com os princípios e objetivos da presente Convenção e expressará sua opinião e apresentará recomendações sobre essas petições, quando examinar as petições dos habitantes dos territórios sob tutela ou sem governo próprio ou de qualquer outro território a que se aplicar a Resolução 1.514 (XV) da Assembléia Geral, relacionadas com questões incluídas na presente Convenção e que sejam recebidas por esses órgãos.

b) O Comitê receberá dos órgãos competentes da Organização das Nações Unidas cópia dos relatórios referentes às medidas de ordem legislativa, judiciária, administrativa ou outras que digam respeito diretamente aos princípios e objetivos da presente Convenção, que as potências administradoras tiverem aplicado nos territórios mencionados na alínea

a). do presente parágrafo, e expressará opiniões e fará recomendações a esses órgãos.

3. O Comitê incluirá em seus relatórios à Assembléia Geral um resumo das petições e dos relatórios que houver recebido de órgãos da Organização das Nações Unidas, assim como as opiniões e recomendações que tais petições e relatórios houverem merecido de sua parte.

4. O Comitê solicitará ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas o fornecimento de qualquer informação relacionada com os objetivos da presente Convenção de que ele dispuser sobre os territórios mencionados na alínea a) no parágrafo 2 do presente artigo.

Artigo XVI

As disposições desta Convenção relativas às medidas a serem adotadas para a solução de uma controvérsia ou queixa serão aplicadas sem prejuízo de outros processos para solução de controvérsias ou queixas no campo da discriminação previstos nos instrumentos

constitutivos das Nações Unidas e suas agências especializada, ou em convenções adotadas por essas organizações, e não impedirão os Estados Partes de recorrerem a outros procedimentos visando solucionar uma controvérsia de conformidade com os acordos internacionais gerais ou especiais pelos quais estejam ligados.

PARTE III

Artigo XVII

1. A presente Convenção ficará aberta à assinatura de todos os Estados membros da Organização das Nações Unidas ou membros de uma de suas agências especializadas, dos Estados Partes no Estatuto da Corte Internacional de Justiça, bem como dos Estados convidados pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas a serem partes na presente Convenção.

2. A presente Convenção estará sujeita a ratificação e os instrumentos de ratificação serão depositados junto ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

Artigo XVIII

1. A presente Convenção estará aberta à adesão dos Estados mencionados no parágrafo 1 do artigo XVII.

2. A adesão será efetuada pelo depósito de um instrumento de adesão junto ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

Artigo XIX

1. Esta Convenção entrará em vigor no trigésimo dia imediato à data do depósito junto ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas do vigésimo sétimo instrumento de ratificação ou adesão.

2. Para cada Estado que ratificar a presente Convenção ou a ela aderir após o depósito do vigésimo sétimo instrumento de ratificação ou adesão, esta Convenção entrará em vigor no trigésimo dia após a data do depósito, por esses Estados, dos seus instrumentos de ratificação ou adesão.

Artigo XX

1. O Secretário-Geral das Nações Unidas receberá e comunicará a todos os Estados que forem ou vierem a tornar-se Partes na presente Convenção o texto das reservas feitas pelos Estados no momento da ratificação ou da adesão. O Estado que levantar objeções a essas reservas deverá notificar o Secretário-Geral, no prazo de noventa dias contados da data da referida comunicação, que não as aceita.

2. Não será permitida uma reserva incompatível com o objetivo e propósito da presente Convenção, nem uma reserva que impeça o funcionamento de qualquer dos órgãos criados por essa Convenção.

Entende-se que uma reserva será considerada incompatível ou impeditiva se pelo menos dois terços dos Estados Partes nesta Convenção levantarem objeções a ela.

3. As reservas poderão ser retiradas a qualquer momento através de notificação endereçada ao Secretário-Geral. Tal notificação passará a ter efeito na data do seu recebimento.

Artigo XXI

Os Estados Partes poderão denunciar a presente Convenção mediante notificação dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas. A denúncia surtirá efeitos um ano após a data do recebimento da notificação pelo Secretário-Geral.

Artigo XXII

Quaisquer controvérsias entre dois ou mais Estados Partes relativas à interpretação ou aplicação da presente Convenção, que não forem resolvidas por negociações ou pelos processos expressamente previstos nesta Convenção, serão submetidas, a pedido de qualquer das Partes na controvérsia, à decisão da Corte Internacional de Justiça, salvo se os litigantes acordarem noutro modo de solução.

Artigo XXIII

1. Os Estados Partes poderão formular a qualquer momento um pedido de revisão da presente Convenção mediante notificação escrita dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

2. Nessa hipótese, a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas decidirá acerca das medidas a serem tomadas sobre tal pedido.

Artigo XXIV

O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas comunicará a todos os Estados mencionados no parágrafo 1 do artigo XVII da presente Convenção:

- a) as assinaturas da presente Convenção e dos instrumentos de ratificação e de adesão depositados, nos termos dos artigos XVII e XVIII;
- b) a data da entrada em vigor da presente Convenção, nos termos do artigo XIX;
- c) as comunicações e declarações recebidas, nos termos dos artigos XIV, XX e XXIII;
- d) as denúncias notificadas, nos termos do artigo XXI.

Artigo XXV

1. Esta Convenção, cujos textos em chinês, espanhol, francês, inglês e russo são igualmente autênticos, será depositada nos arquivos da Organização das Nações Unidas.

2. O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas enviará cópias autenticadas da presente Convenção aos Estados pertencentes a qualquer das categorias mencionadas no parágrafo 1 do artigo XVII desta Convenção.

ANEXO VII

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Preâmbulo

CONSIDERANDO que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, CONSIDERANDO que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade, e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade, CONSIDERANDO ser essencial que os direitos do homem sejam protegidos pelo império da lei, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão, CONSIDERANDO ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, CONSIDERANDO que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, CONSIDERANDO que os Estados Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do homem e a observância desses direitos e liberdades, CONSIDERANDO que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso; A Assembléia Geral das Nações Unidas proclama a presente “Declaração Universal dos Direitos do Homem” como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo 1

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo 2

I) Todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

II) Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Artigo 3

Todo o homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo 4

Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos estão proibidos em todas as suas formas.

Artigo 5

Ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo 6

Todo homem tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

Artigo 7

Todos são iguais perante a lei e tem direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos tem direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo 8

Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo 9

Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo 10

Todo o homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo 11

I) Todo o homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias a sua defesa.

II) Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Artigo 12

Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques a sua honra e reputação. Todo o homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo 13

I) Todo homem tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado.

II) Todo o homem tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

Artigo 14

I) Todo o homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.

II) Este direito não pode ser invocado em casos de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

Artigo 15

I) Todo homem tem direito a uma nacionalidade.

II) Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Artigo 16

I) Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, tem o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

II) O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.

III) A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

Artigo 17

- I) Todo o homem tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.
- II) Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Artigo 18

Todo o homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Artigo 19

Todo o homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras.

Artigo 20

- I) Todo o homem tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas.
- II) Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Artigo 21

- I) Todo o homem tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.
- II) Todo o homem tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.
- III) A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Artigo 22

Todo o homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade.

Artigo 23

- I) Todo o homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
- II) Todo o homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

III) Todo o homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como a sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

IV) Todo o homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo 24

Todo o homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

Artigo 25

I) Todo o homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

II) A maternidade e a infância tem direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Artigo 26

I) Todo o homem tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.

II) A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

III) Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

Artigo 27

I) Todo o homem tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de fruir de seus benefícios.

II) Todo o homem tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Artigo 28

Todo o homem tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

Artigo 29

I) Todo o homem tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.

II) No exercício de seus direitos e liberdades, todo o homem estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

III) Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

Artigo 30

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer direitos e liberdades aqui estabelecidos.