

RODRIGO BORGES NICOLAU

Discriminação étnica nas relações de emprego

Dissertação de mestrado

Orientador: Professor Doutor Otávio Pinto e Silva

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2019

RODRIGO BORGES NICOLAU

Discriminação étnica nas relações de emprego

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Trabalho e da Seguridade Social, sob a orientação do Professor Doutor Otávio Pinto e Silva.

VERSÃO CORRIGIDA

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2019

Catálogo na Publicação
Serviço de Processos Técnicos da Biblioteca da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Nicolau, Rodrigo Borges

Discriminação étnica nas relações de emprego / Rodrigo Borges Nicolau.
-- São Paulo, 2019.

189 p. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito,
Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.
Orientador: Otávio Pinto e Silva.

1. Racismo estrutural. 2. Princípio da legalidade e não discriminação
étnica. 3. Relação de emprego. 4. Direitos Humanos. 5. Direito do Trabalho.
I. Silva, Otávio Pinto, orient. II. Título.

Nome: NICOLAU, Rodrigo Borges

Título: Discriminação étnica na relação de emprego

Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo para
obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em: _____/_____/_____

Banca Examinadora

Prof.(a). Dr.(a): _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof.(a). Dr.(a): _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof.(a). Dr.(a): _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiro, à Maysa, pelo apoio e compreensão durante todo o período do curso em que fiquei longe de casa.

Ao Professor Doutor Otávio Pinto e Silva pela generosidade inerente aos grandes mestres, pela disponibilidade, pelos ensinamentos preciosos e pelo exemplo de que o estudo e a dedicação são fundamentais a todos aqueles que pretendem fazer do Direito sua profissão de vida.

A todos os professores que me permitiram assistir às aulas nesta Faculdade de Direito da USP durante este período. Sem dúvida, os ensinamentos recebidos nestas oportunidades tornaram-se essenciais para minha formação.

Agradeço à Maíra, Lia, João Felipe e Isa que sempre me receberam com entusiasmo e felicidade a cada retorno para a casa depois das viagens a São Paulo.

NICOLAU, Rodrigo Borges. **Discriminação étnica na relação de emprego**. 2019. 189 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e Seguridade Social) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

RESUMO

As realidades sociais guardam estreita relação com o mundo do trabalho. É impensável separarmos os problemas que afligem uma dada sociedade daqueles que também atingem as relações entre capital e trabalho. É nesse contexto que se encontram os problemas jurídicos envolvendo os princípios da igualdade e da não discriminação étnica nas relações de emprego. Este trabalho abrangerá a discriminação étnica considerando a situação dos negros e negras nas relações de emprego. A não discriminação e o princípio da igualdade são temas bastante estudados no Direito do Trabalho. Contudo, sempre com um olhar bastante abrangente, voltado ao princípio geral da Igualdade, investigando os problemas decorrentes das violações deste princípio em suas diversas formas. A discriminação étnica ou racial dos negros e negras na relação de emprego ainda merece um olhar mais cuidadoso, especialmente quando pensamos nas implicações que esse fenômeno pode ocasionar a estes trabalhadores. Pensar a discriminação étnica nas relações de emprego pressupõe a compreensão da sociedade em que vivemos. O Brasil é um país cuja sociabilidade é capitalista e periférica. O papel desempenhado pelos escravizados negros e negras na formação da classe trabalhadora, a partir da análise da nossa história, explica muito da atual realidade das relações de emprego, com suas complexidades, ambiguidades e paradoxos. O estudo dos impactos da escravização dos negros e negras em nossa formação social, ao lado do estudo dos Direitos Humanos, dos Direitos Fundamentais e do Direito do Trabalho constituirá nossa linha de raciocínio acerca das questões referentes ao princípio da igualdade e a não discriminação étnica nas relações de emprego. Para tanto, o primeiro passo é compreender o que vem a ser racismo estrutural e seus reflexos nas relações de emprego. Em seguida, acompanhar o desenvolvimento da legislação constitucional brasileira e os tratados internacionais que se preocuparam com o princípio da igualdade e da não discriminação. Após, analisamos de forma mais detida, aspectos jurídicos do princípio da igualdade e da não discriminação, suas especificações e a relação desses princípios com o direito do trabalho. Por fim, concluímos nosso estudo apontando a dificuldade de se identificar e combater a prática de atos discriminatórios nas relações de emprego que, mesmo com base nas normas de direitos humanos e direito do trabalho, continuam presentes nessas relações.

Palavras-chave: Racismo estrutural. Princípio da igualdade e não discriminação étnica.

Relação de emprego. Direitos humanos. Direito do Trabalho.

NICOLAU, Rodrigo Borges. **Discriminação étnica na relação de emprego**. 2019. 189 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e Seguridade Social) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

ABSTRACT

Social realities are closely related to the world of work. It is unthinkable to separate the problems that afflict a society from those that also affect the relations between capital and labor. It is in this context that legal problems involving the principles of equality and non-discrimination in employment relations are found. This study covers ethnic discrimination considering the situation of black people in employment relations. Non-discrimination and the principle of equality are well-studied themes in labor law. However, these studies tend to have a rather comprehensive look at the general principle of Equality and investigate the problems arising from violations of this principle in its various forms. Ethnic or racial discrimination of black people in the employment relationship still deserves a more careful look, especially when we think about the implications that this phenomenon can bring to these workers. Thinking about ethnic discrimination in employment relations presupposes understanding of the society in which we live. Brazilian sociability is capitalist and peripheral. The role played by black slaves in the formation of the working class, based on the analysis of our history, tells much about the current reality of employment relations, with their complexities, ambiguities and paradoxes. Study of the impacts of enslavement of black people on our social formation, alongside the study of Human Rights, Fundamental Rights and Labor Law, is our reasoning on issues concerning the principle of equality and non-discrimination in employment relations. The first step towards this is to understand what structural racism is and its impact on employment relations. Then follow the development of Brazilian constitutional legislation and international treaties that have been concerned with the principle of equality and non-discrimination. We then analyze more closely the legal aspects of the principle of equality and non-discrimination, its specifications and the relationship between these principles and labor law. Finally, we conclude our study pointing to the difficulty of identifying and combating the practice of discriminatory acts in employment relations that, even based on human rights norms and labor law, are still present in these relations.

Keywords: Structural racism. Principle of equality and non-discrimination. Employment relationship. Human rights. Labor Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 RAÇA E RACISMO ESTRUTURAL	17
1.1 HISTÓRICO E CONCEITO DE RAÇA	17
1.2 RACISMO ESTRUTURAL	21
1.3 BRASIL, SOCIABILIDADE CAPITALISTA E DISCRIMINAÇÃO ÉTNICA	27
2 HERANÇAS DA ESCRAVIZAÇÃO DOS NEGROS E NEGRAS NO BRASIL E O MERCADO DE TRABALHO	39
2.1 O BRASIL NO CONTEXTO MUNDIAL	42
2.2 O BRASIL COLÔNIA E A ESCRAVIDÃO	49
2.3 O BRASIL MONÁRQUICO E A ESCRAVIDÃO – A FORMAÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO	68
2.4 O BRASIL DA PRIMEIRA REPÚBLICA E AS RELAÇÕES DE EMPREGO.....	79
3 PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO ÉTNICA NAS NORMAS JURÍDICAS CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS	87
3.1 CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO	87
3.1.1 Constituição de 1824	87
3.1.2 Constituição de 1891	91
3.1.3 Constituição de 1934	95
3.1.4 Constituição de 1937	99
3.1.5 Constituição de 1946	101
3.1.6 Constituição de 1967 e Emenda Constitucional n. 1 de 1969	104
3.1.7 Constituição de 1988	107
3.2 NORMAS INTERNACIONAIS.....	111
3.2.1 Organização das Nações Unidas.....	113
3.2.1.1 <i>Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948</i>	113
3.2.1.2 <i>Convenção internacional para eliminação de todas as formas de discriminação racial (1965)</i>	117
3.2.1.3 <i>Pactos internacionais sobre direitos civis e políticos e sobre direitos econômicos, sociais e culturais - 1966</i>	119

3.2.1.4 Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais - 1978	123
3.2.2 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT	126
3.2.2.1 Declaração da Filadélfia.....	128
3.2.2.2 Convenção 111 da OIT	131
3.2.2.3 Declaração da OIT do ano de 1998.....	132
4 DISCRIMINAÇÃO ÉTNICA E DIREITO DO TRABALHO.....	134
4.1 PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO	134
4.2 PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO - ESPECIFICIDADES	141
4.3 DISCRIMINAÇÃO ÉTNICA E O DIREITO DO TRABALHO	144
4.4 TRATAMENTO DESIGUAL E TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO	148
5 DIREITOS HUMANOS. DIREITO DO TRABALHO. LIMITES NO COMBATE À	
DISCRIMINAÇÃO ÉTNICA NAS RELAÇÕES DE EMPREGO.....	154
5.1 DIREITOS HUMANOS. GENEALOGIA E LIMITES	154
5.2 DIREITO DO TRABALHO. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E ATUAÇÃO NO	
COMBATE À DISCRIMINAÇÃO ÉTNICA	167
CONCLUSÃO	185
REFERÊNCIAS	187

INTRODUÇÃO

O direito do trabalho possui uma natureza jurídica específica que o diferencia dos demais ramos do Direito. O direito do trabalho é um direito eminentemente social. Sua proximidade com o dia a dia das pessoas é uma de suas principais características. Afinal, vivemos em um país capitalista e as relações jurídicas advindas dessa sociabilidade, relações entre capital e trabalho, dizem muito sobre a forma como nos organizamos enquanto sociedade.

É nas relações de trabalho, mais especificamente, nas relações de emprego, que podemos verificar de forma bastante clara muitos dos problemas que existem na sociedade. As desigualdades sociais e de oportunidades entre as pessoas, as dificuldades de se buscarem melhorias de condição de vida, a dificuldade de acesso à formação qualificada, são apenas alguns aspectos que sabemos existir no país, e que também existem nas relações de emprego de forma muito específica.

A discriminação étnica ou racial é uma das chagas sociais brasileiras que tem muita relevância nas relações de emprego.

Antes mesmo de continuar a apresentação deste trabalho, importante o esclarecimento de algumas questões, especialmente o sentido do termo *etnia* que adotamos neste trabalho.

Em termos gerais, *etnia* tem o significado de uma coletividade de indivíduos que se diferencia dos demais pelas suas particularidades e especificidades, sejam elas culturais, históricas, linguísticas entre outras.

Nesse estudo, quando nos referirmos à *etnia* fazemos referência aos negros e negras na sociedade brasileira, mais especificamente, nas relações de emprego. Portanto, ao tratarmos da discriminação étnica, referimos à discriminação racial em face dos negros e negras.

Não trataremos aqui de outras etnias, como os povos indígenas, por exemplo, ou outros significados que este termo pode ter. Reitera-se que o objeto do nosso estudo é a situação dos negros e negras nas relações de emprego, o princípio da igualdade e da proibição da discriminação. Este é o recorte metodológico que será adotado nesta dissertação.

O Brasil é um país sabidamente desigual. As oportunidades não são iguais para todos. Ao contrário, são nítidas as diferenças de toda ordem. Essas diferenças são talvez uma das mais importantes características do país. Desde diferenças entre as regiões geográficas, até diferenças mais específicas, como diferenças salariais entre homens e mulheres, são muitos os exemplos desse grave problema social.

A desigualdade por questões étnicas ou raciais é uma das diferenças mais presentes na sociedade brasileira, especialmente quando pensamos no mercado de trabalho.

Nesse sentido, registramos uma publicação do IBGE com estudos acerca da sociedade brasileira e o mercado de trabalho, referente aos anos de 2012 até 2014:

Entre a população desocupada as mulheres ainda eram maioria (50,1%), embora os homens tenham ganhado participação no ano final e alcançado resultado bastante próximo (49,9%). Já em relação à distribuição por cor ou raça, os pretos ou pardos constituíam-se na maior parte da população desocupada e, ainda assim, aumentaram a diferença em relação à população branca – 62,6% contra 36,7%, respectivamente, em 2016.¹

Mesmo sem acesso a qualquer dado de pesquisas oficiais, empiricamente, é possível constatar que a discriminação étnica em face dos negros e negras é algo que existe no país. Já não acreditamos mais no mito da democracia racial. Por vezes até nos orgulhamos de uma certa identidade nacional, orgulho do brasileiro enquanto cidadão ordeiro, pacífico e festeiro. Mas a realidade é bem outra. Os problemas sociais que o país enfrenta, dentre eles os altos índices de violência urbana, o desemprego, a situação carcerária entre outros, nos despertam para uma realidade bem mais perversa. E essa realidade é ainda mais cruel para os pobres, que na verdade são quase todos negros e negras.

Ainda como fundamento às assertivas de que a discriminação étnica é presente nas relações de emprego, mais uma vez o estudo elaborado pelo IBGE:

O crescimento da taxa de desocupação ocorreu também em todos os níveis de instrução, independentemente do grupo populacional (Tabela 1.2). Em 2012, a população branca registrou 5,8% contra 8,6% de pretos e pardos, enquanto, em 2016, as taxas subiram para 9,1% e 13,2%, respectivamente. O detalhamento da taxa de desocupação revela ainda que as taxas de desocupação da população preta ou parda foram superiores às da população branca em todos os níveis de instrução. Os

¹ Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2017. Fonte: IBGE. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101459.pdf>. Acesso em: nov. 2018.

diferenciais foram menores conforme o maior nível de instrução, mas ainda assim, situaram-se em torno de 20,0% nos níveis mais elevados. Na categoria ensino fundamental completo ou médio incompleto, o diferencial entre a taxa de desocupação de pretos e pardos vis a vis a de brancos atingiu seu máximo.²

Quando o IBGE considera o critério da “subutilização da força de trabalho”, também é possível perceber que os negros e pardos se encontram no mesmo modo, em situação piores que os considerados brancos:

A evolução anual da taxa composta de subutilização desagregada por grupos populacionais (Tabela 6) evidencia que o aumento nos dois anos finais da série foi generalizado para todas as categorias, sendo a situação de mulheres (25,1%) e pretos ou pardos (24,8%) relativamente pior que a de seus pares. Pessoas com nível de instrução mais baixos também registraram maiores taxas de subutilização da força de trabalho.³

Por fim, vale registrar mais uma passagem do estudo elaborado pelo IBGE:

Na análise por cor ou raça, pode-se constatar que, ao longo dos cinco anos analisados, a estrutura de desigualdade entre trabalhadores brancos e pretos ou pardos praticamente não se alterou. Apesar da maior parte dos trabalhadores estarem concentrados entre aqueles com ensino médio completo ou superior incompleto, observa-se uma distribuição desigual quando a análise é direcionada para os extremos. Em 2016, dentre os trabalhadores pretos ou pardos, 34,7% não tinha instrução ou tinha ensino fundamental incompleto, percentual que era de 21,2% para os trabalhadores brancos.⁴

Para entender, portanto, os motivos de referidas desigualdades, sobretudo no mercado de trabalho, é necessária uma incursão pela história social e econômica do Brasil. Não é esse o objetivo principal neste estudo, embora, como veremos adiante, foi importante realizarmos ao menos uma leitura, ainda que superficial, sobre alguns aspectos históricos que auxiliarão na compreensão dos problemas decorrentes da discriminação étnica nas relações de emprego.

Pois bem, nosso estudo inicia-se com uma constatação, que para nós, é irrefutável. O Brasil é uma país que tem dentre seus problemas sociais, a discriminação

² Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2017. Fonte: IBGE. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101459.pdf>> . Acesso em: nov. 2018.

³ Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2017. Fonte: IBGE.: Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101459.pdf>>. Acesso em: nov. 2018.

⁴ Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2017. Fonte: IBGE. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101459.pdf>>. Acesso em: nov. 2018.

étnica como um fenômeno presente nas relações sociais e por conseguinte, nas relações de emprego.

Antecipadamente, registramos que para os fins desse estudo, a discriminação étnica tratará da discriminação racial dos negros, negras e pardos. Nossas observações serão todas pensando na questão racial. A análise histórica que se procurou fazer e as observações da legislação brasileira e estrangeira que tratam da igualdade e da discriminação, foram realizadas em conformidade com a questão racial pertinente aos negros e negras.

Retomando, portanto, as ideias centrais da dissertação, iniciamos o texto com observações sobre uma realidade brasileira, com a presença latente da discriminação étnica não só nas relações sociais mais diversas, mas sobretudo nas relações de emprego, onde a subordinação jurídica e o poder diretivo do empregador fazem desta mesma relação empregatícia um terreno fértil para as práticas discriminatórias.

Partimos do pressuposto de que no Brasil o racismo existe e ele é, para além de um racismo apenas individualizado na conduta de algumas pessoas, para além de ser um racismo estrutural, que perpassa nossas instituições estatais e não estatais, o racismo brasileiro é um fenômeno estrutural.

Como estrutural entendemos o racismo como algo naturalizado em nossas relações sociais. Eventualmente, ninguém se espanta ao se deparar com um motorista ou jardineiro negro, mas provavelmente chamará sua atenção quando se deparar com um médico ou desembargador negro ou negra.

São situações que em nosso dia a dia, por vezes, passam despercebidas, mas que dizem muito sobre a estrutura de nossa sociedade. Assim, como ponto de partida da dissertação, afirmamos que o Brasil é um país estruturalmente racista e que processos de discriminação étnica existem não só nas mais diversas relações sociais, mas sobretudo nas relações de emprego.

Avançando em nossas observações, o texto busca entender um pouco do processo histórico do Brasil. Sua formação social e a formação da classe trabalhadora e do mercado de trabalho foram objeto de dedicação no capítulo 2.

Desde a chegada dos europeus em terras brasileiras a questão do trabalho foi fundamental na formação da nossa sociedade. A Colônia, primeiramente, teve a utilidade

de fornecer uma importante matéria prima para a época que foi o pau brasil. Após, com a cultura da cana-de-açúcar, a importância do trabalho se acentuou.

A questão da escravização dos negros e negras africanos é central para a compreensão da realidade do Brasil de hoje. Não há como se pretender compreender a realidade brasileira sem se aprofundar nas questões da escravidão.

A escravização de negros e negras africanos por muitos anos foi a principal atividade econômica brasileira. O tráfico dos escravizados era verdadeiramente a principal atividade econômica do Brasil colônia. Era fonte de riqueza não apenas para quem adquiria escravizados para lhes prestarem serviços seja em lavouras de cana-de-açúcar, seja em minas de metais preciosos ou em lavouras de café. O tráfico de escravizados foi uma atividade econômica importante para quem a praticava. Era uma fundamental atividade econômica do período colonial e imperial brasileiro.

Portanto, toda e qualquer análise acerca da formação do mercado de trabalho brasileiro e também das características atuais desse mesmo mercado, necessariamente tem que passar pela observação do que significou a escravização dos negros e negras africanos.

Até meados do século XIX, o trabalho dos escravizados era praticamente o único trabalho possível e que realmente contava para as atividades econômicas centrais do Brasil colonial e imperial. É certo que existiam trabalhadores livres, mas em quantidade insignificante diante da totalidade dos escravizados que em terras brasileiras eram usados para os mais diversos tipos de ocupação.

Ainda no capítulo 2 registramos a importância da participação dos negros e negras escravizados na formação da classe trabalhadora. Ainda no mesmo capítulo 2, nos detemos com atenção também ao período histórico da segunda metade do século XIX.

É a partir de 1850, aproximadamente, que profundas mudanças sociais relacionadas ao mundo do trabalho e à formação da classe trabalhadora começam a ganhar destaque em nossa história. O Brasil passa por mudanças profundas.

Em 1822 o país se torna independente, sem, contudo, dedicar a atenção devida às questões relativas à escravização dos negros e negras. Mesmo com o processo de independência do Brasil, o sistema escravocrata continua incólume. Essa é uma constatação importante, pois nascia um país independente, com viés liberal em sua economia e política, mas que insistiu na manutenção do trabalho escravo.

No século XIX tivemos grande inovação legislativa. Em 1824, nossa primeira Constituição. Em 1850, o Código Comercial e a Lei de terras. Em 1888, a abolição da escravidão e em 1889 a proclamação da República.

No século XIX o país passou por mudanças profundas que se refletiram, por óbvio, nas relações de trabalho. Assim, nessa parte do texto, ainda no capítulo 2, analisamos mais detidamente a formação do mercado de trabalho brasileiro, da classe trabalhadora, com suas características, e sempre ressaltando a fundamental participação dos escravizados em todo esse processo social.

Considerando-se os aspectos históricos, o texto analisa as mudanças sociais e políticas pelas quais passou o Brasil no curso do século XIX e início do século XX, mas com especial atenção à questão da formação da classe trabalhadora.

Sem uma leitura especial e dedicada de como se deu a participação dos negros e negras na formação da classe trabalhadora brasileira, como se constituíam as relações capital e trabalho por toda a história do Brasil, mas muito especialmente a partir da segunda metade do século XIX e início do século XX, restará improvável que consigamos visualizar, de forma abrangente, as principais características da classe trabalhadora e do mercado de trabalho brasileiro. E com isso, o entendimento das questões atinentes à discriminação étnica na relação de emprego nos dias de hoje restará prejudicada.

Na sequência, o texto começa a analisar mais detidamente as questões jurídicas atinentes ao princípio da igualdade e da não discriminação. Para tanto, entendemos por bem analisarmos de forma descritiva os textos constitucionais brasileiros, naquilo que se refere ao princípio da igualdade e da não discriminação.

Analisamos todas as Constituições brasileiras, a começar pelo ano de 1824, primeira Constituição do Brasil independente, sempre nos preocupando com o tratamento das questões referentes à discriminação étnica. Nosso objetivo foi verificar o que cada texto constitucional trazia a título de proteção dos indivíduos em face de atos discriminatórios.

Esse estudo se mostrou interessante porque podemos observar como o legislador constituinte desenvolveu sua compreensão acerca do princípio da igualdade, e como se deu o combate à prática da discriminação étnica, considerando-se as relações sociais de forma geral, mas também as relações de emprego de forma específica.

Da leitura das Constituições Federais produzidas em quase duzentos anos de nossa história percebemos que questões como a discriminação étnica de negros e negras nem sempre mereceram a importância devida. Na verdade, por muitos anos o Direito brasileiro conviveu com uma ordem escravocrata que considerava seres humanos reles coisas. Esse fato jamais conseguiremos apagar da nossa história.

É possível perceber, quando nos debruçamos sobre os textos constitucionais, que houve uma clara evolução no princípio da igualdade e da não discriminação. Referidos princípios, na maioria das Constituições, sempre estiveram presentes, ao menos formalmente.

Mas o grande salto de qualidade quando pensamos nos direitos individuais se deu mesmo com a Constituição Federal de 1988. A partir da nova ordem constitucional de 1988 o Brasil passou a ter direitos e garantias constitucionais capazes de, ao menos, combater, não se sabe se com sucesso, casos como aqueles que envolvem a prática de atos de discriminação e afronta ao princípio da igualdade.

Ainda no mesmo capítulo 3, após a análise dos textos constitucionais, passamos a analisar, também apenas descritivamente, alguns instrumentos jurídicos internacionais.

Iniciamos com normas internacionais produzidas no âmbito das Nações Unidas [ONU], e em seguida analisamos normas produzidas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho [OIT].

A leitura de alguns institutos jurídicos internacionais se mostrou relevante não só porque o Brasil é signatário da maioria desses Tratados e Convenções, mas também para tornar possível analisarmos a evolução que o direito internacional teve quanto à valorização da igualdade e da não discriminação.

Há farta produção normativa internacional que trata dos princípios da igualdade e da não discriminação. Para o fim desta dissertação escolhemos alguns que consideramos mais relevantes para elucidar a questão que nos interessava, que era justamente os instrumentos normativos internacionais que o Brasil havia ratificado, mas sobretudo verificar a análise de como se deu a evolução do tratamento dado pelo direito internacional ao princípio da igualdade.

No capítulo 4 nos dedicamos à compreensão jurídica do termo discriminação. Analisamos a relação do princípio da igualdade e da não discriminação com o

metaprincípio da dignidade da pessoa humana e como essa relação funciona no combate a eventuais práticas discriminatórias.

Em seguida, nos detemos na melhor compreensão do termo *discriminação*, como ele é considerado juridicamente, como pode ser classificado, no sentido de se conhecer o objeto do estudo para saber aplicá-lo quando necessário.

É no capítulo 4 da dissertação que tratamos detidamente do princípio da igualdade e da não discriminação, bem como especificamos algumas características destes princípios enquanto institutos jurídicos. Além disso, destacamos a relação entre referidos princípios da igualdade e da não discriminação com o direito do trabalho. Afinal, nosso objeto de estudo é a discriminação étnica na relação de emprego.

No capítulo 5, de certa forma retomamos as ideias trazidas no capítulo 1, uma vez que partimos da premissa de que o racismo é estrutural no Brasil, o que significa dizer que o racismo existe também nas relações de emprego.

Mais uma vez partindo da ideia de racismo estrutural, analisamos neste capítulo 5 o papel dos direitos humanos e do direito do trabalho no enfrentamento da discriminação étnica. Identificamos pontos de convergência entre direitos humanos e direito do trabalho, mas também identificamos distanciamentos entre esses dois ramos do Direito, o que de certa forma pode dificultar o combate a racismo nas relações de emprego.

Na verdade, no capítulo 5, nos resignamos, pois entendemos que os direitos humanos e o direito do trabalho, ambos ramos do direito que objetivam a melhoria das condições de vida das pessoas, têm um limite de atuação no combate à discriminação étnica. Esse limite é justamente o fato de que o racismo é estrutural, e como tal, é natural e um elemento integrante da sociabilidade capitalista. Não se elimina a discriminação étnica com normas jurídicas, com o Direito, nem mesmo quando pensamos nos direitos humanos e no direito do trabalho.

A igualdade entre as pessoas, o fim da prática de atos discriminatórios será uma realidade apenas quando mudarmos as estruturas sociais. Qual o caminho a seguir? Não se sabe. O que sabemos é que nossa sociedade é desigual por si própria. E por conta dessa desigualdade inerente à sociabilidade vigente, a extinção de atos racistas e discriminatórios nas relações de emprego, nos parece algo utópico.

1 RAÇA E RACISMO ESTRUTURAL

1.1 HISTÓRICO E CONCEITO DE RAÇA

É durante o período de transição entre o feudalismo e o capitalismo, em aproximadamente três séculos de história, que a humanidade se transforma profundamente, nos mais diversos aspectos da sociedade.

As ciências, as artes, a literatura, dentre outros aspectos, desenvolvem-se rapidamente. Conceitos até então tidos como valores absolutos passam a ser contestados e o homem (não ainda a pessoa humana) passa a ocupar a posição central nas preocupações sobre o desenvolvimento da sociedade.

O século XVIII põe a *razão* como algo a ditar os rumos do pensamento filosófico e científico. Antes, a razão a justificar os entendimentos acerca do mundo estava ligada a conceitos religiosos, ao conceito do que seja divino. Deus era o centro e fundamento da razão.

A partir do século XVIII, pela afirmação dos ideais iluministas, o homem passa a ser o centro das preocupações científicas e filosóficas. Trata-se do antropocentrismo. Passa-se a observar a natureza e até mesmo a biologia como instrumentos para se compreender o significado do *homem*. Explicar a natureza humana a partir da razão natural e científica é o objetivo dos pensadores do século XVIII.

Inicia-se a preocupação com o conceito do termo *raça*, com o entendimento da natureza humana e o conceito do termo *homem*; desses novos entendimentos surgiram as primeiras noções do termo *raça* na filosofia, nas ciências e outros ramos do conhecimento.

É dessa observação da natureza, do clima e dos costumes que surgem as primeiras classificações do homem enquanto ser natural dividido em subespécies. Os pensadores do século XVIII buscam identificar critérios para o entendimento e a conceituação do homem. Aparece pela primeira vez na filosofia a consideração de que o gênero *homem* possui subespécies.

Nesse sentido registra Gislene Aparecida dos Santos quais os critérios sugeridos pelos pensadores do século XVIII para a classificação dos homens em espécies diferentes:

1. A primeira e mais notável é a da cor (cabelos, olhos e pele); 2. a segunda é a forma e o tamanho (dimensões e proporções do corpo, conformação da cabeça, estrutura do rosto); 3. a terceira é ligada às inclinações e aos costumes.⁵

Essa classificação desenvolvida pelos iluministas estabelece, de forma contraditória em face dos ideais das Revoluções Liberais, o surgimento de diferenças raciais entre os homens. Os critérios considerados para a constatação da existência de diferentes espécies de homem, critérios citados acima, levam à conclusão de que as diferenças entre eventuais raças de homem decorrem da capacidade desse homem interferir na natureza e modificá-la. Surge aqui um primeiro critério de discriminação.

Essa contradição dos pensadores iluministas, que em um primeiro momento afirmam a igualdade dos homens e em um segundo momento buscam classificar o homem em espécies, leva às primeiras notícias dessa nova discriminação entre as pessoas. Discriminação por alguns motivos, tidos à época por científicos, tais como a cor da pele. A razão iluminista, nesse aspecto, não se apresenta tão racional.

Contudo, não basta apenas verificar como se deram os estudos e reflexões dos filósofos iluministas que iniciaram um pensamento de subdivisão do homem em espécies ou raças. É óbvio que, visto dos dias de hoje, as premissas e conclusões dessas teorias filosóficas e científicas são equivocadas. Mas para aquele momento elas foram úteis para explicar e justificar acontecimentos históricos, que na verdade, são o principal aspecto a ser analisado quando pensamos nos porquês do surgimento do termo *raça* como classificação dos homens.

Para a melhor compreensão do termo *raça* na história dos homens devemos desde já afirmar que o racismo é *estrutural*, pois é verdadeiramente um elemento que integra a organização social, econômica e política da sociedade. O racismo é estrutural, pois revela uma manifestação considerada “normal” da sociedade.

Nesta dissertação partiremos sempre desta premissa. O racismo é estrutural.

Para tanto é importante descrevermos como o termo *raça* aparece na busca do entendimento da natureza humana; por isso, as reflexões sobre o pensamento iluminista se mostram fundamentais. Afinal, é no século XVIII que o termo *raça* aparece como algo que tenta explicar a natureza humana.

⁵ SANTOS, Gislene Aparecida dos. *A invenção do ser negro: um percurso das ideais que naturalizaram a inferioridade dos negros*. São Paulo: Educ/Fapesp, 2002. p. 31.

Contudo, não nos basta simplesmente relatar que o conceito de raça humana aparece pela primeira vez no século XVIII e que mostra uma contradição com os principais princípios renascentistas, entre eles o princípio da igualdade.

Temos que estabelecer uma reflexão mais profunda e para tanto, o entendimento do surgimento do termo *raça* no século XVIII há que ser compreendido materialmente, isto é, relacionado aos acontecimentos históricos desse período. Entender a extensão do conceito de racismo estrutural passa a ser exigência da compreensão da discriminação étnica nas relações de emprego, nosso objeto de reflexão e estudo.

Foi a partir da revolução comercial, século XV até século XVIII, bem como da “descoberta do novo mundo” nos séculos XIV e XV que surgiram as bases materiais e culturais renascentistas do pensamento acerca do homem.

É a partir deste momento, das revoluções liberais do século XVIII, que o homem passa a ser objeto de estudos por parte dos filósofos iluministas. Conforme já dito acima, há flagrante contradição entre princípios que nortearam o pensamento iluminista e suas conclusões sobre os estudos do homem, especialmente sua classificação em raças e espécies.

Ensina Silvio Almeida:

O século XVIII e o projeto iluminista de transformação social deram impulso renovado à construção de um saber filosófico que tem o *homem como seu principal objeto*. O homem do iluminismo não é apenas o sujeito cognoscente do século XVII celebrizado pela afirmação cartesiana *penso, logo existo*, é também aquele que se pode conhecer; é sujeito, mas também objeto do conhecimento. A novidade do iluminismo é o conhecimento que se funda na observação do homem em suas múltiplas *facetas e diferenças* “enquanto ser vivo (biologia), que trabalha (economia), pensa (psicologia) e fala (linguística)”. Do ponto de vista intelectual, o iluminismo constitui as ferramentas que tornariam possível a *comparação* e, posteriormente, a *classificação*, dos mais diferentes grupos humanos a partir de características físicas e culturais. Surge então a distinção filosófico-antropológica entre *civilizado e selvagem*, que no século seguinte daria lugar para o dístico *civilizado e primitivo*.⁶

Outro dado que nos faz concluir que o homem passa a ser a preocupação central da filosofia, da ciência e do direito renascentistas é que a partir do século das luzes e com os ideais das Revoluções Liberais (Revolução Francesa, Inglesa e a Independência

⁶ ALMEIDA, Silvio. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte: Livramento, 2018. p. 20-21, grifo do autor.

dos Estados Unidos), inicia-se a preocupação com a genealogia dos direitos do homem. É nesse momento histórico que surgem as primeiras teorias que fundamentam a existência de direitos inerentes ao homem – direitos humanos.

A sociedade europeia, assim, passa a ser o padrão do que se considera desenvolvimento e civilização. Tudo o mais está distante. Outros países e locais e outros povos estariam aquém do padrão mínimo civilizatório estabelecido na Europa. O homem europeu é o homem civilizado.

A razão civilizatória europeia, assim, há que ser levada aos quatro cantos do mundo. Essa era a ideia. É com base nessa premissa, de que é racional estender os padrões civilizatórios europeus aos outros povos e países, que se sustentou um movimento que fomentou ainda mais a divisão dos homens em classes, ou seja, o processo de colonização de outros países e outros povos.

Registra Silvio Almeida: “E foi nesse movimento de levar a civilização para onde ela não existia que redundou em um processo de destruição e morte, de espoliação e aviltamento feito em nome da *razão* e a que se denominou de *colonialismo*.”⁷

Os fundamentos de todo o processo de colonização de povos e países, perpetrado desde o século XV, passam a ter na razão seu principal argumento. Conquistar povos e países menos civilizados é justificável diante do fato de que os homens europeus seriam, racionalmente, mais desenvolvidos.

É nesse processo de colonização, fundado na razão, que se aprofunda a classificação dos homens. Primeiro, entende-se o homem europeu mais civilizado e desenvolvido. O próximo passo é o surgimento da “distinção filosófico-antropológica entre *civilização* e *selvagem*, que no século seguinte daria lugar para o dístico *civilizado* e *primitivo*.”⁸

Nesse sentido, as palavras de Silvio Almeida são decisivas:

Ora, é nesse contexto que a raça emerge como um conceito central para que a aparente contradição entre a universalidade da razão e do legado iluminista, o ciclo de morte e destruição do colonialismo e na escravidão possam operar simultaneamente como os fundamentos irremovíveis da sociedade contemporânea. Assim, a classificação de seres humanos serviria, mais do que para o conhecimento filosófico, como uma das

⁷ ALMEIDA, Silvio. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte: Livramento, 2018. p. 20.

⁸ ALMEIDA, Silvio. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte: Livramento, 2018. p. 20-21.

tecnologias do colonialismo europeu para a destruição de povos nas Américas, da África, da Ásia e da Oceania.⁹

É nesse contexto das ideias iluministas de classificação do homem em espécies, e no fundamento ideológico, *racional* e econômico do processo de colonização de povos e países especialmente pelos europeus, que o termo *raça* ganha destaque como critério de diferenciação e discriminação entre os homens.

É a partir desse contexto que devemos, portanto, analisar as relações sociais que daí decorrem, sobretudo as relações de trabalho. Observando o Brasil, diante da colonização aqui perpetrada, diante da escravização, primeiro dos indígenas e depois, com muito mais vigor, dos negros e negras africanos, a discriminação étnica ganha relevância, pois é elemento presente a caracterizar as relações entre as pessoas, especialmente as relações de trabalho.

Hoje, a ciência afirma categoricamente, que não há raças humanas. Nesse sentido, reportagem publicada na Revista National Geographic, em matéria assinada pelos jornalistas Elizabeyh Kolbert e Robins Hammond: “Agora, porém, os pesquisadores que se debruçam sobre a questão em nível genético afirmam que todo o conceito de raça é algo equivocado.”¹⁰ Continua a mesma reportagem, afirmando que após estudos científicos, atualmente, podemos afirmar que todas as pessoas são de origem africana. O conceito de raça humana não é científico.

1.2 RACISMO ESTRUTURAL

A formação histórica da sociabilidade capitalista, do mesmo modo que a formação histórica do Brasil, o processo de colonização e neocolonização de povos e países a partir do século XV, precisam ser entendidos a partir da compreensão de que a discriminação étnica é um elemento presente nas relações sociais. Empiricamente, podemos assim afirmar. Contudo, a partir do entendimento do conceito de racismo estrutural, podemos cientificamente afirmar que a discriminação étnica está presente nas relações sociais e sobretudo nas relações de trabalho e emprego.

⁹ ALMEIDA, Silvio. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte: Livramento, 2018. p. 22.

¹⁰ KOLBERT, Elizabeyh; HAMMOND, Robins. À flor da pele. *Revista Oficial da National Geographic Society*. São Paulo, ano 18, n. 217, p. 35, abr. 2018.

Assim, o racismo, a discriminação étnica em face de negros e negras existe e se faz presente nas relações sociais, muito especialmente nas relações de emprego. É a partir desta afirmação que tentaremos compreender como essa discriminação étnica traz consequências para trabalhador e empregador nas relações de emprego.

Sílvio Almeida, na citada obra *O que é racismo estrutural?*, afirma a existência de três tipos de racismo: o racismo *individualista*; o racismo *institucional*; e o racismo *estrutural*. É a partir da compreensão destas três concepções que percebemos a relevância da discriminação étnica nas relações entre empregado e empregador.

O racismo individualista parte do pressuposto de que o ato racista é um ato praticado por um indivíduo ou uma coletividade, que pode se constituir em um crime, e que, portanto, deve ser reparado civil e criminalmente.

Esta concepção parte do fato de que atos racistas e discriminatórios se originam da simples conduta de quem os pratica. Seria um ato individualizado. Para combater o racismo individual bastariam leis que tipificassem referida conduta e que possibilitassem uma reparação civil. Essa espécie de racismo e discriminação é entendida como uma verdadeira patologia, como ensina Sílvio Almeida:

O racismo, segundo esta visão, é concebido como uma espécie de “patologia”. Seria um fenômeno ético ou psicológico de caráter individual ou coletivo, atribuído a grupos isolados; ou ainda, a uma “irracionalidade”, a ser combatida no campo jurídico por meio da aplicação de sanções civis – indenizações, por exemplo – ou penais. Por isso, a concepção individualista pode não admitir a existência de “racismo”, mas somente de “preconceito”, a fim de ressaltar a natureza psicológica do fenômeno em detrimento de sua natureza política.¹¹

Nesse sentido, o racismo e a discriminação racial são pensados como violências perpetradas em face de uma pessoa. Eles estão presentes quando de um xingamento contra alguém ou diante do pagamento de um menor salário a negros e negras pelo simples fato de serem negros e negras. Aqui, a discriminação étnica ou o racismo é encarado como uma anormalidade.

Esta maneira de compreensão do racismo, como concepção individualista, não explica a totalidade deste fenômeno social. Ao contrário, limita sua compreensão e dificulta seu entendimento e o seu combate.

¹¹ ALMEIDA, Sílvio. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte: Livramento, 2018. p. 28.

A segunda concepção de racismo trazida por Silvio Almeida é a concepção institucional.

Este segundo modo de se tentar compreender a discriminação étnica e racial, quando confrontado com a concepção individualista, de fato trouxe um avanço. Mas ainda não exaure a compreensão desse fenômeno.

Para Silvio Almeida a concepção institucional de racismo se explica da seguinte forma:

Sob esta perspectiva, o racismo não se resume a comportamentos individuais, mas é tratado como o resultado do *funcionamento* das instituições, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, desvantagens e privilégios a partir da raça.¹²

O autor, ao explicar o que seriam *instituições*, afirma que elas existem dentro do Estado, que por sua vez seria uma *forma social* derivada da forma mercadoria. Nesse mesmo sentido as lições de Joachim Hirsch e Alysson Leandro Mascaro.

As sociedades são complexas, formadas por classes e frações de classe. Os interesses dessas classes ou frações são divergentes e necessitam se estabelecer por meio das instituições para que se mantenha a ordem. Nesse sentido o direito tem um papel relevante.

É nas instituições estatais, portanto, que os interesses são acomodados, sendo certo que sempre alguns desses interesses prevalecerão sobre outros diferentes e até mesmo antagônicos.

Para uma melhor compreensão do racismo estrutural registramos mais uma vez as lições de Silvio Almeida:

Assim, a principal tese de quem afirma a existência de *racismo institucional* é que os conflitos raciais também são partes das instituições. Assim, a desigualdade racial é uma característica da sociedade não apenas por causa da ação isolada de grupos ou de indivíduos racistas, mas fundamentalmente porque as instituições são hegemônicas por determinados grupos raciais que utilizam mecanismos institucionais para impor seus interesses políticos e econômicos.¹³

Pensando sob o prisma do racismo institucional, a dominação de algumas pessoas ou grupos sociais, a discriminação e o racismo contra negros e negras ocorrem para que determinados grupos ou classe mantenham sua hegemonia no comando dos rumos

¹² ALMEIDA, Silvio. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte: Livramento, 2018. p. 29.

¹³ ALMEIDA, Silvio. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte: Livramento, 2018. p. 30.

da sociedade e do Estado. Isto se dá efetivamente por meio de regras e condutas impostas por quem comanda as instituições no sentido de dificultar ou impedir, por meio de critérios raciais, a conquista de posições por quem é considerado inferior.

Esta é a ideia central de racismo institucional. Usar as instituições que externam as vontades do Estado para perpetuar uma condição de dominação de uma classe, fração de classe ou grupo social sobre outras pessoas, que são, por algum motivo, consideradas inferiores, e no nosso caso, o critério usado para distinguir e diferenciar essas pessoas é o critério racial e étnico.

Esta concepção de racismo institucional, embora supere a explicação dada pela concepção do racismo individual, ainda não esgota o entendimento do problema. Para tanto, conforme já dito, é necessária a compreensão do que vem a ser racismo estrutural. É a partir deste conceito que poderemos entender os problemas da discriminação étnica das relações de emprego no Brasil.

Temos que deixar de lado a ideia de que o racismo e a discriminação étnica sejam algum tipo de anormalidade, de indivíduos ou grupos e até de instituições. O racismo estrutural é algo normal, haja vista que constitui as relações em seu padrão de normalidade. As relações sociais são compreendidas a partir do racismo, de forma consciente e inconsciente. O racismo não é apenas uma violência traduzida em ofensa ou qualquer outra agressão.

Para se entender o racismo como estrutural, há que abandonar a ideia de que seja um fenômeno anormal, uma verdadeira doença inerente a quem pratica um ato racista. O racismo, entendido como estrutural, não é algo anormal a caracterizar a sociedade. Ao contrário, o racismo é estrutural por justamente ser o padrão social característico de determinada sociedade.

É óbvio que nenhum ato racista há que ser compreendido como algo aceitável. Contudo, ele é parte integrante das relações sociais. Ensina Silvio Almeida¹⁴ que o racismo é uma forma de racionalidade. Ele age pelas pessoas conscientemente e também inconscientemente. O racismo constitui as nossas relações sociais, inclusive as relações de emprego.

¹⁴ ALMEIDA, Silvio. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=PD4Ew5DIGrU>>. Acesso em: 13 out. 2019.

Ensina Silvio Almeida:

Em resumo: o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural [...]. Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo *racismo é regra e não exceção*. O racismo é parte de um processo social que “ocorre pelas costas dos indivíduos e lhes parece legado pela tradição” [...]. Nesse caso, além de medidas que coíbam o *racismo individual e institucionalmente*, torna-se imperativo refletir sobre *mudanças profundas nas relações sociais, políticas e econômicas*.¹⁵

Esse modo normal de funcionamento da sociedade, modo no qual o racismo perpassa as relações sociais, há que ser compreendido levando-se em conta aspectos econômicos, políticos e de subjetividade. As desigualdades raciais e étnicas existentes nestes três níveis de compreensão da sociedade decorrem do fenômeno do racismo estrutural.

O ponto mais importante, em nosso entendimento, é o caráter subjetivo do racismo estrutural. A discriminação étnica de negros e negras, sobretudo nas relações de emprego, resulta das condições estruturais da sociedade brasileira. Não apenas conscientemente, mas necessariamente pela inconsciência, de forma naturalizada.¹⁶

São as estruturas sociais que possibilitam a existência de uma superexploração de negros e negras no mercado de trabalho. Essa noção de totalidade estruturada e ideologia é bem desenvolvida por Louis Althusser, que nos traz a noção de ideologia por nós adotada.

É sintomática na sociedade brasileira a posição de inferioridade dos negros e negras no mercado de trabalho. Várias pesquisas de que trataremos no discorrer deste estudo dão conta de que as posições dos negros e negras frente ao mercado de trabalho brasileiro são inferiores. Salários menores, piores condições de trabalho e inúmeros casos de discriminação são rotina nas relações de trabalho. Afinal, falamos de um país cuja escravização de negros e negras perdurou por quase quatro séculos.

¹⁵ ALMEIDA, Silvio. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte, Livramento, 2018. P. 38-39, grifo do autor.

¹⁶ Para melhor compreensão do termo *ideologia*, a obra *Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado*, Editorial Presença/Martins Fontes, 3. ed., de autoria de Louis Althusser, é definitiva ao explicar a teoria dos aparelhos do Estado que funcionam de forma repressiva e de forma ideológica na composição da subjetividade jurídica dos indivíduos.

Para uma melhor compreensão das noções de que são as condições materiais da sociedade que determinam a presença e existência de condições desiguais nas relações de emprego, registramos as lições de Alysson Mascaro:

Para Althusser, resgatando a leitura de Marx, a ideologia não tem história própria, isso quer dizer, ela não é uma construção intelectual do indivíduo, feita voluntária e conscientemente, variável no tempo de acordo com meras propensões dos desejos. A ideologia não é uma ideia acidental de cada um, nascida e com vida apenas dentro dos limites de cada indivíduo que pensa. Muito mais que isso, ela é um dado estabelecido estruturalmente na sociedade, a partir de sua reprodução. Toda sociedade tem ideologia, na medida em que ela funciona como meio de reprodução da própria lógica social. Assim sendo, ao contrário de uma certa visão tradicionalmente arraigada, a ideologia não é apenas uma distorção imaginária da realidade, mas é, fundamentalmente, a própria estrutura necessária de pensamento da realidade. Ela se impõe não só pelo que distorce do real, mas também pelo que afirma na realidade.¹⁷

De maneira geral, as pessoas identificam como algo normal fatos como a ausência quase total de negros e negras em determinadas profissões. Não há espanto no fato de que quase não encontramos negros e negras médicos, engenheiros, desembargadores, dentre tantas outras profissões. A naturalização dessa situação é reflexo da ideologia que em certa medida constrói o inconsciente das pessoas.

Algumas pesquisas demonstram que mulheres negras constituem a grande maioria das trabalhadoras domésticas, recebendo os menores salários, fato que tem relação direta com nosso passado escravocrata, mas que inconscientemente está naturalizado na sociedade.¹⁸

Percebemos a naturalização do racismo em nossa sociedade quando constatamos que a maioria da população carcerária é negra, enquanto a maioria dos cargos de alto escalão dos governos nos seus diversos níveis é ocupada por pessoas brancas.

Registramos novamente as lições de Silvio Almeida:

Entretanto, para as visões que consideram o racismo um fenômeno institucional e/ou estrutural, mais do que a *consciência*, o racismo como ideologia *molda o inconsciente*. Dessa forma, a ação dos indivíduos, ainda que conscientes “se dá em uma moldura de sociabilidade dotada de constituição historicamente inconsciente”. Ou seja, a vida cultural e

¹⁷ MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do Direito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 568.

¹⁸ Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/retrato/indicadores_trabalho_domestico_remunerado.html>. Acesso em: 13 out. 2018.

política no interior da qual os indivíduos se reconhecem enquanto sujeitos autoconscientes e onde formam os seus afetos é constituída por padrões de clivagem racial inseridas no imaginário e em práticas sociais cotidianas. Desse modo, a vida “normal”, os afetos e as “verdades”, são, inexoravelmente, perpassados pelo racismo, que não depende de uma ação consciente para existir.¹⁹

Quando pensamos na história do Brasil, sua formação social e econômica, a presença dos negros e negras escravizados durante séculos, é fácil perceber que o racismo, além de existir como algo presente nas relações sociais do país, é algo naturalizado pela nossa própria história.

Veremos mais adiante a formação de nossa classe trabalhadora, analisando o papel desempenhado pelos negros e negras escravizados, ao lado dos brasileiros pobres e dos imigrantes, o que nos ajudará na compreensão e no entendimento das nossas relações de emprego atuais, sobretudo pela análise da discriminação étnica que ainda existe como característica marcante dessas relações.

Assim, para a compreensão do nosso objeto de estudo, qual seja, a discriminação étnica nas relações de emprego, partiremos da definição de racismo estrutural conforme descrito acima.

1.3 BRASIL, SOCIABILIDADE CAPITALISTA E DISCRIMINAÇÃO ÉTNICA

As sociedades capitalistas são complexas e possuem muitas implicações. Desde os primeiros tempos do capitalismo até os dias atuais os conflitos sociais constituem em uma das suas características principais. A discriminação étnica é uma dessas características. As categorias que fazem parte deste modo de produção, em grande medida, demonstram essas contradições que perpassam toda a sociedade. A maior contradição está entre o capital e o trabalho.

As noções da forma social mercadoria, circulação, produção, forma social política (Estado moderno), forma social de subjetividade jurídica, capital, mais-valor, dentre tantas outras nos dão uma medida e nos explicam cientificamente a sociabilidade na qual vivemos hoje.

¹⁹¹⁹ ALMEIDA, Silvio. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte. Livramento. 2018. P. 50.

Assim, os problemas sociais que decorrem dessas formas sociais, inerentes ao capitalismo, cada vez ficam mais claros. A exploração é cada vez mais profunda, o trabalho é sempre e cada vez mais explorado, os lucros do grande capital só fazem crescer. É nessa realidade que outros tantos problemas importantes aparecem e devem ser estudados e compreendidos, sempre dentro da lógica da sociabilidade capitalista.

Talvez um dos mais relevantes problemas sociais existentes no Brasil seja a questão da discriminação étnica e racial. Quando pensamos essa discriminação no âmbito da relação de emprego, onde naturalmente já existe uma relação de exploração do capital sobre o trabalho, esse problema se potencializa.

O objetivo central desta dissertação é verificar e constatar a existência de discriminação étnica nas relações de emprego, e ir além. Entender qual o papel do Direito do Trabalho e dos Direitos Humanos no combate a esta realidade, bem como seus limites de atuação.

Da análise das características sociais e econômicas do Brasil, considerando-se que o país está inserido no modo de produção capitalista, ainda que periférico, a compreensão de categorias tais como forma política, forma jurídica, capital e trabalho, são fundamentais para o entendimento do problema que ora será investigado.

O conhecimento de tais categorias, além de outras, como o conceito de raça, discriminação, racismo estrutural, nos permite verificar que há limites impostos ao direito do trabalho e aos direitos humanos no enfrentamento das discriminações étnicas nas relações de emprego. Esse “teto” ou limite normativo e de atuação imposto a esses ramos do direito tem sua razão de ser justamente porque a sociabilidade capitalista possui características que verdadeiramente Declaração e Programa de Ação adotados na III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata implicam em práticas de discriminação de grupos ou categorias.

A noção de que a forma política estatal e a forma jurídica (forma de relação social subjetiva) *derivam* da forma mercadoria, como ensina Joachim Hirsch,²⁰ deve ser

²⁰ HIRSCH, Joachim. *Teoria materialista do Estado*. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2010, p. 24: “O Estado é a expressão de uma *forma social* determinada que assume as relações de domínio, de poder e de exploração nas condições capitalistas.”

um conceito central para a compreensão do problema que ora enfrentaremos. Como formas derivadas, o político e o jurídico são reflexo, isto é, espelho, da forma mercadoria.²¹

Também de forma ainda introdutória, vale ressaltar que a mercadoria é o núcleo da sociabilidade capitalista. Mas não se trata aqui de qualquer mercadoria, mas sim da mercadoria plena. A mercadoria se torna plena quando o trabalho humano passa a ser também mercadoria. Este fato ocorre na história quando o trabalho passa a ser abstrato, e isto se dá com a subsunção real do trabalhador ao capital, no processo de transição do modo de produção feudal para o modo de produção capitalista.

É a partir desta lógica que se constrói a sociabilidade capitalista, com todas as suas contradições e seus conflitos, inclusive de discriminação étnica.

Para um aprofundamento dessa discussão, vale pensar sobre a relação entre o fenômeno político e o que se chama de tecido social.

Antes, porém, deve-se ressaltar que no Brasil o problema da discriminação étnica na relação de emprego possui elementos que fazem desse problema algo ainda mais grave. Nossa história de país escravocrata (388 anos de escravização de negros e negras africanos) contribui para tornar as questões raciais marcantes até os dias de hoje.

O Brasil escravizou negros africanos por quase quatro séculos. Fomos o último país a abolir o regime de escravização. Os problemas sociais decorrentes de nossa história, em grande medida, guardam estreita relação com este fato histórico.

Assim, o tecido social brasileiro, além de conter toda a problemática decorrente do fato de ser um país capitalista, carrega ainda o pesado fardo de ter sido um país onde a escravização de negros e negras africanos foi marcante na formação da sociedade. Muitas das características atuais do povo brasileiro, principalmente nas relações de emprego, guardam estreita relação com a nossa formação histórica.

Nesse nosso processo de verificação dos acontecimentos históricos que ajudaram a formar a nossa herança cultural, é possível verificar como se comportaram os

²¹ HIRSCH, Joachim. *Teoria materialista do Estado*. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2010, p. 28. “Em *O capital*, Marx se limitou à investigação da forma valor e das consequências decorrentes dela sobre o processo de reprodução econômica e o desenvolvimento das relações de classe. Ele não chegou à formulação de uma teoria do Estado. Entretanto, é possível realizar esse passo teórico apoiando-se em sua obra e, conseqüentemente, desenvolver a *forma política* enquanto expressão do modo de socialização contraditório do capitalismo. Aí, encontra-se o elemento básico fundamental de uma teoria materialista do Estado.”

representantes da elite social, os detentores do poder econômico e dos meios de produção, desde os primeiros europeus que aqui desembarcaram, passando pela lenta e gradual formação do povo brasileiro.

O estudo e a observação do comportamento das classes sociais, a elite produtora, os trabalhadores, a burocracia estatal e suas relações, serão fundamentais para o entendimento da realidade atual, sobretudo quando pensarmos no tema que ora nos propomos a estudar, que é a discriminação étnica na relação de emprego.

Analisando os primeiros séculos da história do Brasil, percebemos que a escravização dos negros e negras africanos, por quase quatrocentos anos, guarda estreita relação com esse momento de transição do feudalismo para o capitalismo ocorrido na história mundial. O Brasil sempre esteve inserido nesse contexto da economia mundial de cristalização do sistema capitalista de produção, dando sua contribuição, nem sempre positiva.

A escravidão, enquanto instituição pertencente ao modelo de desenvolvimento adotado no processo de colonização do Brasil e a instituição do tráfico de escravizados, contribuíram sobremaneira para a formação do sistema capitalista de produção, e nesse sentido, entender essa realidade ajudará a compreensão das atuais relações de emprego existentes no país, principalmente, quando pensamos na questão da discriminação étnica nessas relações.

Quando analisamos, mesmo que de forma superficial, a história do Brasil do século XV ao século XVIII, e os fatos que ocorreram na Europa também nesse período, podemos pensar, criticamente, qual o papel que o regime escravocrata desempenhou na formação das características das relações de trabalho que hoje observamos.

Feitas essas considerações iniciais, passaremos agora mais detidamente à compreensão da relação entre o fenômeno político e o tecido social. Desta análise será possível estabelecer alguns parâmetros para verificar que a discriminação étnica nas relações de emprego no Brasil tem suas próprias raízes históricas, individualizadas por vezes. Mas, acima de tudo, a lógica do modo de produção capitalista é que, de forma central e incontornável, determina a existência dessa mesma discriminação.

O Estado, enquanto forma política derivada da forma mercadoria, não é um ente neutro. Ao contrário, diante da complexidade das relações sociais, o Estado não é apenas a

representação de uma classe social contra outra classe. Existem dinâmicas sociais que por óbvio interferem no desempenho do papel do Estado junto à sociedade.

O Estado, derivado da forma mercadoria, forma específica, portanto, do capitalismo, interage com as mais diversas relações sociais. Existem estruturas sociais, políticas e jurídicas que, em entrelaçamento, constituem a sociedade como um todo. “por isso, ao contrário de enxergar no aparato estatal uma autonomia que pareça apartada da sociedade, em verdade o Estado está nela mergulhado, de modo ao mesmo tempo derivado e ativo.”²²

O Estado, equidistante e apartado dos agentes econômicos, capital e trabalho, um ente terceiro garantidor do cumprimento dos contratos entre os sujeitos de direito, é dirigido por classes ou frações de classe. Mas nem por isso se torna um poder que age em favor da classe que o comanda.

O Estado é derivado da forma mercantil. Esta é a ideia central. Como tal, é espelho desta forma mercantil, e é esta característica que dita suas ações na sociabilidade capitalista. Assim, este Estado não é domínio da classe burguesa, mas sim é a forma política do capitalismo. O Estado é capitalista.

Nesse sentido ensina Silvio Almeida:

O Estado, desse modo, não é um mero instrumento dos capitalistas. Pode-se dizer que o Estado é de classe, mas não de uma classe, salvo em condições excepcionais e de profunda anormalidade. Em uma sociedade dividida em classes e grupos sociais, o Estado aparece como uma unidade possível, em uma vinculação que se vale de mecanismos repressivos e material-ideológicos.²³

Nesse sentido, atravessam o Estado inúmeras contradições sociais e políticas. Sua administração e comando apresentam contradições flagrantes quando se pensa nos objetivos que esta forma política objetiva alcançar no capitalismo. Invariavelmente, o capital e o trabalho estão representados junto ao Estado. É certo que esta disputa de poder ou de forças é desigual e varia no tempo de acordo com as condições materiais dadas. “Não há poder político totalmente indiferente aos trabalhadores, mas tampouco há aquele

²² MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo. 2013, p. 63.

²³ ALMEIDA, Silvio. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte: Letramento. 2018, pá. 74.

que lhe possa ser estruturalmente libertador, porque não há poder político indiferente ao capital.”²⁴

Aqui é a questão central que nos interessa quando do estudo da discriminação étnica nas relações de emprego. O Estado é portador de contradições que lhe são praticamente inatas, considerando-se sua genealogia, sua derivação da forma mercantil. Mas para além destas contradições centrais entre capital e trabalho, o Estado também é atravessado por “diversas outras redes de poder social, como no caso das relações de patriarcado, raça, crença etc.”²⁵

A divisão da sociabilidade capitalista em classes, capital e trabalho, é sua característica própria e latente. É nessa realidade que o Estado se estabelece como ente terceiro garantidor dos contratos firmados entre sujeitos de direitos livres, iguais e que podem externar sua vontade no ato de contratar. Aliás, o Estado age mesmo na intenção de forçar a venda da mercadoria trabalho para que a lógica do capitalismo se perpetue.

Contudo, para além das relações entre as classes sociais, existe a questão da subjetividade jurídica, do sujeito de direito, que acaba por ser um elemento fundamental nessa engrenagem de relações sociais. O sujeito de direito individualizado, detentor de direitos subjetivos, engendra uma corrente de contradições para além das contradições havidas entre as classes. “A própria dinâmica econômica instituiu e reforça a ação social a partir da orientação individual, mas também o Estado tem papel fundamental no embaralhamento dos delineamentos de classe em favor da atomização dos indivíduos. [...] O indivíduo é a pedra de toque estrutural do tecido social capitalista, e isso se faz também por meio necessário da ação estatal.”²⁶

Nesse sentido, a atuação do Estado sempre objetiva a proteção da pessoa, enquanto sujeito de direito. É certo que este mesmo Estado garante a reprodução da lógica capitalista, mas é inegável que o papel reservado ao indivíduo é de grande destaque. Mesmo quando temos pessoas jurídicas, ou seja, um conjunto de sujeitos de direito representados, ainda assim a lógica é a consideração individualizada desta pessoa a fim de buscar conquistas de direitos nas relações sociais.

²⁴ MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo. 2013, p. 63-64.

²⁵ MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo. 2013. p. 64.

²⁶ MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo. 2013. p. 64.

Aqui reside um raciocínio claro da estratégia da classe burguesa na luta pela sua supremacia em face da classe trabalhadora. “A própria institucionalização do indivíduo sujeito de direito em desfavor do reconhecimento das classes é uma política de supremacia das classes burguesas para cima das classes trabalhadoras.”²⁷

Assim, percebe-se que a mesma lógica de estruturação que se dá no capitalismo em relação aos indivíduos e as classes também acontece com os grupos. Esse dado é fundamental para o entendimento da existência de discriminação étnica nas relações de emprego.

A história da sociabilidade capitalista, o período de transição entre o modo de produção feudal e o modo de produção capitalista faz com que tenhamos claro que os Estados, derivados da forma mercadoria, não surgiram imunes aos arranjos sociais pré-existentes ao seu surgimento. A própria relação entre *raça e nação* nos dá conta dos problemas sociais relacionados à discriminação étnica.

Registra Silvio Almeida:

O nacionalismo é solo sobre o qual indivíduos e grupos humanos renascem como parte de um mesmo *povo*, o interior de um *território* e sob poder de *soberania*. Haverá a destruição, a dissolução e a incorporação de tradições, costumes e culturas regionais e particulares que, eventualmente, entrem em choque com o *Estado-nação*. Daí ser possível concluir que a nacionalidade, que se manifesta como *orgulho nacional, pátria, espírito do povo*, é resultado das práticas de poder e de dominação convertidas em discursos de normalização da divisão social e da violência praticada diretamente pelo Estado, ou por determinados grupos sociais que agem como o beneplácito estatal.²⁸

Em todos os Estados capitalistas, e principalmente no Brasil, a questão do *orgulho nacional e nacionalismo*, no sentido de que somos uma nação mestiça e multicultural, onde imperaria a democracia racial, na verdade é um instrumento de perpetuação do racismo estrutural, sobretudo nas relações de trabalho.

Os Estados se forjaram carregados de influência dos costumes que sempre existiram e foram se consolidando com o passar do tempo. Contudo, o Estado moderno, surgindo dentro da lógica capitalista, como uma forma social derivada da forma

²⁷ MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo. 2013. p. 65.

²⁸ ALMEIDA, Silvio. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte: Letramento. 2018, p. 77/78.

mercadoria, “reconfigura todo esse complexo tecido social, reconstituindo a dinâmica de indivíduos, grupos e classes a partir da constrição da forma.”²⁹

Se os indivíduos e as classes são, em alguma proporção, um produto das relações políticas do capitalismo, também a miríade dos grupos sócias o é. Até mesmo o reconhecimento e a identidade dos grupos sociais passam por mecanismos de formalização estatais. É por conta de nexos estruturais, que também são estatais, que se levantam noções nitidamente políticas de nacional e estrangeiro, ordeiro e baderneiro, benquisto e indesejado, amigo e inimigo, além daquelas que parecem pertencer ao plano natural ou até mesmo biológico, como as noções de homem e mulher, sexo normal e desviante, *raça pura e impura*, sangue tolerado ou perseguido. Para todos os complexos das redes da sociedade capitalista, não se pode pensar que tenha havido uma simples transposição de dados naturais para a política. O Estado, se é verdade que se finca em tecidos sociais já existentes, ao mesmo tempo reelabora e reconstitui a todos, ensejando outros. Seu papel de constituição e coerção é tamanho que o dado social por ele elaborado é muitas vezes compreendido pela sociedade como natural.³⁰

Assim, o racismo, a discriminação étnica, no capitalismo, e, por conseguinte, no Brasil, é estrutural. Esse deve ser o conceito central na verificação dos problemas acerca da discriminação étnica nas relações de emprego.

Se estamos tratando de discriminação étnica ou racismo estrutural, o direito do trabalho e até mesmo os direitos humanos, enquanto garantias individuais, possuem um limite em sua atuação de combate a essas práticas. Eis aqui a chave do problema enfrentado quando da análise da discriminação nas relações de emprego.

Uma análise da evolução da legislação produzida no Brasil, e também dos Tratados e Convenções internacionais, demonstra que o direito procura combater práticas de discriminação. Contudo, a lógica do capital, da exploração, da busca pela acumulação desmedida, regras de ouro da sociabilidade capitalista, impedem que esses problemas sociais se dissipem.

Nesse sentido, quando presenciamos a prática da discriminação étnica, especialmente em uma relação de emprego (e aqui existem inúmeros atos que podem configurar discriminação, desde pagamento de menores, salários, até a dificuldade nas promoções da carreira profissional), temos que entender que o racismo não pode ser considerado como se fosse uma anomalia social. O racismo não é um problema intelectual

²⁹ MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo. 2013. p.65.

³⁰ MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo. 2013. p.65.

ou de desvio de caráter. O racismo não é algo anormal. Quando pensamos no racismo como estrutural, o entendimento é que ele é normal, isto é, ele se constitui em padrão da sociabilidade capitalista.

O racismo está não só no consciente das pessoas, mas também no inconsciente. Os seres humanos foram forjados acreditando que o racismo é algo presente na relação entre as pessoas. As pessoas são constituídas subjetivamente pelo capitalismo e por toda a sua lógica de valorização do valor. É nessa perspectiva que a discriminação étnica deve ser entendida, como algo pertencente à estrutura social.

O racismo, enquanto fenômeno estrutural, tem que ser compreendido em três dimensões: a econômica, a política e a subjetiva. Ao observar estas dimensões constata-se a presença estrutural da discriminação étnica.

No âmbito econômico, temos por certo as questões referentes ao mercado de trabalho. Para se compreender este fenômeno constatamos que os menores salários pagos no mercado de trabalho brasileiro são aqueles destinados às mulheres negras, seguidas dos homens negros.³¹

A análise de pesquisas sobre as conformações do mercado de trabalho, sua estrutura, sua composição, demonstram que invariavelmente as piores condições de trabalho, incluindo menores salários, são aquelas vividas pelos negros e negras. Nesse sentido, “Desigualdade de rendimentos no Brasil nas décadas de 80 e 90: evolução e principais determinantes”:

De acordo com os resultados obtidos neste trabalho, o mercado de trabalho contribui para essa realidade na medida em que gera parte dessa desigualdade via segmentação (por tipo de inserção no mercado e, em menor escala, por região e por setor de atividade) e **discriminação (gênero e cor)**.³²

Percebe-se assim que o racismo é estrutural e também estruturante dos sujeitos e da sociabilidade capitalista. Não percebemos um movimento social real e profundo de luta contra o racismo estrutural. Reitera-se: por ser estrutural, a discriminação étnica aparenta ser natural.

³¹ O perfil da discriminação no mercado de trabalho – homens negros, mulheres brancas e mulheres negras. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/imagens/stories/PDFs/TDs/td_0769.pdf>. Acesso em: 1 novembro 2016.

³² Desigualdade de rendimentos no Brasil nas décadas de 80 e 90: evolução e principais determinantes. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/imagens/stories/PDFs/TDs/td_0803.pdf>. Acesso em: 1 novembro 2016.

O berço do capitalismo foi a Europa caracterizada como *branca*. Acrescenta-se a este fato a criminoso e vil exploração dos povos negros africanos nas economias coloniais. O Brasil é o exemplo mais bem apresentado desse dado histórico. Todas essas circunstâncias, somadas ao fato de que o modo capitalista de produção incrementa a diferenciação entre os que possuem e os que não possuem, resulta nesse quadro de discriminação étnica permanente nas relações de emprego no país.

É a lógica do capital que faz da sociabilidade capitalista um ambiente preconceituoso. Ensina Alysson Mascaro:

No que tange à raça, a ação estatal apenas parece se plantar em dados de origem biológico. Ocorre que toda narrativa de raça é uma reconstrução político-social em torno do sangue ou da pele. De algum modo, revela, inclusive, um padrão de preconceito que vai imanente com as noções de respeito e admiração ao capital. Um inglês, um alemão ou um norte-americano são considerados civilizados porque em seus países há riqueza. Do capital. O juízo sobre a raça e mesmo sobre a civilidade do grupo social e de algum modo parelho ao fetiche da riqueza.³³

Todo preconceito racial e discriminação étnica, sendo estrutural, é diretamente derivada das estruturas das relações sociais capitalistas. “Não se trata de um acaso, mas, sim, do fato de que as classes burguesas são descendentes dos povos colonizadores europeus, que são brancos, e os índios e negros foram por séculos escravos.”³⁴

É preciso entender que todo o aparato social e estatal existe no sentido de se manter o capital em poder dos seus primeiros possuidores, os *homens brancos*. O capital sempre foi branco, e o trabalho braçal, na sua grande maioria, negro.

A discriminação étnica tem, sem dúvida, razões históricas, sedimentadas nas velhas relações sociais, até mesmo pré-capitalistas. Contudo, essa não é a única razão para a existência até os dias de hoje de situações repulsivas de discriminação racial.

Alysson Mascaro continua afirmando que:

A sorte das minorias, nas sociedades capitalistas, deve ser tida não apenas como replique, no mundo atual das velhas operações de preconceito e identidade, mas como política estatal deliberada de instituição de relações estruturais e funcionais na dinâmica do capital. Por isso o capitalismo é

³³ MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo, SP: Boitempo, 2013, p. 66.

³⁴ MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo, SP: Boitempo, 2013, p.67.

machista, homofóbico, racista e discriminador dos deficientes e dos indesejáveis.³⁵

Nem mesmo o desenvolvimento dos chamados direitos do cidadão ou direitos humanos é capaz de estancar essa triste realidade. Aliás, a lógica do aparecimento dos direitos humanos guarda relação estreita com o início da concretização do modo de produção capitalista.

Os direitos humanos são centrados nos direitos do cidadão, individualizado, sujeito de direitos subjetivos. Assim, é a forma de relação social de subjetividade jurídica, derivada da forma mercantil, que se manifesta com o objetivo de proteção ao indivíduo. Contudo, a lógica é bem outra. O que temos com o surgimento dos direitos humanos, direitos individuais civis e políticos, é a reprodução da lógica capitalista. Garantir a liberdade e igualdade aos indivíduos para que eles possam externar sua vontade, contratar e vender tudo, inclusive sua própria força de trabalho.

Ensina Alysson Mascaro:

A lógica da constituição do sujeito de direito, da liberdade do contrato, da autonomia da vontade, da igualdade entre os contratantes, tendo por início a necessidade da própria circulação da mercadoria capitalista, ilumina a explicação a respeito da origem dos próprios direitos humanos. Antes de serem conquistas da bondade humana ou da evolução do espírito, são necessidades práticas da exploração capitalista, razão pela qual tais instâncias jurídicas tendem a se afirmar universalmente – como universalmente se apresenta a reprodução da circulação mercantil.³⁶

Aqui, mais uma vez temos que ter em mente que a forma jurídica é espelho da forma mercadoria. A forma jurídica deriva da forma mercadoria, guardando, assim, todas as suas características. Portanto, não é nos direitos humanos que vamos depositar a esperança de avançarmos no combate à discriminação étnica. Também não será no direito do trabalho.

A origem do direito do trabalho é ligada justamente à origem e sedimentação do modo de produção capitalista. Para muitos, inclusive, o dado histórico do surgimento tanto do capitalismo como do direito do trabalho é a revolução industrial, a invenção da máquina a vapor.

³⁵ MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo, SP: Boitempo, 2013, p. 67.

³⁶ MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito*. 5. edição. São Paulo: Atlas. 2016, p. 298.

O direito do trabalho aparece justamente para regulamentar as situações concretas entre o capital e o trabalho quando da produção de mercadorias. É nessa realidade que o direito laboral atua.

Contudo, assim como nos parece inócua a atuação dos direitos humanos no combate à discriminação, seria inócua também a atuação do direito do trabalho contra o racismo nas relações de emprego.

Analisando o conjunto da legislação, nacional e internacional, verificamos a existência de alguns dispositivos legais que tentam combater a prática da discriminação nas relações de emprego. Infelizmente, esse combate nos parece ineficaz, para se dizer o mínimo.

Nessa análise nos deparamos mais uma vez com os reais motivos da persistência da prática da discriminação étnica nas relações de emprego: o racismo é estrutural, constitui a própria sociabilidade capitalista, e, pior, é reproduzido pelas mais diversas práticas sociais, inclusive pela atuação do próprio Estado enquanto forma política derivada da forma mercadoria e ente essencial ao capitalismo.

Portanto, o combate contra a discriminação étnica na relação de emprego vai além da simples garantia formal de direitos. Esse combate passa necessariamente pela luta contra o racismo na sua compreensão estrutural.

Combater a discriminação estrutural é combater a lógica de produção capitalista. Apenas superando o modelo de sociedade capitalista, superando a forma valor, forma política estatal e forma jurídica, é que se alcançará uma sociedade mais justa e fraterna, abolindo-se em definitivo toda e qualquer forma de discriminação étnica.

2 HERANÇAS DA ESCRAVIZAÇÃO DOS NEGROS E NEGRAS NO BRASIL E O MERCADO DE TRABALHO

O mercado de trabalho brasileiro possui características próprias, decorrentes de nossa formação sociocultural, o que torna possível afirmar que o Brasil, país em desenvolvimento, coloca-se na vanguarda em determinados setores econômicos. Ainda assim, nossas relações de trabalho e emprego possuem traços que afrontam os interesses da classe trabalhadora.

O Brasil é um país rico, mas, ao mesmo tempo, muito desigual. As desigualdades se apresentam como uma característica marcante de nossa sociedade, e no mercado de trabalho podemos visualizar com clareza a existência de verdadeiros abismos separando os brasileiros. São desigualdades da mais variada ordem, sendo que uma das mais marcantes é a desigualdade decorrente das questões étnicas e raciais.

Para a boa compreensão dessa realidade que atinge nossas relações de trabalho, e entender a existência de discriminações étnicas nas relações de emprego, nosso objetivo principal, necessita-se entender a formação desse mercado de trabalho e suas características. Para tanto, temos que nos debruçar, inicialmente, sobre nossa própria história.

É a partir do fim do século XIX e início do século XX, com o início de um processo de industrialização, que o mercado de trabalho se cristaliza no Brasil, com as características próximas às que temos hoje. O apogeu desse desenvolvimento industrial se deu mais acentuadamente a partir da década de 1930, quando se iniciava, na história brasileira, um período de urbanização mais efetivo e significativo.

Também é nesse período que se inicia o nascimento da classe operária brasileira. Bastante heterogênea, essa nova classe operária experimentava a existência de uma incipiente legislação reguladora de direitos sociais. Referidos direitos, tais como a “lei de férias” instituída pelo Decreto n. 4.982 de 24/12/1925 e a norma que regulamentava o trabalho do menor, Decreto n. 5.083 de 1º/12/1926, foram o resultado de intensas lutas dos trabalhadores contra as péssimas condições de trabalho que lhes eram impostas.

Essa legislação trabalhista, se é que podemos assim nomeá-la, ainda tímida, é o resultado de uma mobilização da classe trabalhadora por melhorias nas condições de trabalho e também da influência de acontecimentos históricos importantes ocorridos em

todo o mundo. Não foram poucos os movimentos de trabalhadores que, por meio de instrumentos de luta de classe, como a greve, impulsionaram, gradativamente, o Estado a legislar sobre a proteção aos trabalhadores.

No contexto internacional temos que ressaltar a primeira Guerra Mundial, que teve seu fim em 1919 com a assinatura do tratado de Versalhes e a consequente criação da Organização Internacional do Trabalho. A OIT, de certa forma, influenciou também a necessidade de regulamentação dos direitos trabalhistas no Brasil nesse momento histórico.

Contudo, a história brasileira e a história do mercado de trabalho e relações de emprego no Brasil não se iniciam no final do século XIX ou início do século XX. Nosso *descobrimento*, ou *encontro de civilizações*, se deu no ano de 1500, e desde então passou a se desenhar as principais características das relações de trabalho havidas no Brasil até os dias atuais.

A sociedade brasileira vem se construindo, se moldando, sob a influência de várias culturas, tais como a cultura indígena (os habitantes que aqui se encontravam há milhares de anos, os ameríndios), a cultura europeia e de forma bastante significativa, a cultura africana.

É da soma de influências culturais, consideravelmente diferentes, que se forma o que hoje podemos classificar de *sociedade brasileira*. Por mais de cinco séculos de história muitos acontecimentos foram decisivos para a construção dessa herança cultural presente no país.

E o termo herança cultural merece ser destacado neste nosso estudo. Conforme veremos adiante, muitas das características atuais de nossa sociedade e, principalmente, das relações de trabalho e emprego guardam estreita relação com a nossa formação histórica.

Assim, para que possamos compreender, ainda que superficialmente, a atual realidade social, em especial algumas características de como se organiza a sociedade e as relações de trabalho e emprego, necessariamente temos que voltar no tempo e passar os olhos pela nossa rica história.

No processo dos acontecimentos históricos que formaram a nossa herança cultural, verificaremos como se comportaram os representantes da elite social, os detentores do poder econômico e dos meios de produção, desde os primeiros portugueses que aqui desembarcaram, passando pela lenta e gradual formação do povo brasileiro e da

classe trabalhadora, analisando os ciclos econômicos e suas características, principalmente sob um olhar mais atento sobre como se deram as relações de trabalho e emprego.

O estudo e a observação sobre o comportamento das classes sociais, a elite produtora, os trabalhadores, a burocracia estatal e suas relações, serão fundamentais para o entendimento da realidade atual, sobretudo quando pensarmos no tema que ora nos propomos a estudar, que é a *discriminação étnica na relação de emprego*.

Portanto, pensar a formação da sociedade brasileira, suas características e influências é o caminho que devemos percorrer nessa investigação inicial, já compreendendo que o Brasil está inserido em um contexto econômico que o identifica como um país com economia capitalista.

Para tanto, e antes de adentrarmos a análise da formação do mercado de trabalho e das relações sociais na história do Brasil, precisamos investigar o exato sentido dos termos que formam o tema deste breve estudo – *discriminação étnica na relação de emprego*. Desde já, conforme já exposto acima, deixamos claro que, quando estudamos a expressão *discriminação étnica*, vamos nos concentrar nas reflexões sobre questões referentes à inserção e à participação dos negros e negras no mercado de trabalho. Assim, o caminho para atingirmos nosso objetivo passa necessariamente pelo entendimento dos termos *etnia* e *discriminação*.

O termo *discriminação* vai merecer atenção nos próximos capítulos, quando faremos um estudo acerca das normas jurídicas estatais e internacionais que devem instruir as relações de trabalho. Nessa oportunidade, veremos mais detidamente os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da proibição da discriminação, entre outros, de forma mais pormenorizada e contextualizada ao tema desta dissertação.

Passemos, então, ao entendimento do significado do termo *etnia*. Quando tratamos da *discriminação nas relações de emprego*, no sentido de diferenciação injustificada, como veremos adiante, os termos *etnia*, *raça* e *cor* se confundem.

É certo, contudo, que em determinados ramos do direito, como por exemplo, os direitos humanos, a especificidade dessas expressões ganha um contorno bastante objetivo, claro e com algumas diferenças conceituais importantes.

O direito penal, de alguma forma, prevê um mesmo regramento quanto às ofensas por motivos de etnia, raça ou cor³⁷. O próprio Estatuto da Igualdade Racial, Lei n. 12.288 de 20 de julho de 2010, equipara as discriminações por motivos étnicos, de raça ou de cor.

O direito do trabalho, quando estuda a questão da igualdade e da proibição da discriminação nas relações de emprego, trata como sinônimos os termos etnia, raça e cor.

Feitas essas considerações, podemos dizer que *etnia* pode ser conceituada como uma coletividade de indivíduos que são identificados por sua especificidade sociocultural. Neste caso específico, portanto, estudaremos a questão da discriminação dos negros e negras na relação de emprego. Esse será o foco do nosso estudo.

Diante desses sucintos esclarecimentos, e, já iniciando esta linha de investigação, precisamos entender a história do Brasil contextualizada na história mundial. O Brasil, desde sempre, jamais esteve isolado dos movimentos históricos que impulsionaram o desenvolvimento dos demais países do mundo. Nesse sentido, entender o significado de acontecimentos históricos em âmbito mundial e relacioná-los com a história brasileira é decisivo para a melhor compreensão do que, de fato, se passou com a formação da sociedade brasileira e das nossas relações de trabalho.

2.1 O BRASIL NO CONTEXTO MUNDIAL

Quando pensamos acerca de acontecimentos históricos mundiais, que guardaram relação com a história do Brasil, vamos nos referir à história da Europa e também do continente americano. A relação de vários países europeus, não só Portugal e Espanha, com o Brasil é importante e nos ajudará a elucidar várias questões sobre a formação social e a caracterização das relações de trabalho no país.

A história oficial, contada nos bancos escolares, diz que o século XV presencia o fim da Idade Média e o início da Idade Moderna. Essa transição tem como dado objetivo, ainda de acordo com os historiadores, a queda da cidade de Constantinopla. Contudo, temos que compreender que os momentos históricos são resultado de *processos* que, por vezes, perduram por décadas ou até mesmo séculos.

³⁷ Nesse sentido, a Lei 7.716/89, que define os crimes de preconceito de raça ou de cor.

A marcha dos acontecimentos históricos é resultado de um processo lento, gradual e constante. E esse momento histórico, de transição entre a Idade Média e a Idade Moderna, tem muita importância para o objeto deste estudo, pois o que, de fato, efetivamente ocorreu, foi a transição do *feudalismo* para o *sistema capitalista de produção*. É no sistema capitalista de produção que há a formação de relações de trabalho e emprego tais como temos nos dias atuais. O mundo mudava, e com ele mudavam as relações de trabalho.

Pensando mais detidamente na história do Brasil é fácil perceber que a formação da sociedade brasileira, nos primeiros séculos de colonização, sofreu forte influência dos acontecimentos que se davam na Europa, sobretudo considerando a já citada transição do feudalismo para o sistema capitalista.

O Brasil sempre esteve inserido no contexto da formação do capitalismo nos países europeus e americanos. Nossa economia, desde o século XVI, sempre manteve relações com a economia mundial. Não se tratava do fenômeno da globalização que temos hoje em dia, por certo, mas não podemos negar que a relação entre o desenvolvimento econômico e a formação de nossas relações de trabalho e emprego sempre esteve intimamente ligada aos acontecimentos históricos havidos nos países europeus, principalmente.

O feudalismo, principal característica do período histórico conhecido como Idade Média, sofre transformações que se sucedem até o seu completo desaparecimento. A transição do regime feudal para o capitalismo se deu lenta e gradualmente, mas de maneira inexorável, como resultado de um processo histórico que para muitos se inicia no século XV e se estende até o século XVIII – consolidação do capitalismo.

Esse momento histórico, de transição, é retratado no *Manifesto comunista* de Marx e Engels. Registra Márcio Bilharinho Naves³⁸:

Em um primeiro momento, no *Manifesto*, Marx procura descrever a transição do feudalismo para o capitalismo. O feudalismo, diz Marx, desagrega-se e decompõe-se em virtude do incremento das relações comerciais, que provocam o desenvolvimento do elemento revolucionário da sociedade feudal, a burguesia.

³⁸ NAVES, Márcio Bilharino. *Marx – ciência e revolução*. 2ª ed. São Paulo: Quartin Latin. 2008. p. 66.

Com o surgimento do sistema de produção capitalista, transformam-se as relações de trabalho. Nesse contexto aparece, definitivamente, a figura do *trabalho livre*, embora ainda não predominante, nas formas de produção da sociedade capitalista em formação. Esse *trabalho livre*, em breve, se tornará em *trabalho assalariado*, objeto das preocupações do direito do trabalho.

Analisando os primeiros séculos da história do Brasil, percebemos que a escravização dos negros e negras africanos, por quase quatrocentos anos, guarda estreita relação com esse momento de transição do feudalismo para o capitalismo ocorrido na história mundial. O Brasil sempre esteve inserido nesse contexto da economia mundial de cristalização do sistema capitalista de produção, dando sua contribuição, nem sempre positiva Declaração e Programa de Ação adotados na III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, como podemos notar pela condição de país em desenvolvimento e socialmente desigual.

A escravidão, enquanto instituição pertencente ao modelo de desenvolvimento adotado no processo de colonização do Brasil, bem como a instituição do tráfico de escravizados contribuíram sobremaneira na formação no sistema capitalista de produção, e nesse sentido, entender essa realidade ajudará a compreensão das atuais relações de emprego existentes no país, principalmente quando pensamos na questão da discriminação étnica nessas relações.

Ainda pensando no momento histórico do processo de colonização brasileira, devemos constatar que a Idade Média é dividida pelos historiadores em Alta Idade Média e Baixa Idade Média. Para o nosso estudo, o mais interessante é iniciar uma reflexão a partir do período denominado pelos historiadores de Baixa Idade Média, até o século XVIII, quando, definitivamente, não podemos mais falar em feudalismo, pois as relações de trabalho já estão totalmente transformadas, isto é, já temos o que muitos chamam de trabalho livre e assalariado.

Quando analisamos, mesmo que de forma superficial, a história do Brasil do século XV ao século XVIII, e os fatos que ocorreram na Europa também nesse período, podemos pensar, criticamente, qual o papel que o regime escravocrata desempenhou na formação das características das relações de trabalho que hoje observamos.

É nesse período histórico, de transição do sistema de produção, que temos na Europa o surgimento de uma atividade comercial mais vigorosa e também o surgimento das primeiras cidades, chamadas pelos historiadores de *burgos*. A formação inicial de pequenos centros urbanos proporcionou o desenvolvimento das atividades comerciais. Aliás, para muitos historiadores, os séculos XV, XVI e XVII são conhecidos pela existência de uma verdadeira *revolução comercial*.

Claro que nesse período o que ora chamamos de *comércio* era ainda uma atividade tímida. Não podemos ainda falar na existência, por exemplo, de mercados consumidores. No século XV tem início essa *revolução* comercial. Ao lado do surgimento dessas atividades comerciais tínhamos ainda outro traço bastante característico desse período, que era a existência das corporações de ofícios³⁹. Aqui há um dado interessante e que merece destaque, que é a existência de relações de trabalho, distante, por óbvio, do conceito atual, mas já contendo alguns elementos da prestação de serviços dedicada a outrem.

Para a história do Brasil, sobretudo para a compreensão dos motivos pelos quais a escravidão foi, aqui, tão duradoura, o fato mais relevante, efetivamente, é o desenvolvimento de atividades comerciais na Europa. Com esse desenvolvimento, houve uma gradual e contínua modificação das relações de trabalho no continente europeu, com reflexos nos países colonizados, como no Brasil.

Nesse cenário de surgimento das cidades europeias e de desenvolvimento de atividades comerciais, o trabalho do regime feudal, caracterizado pela falta de liberdade dos servos e pela exploração praticada pelos senhorios, cede espaço para o surgimento do trabalho livre, mesmo que este trabalho livre ainda não seja semelhante ao que temos nos dias de hoje. Diz-se que nesse período o trabalho é livre, em contraposição ao trabalho no regime feudal.

Perceba-se que não falamos ainda, nesse período histórico da Europa, em trabalho assalariado. Este apareceria apenas tempos depois, já com o amadurecimento do sistema capitalista de produção.

³⁹ Jorge Luiz Souto Maior conceitua as corporações de ofício nos seguintes termos (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História do direito do trabalho no Brasil*. V. I, parte II. São Paulo: LTr. 2017. p. 62): “As corporações são, em verdade, associações de diversos artesãos que se ocupam do mesmo ofício, ou seja, da confecção de um mesmo produto ou serviços, cujo trabalho se realiza por meio do vínculo de aprendizado.”

Nesses séculos de profundas transformações, a Europa viveu movimentos marcantes, que mudaram para sempre a história da humanidade. O teocentrismo perdia espaço em detrimento da centralização da figura do ser humano. O homem passava a ser o elemento mais importante. A evolução científica desse período foi extremamente significativa. A Europa vivia novos ares. As relações comerciais se intensificavam (revolução comercial como forma de acumulação primitiva de capital). Eram os tempos do humanismo, das artes e da ciência. Houve a Reforma Protestante, a Contrarreforma e o Iluminismo do Século XVIII. Observou-se o liberalismo econômico e a formação do Estado burguês, além de tantos outros elementos que impulsionaram o desenvolvimento da humanidade.

Todos esses movimentos guardam estreita relação com a história do Brasil, que estava inserido nessa realidade, enquanto colônia de Portugal. E essa inserção do Brasil na realidade mundial (ou europeia), influenciou o regime escravocrata, que tanto marcou a história da formação das relações de trabalho no país.

Tratamos aqui, portanto, como já salientado, da transição do feudalismo para o capitalismo; essa transição se deu sobremaneira pelo advento do mercantilismo. Muitas circunstâncias contribuíram para o aperfeiçoamento do mercantilismo.

Um dos primeiros movimentos que merecem ser ressaltados para o melhor entendimento do mercantilismo europeu e do regime escravocrata brasileiro é o humanismo, já citado acima. Esse movimento guarda estreita relação com o que os historiadores chamam de renascimento. Era a prevalência da racionalidade contra o misticismo. Colocar o homem no centro das questões que realmente importavam.

Esse movimento humanista e de renascimento tinha forte influência da cultura greco-romana, que durante a Idade Média ficou relegada ao esquecimento. Na Idade Média o que tínhamos era o teocentrismo. Deus era o centro de tudo. A partir desta valorização do homem como o verdadeiro centro do universo, novas reflexões começaram a ser questionadas, entre outras coisas, a própria origem do poder até então exercido pela Igreja.

Nesse período houve um grande desenvolvimento das ciências, o que foi significativo para o conseqüente desenvolvimento da economia, sobretudo do comércio. Basta lembrarmos que é desse período histórico o movimento das grandes navegações, das grandes expedições para as Índias. A ciência e a engenharia da construção de embarcações mais modernas foram determinantes para o sucesso da expansão marítima.

Os mais diversos avanços havidos nesse momento histórico muito contribuíram para o desenvolvimento do comércio, principal característica econômica de então. Novas rotas de comércio foram descobertas e aperfeiçoadas nesse período. E também por conta dessas características é que houve, definitivamente, o *encontro das civilizações* europeias e americanas. É nesse contexto que se destaca a história do Brasil e o seu *descobrimento* no ano de 1500.

É fato que esse movimento científico, filosófico e social conhecidos como *humanismo* e *renascimento* foi fundamental para o desenvolvimento de ideias que mudaram para sempre a história do ocidente. Mas, para o nosso objeto de estudo, que é a relação entre o regime de escravização de negros e negras africanos ocorrido no Brasil e esse momento histórico de expansão comercial e marítima (*grandes navegações*), um ponto que merece ser destacado é o que muitos historiadores chamam de *revolução comercial* ou *mercantilismo*.

O comércio se aperfeiçoava na Europa. Vivia-se um momento de aquisição e acúmulos primitivos de capital, ideal embrionário do capitalismo, que nesse momento se iniciava.

Essa lógica de acumulação de capital fundada em atividades mercantilistas e comerciais, a formação de uma classe social detentora de dinheiro (alta burguesia da época), o desenvolvimento da ciência, o homem como centro do universo, constituíram-se em fatores determinantes e que impulsionaram a revolução comercial ou mercantilismo.

É nesse cenário, portanto, que se dá o início do processo de colonização e exploração de terras no continente americano, no qual o Brasil se insere.

Aqui, nossa preocupação é traçar aspectos mais gerais desse período histórico. É claro que cada país e cada região da Europa teve suas experiências específicas. Países como a Inglaterra, França, Holanda, Espanha e Portugal, entre outros, tiveram, cada um a seu modo, acontecimentos marcantes e significativos. Contudo, para nosso objetivo, basta perceber as características mais gerais desse período, sempre pensando na relação que a história do Brasil guarda com esse momento da história do mundo ocidental (Europa).

As grandes navegações, que resultaram no que alguns historiadores chamam de *encontro de civilizações*, se enquadram nesse processo como um dos seus principais elementos. Era preciso desenvolver o comércio. Já se tinha uma classe social que

acumulava capital suficiente para a exploração de atividades comerciais. Um novo modelo de Estado se configurava, portanto.

O mercantilismo passou a ser adotado como uma política de desenvolvimento desses novos Estados. A exploração econômica de países colonizados por parte dos países europeus passa a ter uma importância fundamental. É nesse contexto que se inicia a exploração das terras brasileiras pelos portugueses. As colônias, de uma maneira geral, passam a ter uma função preponderante no processo de desenvolvimento e enriquecimento das metrópoles. Mas, não só delas: as colônias passaram a ter a função de enriquecer a metrópole enquanto Estado, e também enriquecer uma classe dominante detentora das riquezas produzidas pelo comércio.⁴⁰

Para atingir esses objetivos iniciais de desenvolvimento do comércio, nos idos de 1500, o Brasil se mostrava como um grande e promissor lugar a ser explorado. Terras abundantes, riqueza natural e a expectativa de encontrar metais preciosos eram algumas das razões, que de pronto, atraíram os europeus.

Os historiadores são praticamente unânimes em afirmar que não houve uma descoberta do Novo Mundo. A chegada dos espanhóis e portugueses em terras do novo continente americano tinha motivações muito bem definidas. Como já dissemos, o mundo vivia um momento de transição e o desenvolvimento do comércio impulsionou o que hoje conhecemos como grandes navegações.

Como já citado acima, o marco histórico que determinou o fim da Idade Média e o início da Idade Moderna, foi a queda de Constantinopla, em 1453. Com os turcos otomanos ocupando esse território, as rotas comerciais ficaram bloqueadas para os mercadores cristãos europeus. Com esse cenário, Portugal e Espanha foram obrigados a procurar rotas alternativas na busca de intensificar o comércio das especiarias. Daí o início mais intenso das *grandes navegações*.

Nesse contexto, em 22 de abril de 1500, desembarca em terras brasileiras uma grande expedição comandada pelo português Pedro Alvarez Cabral. Quando se leem os primeiros relatos dessa *descoberta*, o que se percebe é uma descrição das riquezas naturais exuberantes e da existência de povos indígenas. Ao contrário do que a versão histórica

⁴⁰ Registra Souto Maior (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História do direito do trabalho no Brasil*. V. I, parte II. São Paulo: LTr. 2017. p. 32): “Em suma, a ideia de colonização serve, inicialmente, para uma lógica de puro comércio (vender caro e comprar barato); depois como fonte de matéria-prima para a indústria em expansão; e sem seguida, como preservação de um mercado consumidor externo.”

oficial normalmente prega, nunca foi tranquila ou pacífica a convivência dos portugueses, e depois, dos espanhóis, franceses e holandeses com os indígenas ou ameríndios que habitavam as terras do *novo mundo*.

O objetivo de Portugal era incrementar suas práticas comerciais, muito especialmente na busca das especiarias orientais. Assim, nos primeiros anos a contar do *descobrimento* do Brasil, não houve um grande e imediato interesse pelas novas terras, pois se reitera: o objetivo principal era o caminho das Índias.

O início da colonização brasileira ocorreu em um contexto muito bem definido e repleto de novidades. A Europa vivia novos tempos. Tempos de transição para o sistema capitalista de produção, tempos de afirmação do ser humano como elemento central do desenvolvimento. Avanços científicos, culturais e religiosos. O aperfeiçoamento das atividades comerciais. Acúmulo primitivo de capital por parte de uma classe social em formação, mas ao mesmo tempo já bem definida, também são elementos que ajudam a entender a nova conformação dos países e sociedades europeias.

Pensar a história do Brasil nessa contextualização é fundamental para entendermos como se deu a formação da sociedade brasileira, e por consequência, entender como se caracterizam atualmente nossas relações de trabalho e emprego. É inegável, veremos a seguir, que a forma como o Brasil colônia foi explorado economicamente, durante alguns séculos, deixou marcas indeléveis na formação das relações de trabalho e emprego.

2.2 O BRASIL COLÔNIA E A ESCRAVIDÃO

O Brasil colonial teve como sua principal característica o regime de escravização dos negros e negras africanos, obrigados a compor a mão de obra que trabalhou nos mais diversos ramos econômicos existentes nesse período. A escravidão, ao lado das propriedades latifundiárias e da monocultura, eram os elementos que formavam a base de sustentação da economia, e, por certo, marcou definitivamente a história do país e também das relações de trabalho.

Nos primeiros anos, após o *descobrimento* do Brasil em 1500, não era possível falarmos na existência de um mercado de trabalho. A primeira relação de exploração de

mão de obra se deu entre os portugueses que aqui chegaram e os ameríndios, isto é, os povos indígenas que aqui viviam.

Como já salientado, vivia-se nesse período a expansão marítima, as grandes navegações, com os países europeus tentando encontrar novas rotas para as Índias, sempre no sentido de intensificar e aprimorar o comércio das especiarias. Era o período da revolução comercial ou mercantilismo. Assim, nos primeiros anos do século XVI o Brasil não apresentava muitos atrativos comerciais para benefício da metrópole.

Nos primeiros 35, 40 anos da história do Brasil a atividade econômica havida em terras brasileiras era a exploração do pau-brasil, uma madeira que pelas suas características era bastante útil aos europeus, especialmente na confecção de móveis e também na utilização de substâncias usadas na fabricação de tinturas para tecidos.

O extrativismo do pau-brasil acontecia por meio da utilização da mão de obra indígena. Os índios extraíam a madeira em troca do recebimento de quinquilharias, tais como espelhos, tecidos etc. Essas relações havidas entre os portugueses e os povos indígenas não podem ser entendidas como uma verdadeira relação de trabalho, mas já sinalizavam as reais intenções dos exploradores do novo mundo.

Em certo sentido não é fácil entender a cultura indígena daqueles que aqui viviam quando da chegada dos europeus. Seus hábitos e costumes eram muito diferentes e peculiares. Sua cultura era única e caracterizada por uma relação com as riquezas naturais que os europeus, ditos povos desenvolvidos, não entenderam à época, e talvez não tenham entendido até hoje.

O que se sabe desse período era que aqui viviam milhões de índios, pertencentes às mais diferentes tribos e com os mais diferentes costumes. Essa diversidade de povos indígenas teve impacto nas relações que esses povos mantiveram com os europeus.⁴¹

O fato que salta aos olhos quando investigamos as relações mantidas entre os povos ameríndios e os europeus que aqui aportaram no início do século XVI, se refere à dizimação da qual esses povos indígenas foram vítimas. Foram quase que totalmente

⁴¹ Registra Boris Fausto (FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. São Paulo. Editora da Universidade de São Paulo. 2001, p. 15) que por ocasião da chegada dos europeus em terras brasileiras não se sabe precisar o número aproximado de índios que aqui habitava; os números variam de 2 milhões para todo o território até 5 milhões só para a Amazônia brasileira.

destruídos, não só vítimas de doenças, mas também vítimas da violência dos colonizadores que a todo custo impuseram, dentre outras atrocidades, o trabalho forçado. Muitas tribos simplesmente desapareceram.

Do contato dos povos europeus com os ameríndios resultou o início da miscigenação da população formadora da sociedade brasileira, sendo certo que os reflexos desse processo possuem marcas culturais até os dias atuais. Muitas dessas marcas, assim como a influência dos escravizados africanos, são extremamente positivas. Outras marcas e heranças, contudo, pela maneira preconceituosa como esses povos e sua cultura são vistos até os dias de hoje, possuem uma carga negativa, o que afeta diretamente, entre outras relações sociais, as relações de trabalho e emprego.

Assim, nas primeiras décadas do século XVI, a atividade econômica existente no Brasil aconteceu com a exploração da mão-de-obra indígena no extrativismo do pau-brasil. Nesse sentido, pode-se afirmar que a primeira relação de trabalho em terras brasileiras se deu entre os ameríndios e os europeus colonizadores.

A exploração da força de trabalho dos povos indígenas, marcadamente desigual, primeiro com a prática do escambo e depois com uma clara violência representada pela escravização desses mesmos índios, contribuiu para a formação social e cultural do Brasil.

De pronto, vale esclarecer que a relação entre os indígenas e os colonizadores nunca foi fácil ou simples.

Passados alguns anos, contados do descobrimento do Brasil, a Coroa Portuguesa, considerando-se o contexto do período e a necessidade de se aprimorarem as atividades comerciais entre colônia e metrópole, entendeu por bem intensificar o processo de colonização das terras brasileiras. Para tanto, instituiu o sistema conhecido como sistema de capitanias hereditárias.

O Brasil foi dividido em quinze quinhões de terras. Cada quinhão foi doado aos donatários, que no início foram apenas doze. Referidos donatários investiram-se, por ordem da Coroa Portuguesa, de poderes administrativos quase que ilimitados. Dentre esses poderes estava o monopólio da justiça e a faculdade de criar milícias.

Com isso, esses quinhões de terra, que se estendiam do litoral até o sertão, foram distribuídos a portugueses para que aqui viessem e iniciassem o povoamento e a exploração do novo mundo.

Com a intensificação do processo de colonização, Portugal necessitou providenciar a criação de um governo central, isto no ano de 1549, cujo primeiro governante representante da metrópole foi Tomé de Sousa. Essa situação resolvia alguns problemas, mas por outro lado fez com que as relações sociais existentes entre os povos indígenas e os europeus se deteriorassem ainda mais. A exploração da mão de obra indígena, sobretudo com a imposição de trabalho forçado na exploração do pau-brasil e a essa altura também nos primeiros engenhos de cana-de-açúcar, acelerou o verdadeiro genocídio desses povos.

Com o passar dos anos e com o aumento da importância da colônia para a metrópole, o processo de escravização dos povos indígenas foi acelerado. Em que pese o estudo sobre o período colonial brasileiro se dedicar mais intensamente à questão da escravização dos negros e negras africanos, a escravização do índio foi bastante significativa nos primeiros momentos do século XVI.⁴²

A escravização dos povos indígenas ou ameríndios, com todas as suas características, inclusive com o interesse da Igreja Católica em sua catequização, dentre outros fatores, levou à instituição da primeira lei que proibia a sua escravização, a *Carta Régia*, no ano de 1570.

É claro que essa lei, além de branda, foi praticamente ineficaz. Além de possibilitar a escravização de indígenas aprisionadas nas chamadas “guerras justas”, alguns povos indígenas, como por exemplo, os *aimorés*, simplesmente foram excluídos dessa proibição de escravização, com a justificativa de que se constituíam em um povo muito agressivo.

Houve um verdadeiro patrocínio por parte dos europeus, notadamente os portugueses e também os franceses, de guerras entre tribos indígenas rivais, com o único objetivo de escravização dos derrotados para servirem ao trabalho forçado. Como referido acima, essas guerras receberam o nome de “guerras justas”. Os índios “amigos”

⁴² Ensina Jacob Gorender (GORENDER, Jacob. *O escravismo colonial*. 6ª ed. São Paulo: Expressão Popular: Perseu Abramo. 2016, p. 511-512): “Tendo contado, no século XVI, com escasso suprimento de africanos, os colonos do Nordeste se serviram amplamente dos trabalhadores índios como escravos nos primeiros engenhos. Nas regiões pobres onde o cultivo de gêneros de exportação tardou em se desenvolver, o índio continuou sendo o escravo – predominante ou único – durante longo período.”

permaneciam livres e como prêmio seriam catequizados. Aos índios inimigos, a escravidão.⁴³

No início do século XVI, a escravização dos índios foi sistematicamente o objetivo dos portugueses. Contudo, é importante registrar que a escravização indígena não teve as mesmas características da escravização dos negros e negras africanos. Não se trata, por óbvio, de classificar qualquer espécie de escravização. Mas, como registra Boris Fausto⁴⁴: “Entretanto, se em geral a situação do índio era muito penosa, não equivalia à do negro. A proteção das ordens religiosas nos aldeamentos indígenas impôs limites à exploração pura e simples. A própria Coroa procurou estabelecer uma política menos discriminatória.”

Ainda no século XVI, após a exploração predatória do pau-brasil, foi introduzida no país a cultura da cana-de-açúcar. Com a introdução desta nova cultura agrícola dentre as atividades econômicas da colônia, as relações com os povos indígenas se deterioraram ainda mais. Os povos indígenas se opunham à escravização e ao trabalho forçado, não porque eram preguiçosos, mas sim porque a escravização não é natural para qualquer povo, em qualquer época da história humana.

Aqui é possível notar as primeiras características econômicas do país que se formava, e que por certo se refletem nas características atuais da sociedade e do mercado de trabalho. Formação do latifúndio, da monocultura e do sistema de trabalho escravo.

O Brasil, enquanto Colônia, possuía a única função de enriquecer a Metrópole. O país sempre esteve inserido no contexto de desenvolvimento da economia mundial, e a Europa, em meados do século XVI, vivenciava a transição do feudalismo para o modo capitalista de produção.

É nesse sentido que a exploração do Brasil se deu no século XVI e também nos séculos seguintes. Instalou-se aqui o modelo mercantilista de exploração colonial. Interessava a Portugal, enquanto Estado, e interessava à elite comercial desse período,

⁴³ Registra Souto Maior (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História do direito do trabalho no Brasil*. V. I, parte II. São Paulo: LTr. 2017. p. 30): “Nesse contexto, foi editada, em 1570, aquela que pode ser considerada, com as ressalvas necessárias, a primeira lei tratando do trabalho no Brasil. A *carta régia* autorizou, então, a escravidão dos índios, condicionando-se a situação ao fato de terem sido os índios aprisionados em ‘guerra justa’, entendida como tal a que fosse deflagrada por iniciativa dos índios ou que decorresse da recusa dos índios a se submetem aos colonos para um entendimento.”

⁴⁴ FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2001. p 31.

acumular riquezas. Portanto, é nesse sentido histórico que o processo de colonização do Brasil se caracterizou: exploração econômica para acumulação de riquezas por meio do monopólio comercial, exploração de grandes propriedades de terra e utilização de mão de obra escrava, otimizando o lucro.

Para atingir os objetivos de acumulação de capital, tanto pelo Estado Português, quanto pela classe social que representava a elite comercial do período, o modelo de exploração econômico necessitaria da existência de uma verdadeira *companhia comercial*, fundada na propriedade latifundiária, o que possibilitaria a produção em larga escala.

Para completar esse quadro, ao lado da existência de uma *empresa comercial* fundada no *latifúndio*, o outro elemento capaz de tornar esse modelo exequível e lucrativo era o *trabalho compulsório* ou o *trabalho escravo*. Formava-se aqui a lógica de exploração que passaria a influenciar, diretamente, a formação da nação brasileira, com todas as suas mazelas.

Dentre os elementos que caracterizavam o modelo de exploração comercial do Brasil Colônia o regime de trabalho escravo foi o elemento mais significativo na formação e no desenvolvimento da sociedade brasileira. É óbvio que a instituição do *latifúndio* também guarda relação com muitas de nossas mazelas sociais presentes nos dias atuais, com reflexos importantes na desigualdade social. Contudo, foi a escravização dos negros e negras africanos que deixou marcas profundas na sociedade brasileira e, por consequência, nas relações de trabalho e emprego.

Essa mão de obra escrava ou compulsória, tão necessária para a implementação do modelo de exploração do Brasil colônia, não seria atingida com a utilização tão somente do trabalho dos povos indígenas. Como já dito acima, a relação entre os índios e os europeus nunca foi tranquila, e sua escravização se mostrou ineficaz, pelos motivos já descritos.

O que se colocou à disposição dos colonizadores portugueses foi a utilização da mão de obra escrava negra africana, até porque Portugal já detinha certa experiência com o tráfico de escravizados e a exploração trabalho escravo em outras terras onde já explorava a cultura da produção de açúcar.

Lecionam Francisco Vidal Luna e Herbert S. Klein⁴⁵:

Com a decisão de colonizar o Brasil, Portugal precisou encontrar um produto de exportação mais confiável e lucrativo do que o pau-brasil. Nesse contexto, a experiência lusa nos Açores, Madeira e São Tomé mostrou que o açúcar era a cultura ideal para garantir a existência de uma colônia lucrativa. Muito contribuiu para essa decisão o fato de que, na época, os portugueses ainda dominavam o tráfico atlântico de escravos, e podiam levar cativos para a América com mais facilidade e a um menor custo do que qualquer outra potência marítima europeia.

Iniciava-se, com essa lógica, uma das páginas mais cruéis da história brasileira: a utilização da mão de obra de escravizados negros e negras africanos.

A atividade econômica que passou a ser predominante na exploração do Brasil colônia, logo após os primeiros anos onde a extração do pau-brasil se destacava, foi o cultivo de lavouras de cana-de-açúcar, objetivando a produção nos engenhos. Essa atividade tinha as marcas do modelo de exploração que interessava aos portugueses, quais sejam a lógica mercantil, o latifúndio para produção em grande escala, e como elemento que possibilitaria concretizar esse modelo, a mão de obra escrava.

Assim, a transição da escravização dos povos indígenas para a escravização dos negros e negras africanos se deu por conta da nova atividade econômica desse período, ainda inicial, da colonização, que era a produção de açúcar.

Com a popularização do açúcar, e o aumento do seu comércio em âmbito mundial, o Brasil ganhou importância para Portugal e também para a nova ordem econômica então vigente. E para que o país atingisse nesse momento papel de destaque na produção e comercialização do açúcar necessitava produzi-lo em grande escala. Assim, necessitava de mão de obra em grande quantidade e a baixos custos, a fim de proporcionar os lucros tão desejados pelo Estado português e pelas elites comerciais de então.

A exploração do trabalho indígena, pelos motivos relatados acima, não cumpriu o papel desejado pelos produtores de cana e pelos comerciantes europeus. A intenção de se povoar a colônia somada à crescente necessidade de se produzir cana-de-açúcar como justificativa econômica da viabilidade da nova terra, exigia um maior aporte de trabalho. Não necessariamente um trabalho livre, mas sim um trabalho que garantisse a

⁴⁵ LUNA, Francisco Vidar; KLEIN, Herbert S/ *Escravidão no Brasil*. São Paulo: Edusp Imprensa Oficial. 2010. p 35.

maior margem de lucro possível aos comerciantes e produtores. A solução então pareceu simples: mão de obra escrava.

Com isso, iniciava-se também uma das mais importantes atividades econômicas do período: o tráfico dos negros e negras escravizados.

A mão de obra escrava, de certa forma, sempre existiu, desde a Idade Antiga, passando pela Idade Média, e chegando à Idade Moderna. Contudo, a escravidão moderna, isto é, aquela que ocorreu no final da Idade Média até o final do século XIX, inclusive no Brasil, teve motivos bem particulares, entre eles, destacam-se motivos de ordem econômica.⁴⁶

O comércio ou tráfico de escravizados africanos já era uma atividade praticada por povos europeus, sobretudo os portugueses, como dito acima. Contudo, de forma bem menos intensa do que ocorreu desde então na história brasileira. Com o modelo de exploração do Brasil colônia foram milhões de escravizados que aqui chegaram e sustentaram a lógica econômica então existente.⁴⁷

Para além de entender a importância do trabalho dos escravizados nas atividades econômicas da Colônia, é fundamental compreender que o tráfico de negros e negras africanos, enquanto atividade autônoma, se tornou uma importante atividade comercial altamente rentável, gerando lucros exorbitantes e ajudando a sustentar a lógica econômica desse período histórico. Mais uma vez: vivíamos a concretização do sistema capitalista de produção, e aqui é possível perceber claramente que o intuito do lucro se sobrepuja a qualquer lógica, seja ela humanista ou não.

Portanto, não foi apenas a utilização dos escravizados nas lavouras de cana-de-açúcar, e depois na exploração de metais preciosos, e o trabalho forçado nas lavouras de café que estigmatizaram os negros e negras quando pensamos nas relações de trabalho. O comércio de escravizados foi ainda mais cruel, uma vez que nessa atividade, mais que em qualquer outra, os escravizados eram considerados apenas *coisas*, *objetos*.

⁴⁶ Nesse sentido defende Jorge Luiz Souto Maior (MAIOR, 2015, p. 31): “Necessário, aqui, compreender como se deu, de fato, a retomada da escravidão em nível mundial, e, sobretudo, como esta foi aliada, na idade moderna, à questão racial, sob pena de se considerar a escravidão negra uma instituição natural da vida entre os homens, desvinculando-a de um contexto histórico específico que, no caso, foi o da formação do modelo capitalista em nível internacional, até porque sem essa contextualização pode-se incorrer no grave equívoco de apontar os africanos como culpados da situação [...]”

⁴⁷ Registra Boris Fausto (FAUSTO, 2011, p. 24): “Estima-se que entre 1550 e 1855 entraram pelos portos brasileiros 4 milhões de escravos, na sua grande maioria jovens do sexo masculino.”

Mais uma vez é importante entender a lógica econômica que sustentou o comércio de escravizados. O objetivo dessa atividade não era apenas abastecer o mercado de trabalho nas atividades econômicas do Brasil até final do século XIX. O comércio de escravizados era, em si, uma atividade comercial altamente lucrativa que influenciou na formação das relações de trabalho e emprego nos dias atuais, com todas as suas características, inclusive com a presença da discriminação étnica.

A escravização dos negros e negras no Brasil se deu de forma intensa. Mesmo diante dos constantes atos de resistência durante todo o período da escravidão, os escravizados não conseguiram se desvencilhar dessa exploração. Importa registrar que diferentemente do que ocorreu com a escravização dos indígenas, no caso da escravização dos negros, não houve oposição da Igreja Católica e muito menos da Coroa Portuguesa, que, ao contrário, incentivava a prática da escravidão enquanto política de governo e de Estado.

Mesmo quando pensamos na legislação desse período histórico, constatamos que a preocupação com os indígenas foi objeto de leis protetoras contra a sua escravização, como por exemplo, a já citada *Carta Régia* de 1570. Os negros e negras escravizados não foram objeto de qualquer lei protetora em face do regime escravocrata, notadamente nos primeiros séculos da colonização brasileira. Conforme ensina Boris Fausto: “O negro escravizado não tinha direitos, mesmo porque era considerado juridicamente uma coisa.”⁴⁸

Foi, portanto, nesse contexto que o regime escravocrata perdurou por quase quatro séculos na história do Brasil. O entendimento desta relação de trabalho existente entre o *senhor* e o *escravizado* tem que ser observado para que possamos compreender aspectos das atuais relações de emprego.

A situação de exploração da mão de obra dos negros e negras escravizados, nas atividades comerciais existentes no Brasil colônia, contribuiu para a formatação da sociedade brasileira, com reflexos diretos nas relações de trabalho e emprego.

Nesse sentido se faz importante estudarmos com mais detalhes a utilização da mão de obra escravizada dos negros e negras, e, também, como se deram as relações sociais no Brasil colônia. A compreensão dessas relações sociais facilitará o nosso estudo acerca da discriminação étnica nas relações de emprego.

⁴⁸ FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2001. p. 26.

As condições sociais impostas aos negros e negras escravizados durante a nossa história jamais serão objeto de orgulho por parte dos brasileiros. O tratamento dispensado aos escravizados, definitivamente, é uma marca significativa da sociedade brasileira. Mais do que deixar marcas nas relações de trabalho e emprego, o regime de escravidão deixou marcas na sociedade brasileiras de maneira geral.

A formação da nossa sociedade, desde o século XVI, passando por todos os ciclos econômicos principais, até chegarmos ao surto de desenvolvimento industrial do início do século XX, sempre sofreu a influência do regime de escravidão que o país viveu por quase quatro séculos de sua história.

O regime escravocrata foi o maior responsável pela presença da discriminação étnica na sociedade brasileira. A discriminação racial, étnica e até mesmo social estão marcadamente presentes no país.

Mais adiante estudaremos as mais diversas formas de discriminação, e verificaremos, com mais detalhes, que no Brasil a ideia de que vivemos em uma democracia racial é uma afirmação falsa. Problemas sociais decorrentes da existência da discriminação étnica permeiam toda a sociedade brasileira, e para muitos, jamais foram encarados como se deveria.

O Brasil, em toda a sua história, jamais foi uma democracia racial. A discriminação étnica está presente em vários níveis de nossa organização social, sobretudo nas relações de trabalho e emprego. Essa realidade é fruto de nossa formação histórica, muito especialmente no regime escravocrata.

Desde sempre a sociedade brasileira foi discriminatória. A garantia de igualdade entre as pessoas, que aparece nos dias de hoje em nosso ordenamento jurídico, jamais foi alcançada em sua plenitude. Quando muito, o Brasil possui comandos normativos que estabelecem uma *igualdade formal*. A *igualdade material* jamais esteve presente na formação social brasileira.

Desde o início de nossa colonização sempre houve discriminação entre as pessoas. Mesmo quando pensamos na população livre, no período colonial, havia discriminação. Inicialmente, a discriminação havida entre os cristãos e os chamados

crístãos-novos, que se dava, como ensina Boris Fausto⁴⁹ por “princípio de pureza de sangue”. Os crístãos eram aqueles vindos da Europa e os crístãos-novos eram os brasileiros convertidos ou, até mesmo, judeus que por aqui viviam.

Como afirmamos, até o presente momento, a escravização dos negros e negras africanos foi determinante na formação da nossa sociedade. A escravidão, como instituição, entrelaçou-se à nossa história, influenciando o comportamento da sociedade nas suas mais diversas relações.

Desde o descobrimento, e por todo o período colonial, a formação da sociedade brasileira se deu considerando-se uma divisão por classes sociais. Pensando apenas nas pessoas livres verificamos que a sociedade colonial era dividida em classes bem delimitadas.

A elite social do Brasil colônia era composta pelos grandes proprietários de terra, os latifundiários, pelos traficantes de escravos e pelos comerciantes que exerciam suas atividades voltadas ao mercado externo, ou seja, os grandes comerciantes.

Essa elite era quem mantinha o controle dos acontecimentos da colônia. Era ela quem mantinha contato com o Estado Português. Eram os seus interesses que prevaleciam nas políticas públicas adotadas nesse período.

A sociedade colonial não era apenas formada por *senhores e escravizados*. Havia muitas pessoas livres que não eram proprietárias de escravizados. Essas pessoas livres, mas pobres, poderiam até mesmo ser descendentes de negros e negras africanos, que por sua condição social, mas sobretudo pela cor de sua pele, poderiam até mesmo voltar a ser escravizados em determinadas situações.

Esse traço cultural da *discriminação*, fundada na questão racial, está tão presente na formação da sociedade brasileira que mesmo entre os escravizados e seus descendentes havia uma diferenciação. Essa diferenciação entre os escravizados poderia se dar pelo trabalho exercido por eles, pela sua origem nacional, isto é, de qual região do continente africano este escravizado teria vindo e até mesmo pela própria cor da pele, haja vista a diferença entre o mulato com a cor de pele clara, o mulato com a cor de pele escura e até o mesmo o negro.

⁴⁹ FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2001. p. 31.

Essa discriminação entre os próprios negros é facilmente percebida quando sabemos que para as tarefas domésticas, em âmbito familiar, eram preferidos os mulatos com cor de pele mais clara ou os crioulos. Por outro lado, cabia aos negros os trabalhos mais pesados.

Mais uma vez percebe-se a força da instituição da escravidão na formação da sociedade brasileira e das suas relações. A necessidade de se possuir um escravo no período colonial de nossa história dava um sentido de autoafirmação. Tínhamos grandes proprietários de escravizados, que usavam sua força de trabalho no desenvolvimento de suas atividades econômicas, sejam elas nas lavouras e nos engenhos, sejam elas na exploração das minas de metais preciosos. Tínhamos até aqueles que possuíam a propriedade de um único negro ou negra escravizado, que poderia exercer, por exemplo, atividades domésticas.

Para o objeto de nosso estudo, além de considerarmos a importância da instituição escravidão na formação da sociedade brasileira, temos que verificar os traços de sua influência nas relações de trabalho e emprego.

Quando analisamos o período colonial, como se deu a escravização dos negros e negras africanos nesse período, como era a sua exploração, quais as atividades econômicas do período e as reais condições sociais dos escravizados, concluímos, facilmente, que as relações de trabalho e emprego atuais possuem muitos resquícios dessa cultura escravocrata que impregnou a formação social brasileira.

Não é difícil perceber que a mão de obra escravizada sempre foi usada nos serviços mais desgastantes e pesados. Foram os escravizados que trabalharam nas lavouras de cana-de-açúcar, na sua plantação e colheita. Foram os negros escravizados que trabalharam nos engenhos, nas minas de metais preciosos, nas lavouras de café, enfim, nas atividades laborais braçais.

Diante desta realidade, afirma-se que o trabalho braçal ou manual, até hoje, é menos valorizado na sociedade brasileira que o trabalho intelectual. O trabalho manual ou braçal é identificado como o trabalho desenvolvido pelos negros escravizados no período da escravidão, seja no Brasil Colonial, seja no Brasil independente, até o final do século XIX.

Esta relação entre o trabalho braçal ou manual e a figura dos negros escravizados, ainda hoje tem um significado relevante quando pensamos nas relações de

trabalho e emprego. A desvalorização desse tipo de trabalho manual, que historicamente no Brasil, sempre foi desenvolvido pelos escravizados é um elemento importante que compõe, atualmente, aspectos das relações de trabalho e emprego que podem resultar em posturas discriminatórias.⁵⁰

A escravização dos negros e negras resultou em muitos dos aspectos atuais de discriminação racial que observamos no país. Qualquer estudo social produzido no Brasil constata que a posição dos negros e negras na sociedade brasileira não é igual à posição daqueles que são classificados como pessoas de pele clara. Esta tem sido a regra geral, que por certo comporta exceções que existem.

Todos esses elementos históricos, trazidos nesse nosso breve relato das condições da escravização dos negros e negras, não são suficientes para entendermos as condições sociais dos seus descendentes nas relações de trabalho e emprego na atualidade. Ainda devemos nos debruçar sobre outros aspectos da vida dos escravizados no Brasil Colônia, passando pelo período de independência brasileira, chegando até o período republicano.

O tratamento dispensado aos escravizados contaminaram de tal forma os sentimentos até hoje presentes na sociedade brasileira, que em muitos momentos ouvimos ou lemos alguns afirmarem que o Brasil é um país cuja democracia racial é plena e irrefutável. Essa não nos parece ser a realidade, e muito do que presenciamos nos dias de hoje a título de discriminação étnica, especialmente nas relações de trabalho e emprego, tem relação direta com o passado escravocrata e a forma como foram tratados os negros e negras escravizados e seus descendentes.

Foi no período do Brasil colônia que o tratamento dispensado aos escravizados africanos foi mais degradante. De 1500 até o ano de 1822, quando o Brasil se tornou independente de Portugal, os escravizados foram vítimas do mais vil tratamento social. Não que esse péssimo tratamento dispensado aos escravizados não continuasse no período do Brasil Monárquico, ao contrário, veremos adiante que as mazelas da escravidão, que formalmente se encerrou apenas no dia 13 de maio de 1888, na verdade atinge os negros e negras e seus dependentes até hoje. Acontece que, no século XIX, o movimento

⁵⁰ Como ensina Boris Fausto (FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2001. p. 33): “O preconceito contra o negro ultrapassou o fim da escravidão e chegou modificado aos nossos dias. Até pelo menos a introdução em massa de trabalhadores europeus no centro-sul do Brasil, o trabalho manual foi socialmente desprezado como ‘coisa de negro’”.

abolicionista ganha fôlego, e temos algumas leis que tentaram proteger os escravizados, ainda que minimamente.

No período do Brasil colônia, até mesmo a quantidade de escravizados vivendo no país era maior que no período do Brasil independente. “A significativa presença de africanos e afro-brasileiros na sociedade brasileira pode ser constatada pelos indicadores de população no fim do período colonial. Nas quatro maiores regiões – Minas Gerais, Pernambuco, Bahia e Rio de Janeiro –, negros e mulatos representavam respectivamente cerca de 75%, 68%, 79% e 64% da população. Apenas São Paulo tinha uma população majoritariamente branca (56%).”⁵¹

Esses dados nos dão conta da importância da presença dos negros, negras e seus descendentes na formação da sociedade brasileira, muito especialmente no período colonial.

A exploração imposta aos escravizados era tamanha, que o sofrimento atroz pelo qual passavam iniciava-se com seu aprisionamento ainda no continente africano, passava pelo transporte em precários navios negreiros e se estendia às instalações onde passavam a viver já em terras brasileiras (senzalas).

A crueldade da qual foram vítimas os escravizados não se justifica, nem mesmo quando pensamos que o único objetivo dos senhores de escravos do período era o lucro desmedido, até porque, lembramos novamente, o mundo vivia a transição do feudalismo para o sistema capitalista, onde o lucro a qualquer custo era o objetivo imediato dos detentores dos meios de produção.

Registra-se mais uma vez, e por definitivo, que a exploração dos escravizados enquanto objeto ou coisa deixou marcas nas atuais relações de trabalho e emprego. O trabalhador brasileiro, em muitos momentos, é tratado como *coisa*. Basta lembrarmos o fenômeno conhecido como *marchandage*⁵² e a constante tentativa do grande capital de

⁵¹ FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2001. p. 32.

⁵² “*Marchandage*” é uma expressão francesa cunhada no século XIX para nominar situações em que um trabalhador era contratado por intermédio de um mercador de força de trabalho, cujo negócio consistia em lucrar com o trabalho de terceiros que locava.

impor à classe trabalhadora, dentro de uma lógica econômica neoliberal, o instituto da terceirização.⁵³

A escravidão, durante o período em que existiu enquanto instituição que sustentava a lógica econômica do país, foi praticada de forma muito violenta. O trabalho compulsório, por si só, representa uma agressão a quem está obrigado a dispendar sua força de trabalho em benefício de outrem. Ao lado do trabalho forçado, outras tantas práticas violentas sempre estiveram presentes na relação entre os escravizados e seus proprietários.

Essa violência também se reflete nas relações de trabalho que hoje presenciemos. Os trabalhos manuais ou braçais ainda são os menos valorizados e, logo, concluímos que este fato ocorre em grande parte por conta de que sempre foram os escravizados que exerceram esse tipo de atividade laboral.

A cultura da escravidão esteve arraigada desde os primeiros anos da colonização do país. As relações entre senhores e escravizados sempre foram marcadas pela profunda desigualdade, desrespeito e violência. O escravizado sempre foi visto como uma mercadoria e seu trabalho como algo menor.

Mesmo no século XIX, com o início da imigração de trabalhadores europeus e com a presença de trabalhadores estrangeiros, ainda assim, a mentalidade escravocrata sempre esteve presente no trato das elites econômicas em relação aos trabalhadores. Veremos adiante que, mesmo após a abolição e a proclamação da República, os trabalhadores, muitos deles descendentes dos escravizados, ainda se submetiam à mesma lógica de preconceito e exploração.

O regime de escravidão e o próprio trabalho do escravizado era visto pelos senhores como uma espécie de favor prestado aos negros e negras. Essa situação era reforçada pelas características paternalistas e religiosas dessa relação.⁵⁴

⁵³ Sobre os efeitos nefastos da terceirização à classe trabalhadora, por definitivo, Terceirização: desabafo, desmascaramento e enfretamento, de Jorge Luiz Souto Maior. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/1083-terceirizacao-desabafo-desmascaramento-e-enfretamento>>. Acesso em: 24 jun. 2017.

⁵⁴ “Numa sociedade escravocrata, todo trabalho físico e que demandasse esforço era considerado aviltante, e assim relegado aos africanos.” (SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloisa M. *Brasil: uma biografia*. 1. ed. São Paulo: Cia das Letras. 2015. p. 95)

As lições de Lila M. Schwarcz e Heloisa M. Starling não deixam dúvidas acerca da herança cultural que a escravidão produziu nas relações de emprego:

De todo modo, a escravidão se enraizou de tal forma no Brasil, que costumes e palavras ficaram por ela marcados. Se a casa-grande delimitava a fronteira entre a área social e a de serviços, a mesma arquitetura simbólica permaneceria presente nas casas e edifícios, onde, até os dias que correm, elevador de serviço não é só para carga, mas também e, sobretudo, para os empregados que guardam a marca do passado africano na cor. Termos de época mantêm-se operantes, apesar de o significado original ter se perdido. A expressão “ama-seca” era até pouco tempo usada no país, esquecendo-se, entretanto, de que naquele período essas amas se opunham às amas de leite, mulheres que muitas vezes deixavam de amamentar seus filhos para cuidar do rebento dos senhores. “Boçal” é ainda hoje uma pessoa com reduzida discriminação de locais e espaços – um tonto; assim como “ladino” continua a ser sinônimo de “esperto”. Em seu sentido primeiro, “boçais” eram os escravos recém-chegados e que, diferentemente dos “ladinos” – os cativos de segunda geração – não dominavam a língua ou a região, tendo, por isso, pouca possibilidade de fuga.”⁵⁵

Não podemos deixar de fazer uma referência às condições das mulheres escravizadas. Nas lavouras de cana-de-açúcar os trabalhos eram divididos entre as plantações de cana-de-açúcar e o engenho. Além dessas funções, alguns escravos prestavam seus serviços na casa-grande, e essas tarefas, normalmente, eram reservadas às mulheres, que laboravam como babás, amas de leite, arrumadeiras, cozinheiras etc.

Contudo, essas atividades que aparentemente pareciam mais leves e humanizadas, guardavam uma triste realidade: a exploração sexual por parte dos senhores. Não são raros os relatos históricos de exploração sexual das negras que serviam na casa-grande.

Padecer com a arbitrariedade e o abuso dos senhores era moeda corrente, e mulheres escravizadas não poucas vezes foram vítimas do sadismo deles. Seu corpo não era apropriado apenas como produtor de riqueza, mas também como instrumento de prazer, gozo e culpa no caso dos proprietários, e de ódio, por conta dos ciúmes das senhoras.⁵⁶

É fácil perceber a herança cultural dessa realidade nos dias de hoje.

Fato importante a se relatar, ainda na linha da análise da dureza e da violência do regime escravocrata, é que a escravidão não aconteceu sem contestação por parte dos

⁵⁵ SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloisa M. *Brasil: uma biografia*. 1. ed. São Paulo: Cia das Letras, 2015. p. 92.

⁵⁶ SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloisa M. *Brasil: uma biografia*. 1. ed. São Paulo: Cia das Letras, 2015. p. 93.

escravizados. Esse ambiente de exploração e violência não foi aceito pacificamente pelos negros e negras escravizados. Houve resistência. Ressaltar, mesmo que de forma sucinta, essa resistência nos parece importante na medida em que esses fatos também influenciaram na formação cultural da sociedade brasileira.

Atualmente, movimentos que pregam a igualdade racial, a luta contra o preconceito, mais oportunidades para os descendentes dos negros e negras escravizados no mercado de trabalho têm inspiração nas histórias de lutas daqueles que em nossa história foram vítimas desse regime escravocrata.

Essa resistência à escravização praticada pelos escravizados aconteceu de várias formas. Desde ações igualmente violentas contra os senhores, passando por pequenos atos de sabotagens na produção do açúcar, por exemplo, até as fugas e a formação de comunidades de escravizados, tudo, sem dúvida, foi muito importante na formação do modelo de sociedade que temos hoje no país.

Um primeiro traço dessa resistência foram as fugas dos escravizados, individuais ou coletivas, por vezes praticadas com violência contra os feitores e os senhores. “Os escravizados jamais abriram mão de serem agentes e senhores de suas vidas.”⁵⁷. Esse tipo de resistência, caracterizada pela fuga, deu origem às comunidades de escravos que ficaram conhecidas como *quilombos*.

Talvez a formação dessas comunidades tenha sido o aspecto mais relevante da resistência dos escravizados. Os quilombos tiveram grande importância para a resistência dos negros e negras, mas também para a formação da sociedade como um todo. À época, muitos quilombos, mesmo localizados em lugares de difícil acesso, mantinham contato intenso com os centros urbanos.

Eram, em sua maioria, sistemas sociais bastante organizados, com hierarquia política e militar. Relacionavam-se comercialmente com centros urbanos, mas não deixavam de, também, praticar atos mais agressivos, como assaltos e saques a engenhos de açúcar.

⁵⁷ SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloisa M. *Brasil: uma biografia*. 1. ed. São Paulo: Cia das Letras. 2015. p. 97.

O mais famoso dos quilombos foi o Quilombo dos Palmares.⁵⁸ Foram quase cem anos de resistência. Nessa época, os portugueses e as elites rurais brasileiras tinham a necessidade imperiosa de dizimar toda e qualquer tentativa de subverter a ordem escravocrata, e a destruição do quilombo de Palmares era um objetivo a ser alcançado.

Após anos de batalhas, enfim, essa comunidade foi derrotada pelos portugueses e pelos senhores. Contudo, o Quilombo dos Palmares e seu maior líder, Zumbi, passaram para a história do país com um sentido positivo. Palmares, atualmente, é símbolo maior da resistência dos negros e negras escravizados. Todo dia 20 de novembro, dia da morte de Zumbi, o líder de Palmares, comemora-se o dia da consciência negra em vários municípios e Estados da federação.

Outros métodos de resistência eram utilizados pelos escravizados. Atos de violência explícita contra os senhores e os feitores. Também o suicídio foi uma prática que existiu como forma de resistência por parte dos escravizados. A sabotagem era prática comum. A quebra proposital de equipamentos do engenho, colocação de fogo nos canaviais traziam prejuízos enormes aos senhores.

Todos esses atos representavam a resistência dos escravizados. Não podemos deixar de perceber que a escravidão jamais foi algo aceito de forma pacífica pelos negros e negras africanos. Ao contrário, sempre resistiram. Sempre lutaram. E as tensões existentes nas relações entre senhores e escravizados também são elementos formadores da importante herança da escravidão nas relações de emprego dos dias atuais.

Além de todas essas formas de resistência, consideramos importante lembrar, mesmo que de forma sucinta, a figura de Luiz Gama e sua atuação frente ao movimento abolicionista. Luiz Gama foi um ex-escravo negro, autodidata, que passou pela experiência do cativo.

Nasceu em 21 de junho de 1830, falecendo em 24 de agosto de 1882. Foi um ativo opositor do regime escravocrata e também da monarquia. Em 1850 frequentou o Curso de Direito do Largo São Francisco, hoje Faculdade de Direito da USP. Por sua condição de ex-escravo negro enfrentou as dificuldades inerentes a essas condições. Não

⁵⁸ Demonstrando a importância histórica do que representou o Quilombo dos Palmares, o seguinte registro: “Em seu momento de maior crescimento, Palmares chegou a abrigar aproximadamente 20 mil habitantes.” (SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloisa M. *Brasil: uma biografia*. 1. ed. São Paulo: Cia das Letras. 2015. p. 101)

terminou o curso de direito, mas com os conhecimentos adquiridos atuou na defesa jurídica de negros escravizados.

Nos Tribunais, usando de sua oratória impecável e seus conhecimentos jurídicos, conseguiu libertar mais de 500 escravos, algumas estimativas falam em 1000 escravos. As causas eram diversas, muitas envolviam negros que podiam pagar cartas de alforria, mas eram impedidos pelos seus senhores de serem libertos, ou que haviam entrado no território nacional após a proibição do tráfico negreiro em 1850. *Luiz Gama* também ganhou notoriedade por defender que *ao matar seu senhor, o escravo agia em legítima defesa*.⁵⁹

Assim, percebemos que em nossa história a oposição ao regime escravocrata sempre foi ativa. Contudo, essa luta perdurou por longos anos até que, formalmente, a abolição se concretizasse em maio de 1888. O que ainda não se concretizou foi a consciência material da igualdade entre as pessoas, independentemente de sua etnia, origem, raça, cor ou qualquer outra característica.

A escravização dos negros e negras no Brasil é uma das instituições históricas mais marcantes, senão a mais relevante para a formação da identidade nacional. E esse fato, por óbvio, não é positivo quando pensamos nos resquícios que ainda percebemos nas relações de emprego. O que queremos neste momento demonstrar é que a herança dessa instituição é de tal forma marcante na formação da sociedade brasileira, que além dos reflexos culturais e sociais, há uma forte marca nas relações de trabalho. E essas marcas são negativas.

Por praticamente quatro séculos o sistema escravocrata perdurou no Brasil. Passou por vários momentos de nossa história. Mudavam-se as prioridades econômicas, mas o regime escravocrata persistia. Deixávamos de ser colônia de Portugal, e a escravidão persistia.

Assim, pensando na importância que o regime escravocrata teve na história do Brasil, ressaltando o tratamento desumano dado aos escravizados em todo esse processo, passando pela análise dos movimentos de contestação à escravidão, notando a formação e os avanços dos movimentos abolicionistas no século XIX, relacionando a forma de trabalho dos escravizados e suas relações com os imigrantes que chegaram ao Brasil

⁵⁹ Fonte: Sítio Instituto Luiz Gama. Disponível em: <http://institutoluizgama.org.br/portal/index.php?option=com_content&view=section&layout=blog&id=6&Itemid=41>. Acesso em: 20 maio 2017.

principalmente a partir de 1850, concluímos que esses elementos contribuíram para a formação social e construção deste país.

Portanto, após verificar como se deu o trabalho escravo no Brasil Colônia, analisar a sociedade brasileira no período monárquico, e após, pensar na formação de nosso mercado de trabalho, já na Primeira República, com uma maior presença do trabalho livre e assalariado, pensar nos imigrantes, na relação que houve entre os brasileiros e essa massa de trabalhadores estrangeiros que aqui aportou a partir de 1850, percebe-se que as relações de trabalho no Brasil possuem traços peculiares que nos indicam, em grande medida, os motivos pelos quais notamos, nos dias atuais, a presença da discriminação étnica nas relações de emprego.

2.3 O BRASIL MONÁRQUICO E A ESCRAVIDÃO – A FORMAÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO

No dia 7 de setembro de 1822 o Brasil, formalmente, tornou-se um país independente, deixando de ser Colônia de Portugal. Este fato, narrado dessa forma, passa a impressão de que a realidade social do país teria sofrido uma modificação relevante. Contudo, a realidade foi diferente. O processo de independência do Brasil não resultou em grandes avanços sociais. Sequer houve uma participação popular efetiva.

No período monárquico, ou seja, no decorrer do século XIX, começa a se formar no país um mercado de trabalho, com a transição lenta, mas contínua, da escravidão para o trabalho livre. Durante o período colonial, com o regime escravocrata presente nas relações econômicas e sociais, como ensina Alexandre de Freitas Barbosa, o Brasil não tinha um mercado de trabalho, mas sim um não-mercado⁶⁰.

É nesse período que vários fatos acontecem em nossa história, todos no sentido de contestar o regime escravocrata então vigente. É claro que, formalmente, o fim do regime de escravização dos negros e negras só ocorreu no dia 13 de maio de 1888, apenas um ano antes da proclamação da República. Mas foi durante todo o século XIX que as condições para o fim da escravidão foram dadas de forma mais definitiva.

⁶⁰ BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação do mercado de trabalho no Brasil*. 1. ed. São Paulo: Alameda. 2002.

Nunca é demais relacionar o momento político vivido no Brasil por ocasião da independência e durante todo o século XIX, com os acontecimentos que ocorriam no mundo, mais especificamente na Europa e nos Estados Unidos da América. Fatores externos, políticos e econômicos, interferiram no processo de transição para o fim da escravidão no país.

No final do século XVIII as Revoluções Liberais (Revolução Francesa e Independência dos Estados Unidos da América) influenciaram os ideais de liberdade e igualdade em várias partes do mundo e no Brasil essa influência também existiu.

Além das ideias liberais contrárias ao absolutismo, a Inglaterra já vivia o início da Revolução Industrial, e com isso, objetivava a formação de um mercado consumidor. A Inglaterra, que a essa altura já era o país mais importante e desenvolvido da Europa, empenhava-se, diante de suas relações internacionais, em implementar os conceitos de livre comércio, intensificando os acordos comerciais com vários países da Europa e da América. O sistema capitalista de produção se aperfeiçoava e se concretizava.

No Brasil, nas décadas que antecederam a independência formal, muitos movimentos sociais impactaram a vida social e política. Dentre outros, merece destaque o movimento da Inconfidência Mineira ocorrido em Minas Gerais, no ano de 1789.

Esses inúmeros movimentos sociais⁶¹, que de certa forma não tinham uma relação entre si, ao menos demonstravam que a sociedade brasileira estava insatisfeita com os rumos políticos adotados pela metrópole.

Foi nesse contexto de desgastes das relações entre a Colônia e a Metrópole que o processo de independência se deu. O importante a se ressaltar é que não houve uma efetiva participação popular ou qualquer outro movimento revolucionário a impulsionar a independência do Brasil.

Para um melhor entendimento desse fenômeno, é importante lembrar as principais características da sociedade brasileira desse período. Vivenciávamos o regime da escravidão e o tráfico de escravizados era uma das mais importantes atividades econômicas. Essas instituições ainda formavam as bases da nossa economia.

⁶¹ A título de exemplo podemos citar a Guerra dos Mascates em Pernambuco no ano de 1710; a revolta de Felipe dos Santos em 1720; a Conjuração dos Alfaiates em 1789 e a revolução de 1817 em Pernambuco.

O tema escravidão em nenhum momento foi relevante em todo o processo de independência. Aliás, vale reiterar que sequer a população mais pobre, ainda que livre, teve voz ou vez nesse momento histórico.

Além das influências dos ideais liberais já bastante difundidos em todo o mundo e das posições políticas adotadas pela Inglaterra, uma realidade importante, e que contribuiu como um dos motivos para a independência do Brasil, foi um processo de urbanização do país, que se intensificou com a vinda da família real portuguesa para o Brasil, no ano de 1808.⁶²

A chegada da Corte Portuguesa ao Brasil influenciou o desenvolvimento do país, e foi determinante para a futura independência poucos anos após, em 1822. Dentre as medidas adotadas pela Corte Portuguesa já em terras brasileiras, merece destaque a abertura dos portos, pois essa medida econômica influenciaria diretamente a vida social e econômica do Brasil.

Em certo sentido, o ano de 1808 abreviou a chegada do ano de 1822. O que não se modificou, verdadeiramente, foram as condições sociais dos que aqui viviam, especialmente dos mais pobres, ainda que libertos, mas, com mais intensidade, dos escravizados. As relações de trabalho ainda mantinham suas bases no regime escravocrata.

Quem efetivamente comandou o processo de independência do Brasil foi a aristocracia rural da região sudeste do país. Essa classe social defendia a independência, mas com características conservadoras. Para eles, a centralização do poder político era algo necessário. E é claro, não se cogitava qualquer alteração das relações sociais representadas pela escravidão.

A elite política brasileira, a essa altura, era diversificada e sem qualquer base social mais bem estruturada. Outros setores dessa elite, como a aristocracia nordestina, mesmo com algumas diferenças de pensamento em relação à elite do sudeste, especialmente por defenderem uma maior autonomia para as províncias, convergiam em uma questão fundamental: a manutenção do regime escravocrata.⁶³

⁶² Ensina Jorge Luiz Souto Maior (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História do direito do trabalho no Brasil*. V. I, parte II. São Paulo: LTr. 2017. p 61): “Do ponto de vista econômico, a vinda da Corte para o Brasil gerou efeitos bastante *importantes*, que vão explicar muitas ocorrências posteriores, notadamente no que tange ao aumento da influência inglesa no cenário nacional.”

⁶³ “A conciliação em torno da escravidão favoreceu, no processo da independência, os interesses dos senhores de terras, fazendo com que a estrutura militar criada a partir de 1808 passasse, inclusive, a ser

Ensina Boris Fausto⁶⁴ que para essas elites sociais existiam alguns motivos que justificavam a necessidade da manutenção do regime escravocrata. Primeiro, ainda não havia qualquer alternativa para o trabalho escravo. Quando pensamos que o trabalho dos escravizados se dava em grandes propriedades de terra e em grande quantidade, percebe-se que não havia mão de obra alternativa para o trabalho nas áreas produtoras. Outro motivo que também justificava a continuidade da escravidão era que praticamente inexistiam rebeliões generalizadas de escravizados.

A escravidão ainda era um dos fundamentos da economia do Brasil. A independência em nada modificou essa realidade. Não há que se falar, portanto, em qualquer legislação trabalhista ou qualquer outro meio de proteção ao trabalhador, ainda que esse trabalhador fosse uma pessoa livre, mas não proprietária de escravizados.

Registra Jorge Luiz Souto Maior⁶⁵:

Para se ter uma ideia, a Constituição de 1824 tratava os grandes proprietários de terras como “altos e poderosos senhores” e no § 1º do art. 5º dizia que “escravos não eram brasileiros”, o que foi alterado mais adiante, por Emenda Constitucional, que passou a admitir que escravos podiam ser brasileiros, mas não eram cidadãos.

Um país, que em sua primeira Constituição enquanto país livre e independente traz uma norma como a citada acima, onde seres humanos, ainda que na condição de escravizados, sequer são considerados brasileiros, certamente insere em sua cultura legislativa uma lógica perversa que contaminará a consciência e a formação futura de sua identidade enquanto Nação.

O regime escravocrata, logo na primeira Constituição do Brasil independente, marcaria de forma perversa a consciência nacional. As atividades laborais desenvolvidas pelos escravos, isto é, o trabalho manual, pesado e braçal, na lógica constitucional, era algo considerado sem valor, pois não era nem mesmo realizado por um brasileiro.

Essa lógica de desvalorização do trabalho braçal realizado pelos escravizados negros e negras é uma herança presente até hoje e que interfere nas relações de trabalho e

utilizada em benefício dessa classe dominante na repressão das rebeliões dos escravos.” (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História do direito do trabalho no Brasil*. V. I, parte II. São Paulo: LTr. 2017. p. 67).

⁶⁴ FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2001.

⁶⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História do direito do trabalho no Brasil*. V. I, parte II. São Paulo: LTr. 2017. p. 64.

emprego, em desfavor do trabalhador, ainda mais se, por ventura, esse trabalhador é considerado negro(a) ou pardo (a), quase sempre pobre.

A maneira como os escravizados negros e negras foram tratados mesmo após a independência do país é um retrato da formação social brasileira. É verdade que desde esse período, o trabalhador, ainda que livre, mas não proprietário de escravizados, pobre, portanto, também era vítima da total falta de direitos, ou quando diante da existência de algum, era vítima da total ineficácia dessas normas eventualmente protetivas.

Mas o regime escravocrata deveria acabar. Não apenas por conta de suas características injustificáveis, quando pensamos na condição humana, mas porque, no século XIX, o mundo já vivia uma nova realidade econômica, com o sistema capitalista de produção cada vez mais presente nos países europeus, principalmente na Inglaterra.

É nesse contexto que outros tantos acontecimentos impactaram a vida nacional, sempre no sentido de se extinguir a escravidão, iniciando-se, assim, a formação de um mercado de trabalho brasileiro, a servir a classe detentora do capital e dos meios de produção.

O ano de 1850 foi um ano de importantes inovações legislativas que resultaram em mudanças sociais relevantes e guardam relação direta com o término do regime escravocrata e o início da formação do mercado de trabalho brasileiro.

Antes de descrevermos os aspectos legislativos que se deram no ano de 1850, vale registrar que nos anos seguintes à proclamação da Independência, houve um aumento da quantidade de escravizados que entraram no Brasil por meio do tráfico, demonstrando que a instituição da escravidão não sofreu abalo mesmo após o dia 7 de setembro de 1822.⁶⁶

Contudo, a Inglaterra, país que mantinha estreita relação comercial e política com o Brasil, insistia no término do regime escravocrata e também da atividade do tráfico de escravizados.

No ano de 1826, Brasil e Inglaterra assinaram um tratado estabelecendo que três anos após a sua ratificação, o tráfico de escravizados deveria ser reconhecido como

⁶⁶ Boris Fausto (FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2001. p. 104-105) registra que “no decênio da Independência, o tráfico aumentou com relação ao período anterior. Segundo as estatísticas oficiais, a média anual de ingresso de escravos no Brasil foi de 32 700 cativos no período de 1811-1820 e de 43 100, no período 1821-1830.”

atividade ilegal. Ficou estabelecido nesse tratado que a Inglaterra poderia inspecionar navios suspeitos de praticar o tráfico. Este acordo deveria ter eficácia a partir de março de 1830.

Em 7 de novembro de 1831, foi editada uma lei regulamentando os termos desse tratado assinado entre os dois países. Essa lei, contudo, não gerou efeitos práticos. Ineficaz, não foi capaz de impedir o tráfico de escravizados. Ensina Boris Fausto⁶⁷ que “a lei de 1831 foi considerada uma lei ‘para inglês ver’. Daí para frente essa expressão, hoje fora de moda, se tornou comum para indicar alguma atitude que só tem aparência e não é para valer”.

A pressão da Inglaterra para que o Brasil proibisse o tráfico de escravizados continuou. Assim, uma primeira lei relevante nesse contexto foi aprovada. Tratava-se da Lei Eusébio de Queirós, que proibia o tráfico de escravizados em terras brasileiras. Essa lei foi um marco na transição do regime escravocrata para a instituição de relações de trabalho livre. Após a entrada em vigor da Lei Eusébio de Queirós, o tráfico de escravizados para o Brasil diminuiu.⁶⁸

A partir desse momento, a escravização dos negros e negras africanos estava fadada ao término. Intensificava-se a formação do mercado de trabalho brasileiro. Contudo, as raízes fincadas pela escravidão jamais deixariam de influenciar esse mercado de trabalho brasileiro até hoje.

Como já ressaltado acima, é preciso entender o processo de transição da escravidão para o trabalho livre no Brasil com um olhar atento à ordem econômica e política internacional. A Lei Eusébio de Queirós, decretada em 4 de setembro de 1850, deve ser entendida no contexto das exigências feitas pela Inglaterra ao governo brasileiro no sentido de acabar com o tráfico de escravizados. Afinal, vivíamos o período de formação do sistema capitalista de produção, o que exigia um mercado consumidor cada vez mais pujante.

⁶⁷ FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2001. p. 103.

⁶⁸ Registra Boris Fausto (FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2001. p. 106): “A entrada de escravos no país caiu de cerca de 54 mil cativos em 1849 para menos de 23 mil em 1850 e em torno de 3 300 em 1851, desaparecendo praticamente a partir daí.”

O fim do tráfico de escravizados era objetivo da Inglaterra, sempre na lógica de concretização do capitalismo, até porque naquele país a Revolução Industrial já se mostrava um processo irreversível.

Também no ano de 1850 foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro uma lei que ficou conhecida como Lei de Terras. Essa lei também surgiu no contexto de se identificar quem formaria o novo mercado de trabalho brasileiro com o fim da escravização dos negros e negras e quem seriam os proprietários e detentores do capital. Essa lei, grosso modo, regulamentou os títulos de propriedade rural.

Esclarecedoras as lições de Boris Fausto acerca dos motivos que levaram à aprovação da Lei de Terras:

A lei tentou pôr ordem à confusão existente em matéria de propriedade rural. Determinou que, no futuro, as terras públicas seriam vendidas e não doadas, como acontecera com as antigas sesmarias, estabeleceu normas para legalizar a posse de terras e procurou forçar o registro das propriedades. A legislação foi concebida como uma forma de evitar o acesso à propriedade da terra por parte de futuros imigrantes.⁶⁹

O ano de 1850 reservou mais mudanças importantes na ordem jurídica com referência direta às questões sociais e ao surgimento do mercado de trabalho no país. Além das duas leis já citadas, é também do ano de 1850 a centralização da Guarda Nacional e a aprovação do Código Comercial.

A extinção do tráfico influenciou diretamente a edição do novo Código Comercial. Era uma nova ordem jurídica que nascia no Brasil Monárquico. Ainda assim, o término formal do regime escravocrata só viria quase quarenta anos depois.

Todos esses fatos ocorridos até o ano de 1850 indicam que o país incorporava em suas políticas públicas, definitivamente, a lógica do sistema capitalista de produção, que se estabelecia nos países europeus e americanos. Essa lógica pressupunha o acúmulo de capital, influenciando o desenvolvimento econômico dos próximos anos no país.

Na segunda metade do século XIX, a produção da cultura do café se destacava na economia do país. É a partir da segunda metade desse século que a cultura cafeeira se expande para além das fronteiras do Vale do Ribeira, e encontra solo fértil para prosperar na região oeste do estado de São Paulo.

⁶⁹ FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001. p. 107.

Mesmos após o ano de 1850, a presença dos escravizados negros e negras era muito forte nas lavouras de café. Aliás, esse ramo econômico possuía as mesmas características da produção açucareira, isto é, necessidade de grande propriedade de terra e mão de obra escrava, otimizando os lucros dos senhores, aqui denominados de barões do café.

Mas a quantidade de escravizados disponíveis para o trabalho nas lavouras cafeeiras diminuía por conta de todos os fatos narrados acima, sobretudo a legislação que proibia o tráfico de escravizados.

O escravizado passou a ser uma mercadoria dispendiosa, pois menos acessível. Com o fim do tráfico internacional de escravizados, o que ocorreu foi que passou a existir um tráfico interno, entre as províncias. Os proprietários de escravizados do Nordeste brasileiro, cuja economia nesse período encontrava-se em dificuldades, passaram a vender seus escravizados para os produtores de café das regiões centro-sul. O tráfico de escravos continuou a ser uma atividade econômica em si mesma, traço característico dessa atividade no decorrer da História do Brasil.⁷⁰

Com a diminuição da quantidade de escravizados disponíveis para o trabalho nas grandes lavouras de café, o Estado de São Paulo, bem como outras regiões do país, passou a vivenciar um fenômeno essencial na formação do mercado de mão de obra brasileiro: a imigração de europeus.

Essa imigração ocorreu, num primeiro momento, para enfrentar a escassez da mão de obra dos escravizados negros e negras.

A importante presença dos imigrantes europeus na formação do mercado de trabalho brasileiro tem início nesse momento histórico. Quando investigamos os reais motivos que levaram os detentores dos meios de produção, os grandes proprietários de terra, os primeiros industriais brasileiros, a incentivarem e até patrocinarem a vinda desses imigrantes, nota-se que estava arraigado na cultura nacional, especialmente nas relações de trabalho, o preconceito contra os escravizados negros e negras africanos.

⁷⁰ “Não existem dados seguros sobre o volume do tráfico interprovincial. Estimativas globais indicam que, entre 1850 e 1888, de 100 mil a 200 mil cativos foram deslocados das zonas açucareiras do Nordeste no sentido Centro-Sul.” (FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2001. p. 112).

Boris Fausto defende a tese de que não se tentou transformar os escravizados em trabalhadores livres por algumas razões, sendo a primeira delas o preconceito dos grandes fazendeiros. Uma mentalidade verdadeiramente racista desvalorizava os escravizados e ex-escravizados, bem como os mestiços. Boris Fausto defende que a elite dominante do período entendia que “a única salvação para o Brasil consistiria em europeizá-lo o mais depressa possível”⁷¹.

Nessa mesma lógica discriminatória, os imigrantes europeus também foram vítimas dessa elite social. Quando aqui chegaram, ainda na segunda metade de século XIX, foram tratados pelos seus “novos patrões” com a mesma lógica com que eram tratados os escravizados.

Essa mentalidade discriminatória em relação à massa de trabalhadores que se formava no Brasil contaminou a mentalidade da elite social do país, relacionando os trabalhadores que exercem atividades laborais braçais ou pesadas com pessoas sem valor, sem direitos, uma vez que sua imagem, mesmo que inconscientemente, era comparada aos escravizados negros e negras, que até 13 de maio de 1888 não eram sequer considerados pessoas, mas sim, meras mercadorias.

No ano de 1871 foi aprovada a Lei do Ventre Livre, o que contribuiu ainda mais para o incentivo, por parte dos grandes produtores e também por parte do próprio Estado, da vinda para o Brasil dos imigrantes europeus, sempre com o objetivo de trabalhar em substituição aos escravizados negros e negras.⁷²

Formou-se uma identidade entre os escravizados e os imigrantes. Ambos passaram a integrar a classe trabalhadora brasileira, juntamente com os trabalhadores livres não proprietários, e pobres, portanto. A identidade da classe trabalhadora brasileira passou então a ser formada pelos escravizados e seus descendentes, pelos mestiços, pelos pobres livres e não proprietários e pelos imigrantes europeus, que na sua maioria também eram trabalhadores pobres.

⁷¹ FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2001. p. 113.

⁷² “Nos últimos anos do Império, a emigração para São Paulo, de qualquer procedência, saltou de 6 500 pessoas em 1885 para quase 92 mil em 1888. Neste último ano, os italianos constituíam quase 90% do total. Significativamente, a colheita do café de 1888, que se seguiu à abolição da escravatura, em maio daquele ano, pôde ser feita sem problemas de mão-de-obra disponível.” (FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2001. p. 115).

Um dado interessante relativo a essa simbiose entre os escravizados e os imigrantes se deu em São Paulo. Boris Fausto⁷³ registra que em áreas consideradas mais dinâmicas economicamente, como São Paulo, nesse período, foram escassas as oportunidades de colocação dos escravizados e ex-escravizados negros e negras no mercado de trabalho que então se formava. A preferência da elite social era empregar os imigrantes. Continua Fausto afirmando que “Fruto em parte do preconceito, essa desigualdade acabou por reforçar o próprio preconceito contra o negro”.⁷⁴

Dessa forma, nascia a identidade da classe trabalhadora brasileira. Um conjunto de pessoas pobres, de pele negra quase sempre, marcada por séculos de submissão a uma elite branca e rica, detentora dos meios de produção.

Aqui, interessante lembrarmos a existência de uma diferença de tratamento entre os trabalhadores imigrantes e trabalhadores livre ou libertos, que se estabeleceram nas cidades, e aqueles trabalhadores que se estabeleceram no campo, na zona rural.

A situação dos trabalhadores rurais no país sempre foi mais precária que a situação dos trabalhadores urbanos. Nesse sentido, basta lembrarmos que a CLT, ainda em 1943, trazia em seu art. 7º a regra de que as normas constantes em seu texto não se aplicariam aos trabalhadores rurais.

Esse tratamento diferenciado imposto aos trabalhadores rurais também possui uma estreita relação com o regime escravocrata. Em nossa história, as atividades rurais sempre foram as mais significativas para a nossa economia, ao menos até o início do século XX, quando o Brasil iniciou o seu processo de desenvolvimento industrial.

A figura dos escravizados está ligada ao trabalho no campo, nas lavouras. Nesse momento de nossa história nasciam relações de trabalho entre os proprietários de terras brasileiros e os imigrantes que aqui chegavam. Essas relações jamais foram baseadas na concessão de direitos aos trabalhadores. Inicialmente, conforme já dito acima, os trabalhadores rurais não tiveram reconhecido qualquer direito. Aliás, vale registrar que os direitos dos trabalhadores rurais só foram reconhecidos de forma efetiva após cem anos da Abolição, com a constituição Federal de 1988, que igualou os direitos dos trabalhadores

⁷³ FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2001. p. 124.

⁷⁴ FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2001. p. 124.

rurais e dos urbanos.⁷⁵ Aliás, não é por outra razão que ainda hoje, quando pensamos na existência de trabalho em situação análoga ao de escravo, muitos desses casos acontecem no meio rural.

Nesse período, o que se deu foi a instituição de uma relação de trabalho por “parceria”, obedecendo-se ainda à lógica da escravidão, pressupondo que o trabalhador rural exercesse suas atividades no campo, sem o recebimento de salário, percebendo como meio de subsistência apenas parte da colheita produzida. Essa relação de trabalho foi muito frequente envolvendo os imigrantes, mas também os trabalhadores brasileiros livres e pobres, quase sempre descendentes dos escravizados.

Esses fatos constituem-se em mais um claro elemento a demonstrar a face cruel da herança do regime escravocrata na formação das relações de trabalho. Muito do que presenciamos hoje, quando pensamos na existência da discriminação étnica nas relações de emprego, tem sua origem também nessas relações laborais que se construíram em torno do trabalho rural no Brasil.

Na segunda metade do século XIX, mesmo com todas essas dificuldades impostas aos trabalhadores brasileiros livres e pobres, aos escravizados e nesse momento histórico também aos trabalhadores imigrantes, o Brasil caminhava para a abolição da escravidão.

Fatores políticos internos, como a proibição do tráfico de escravizados, por meio da Lei Eusébio de Queirós, e fatores políticos externos, como o avanço do sistema capitalista de produção, tornavam iminente o fim do regime escravocrata.

Com a abolição, veio também a Proclamação da República. E com mudanças tão profundas no modelo de organização do Estado e das relações sociais, o Brasil vivia um momento especial de sua história. Era o início de um período de desenvolvimento baseado na industrialização e na urbanização, mesmo que ambas ainda incipientes. Com a Primeira República, um mercado de trabalho, agora composto pelo trabalho livre, se estabelecia, embora as bases da sociedade continuassem praticamente inalteradas. Uma sociedade cuja elite branca ainda era a detentora do poder político e econômico, e cuja classe trabalhadora ainda enfrentava a herança perversa do regime escravocrata.

⁷⁵ É certo que no século XX alguma regulamentação do trabalho rural aconteceu. O primeiro instituto normativo a versar a respeito dos rurícolas foi a Constituição Federal de 1934, que em seu artigo 121 regulamentava a promulgação de leis que amparassem “as condições do trabalho, na cidade e nos campos”. Após tivemos o *Estatuto do Trabalhador rural – Lei 4.214/93* e a *Lei do Rural – Lei 5.889/73*.

2.4 O BRASIL DA PRIMEIRA REPÚBLICA E AS RELAÇÕES DE EMPREGO

Com a Proclamação da República, o Brasil sofre mudanças substanciais em sua estrutura política. Contudo, a estrutura social pouco ou quase nada se modifica. Assim como no processo de Independência, o povo brasileiro também não participa das decisões que deram um novo rumo ao país, instituindo a República.

Sem participação popular, os problemas que afligiam a classe trabalhadora persistiram, assim como a ausência de direitos sociais básicos. O regime escravocrata, formalmente, tinha terminado em 1888, mas a formação da classe trabalhadora brasileira trazia consigo toda a herança de quase quatro séculos do regime escravocrata.

Assim, nos primeiros anos da República, não houve qualquer participação popular no sentido de se afirmarem direitos sociais para os trabalhadores.

Na verdade, tanto a abolição quanto a proclamação da República eram inexoráveis diante dos acontecimentos no Brasil e no mundo, na segunda metade do século XIX. Contudo, fatos de tamanha relevância não alteraram significativamente a vida da classe trabalhadora brasileira. O mercado de trabalho ainda era composto, majoritariamente, por ex-escravizados ou brasileiros anteriormente libertos, mas pobres, muito embora o movimento de imigração de europeus ganhasse cada vez mais importância.

As organizações políticas na primeira República abrigavam apenas os interesses dos ex-senhores de escravos. Buscava-se um Estado liberal, sem, contudo, garantir à maioria da população os direitos mais básicos, como o direito à participação política. A herança escravocrata era a principal marca das relações sociais desse período.

A classe dominante possuía ainda uma clara mentalidade escravocrata, e essa mentalidade era sentida nas relações de trabalho, tanto no que diz respeito aos pobres livres brasileiros, quanto aos imigrantes que se inseriam na vida econômica do país.

A própria estrutura política dos primeiros anos da República, onde uma elite ainda escravocrata era quem efetivamente comandava as decisões mais importantes, por certo, impedia qualquer avanço acerca de uma legislação social. Ao contrário, as péssimas condições de trabalho impostas aos brasileiros livres e pobres, aos escravos recém-emancipados e aos imigrantes que aqui chegavam em cada vez maior número, foram aos poucos criando uma identidade entre esses trabalhadores.

A formação da classe trabalhadora no Brasil que se deu no período da primeira república, portanto, foi a soma dos brasileiros livres e pobres, os ex-escravos e os imigrantes. Mesmo admitindo que com os imigrantes essa nova classe trabalhadora em formação iniciava um processo de consciência de classe, influência esta advinda das ideias comunistas, socialistas e anarquistas trazidas da Europa, ainda assim, as condições sociais que lhes foram impostas pela elite detentora do capital, que comandava a nova República, impedia qualquer avanço social ou a elaboração de uma legislação trabalhista minimamente protetora.

No final do século XIX, período imediatamente após a proclamação da República, até o início do séc. XX, pouco se produziu em normas que criassem direitos ou garantias para a classe trabalhadora em formação, que ainda tinha uma presença importante na zona rural, mas que aos poucos começava a povoar as cidades, para trabalhar na ainda incipiente indústria nacional.

Um dos dados históricos mais relevantes desse período, e que guarda estreita relação com o nosso estudo, foi o fluxo de imigrantes que aqui chegaram acalentando o sonho de trabalhar e prosperar.⁷⁶

O patrocínio da vinda dos imigrantes europeus passou a ser uma política adotada pela classe dominante/empregadores, com o apoio do Estado brasileiro. A estratégia era a criação de uma massa de reserva de mão de obra, o que proporcionaria o aviltamento dos salários ao lado de péssimas condições de trabalho. Mais uma vez, a lógica do capitalismo já cristalizado imperava. O lucro era o objetivo principal, sem qualquer preocupação social com a classe trabalhadora.

A exploração da mão de obra de crianças e mulheres também fazia parte do contexto. Quanto maior a oferta de trabalhadores, menores os salários e eventuais benefícios a serem pagos. Vale lembrar que no início da primeira República, embora muitos conflitos políticos tivessem ocorrido, o modelo de Estado que se buscava era o Estado liberal, onde prevalecia a livre vontade das partes de contratar.

⁷⁶ Boris Fausto registra que “cerca de 3,8 milhões de estrangeiros entraram no Brasil entre 1887 e 1930. O período 1887-1914 concentrou o maior número de imigrantes, com a cifra aproximada de 2,74 milhões, cerca de 72% do total. Essa concentração se explica, além de outros fatores, pela forte demanda de força de trabalho naqueles anos para a lavoura de café.” (FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2001. p. 155-156).

O Brasil do final do século XIX iniciava seu processo de urbanização e industrialização. Nesse sentido, algo importante acontecia na formação da classe trabalhadora e de todos os estigmas que essa classe levaria consigo até os dias atuais.

Não se apagam da memória de um povo os costumes que por quase quatro séculos estiveram presentes nas relações sociais. Todos os aspectos negativos do regime escravocrata ainda estavam presentes na sociedade brasileira. A situação social dos escravizados libertos e também dos brasileiros livres e pobres era degradante. Não havia possibilidade de ascensão social, e o preconceito, racial e étnico, era um elemento presente entre os brasileiros, atingindo os negros, descendentes de escravizados, brasileiros pobres e em certa medida, também os imigrantes que aqui chegavam.

Nesse período, os escravizados e os brasileiros pobres e livres chegaram a conviver nos mesmos espaços, isto é, chegaram a exercer atividades laborais nos mesmos locais. No mesmo sentido os trabalhadores imigrantes que aqui chegavam. Trabalhadores livres e pobres e os escravizados conviviam nas mesmas fábricas que já apareciam no final do século XIX e início do século XX. Além de trabalharem nos mesmos locais, também residiam nas mesmas regiões.

Criava-se então um traço característico da classe trabalhadora que passou a ser identificada pela mistura dos brasileiros pobres e livres, dos escravos e após a abolição, dos ex-escravos, sempre negros ou mulatos, e também dos imigrantes, que, instalados nos centros urbanos, também trabalhavam e residiam nos mesmos locais.

O regime escravocrata que vigorou por quase quatro séculos no Brasil foi o responsável, como já dito, pela identificação entre o trabalho braçal, manual, pesado, desgastante, e, portanto, considerado de menor valor, e as atividades laborais que foram executadas pelos escravizados.

Com a abolição, esse mesmo trabalho braçal, manual, pesado e desgastante passa a ser tarefa dessa nova classe trabalhadora que se formava, isto é, continuava a ser tarefa dos negros, mulatos, brasileiros pobres e os imigrantes que por aqui aportaram.

Com isso, a possibilidade de ascensão social por parte de membros dessa classe trabalhadora em formação era praticamente impossível. Mesmo quando pensamos apenas nos imigrantes, que ao contrário dos brasileiros pobres e ex-escravos, eram em sua maioria brancos, essa ascensão dificilmente ocorria.

Assim, um primeiro traço da identidade da classe trabalhadora brasileira no final do século XIX e começo do século XX, foi justamente a ligação entre as atividades menos valorizadas e a sua força de trabalho. A essa classe trabalhadora não era dado seu adequado valor. Seu trabalho não era considerado importante, e essa lógica perversa impregnou a consciência coletiva dos brasileiros. Até hoje, é comum alguns trabalhadores considerarem que, quando se colocam em um novo emprego, passam a ser devedores de um favor ao seu novo patrão.

É fato que todos esses elementos geraram uma forte identidade na classe trabalhadora. Também é verdade que essa mesma identidade foi observada pela classe dominante, só que contaminada pela ideologia patronal. Toda a carga de preconceito étnico foi transferida à classe trabalhadora que exercia atividades braçais, quer seja nos centros urbanos, quer seja na zona rural, nas lavouras. Essas atividades aproximaram esses trabalhadores da condição que os escravizados mantiveram durante o período em que vigorou a escravidão no país. E isso tem reflexos até os dias atuais quando pensamos nas relações de emprego e em aspectos da discriminação étnica nessas relações.

No início da primeira República, o país ainda era essencialmente agrícola⁷⁷. Em que pese o movimento de imigrantes, a abolição da escravidão e o crescimento das cidades, a atividade industrial ainda era incipiente. A massa de escravizados que ainda existia, mesmo com o início da imigração por volta do ano de 1850, trabalhava, até a data da abolição, no meio rural.

Com o início da industrialização, a mão de obra utilizada era composta inicialmente de escravos, trabalhadores livres pobres e imigrantes. Contudo, existia um esforço por parte da classe dominante no sentido de dar preferência aos imigrantes.

Esse é mais um dado histórico da formação da classe trabalhadora brasileira. Demonstra uma característica da elite política e econômica do país na primeira República, que reforça a existência, ainda nos dias de hoje, da discriminação étnica nas relações de emprego.

Essa elite econômica e social, detentora do capital, ao incentivar a imigração de trabalhadores e privilegiar a sua contratação, na verdade, objetivava mesmo realizar um

⁷⁷ “Considerando-se as pessoas em atividade em 1872, 80% se dedicavam ao setor agrícola, 13% aos serviços e 7% à indústria. Observemos que na categoria ‘serviços’ mais da metade se refere a empregados domésticos.” (FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2001. p. 134).

branqueamento da classe trabalhadora brasileira. Tentava-se fazer com que o Brasil se aproximasse das características sociais da Europa. Mais uma vez, a herança escravocrata mostrava sua face cruel e desumana. As pessoas eram julgadas, ao menos por essa elite social brasileira do final do século XIX, pela cor da pele. Esse fenômeno se justificava pela mentalidade escravista ainda presente na consciência dos brasileiros, especialmente na consciência das elites sociais, sobretudo pelos *pré-conceitos* de ordem étnica e racial que eram marcantes nesse período posterior à abolição, e que ainda são característicos de nossa sociedade.

Importante registrar que já no final do século XIX e início do século XX, a organização da classe trabalhadora nos centros urbanos ganha importância. Nesse momento histórico, por força desses movimentos operários compostos de trabalhadores urbanos, começam a aparecer as primeiras normas jurídicas de proteção social, trabalhistas e previdenciárias.

As primeiras leis que regularam os direitos laborais nasceram das lutas iniciadas pela classe trabalhadora, inspiradas pelas ideias comunistas, socialistas ou anarquistas trazidas pelos imigrantes europeus. Portanto, definitivamente, é preciso constar que a legislação social e protetiva do trabalho surgiu em decorrência das lutas travadas pela classe trabalhadora, e não pela unção de uma elite política pretensamente iluminada por uma ideologia social.

A classe trabalhadora é protagonista desse momento histórico de lutas por conquistas sociais ocorridas na primeira República. Contudo, um dado interessante para o nosso estudo é que o tema da igualdade étnica ou da proibição da discriminação não foi objeto das primeiras preocupações dessa classe trabalhadora.

Considerando que o Brasil, no início do século XX, abandonara o regime escravocrata havia poucos anos, mesmo com os negros e negras sendo vítimas da péssima condição social do período, ainda assim, a situação dos ex-escravizados negros e negras quando pensamos na formação do mercado de trabalho, não mereceu a atenção devida na busca por conquistas de direitos sociais. Seria importante para a construção de uma consciência social igualitária para a formação do Brasil enquanto Nação, a existência de uma preocupação, por parte dos movimentos da classe trabalhadora, com a discriminação dos negros e negras que sofreram com o regime escravocrata, uma preocupação com a situação social dos ex-escravizados, vitimados pela escravidão e pelo preconceito étnico e racial.

Com a formação da classe trabalhadora englobando os brasileiros livres e pobres, os imigrantes e os negros e negras ex-escravos, as preocupações na busca pela conquista de direitos sociais não se ativeram especificamente às questões étnicas e raciais vivenciadas pelos ex-escravizados negros e negras.

Toda a narrativa desse período histórico, das conquistas da classe trabalhadora e da formação do mercado de trabalho brasileiro, é feita sempre com um olhar voltado às conquistas da classe operária urbana, de forma geral. O relato das greves e outros movimentos sociais de luta da classe trabalhadora realizados no período, como por exemplo, a greve de 1917 no estado de São Paulo, dá conta de que os protagonistas foram os trabalhadores urbanos e que se buscava a conquista de direitos sociais para toda a classe. Contudo, não houve por parte desses movimentos sociais de luta por direitos uma preocupação específica com a promoção da igualdade entre as pessoas e com a proibição da discriminação étnica e racial.

Embora nos ambientes urbanos tenham ocorrido os principais movimentos sociais de luta da classe trabalhadora, a zona rural também vivenciou alguns movimentos consideráveis, mas que não tiveram o destaque merecido pelos registros históricos. Boris Fausto⁷⁸ registra que houve alguns movimentos sociais no campo que tiveram importância pela grandeza. Entre outros, cita uma greve ocorrida na região da cidade de Ribeirão Preto, no ano de 1913, que reuniu milhares de colonos por ocasião da safra do café. Esses colonos requeriam a revisão de seus contratos de trabalho e paralisaram as atividades de grandes fazendas.

É fundamental registrar e valorar as lutas da classe operária urbana, até porque, conforme já dissemos, por meio dessas lutas surgiram as primeiras leis de caráter social e protetivas.

Para bem ilustrar que a questão da desigualdade racial e da discriminação étnica não foi objeto de destaque da preocupação nessas lutas da classe trabalhadora, vale lembrar mais uma vez que grande parte dos trabalhadores desse período ativava-se em áreas rurais, sendo que a maioria desses trabalhadores eram ex-escravizados. Como dissemos, as primeiras leis que regularam direitos sociais, tais como a lei que regulamentou o acidente de trabalho, as férias, etc., sempre fizeram referência à proteção

⁷⁸ FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2001. p. 167.

dos trabalhadores urbanos. Nem mesmo com a CLT, em 1943, houve um olhar mais dedicado à questão dos negros e negras ex-escravizados. Para tanto vale o registro do art. 7º da CLT, que deixava claro que os preceitos ali constantes não se aplicariam aos trabalhadores rurais, que em grande quantidade eram descendentes dos escravizados negros e negras.

Assim, quando consideramos que os movimentos grevistas e de lutas dos trabalhadores sempre tiveram como cenário os centros urbanos e como protagonista a classe operária urbana, temos necessariamente que questionar sobre a grande quantidade de trabalhadores rurais desse período, no sentido de se entender qual era a real condição social desses trabalhadores rurais, na sua maioria negros e negras, bem como entender quais as condições de trabalho que lhes eram impostas.

É fundamental entender que na primeira República, o Brasil era um país eminentemente agrário. É certo que havia em curso uma industrialização no país e o início da formação de um mercado de trabalho. Contudo, os trabalhadores que formavam esse conjunto de mão de obra eram, predominantemente, pobres, analfabetos, ex-escravos negros e negras ou descendentes, e que, portanto, em virtude dessas características, a lógica escravocrata permanecia viva nesses ambientes industriais.⁷⁹

A herança do regime escravocrata não abandonaria a formação da sociedade brasileira. A classe trabalhadora, desde a primeira República, sempre foi estigmatizada como um conjunto de pessoas menos valorizadas, por questões das mais diversas, com destaque para a discriminação por questões étnicas e raciais.

O século XX, a contar do início da chamada *Era Vargas*, reserva grandes desafios aos trabalhadores brasileiros. Dentre alguns desses desafios, a conquista de direitos sociais sempre foi objeto de tensão com a elite economicamente dominante, detentora dos meios de produção. É nesse cenário que as questões da igualdade e da proibição da discriminação étnica e racial nas relações de emprego acontecem. Na sequência, analisaremos, então, a produção legislativa brasileira mais relevante que cuida das questões referentes ao nosso estudo.

⁷⁹ Boris Fausto (FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2001. p. 134) informa que “Em 1872, entre os escravos, o índice de analfabetismo atingia 99,99% e entre a população livre aproximadamente 80%, subindo para mais de 86% quando consideramos só as mulheres.”

Nos próximos capítulos vamos verificar alguns aspectos do ordenamento jurídico produzido no país ao longo de nossa história, muito especialmente nossas Constituições e as disposições sobre o princípio da igualdade e da proibição da discriminação étnica. Também analisaremos tratados internacionais que dizem respeito às mesmas questões, passando pela legislação infraconstitucional.

Na sequência, adentraremos com mais profundidade as questões ligadas ao nosso tema de estudo. Analisaremos os princípios constitucionais que fundamentam a igualdade nas relações de emprego e a proibição da discriminação, além de nos dedicarmos à análise do Direito do Trabalho e dos Direitos Humanos, sempre com um olhar voltado às questões ligadas à proibição da *discriminação étnica na relação de emprego*.

3 PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO ÉTNICA NAS NORMAS JURÍDICAS CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS

No mesmo sentido do capítulo 1, quando analisamos características históricas da formação de nossa sociedade e os seus reflexos nas relações de trabalho e emprego, neste capítulo vamos verificar a evolução legislativa concernente ao princípio da igualdade e da proibição da discriminação com maior atenção ao direito do trabalho.

Para tanto, vale investigar os textos de nossas Constituições, começando pela Constituição de 1824 e seguindo até a Constituição de 1988. Ressaltar todas as regras e princípios relativos à igualdade e à proibição da discriminação étnica.

Faremos também uma análise sobre normas internacionais, como Convenções e Tratados. Analisaremos dispositivos no âmbito da Organização das Nações Unidas [ONU], da Organização Internacional do Trabalho [OIT], além de outras normas concernentes ao tema da igualdade e da proibição da discriminação que de certa forma são relevantes para o país.

Analisaremos com atenção a evolução histórica da legislação brasileira que trata da proibição da discriminação. Desta verificação, será possível constatar que a questão da discriminação étnica nem sempre recebeu o tratamento legislativo adequado por parte do Estado brasileiro, desde a monarquia até a república, e que sua evolução demonstra claramente traços da mesma herança escravocrata que contribuiu fortemente para a formação das características das relações de emprego no Brasil.

3.1 CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO

3.1.1 Constituição de 1824

A primeira Constituição brasileira foi outorgada por D. Pedro I em 25 de março de 1824, a menos de dois anos, portanto, da proclamação de nossa independência de Portugal. Esse texto ditou as bases da organização político-institucional do país independente. Em 3 de maio de 1823 foi instalada a assembleia para discussão e elaboração do texto constitucional. Em 12 de novembro desse mesmo ano, a assembleia foi

dissolvida pelo então Imperador em decorrência de disputas políticas que objetivavam retirar ou limitar em certo sentido, as atribuições do Poder Legislativo, que era encarnado na figura do Imperador. A tarefa de elaborar uma Constituição para o Brasil foi conferida, então, ao Conselho de Estado.

Desse relato, percebe-se claramente que não houve qualquer participação popular na elaboração de nossa primeira Constituição enquanto país independente. Característica marcante e que demonstra claramente o fato das classes sociais menos privilegiadas, em especial os escravizados e os brasileiros livres, mas pobres, estarem aliados das decisões que dariam, então, os rumos do país independente que nascia após 7 de setembro de 1822.

A Constituição de 1824 possuía um claro viés liberal. Seu art. 179 estabelecia que os direitos civis e políticos do cidadão brasileiro tinham por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade. A questão, aqui, é compreendermos quem seria considerado cidadão. Ensina José Afonso da Silva:

Seguramente, a Constituição do Império do Brasil de 1824, que vigorou até 15.11.1889, continha uma das mais avançadas declarações dos direitos humanos do século XIX. Não se pode, porém, ocultar o fato de que os direitos reconhecidos e garantidos só serviam à elite aristocrática que dominava o regime.⁸⁰

Como bem se sabe, no ano de 1824 a organização social do Brasil ainda estava sob a forte influência do regime escravocrata. A escravização dos negros e negras africanos continuava a ser um dos pilares das atividades econômicas desenvolvidas no país. As condições sociais dos escravizados, ex-escravizados, brasileiros livres não proprietários de escravizados, pobres, portanto, ainda eram bastante precárias.

Embora a Constituição de 1824 possua um inegável viés liberal⁸¹, garantindo, em tese, a igualdade entre as pessoas, o que tínhamos era uma sociedade escravocrata, que pouco respeitava os direitos humanos, sobretudo dos negros e negras escravizados e também dos brasileiros livres e pobres.

⁸⁰ SILVA, José Afonso da. *O constitucionalismo brasileiro*. São Paulo : Malheiros Editores Ltda. 2011, p. 169.

⁸¹ Quando analisamos o art. 179 da Constituição de 1824, percebemos que o tema da *liberdade* é tratado sob vários aspectos e com muita relevância, tais como o disposto no inciso I, estabelecendo que nenhum cidadão será obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da Lei, além de outras disposições acerca da liberdade de expressão, liberdade religiosa, etc., o que deixa clara a característica liberal do texto constitucional.

Quanto à real condição de cidadão brasileiro, estabelecia o art. 6º, inciso I: “Art. 6. São Cidadãos *Brazileiros*: I. Os que no *Brazil* tiverem nascido, quer sejam *ingenuos*, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.”

Os escravizados não eram considerados cidadãos. Aliás, essa conclusão não seria difícil de perceber, diante do fato de que verdadeiramente não eram considerados sequer pessoas, mas tão somente uma mercadoria.

Nesse sentido José Afonso da Silva:

O certo é que a Constituição do Império não regulou a escravidão. Não há nela, em lugar algum, um dispositivo que fale em escravidão, nem es escravos, nem mesmo em elemento servil – fórmula translata com que os escrupulosos ou os cínicos se referiam à escravidão. Tiveram por constitucional a escravidão a partir da interpretação de dois dispositivos. O primeiro, o inciso I do art. 6º, que estatuiu que eram cidadãos brasileiros os que no Brasil tivessem nascido, que fossem *ingênuos* ou *libertos*. Em primeiro lugar, “cidadão”, no art. 6º da Constituição do Império, significava “nacional”. Isso fica claro quando se compara essa disposição com a do art. 7º, que diz que *perde os direitos de cidadão brasileiro quem naturalizar-se em País estrangeiro* (ou seja, perde a nacionalidade brasileira...) E com a do inciso I do art. 91, que declarava terem votos nas eleições primárias os *cidadãos brasileiros que estão no gozo de seus direitos políticos*; vale dizer: eram *eleitores nessas eleições os brasileiros (os nacionais) no gozo de seus direitos políticos*. Nesse sentido tem-se que entender também a palavra “cidadão”, constante do inciso I do art. 179: “Nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”. No entanto, é desse dispositivo combinado com aquele outro que os escravocratas tiravam a ideia de que a Constituição admitia a escravidão, sob a alegação de que o escravo não era cidadão e, por isto, poderia ser obrigado ao trabalho forçado. De fato, os africanos importados não eram nacionais; logo, pelos dois dispositivos se poderia concluir que poderiam ser obrigações à escravidão.⁸²

Diante dessa realidade, não podemos deixar de ressaltar que o princípio da igualdade entre as pessoas era, para se dizer o mínimo, mitigado. A proibição da discriminação não estava no horizonte da sociedade brasileira. Não era motivo de preocupação real por parte dos poderes constituídos.

E mais: aqui, novamente, o Direito é usado como fundamento para a perpetuação de situações injustas e desumanas. Argumentos jurídicos, construídos com a

⁸² SILVA, José Afonso da. *O Constitucionalismo brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2011, p. 171/172.

intenção de manter o *status quo* social, preservando situações de extrema injustiça social, sempre em prejuízo dos mais pobres.

O regime escravocrata, ao lado do latifúndio e da empresa comercial, era um fundamento econômico, um dos pilares de sustentação da economia brasileira, que garantia os lucros das elites detentoras dos meios de produção. A lógica do sistema capitalista de produção, nesse momento do século XIX, já estava delineada. A busca pelo lucro e pelo acúmulo de capitais por parte da aristocracia brasileira fundamentava a continuidade do regime escravocrata, e vilipendiava o princípio da igualdade entre as pessoas.

O art. 179, inciso XIII, trazia textualmente o princípio da igualdade: “Art. 179- [...] XIII - A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.”

Mais uma vez importante registrar que embora o texto constitucional estabeleça a igualdade de todos, o Brasil vivia o regime escravocrata, e, portanto, não podemos falar em igualdade material, em igualdade plena, uma vez que os escravizados eram tratados como meras mercadorias, não lhes sendo dispensado qualquer respeito à dignidade humana.

Uma Constituição que estabeleça a igualdade formal entre os cidadãos e que ao mesmo tempo convive com um regime escravocrata, contribui negativamente para a formação do país enquanto Nação. Os princípios que instruem a formação do povo e da sociedade brasileira vão se forjando com a tolerância de situações extravagantes como a manutenção do regime escravocrata, mesmo diante de um texto constitucional que estabelece o princípio da igualdade.

A Constituição de 1824 traz em seu texto o princípio da igualdade, mas em nenhuma oportunidade trata de questões acerca da proibição da discriminação, seja ela de qualquer natureza. Esse fato é explicado pelo momento histórico; afinal o regime escravocrata era tido como algo natural e totalmente aceitável por aqueles que redigiram a Constituição e que pertenciam à elite social e econômica do país.

A Constituição de 1824, em certos aspectos, poderia ser até considerada moderna para o período, uma vez que inspirada nas teorias de um Estado Liberal, destacando a liberdade individual dos cidadãos e o império da lei. Contudo, a lógica econômica prevalecia. O regime escravocrata, como um dos fundamentos do modelo econômico adotado pelo país, era tido como algo quase que natural pela ordem

constitucional. O conceito de cidadão adotado pelo texto não era o mais abrangente e democrático.

Enfim, a Constituição de 1824, embora tenha sido um marco em nossa história, embora possua algumas características modernas para a época, preservou a situação de desigualdade social, quando optou pela manutenção do regime escravocrata, perpetuando uma lógica perversa nas relações sociais, contribuindo para a formação de uma consciência social onde a discriminação por questões étnicas é um elemento presente. As relações de trabalho, portanto, não ficaram imunes a essas características.

3.1.2 Constituição de 1891

Nossa próxima Constituição nasce sob a égide da República, em 24 de fevereiro de 1891. Vivíamos, portanto, em um país cuja forma de governo era a República Federativa (art. 1º). A República, proclamada no dia 15 de novembro de 1889, não pode ser caracterizada como um processo cuja participação popular teve alguma relevância.

Assim como o processo da independência em 1822, a proclamação da República ocorreu nos corredores e nos gabinetes do poder, sem que o povo brasileiro, sobretudo os mais pobres, tivesse qualquer participação efetiva. Nesse sentido Jorge Luiz Souto Maior: “O concreto é o que se refere à proclamação da República, no Brasil, não houve qualquer apoio popular ao movimento ou mesmo reações contrárias importantes.”⁸³

Por ocasião da proclamação da República, o Brasil já havia abolido o regime escravocrata por meio da lei Áurea, em 13 de maio de 1888. Assim, ao menos em tese, a escravidão estava proibida em terras brasileiras.

Mesmo com a abolição, a condição social dos escravizados e agora recém-libertos, bem como dos brasileiros pobres, ainda era precária. A realidade brasileira de então ainda era perversa em relação aos ex-escravizados, negros e negras, que, libertos, não receberam por parte do poder público a atenção necessária para que pudessem inserir-se na sociedade com alguma possibilidade de alcançar um padrão social condizente com sua condição de brasileiros.

⁸³ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *História do direito do trabalho no Brasil*. Vol. I, parte II. São Paulo: LTr. 2017, p 101.

A Constituição de 1891, portanto, não tinha a eficácia social que se espera de uma Constituição que inaugura uma nova forma de governo. Nesse sentido, relata José Afonso da Silva:

A respectiva Constituição, promulgada a 24.2.1891, como visto, não teve vinculação com a realidade do País. Por isso, não teve eficácia social. Não regeu o meio social para o qual fora feita. Isso vale também para sua formosa *Declaração de Direitos*, constante da Seção II do Título IV, onde assegurava a brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à *liberdade, à segurança e à propriedade*, na forma discriminada nos 31 parágrafos do art. 72, acrescidos de algumas garantias funcionais e militares nos arts. 73 a 77, indicando no art. 78 que a enumeração não era exaustiva;⁸⁴

O mundo, e conseqüentemente o Brasil, ainda vivia sob as luzes do liberalismo econômico e político. Não se falava ainda, ao menos com o destaque merecido, em direitos sociais constitucionais. Privilegiavam-se os direitos civis individuais, os direitos humanos de primeira dimensão. Uma nova ordem constitucional, contendo direitos sociais, seria inaugurada apenas no início do século XX com as Constituições do México de 1917 e a Constituição Alemã de 1919.⁸⁵

Assim, enquanto *Constituição liberal*, o artigo 72 trouxe a sua *Declaração de Direitos*. Da leitura deste artigo 72 e dos artigos seguintes do texto constitucional, notamos claramente que não há qualquer referência expressa ao princípio da igualdade e ao princípio da proibição da discriminação.

Nunca é demais lembrar que a aproximadamente 2 anos contados da entrada em vigor da Constituição de 1891, ainda existia no Brasil a escravização de negros e negras. Escravização que, conforme já visto, durou por quase quatro séculos. Esse fato histórico é fundamental para o entendimento, como já ressaltamos, das características da formação da nação brasileira, e, por conseguinte, da formação da classe trabalhadora brasileira.

O § 2º do artigo 72 da Constituição de 1891 traz o princípio de que *todos são iguais perante a lei*. Este dispositivo, de certa forma, estabelece textualmente a presença do princípio da igualdade no texto constitucional. Contudo, não podemos deixar de lembrar

⁸⁴ SILVA, José Afonso da. *O constitucionalismo brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. São Paulo. 2011, p. 176.

⁸⁵ Embora a Constituição de 1891 seja eminentemente liberal, ela continha em seu texto, muito especialmente no art. 34, disposições sobre direitos sociais, tais como o desenvolvimento da educação pública, da indústria entre outros.

aqui, quando pretendemos analisar o verdadeiro espírito do texto constitucional, os conceitos de igualdade formal e igualdade material.

O artigo 72 traz inúmeras garantias individuais, mas nenhuma delas trata especificamente da proibição da discriminação. Consta expressamente nos incisos deste artigo 72 a proteção ao direito de propriedade, o direito à inviolabilidade de correspondência, liberdade religiosa, a instituição do *habeas corpus*, livre manifestação do pensamento, entre outros. Não lemos qualquer disposição que ao menos objetive combater a discriminação.

Apenas o princípio da igualdade (todos são iguais perante a lei) não é capaz de mitigar as profundas diferenças sociais entre ex-escravizados negros e negras, e a elite social do final do século XIX.

É preciso ressaltar que a nova ordem constitucional republicana, distante dos anseios do povo, verdadeiramente aprofundou as desigualdades sociais. Surgia uma nova elite social, composta pelos chamados *coronéis*. O coronelismo foi um fenômeno que surgiu com a nova ordem constitucional, uma vez que houve a descentralização do poder central para o poder dos governadores, poder regional, portanto.

Conforme ensina José Afonso da Silva: “O sistema constitucional implantado enfraquecera o poder central e reacendera os poderes regionais e locais, adormecidos sob o guante do mecanismo unitário e centralizador do Império.”⁸⁶

Por tudo, percebemos que a nova ordem constitucional republicana e federativa não conseguiu modificar as estruturas sociais de um país que ainda no século XIX acabara de abolir a escravização de negros e negras.

Ensina Virgínio Santa Rosa, quando analisa o texto da Constituição de 1891:

Cabe aqui uma ligeira explanação sobre a famigerada Constituição de 1891. É que os políticos só a estimam e endeusam porque não poderão encontrar jamais melhor servidora dos seus interesses próprios. Antes de tudo, pela amplitude demarcada ao sistema federativo, ela animou e incentivou os pruridos hegemônicos dos grandes Estados e permitiu a expansão das oligarquias quase que a custo da unidade nacional. Depois, no campo de ação e reformas sociais, nada mais útil aos interesses egoístas da nossa alta burguesia que essa velha estrutura constitucional. Votada em 1891, atrasada de séculos, a nossa Magna Carta não podia

⁸⁶ SILVA, José Afonso da. *O constitucionalismo brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. São Paulo. 2011, p. 57.

cuidar de qualquer restrição aos direitos de propriedade individual e nem cogitar de defender os trabalhadores humildes. No seu texto, o espírito mais apaixonado e a maior boa vontade nada encontrarão em defesa dos pobres e das classes proletárias. [...] É o código mais perfeito do individualismo burguês, a consagração do desejo de infinito crescimento das plutocracias, na ânsia de absorção e esmagamento das outras classes pela burguesia. A Constituição de 1891 é, portanto, hipócrita, fictícia, criminosa.

Em 3 de setembro de 1926 tivemos uma extensa Emenda Constitucional, que modificou inúmeras regras e princípios constantes da nossa primeira Constituição republicana. Contudo, mesmo em 1926, não tivemos nenhuma menção expressa sobre o princípio da igualdade e da não discriminação.

O *caput* do art. 72 passou a ter expressamente previsto que “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:” Assim, percebemos que na Seção que trata da *Declaração de Direitos*, o *caput* do primeiro artigo não faz referência à igualdade e à proibição da discriminação.

Aqui, podemos afirmar, portanto, que o princípio da igualdade e da proibição da não discriminação não recebeu a mesma importância por parte do legislador constituinte que os princípios da liberdade, segurança individual e propriedade.

Felizmente ainda foi mantido o princípio no § 2º do art. 72 de que *todos são iguais perante a lei*, regra de ouro do liberalismo econômico e político.

Portanto, da leitura do texto da Constituição de 1891 percebemos que, assim como da leitura da Constituição de 1824, a igualdade e a proibição da discriminação não mereceram o destaque devido. Este dado é relevante, sobretudo quando da análise dos problemas sociais referentes à discriminação étnica nas relações de emprego.

Um país e uma nação são forjados pela história. Até esse momento da história do Brasil, apenas os interesses das elites sociais, detentoras do poder político e econômico, prevalecem. Não há nas nossas duas primeiras Constituições qualquer dispositivo no sentido de mitigar, ao menos, a questão social dos negros e negras que por vários séculos foram escravizados e considerados a base da economia deste país. Por óbvio, os reflexos dessa situação perduram até os dias atuais.

3.1.3 Constituição de 1934

O período compreendido entre 1891 e 1934 da história do Brasil é conhecido como *primeira república*. É um momento importante da história da formação da classe trabalhadora brasileira.

Vale lembrar que desde meados do século XIX, estendendo-se até a década de 1930, houve no Brasil um importante movimento de imigração de trabalhadores estrangeiros, que contribuiu fortemente para a formação do caráter da classe trabalhadora.

Nossa ordem social, apesar da abolição da escravidão e da proclamação da República, não havia se alterado substancialmente. Os ex-escravizados e os brasileiros pobres continuaram alijados das mais importantes decisões políticas que nesse período ditavam os rumos dos acontecimentos políticos e sociais.

Devemos observar que, com a abolição da escravidão, não houve uma inserção imediata dos negros e negras no mercado de trabalho. Ao contrário, o que vimos foi uma onda de imigração de trabalhadores estrangeiros com o objetivo de ocuparem o espaço que poderia ter sido ocupado pelos ex-escravizados.

As organizações políticas na primeira república abrigavam apenas os interesses dos ex-senhores de escravos, que se tornaram a elite aristocrática do período. Buscava-se um Estado liberal, sem, contudo, garantir à maioria da população os direitos mais básicos, tais como o direito à participação política. A herança escravista era a principal marca das relações sociais desse período, com reflexo não só na formação da classe trabalhadora, mas também nas características das relações de emprego, onde a discriminação étnica até os dias de hoje é um elemento bastante presente.

A classe dominante possuía ainda uma clara mentalidade escravagista, e essa mentalidade se aplicava às relações de trabalho tanto no que diz respeito aos pobres livres brasileiros, quanto aos trabalhadores imigrantes que já se inseriam na vida econômica do país.

Os imigrantes que para o Brasil vieram nesse período histórico e que de certa forma ocuparam um espaço no mercado de trabalho, que em tese poderia ter sido ocupado pelos ex-escravizados negros e negras, e também pelos brasileiros pobres, é um elemento que contribui até os dias de hoje para a existência de discriminação étnica nas relações de emprego.

A formação da classe trabalhadora no Brasil possui essa característica de substituição dos ex-escravizados negros e negras, recém-libertos, por trabalhadores brancos estrangeiros. Assim, não só a elite social do período isolava os ex-escravizados, mas com o decorrer do tempo, os próprios trabalhadores imigrantes e brancos passaram a se sentir um elemento distante dos negros e negras.

Uma segregação que já era latente entre os proprietários dos meios de produção e os ex-escravizados negros e negras também se estendeu aos próprios membros da classe trabalhadora, que passou a ser vista como se houvesse uma divisão constante entre trabalhadores ex-escravizados negros e negras e trabalhadores brancos imigrantes.

A estrutura política da primeira república, por certo, impedia qualquer avanço acerca de uma legislação social. Ao contrário, as péssimas condições de trabalho impostas aos brasileiros livres e pobres, aos escravizados e aos imigrantes foram aos poucos criando uma identidade entre essas classes sociais. Longe ainda do ideal, por óbvio. Nesse momento, período imediatamente após a proclamação da República até início do séc. XX, pouco se produziu em normas que criassem direitos ou garantias para essa recente classe trabalhadora, que ainda tinha presença marcante na zona rural, mas que aos poucos começava a povoar as cidades para trabalhar na ainda incipiente indústria nacional.

O patrocínio da vinda dos imigrantes europeus passou a ser uma política adotada pela classe dominante e empregadores. A estratégia era a criação de uma massa de reserva de mão de obra, o que proporcionaria o aviltamento dos salários aliado a péssimas condições de trabalho.

A exploração da mão de obra de crianças e mulheres também fazia parte desse contexto. Quanto maior a oferta de trabalhadores, menores os salários e eventuais benefícios a serem pagos. Vale lembrar que no início da primeira república, embora muitos conflitos políticos tivessem ocorrido, o modelo de Estado que se buscava era o Estado liberal, prevalecendo a liberdade formal e a livre vontade das partes em contratar. Nesse sentido, a análise do texto da Constituição de 1891 é bastante clara.

Com a nova Constituição de 1934, a preocupação com o *princípio da igualdade* e o *princípio da proibição da discriminação* aparece com mais vigor quando comparada com a Constituição de 1891, até porque o texto constitucional “pretendeu

instaurar um Estado Social, que possibilitasse a todos existência digna. A liberdade econômica ficava subordinada à observância desse princípio de justiça”.⁸⁷

No Capítulo II, Título III, o texto constitucional de 1934 elenca os *Direitos e Garantias Individuais*. O artigo 113, *caput*, enumera aqueles que seriam considerados as mais importantes garantias individuais. São eles os direitos à *liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade*.

Como podemos observar, o *caput* do art. 113 da Constituição de 1934 não elenca o direito ou a garantia à igualdade ou à proibição de qualquer prática discriminatória.

O princípio da igualdade e a proibição da discriminação aparecem apenas no item 1 deste artigo 113: “*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.*”

Pela primeira vez, desde a independência do Brasil, aparece no texto constitucional disposição que combate a discriminação por motivo racial. Após trezentos e oitenta e oito anos de escravização de índios, de negros e negras, após processos políticos sem qualquer participação social efetiva, a ordem constitucional estabelece que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção por motivos raciais.

De certa forma temos aqui um avanço quanto às questões que envolvem a discriminação étnica nas relações de emprego.

Nesse momento histórico, a humanidade já havia presenciado a Primeira Grande Guerra e a criação da OIT. O modelo de Estado se modificava. O Estado essencialmente liberal dava espaço ao surgimento do Estado social. As Constituições do México de 1917 e da Alemanha de 1919 são os primeiros exemplos de Constituições que abrigavam direitos sociais em seu conteúdo.

Uma preocupação com direitos sociais estava presente de forma mais clara no texto da Constituição de 1934. Como exemplo destaca-se o item 34 do citado artigo 113: “34) A todos cabe o direito de prover à própria subsistência e à de sua família, mediante

⁸⁷ SILVA, José Afonso da. *O constitucionalismo brasileiro*. Evolução institucional. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2011, p. 69.

trabalho honesto. O Poder Público deve amparar, na forma da lei, os que estejam em indigência.”

Nesse mesmo sentido, o artigo 115: “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.”

No Capítulo do texto constitucional que trata *Da ordem econômica e social*, aparecem dispositivos legais que tratam da proteção aos trabalhadores. Dentre várias garantias à classe trabalhadora, estabelece o artigo 121: “A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a *proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.*”

A proteção ao trabalhador, conforme disposições contidas nos parágrafos deste artigo 121 da Constituição, incluía vários aspectos, dentre eles uma clara atenção ao princípio da igualdade.

Nesse sentido o parágrafo 1º, letra a, do artigo 121 da Constituição de 1934:

§ 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 [...].

Não consta, dentre os motivos enumerados no § 1º, *letra a*, do artigo 121 da Constituição, qualquer referência à proibição da discriminação por motivos raciais ou étnicos.

A ausência expressa desses motivos na norma citada acima é sintomática, demonstrando que a preocupação com a discriminação étnica e racial nas relações de emprego, ainda na Constituição de 1934, não era objeto de maior preocupação por parte do legislador.

Contudo, assim não deveria ser, uma vez que nossa herança escravocrata, herança de quase quatro séculos de escravização de negros e negras, deixou marcas profundas na sociedade brasileira, e o Estado deveria agir concretamente, inclusive com edição de legislação constitucional, no sentido de combater uma realidade de discriminação racial e étnica nas relações de emprego que à época era bastante presente,

notadamente quando pensamos na preferência pela contratação de empregados imigrantes brancos, em detrimento dos ex-escravizados negros e negras.

3.1.4 Constituição de 1937

A Constituição Federal de 1937 é a quarta Constituição brasileira, e a terceira Constituição Republicana. Esse período histórico é conhecido como Era Vargas. A Constituição de 1937, outorgada, implanta um regime ditatorial conhecido por Estado Novo. Inspirado na Constituição Polonesa, o texto constitucional passa a ser conhecido como “Polaca”.

O texto constitucional de 1937 concentrava o poder político nas mãos da Presidência da República, reduzindo, por conseguinte, a participação do parlamento nas decisões dos rumos do país. Essa realidade se dava inclusive quanto ao poder de legislar, muito mais concentrado na figura do chefe do Poder Executivo Federal.

O artigo 187 da Constituição previa a realização de um referendo popular com o objetivo de corroborá-la ou não⁸⁸. Este referendo não aconteceu. Com isso, as eleições parlamentares tiveram o mesmo destino. e o povo não pôde ir às urnas democraticamente escolher seus representantes. Consagrava-se um regime ditatorial puro e simples.

Assim, vivendo um período ditatorial, o texto constitucional não possui grande eficácia, notadamente quando pensamos nos direitos e garantias fundamentais. Os abusos jurídicos e as agressões aos direitos individuais, características dos regimes absolutistas, prevaleciam nas relações entre governo e povo brasileiro.

Quanto ao Direito do Trabalho e à legislação social, a Constituição de 1937 trouxe algumas inovações importantes. No âmbito sindical, o princípio da unicidade então implantado vigora até os dias atuais. No mesmo sentido, o chamado imposto sindical, que até a Lei 13.467/17, conhecida como Reforma Trabalhista, vigorava sem maiores controvérsias.

Surge, definitivamente, a Justiça do Trabalho. Nesse sentido o art. 139: “Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na

⁸⁸ “Art. 187 - Esta Constituição entrará em vigor na sua data e será submetida ao plebiscito nacional na forma regulada em decreto do Presidente da República.”

legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum.”

O art. 137 traz inúmeros preceitos que a legislação do trabalho deveria observar, tais como direito ao recebimento de um salário mínimo, jornada diária de oito horas, proibição do trabalho de menores de 14 anos, entre outros. Este artigo foi suspenso pelo Decreto 10.358 de 1942, que declarou o estado de guerra em todo o território nacional.

Também neste art. 137 não se encontra qualquer referência ao princípio da igualdade e da proibição da discriminação por qualquer motivo, notadamente a discriminação étnica. Dado interessante está previsto no art. 150 estabelecendo que “Só poderão exercer profissões liberais os brasileiros natos e os naturalizados que tenham prestado serviço militar no Brasil, excetuados os casos de exercício legítimo na data da Constituição e os de reciprocidade internacional admitidos em lei. Somente aos brasileiros natos será permitida a revalidação, de diplomas profissionais expedidos por institutos estrangeiros de ensino.” Aqui, um dado claro de discriminação quanto à liberdade de trabalhar em território nacional.

O Estado estabelece no artigo 128, como um dos seus deveres, contribuir direta e indiretamente para o estímulo e desenvolvimento das artes, ciência e ensino. Para tanto, no artigo 130 afirma que o ensino primário deverá ser obrigatório e gratuito. Esses são alguns exemplos de que o texto constitucional pretendia conformar um modelo de Estado Social, em que pese o momento político de cerceamento às liberdades individuais.

Quanto ao princípio da igualdade e à proibição da discriminação étnica nas relações de emprego, o texto constitucional estabelece no seu artigo 122 que está assegurado aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade. No item 1º registra que todos são iguais perante a lei. Assim, a exemplo de outros textos constitucionais, a igualdade formal está prevista.

Contudo, nenhuma referência é feita quanto à proibição da discriminação de qualquer natureza, em especial a discriminação étnica. Nesse momento da história brasileira, o país vivia sua fase de maior desenvolvimento industrial. A classe trabalhadora já demonstrava traços característicos capazes de identificação social. A herança

escravocrata, ainda assim, era ignorada pelo legislador constitucional. Nenhuma palavra no sentido da proteção à discriminação étnica dos ex-escravizados negros e negras.

Quanto ao trabalho enquanto direito constitucional, o art. 136 estabelecia que “o trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tem direito a proteção e solícitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa”.

Assim, analisando o texto da Constituição Federal de 1937, mais uma vez percebe-se que o princípio da igualdade material não foi objeto de preocupação central por parte do legislador constituinte. A proibição da discriminação por qualquer motivo, especialmente discriminação étnica, também ficou esquecida.

Em mais um momento, a Constituição Federal ignora as desigualdades sociais, em especial as desigualdades decorrentes da discriminação étnica e racial. Não há previsão legal de enfrentamento desta questão, muito menos quando pensamos nas relações de emprego. Em 1937, passados quase 40 anos da abolição da escravidão, o país continuava profundamente marcado pelos séculos do regime escravocrata. Contudo, o legislador constituinte ignorou solenemente qualquer implicação social decorrente deste período de escravização dos negros e negras, não fazendo constar qualquer previsão legal no sentido de se combater a discriminação nas relações de emprego.

3.1.5 Constituição de 1946

A Constituição Federal de 1946 é o resultado final da redemocratização do país após um longo período onde sequer podemos falar na existência de um regime constitucional. Vivíamos o pós- Segunda Guerra mundial e uma nova ordem constitucional decorrente da promulgação de outras tantas Constituições mundo afora (Itália, Alemanha, Polônia, entre outras) influenciava o país nesse novo momento de sua história.

A Constituição de 1946 foi elaborada por um Congresso Constituinte, haja vista que Câmara e Senado participaram da elaboração do texto constitucional. O país aguardava uma nova democracia que previsse a liberdade individual e a justiça social como suas principais características. Se não se alcançou este objetivo plenamente, ao

menos se pode afirmar que a Constituição de 1946 era a mais democrática até então na história brasileira.

Nesse sentido as lições de José Antônio da Silva ao comentar sobre as características da Constituição de 1946:

Como a de 1934, trouxera também um capítulo sobre os direitos econômicos, sociais e culturais do homem, o que continuou a ser reconhecido nas Constituições posteriores (1967 e 1969). Ela regeu o período de maior liberdade democrática. É verdade que o País já estava em franca urbanização, com razoável desenvolvimento industrial, que reunia um operariado sindicalizado que foi tomando consciência de sua própria expressão política. Cumprira uma tarefa de democratização, propiciando condições para o desenvolvimento do País durante os 20 anos em que regeu.⁸⁹

Embora enfrentando muitas crises políticas e institucionais, a Constituição de 1946 perdurou por 20 anos regulamentando as relações sociais brasileiras. Por conseguinte, regulou também as relações de emprego e todas as questões referentes ao princípio da igualdade e da proibição da discriminação étnica.

O Título IV do texto constitucional trata “Da Declaração de Direitos”, sendo que o Capítulo II cuida especificamente “Dos Direitos e das Garantias individuais”. O art. 141 reza que “A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 1º Todos são iguais perante a lei”.

Analisando este artigo da Constituição, percebe-se mais uma vez que o direito à igualdade não está previsto no *caput*, mas sim no § 1º, quando o princípio da igualdade formal mais uma vez orienta a efetividade das garantias individuais. Há tão comente a previsão constitucional da igualdade formal, não havendo aqui qualquer referência à igualdade material, ou mais especificamente, à proibição da discriminação por qualquer motivo, especialmente a discriminação étnica.

Dentre os direitos e garantias individuais previstos no art. 141 da Constituição, o princípio da igualdade e da proibição da discriminação não é dos mais relevantes, merecendo apenas a previsão expressa da igualdade formal nos termos do § 1º citado acima. O texto constitucional não especifica pormenorizadamente a proibição da

⁸⁹ SILVA, José Afonso da. *O constitucionalismo brasileiro*. Evolução institucional. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2011, p. 69.

discriminação por qualquer motivo. Prevalece na Constituição uma maior importância dada às questões das liberdades individuais, como a livre manifestação do pensamento (§ 5º), a liberdade de consciência e de crença (§ 7º), a liberdade de associação (§ 12), o direito à propriedade privada (§ 16, 17 e 18), entre outros, inclusive a garantia de liberdade para o exercício de qualquer profissão (§ 14).

Quando a Constituição trata da ordem econômica e social no Título V, outros direitos e garantias aparecem como garantidores da liberdade, mas ainda assim os princípios da igualdade e da proibição da discriminação não têm o mesmo destaque.

De forma programática, o art. 145 prevê que “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano”. No mesmo sentido seu parágrafo único dispõe que “A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.” São mandamentos programáticos, que não garantem a igualdade material ou a proibição da discriminação étnica nas relações de emprego.

A Constituição de 1946, embora timidamente, traz inovação importante quando pensamos no princípio da igualdade e da proibição da discriminação étnica.

Dispõe o artigo 157, II do texto constitucional que “A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos 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;”.

Aqui encontramos um dispositivo constitucional que avança quanto à questão do princípio da igualdade e da proibição da discriminação. Contudo, quando consideramos a herança cultural do país, bem como as características da formação da classe trabalhadora, notamos que não há qualquer referência à questão étnica ou racial.

Aqui temos uma proibição expressa de discriminação, contudo o rol trazido pelo inciso II do art. 157 enumera apenas os critérios da idade, sexo, nacionalidade ou estado civil. Não há qualquer alusão à proibição da discriminação por motivo étnico ou racial. A formação histórica do país, quase quatro séculos de escravização de negros e negras, parece não ser relevante para o legislador constitucional. Os problemas sociais decorrentes dessa realidade são ignorados pela ordem constitucional. Com isso os problemas nas relações de emprego decorrentes da discriminação étnica persistem até os dias de hoje.

A Emenda Constitucional 11 de 1965 dispôs no parágrafo 1º deste art. 157 que “Não se admitirá distinção entre o trabalho manual ou técnico e o trabalho intelectual, nem entre os profissionais respectivos, no que concerne a direitos, garantias e benefícios”. Aqui, sem dúvida, há uma previsão expressa de proibição da discriminação, mas ainda assim o critério étnico e racial não é ressaltado. O que temos é uma proibição genérica à discriminação no âmbito da relação de emprego. Não há um enfrentamento da discriminação étnica pelo legislador constitucional.

Portanto, em mais uma Constituição Republicana, o princípio da igualdade material e da proibição da discriminação étnica ou racial não foram devidamente privilegiados pelo legislador constitucional. A distância entre a ordem legislativa e a realidade social ainda era enorme.

3.1.6 Constituição de 1967 e Emenda Constitucional n. 1 de 1969

A Constituição Federal de 1967 foi produzida novamente em um ambiente onde as garantias e os direitos fundamentais não estavam garantidos. O país vivia novamente sob um regime ditatorial desde o golpe de Estado de 1964.

O golpe militar-civil-empresarial de 1964 forjou-se com base na *Doutrina da Segurança Nacional* e produziu duas Constituições Federais, a primeira no ano de 1967 e a segunda por meio da *Emenda Constitucional n. 1* de 17 de outubro de 1969. Embora formalmente se fale em *Emenda Constitucional*, o que temos na verdade é uma nova Constituição, uma vez que “os Ministros da Marinha de guerra, do Exército e da Aeronáutica militar, usando das atribuições que lhes confere o artigo 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968”, modificaram o texto constitucional de 1967 quase que completamente.

Assim, em 1969 tivemos uma nova ordem constitucional, sem qualquer eficácia dos direitos e garantias individuais. José Afonso da Silva registra que:

Teórica e tecnicamente, não se trata de emenda, mas de nova Constituição. A técnica da emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado, a começar pela denominação que se lhe deu – *Constituição da República Federativa do Brasil* -, à qual se acrescentaram mais de 24 emendas. Ela é pior que a Constituição de 1967. Malfeita, autoritária,

centralizadora, praticamente entregou todos os poderes ao Executivo. Esvaziou o Poder Legislativo. Retiro-lhe as prerrogativas de independência. Manteve os atos institucionais e complementares.”⁹⁰

Quanto aos princípios constitucionais da igualdade e da proibição da discriminação por qualquer motivo, especialmente a discriminação étnica, ambos os textos trazem, formalmente, dispositivos que prestigiam referidos princípios.

O Capítulo IV do texto constitucional de 1967, que trata *dos direitos e garantias individuais*, dispõe no art. 150 que “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”. Já o § 1º estabelece que “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.”

Aqui encontramos pela primeira vez em nossos textos constitucionais disposições expressas que disciplinam o princípio da igualdade e da proibição da discriminação, elegendo alguns critérios mais específicos, dentre eles o critério da discriminação racial.

Referido artigo trata expressamente da proibição da discriminação étnica ou racial, dispondo inclusive que o preconceito de raça será punido pela lei.

O texto constitucional decorrente da Emenda Constitucional n. 1 de 1969 também traz dispositivos praticamente idênticos, contendo as mesmas disposições. Nesse sentido o art. 153: “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”. O seu § 1º estabelece que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça”.

Também na Constituição de 1969 temos expressamente previstos os princípios da igualdade e da proibição da discriminação, agora com destaque para a discriminação racial ou étnica.

Sem dúvida aqui temos um avanço legislativo importante quando pensamos na discriminação étnica na relação de emprego. Até porque ambos os textos constitucionais

⁹⁰ SILVA, José Afonso da. *O constitucionalismo brasileiro*. Evolução institucional. São Paulo: Malheiros Editores. 2011, p. 80.

ora analisados trazem também outras disposições quando legislam sobre a ordem econômica e social.

A Constituição de 1967, em seu art. 157 estabelece que:

A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: I - liberdade de iniciativa; II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana; III - função social da propriedade; IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção; V - desenvolvimento econômico; VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

É perfeitamente possível, portanto, quando da leitura da Constituição de 1967, entender que nas relações de emprego a proibição da discriminação e o princípio da igualdade estão presentes enquanto princípios que inspiram essas relações e como tal deveriam ser observados.

Ainda no Título III, que trata da ordem social e econômica, o texto constitucional prevê no art. 158 que:

A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: I - salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família; II - salário-família aos dependentes do trabalhador; III - *proibição de diferença de salários e de critérios de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil*; [...]. (itálico nosso.)

Neste artigo 158, mais uma vez expresso o princípio da igualdade nas relações de emprego, com destaque para a proibição da discriminação por critério étnico ou racial.

A Constituição de 1969 traz artigos no mesmo sentido, quando também trata da ordem econômica e social. Nesse sentido o artigo 160 dispõe que “A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: I - liberdade de iniciativa; II - *valorização do trabalho como condição da dignidade humana*; III - função social da propriedade; [...]”.

O art. 165 estabelece que:

A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social: I - salário-mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as suas necessidades normais e as de sua família; II - salário-família aos seus dependentes; III - *proibição de diferença de salários e de*

critérios de admissões por motivo de sexo, côr e estado civil; [...]. (itálico nosso.)

Portanto, as Constituições de 1967 e 1969 trazem em seu texto os princípios da igualdade e da proibição da discriminação étnica ou racial nas relações de emprego de forma mais explícita. Seria um avanço importante se o país efetivamente vivesse nesse período a plenitude das garantias e dos direitos individuais. Contudo, essa não era a realidade.

3.1.7 Constituição de 1988

Em outubro de 1988 uma nova ordem constitucional passa a reger as relações sociais no país. Trata-se da Constituição Cidadã. Efetivamente, o texto constitucional de 1988 concretiza o Brasil como um Estado social pleno.

Ensina Daniel Sarmiento, descrevendo características do texto constitucional de 1988:

[...] trata-se de uma Constituição com características muito singulares, que apresenta, como sua marca mais notável, a preocupação central com os direitos humanos. Este foco se evidencia desde já pela própria estruturação do texto constitucional: se, nas constituições anteriores, primeiro tratava-se da organização do Estado, e só ao fim eram consagrados os direitos, agora inverte-se esta ordem e os direitos passam a se afirmados antes, como uma espécie de testemunho da sua prioridade axiológica. Na verdade, a Constituição de 88 não só hospedou em seu texto um generoso catálogo de direitos fundamentais, incorporando direitos individuais, políticos, sociais e difusos, como também atribuiu a eles aplicabilidade imediata (art. 5, parágrafo 1), e protegeu-os, ainda, diante do próprio poder constituinte derivado (art. 60, parágrafo 4).⁹¹

Nesse sentido, de garantia de efetividade dos direitos humanos fundamentais, direitos sociais, o princípio da igualdade ganha importante relevo. O texto constitucional traz inúmeras regras e princípios que garantem, ou tentam garantir, a igualdade material entre os cidadãos e cidadãs.

O texto constitucional de 1988 concretiza um longo período de evolução de nossa ordem constitucional. Desde a Constituição Federal de 1937, forja-se um modelo de Estado social, que tem seu ápice a partir de 10 de outubro de 1988.

⁹¹ SARMENTO, Daniel. *Livre e Iguais: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Lume Juris, 2006, p. 114.

Ensina Paulo Bonavides que “A Constituição de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado Social.”⁹² Continua Bonavides, descrevendo o modelo de Estado sedimentado pelo texto constitucional: “Uma coisa é a Constituição do Estado Liberal, outra a Constituição do Estado social. A primeira é uma Constituição antigoverno e anti-Estado; a segunda uma Constituição de valores refratários ao individualismo no Direito e ao absolutismo no Poder.”⁹³

Portanto, ao analisarmos as normas constitucionais que expressam o princípio da igualdade e da proibição da discriminação, temos que considerar que a Constituição de 1988 estabelece que o Brasil é um Estado social. E é no Estado Social que o princípio da igualdade ganha importância central.

Nesse sentido, novamente os ensinamentos de Paulo Bonavides:

O novo Direito que a sociedade industrial produziu não poderia ser outro senão o Direito Constitucional do Estado social. A esse Direito o Brasil se prende como nunca desde o advento da Constituição de 1988. É Direito que exprime com toda a força a tensão entre a norma e a realidade, entre os elementos estáticos e os elementos dinâmicos da Constituição, entre a economia de mercado e a economia dirigida, entre a liberdade e a planificação, entre o consenso e o dissenso, entre a harmonia e o conflito, entre pluralismo e monismo, entre representação e democracia, entre legalidade e legitimidade e até mesmo entre partidos políticos e associações de classe, profissões ou interesses, as quais aparecem invariavelmente na crista da revolução participatória de nosso tempo. Com efeito, não é possível compreender o constitucionalismo do Estado social brasileiro contido na Carta de 1988 se fecharmos os olhos à teoria dos direitos sociais fundamentais, ao princípio da igualdade, aos institutos processuais que garantem aqueles direitos e aquela liberdade e ao papel que doravante assume na guarda da Constituição o Supremo Tribunal Federal.⁹⁴

É nesse contexto que o princípio da igualdade se levanta como o mais importante, aquele que garantirá a plena efetividade de todas as liberdades individuais e de todos os direitos sociais. “A igualdade se converte aí no valor mais alto de todo o sistema

⁹² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editora Ltda., 2009, p. 371.

⁹³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editora Ltda., 2009, p. 371.

⁹⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editora Ltda., 2009, p. 373.

constitucional, tornando-se o critério magno e imperativo de interpretação da Constituição em matéria de direitos sociais.”⁹⁵

O artigo 1º do texto constitucional inova, comparando-se aos textos constitucionais pretéritos, quando afirma tratar-se o Brasil de um Estado Democrático de Direito e entre os seus fundamentos lista no inciso III a dignidade da pessoa humana e no inciso IV os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Esses dois fundamentos, sobretudo a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, deixam claro que não há qualquer possibilidade de haver discriminação por qualquer motivo, em qualquer ambiente, em qualquer relação social, sobretudo quando pensamos na relação de emprego.

Em seguida, no *caput* do artigo 5º, no Título que trata dos Direitos e Garantias Individuais, o princípio da igualdade se faz presente de forma peremptória:

“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 [...]”.

Aqui, temos expressamente o reconhecimento como direito individual, a igualdade de todos os brasileiros. A igualdade formal, portanto, torna-se definitivamente uma norma constitucional. Mas mais que isso, a igualdade material ganha destaque, uma vez que, inerente ao Estado Social, é buscada não só nas relações sociais, mas também na atuação do Estado em todas as suas atividades.

Nesse sentido, Paulo Bonavides:

O centro medular do Estado social e de todos os direitos de sua ordem jurídica é indubitavelmente o princípio da igualdade. Com efeito, materializa ele a liberdade da herança clássica. Com esta compõe um eixo ao redor do qual gera toda a concepção estrutural do Estado democrático contemporâneo. (...) Deixou a igualdade de ser a igualdade jurídica do liberalismo para se converter na igualdade material da nova forma de Estado.”⁹⁶

Assim, o artigo 3º da Constituição elenca quais os objetivos fundamentais da República. Dentre eles, construir uma sociedade justa e solidária (inciso I), erradicar a

⁹⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editora Ltda., 2009, p. 374.

⁹⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editora Ltda., 2009, p. 376.

pobreza e a marginalização, além de reduzir as desigualdades sociais e regionais (inciso II), e promover o bem de todos, sem qualquer preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV).

Consta, portanto, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, expressamente o combate a qualquer preconceito, notadamente aquele que decorre da raça.

Desta forma, o texto constitucional de 1988 ressalta, mais que o princípio da igualdade, a proibição da discriminação por vários motivos, dentre eles por motivo racial.

Em seguida, no inciso XLII do artigo 5º, o texto constitucional estabelece que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei. Pela primeira vez a prática de racismo torna-se crime no Brasil, com previsão expressa na Constituição Federal.

Aqui notamos um avanço legislativo importante no combate à discriminação racial. Não apenas a previsão constitucional de combate à discriminação, mas a tipificação da discriminação racial como crime.

O artigo 6º da Constituição elenca em seus incisos os direitos sociais, dentre eles o direito ao trabalho, que deverá ser digno, livre e isento de qualquer elemento capaz de mitigar o princípio da igualdade entre os trabalhadores.

O artigo 7º enumera vários direitos trabalhistas, que passam a ter status constitucional. Quanto ao princípio da igualdade e da proibição da discriminação, registre-se o inciso XXX, que proíbe qualquer diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Este inciso XXX, regulando direitos tipicamente trabalhistas, destaca a proibição da discriminação por motivo de cor. Novamente, temos aqui um importante avanço legislativo no combate à discriminação étnica nas relações de emprego.

Quando a Constituição trata da Ordem Econômica e Social, temos uma importante norma constante do art. 170, VII, no sentido de que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e que deverá ser observado o princípio da redução das desigualdades regionais e sociais.

Portanto, o texto constitucional de 1988 faz do princípio da igualdade material sua mais importante diretriz. É por meio da eficácia do princípio da igualdade que será possível garantir a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho. E referido

princípio só será plenamente alcançado com o combate à discriminação étnica, que infelizmente ainda subsiste nas mais variadas relações sócias, sobremaneira nas relações de emprego.

Da análise da Constituição Federal de 1988 notamos que existem à disposição da sociedade brasileira elementos legislativos suficientes ao combate da discriminação étnica nas relações de emprego. Contudo, apenas o texto legal não é capaz de dissipar este problema que aflige a sociedade brasileira desde sua formação há mais de cinco séculos até os dias de hoje.

É preciso mais. Ações afirmativas por parte do Estado, posicionamento dos seus Poderes, inclusive e muito especialmente do Poder Judiciário, inovação e vanguarda no trabalho no Ministério Público do Trabalho, seriedade e compromisso por parte dos sindicatos, mas acima de tudo mais fraternidade e solidariedade nas relações entre as pessoas. Contudo, não será fácil atingir este estágio de desenvolvimento social numa ordem econômica capitalista e essencialmente liberal.

3.2 NORMAS INTERNACIONAIS

Quando pensamos nas normas internacionais que tratam do princípio da igualdade e da proibição da discriminação, vale refletir sobre qual momento histórico passaremos a enfrentar as questões atinentes à aplicação desses mesmos princípios.

Com as Revoluções Liberais do século XVIII, a Independência dos Estados Unidos da América e a Revolução francesa, os ideais liberais passaram a ser assimilados como direitos individuais e civis dos cidadãos. Sem, contudo, nos debruçarmos sobre as características desse momento histórico com exatidão, podemos afirmar que a igualdade que erigiu dessas revoluções foi a *igualdade formal*.⁹⁷

Os séculos XVIII e XIX, conforme já dito, presenciaram a transição da Idade Média e tudo o que ela representava, sobretudo o regime feudal de organização social, para o sistema capitalista de produção, que se sedimentou com a Revolução Industrial, isto no final do século XIX.

⁹⁷ Nesse sentido o artigo 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “Art. 1º Os homens nascem e são livres e iguais em direito. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.”

Essa transição, mas, sobretudo, a consolidação do sistema capitalista e sua evolução, fizeram surgir uma nova ideia de igualdade, que seria a *igualdade material*. Aqui, muitos movimentos sociais, revoltas populares, greves de trabalhadores, contestavam essa igualdade formal típica dos Estados liberais, baseada na liberdade de contratação e liberdade de vontades. E com essa contestação, outra ideia de igualdade foi surgindo em vários países, o que correspondeu justamente à ideia da igualdade material.

Em que pese a importância desse momento histórico para a humanidade, e todos os avanços sociais que aconteceram, inclusive o surgimento do próprio Direito do Trabalho, vamos nos dedicar ao princípio da igualdade e da proibição da discriminação, em âmbito internacional, a partir do surgimento desse novo modelo de Estado social, que prestigiava a igualdade material, partindo do aparecimento da OIT e posteriormente da Organização das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

Consideraremos esse marco histórico como o marco inicial de nossa investigação sobre as normas internacionais que tratam da proibição da discriminação, porque o termo *discriminação* é um termo relativamente recente na normativa internacional. É apenas a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem que a expressão *discriminação* aparece definitivamente com o conceito que ainda hoje nós temos, ou seja, a “discriminação não é somente uma quebra de igualdade. Vai mais além, e leva a vítima a uma situação de falta de tratamento digno em relação à sua pessoa, desqualificando-a perante os modelos de comparação e os demais seres humanos.” (LIMA, 2011, p. 55).

Ainda no mesmo sentido, leciona Firmino Alves Lima que o surgimento de normas que regulam a proibição da discriminação é relativamente recente, pois foi a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, que a discriminação passou a ser vista como algo que afrontava os direitos das pessoas. (LIMA, 2011, p. 55).

Portanto, pensando no sistema global e internacional de produção normativa, iniciaremos algumas considerações sobre normas internacionais analisando os diplomas legais produzidos por ocasião da constituição da OIT, passando pela *Organização das Nações Unidas [ONU]*. Ao final, faremos a análise de outras normas internacionais que trataram do princípio da igualdade e da proibição da discriminação.

3.2.1 Organização das Nações Unidas

Vamos à análise, portanto, de algumas normas internacionais produzidas no âmbito da Organização das Nações Unidas.

3.2.1.1 *Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948*

Sem dúvida, o diploma legal mais relevante produzido no âmbito da Organização das Nações Unidas é a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

Na Declaração, os Direitos Humanos são positivados com a clara intenção de se inaugurar um novo tempo na história da humanidade. Tempos de paz, fraternidade entre os povos, crescimento econômico, combate às desigualdades entre as pessoas, além de outros princípios edificantes da condição humana digna.

Os objetivos traçados pela Declaração de 1948 jamais são alcançados em sua plenitude. São objetos de uma construção constante. O trabalho a ser desenvolvido pelos países no sentido de concretizar as vontades descritas no texto da Declaração é árduo e contínuo. Os trabalhos da ONU e suas mais diversas agências são nesse sentido, portanto.

A ONU, por meio da Resolução 68/237, lançou recentemente uma campanha denominada *Década Internacional de Afrodescendentes*, a ser comemorada durante os anos de 2015 a 2024. Pensando em nossas reflexões acerca da proibição da discriminação étnica nas relações de emprego, referida campanha é por demais importante.

A história do Brasil demonstra claramente que o regime escravocrata que perdurou por quase quatro séculos de nossa história, escravização de negros e negras africanos, deixou marcas profundas em nossa formação social, notadamente nas características da formação da classe trabalhadora brasileira e das relações de trabalho construídas até a atualidade.

Registra a ONU, demonstrando a importância de se estudar aspectos históricos envolvendo a trajetória recente dos povos africanos: “Existem aproximadamente 200 milhões de pessoas vivendo nas Américas que se identificam como afrodescendentes. Muitos mais vivem em outros lugares do mundo, fora do continente africano. Seja como descendentes das vítimas do tráfico transatlântico de escravos ou, mais recentemente,

como migrantes, estas pessoas constituem alguns dos grupos mais pobres e marginalizados. Estudos e pesquisas de órgãos nacionais e internacionais demonstram que pessoas afrodescendentes ainda têm acesso limitado à educação de qualidade, serviços de saúde, moradia e segurança.”⁹⁸

Nota-se, portanto, que em termos internacionais o tema que ora estudamos é atual e relevante. As dificuldades enfrentadas pelos afrodescendentes no Brasil, pelas particularidades já verificadas neste trabalho, têm destaque quando analisamos questões referentes à discriminação étnica nas relações de emprego.

O tema de nosso estudo é atual, conforme nos demonstra a própria ONU quando propõe o debate, por uma década, das questões referentes aos problemas enfrentados pelos afrodescendentes em todo o mundo, inclusive no Brasil. São muitos os problemas enfrentados pelos afrodescendentes, mas sem dúvida a discriminação étnica nas relações de emprego é um desses problemas que se destaca, especialmente no Brasil.

Após ressaltarmos a modernidade do tema que ora estudamos, inclusive pelo destaque internacional dado pela própria ONU com a campanha que citamos acima, temos que destacar, de início, o próprio texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

A Declaração de 1948 tem uma importância fundamental na história da humanidade. Fábio Konder Comparato demonstra os objetivos traçados pela Declaração:

Seja como for, a Declaração, retomado os ideais da Revolução Francesa, representou a manifestação histórica de que se formaram, enfim, em âmbito universal, o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens, como ficou consignado em seu artigo I. A cristalização desses ideais em direitos efetivos, como se disse com sabedoria na disposição introdutória da Declaração, far-se-á progressivamente, no plano nacional e internacional, como fruto de um esforço sistemático de educação em direitos humanos.⁹⁹

Podemos concluir, portanto, que com a Declaração de 1948, as relações entre os países e também a formação e o desenvolvimento do direito interno a cada país membro da ONU passaram a ter diretrizes claras, rumos apontados pelos artigos que compõem a Declaração.

⁹⁸ Fonte: sítio da ONU. Disponível em: <<http://decada-afro-onu.org/background.shtml>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

⁹⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 238.

É fato que os direitos e os princípios que integram o rol dos artigos da Declaração trazem os mais variados temas, todos no sentido da proteção e garantia dos direitos sociais e direitos humanos. É nesse cenário que os princípios da igualdade material e da proibição da discriminação ganham destaque.

O artigo I já traz os grandes princípios que instruem a Declaração. São eles os princípios da liberdade, da igualdade e da fraternidade. Com clara inspiração nos ideais da Revolução Francesa, como já ensinou Fábio Konder, para o nosso estudo é fundamental a compreensão do princípio da igualdade enquanto igualdade material, diversa, portanto, daquela igualdade formal dos períodos das Revoluções Liberais do século XVIII.

Diz o artigo I da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948:

“Artigo I. 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.”

Aqui estão presentes os três princípios inspirados na Revolução francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

Logo no artigo II, o princípio da igualdade, tão caro aos nossos estudos, ganha destaque. Diz o texto:

“1. Todo homem tem capacidade para gozar os direitos e liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.”

O princípio da igualdade é expressamente valorizado pela Declaração. Um aspecto que merece ser ressaltado é que há expressa disposição de que a igualdade entre os homens deve respeitar principalmente questões raciais.

É na Declaração que a proibição da discriminação por motivo étnico e racial aparece com destaque pela primeira vez no direito público internacional. Trata-se de uma Declaração Universal, com a anuência e participação de praticamente todos os Estados, que diz não poder haver distinção entre as pessoas por motivos raciais em qualquer espécie de relação, inclusive nas relações de emprego.

Ao comentar o artigo II da Declaração, Fábio Konder Comparato registra que:

O princípio da igualdade essencial do ser humano, não obstante as múltiplas diferenças de ordem biológica e cultural que os distinguem entre si, é afirmado no artigo II. A isonomia ou igualdade perante a lei, proclamada no artigo VII, é mera decorrência desse princípio. O pecado capital contra a dignidade humana consiste, justamente, em considerar e tratar o outro – um indivíduo, uma classe social, um povo – como um ser inferior, sob pretexto da diferença de etnia, gênero, costumes ou fortuna patrimonial.¹⁰⁰

É a partir deste artigo II que outros dispositivos da Declaração, inspirados no princípio da igualdade material, regulamentam no sentido de que a discriminação, por qualquer motivo, especialmente étnico, há que ser combatida, tanto no direito internacional quanto no direito interno de cada Estado.

A Declaração também trata de assuntos referentes ao Direito do Trabalho. Quando o faz atende aos princípios da liberdade, igualdade e fraternidade. Quanto ao princípio da igualdade nas relações de trabalho, o artigo XXIII expressamente prevê a proibição da discriminação.

Diz o artigo XXIII da Declaração:

Artigo XXIII

Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

Todo homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

O item 2 deste artigo XXIII proíbe expressamente a distinção ou a discriminação quando do pagamento dos salários, estabelecendo que os trabalhadores têm o direito de receber salário igual quando exercem as mesmas funções e atividades.

Este dispositivo não trata apenas da igualdade ou equiparação salarial entre os trabalhadores. Ele deve ser lido e interpretado sistematicamente, considerando-se que, no Artigo I, a Declaração traz os princípios da liberdade, igualdade e fraternidade como axiomas máximos a orientar o conjunto de todos os artigos.

A igualdade material nas relações de trabalho, sobretudo nas relações de emprego, é um princípio que deve ser observado em todos os seus aspectos, não apenas na questão da equiparação salarial. A garantia da dignidade dos trabalhadores passa necessariamente pelo tratamento isonômico nas relações de emprego.

¹⁰⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 241.

A proibição da discriminação, por qualquer motivo, sobretudo a proibição da discriminação étnica nas relações de emprego está garantida pela Declaração. A igualdade material há que prevalecer nas relações de emprego como um valor absoluto, inerente à condição humana, garantidora da preservação dos direitos da personalidade dos trabalhadores.

É esse o entendimento que deve prevalecer. A partir da Declaração, o direito internacional, bem como o direito interno de cada Estado, há que prever a igualdade de tratamento dos empregados nas relações de emprego, combatendo toda forma de discriminação, muito especialmente a discriminação étnica, que no Brasil é um traço marcante das relações de emprego.

3.2.1.2 Convenção internacional para eliminação de todas as formas de discriminação racial (1965)

Os problemas sociais que decorrem da afronta aos princípios da igualdade e da não discriminação são graves e perturbam não só a ordem interna de cada Estado, mas podem causar transtornos internacionais que envolvem um número variado de Estados em suas relações. A desigualdade há que se combatida, portanto.

Já afirmamos anteriormente que as relações de emprego constituem um ambiente propício onde o princípio da igualdade material é vilipendiado. No Brasil, país cuja história possui a escravização de negros e negras como elemento essencial na sua formação, esse problema ganha ainda mais importância.

Tendo conhecimento de que as questões que envolvem a discriminação de pessoas nos mais diversos aspectos, mas principalmente a discriminação étnica, são um problema que existe nos mais variados países, após a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a comunidade internacional não deixou de se preocupar com essas questões.

Assim, a ONU, em 21 de dezembro de 1965, pela Resolução n. 2.106-A, estabelece a *Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial*. Esta Convenção foi ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968, entrando em vigor no dia 4 de janeiro de 1969. Foi promulgada pelo decreto n. 65.810 de 8

de dezembro de 1969. Portanto, esta Convenção é parte integrante do sistema jurídico brasileiro.

O Artigo I da Convenção traz o conceito de “discriminação racial”, conceito fundamental para nosso estudo acerca da discriminação étnica nas relações de emprego:

Artigo I. §1. Para fins da presente Convenção, a expressão ‘discriminação racial’ significará toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.

Esta definição de discriminação racial nos será útil quando pensarmos nas relações de emprego.

Embora este Artigo I da Convenção traga a definição genérica de *discriminação racial*, ela não deixa de tratar do princípio da igualdade material nas relações de trabalho.

É nesse sentido que o artigo V, letra “E”, item I da Convenção, registra:

ARTIGO V. De acordo com as obrigações fundamentais enunciadas no artigo II 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: [...] 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; [...].”

Aqui, a exemplo do que vimos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, temos disposições expressas acerca do direito do trabalho, notadamente a presença do princípio da igualdade e da proibição da discriminação nas relações de emprego.

Mais uma vez, embora consta textualmente a garantia de pagamento de “um salário igual para um trabalho igual”, não se trata apenas de garantir a isonomia salarial entre os trabalhadores. Garante-se na verdade a igualdade material em todos os seus aspectos, bem como a proibição de qualquer forma de discriminação racial.

Temos, portanto, mais um diploma internacional fundamental no combate à discriminação racial ou étnica. Esta Convenção combate a discriminação racial nas mais

diversas relações entre as pessoas, o que significa dizer que combate também qualquer prática de discriminação racial nas relações de emprego.

Com isso podemos observar que, no século XX, o combate às práticas discriminatórias ganha impulso significativo por meio da atuação de organizações internacionais como a ONU e a OIT. Diante desse fato, percebe-se que a discriminação étnica é presente nas relações sociais, e, por conseguinte, nas relações de emprego. Nesse sentido, há que ser entendida e enfrentada.

3.2.1.3 Pactos internacionais sobre direitos civis e políticos e sobre direitos econômicos, sociais e culturais - 1966

Conforme dito anteriormente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi o mais importante dispositivo de Direito Internacional que cuidou de garantir a efetividade dos direitos humanos, incluindo, por óbvio, os direitos sociais.

A Declaração de 1948 ditou os principais princípios orientadores das políticas sobre direitos humanos que os países deveriam seguir tanto nas suas relações internacionais quanto no direito interno de cada Estado.

Contudo, era necessária a produção de normas com maior alcance prático e maior efetividade. Para tanto, quando da própria elaboração da Declaração em 1948, já ficou estabelecido que o segundo passo no sentido de afirmar os direitos humanos comoparâmetro civilizatório seria a elaboração de outros documentos jurídicos com maior força vinculante.

Sobre referido momento histórico, ensina Fábio Konder Comparato:¹⁰¹

Durante a sessão de 156 de fevereiro de 1946 do Conselho Econômico e social das Nações Unidas, ficou assentado que a Comissão de Direitos humanos, a ser criada, deveria desenvolver seus trabalhos em três etapas. Na primeira, incumbir-lhe-ia elaborar uma declaração de direitos humanos, de acordo com o disposto no artigo 55 da Carta das Nações Unidas. Em seguida, dever-se-ia produzir, no dizer de um dos delegados presentes àquela reunião, “um documento juridicamente mais vinculante do que uma mera declaração”, documento esse que haveria de ser, obviamente, um tratado ou convenção internacional. Finalmente, ainda nas palavras do mesmo delegado, seria preciso criar “uma maquinaria

¹⁰¹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 237.

adequada para assegurar o respeito aos direitos humanos e tratar os casos de sua violação”.

Portanto, foi nesse contexto que os Pactos Internacionais surgiram no ano de 1966, como o segundo passo no sentido de se efetivarem os direitos humanos.

Na verdade, foram criados dois Pactos Internacionais, um sobre direitos civis e políticos e outro sobre direitos econômicos, sociais e culturais. Essa divisão ocorreu em virtude das disputas ideológicas então presentes em um mundo dividido geopoliticamente. Tínhamos então dois grandes blocos de países, um liderado pelos Estados Unidos da América e o segundo pela antiga União das Repúblicas socialistas Soviéticas.

Mais uma vez, claras as lições de Fábio Konder Comparato:¹⁰²

A elaboração de dois tratados e não de um só, compreendendo o conjunto dos direitos humanos segundo o modelo da Declaração Universal de 1948, foi o resultado de um compromisso diplomático. As potências ocidentais insistiam no reconhecimento, tão só, das liberdades individuais clássicas, protetoras da pessoa humana contra os abusos e interferências dos órgãos estatais na vida privada. Já os países do bloco comunista e os jovens países africanos preferiam pôr em destaque os direitos sociais e econômicos, que têm por objeto políticas públicas de apoio aos grupos ou classes desfavorecidas, deixando na sombra as liberdades individuais.

Nesse contexto, foram elaborados dois Pactos Internacionais. Embora tenhamos dois Pactos, como estamos tratando de garantias aos Direitos Humanos, não há hierarquia entre eles. Ao contrário, as diretrizes que garantem a autodeterminação dos povos estão presentes, de forma idêntica, em ambos os Pactos. Como se sabe, todos os direitos humanos devem ser respeitados igualmente, sem qualquer diferenciação entre eles. São direitos que, na medida em que a humanidade os considera direitos humanos, passam a integrar o patrimônio jurídico de todos, cumulativamente.

Para o objeto do nosso estudo, importante compreendermos o destaque dado ao princípio da igualdade e da proibição da discriminação por qualquer motivo, especialmente a discriminação étnica.

O *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*, ratificado pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n. 226 de 12 de dezembro de 1991 e promulgado pelo decreto n. 592 de 6 de dezembro de 1992, dispõe em seu artigo segundo:

¹⁰² COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 293.

1. Os Estados-Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, 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 condição.

É neste artigo do Pacto que temos a garantia da igualdade material entre as pessoas. Também nesse dispositivo encontramos, mais uma vez, expressamente, a proibição de se discriminar por qualquer motivo, muito especialmente, por motivo racial.¹⁰³

Os artigos 26 e 27 deste Pacto também tratam da proibição da discriminação por qualquer motivo, inclusive por motivos raciais ou étnicos. Aqui a discriminação deve ser compreendida como toda *distinção, exclusão, restrição ou preferência*, nos exatos termos descritos na *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação*, de 1965.

Assim, o desenvolvimento da ideia de se combater a prática de qualquer ato discriminatório por motivo racial consolida-se. Desde meados do Século XX, portanto, a discriminação racial passa a destacar-se enquanto alvo a ser combatido por ocasião das práticas discriminatórias nas relações entre as pessoas. E nesse sentido, o combate à discriminação étnica nas relações de emprego também se torna mais relevante.

Quanto o Pacto de 1966 prevê, já em seu artigo segundo, expressamente o combate a qualquer prática discriminatória, inclusive aquelas decorrentes de questões raciais, é porque temos uma razão bastante específica.

Essa previsão de combate à discriminação racial, além de outros motivos, guarda estreita relação com a moderna escravidão dos negros e negras africanos, que na idade moderna, com a consolidação da sociabilidade capitalista, foi uma atividade econômica que por séculos gerou riquezas para alguns, e desgraça para tantos outros.

A presença do termo *raça* nos mais diversos tratados internacionais de direitos humanos a partir da segunda metade do século XX, sempre com o objetivo claro de combater atos discriminatórios, tem um fundamento histórico, que é reparar a atrocidade causada a inúmeros povos pela sua escravização, notadamente os povos africanos, que até

¹⁰³ Outros artigos deste Pacto também tratam da questão da igualdade, entre eles os artigos 24 e 25.

os dias de hoje continuam vítimas da discriminação, herança de um passado de violência e opressão.

Todo esse contexto histórico tem relação direta com a discriminação étnica nas relações de emprego, sobretudo no Brasil, o último país a abolir a escravidão dos negros e negras africanos.

Com o *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* de 1966, o Direito do Trabalho recebeu um tratamento especial, e com isso garantias dos trabalhadores mereceram destaque.

O artigo sexto do Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Políticos reconhece o direito ao trabalho, “que compreende o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito”.

Esse direito ao trabalho não é simplesmente a oportunidade de se desenvolver alguma atividade. É mais que isso. É a possibilidade da pessoa humana se desenvolver dignamente. E para tanto, há que se respeitar a igualdade entre os trabalhadores.

O artigo sétimo é explícito nesse sentido, quando garante que toda pessoa tem o direito de ter condições de trabalho justas e favoráveis, e que assegurem especialmente, dentre outros direitos, “um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção/ em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual”.

Usando-se da melhor técnica de interpretação de normas, é possível concluir que o direito à igualdade material e ao combate a toda forma de discriminação, especialmente a racial, estão presentes no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Políticos.

Pensando os dois Pactos conjuntamente, podemos concluir que ambos criam uma proteção aos trabalhadores e empregados de terem garantido um tratamento igualitário nas relações de emprego, com a proibição expressa de qualquer prática discriminatória, com destaque à discriminação étnica.

Assim, a análise conjunta dos dois Pactos de 1966 em conjunto com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 nos permite afirmar que o mundo

possui uma legislação internacional capaz de combater práticas discriminatórias nas relações de emprego.

O problema, nos parece, é a dura e fria realidade das relações sociais em uma sociedade capitalista, cuja regra de ouro é a acumulação de riquezas, sempre em detrimento da exploração do trabalho pelo capital. Nesse ambiente, talvez nem a melhor legislação, a mais garantista e protetora dos direitos humanos seja capaz de impedir que pessoas, pela sua cor de pele, sejam subjugadas em suas relações de emprego.

3.2.1.4 Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais - 1978

A Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais, aprovada e proclamada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, reunida em Paris em 27 de novembro de 1978, cita em seu artigo I que: “1. Todos os seres humanos pertencem à mesma espécie e descendem de uma origem comum. Nasceram iguais em dignidade e em direitos e todos fazem parte integrante da Humanidade.”

Está retratado aqui o princípio da igualdade. É com base nesse que toda a Declaração de 1978 estabelece suas diretrizes.

A Declaração estabelece de forma clara que o conceito de *raça* enquanto fator discriminatório não tem qualquer fundamento científico. Assim, fica claro que o critério racial quando utilizado para discriminação tem outros fundamentos que podem ser econômicos, sociais ou culturais, mas jamais científico.

Nesse sentido o artigo II da Declaração:

1. Qualquer teoria que invoque a superioridade ou inferioridade intrínseca de grupos raciais ou étnicos, assim implicando que uns têm o direito de dominar ou eliminar outros, presumivelmente inferiores, ou que faça julgamentos de valor com base na diferenciação racial, não tem base científica e é contrária aos princípios morais e éticos da Humanidade.

Estes termos são importantes porque corroboram a assertiva de que questões relacionadas à discriminação racial, especialmente nas relações de emprego, constituem verdadeiramente um aspecto decisivo do que no início dos nossos estudos classificamos como racismo estrutural.

Desde referida Declaração está claro que não há motivos científicos para que se discrimine por motivos étnicos e raciais. Esta problemática é o resultado da estrutura da

própria sociedade brasileira, forjada por quase quatro séculos no sistema produtivo escravagista de negros e negras africanos.

É nesse sentido, portanto, que a discriminação étnica nas relações de emprego deve ser encarada. O item 3 do artigo II da Declaração dispõe: “3. O preconceito racial, historicamente ligado às desigualdades de poder, reforçado por diferenças econômicas e sociais entre indivíduos, e que tenta ainda hoje justificar tais desigualdades, não tem qualquer justificação.”

A preocupação com situações que possam prejudicar aquelas pessoas vítimas da discriminação racial em suas relações de trabalho e emprego também foi abordada por esta Declaração sobre Raça e Preconceito.

O artigo IX, item 2, traz expressamente a medida desta preocupação.

2. Deverão ser tomadas medidas especiais para garantir a igualdade em dignidade e direitos dos indivíduos e grupos, sempre que necessário, evitando dar a estas medidas um caráter que possa parecer discriminatório no plano racial. A este respeito, deverá ser prestada particular atenção aos grupos raciais ou étnicos social ou economicamente desfavorecidos, de forma a garantir-lhes, em completa igualdade e sem discriminação ou restrição, a proteção da lei e regulamentos e os benefícios das medidas sociais em vigor, em particular nos domínios da habitação, emprego e saúde, respeitar a autenticidade da sua cultura e valores, e facilitar o seu progresso social e ocupacional, especialmente através da educação.

Portanto, as disposições de Direito Internacional no sentido de se combater a discriminação étnica nas relações de emprego e promover o princípio da igualdade intensificam-se na segunda metade do século XX. Essa preocupação se mostra importante porque até os dias de hoje a discriminação étnica nas relações de emprego constitui uma realidade constrangedora para toda a humanidade.

3.2.1.5 Conferência e plano de ação de Durban (Conferência Mundial contra o Racismo, 2001)

O termo *discriminação*, como ensina Firmino Alves Lima, passou a ser utilizado em tratados internacionais a partir do final da Segunda Guerra em 1945.¹⁰⁴

¹⁰⁴ “Somente após o final da Segunda Guerra, em 1945, com o surgimento da Organização das Nações Unidas, e o papel de destaque dos Estados Unidos no cenário internacional, a palavra *discriminação*

Analisando os tratados e convenções internacionais produzidos na segunda metade do século XX, percebemos que o princípio da igualdade, princípio amplo, e a proibição da discriminação passaram a ser objeto da preocupação dos Estados nas suas relações internacionais e na sua ordem jurídica interna. Quanto à discriminação nas relações de emprego, seguiu-se a mesma lógica.

Nesse sentido, a Conferência Mundial contra o Racismo, organizada pela ONU, realizada na cidade de Durban em 2001, é mais um momento em que os Estados, expressamente, instituem diretrizes no sentido de se combater a discriminação, aqui, especialmente a discriminação racial.

O objetivo da ONU, após 112 anos de abolição da escravatura, ao convocar a Conferência, foi avaliar a situação dos mais diversos países em relação à temática da discriminação racial nas mais diversas relações sociais, inclusive nas relações de trabalho e emprego. Isto demonstra quão atual e presente é o tema da discriminação racial nas relações de emprego.

A Convenção, além de estabelecer diretrizes acerca dos problemas sociais decorrentes da discriminação racial, possibilitou aos Estados adotarem internamente normas concretas de combate a esta problemática. No Brasil, a conferência teve como resultado o Estatuto da Igualdade Racial.¹⁰⁵

O texto da Conferência inicia reafirmando “o compromisso em prevenir, combater e erradicar o racismo, a discriminação racial, a xenofobia e a intolerância correlata” e “que todos os povos e pessoas constituem uma família humana, rica em diversidade e que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direito e rejeita enfaticamente qualquer doutrina de superioridade racial juntamente com teorias que tentem determinar a existência das chamadas raças humanas distintas;”.

É inegável que a questão da discriminação racial, especialmente no Brasil, guarda estreita relação com nossa história de quase quatro séculos de escravização de negros e negras africanos. Esse aspecto não foi esquecido pela Convenção, que destacou no item 62:

passou a ser utilizada em termos universais.” LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2011, p. 17.

¹⁰⁵ Lei 12.288 de 20 de julho de 2010.

“62. Recorda que a escravidão e o tráfico de escravos, incluindo o tráfico transatlântico de escravos, o apartheid, o colonialismo e o genocídio nunca devem ser esquecidos e, nesse sentido, damos as boas vindas às ações realizadas para honrar a memória das vítimas;”.

Portanto, as ideias centrais da Conferência e Plano de Ação de Durban são no sentido de que deve haver uma ação pró-ativa dos Estados no combate a toda e qualquer prática de discriminação racial ou étnica nas relações sociais internas e externas.

Essa preocupação há que ser traduzida na adoção de práticas legislativas de combate à discriminação racial em seus mais diversos aspectos. Assim, o combate à discriminação racial nas relações de emprego deve ser preocupação constante dos Estados, com a produção de leis que combatam eventuais práticas discriminatórias e também com a adoção de políticas públicas no sentido de conscientizar a todos de que esse é um problema presente nas relações sociais, inclusive nas relações de emprego.

3.2.2 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT

Consta do sítio da OIT que ela

[...] foi criada em 1919, como parte do Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial. Fundou-se sobre a convicção primordial de que a paz universal e permanente somente pode estar baseada na justiça social. É a única das agências do Sistema das Nações Unidas com uma estrutura tripartite, composta de representantes de governos e de organizações de empregadores e de trabalhadores. A OIT é responsável pela formulação e aplicação das normas internacionais do trabalho (convenções e recomendações). As convenções, uma vez ratificadas por decisão soberana de um país, passam a fazer parte de seu ordenamento jurídico. O Brasil está entre os membros fundadores da OIT e participa da Conferência Internacional do Trabalho desde sua primeira reunião.¹⁰⁶

Para melhor compreensão desse momento histórico é necessário lembrarmos que é no início do século XX que o paradigma de Estado sofre uma mudança importante. O Estado Moderno Liberal, inaugurado com as revoluções liberais do final do século XVIII, dá espaço ao surgimento do Estado Social.

¹⁰⁶ Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/hist%C3%B3ria>>. Acesso em: 2 jun. 2017.

Esta nova ordem coincide com a criação da OIT, mas também com outros dois diplomas legais importantes, que são as Constituições do México em 1917 e da Alemanha em 1919.

Referidos textos inseriram no ordenamento constitucional dos respectivos países as garantias individuais, mas notadamente inseriram os direitos sociais. O direito do trabalho, na Constituição do México, passou a ter a qualidade de direito fundamental. No mesmo sentido a Constituição da Alemanha (Constituição de Weimar). Aliás, ambas incluíram em seus conteúdos matérias contidas nas convenções já aprovadas no âmbito da recém-criada OIT.

Direitos políticos e sociais estavam presentes nesses diplomas legais. Ensina Fábio Konder Comparato que:

A estrutura da Constituição de Weimar é claramente dualista: a primeira parte tem por objeto a organização do Estado, enquanto a segunda parte apresenta a declaração dos direitos e deveres fundamentais, acrescentando às clássicas liberdades individuais os novos direitos de conteúdo social.¹⁰⁷

O Direito do Trabalho ganhou destaque nesses textos constitucionais. Passaram a ser identificados como direitos sociais. Nesse sentido, o direito à igualdade material e a proibição da discriminação na relação de emprego também mereceram destaque.

Nesse sentido, Fábio Konder Comparato registra que:

O que importa, na verdade, é o fato de que a Constituição mexicana, em reação ao sistema capitalista, foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, ou seja, a proibição de equipará-lo a mercadoria. Ela afirmou o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidentes do trabalho e lançou, de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito. Deslegitimou, com isso, as práticas de exploração mercantil do trabalho, e, portanto, da pessoa humana, cuja justificativa procurava fazer, abusivamente, sob a invocação da liberdade de contratar.¹⁰⁸

¹⁰⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 205.

¹⁰⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 193.

Portanto, os princípios da igualdade substancial ou material, bem como a proibição da discriminação, surgem nesse momento histórico do início do Século XX como direitos sociais que passam a regulamentar as relações de trabalho.

Embora não conste expressamente na Constituição Mexicana a proibição da discriminação por critérios étnicos, ainda assim, o princípio da igualdade está presente a regular as relações de emprego. Nesse sentido o artigo 123, inciso VII, da Constituição Mexicana de 1917:

Art. 123. O Congresso da União e a legislaturas dos Estados deverão editar leis sobre o trabalho, fundadas nas necessidades de cada região, sem contrariar as seguintes bases, que regerão o trabalho dos operários, diaristas, empregados, domésticos e artesãos e, de maneira geral, todo contrato de trabalho: (...) VII – Para trabalho igual deve corresponder salário igual, sem se levarem em conta o sexo ou a nacionalidade.

É nesse contexto histórico do início do século XX, com o surgimento da OIT em 1919, bem como com a Constituição do México de 1917 e a Constituição de Weimar em 1919, que o direito do trabalho ganha *status* de direito fundamental. Com isso o princípio da igualdade e a proibição da discriminação nas relações de emprego passam a ser encarados como direitos sociais, direitos humanos fundamentais, positivados no ordenamento jurídico.

A partir desse momento, portanto, muitos outros diplomas legais, de outros tantos países, bem como inúmeros tratados internacionais passam a regulamentar questões referentes ao princípio da igualdade e da proibição da discriminação nas relações de trabalho. É o que passaremos a analisar mais detidamente.

3.2.2.1 Declaração da Filadélfia

Declaração Relativa aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho. Esta é a nomenclatura oficial da conhecida *Declaração de Filadélfia*, datada de 1944. Aqui estão arrolados os mais importantes princípios que instruem o Direito do Trabalho.

Por ocasião da Declaração da Filadélfia, em 10 de maio de 1944, o mundo vivia tempos conturbados. Tempos de guerra. Tempos sombrios. Direitos humanos vilipendiados. As relações de emprego não garantiam direitos básicos dos trabalhadores.

Era preciso reafirmar prioridades a fim de que a humanidade caminhasse rumo à civilização, deixando para trás a barbárie.

Este texto, inspirador, trouxe os princípios que deveriam nortear as relações de trabalho, adotando um mínimo de civilidade, tornando os trabalhadores sujeitos de direitos humanos e sociais capazes de garantir seu desenvolvimento pleno, garantindo os direitos da personalidade inerentes a cada cidadão, também nas relações de emprego.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado enumeram quatro princípios presentes na Declaração de Filadélfia. São eles: a) o princípio que afirma que o *trabalho não é uma mercadoria*; b) o princípio de que *a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto*; c) o princípio que estabelece que *a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral*; d) o princípio que diz que *a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia*.¹⁰⁹

Essa declaração inspirou outros textos e tratados internacionais que se seguiram. Nesse sentido registra Alain Supiot:

A essa declaração de Filadélfia seguiram-se, algumas semanas mais tarde, a conclusão dos acordos de Bretton Woods, no ano seguinte a criação da Organização das Nações Unidas e, enfim, a adoção em 1948 da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Sob vários aspectos trata-se de um texto pioneiro que se esmerava em fazer da justiça Social uma das pedras angulares da ordem jurídica internacional, e cujo espírito se encontra aplicado a cada uma das etapas ulteriores.¹¹⁰

Com o término da Segunda Grande Guerra, o mundo vivia tempos de esperança. Esperança na construção de novas relações sociais, pautadas pelo direito. O direito social regulando as relações dos cidadãos, de uma maneira geral, mas, sobretudo, regulando as relações de emprego.

Contudo, o futuro não reservou aos trabalhadores melhores condições de trabalho. Uma onda neoliberal, a partir da década de 1970, passou a orientar as relações sociais e econômicas, causando uma retração nas conquistas de direitos sociais, muito especialmente quando pensamos nas relações de emprego.

¹⁰⁹ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr. 2017, p. 69/70.

¹¹⁰ SUPIOT, Alain. *O espírito da Filadélfia. A justiça social diante do mercado total*. Porto Alegre: Sulina. 2014, p. 9.

Contudo, os termos contidos na Declaração de Filadélfia, além de inspirarem futuros tratados e convenções internacionais, até os dias de hoje resistem, deixando claro que a busca por relações de emprego que garantam a dignidade do trabalhador ainda é um objeto a ser alcançado pela humanidade.

A Declaração de Filadélfia teve como principal objetivo a concretização da justiça social enquanto valor universal. Para tanto, não deixou dúvidas de que esse objetivo seria alcançado apenas diante da assertiva de que todas as pessoas deveriam ter sua dignidade como o elemento mais importante na construção de um mundo mais fraterno e igualitário.

Como não poderia deixar de ser, a Declaração de Filadélfia tratou do princípio da igualdade material e da proibição da discriminação nas relações de emprego.

Estabelece seu artigo II, letra “a”:

Convencida de que a experiência demonstrou plenamente o fundamento da declaração contida na Constituição da Organização Internacional do Trabalho, de acordo com a qual só se pode estabelecer uma paz duradoura com base na justiça social, a Conferência afirma que: Todos os seres humanos, quaisquer que sejam sua raça, sua crença ou seu sexo, têm o direito de efetuar o seu progresso material e seu desenvolvimento espiritual em liberdade e com dignidade, com segurança econômica e com oportunidades iguais; [,,].

Pode-se perceber que na Declaração consta expressamente que todos os seres humanos, sem distinção de qualquer natureza, inclusive de natureza étnica (*raça*), têm o direito ao seu desenvolvimento.

Considerando-se a relevância da Declaração de Filadélfia, a declaração expressa de que todos os seres humanos têm direito ao seu desenvolvimento, sem qualquer distinção, muito especialmente, sem qualquer distinção de *raça*, deixa claro que a partir desse momento, o princípio da igualdade material e da proibição da discriminação nas relações de emprego ganham um destaque que até então não tinham.

Este fato trará consequências quando da redação de novos tratados internacionais, novas convenções, novas Constituições e novas leis que regulamentam as relações de emprego por todo o mundo, e, por óbvio, também no Brasil.

3.2.2.2 *Convenção 111 da OIT*

Com o final da Segunda Grande Guerra, como resposta às irracionalidades ocorridas nessa guerra, bem como diante de situações que afrontavam os direitos humanos, tais como a colonização de países africanos, o *apartheid* na África do Sul, os organismos internacionais, a OIT notadamente, passaram a estabelecer tratados e convenções que objetivavam garantir um mínimo civilizatório nas relações sociais, e também nas relações de emprego.

Nesse sentido, Flávia Piovesan¹¹¹ registra que:

O “Direito Internacional dos Direitos Humanos” surge, assim, em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial, e seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte dessas violações poderia ser prevenida, se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse.

É nesse contexto, portanto, que a OIT passa a editar suas convenções, sempre no sentido de estabelecer um parâmetro mínimo civilizatório, que possa garantir relações de trabalho e emprego dignas aos trabalhadores, proporcionando um constante progresso dos direitos sociais.

Assim, surge a Convenção 111, que trata especificamente do princípio da igualdade e da proibição da discriminação nas relações de trabalho.

Esta Convenção decorre diretamente dos princípios adotados na Declaração da Filadélfia. Consta dos preâmbulos da Convenção 111, com um dos seus fundamentos: “Considerando que a Declaração de Filadélfia afirma que todos os seres humanos, seja qual for a raça, credo ou sexo, têm direito ao progresso material e desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade, em segurança econômica e com oportunidades iguais;”.

A Convenção 111 foi aprovada na 42ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra — 1958), entrando em vigor no plano internacional em 15.06.60.

¹¹¹ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 46.

No Brasil, foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 104, de 24 de novembro de 1964, ratificada em 26 de novembro de 1965, com vigência a partir de 26 de novembro de 1966, e promulgada por meio do Decreto n. 62.150 de 19 de janeiro de 1968..

A Convenção 111 traz a definição do termo *discriminação* já em seu artigo 1:

Art. 1 — 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende: a) 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 oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

A partir da Convenção 111 o combate à discriminação étnica nas relações de emprego passou a ser disciplinado, o que facilitou a implantação de políticas públicas no sentido de combate à discriminação, bem como impôs aos países membros da OIT e signatários dessa Convenção a adoção de uma postura afirmativa no sentido de se combaterem práticas discriminatórias que afrontem o princípio da igualdade material nas relações de emprego.

Temos, portanto, um significativo avanço no combate à discriminação étnica nas relações de emprego. Contudo, a realidade social dos trabalhadores negros e negras no Brasil, desde a edição da Convenção 111, até os dias de hoje, não sofreu mudança significativa. A herança cultural de séculos de regime escravocrata, escravização de negros e negras, ainda mantém as relações de emprego com fortes traços característicos de relações sociais desiguais.

3.2.2.3 Declaração da OIT do ano de 1998

A OIT, ainda inspirada nos princípios presentes na Declaração da Filadélfia, continuou seu trabalho de edição de Convenções e Recomendações sempre no sentido de se garantir a efetividade dos direitos sociais, muito especialmente na tentativa de garantir a efetividade dos direitos dos trabalhadores.

Assim, em 1988 adota-se, no âmbito internacional, especialmente nos países membros da OIT, “A Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento”. Trata-se de um documento que reafirma os compromissos dos Estados Membros e também da comunidade internacional de promover e aplicar os seguintes princípios e direitos: a) liberdade de associação e de organização sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) eliminação de todas as formas de trabalho forçado obrigatório; c) abolição efetiva do trabalho infantil; d) *eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação*.

Mais uma vez a preocupação com o princípio da igualdade material e com a proibição da discriminação nas relações de emprego mereceu destaque nos documentos produzidos no âmbito de atuação da Organização Internacional do Trabalho.

Percebemos, portanto, que com o passar do tempo, a OIT invariavelmente trata das questões relativas ao princípio da igualdade e da proibição da desigualdade nas relações de trabalho. Trata-as de forma geral, é verdade, em atenção às várias espécies de discriminação. Contudo, a questão da discriminação por motivos étnicos, ao contrário do que se observava no início do século XX, com o passar do tempo, gradativamente, ganhou importância e destaque.

4 DISCRIMINAÇÃO ÉTNICA E DIREITO DO TRABALHO

4.1 PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

Para o objetivo deste estudo é fundamental conceituarmos *discriminação étnica*, pensando, por óbvio, em seus aspectos jurídicos e sua relação com o direito do trabalho.

Para que possamos compreender a discriminação enquanto instituto jurídico a regular várias relações jurídicas, temos necessariamente que compreender o conceito do princípio jurídico da igualdade. Será o entendimento do princípio da igualdade jurídica que possibilitará decifrar as implicações decorrentes da prática da discriminação étnica nas relações de emprego.

O princípio da igualdade e da não discriminação têm uma relação muito específica com o direito do trabalho. Como já dito, a relação de emprego, caracterizada pela presença da subordinação jurídica, é terreno fértil para a prática de atos discriminatórios e afrontas à igualdade.

A valoração do princípio da igualdade e da proibição da discriminação ganha relevo quando entendemos que o *princípio da dignidade da pessoa humana* é na verdade um metaprincípio que deve orientar a conduta do Estado enquanto legislador e aplicador da lei ao caso concreto e também a conduta das pessoas em suas relações jurídicas intersubjetivas.

É sob a luz do princípio da dignidade da pessoa humana que temos que compreender o alcance do princípio da igualdade e da não discriminação, inclusive quando pensamos sua aplicação nas relações de emprego.

Assim, é necessária a compreensão do princípio da dignidade da pessoa humana, para posterior entendimento do alcance do princípio da igualdade e, por conseguinte, compreender o princípio da não discriminação nas relações de emprego.

Não nos deteremos na compreensão de todos os aspectos acerca do princípio da dignidade da pessoa humana. Sua origem histórica e filosófica, bem como sua aplicação nos dias de hoje suscitam inúmeras discussões doutrinárias que fogem ao objetivo deste

nosso estudo.¹¹² Afinal, o princípio da dignidade da pessoa humana é uma construção constante, uma empreitada assumida pela humanidade desde há muitos séculos. Conforme ensina Fábio Konder Comparato: “Tudo gira, assim, em torno do homem e de sua eminente posição no mundo. Mas em que consiste, afinal, a dignidade humana? A resposta a essa indagação foi dada, sucessivamente, no campo da religião, da filosofia e da ciência.”¹¹³

Contudo, é importante registrar ao menos um conceito do princípio da dignidade da pessoa humana, o que será útil, como dissemos, para melhor compreensão da proibição da discriminação étnica nas relações de emprego.

Para tanto, registra-se o conceito formulado por Ingo Wolfgang Sarlet:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.¹¹⁴

O princípio da dignidade da pessoa humana então, além de fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º, III da Constituição Federal, é considerado como um metaprincípio orientador de todos os demais direitos fundamentais e princípios constitucionais garantidores dos direitos individuais e sociais.

Ingo Sarlet explica a relação do princípio da dignidade da pessoa humana com os demais princípios e direitos humanos fundamentais:

“[...] o caráter multidimensional da dignidade da pessoa humana, considerando sua dimensão ontológica (embora não necessariamente biológica), sua dimensão histórico-cultural e sua dupla dimensão (ou função) negativa e prestacional, ao que se poderia ainda agregar a igualmente dupla dimensão objetiva e subjetiva da dignidade, na

¹¹² Para elucidar as origens do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como suas conceituações filosóficas, consultar a obra do Ingo Wolfgang Sarlet: *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 10. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado editora. 2015.

¹¹³ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 13.

¹¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2015. p. 70-71.

condição de princípio e norma embaixadora de direitos fundamentais [...].

115

Portanto, é a partir da noção do princípio da dignidade da pessoa humana que entenderemos a extensão dos princípios da igualdade e da não discriminação nas relações de emprego.

A igualdade, enquanto princípio jurídico, está prevista em nossa Constituição Federal. É a partir do texto constitucional que devemos iniciar a sua compreensão e seus sentidos. O *caput* do art. 5º da Constituição Federal é definitivo ao estabelecer que *todos são iguais perante a lei*.

Hoje, mais do que a igualdade formal, típica do modelo de Estado liberal, o que o Direito busca realmente é a igualdade material. E o direito do trabalho é o exemplo mais acabado da busca dessa modalidade de igualdade, que também pode ser nomeada de igualdade real ou substancial.

Nesse sentido ensina Oscar Ermida Uriarte, no prefácio da obra escrita por Firmino Alves Lima:

O Direito do trabalho não é um ordenamento jurídico igual para todos, senão desigualador ou compensatório. Com efeito, a igualdade do Direito social é diferente da igualdade do Direito privado clássico, que `candorosamente` parte da suposição que todos somos iguais. Com efeito, o Direito civil tradicional supõe essa igualdade e, portanto, se abstém. O Direito laboral, em contrapartida, constata uma igualdade e tenta corrigi-la.¹¹⁶

Nesse sentido, a igualdade para o direito do trabalho ganha ainda mais importância, bem como o combate à discriminação étnica.

É na busca por melhorias das condições sociais do trabalhador, valorizando o princípio da igualdade e combatendo qualquer prática discriminatória temos o princípio da proteção como princípio fundamental do direito do trabalho.

Os princípios, como se sabe, possuem uma tríplice função. A função informativa, que inspira o legislador na produção de novas normas jurídicas. A função

¹¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10, ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2015. p. 70.

¹¹⁶ URIARTE, Oscar Ermida in LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2011. p. XII.

supletiva, quando os princípios servem para preencher lacunas do ordenamento jurídico. E por fim, a função interpretativa, auxiliando a interpretação das normas legais existentes.¹¹⁷

O princípio da proteção no direito do trabalho tem por fim a proteção do empregado nas relações de emprego, criando-se uma desigualdade no plano jurídico para compensar uma desigualdade no plano econômico e social.

Do princípio da proteção surge a exata noção de que os contratos de emprego são, por sua própria natureza, contratos com partes em situação jurídica em situação de desigualdade material.

Ensina Oscar Ermida Uriarte no prefácio à obra de Firmino Alves Lima *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*: “O Direito do trabalho protege o trabalhador para reduzir a desigualdade própria da relação de trabalho. Assim, a desigualdade é fundamento último da proteção. Se não fosse ela, a proteção não se justificaria.”¹¹⁸

Compreendendo, portanto, a relevância do princípio da igualdade para o direito do trabalho é que se poderá combater as práticas de discriminação étnica nas relações de emprego.

A igualdade, em uma primeira classificação, pode ser entendida como igualdade formal e igualdade material. A igualdade formal é aquela estabelecida pela letra da lei, é a igualdade jurídico-formal, enquanto a igualdade material passa pelo entendimento da realidade social, das relações jurídicas tais como elas se dão de fato. O que se busca, sobretudo no direito do trabalho, quando se pretende um tratamento igualitário entre os sujeitos do contrato de emprego, por exemplo, é a igualdade material.¹¹⁹

¹¹⁷ ZANGRANDO, Carlos. *Princípios jurídicos do direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr. 2013. p. 95-96; “As funções dos princípios denotam sua enorme utilidade e eficácia dentro da Ciência do Direito, ultrapassando e muito o aspecto puramente interpretativo, ou normativo. Há, também, uma função normativa própria, hoje tranquilamente aceita pela doutrina, fruto de uma revalorização dos princípios, levada a cabo na segunda metade do século XX.”

¹¹⁸ URIARTE, Oscar Ermida. In: LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2011. p. XIII.

¹¹⁹ AMARAL, Julio Ricardo de Paula. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr. 2014. p. 58: “Nos últimos tempos, essencialmente na doutrina norte-americana, uma das funções mais acentuadas dos direitos fundamentais é aquela que se costuma chamar de `função de não discriminação`. Partindo-se do `princípio da igualdade` e dos direitos de igualdade previstos na constituição, a doutrina ressalta essa função `primária` e `básica` dos direitos fundamentais, no sentido de garantir que o Estado dispense um tratamento igualitário aos seus cidadãos, como indivíduos fundamentalmente iguais.”

Estêvão Mallet registra as diferenças entre igualdade formal e igualdade material, distinção fundamental para o tratamento da discriminação étnica nas relações de emprego:

Também se pode cogitar da igualdade formal em oposição à igualdade substancial. Todos são iguais perante a lei – fórmula corrente, presente em tantos sistemas jurídicos – implica afirmar, em termos abstratos, igualdade legal de tratamento, seja qual for a real condição de cada um dos iguais. Mas igualdade formal não quer dizer que todos terão, concretamente, os mesmos meios, os mesmos recursos, as mesmas possibilidades, os mesmos direitos ou as mesmas oportunidades. Nem todos partirão do mesmo ponto. Nem todos chegarão ao mesmo ponto. Alguns terão maiores oportunidades. Outros terão menores oportunidades. Para alguns, nenhuma oportunidade haverá. Embora em tese todos tenham certos direitos – como o direito a adquirir bens – alguns terão efetivamente muitos bens; outros terão poucos ou nenhum. Daí a ideia de igualdade substancial o real – em oposição à igualdade formal –, a partir do que se buscam assegurar as mesmas oportunidades para todos, compensando-se os desfavorecidos. O tratamento é desigual, para compensar as desigualdades reais e chegar-se a um pouco mais de igualdade substancial.¹²⁰

A ideia de igualdade, vulgarmente, é confundida com a própria ideia de direito ou de justiça. O ideário das Revoluções Liberais do século XVIII, liberdade e igualdade, é muito presente no imaginário das pessoas e com isso a igualdade constitui-se em um valor relevante para as sociedades modernas. Mesmo que seja possível vivenciar práticas rotineiras de afronta ao princípio da igualdade, mesmo que muitos não alcancem o conceito de igualdade material, ainda assim é difícil presenciarmos alguém capaz de defender a ideia de que a igualdade não deve estar presente nas relações interpessoais.

Firmino Alves Lima lembra que a expressão *todos são iguais perante a lei*, presente na maioria dos textos constitucionais modernos, é paradoxal, uma vez que, de fato, não existe nenhum ser humano igual ao outro. E essa certeza se tornou irrefutável com o avanço da ciência. Ensina Firmino: “Quando se menciona o dever de igualdade entre os homens, pode parecer contraditório que devam ser juridicamente considerados iguais, quando não existe ser humano igual a outro.”¹²¹

A nós, nesse estudo, interessa a compreensão do princípio da igualdade enquanto instituto jurídico. Deixaremos de lado, portanto, qualquer investigação filosófica ou antropológica, mesmo que o tema seja bastante instigante.

¹²⁰ MALLET, Estêvão. *Igualdade e discriminação em direito do trabalho*. São Paulo: LTr. 2013. p. 18-19.

¹²¹ LIMA, Firmino Alves. *Teoria das discriminações nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2011. p. 27.

Juridicamente, o princípio da igualdade há que ser pensado diante da realidade de que há diferenças entre as pessoas. E referidas diferenças são um traço marcante dos seres humanos. É a partir desta constatação que os problemas começam a surgir. Como implementar juridicamente o princípio da igualdade diante da realidade que nos mostra serem as pessoas essencialmente diferentes, com suas necessidades e anseios pessoais que identificam cada ser humano como um ser único? Registra Firmino Alves Lima que “Uma norma de igualdade mais efetiva deve, antes de tudo, reconhecer as diferenças entre os seres humanos”.¹²²

Nessa linha de pensamento, compreendendo a igualdade como um princípio difícil de ser concretizado, pensamos ser fundamental para o real entendimento do princípio da igualdade passarmos pela análise feita deste princípio pelo direito constitucional. É no texto da Constituição e na doutrina dos constitucionalistas que encontramos as bases jurídicas deste princípio.

O ponto de partida, assim, é o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal. Neste dispositivo encontramos a igualdade formal, enquanto princípio jurídico a orientar o Estado em todas as suas ações e também os indivíduos nas suas relações intersubjetivas.

O art. 5º da Constituição Federal refere-se à igualdade dita formal ou jurídica.¹²³ Contudo, seu entendimento há que ser mais amplo, e o próprio texto constitucional traz outros dispositivos, todos no sentido de que não basta a igualdade formal, mas sim a igualdade material, presença viva nas relações das pessoas.

Explicando o fato de que o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal estabelece o princípio da igualdade formal, ensina José Afonso da Silva que a igualdade material é o verdadeiro sentido buscado pela Constituição; quando da leitura de outros artigos desta mesma Constituição notamos uma postura ativa por parte do legislador constituinte na busca da igualdade material nas relações interpessoais.

¹²² LIMA, Firmino Alves. *Teoria das discriminações nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 33.

¹²³ SILVA, José Afonso. *Teoria do conhecimento constitucional*. São Paulo: Malheiros Editora Ltda. 2014. p. 472-473: “A afirmação do art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão cunhou o princípio de que os homens nascem e permanecem *iguais em direito*. Mas aí firmara a igualdade jurídico-formal no plano político, de caráter puramente negativo, visando a abolir os privilégios, isenções pessoais e regalias de classe. Esse tipo de igualdade gerou as desigualdades econômicas e sociais, porque fundada numa visão individualista do homem, membro de uma sociedade relativamente homogênea”.

Ainda seguindo as lições de José Afonso da Silva, a igualdade material há que ser entendida a partir da leitura conjunta do *caput* do art. 5º da Constituição Federal com outras normas também constitucionais: “A compreensão do dispositivo vigente, nos termos do art. 5º, *caput*, não deve ser assim tão estreita. O intérprete há que aferi-lo com outras normas constitucionais, conforme apontamos *supra*, e especialmente com as exigências da justiça social.”¹²⁴

Assim, será no cotejo do *caput* do art. 5º da Constituição com outras normas igualmente constitucionais, quase todas normas de direito social, que compreenderemos o alcance da igualdade presente na Constituição. E esse entendimento, considerando-se inclusive a natureza dos direitos fundamentais sociais, só pode ser no sentido de que o princípio constitucional da igualdade se refere à igualdade material.

Ainda em relação ao princípio da igualdade, buscando seu significado na Constituição e na doutrina do direito constitucional, as lições de Humberto Ávila merecem destaque:

A igualdade pode funcionar como regra, prevendo a proibição de tratamento discriminatório; como princípio, instituindo um estado igualitário como fim a ser promovido; e como postulado, estruturando a aplicação do Direito em função de elementos (critérios de diferenciação e finalidade da distinção) e da relação entre eles (congruência do critério em razão do fim),¹²⁵

Essa leitura estabelecida por Humberto Ávila possibilita um entendimento mais pormenorizado acerca do alcance do princípio da igualdade, trazendo a lição de que por vezes a igualdade é um princípio e em outras uma simples regra a disciplinar dada relação jurídica.

Para os fins deste estudo, consideraremos a igualdade como um princípio.

Nesse sentido, registramos o ensinamento de Firmino Alves Lima:

A igualdade não apenas é um princípio jurídico importante, mas o eixo estruturante da ordem jurídica que venha a constituir um Estado social. Esse Estado pretende, em sua essência, promover uma transformação

¹²⁴ SILVA, José Afonso. *Teoria do conhecimento constitucional*. São Paulo: Malheiros Editora Ltda. 2014. p. 472-473.

¹²⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2009. p. 152.

social traduzindo-se a igualdade em uma síntese axiológica de uma organização estatal que vise combater as desigualdades sociais.”¹²⁶

Portanto, o princípio da igualdade há que ser compreendido como um princípio estruturante das relações jurídicas, como um farol a apontar o caminho a ser trilhado por essas relações jurídicas, sejam elas entre um indivíduo e o Estado ou relações entre indivíduos.

Considerado como princípio capaz de concretizar os direitos sociais fundamentais, o princípio da igualdade deve necessariamente vir acompanhado do predicado *material*, pois é a igualdade material que deverá reger as relações jurídicas das pessoas.

4.2 PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO - ESPECIFICIDADES

A partir dos esclarecimentos acerca do princípio da igualdade, passaremos à definição do que vem a ser, juridicamente, o termo *discriminação*. Firmino Alves Lima afirma que “para melhor compreensão do ato discriminatório, é necessário um estudo mais aprofundado do princípio da igualdade”.¹²⁷ Assim, o princípio da igualdade é mais amplo que o princípio da não discriminação.

Registra Mauricio Godinho Delgado, acerca da importância atual da proteção em casos de discriminação nas relações jurídicas:

O princípio da não-discriminação considera-se hoje essencialmente constitucional, com influência importante em diferentes campos do universo jurídico. Tem tido notável impacto no plano das liberdades individuais, civis e público-políticas, com importante repercussão também nas relações interindividuais e entre grupos sociais.[...] No Direito do Trabalho, em que se regula uma das mais importantes relações sócio-econômicas e de poder entre seres humanos e tomadores de serviços, o princípio constitucional da não discriminação desponta cada vez mais decisivamente.”¹²⁸

Assim, para Mauricio Godinho a não discriminação é um princípio constitucional. E como princípio possui algumas funções e, como dissemos acima,

¹²⁶ LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2011. p. 34.

¹²⁷ LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2011. p. 36.

¹²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr. 2004.

atualmente uma dessas funções inerentes aos princípios é a função normativa a regular as relações jurídicas.

No mesmo sentido Firmino Alves Lima entende a não discriminação como um princípio:

O princípio da proibição de discriminação não é, exatamente, a única expressão negativa do princípio da igualdade, mas uma de suas derivações, com uma situação extremamente específica, muito além da obrigação de trato igual. Trata-se de um princípio negativo que impõe uma abstenção de determinada prática, dirigido contra o Estado e os particulares.¹²⁹

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 3º, IV, 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. Este é o fundamento constitucional do princípio da não discriminação.

Assim, podemos concluir das assertivas descritas acima e do que consta no texto constitucional, que o princípio da não discriminação não possui o mesmo sentido que o princípio da igualdade. O princípio da igualdade é mais amplo. A não discriminação é também um princípio, mais específico, contudo. Trata de situações práticas, que podem ou não ter alguma previsão legal.

O sentido de discriminação não significa, necessariamente, uma afronta ao princípio da igualdade. Por vezes, o tratamento jurídico poder ser discriminatório, desde que justificável. E este é um ponto fundamental para se compreender o exato sentido da não discriminação.

É reprovável a prática de qualquer ato discriminatório quando seu objetivo é afrontar a igualdade material.

Discriminação, assim, pode ser entendida como qualquer ato que atente ao princípio da igualdade, que o afronte, que trate de forma diferente pessoas na mesma situação jurídica, sem qualquer fundamento razoável.

Para melhor compreensão do exato sentido do termo *discriminação* vale novamente transcrever a conceituação contida no Convenção 111 da OIT:

¹²⁹ LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2011. p. 51.

Artigo 1º 1. Para fins da presente convenção, o termo "discriminação" compreende: a) 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;

A discriminação, portanto, por qualquer motivo, é o ato pelo qual se diferencia alguém sem qualquer justo motivo, sem razões fundamentais. A diferenciação por critérios subjetivos, sem clareza, constitui um ato discriminatório.

Américo Plá Rodrigues, em sua clássica obra *Princípios de direito do trabalho*, entendendo que a não discriminação é um princípio que deve ser aplicado às relações de trabalho, expõe: “O princípio da não discriminação leva a excluir todas aquelas diferenciações que põem um trabalhador numa situação de inferioridade ou mais desfavorável que o conjunto, e sem razão válida nem legítima.”¹³⁰

A discriminação não pode ser confundida com uma simples distinção. Como já ressaltamos, as pessoas são diferentes umas das outras. Cada indivíduo é único. O tratamento diferenciado, em determinadas circunstâncias, é mesmo salutar. Mesmo nas relações de emprego, diferenciações hão de existir até mesmo em homenagem ao princípio da proteção.

Discriminação, portanto, há que ser compreendida como uma diferenciação sem motivos ou justificativas razoáveis. Nesse sentido a definição dada por Estêvão Mallet: “Em resumo, diante da conotação que a palavra já adquiriu, pode-se afirmar que proibida é, tão somente, a discriminação – ou seja, a diferenciação arbitrária e não justificável objetivamente [...] e não a mera diferenciação.”¹³¹

Quando especificamos ainda mais a questão da discriminação e passamos a classificá-la como *discriminação étnica*, sua compreensão é facilitada. Mais uma vez ressaltamos que o termo *étnico* em nosso estudo fará referência aos que são considerados negros e negras. Portanto, não conseguimos identificar qualquer justificativa, qualquer razão, motivo plausível ou razoável capaz de sustentar uma diferenciação por motivos étnicos, sobretudo considerando a história dos negros e negras brasileiros, que têm suas raízes em um sistema econômico escravocrata.

¹³⁰ RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr. 2000. p. 445.

¹³¹ MALLET, Estêvão. *Igualdade e discriminação em direito do trabalho*. São Paulo: LTr. 2013. p. 89.

Alguém poderia levantar a questão de que seria sim possível haver uma diferenciação aceitável e justificável, quando, por exemplo, da contratação, como empregado, de um ator ou atriz para interpretar um personagem que sabidamente é loiro, ruivo ou descendente de japoneses. Nessa hipótese poderia se justificar uma diferenciação quando da contratação de um empregado por motivo de etnia. Mas os exemplos são limitados. E repita-se: qualquer diferenciação por motivos étnicos dificilmente será considerada justa ou razoável diante da história do Brasil, cujo instituto da escravização de negros e negras é uma das maiores marcas dessa história.

Infelizmente, o que presenciamos ainda hoje no Brasil é uma diferenciação arbitrária e sem motivos justos quando o critério de diferenciação é a questão étnica ou racial. Nesses casos, temos o enquadramento perfeito da discriminação étnica como um ato ilegal, inconstitucional e até mesmo um ilícito penal.

O critério de diferenciação étnica, pela cor da pele, no nosso sentir, dificilmente será classificado como um critério razoável ou ético quando usado nas relações de emprego, seja na fase pré-contratual, contratual ou pós-contratual. Ao contrário, o que nosso estudo pretende demonstrar é que os casos de discriminação étnica nas relações de emprego existem, fazem parte do dia a dia dos trabalhadores brasileiros e devem ser classificados no mínimo como uma prática odiosa.

Portanto, a discriminação étnica é todo ato de diferenciação por motivos étnicos, raciais, que consideram aspectos físicos como a cor da pele e também culturais para estabelecer um parâmetro de comparação e diferenciação juridicamente injustificável, sem qualquer critério legítimo e razoável, constituindo-se, assim, em um ato jurídico inconstitucional, ilegal e até mesmo criminoso, além de moralmente e eticamente reprovável.

4.3 DISCRIMINAÇÃO ÉTNICA E O DIREITO DO TRABALHO

A discriminação por motivos étnicos não é apenas um ato imoral e antiético. Conforme dito acima, é um ato jurídico inconstitucional, ilegal e mesmo criminoso. Contudo, é na relação de emprego que ele ganha contornos ainda mais dramáticos. As características do contrato de emprego, com a subordinação jurídica como seu elemento característico, como já afirmamos, é terra fértil para as práticas discriminatórias.

O Direito do Trabalho, como um direito eminentemente social, traz consigo, na aplicação de suas normas aos contratos de emprego, em seus princípios fundantes, nítido viés social. O Direito do trabalho é eminentemente um direito social.

Os direitos sociais, hoje positivados em nossa Constituição Federal e por muitos doutrinadores reconhecidos como direitos fundamentais e mesmo pertencentes ao ramo dos direitos humanos, possuem como objetivo não apenas proporcionar melhorias nas condições sociais dos trabalhadores, garantindo a eles uma vida plena, com direitos garantidos e eficazes.

Referidos direitos estabelecem um mínimo de garantias que deveriam ser capazes de proporcionar eficácia a um dos fundamentos da república federativa do Brasil, que é a dignidade humana. Não se chega à dignidade humana senão pela efetivação dos direitos sociais.

Contudo, é justamente no direito do trabalho e mais precisamente nas relações de emprego que a discriminação étnica se constitui em um elemento que afronta essa busca da dignidade humana. O direito do trabalho e a relação de emprego são a própria vida real. São as relações sociais mais significativas que temos na sociedade. Ainda hoje é o trabalho que move a sociedade. Afinal, vivemos em uma sociedade capitalista, cuja lógica ainda é a relação capital e trabalho.

Sendo um direito fundamentalmente social, refletindo a realidade da vida das pessoas, os problemas decorrentes da discriminação étnica, presentes em toda e qualquer relação social no Brasil de hoje, potencializam-se nas relações de emprego.

A nossa história não deixa dúvidas quanto à relevância da questão étnica e racial envolvendo os negros e negras e também aqueles que assim se consideram, como por exemplo os pardos (ou de uma maneira geral os pobres, que no dizer de Caetano Veloso e Gilberto Gil *são quase negros de tão pobres*).¹³² A herança da escravização dos negros e negras africanos marca a sociedade brasileira, sobretudo marca as relações de trabalho e emprego.

¹³² Caetano Veloso e Gilberto Gil, na canção Haiti, escreveram os seguintes versos: “Quando você for convidado para subir no adro/ Da fundação casa de Jorge Amado/ Pra ver do alto a fila de soldados, quase todos pretos/ Dando porrada na nuca de malandros pretos/ De ladrões mulatos e outros quase brancos/ Tratados como pretos/ Só pra mostrar aos outros quase pretos / (E são quase todos pretos)/ *E aos quase brancos pobres como pretos [...]*”

Como já registrado, a presença da subordinação jurídica e do poder diretivo do empregador como elementos caracterizadores do contrato de emprego fazem com que a questão da discriminação por motivos étnicos seja potencializada nessas relações jurídicas. A subordinação jurídica é o critério fundamental para a construção de um sistema de proteção ao trabalhador empregado. O poder diretivo do empregador possui limites que devem ser respeitados pelo empregador quando do exercício desse mesmo poder. Esses limites podem ser classificados como limites externos, que são a lei, a moral, as normas coletivas, entre outros, e também como limites internos, cujos principais exemplos são o próprio contrato de trabalho e o regulamento da empresa. Referidos limites existem sempre no sentido de se garantir e respeitar os direitos individuais e sociais existentes.

A compreensão do contrato de trabalho, negócio jurídico pelo qual uma pessoa física presta serviços de forma não eventual a outrem, mediante remuneração e sob subordinação jurídica, é fundamental para percebermos que o desrespeito a princípios e direitos constitucionais é algo que acontece bem mais que o desejável.

Mas é com o conceito de subordinação jurídica que percebemos o quanto atos como a discriminação étnica podem afetar a vida dos trabalhadores enquanto empregados, pois como tal, estão inseridos e integrados na organização da empresa, obrigados, portanto, a se sujeitarem aos comandos de seu empregador. É nessa relação que o empregado, que tem a sua força de trabalho enquanto mercadoria, se sujeita, muitas vezes, a situações em que direitos fundamentais são desrespeitados. A necessidade de trabalhar é uma necessidade da própria sobrevivência.

É nessa realidade dos contratos de emprego, de subordinação e poder de direção, que eventos caracterizados como atos discriminatórios surgem. Muitas vezes, conforme já ressaltado, perde-se a noção de que o trabalhador, quando se torna empregado, não deixa de ser, ainda, um cidadão. O empregado, por ser empregado, não pode ser impossibilitado de usufruir todos os bens e direitos que a sociedade dispõe.

É nesse contexto que atos de discriminação étnica devem ser combatidos. Devem ser entendidos não só como uma ofensa ao empregado, que é juridicamente subordinado, mas sobretudo devem ser entendidos como uma ofensa ao cidadão empregado, cujos direitos fundamentais estão constitucionalmente garantidos.

Em todas as fases do contrato de trabalho os direitos e deveres individuais e sociais devem ser respeitados, pelo empregador e pelo empregado. Nesse sentido, a não discriminação é uma obrigação das partes inerente ao contrato de emprego.

Lembremos que os *princípios gerais do direito* deverão ser aplicados ao direito do trabalho e sobretudo nas relações de emprego. Devem ser aplicados com as devidas adaptações, é bem verdade. Dentre esses *princípios gerais* que devem ser utilizados pelo direito do trabalho enquanto norma inspiradora, como meio de integração de normas ou mesmo com nítido poder normativo, destaca-se o metaprincípio da dignidade da pessoa humana e, por consequência, o princípio da igualdade e o princípio da não discriminação.

Mauricio Godinho Delgado afirma que “o princípio da não-discriminação é a diretriz geral vedatória de tratamento diferenciado à pessoa em virtude de fator injustamente desqualificante”¹³³. Em seguida, pensando o direito do trabalho, o autor faz uma distinção entre não discriminação e isonomia. Maurício Godinho ensina que:

O princípio da não discriminação é princípio de proteção, de *resistência* denegatório de conduta que se considera gravemente censurável. [...] Já o princípio da isonomia é mais amplo, mais impreciso, mais pretencioso. Ele ultrapassa, sem dúvida a mera não-discriminação, buscando igualizar o tratamento jurídico a pessoas ou situações que tenham relevante ponto de contato entre si.¹³⁴

Quando observamos o critério adotado por Maurício Godinho, diferenciando o princípio da não discriminação do princípio da isonomia, notamos quanto o direito do trabalho necessita e requer a presença desses mandamentos. No direito do trabalho, e sobretudo nas relações de emprego, há situações em que diferenciações são fundamentais e não constituem atos discriminatórios.

Mauricio Godinho, ainda na mesma obra, cita alguns exemplos onde observamos perfeitamente a diferença entre o princípio da não discriminação e o princípio da isonomia:

É exemplo de aplicação do princípio não-discriminatório no Direito do Trabalho a proibição de tratamento jurídico-contratual desigual à *empregada* em desfavor do *empregado* em face de ser ela mulher. Hoje, a diferença sexual não pode ser usada, em si, como critério de valoração;

¹³³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo; LTr. 2014. p. 166.

¹³⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo; LTr. 2014. p. 167.

[...] Por outro lado, é exemplo de aplicação do princípio isonômico no Direito do Trabalho a determinação de tratamento justalabalhista igual (direitos laborativos iguais) a *empregados* e *trabalhadores meramente avulsos*. Ora, são trabalhadores diversos, que não se confundem tecnicamente.¹³⁵

Nas lições de Maurício Godinho acima transcritas parece-nos que fica ainda mais tranquila a afirmação de que, salvo raríssimas exceções, atos que tratam com diferenças os empregados por critérios étnicos são inadmissíveis nas relações de emprego.

Difícilmente algum ato que admita diferença de tratamento considerando-se critérios étnicos e raciais serão entendidos como atos cuja diferenciação é juridicamente aceitável. Serão atos discriminatórios. Para compreendermos esta afirmação, basta lembrar da realidade social brasileira, da história do seu povo e da história da formação do mercado de trabalho no país, todas perpassando pelo instituto da escravidão.

Quando pensarmos na discriminação étnica nas relações de emprego no Brasil devemos considerar a realidade social do país, seu passado e seu presente, a formação do seu mercado de trabalho, a participação dos negros e negras escravizados, entre outros fatores. Há que se entender, sim, a diferença entre um ato de diferenciação que seja constitucional, legal e ético e um ato discriminatório, mas jamais perder de vista que a questão étnica no Brasil tem raízes profundas. Basta lembrarmos, entre outros fatos, que a escravização de negros e negras africanos perdurou quase quatro séculos de nossa história.

4.4 TRATAMENTO DESIGUAL E TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO

Nem toda diferenciação constitui-se em ato discriminatório, rechaçado, portanto, pelo Direito. Há, no próprio ordenamento jurídico, diferenciações que na verdade contribuem para a busca da igualdade material entre as pessoas. Importante, pois, compreender a diferença do que seja uma diferenciação permitida legalmente e uma discriminação considerada inconstitucional, ilegal e até criminosa.

Para uma melhor compreensão dessas diferenças, que de fato existem, trataremos a discriminação legal ou permitida pelo direito apenas como *diferenciação*. Discriminação será entendida como qualquer ato inconstitucional, ilegal e ilícito.

¹³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo; LTr. 2014. p. 167.

Toda a construção legislativa e doutrinária a partir das Revoluções Liberais do século XVIII foram no sentido de se alcançar uma igualdade entre as pessoas. Primeiro, com a noção de igualdade formal, buscou-se garantir aos indivíduos liberdade e igualdade em face do poder estatal. Em seguida, o direito se desenvolveu no sentido de obrigar as pessoas, em suas relações intersubjetivas, a garantir um tratamento igualitário, sem distinções injustificáveis. Atualmente, o direito à igualdade material e o direito à não discriminação estão presentes em praticamente todas as Constituições modernas e também em inúmeros tratados internacionais.

Para o combate à discriminação étnica, inclusive nas relações de emprego, é importante compreender que existe a permissão de haver, em qualquer relação, diferenciações positivas incentivadas pelo direito.

Conforme registra Firmino Alves Lima:

Já foi possível perceber que o ato discriminatório importa em uma diferenciação, que viola o dever do igual tratamento das pessoas. Mas o ato discriminatório não somente é integrado por uma diferenciação de tratamento. Outros componentes são essenciais para a classificação de determinada conduta, como discriminatória, nas relações de trabalho.¹³⁶

Para Firmino, na mesma obra citada, um ato para ser considerado discriminatório requer a presença de alguns elementos que o identifiquem como tal. Dentre esses elementos, Firmino elenca a necessidade da existência do sujeito do ato discriminatório nas relações de trabalho, do agente discriminador, da vítima da prática discriminatória e de um modelo de comparação.¹³⁷

No mesmo sentido, Firmino Alves afirma que, além dos sujeitos do ato discriminatório, devemos considerar, para a sua compreensão, a existência dos efeitos do ato discriminatório: a prejudicialidade, a diferença de tratamento e o prejuízo na fruição de direitos.

Essa classificação de Firmino Alves Lima elucida bastante a questão para o entendimento da diferença entre um ato meramente diferenciador e um ato discriminatório inconstitucional.

¹³⁶ LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2011. p. 73.

¹³⁷ LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2011. p. 73-99.

Todo ato jurídico tem sua parte ativa e sua parte passiva. O ato discriminatório não é diferente, e tem, entre outras, a função de identificar um ato discriminatório. O terceiro elemento caracterizador da discriminação trazido por Firmino Alves Lima é bastante peculiar, pois identifica o fato de que é necessário um *modelo de comparação*, pois só se fere o princípio da igualdade quando se exerce um ato comparativo. Alguém será discriminado em face de outrem.

Além dos elementos identificadores de um ato discriminatório apontados pela doutrina, em especial na obra de Firmino Alves Lima, outras características e diferenciações merecem ser ressaltadas.

Quanto à questão dos prejuízos experimentados pela vítima do ato discriminatório, seria possível a configuração desse mesmo ato ainda que prejuízos não existissem. Quando falamos em prejuízos, por óbvio, não estamos falando apenas em prejuízos materiais, pois prejuízos morais, não raramente, são mais graves, e não inteiramente reparáveis monetariamente.

A questão da discriminação étnica nas relações de emprego, conforme já identificada acima, reflete um problema social que é estrutural. Em muitas oportunidades atos racistas e discriminatórios nas relações de emprego são naturalizados, sem que a própria vítima se dê conta dos prejuízos causados, que não são apenas prejuízos pessoais, individualizáveis, portanto, mas prejuízos que devem ser coletivizados, pois em última instância interferem na própria sociabilidade, tornando-a mais desigual e até mesmo violenta.

Portanto, ainda que a suposta vítima de um ato discriminatório pela questão étnica não identifique algum prejuízo pessoal, ainda assim, há uma afronta ao princípio da igualdade, uma vez que a questão étnica é de tal maneira arraigada na sociedade brasileira, que o prejuízo, para além de ser considerado individual, será sempre um prejuízo coletivo, pois agride a sociedade como um todo.

Contemporizar com a prática de atos discriminatórios, principalmente quando envolve questões étnicas, é perpetuar uma situação já bastante grave, situação esta responsável pelas desigualdades sociais tão profundas que ainda hoje marcam a sociedade brasileira.

Para entendimento de que os prejuízos como elemento de um ato discriminatório podem ser de natureza coletiva, mesmo quando envolvidos apenas sujeitos

individualizados, como um empregador em face de um único empregado, vale descrever o que a doutrina identifica como espécies de discriminação.

Mais uma vez nos reportaremos aos ensinamentos de Firmino Alves Lima em sua obra *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*, que identifica algumas modalidades de discriminação. Firmino afirma que a discriminação pode ser *intencional* ou *não intencional*; *negativa* ou *positiva*; *quanto aos motivos*; *em relação às partes envolvidas*. Quanto ao momento da prática do ato discriminatório, pode ser *pré-contratual*, *durante o contrato* ou *pós-contratual*, e por fim classifica a discriminação *por assédio* ou *por retaliação*.¹³⁸

Na classificação trazida por Firmino Alves Lima vale registrar seus ensinamentos principalmente quanto às diferenças entre a discriminação intencional e não intencional e discriminação negativa e positiva.

Firmino consigna que “a discriminação intencional é aquela em que o agente tem a intenção de promover um ato diferenciador que, de algum modo, cause a um trabalhador ou a um grupo tratamento menos favorável que [a] outra pessoa ou outro grupo”.¹³⁹

Esta forma de discriminação é a mais fácil de ser identificada. Ela é clara, aparente, de fácil percepção, o que não significa dizer que de fácil comprovação em um processo judicial, por exemplo.

A discriminação intencional é externada por atos descobertos e diretos.

De outro lado temos a discriminação não intencional. Retirar do ato discriminatório a necessidade da intencionalidade, segundo Firmino, foi um avanço significativo no combate à discriminação, especialmente nas relações de emprego.

Temos ainda outras classificações. Por exemplo, as *discriminações negativas*, que são “aquelas modalidades de discriminação que podem tratar alguém de maneira menos favorável que outra pessoa ou grupo, bem como implicam em exclusão ou prejuízo acentuado para determinada pessoa ou grupo”.¹⁴⁰ Ensina Sérgio Pinto Martins que

¹³⁸ LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier: 2011. p. 192.

¹³⁹ LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier: 2011. p. 192.

¹⁴⁰ LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier: 2011. p. 211.

“compreende a discriminação negativa o tratamento desigual para pessoas que têm os mesmos direitos. Caracteriza distinções sem fundamento e injustiça”.¹⁴¹

Já as *discriminações positivas* são basicamente aquelas feitas por meio de políticas públicas de combate às desigualdades. Como dissemos acima, nem todo processo de diferenciação é inconstitucional ou ilegal. Alguns mecanismos de combate às desigualdades sociais, e também às desigualdades étnicas, inclusive nas relações de emprego, são viabilizados por meio do que a doutrina denomina de discriminação positiva.

Como bem lembra Firmino Alves Lima, A Convenção 111 da OIT estabelece em seu artigo 5º que: “1. Medidas especiais de proteção ou de assistência dispostas em outras Convenções ou Recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho não deverão ser consideradas como discriminação.”

Segundo Firmino Alves Lima, as discriminações positivas podem ser definidas como “aquelas deliberadamente adotadas, em caráter temporário para, por meio de atitudes diferenciadoras, procurar promover socialmente determinados grupos historicamente prejudicados, conferindo-lhes maior igualdade de oportunidades”.¹⁴²

Temos como um bom exemplo de discriminação positiva o disposto na lei n. 12.288 de 20 de julho de 2010, lei que ficou conhecida como Estatuto Racial.

Em seu Capítulo V – Do trabalho, estabelecem os artigos 38 e 39:

Art. 38. A implementação de políticas voltadas para a inclusão da população negra no mercado de trabalho será de responsabilidade do poder público, observando-se: I – o instituído neste Estatuto; II – os compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965; III – os compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção 111, de 1958, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata da discriminação no emprego e na profissão, os demais compromissos formalmente assumidos pelo Brasil perante a comunidade internacional. Art. 39. O poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidade 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.

¹⁴¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direitos fundamentais trabalhistas*. 2. ed. São Paulo Atlas. 2015. p. 96.

¹⁴² LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier: 2011. p. 213.

Com a definição de discriminação positiva e discriminação negativa podemos identificar o que já dissemos acima, que nem sempre um ato diferenciador será classificado como um ato discriminatório que mereça repúdio. Há atos diferenciadores de tratamento que na verdade objetivam alcançar a igualdade material.

Por fim, vale registrar uma outra classificação da discriminação trazida pela doutrina, que consiste na *discriminação direta* e *discriminação indireta*.

A discriminação direta é aquela frontal, transparente. Sérgio Pinto Martins afirma que “a discriminação direta é clara, explícita. Ocorre quando é usado um critério expressamente proibido no ordenamento jurídico, como a discriminação por motivo de cor ou sexo (lei n. 9.029/90).”¹⁴³

A discriminação indireta ocorre repleta de subterfúgios e disfarces. Estêvão Mallet afirma que a discriminação indireta se dá quando “os critérios são caprichosos ou desnecessários”.¹⁴⁴

Assim, com as classificações dos atos discriminatórios acima referidas, tem-se uma noção mais precisa acerca da prática da discriminação nas relações de emprego. Com isso seu combate também é facilitado.

Identificar eventuais práticas de discriminação étnica nas relações de emprego por si só não basta para elidi-las. É preciso mais. É fundamental entender que atos com conteúdos discriminatórios por razões étnicas fazem parte do dia a dia dos trabalhadores brasileiros e só com a conjugação da atuação do Estado, da sociedade civil, da advocacia, sindicatos, ministério público e judiciário poderemos avançar na erradicação dessa conduta tão nefasta não apenas para as vítimas desses atos, mas nefastas para toda a sociedade brasileira.

¹⁴³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direitos fundamentais trabalhistas*. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2015. p. 95.

¹⁴⁴ MALLET, Estêvão. *Igualdade e discriminação em direito do trabalho*. São Paulo: LTr. 2013. p. 98.

5 DIREITOS HUMANOS. DIREITO DO TRABALHO. LIMITES NO COMBATE À DISCRIMINAÇÃO ÉTNICA NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Nesse momento, nos deteremos ao estudo do papel desempenhado pelos Direitos humanos e pelo Direito do Trabalho no combate à discriminação étnica e na tentativa de efetivação do princípio da igualdade.

5.1 DIREITOS HUMANOS. GENEALOGIA E LIMITES

Os direitos humanos surgem no ordenamento jurídico, primeiro por meio de declarações e depois, como direitos constitucionais, positivados, quando das Revoluções Liberais do século XVIII¹⁴⁵. O processo de independência dos Estados Unidos da América e a Revolução Francesa, e suas respectivas declarações e Constituições estabelecem os termos que a doutrina denomina como *Primeira Dimensão dos Direitos Humanos*.¹⁴⁶

Registra Hans Joas, quanto à genealogia dos direitos humanos:

No caso do tema “direitos humanos”, somos compelidos a fixar no fim do século XVIII o ponto no tempo para o qual a pergunta pela gênese deve ser dirigida. Foi naquele tempo que se deram as primeiras declarações solenes pelos direitos humanos na França e, já antes disso, na América do Norte. Essa delimitação temporal à gênese das primeiras declarações codificadas dos direitos humanos está vinculada a uma delimitação espacial e, de certo modo, cultural. Nesse caso, trata-se, com efeito, da questão atinente aos motivos e às tradições culturais, a partir das quais devem ser explicados esses casos, a saber, as “declarações” francesa e norte-americana.¹⁴⁷

É certo que alguns doutrinadores citam a existência de direitos humanos em outras épocas da história.¹⁴⁸ Alguns afirmam mesmo que apenas em 1948, com a

¹⁴⁵ Lynn Hunt, em sua obra *A invenção dos direitos humanos*. Uma história, no capítulo 2, p. 70, afirma que no ano de 1762, Rousseau usa pela primeira vez a terminologia “direitos do homem”.

¹⁴⁶ Atualmente, não se utiliza quando da classificação dos Direitos Humanos o termo *geração de direitos*, mas sim, dimensão de direitos, uma vez que a ideia central é que os direitos humanos não se sucedem, mas sim são cumulativos. Cada novo direito humano a ser considerado, soma-se aos já aceitos pela doutrina e pela legislação.

¹⁴⁷ JOAS, Hans. *A sacralidade da pessoa*. Nova genealogia dos direitos humanos. São Paulo: Editora UNESP. 2012. P. 25.

¹⁴⁸ MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil*. 10. ed. São Paulo: Atlas. 2010. p. 6: “A origem dos direitos individuais do homem pode ser apontada no antigo Egito e Mesopotâmia, no terceiro milênio a. C., onde já eram previstos alguns mecanismos para proteção individual em relação ao Estado. O Código de Hamurabi (1690 a.C.) talvez seja a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos

Declaração Universal dos Direitos do Homem, é que passamos a admitir a existência desses direitos. Contudo, neste estudo, consideramos que é no século XVIII que surgem os direitos humanos de primeira dimensão.

Nesse sentido, André de Carvalho Ramos afirma que “As revoluções liberais, inglesa, americana e francesa, e suas respectivas Declarações de Direitos marcaram a primeira clara afirmação histórica dos direitos humanos”.¹⁴⁹

A primeira dimensão dos direitos humanos é aquela que estabelece os direitos individuais e civis. A liberdade e a igualdade passam a integrar o patrimônio dos indivíduos como direitos fundamentais¹⁵⁰ que devem ser garantidos especialmente frente ao Estado, mas também na relação entre os indivíduos.

A igualdade, o direito humano que a nós mais interessa neste estudo, neste momento da história, é apenas a *igualdade formal*. É neste período que as Declarações de Direitos e as novas Constituições incorporam a ideia de que todos *são iguais perante a lei*.

Contudo, basta uma simples análise da composição das sociedades nos mais variados países, europeus e americanos (Brasil inclusive) do final do século XVIII, para percebermos que referidos direitos estavam adstritos àqueles que eram considerados cidadãos, e não à totalidade da população. O direito à igualdade formal, ao lado da liberdade, tinha como função diminuir o poder central do Estado, que àquela época ainda era um Estado Absolutista.

As revoluções liberais que estabeleceram a primeira dimensão dos *direitos humanos* objetivavam substituir o Estado Absolutista por um Estado Liberal, o que garantiria, por sua vez, à classe burguesa, maiores possibilidades de ascensão ao poder, além de facilitar a prática das atividades comerciais que então se fortaleciam.

É dos escombros da Idade Média que surge, portanto, a primeira dimensão dos Direitos Humanos. E aqui, algumas teorias tentam compreender a genealogia desses direitos.

os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes.”

¹⁴⁹ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva. 1018. p. 44.

¹⁵⁰ A doutrina diferencia *direitos humanos* de *direitos fundamentais*. Sucintamente, a diferença básica é que os *direitos humanos* seriam aqueles inerentes à condição da pessoa humana, enquanto os direitos fundamentais seriam aqueles positivados no ordenamento jurídico de determinado Estado.

Para compreensão, portanto, dos motivos pelos quais ainda hoje a discriminação étnica é um elemento presente nas relações de emprego, bem como o motivo de que nem mesmo a evolução dos direitos humanos é capaz de combater essa realidade, torna-se fundamental analisarmos algumas das teorias que tentam explicar não só a genealogia dos *direitos humanos*, mas também sua evolução.

Uma primeira teoria acerca do nascimento dos *direitos humanos* é retratada por Lynn Hunt.¹⁵¹ A autora analisa aspectos históricos não só da Europa, mas também dos Estados Unidos da América. Uma das ideias centrais é que a teoria dos direitos humanos surge quando se passa a considerar a importância individualizada da pessoa ou indivíduo.

Hunt descreve que o sentimento de *empatia* entre as pessoas teria se constituído em um importante fator para a concretização dos direitos humanos de primeira dimensão. Para tanto, a autora descreve fatos históricos de julgamentos proferidos na França do século XVIII e algumas repercussões que demonstrariam a mudança de paradigma no tratamento do indivíduo quando dos julgamentos judiciais desse período histórico.

Nos séculos de transição de feudalismo para o capitalismo, séculos que antecederam as revoluções liberais, a prática da tortura judicial era recorrente. Referidas práticas brutais eram instrumento do Estado Absolutista, não apenas quando das eventuais condenações pela prática de crimes, mas sobretudo durante a instrução dos processos judiciais de então. Lembremos que mesmo na fase final da Idade Média, a inquisição ainda se constituía em uma importante instituição.

Lynn Hunt registra que o filósofo Voltaire, ainda que não contestando diretamente as práticas de tortura, na segunda metade do século XVIII utilizava em seus escritos, pela primeira vez, a expressão “direito humano”. Este fato se deu quando Voltaire escreveu sobre um famoso julgamento ocorrido na França conhecido como “caso Calas”.¹⁵²

¹⁵¹ HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos*. Uma história. São Paulo: Companhia das Letras. 2009.

¹⁵² Registra Lynn Hunt na citada obra, em seu capítulo 2, p. 70: “Em 1762, no mesmo ano em que Rousseau usou pela primeira vez o termo ‘direitos do homem’, um tribunal na cidade de Toulouse, no sul da França, condenou um protestante francês de 64 anos chamado Jean Calas por assassinar seu filho para impedir que ele se convertesse ao catolicismo. Os juízes condenaram Jean à morte pelo suplício da roda. Antes da execução, Calas primeiro teve de suportar uma tortura judicialmente supervisionada conhecida como a ‘questão preliminar’, que se destinava a conseguir que aqueles já condenados nomeassem seus cúmplices.”

A prática da tortura era comum nas instruções processuais e também como execução das penas estabelecidas. Hunt afirma que “A tortura judicialmente supervisionada para extrair confissões tinha sido introduzida ou reintroduzida na maioria dos países europeus no século XVIII, como consequência do reflorescimento da lei romana e do exemplo da Inquisição católica”.¹⁵³

Na segunda metade do século XVIII essas práticas de torturas passaram a ser contestadas. Filósofos, cientistas e juristas contestavam a prática da tortura judicial como meio de prova ou como execução das penas sob vários argumentos. Hunt afirma que o sentimento de *empatia* entre os indivíduos foi um importante elemento dessas contestações.

Não podemos perder de vista que no século XVIII vivia-se sob a influência das ideias iluministas, sendo que o *homem* passou a ser o centro e objeto principal das preocupações filosóficas dos estudiosos de então. O indivíduo adquiria uma nova dimensão em importância, deixando para trás os dogmas religiosos que afirmavam ser a figura divina que determinava os rumos da sociedade.

Conforme já afirmamos, o indivíduo passou a ser a maior preocupação no sentido de se compreender o mundo de então. A razão iluminista indicava que a compreensão do homem enquanto elemento central era fundamental para o avanço social e para as contestações sociais e políticas de então. Momento de revoluções liberais, contestação do poder central absolutista e busca por um novo modelo de Estado Liberal moviam as ideias e os debates desse período histórico.

É nesse contexto, de valorização do ser humano, que o combate à tortura como prática do Estado absolutista ganha destaque. Registra Lynn Hunt:

Mas na década de 1760 em diante, campanhas de vários tipos levaram à abolição da tortura sancionada pelo estado e a uma crescente moderação nos castigos (até para os escravos). Os reformadores atribuíram suas realizações à difusão do humanitarismo do iluminismo.¹⁵⁴

A noção de direitos inerentes à condição humana começa a ganhar espaço nas discussões filosóficas, políticas e também jurídicas. Hunt faz referência, quando analisa o sentimento de *empatia* conexo com a abolição de práticas de torturas praticadas pelo

¹⁵³ HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos*. Uma história. São Paulo: Cia. das Letras, 2009, p. 76.

¹⁵⁴ HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos*. Uma história. São Paulo: Cia. das Letras, 2009, p. 80.

Estado como elementos caracterizados como gênese dos direitos humanos, à obra *Dos delitos e das penas*, de Beccaria, e à sua influência no combate à tortura enquanto meio de prova judicial e execução de penas.

Registra Hunt em sua obra citada:

Depois de ler Beccaria, o jurista inglês William Blackstone estabeleceu a conexão que se tornaria característica após a visão do Iluminismo: a lei criminal, afirmava Blackstone, deve sempre 'se conformar aos ditados da verdade e da justiça, aos sentimentos humanitários e aos direitos indelévels da humanidade.¹⁵⁵

Percebemos, portanto, que os argumentos contra a prática da tortura surgem justamente com as noções de que o indivíduo passa a ser objeto central do desenvolvimento das sociedades de então. A valorização da vida e dos direitos que seriam inerentes à condição humana passam a ser considerados direitos inerentes à condição de ser humano, e termos como *humanismo* e *direitos humanos* passam a ser reiterados nos diversos ramos do conhecimento, sobretudo no ramo jurídico.

É sob determinadas condições, portanto, que o sentimento de empatia, trazido por Lynn Hunt, passa a ser um elemento a constituir as primeiras noções de direitos humanos. É o estudo sobre o homem, inclusive sobre seu corpo físico, guiado pelo sentimento iluminista da razão, que faz sobressair o sentimento da empatia como catalizador do surgimento e valorização de noções humanistas.

Para fundamentar referida teoria no sentido da importância do sentimento de empatia a impulsionar a gênese dos direitos humanos, Lynn Hunt analisa até mesmo, em sua obra citada, o papel da pessoa enquanto ser autônomo em relação às várias formas de artes, como teatro e pintura.

Sustenta Lynn Hunt que o sentido de indivíduo enquanto ser autônomo ganha importância nesse momento do século XVIII, contribuindo para o desenvolvimento das ideias de direitos humanos. E é observando-se o comportamento das pessoas frente a eventos públicos culturais como apresentações de teatro ou musicais, que se pode confirmar a assertiva de que o surgimento dos direitos humanos guarda estreita relação com esse momento histórico, isto é, com a valorização do homem e indivíduo enquanto centro das preocupações do novo modelo de sociedade que então surgia. Ao se observar a

¹⁵⁵ HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos*. Uma história. São Paulo: Cia. das Letras, 2009. p. 81.

prática da pintura e dos retratos, segundo a autora, fica claro que o indivíduo se torna o centro de todas as questões. fato que seria decisivo para a concretização da teoria dos direitos humanos:

Os corpos sempre tinham sido centrais para a pintura europeia, mas antes do século XVII eram com muita frequência os copos da Sagrada Família, dos santos católicos ou dos governantes e seus cortesãos. No século XVII e especialmente no XVIII, mais pessoas comuns começaram a encomendar pinturas de si mesmas e de sus famílias. Depois de 1750, as exposições públicas regulares – elas próprias uma nova característica da vida social – apresentavam números crescentes de retratos de pessoas comuns em Londres e Paris, mesmo que a pintura histórica ainda ocupasse oficialmente a posição de *premier genre*.¹⁵⁶

Seria, portanto, da análise do comportamento das pessoas nesse momento histórico da segunda metade de século XVIII frente às práticas de tortura impetradas pelo Estado, da análise da mudança de postura em diversos ramos da arte como teatro e pintura, que se percebe um aumento da autonomia do ser humano, sua valorização como algo central, e que podemos identificar o surgimento da doutrina acerca dos direitos humanos. Ainda tomando como exemplo a forma de arte da pintura, registra Lynn Hunt: “Além disso, a própria proliferação de retratos individuais estimulou a visão de que cada pessoa era um indivíduo – isto é, singular, separado, distinto e original, e assim é que devia ser representado.”¹⁵⁷

Assim, segundo Hunt, fica fácil perceber que o sentimento de *empatia* efetivamente passa a fazer parte das relações interpessoais. Esse sentimento é um forte elemento integrante da genealogia das primeiras noções sobre direitos humanos. As pessoas passam a compreender umas às outras como indivíduos autônomos, mas ao mesmo tempo iguais.

Embora essas observações sobre o comportamento das pessoas do final do século XVIII frente às mais diversas formas de arte sirvam de argumento para a defesa da ideia de que é o sentimento de empatia um elemento essencial para o surgimento da teoria dos direitos humanos, é da análise dos procedimentos judiciais em face da prática da tortura que temos os principais argumentos acerca da genealogia dos direitos humanos diante desse mesmo sentimento de empatia entre as pessoas.

¹⁵⁶ HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos*. Uma história. São Paulo: Cia. das Letras, 2009. p.85.

¹⁵⁷ HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos*. Uma história. São Paulo: Cia. das Letras, 2009. p.89.

Lynn Hunt deixa claro em sua obra que a prática da tortura enquanto elemento indissociável dos procedimentos judiciais tinha como um dos principais objetivos ser um instrumento de dissuasão da prática de eventuais crimes. Essa tese tinha defensores de importância considerável. Contudo, Beccaria não era um deles.

Em sua obra, ensina Hunt, Beccaria sustentava que a prática da tortura já não mais se sustentava, até porque a pena deveria ser a menor possível e a mais proporcional possível. A influência do autor italiano contra a prática da tortura e pela reforma do sistema criminal que vigorava então foi fundamental para a valorização dos indivíduos e o surgimento dos direitos humanos.

Muitos juristas intentaram campanhas contra a prática da tortura, e já no final do século XVIII o principal argumento contra essa prática não era mais sua irracionalidade e inocuidade enquanto prática e procedimento processual. Era o sentimento de que os direitos humanos deveriam prevalecer e que a prática da tortura afrontava esses direitos naturais aos seres humanos.

Afirmavam-se os direitos humanos. Registra Lynn Hunt que: “Assim, a campanha pela reforma penal tornou-se cada vez mais intimamente associada com a defesa geral dos direitos humanos.”¹⁵⁸ Nada mais justificava a prática de castigos públicos ou a prática de torturas severas como meios de prova ou como execução de penas.

Lynn Hunt fundamenta que foi o sentimento de *empatia*, surgido entre as pessoas do final do século XVIII, ao lado das profundas mudanças sociais e políticas de então, que impulsionou as noções iniciais de direitos humanos. Esses “sentimentos positivos de empatia” contra a prática da tortura praticada pelo Estado nos procedimentos judiciais foram, portanto, fundamentais para o surgimento da teoria dos direitos humanos.

Finaliza Lynn Hunt:

Talvez pareça um tanto exagerado estabelecer uma ligação entre assoar o nariz com um lenço, escutar música, ler um romance ou encomendar um retrato e a abolição da tortura e a moderação do castigo cruel. Mas a tortura legalmente sancionada não terminou apenas porque os juízes desistiram desse expediente, ou porque os escritores do iluminismo finalmente se opuseram a ela. A tortura terminou porque a estrutura tradicional da dor e da pessoa se desmantelou e foi substituído pouco a pouco por uma nova estrutura, na qual os indivíduos eram donos de seus corpos, tinham direitos relativos à individualidade e à inviolabilidade

¹⁵⁸ HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos*. Uma história. São Paulo: Cia. das Letras, 2009. p. 106.

desses coros, e reconheciam em outras pessoas as mesmas paixões, sentimentos e simpatias que viam em si mesmos.¹⁵⁹

Ao lado dessa primeira teoria da genealogia dos direitos humanos, outras existem e também tentam explicar o surgimento desses direitos.

Reitera-se que a importância do entendimento da genealogia dos direitos humanos e seu desenvolvimento até os dias atuais é fundamental para a compreensão de quão inócuos, muitas vezes, esses direitos são quando pensados diante do enfrentamento das práticas discriminatórias nas relações de emprego.

Outras tantas teorias existem acerca da genealogia dos direitos humanos. Não é objetivo deste estudo esgotar este tema, mas tão somente levantar alguns estudos para fundamentar a argumentação final, no sentido de que todo o desenvolvimento da teoria dos direitos humanos ainda não foi capaz de eliminar diversas práticas que afrontam o princípio da igualdade, e aqui especificamente, a igualdade nas relações de emprego.

Voltando a Hans Joas, importantes suas considerações sobre o surgimento da teoria dos direitos humanos:

A gênese justamente desse complexo de valores tornou-se reiteradamente objeto de acalorados debates no mais tardar desde o final do século XIX. Um dos debates mais frequentes, mas também um dos mais infrutíferas, gira em torno da questão se os direitos humanos remontam a origens religiosas ou, antes, a origens humanistas seculares. Uma visão convencional, não tanto da pesquisa, mas da opinião pública de modo geral, assume que os direitos humanos teriam se originado do espírito da Revolução Francesa, esta tendo sido, por sua vez, a expressão política do Iluminismo francês, eu, ao mesmo, era anticlerical, quando não abertamente anticristão ou hostil à religião. Nesse modo de ver, os direitos humanos claramente não são furto de alguma tradição religiosa, mas sobretudo uma manifestação da resistência contra a aliança de poder entre Estado e Igreja (Católica) ou contra o cristianismo como um todo.¹⁶⁰

Destas colocações percebemos não ser tão simples pensar sobre a origem dos direitos humanos. A doutrina não é unânime nessa questão. E daí inúmeras discussões poderão surgir.

De forma sucinta e superficial, registramos os ensinamentos de Hans Joas no sentido de que a genealogia dos direitos humanos estaria ligada à questão da *sacralidade*

¹⁵⁹ HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos*. Uma história. São Paulo: Cia. das Letras, 2009. p. 111-112.

¹⁶⁰ JOAS, Hans. *A sacralidade da pessoa*. Nova genealogia dos direitos humanos. São Paulo: Editora UNESP. 2012. p. 17.

do indivíduo. O autor, em sua obra *A sacralidade da pessoa*, analisa criticamente a relação entre os ideais das revoluções liberais e as mudanças sociais do final do século XVIII na tentativa de compreensão da genealogia dos direitos humanos. A questão da sacralidade da pessoa, expressão que dá título à sua obra, é central.

O tratamento dispensado à prática da tortura, também para Hans Joas, é elemento central quando pensamos no surgimento e desenvolvimento dos direitos humanos. Sua abolição no final do século XVIII é elemento central para a melhor compreensão desse momento histórico, sobretudo quando pensamos as novas declarações de direitos que daí resultaram.

Registra Hans Joas:

Dessas perguntas e objeções em relação a Foucault e à auto compreensão iluminista resultam pelo mesmo as *desiderata* de uma interpretação alternativa às duas narrativas. Tomemos como ponto de partida a ideia de que a chave para a compreensão das mudanças ocorridas no século XVIII tenha sido antes a inclusão no conceito de ser humano também daqueles que ainda não figuravam obviamente nesse conceito, como os criminosos ou os escravos. Acrescentemos a isso também o fato de que, em contraposição à concepção dos iluministas, de modo algum é natural ver o homicídio como o mais grave dos crimes; na história do direito penal, o crime mais grave geralmente era o que se voltava contra o núcleo sagrado de um sistema comunitário, de modo que é mais plausível remontar as mudanças do direito penal a mudanças na compreensão do sagrado. Por essa razão, a interpretação alternativa a ser proposta traz por título ‘A sacralização da pessoa’. Nessa perspectiva, as reformas do direito e das práticas, assim como, por exemplo, a gênese dos direitos humanos no final do século XVIII, são expressões de um descolamento cultural de grande alcance, mediante o qual a própria pessoa humana se transforma em objeto sagrado.¹⁶¹

Percebemos, assim, que as noções de genealogia dos direitos humanos variam de acordo com o posicionamento filosófico de cada jurista ou filósofo. Os enfoques se modificam de acordo com as interpretações dadas por cada estudioso desse tema.¹⁶²

¹⁶¹ JOAS, Hans. *A sacralidade da pessoa*. Nova genealogia dos direitos humanos. São Paulo: Editora UNESP. 2012. p. 79.

¹⁶² Nessa oportunidade, registra-se que os ensinamentos de Kant, embora fundamentais para uma melhor compreensão da importância do desenvolvimento da noção de direitos humanos, não serão explorados neste estudo, importando apenas fazer referência à sua importância e, ainda assim, de forma bastante superficial, trazendo a noção de *imperativo categórico* enquanto máxima universal da razão, conceito presente na obra *Fundamentação da metafísica dos costumes*, onde o filósofo estabelece que o homem nunca é imaginado como um meio, mas sim como um fim em si mesmo. Essa noção acaba sendo importante para o direito do trabalho quando nos impõe considerar o trabalhador como um cidadão com todos os seus direitos constitucionais preservados quando da relação de emprego.

Por definitivo, registramos uma terceira noção de gênese dos direitos humanos que explica o surgimento dessa categoria de direitos e nos faz compreender as razões pelas quais, mesmo quase dois séculos e meio após as Revoluções Liberais, que em certo sentido inauguraram as noções de direitos humanos, referidos direitos ainda são afrontados pelos próprios Estados e também pelos indivíduos em suas relações intersubjetivas.

Para uma melhor compreensão dessa terceira vertente da genealogia dos direitos humanos, é preciso compreender o que vem a ser *forma política* e *forma jurídica* como formas sociais derivadas da forma mercadoria.

Retomando algo já exposto neste estudo, o modelo de Estado moderno que aparece com a transição da Idade Média para o capitalismo é derivado da forma mercadoria, que por sua vez é o núcleo da sociabilidade capitalista. Ensina Alysson Mascaró: “Do mesmo modo que o Estado moderno, sendo um terceiro da exploração entre o capital e o trabalho, faz de todos os indivíduos cidadãos, torna-os também *sujeitos de direitos*. A lógica que preside o direito é intimamente ligada à lógica da reprodução do capital.”¹⁶³

O Estado moderno surge reproduzindo a forma mercadoria enquanto ente terceiro e equidistante das partes capital e trabalho. É o ente que garante o cumprimento dos contratos, que possibilita a compra e venda da força de trabalho e de tudo o mais, haja vista que na sociabilidade capitalista, tudo é mercadoria.

No mesmo sentido que o Estado moderno, enquanto forma política, é derivado da forma mercadoria, a forma jurídica também o é. A forma jurídica, ou direito, deriva da forma mercadoria, da materialidade histórica colocada nesse momento, ou seja, o fim do feudalismo significa o surgimento da indústria e do comércio, e com eles o surgimento de novas relações sociais materiais que impulsionam o surgimento do modo de produção capitalista. Como corolário desta derivação, temos que Direito é uma forma social derivada da forma mercadoria, isto é, é uma forma social de *subjetividade jurídica*.

Nesse sentido registra Alysson Mascaró;

O direito não é um produto histórico do melhor esclarecimento da consciência do jurista, nem tampouco da melhor elaboração dos conceitos. Na verdade, o direito se constitui pela necessidade histórica de s relações produtivas capitalistas estabelecerem determinadas instâncias

¹⁶³ MASCARÓ, Alysson Leandro. *Filosofia do Direito*. 5. Edição. São Paulo: Atlas. 2016. p. 293.

que possibilitem a própria reprodução d sistema. Conforme as demandas capitalistas se impunham, os instrumentais jurídicos eram criados.¹⁶⁴

Portanto, para se compreender o surgimento do direito, da forma social de subjetividade jurídica e em última instância a genealogia dos direitos humanos, é fundamental compreender a relação existente entre o aparecimento desses institutos e a realidade material concreta da sociedade, sobretudo o surgimento do modo de produção capitalista.

A relação entre a sociabilidade capitalista e os direitos humanos, extraída dos ensinamentos de Marx e também de Pachukanis, é perfeitamente aplicável ao entendimento da genealogia dos direitos humanos.¹⁶⁵

Ensina Alysson Mascaró:

Assim, os direitos humanos são um *quantum* de direitos subjetivos específicos que venha a ser dado a partir da forma geral do sujeito de direito. Para que haja direitos humanos, é preciso que, antes, os indivíduos naturais sejam considerados sujeitos de direito. Então, após essa qualidade formadora, os chamados direitos humanos são certo grupo de garantias políticas e jurídicas específicas respaldadas às mesmas individualidades.¹⁶⁶

As Revoluções Liberais do final do século XVIII trazem como seus ideais a igualdade e a liberdade. Liberdade do indivíduo frente ao Estado, que, tendo um viés econômico e político de essência liberal, há que se manter distante das relações intersubjetivas. A igualdade surge como característica fundamental da subjetividade jurídica do indivíduo. É por conta da liberdade que o sujeito de direito pode contratar livremente, externar sua vontade sem qualquer constrangimento.

Para perfeita compreensão da relação entre os direitos à liberdade e a igualdade como os primeiros direitos subjetivos tidos como direitos humanos, mais uma vez as lições de Alysson Mascaró:

Há uma diferença histórica entre os momentos da consolidação do sujeito de direito e de seus primeiros e derivados direitos subjetivos e o momento de afirmação dos direitos humanos. Do estabelecimento da sociedade

¹⁶⁴ MASCARÓ, Alysson Leandro. *Filosofia do Direito*. 5. Edição. São Paulo: Atlas. 2016, p 294.

¹⁶⁵ HIRSCH, Joachim. *Teoria materialista do Estado*. Rio de Janeiro: REVAN, 2010, p. 35. “A subjetividade jurídica, a liberdade e a igualdade civis não são, de modo algum, apenas uma simples aparência, mas têm uma base material no modo de socialização capitalista.”

¹⁶⁶ MASCARÓ, Alysson Leandro. *Direitos humanos: uma crítica marxista*. *Lua Nova*, São Paulo, 101: 109-137, 2017. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n101/1807-0175-ln-101-00109.pdf>>. Acesso em: nov. 2018.

capitalista resulta que os indivíduos sejam compulsoriamente tratados e reconhecidos como possuidores de vontade livre, presumidamente igual, para o contrato de exploração do trabalho assalariado. Assim, o primeiro núcleo dos direitos subjetivos, que acompanhou a formação do próprio conceito de sujeito de direito, é a igualdade formal entre os indivíduos e a possibilidade de dispor de si sob contrato, mediante a autonomia da vontade. Tais direitos, que já funcionavam para a reprodução do capital, passam depois, politicamente, a ser considerados núcleos sagrados da dignidade humana, e é apenas num segundo momento que a eles vem se acrescer um rol maior e variável de outros direitos. Direito à liberdade de expressão, ao voto, a não ser torturado e à informação dos dados sobre si, por exemplo, são variantes que surgem em momentos posteriores ao da consolidação do ponto central dos direitos subjetivos. Historicamente, é só de maneira retrospectiva, e não prospectiva, que os direitos humanos foram compreendidos: já havia o sujeito de direito, já havia o direito subjetivo de ser igual e livre para se vender ao capital mediante salário, começavam já a surgir quantidades de direitos subjetivos variáveis tratando de questões de dignidade humana quando, posteriormente, a teoria geral do direito e da política passou a considerar todo esse bloco de direitos subjetivos como “direitos humanos” e as lutas políticas começaram então a se orientar sob esse dístico.”¹⁶⁷

Antes da sociabilidade capitalista atingir seu ápice com todas as suas características, tínhamos outras relações sociais e econômicas a regular a convivência entre os indivíduos. Na Idade Média os sujeitos estavam submetidos pela força. As relações sociais se davam pela submissão de uma pessoa a outra por um vínculo de dominação característico do sistema feudal de produção (servidão e vassalagem). Nas sociedades antigas, o que caracterizava a relação entre as pessoas era a submissão também pela força, haja vista que se estava diante do modo de produção escravista.

É apenas com o modo de produção capitalista que temos o surgimento do sujeito de direito, ou melhor, do sujeito submetido pelo direito. O direito, isto é, a *forma social de subjetividade jurídica* derivada da forma social mercadoria, estabelece que os indivíduos são livres e iguais, podendo externar suas vontades livres de vícios, permitindo assim toda forma de contratação, sobretudo a compra e venda da força de trabalho.

Nesse sentido Pachukanis, identificando o indivíduo como *sujeito de direito*, livre e igual aos seus pares, capaz de exercer suas vontades livremente, capaz de contratar, detentor, portanto de direitos subjetivos tais como o direito à igualdade, que para muitos é um direito identificado como direito humano de primeira dimensão.

¹⁶⁷ MASCARO, Alysson Leandro. *Direitos humanos: uma crítica marxista*. *Lua Nova*, São Paulo, 101: 109-137, 2017. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n101/1807-0175-ln-101-00109.pdf>>. Acesso em: nov. 2018.

Na verdade, o homem como sujeito moral, ou seja, como uma pessoa igual a todas as outras, não é mais que uma condição da troca com base na lei do valor. O homem como sujeito de direito, ou seja, como proprietário, representa também ele essa mesma condição. Por fim, ambas as determinações estão intimamente ligadas a uma terceira, na qual o homem figura na qualidade de sujeito econômico egoísta.¹⁶⁸

Essa transição do modo de produção feudal para o modo de produção capitalista, processo que perdurou ao menos três séculos, resulta na caracterização do indivíduo enquanto sujeito de direito, e como tal, livre e igual aos seus pares para contratar todas as coisas, inclusive vender sua força de trabalho.

É, portanto, nessa realidade social que o sujeito de direito, detentor de direitos individuais como a liberdade e a igualdade, passa a ser objeto da proteção desses mesmos direitos em face ao Estado. Surgem, portanto as garantias e os direitos individuais. Surge, assim, a primeira dimensão dos direitos humanos, os direitos individuais e civis.

Nesse sentido Alysson Mascaro:

Essa ligação do direito não a uma justiça apriorística nem tampouco a uma essência genérica do homem, mas à vida material concreta, ao nível da exploração econômica, percebe-se também na análise marxista a respeito da questão dos direitos humanos.¹⁶⁹

Assim, sob esta perspectiva, os direitos humanos surgem como corolário natural da materialidade histórica, surgem na medida em que surgem as características da sociedade capitalista. Os direitos humanos de primeira dimensão, portanto, direitos à igualdade e à liberdade, aparecem no mesmo momento histórico do final do século XVIII, contudo não pelo sentimento de empatia entre as pessoas e pela mudança de paradigma do indivíduo enquanto centralidade das preocupações filosóficas. Os direitos humanos aparecem necessariamente por conta das circunstâncias materiais dadas naquele momento.

Alysson Mascaro, novamente, enfrentando o problema dos direitos à liberdade e igualdade, ensina:

O problema da liberdade real e não da formal, da igualdade real e não da isonomia, do exercício pleno dos direitos humanos, só tem resolução, na perspectiva marxista, pela práxis revolucionária e não pela declaração de direitos. Essa perspectiva de Marx liberta a compreensão dos direitos

¹⁶⁸ PACHUKANIS, Evguiéni. B. *Teoria geral do direito e marxismo*. 1, ed. São Paulo: Boitempo. 2017, p. 153.

¹⁶⁹ PACHUKANIS, Evguiéni. B. *Teoria geral do direito e marxismo*. 1, ed. São Paulo: Boitempo. 2017. p. 295.

humanos da tradição moderna, que entendia serem tais direitos expressão de um justo natural, ou então direitos da natureza intrínseca do homem.¹⁷⁰

Assim, referidas noções da genealogia dos direitos humanos sob o viés marxista, ao lado de suas principais características, servem de fundamento à limitação da aplicação desses mesmos direitos, seja por meio das Declarações ou por meio da positivação dos direitos humanos nos ordenamentos jurídicos estatais, no combate à discriminação étnica nas relações de emprego.

A igualdade entre as pessoas jamais será material quando o que se objetiva na sociabilidade capitalista é a acumulação do capital. Para tal acumulação, regra de outro do capitalismo, é necessária a exploração do trabalhador por meio dos conceitos de mais valor (absoluto e relativo).

Pensando na realidade brasileira, com sua histórica relação com a escravização dos negros e negras africanos, o que se percebe é que essa exploração se potencializa, se torna em uma superexploração. Não é por outro motivo que os trabalhos que pagam menores salários e impõem as piores condições têm como maioria dos empregados pessoas negras. A discriminação étnica é verdadeiramente uma maneira de otimizar a exploração dos trabalhadores negros e negras.

5.2 DIREITO DO TRABALHO. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E ATUAÇÃO NO COMBATE À DISCRIMINAÇÃO ÉTNICA

Para nosso estudo, portanto, também nos interessa verificar quando surge o direito do trabalho, sua evolução e a proteção despendida ao princípio da igualdade como um dos fundamentos do combate à discriminação étnica nas relações de emprego.

Para muitos, o direito do trabalho nasce concomitantemente aos direitos humanos, ao menos quando consideramos o tempo histórico. O mundo, desde o século XV, vivenciava o evento histórico conhecido como revolução comercial. A sociedade de

¹⁷⁰ PACHUKANIS, Evguiéni. B. *Teoria geral do direito e marxismo*. 1, ed. São Paulo: Boitempo. 2017. p. 296.

então mudava, deixando de lado o padrão feudal de produção, assumindo cada vez mais o formato do modo de produção capitalista.¹⁷¹

Ao lado das Revoluções Liberais do século XVIII, o movimento conhecido como Revolução Industrial teria sido fundamental para o surgimento do direito do trabalho. Embora haja descrições de forma de trabalho e até mesmo alguma regulamentação normativa acerca desse mesmo trabalho em épocas anteriores ao século XVIII, entende-se que é a partir desse momento da nossa história que efetivamente surge o direito do trabalho.¹⁷²

Nesse sentido as lições de João Leal Amado:

O Direito do Trabalho é um direito de formação recente, é um fenômeno moderno, é um direito jovem, com pouco mais de um século de existência (veja-se o caso português, em que aquela que é tida como a primeira lei social data de 14 de abril de 1891, regulando o trabalho dos menores e das mulheres em estabelecimentos industriais, bem como a higiene e segurança nas oficinas). O Direito do Trabalho é um produto tardio da Revolução Industrial, tendo nascido em estreita ligação com o advento, e posterior desenvolvimento, de um novo sistema económico: o capitalismo. Com o triunfo da burguesia então registado consolidou-se uma nova ordem económica (assente na liberdade de empresa e na liberdade de concorrência), uma nova ordem social (radicada no individualismo, isto é, na autonomia do indivíduo abstratamente considerado) e uma nova ordem política (Estado abstencionista, Estado concebido como mero “guarda-nocturno”). Deste modo, a ordem jurídica dos Estados liberais oitocentistas assentava em dois institutos fundamentais – a propriedade e o contrato –, os quais constituíam os quadros jurídicos básicos da economia e do trabalho. Os princípios da autonomia da vontade e da igualdade (entendida esta em sentido formal) pautavam o regime jurídico do trabalho no período liberal, encontrando a devida tradução no contrato de trabalho, à época um entre muitos contratos obrigacionais, sujeito às regras do direito comum.¹⁷³

Assim, tomaremos como data do surgimento do direito do trabalho o século XVIII, com o advento da revolução industrial. O direito do trabalho surge, portanto, como

¹⁷¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr. 2000. p. 56: “A Revolução Comercial fez surgir as cidades e a prática de negociação entre as diversas partes do mundo; enfim, fez surgir o burguês, o homem da cidade que tinha dinheiro para gastar. A acumulação primitiva de capitais, reflexo da Revolução Comercial, possibilitou a formação da riqueza, representada pela disponibilidade de capitais. O aparecimento das máquinas motivou que esses burgueses direcionassem seu capital acumulado para implementação da produção. Iniciava-se a Revolução Industrial.”

¹⁷² Na antiguidade clássica existem os registros das figuras da *locatio conductio operis* (locação do trabalho por obra certa, isto é, forma semelhante ao contrato de empreitada que se conhece atualmente) e da *locacio conductio operarum* (locação do trabalho pelo tempo, forma semelhante ao contrato de prestação de serviços atual.)

¹⁷³ AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho*. Noções básicas. 2. ed. Coimbra: Almedina. 2018. p. 14-15.

uma verdadeira resposta ao desejo de proteção social da classe trabalhadora frente às aviltantes e precárias condições de trabalho que lhes eram impostas por ocasião das atividades industriais que ganhavam força com a invenção das primeiras máquinas, isto é, com a concretização da Revolução Industrial.

Essa busca de uma proteção social pelos trabalhadores frente aos ideias liberais então predominantes, ideais de igualdade e liberdade para contratação, ainda era incipiente, pois não se tinha ainda a clara noção do conceito de hipossuficiência dos trabalhadores, nem mesmo de quais seriam os limites que deveriam ser aplicados aos contratos inerentes às relações de trabalho de então.

Guilherme Guimarães Feliciano ensina que nesse momento da história víamos um “quadro dantesco de reificação da pessoa humana e vilipêndio sistemático de sua dignidade”.¹⁷⁴

As condições de trabalho impostas aos trabalhadores eram muito além de precárias. Jornadas extenuantes, falta de segurança e higiene, trabalho infantil como prática reiterada eram algumas das realidades que assolavam os trabalhadores. E foram essas circunstâncias que levaram a classe trabalhadora a reivindicar melhores condições de trabalho, e com isso surgir esse importante ramo do direito social.

Ensina Jorge Luiz Souto Maior que foram as lutas dos trabalhadores que possibilitaram o surgimento das primeiras leis de cunho trabalhista.

Proporcionada pela intensa aglomeração de trabalhadores – que era característica do processo produtivo da época –, inicia-se a conscientização de classe (o reconhecimento dos trabalhadores de que estavam, por assim dizer, no mesmo barco e que tinham interesses comuns a defender) e em virtude disso passam a agir organizadamente (no início sem tanta organização), para reivindicar melhores condições de vida e de trabalho. Dessas reações advêm algumas leis de cunho trabalhista, especialmente quanto ao trabalho das crianças e das mulheres, e, em seguida, tratando do limite da jornada de trabalho, que teria chegado a 16 horas. [...] O direito do trabalho surge, portanto, mais como fruto de uma luta de ideias do que de uma reação instintiva dos trabalhadores pela sobrevivência, podendo-se destacar, também, que o resultado dessa luta, ou seja, a regulação das relações de trabalho, em certa medida, foi uma conquista, mas em outra, uma reação do próprio

¹⁷⁴ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho - teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 61.

capital como tática de sobrevivência. Nesse sentido o Estado-Providência foi uma criação do próprio capitalismo.¹⁷⁵

A doutrina identifica como a primeira lei trabalhista uma norma inglesa de 1802, conhecida como *Lei de Peell*, que regulamentou o trabalho dos aprendizes, sempre no sentido de proteção desses trabalhadores, com a limitação da jornada de trabalho e a criação de regras de higiene.

Vale, nessa oportunidade, fazer um paralelo entre o surgimento dos direitos humanos e do direito do trabalho. Como já dito, os direitos humanos surgem como garantia aos indivíduos frente ao Estado. A contestação ao Estado absolutista é um dos principais fundamentos da busca por garantias individuais.

Além disso, a sociabilidade capitalista então nascente impõe a valorização da pessoa, dos indivíduos, garantindo sua liberdade e igualdade frente ao estado e aos demais indivíduos, tudo para garantir a lógica da reprodução capitalista, isto é, a liberdade de contratação, de compra e venda da força de trabalho.

Nessa oportunidade, então, ressaltarmos a genealogia do direito do trabalho no Brasil. Como já referido anteriormente, a história do Brasil está inserida no contexto da história mundial. Não é possível a compreensão do processo histórico brasileiro sem confrontar esse mesmo processo com os fatos que aconteceram na Europa, sobretudo no século XVIII que é o momento em que entendemos surgir no mundo jurídico as primeiras noções de direitos humanos e direito do trabalho.

O primeiro dado essencial é ressaltarmos que o Brasil, até 13 de maio de 1888 tinha grande parte de suas relações de trabalho baseadas na escravização de negros e negras africanos. Essas relações, que consideravam o escravizado uma coisa, um objeto apenas, por certo não tinham com fundamento qualquer ideia de contrato, mas tão somente tratava-se de uma relação de propriedade. Os escravizados eram considerados patrimônio de quem os detinha.

Impossível, portanto, pensarmos na existência de qualquer legislação laboral envolvendo as relações entre os senhores de escravos e os escravizados.

No século XIX, a Europa já havia vivenciado as Revoluções Liberais e todas as suas consequências. O Brasil, em 1824 tinha sua primeira Constituição enquanto país

¹⁷⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O direito do trabalho como instrumento do direito social*. São Paulo: LTr. 2000. p. 59-60.

independente de Portugal. Como já descrito acima, essa primeira Constituição do Brasil independente era essencialmente liberal, e não trazia em seu conteúdo qualquer dispositivo que fizesse referência ao regime escravocrata então vigente.

Tínhamos nesse momento uma flagrante contradição jurídica. Uma nova ordem constitucional com viés liberal que ignorava as relações de escravização de negros e negras, em claro sintoma de que prevaleceram nesse momento os interesses econômicos das classes sociais mais ricas, das elites econômicas, detentoras e proprietárias dos escravizados.

Desde o século XIX o regime de escravização passou a ser mais fortemente contestado, contestações sociais feitas por parte dos movimentos abolicionistas que contribuíram para o surgimento de legislação nesse sentido. Contudo, não foram apenas os movimentos abolicionistas que levaram ao término da escravidão. A maior força motriz desse movimento abolicionista foi a própria participação dos escravizados negros e negras que jamais aceitaram sua condição de escravizados e se rebelaram constantemente contra essa realidade.

As leis produzidas nesse ambiente de contestação ao regime escravocrata foram fundamentais no sentido da abolição da escravidão, mas efetivamente não foram capazes de amenizar as péssimas condições sociais dos negros e negras ainda escravizados ou recém libertos.

Em 4 de setembro de 1850, por pressão da Inglaterra, que desejava o fim da escravidão, a Lei Eusébio de Queirós proibiu o tráfico de escravizados. O tráfico internacional de escravizados tornou-se nesse sentido mais difícil. Como consequência, no Brasil, intensificou-se o tráfico interno, muito especialmente de várias regiões do país para os estados de São Paulo e Rio de Janeiro, onde a atividade econômica era mais intensa.

Em 1871 tivemos a lei do ventre livre. De acordo com essa lei, os filhos de escravizadas, nascidos após a sua promulgação, ganhariam a liberdade. Porém, o liberto deveria permanecer trabalhando na propriedade do senhor até 21 anos de idade.

A lei dos sexagenários foi promulgada pelo governo brasileiro em 1885. Essa lei dava liberdade aos escravos com mais de 65 anos de idade. A crítica à lei fundava-se no fato de que dificilmente um escravo chegava a essa idade, com as péssimas condições de trabalho que tinham durante a vida. Vale lembrar que a expectativa de vida de um escravo nesse período era em torno de 40 anos de idade.

Por fim, no dia 13 de maio de 1888 tivemos a Lei Áurea, que definitivamente libertaria os escravizados.

Toda essa legislação não foi capaz de efetivamente modificar a condição social dos escravizados, mesmo após a abolição. O que verificamos, como já descrito, foram os resultados de séculos de regime escravocrata penalizando as condições socioeconômicas dos ex-escravizados negros e negras.

Referida legislação não tratou, por óbvio, de condições de trabalho. O direito do trabalho desenvolve-se no país, de forma sistemática e voltada à melhoria das condições de trabalho, apenas a partir do início do processo de industrialização, que se deu na passagem do século XIX para o século XX.

Como ensina Jorge Luiz Souto Maior:

Interessante notar que, enquanto na Europa a produção industrial já havia alterado a vida social desde fins do século XVIII, no Brasil, ainda no século XIX prevalecia a atividade rural. Assim, a história do direito do trabalho na Europa não se identifica, do ponto de vista temporal, com a história desse direito no Brasil.¹⁷⁶

Mesmo assim, reiteramos o entendimento no sentido de que não há como se compreender o processo de formação da classe trabalhadora e do mercado de trabalho no Brasil, sem compreender a participação dos negros e negras escravizados nesse processo.

A doutrina estabelece como primeira lei eminentemente trabalhista no Brasil o Decreto 1.313, de janeiro de 1891, assinado pelo presidente Deodoro da Fonseca. Referido Decreto cuidava de condições de trabalho e crianças menores de 12 anos, proibindo seu trabalho nas fábricas.

A legislação trabalhista no Brasil desenvolve-se *mesmo* a partir do início do século XX, com um lento e gradual processo de industrialização. Souto Maior constata que “A indústria se expande, fortemente, no início da República, ampliando as cidades e formando a classe dos ricos, a classe média e a classe dos operários”.¹⁷⁷

Foi com a participação efetiva dos trabalhadores, em lutas e movimentos de contestação, que mais direitos foram conquistados. O final do século XIX e início do

¹⁷⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr. 2000. p. 64.

¹⁷⁷ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr. 2000. p. 64.

século XX foram marcados por movimentos operários importantes para a implementação de direitos trabalhistas, haja vista que as condições impostas aos trabalhadores nessa época de início da industrialização do Brasil eram extremamente precárias.

Ainda no início do século XX, para muitos, não podemos falar em direito do trabalho no Brasil. “Não havia, como óbvio, o direito do trabalho. Leis sociais somente começaram a surgir na década de 20 (lei sobre acidentes de trabalho – 1923; Lei Elói Chaves, sobre aposentadorias e pensões – 1923; e lei de férias – 1926.”¹⁷⁸

Em 1943 temos a Consolidação das Leis do Trabalho [CLT], que em seu artigo 7º estabelecia que os preceitos constantes dessa Consolidação seriam aplicados aos empregados urbanos, excluindo-se os empregados domésticos, os trabalhadores rurais e os servidores de autarquias sujeitos a regime próprio.

Em apertada síntese apresentamos a origem do direito do trabalho no Brasil. E ao pensarmos o direito do trabalho em conjunto com os direitos humanos podemos elucidar mais detidamente como o combate à discriminação étnica se deu nas relações de emprego desde então, chegando até os dias de hoje.

Para a compreensão da relação existente entre os direitos humanos e o direito do trabalho na proteção dos indivíduos contra qualquer afronta ao princípio da igualdade e a favor da proibição da discriminação por qualquer motivo, sobretudo étnico, é importante conhecer, exatamente, as suas origens.

Os direitos humanos, conforme exposto, nascem para garantir ao indivíduo direitos civis essenciais à sua independência, liberdade e igualdade. Já o direito do trabalho surge com o objetivo de buscar uma proteção coletiva, isto é, alcançar proteção de uma categoria ou grupo de pessoas: os trabalhadores.

Seria esse um ponto de tensão entre os direitos humanos e o direito do trabalho, e essa diferença de origem geraria dificuldades na utilização dos direitos humanos em conjunto com o direito do trabalho no combate à discriminação étnica nas relações de emprego.

Os direitos humanos nascem para a proteção do indivíduo frente ao Estado. Nascem para a garantia dos direitos civis individuais, sobretudo a partir das noções de

¹⁷⁸ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr. 2000. p. 66.

liberdade e igualdade (igualdade formal). As Revoluções Liberais do século XVIII ocorreram em contestação ao modelo de Estado absolutista, sempre na tentativa de limitar os amplos poderes desse mesmo Estado frente ao indivíduo.

O direito do trabalho, por sua vez, identificando uma relação de subordinação jurídica existente entre trabalhadores e empregadores, pretende limitar essa subordinação, mas sempre em âmbito coletivo, não apenas individualizado. Em última instância, o direito do trabalho pretende a limitação dessas liberdades individuais, sempre em favor da coletividade dos trabalhadores, na busca por melhores condições de trabalho.

Haveria aqui, portanto, flagrante contradição entre os direitos humanos e o direito do trabalho, ao menos nesse primeiro momento da história, quando das suas genealogias. Nesse sentido, teríamos uma dificuldade de identificar as regras de direito do trabalho como regras de direitos humanos.

A presença da subordinação jurídica nas relações de trabalho, mais precisamente nas relações de emprego, enfrenta a ideia de igualdade formal ou material entre os indivíduos, ideia essa entendida como premissa fundamental dos direitos humanos. A existência da subordinação jurídica em um contrato de emprego pressupõe, por si só, a existência de um desequilíbrio entre essas mesmas partes.

Esse desequilíbrio pode se mostrar ainda mais perverso quando os limites dessa subordinação são ultrapassados. É certo que o empregador detém o poder de direcção no contrato de emprego, mas limites deverão ser observados, e os limites mais importantes são os direitos da personalidade do empregado, sobretudo o direito à igualdade e à proibição da discriminação por questões étnicas.

O abuso do poder diretivo do empregador que afronta os limites da subordinação jurídica é terreno fértil às práticas discriminatórias, sobretudo a discriminação étnica.

Decisivas as lições de Alain Supiot:

A noção de subordinação, ou o seu reverso lógico, a noção de direcção, designam assim uma *relação hierárquica* entre o empregador e o trabalhador: o segundo deve obedecer às ordens do primeiro. Ora a ideia de hierarquia não pode ser confundida com a de desigualdade. A noção de desigualdade serviu sempre, em direito do trabalho, para designar situações de facto que exigem correctivos jurídicos. É, antes de mais, o caso das *desigualdades de situação* que o direito do trabalho procura corrigir, na primeira linha das quais está a desigualdade económica das partes no contrato de trabalho. É também o caso de todas as

desigualdades de tratamento, que o direito condena sob o nome de discriminações (desigualdades de tratamento segundo gênero, a origem, a filiação sindical, etc.). Essa relutância em admitir uma desigualdade jurídica procede do princípio da igualdade, princípio com valor constitucional que domina o conjunto do direito francês.¹⁷⁹

Assim, pensando as diferenças entre a origem dos direitos humanos, garantidores da liberdade e da igualdade individuais, e a origem do direito do trabalho, que busca a proteção jurídica de uma coletividade, os trabalhadores, podemos concluir que há, de fato, uma dificuldade de utilização desses dois ramos da ciência jurídica em conjunto, no sentido de se combater a afronta ao princípio da igualdade e à discriminação étnica nas relações de emprego.

Por outro lado, podemos identificar pontos de convergência entre os direitos humanos e o direito do trabalho, todos no sentido de se garantir o combate à discriminação étnica nas relações de emprego.

De início, seria possível afirmar que esses dois ramos do direito seriam capazes de combater toda e qualquer prática discriminatória nas mais diversas relações sociais, notadamente os contratos de emprego. Essa possibilidade realmente existe, embora tenhamos a exata noção de que os direitos humanos e o direito do trabalho constituem verdadeiramente um teto aos abusos cometidos por meio de práticas discriminatórias, sobretudo a discriminação de negros e negras nos contratos de emprego no Brasil. E o mais angustiante é que esse teto é costumeiramente ultrapassado.

Assim, vale identificar quais os pontos de convergência entre os direitos humanos e o direito do trabalho na tentativa de combater práticas discriminatórias nas relações de emprego.

A primeira característica que logo constatamos é que tanto os direitos humanos quanto o direito do trabalho surgiram com a tarefa de impedir abusos contra as pessoas, abusos praticados pelo próprio Estado e aqueles perpetrados entre os indivíduos. Esse seria, portanto, o principal ponto de convergência entre esses dois ramos do direito.

A primeira dimensão dos direitos humanos cuidava especialmente dos direitos civis, numa clara tentativa de limitar o poder absoluto do Estado frente aos indivíduos. As garantias de liberdade e igualdade eram premissas essenciais para garantia dos direitos

¹⁷⁹ SUPIOT, Alain. *Crítica do direito do trabalho*. 1. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2016. p. 151.

civis. Quando pensamos no direito do trabalho, em sua origem, logo concluímos que seus primeiros fundamentos foram, no mesmo sentido, uma tentativa de impedir abusos praticados nas relações de trabalho, criando um equilíbrio jurídico onde existe um flagrante desequilíbrio econômico e social.

O direito do trabalho objetiva mais que uma tentativa de igualar uma relação materialmente desigual como é a relação entre capital e trabalho, entre empregador e empregado. Busca mesmo garantir, por meio da legislação, uma proteção mínima aos trabalhadores no sentido de se preservar sua dignidade frente à clara relação de exploração de sua força de trabalho, que é a característica marcante das relações de emprego.

Essa busca da proteção da pessoa humana, enquanto cidadã ou enquanto trabalhadora, é o ponto central de identificação dos direitos humanos e do direito do trabalho. É a partir desse ponto de convergência, portanto, que esses ramos do direito podem atuar no combate à prática da discriminação étnica, sempre com o objetivo de garantir a dignidade da pessoa humana.

Essa relação de convergência entre direitos humanos e direito do trabalho é observada desde a origem desses ramos do direito, mesmo quando pensamos na primeira dimensão dos direitos humanos, que tratam dos direitos civis e da tentativa de limitar o poder do Estado garantindo os direitos individuais de liberdade e igualdade.

Essa relação se estreita com o surgimento da segunda dimensão dos direitos humanos, os direitos sociais econômicos e políticos.

Com o aviltamento das condições de trabalho como resultado da primeira Revolução Industrial, nos séculos XIX e XX, com as péssimas condições de trabalho impostas aos empregados, o direito do trabalho, fruto das contestações dos próprios trabalhadores, ganha importância no mundo jurídico. Temos aqui um aumento significativo de uma legislação protetiva com o claro objetivo de, ao menos, amenizar as péssimas condições de trabalho então existentes.

Surge, portanto, a segunda dimensão dos direitos humanos. Nesse sentido ensina Carlos Weis:

A chamada segunda geração dos direitos humanos surge em decorrência da deplorável situação da população pobre das cidades industrializadas da Europa Ocidental, constituída sobretudo por trabalhadores expulsos do campo e/ou atraídos por ofertas de trabalho nos grandes centros. Como resposta ao tratamento oferecido pelo capitalismo industrial de então, e

diante da inércia própria do Estado Liberal, a partir de meados do século XIX floresceram diversas doutrinas de cunho social, defendendo a intervenção estatal como forma de reparar a iniquidade vigente.¹⁸⁰

A título de exemplo, vale registrar que é desse momento histórico a publicação do *Manifesto comunista* de Karl Marx e Friedrich Engels, em 1848, e também da Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, em 1891. Ambos os documentos retratam bem o momento de verdadeiro caos social então vigente na Europa, caos decorrente em grande medida das péssimas condições de trabalho impostas aos empregados de então.

Continua Carlos Weis, esclarecendo as diferenças básicas e históricas entre os direitos humanos de primeira e segunda dimensão:

Desta maneira, os direitos de primeira geração seriam aqueles decorrentes do Jusnaturalismo racional, cujo pensamento influenciou as revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, fazendo com que seu conteúdo privilegiasse as liberdades individuais, concebidas em função do ser humano abstrato, descontextualizado. De outro lado, à segunda geração corresponde outro momento histórico, o do florescimento de intervenção do Estado como agente de transformação da realidade de grandes grupos da sociedade – do que decorre a ênfase nos direitos coletivos, próprios de seres humanos concretos e situados.¹⁸¹

Percebemos, portanto, que ao mesmo tempo que ganha importância o direito do trabalho, surgem também os direitos humanos de segunda dimensão, ou seja, os direitos econômicos, sociais e culturais. Esse seria, assim, o ponto alto da convergência entre direitos humanos e direito do trabalho. Ambos teriam como objetivo a melhoria das condições sociais dos indivíduos e dos trabalhadores.

Além dessa aproximação entre direitos humanos e direito do trabalho, ambos no sentido de se garantirem melhores condições sociais aos indivíduos e aos trabalhadores, outro fator de convergência, decorrente mesmo dessa relação, é a busca sempre contínua de valorização da pessoa enquanto cidadã e enquanto trabalhadora.

Aliás, é da relação entre esses dois ramos do direito que hoje podemos afirmar que o trabalhador, enquanto empregado, enquanto parte em um contrato de emprego, não deixa de estar protegido e amparado não só por normas trabalhistas, mas sobretudo por todos os direitos inerentes ao cidadão.

¹⁸⁰ WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2014. p. 49.

¹⁸¹ WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2014. p. 51.

Explicitando a compreensão de que nas relações de emprego há que se garantir às partes, mas sobretudo ao empregado, a integralidade dos direitos individuais, direitos inerentes à condição de cidadão inclusive, as lições de Paulo Eduardo Vieira de Oliveira:

Hoje em dia, a importância dos direitos fundamentais no âmbito da relação de emprego caracteriza-se, sobretudo, por uma atenção crescente à chamada cidadania na empresa, isto é, aos direitos fundamentais, não só os especificamente laborais, mas também aos direitos do trabalhador enquanto cidadão. O princípio básico é: empregado e empregador devem, reciprocamente, em todas as fases do contrato, incluída a preliminar, respeitar direitos e deveres individuais e coletivos elencados no art. 5º da Constituição Federal brasileira, que no seu caput declara: “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”.¹⁸²

No mesmo sentido, identificando a condição de trabalhador à condição de cidadão, registra Arion Sayão Romita:

Fácil concluir, portanto, que na execução do contrato de trabalho, o empregado reúne a dupla qualidade de titular de direitos fundamentais que lhe assistem como cidadão e de titular de direitos aplicáveis estritamente no âmbito da relação de emprego. Ao inserir sua atividade laborativa na organização empresarial, o trabalhador adquire direitos decorrentes dessa nova posição jurídica, sem perder, contudo, aqueles de que era titular anteriormente. Em suas relações com o empregador, o trabalhador tem direitos que lhe assistem como pessoa.¹⁸³

Assim, essa relação imbricada entre direitos humanos e direito do trabalho perdura durante todo o século XX, sobressaindo em importância por ocasião da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e também da Declaração da Filadélfia de 1944. Em ambas as Declarações a valorização do indivíduo, cidadão e trabalhador, não apenas frente ao Estado, mas também frente a outros indivíduos, ganha destaque fundamental.

Essa relação entre direitos humanos e direito do trabalho pode efetivamente garantir às pessoas, cidadãs e trabalhadoras, os direitos básicos no sentido da construção contínua de melhores condições de vida. A busca da implementação da dignidade da pessoa humana nas relações intersubjetivas e nas relações com o Estado é a tarefa

¹⁸² OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. Direito do trabalho e cidadania. *Revista de estudo sobre áreas do direito*/ 2010. Disponível em: <http://www.portal.anchieta.br/revistas-e-livros/direito/pdf/direito14_4.pdf>. Acesso em: nov. 2018.

¹⁸³ ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr. 2014. p. 241-242.

primordial desses ramos do direito. Contudo, ao observarmos a realidade social, percebemos que ainda falta muito a se concretizar. Falta muito para garantir os direitos dos trabalhadores. E aqui, a presença da discriminação étnica nas relações de trabalho é um elemento que demonstra o quanto os direitos humanos e o direito do trabalho se constituem apenas em um teto de garantia desses direitos. Teto esse constantemente burlado pela prática social.

Portanto, mesmo admitindo que os pontos de convergência entre direitos humanos e direito do trabalho se sobrepõem a eventuais pontos de divergência, ainda assim o combate às práticas de discriminação étnica nas relações de emprego tem falhas que afrontam o princípio da igualdade material e da dignidade do empregado.

Para a compreensão dessa realidade, ou seja, para o entendimento de que mesmo com uma vasta legislação trabalhista *stricto sensu* e uma legislação de garantia de direitos humanos, ambas protetivas, o fenômeno da discriminação étnica está presente nas relações de emprego, temos mais uma vez que voltar nossa atenção às características da formação do Estado moderno enquanto forma política derivada da forma mercantil, elemento intrínseco à sociabilidade capitalista.

Para tanto, temos que nos deter em alguns aspectos do que a doutrina denomina de teoria materialista do Estado, e muito especialmente nas noções de Estado moderno, nacionalismo e, ainda, na noção de racismo e discriminação étnica.

A teoria materialista parte do pressuposto de que o Estado nacional é um “complexo de relações sociais. Ele é gerado e reproduzido pelos indivíduos ativos, mas sob condições que fogem à sua consciência imediata e ao seu controle”.¹⁸⁴

Para a compreensão do fenômeno da discriminação étnica nas relações de emprego não nos basta o estudo da legislação trabalhista ou dos direitos humanos, ou mesmo da história do Brasil, até porque referida análise nos faria crer que esses direitos seriam suficientes para impedir qualquer prática discriminatória nas relações de trabalho.

Temos que verificar as relações sociais de forma material. Hirshi registra que “O ponto de partida da teoria materialista do Estado são as relações sociais materiais de

¹⁸⁴ HIRSH, Joachin. *Teoria materialista do Estado*. Rio de Janeiro: REVAN. 2010. p. 19.

produção, isto é, o modo como se comportam os indivíduos entre si no processo de produção”.¹⁸⁵

Ainda para Hirsh, “O Estado é a expressão de uma *forma social* determinada que assumem as relações de domínio, de poder e de exploração nas condições capitalistas”.¹⁸⁶ É, portanto, a partir do entendimento das características da sociabilidade capitalista que será possível o entendimento do fenômeno da discriminação étnica na relação de emprego como algo estrutural, aliás, como toda prática racista e discriminatória existente.

Atualmente, alguns seguimentos da sociedade brasileira compreendem que o racismo e a discriminação étnica nas relações de emprego, são, ao menos, um *fenômeno institucional*. O Estado brasileiro, em certa medida, no decorrer do século XX, editou normas na tentativa de combater a prática da discriminação étnica.

A primeira referência que merece destaque é a lei n. 1.390 de 3 de julho de 1951, conhecida como Lei Afonso Arinos. Essa lei trata do preconceito de raça ou de cor, especificando diversas condutas tidas como discriminatórias. A lei n. 7.437 de 20 de dezembro de 1985 atualizou a Lei Afonso Arinos, praticamente mantendo sua redação original.

A Constituição de 1988 reconheceu a prática do racismo como um crime inafiançável e imprescritível. A lei 7.716/89, que ficou conhecida como Lei Caó, regulamentou referida matéria. Depois, no ano de 2003 adveio a Lei 10.639/03, que alterou a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, tornando obrigatório o estudo da história da África e da cultura africana.

Em 2010, o Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/10) definiu como um dos objetivos do Estado “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”.

Por fim, no mesmo sentido de se reconhecer o racismo institucional, foram editadas a Lei n. 12.711/12, implantando cotas raciais e sociais nas universidades federais,

¹⁸⁵ HIRSH, Joachin. *Teoria materialista do Estado*. Rio de Janeiro: REVAN. 2010. p.20.

¹⁸⁶ HIRSH, Joachin. *Teoria materialista do Estado*. Rio de Janeiro: REVAN. 2010. p.24.

e a Lei n. 12.990/14, que reservou 20% das vagas nas universidades para aqueles que se autodeclararem negros.

Temos uma legislação de combate à prática de racismo, o que significa o reconhecimento de que de fato há racismo institucional na sociedade brasileira. Resta agora verificar qual é o nível de eficácia dessa legislação, inclusive seus desdobramentos nas relações de emprego e se efetivamente essa legislação é suficiente para o combate efetivo da discriminação étnica.

O primeiro ponto a ressaltar é que da legislação citada acima, com exceção das normas constitucionais, não há qualquer lei de natureza eminentemente trabalhista a regulamentar aspectos de discriminação étnica nas relações de emprego. Mesmo o Estatuto Racial, que trata da promoção de melhores oportunidades para os negros e negras, não é uma lei especificamente laboral.

O racismo existe no Brasil e nossa história o comprova. Há um reconhecimento, ainda que parcial, por parte do Estado brasileiro de que o racismo é estrutural, e ainda assim as relações de emprego não mereceram, até o momento, uma atenção especial por parte do poder público, mesmo diante do notório fato de que as relações de emprego, por todas as suas características, são um terreno fértil para práticas discriminatórias.

Essa realidade é assim, porque, em que pese um certo reconhecimento pelo Estado brasileiro de que existe um racismo institucional, ainda assim não se tem a dimensão de que o racismo brasileiro é *estrutural*, não uma questão de comportamento individual ou de grupos ou uma questão de algo reconhecido pelo próprio Estado.

De forma direta, a teoria materialista defende a ideia de que o racismo e a discriminação étnica só terão fim com a superação da forma política estatal e também da forma jurídica, o Direito.

Nesse sentido Alessandra Devulsky:

No materialismo histórico, é a realidade a pedra de toque do pensamento, não o contrário. Os arranjos sociais que escamoteiam essa amarração de fundo à forma-mercadoria existem justamente para dificultar essa convergência necessária: a de que o fim do racismo passa pela abolição da forma-mercadoria, ao mesmo tempo que a viabilidade de uma nova forma-social que não regresse à forma-valor está atrelada à extinção do

racismo e dos arquétipos construídos para a manutenção do trabalho como instância significativa do sujeito.¹⁸⁷

As peculiaridades das questões raciais e da discriminação étnica têm que ser entendidas por meio da teoria materialista do Estado. Não podemos encarar a discriminação étnica, como dito acima, como se fosse uma questão cultural apenas ou até mesmo como um problema capaz de ser solucionado por normas jurídicas, pelo direito. Se assim fosse bastaria investir pesadamente na educação de um povo para que problemas como a discriminação desaparecessem. Contudo, não é assim que se resolvem os problemas sociais.

A discriminação étnica é um problema presente nas relações de emprego, pois se trata de uma questão ligada à divisão social do trabalho. Quando falamos em discriminação étnica falamos em divisão de classes sociais no seio da sociedade. O trabalhador ou trabalhadora, em uma relação de emprego, ele ou ela tem cor e tem sexo.

Essas particularidades, na verdade, se transformam em técnicas de exploração desse trabalho, exploração dada a partir de questões raciais. Os negros e negras brasileiros são atualmente superexplorados nas relações de emprego. A eles são pagos os menores salários. São eles a maior parte dos desempregados. São eles que trabalham nas condições mais precárias. Nesse sentido o estudo citado na introdução da dissertação e encontrado no sítio <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101459.pdf>>.

Os dados referentes ao mercado de trabalho no período de 2012 até 2017, dados do IBGE, que foram indicados ainda na Introdução desta dissertação, demonstram claramente a situação de superexploração dos negros e negras no mercado de trabalho brasileiro.

As normas que homenageiam o princípio da igualdade e da não discriminação, as normas que ditam os direitos humanos e os direitos fundamentais, não são capazes de atuar para neutralizar os atos discriminatórios nas relações de emprego. As normas trabalhistas e seus princípios, em especial o princípio da proteção, da mesma forma, são incapazes de exterminar qualquer forma de discriminação.

O racismo é uma relação social que se traduz em um grande problema, afetando a sociedade e as relações de emprego. E aqui reside a dificuldade do seu enfrentamento. A discriminação étnica nas relações de emprego é reproduzida por uma

¹⁸⁷ DEVULSKY, Alessandra. Estado, racismo e materialismo. *Margem Esquerda*, São Paulo, 27. p. 25-30. Outubro 2016.

série de mecanismos de poder que envolvem as relações entre capital e trabalho. É no capitalismo que o empregado ou empregada negra ganham uma forma específica.

Para a compreensão do racismo e da discriminação étnica nas relações de emprego, é fundamental compreender o Estado enquanto forma política derivada da forma mercadoria, como ente terceiro, equidistante dos indivíduos, que são necessariamente livres, iguais e proprietários.

O sujeito de direito, isto é, a forma de subjetividade jurídica, pressupõe indivíduos livres, iguais e proprietários. Podem comprar e vender tudo que lhes pertence, inclusive sua força de trabalho. E é nessa relação de compra e venda da força de trabalho que encontramos uma justificativa para a exploração dos negros e negras, pois o processo de formação do Estado moderno pressupôs a construção de conceitos como *nacionalismo*, que justificou, dentre outros meios de exploração, a questão da *colonização* de países tidos como menos desenvolvidos.

A sociedade capitalista é essencialmente individual. Nela existem os interesses individuais, de cada pessoa, os interesses de classes e também os interesses de grupos. É a forma política estatal que garante uma espécie de coesão dessa sociedade multifacetada, sociedade repleta de interesses conflitantes.

O Estado enquanto terceiro equidistante dos indivíduos é a única estrutura capaz de manter a ordem da sociabilidade capitalista, inclusive usando do monopólio da violência. É nessa perspectiva que conceitos como *nacionalismo* surgem como mais um elemento a contribuir para a discriminação étnica.

Quando pensamos na história do Brasil percebemos que conceitos como *nacionalismo* foram usados como subterfúgio na tentativa de escamotear as diferenças entre os indivíduos, grupos e classes. Como não fazer referência ao processo que ocorreu no Brasil nas primeiras décadas do século XX, processo esse conhecido como uma tentativa do próprio Estado brasileiro de criar uma *identidade nacional*?

É a partir das primeiras décadas do século XX que o Brasil passa a acreditar mais fortemente na existência de uma *democracia racial*, onde existe um povo, mulato, mestiço, que incorpora a alegria, a passividade, a cordialidade, como seus elementos constitutivos.

O brasileiro então passa a se ver como um povo ordeiro, festeiro e que tolera as diferenças. Claramente, percebemos da análise desse processo a aplicação da lógica

capitalista de construir uma identidade nacional a fim de dissuadir a ideia de que temos classes e grupos sociais diversos, com necessidades diferentes e que desempenham um papel na sociedade também diferente.

Não existe e jamais existiu democracia racial no Brasil. Nos quase quatrocentos anos de escravização do nosso processo histórico, os negros e negras sempre foram vítimas. É essa materialidade que deve ser observada quando do enfrentamento de questões como a discriminação étnica.

Portanto, somando-se o conhecimento do nosso processo histórico às noções de racismo estrutural e alguns elementos da teoria materialista do Estado e do direito, teremos uma visão panorâmica acerca da discriminação étnica nas relações de emprego. Com isso conheceremos referido problema e poderemos, a partir da sua compreensão como um fenômeno social, ao menos amenizá-lo, seja adotando políticas públicas com viés inclusivo, seja adotando a alternativa de rompimento radical com a ordem social estabelecida.

CONCLUSÃO

Este trabalho partiu da hipótese de que existe racismo no país, e que esse racismo é estrutural. A partir desta premissa, pretendeu analisar as relações de emprego e verificar que a discriminação étnica de negros e negras restaria ainda mais evidente. Podemos constatar, no decorrer desta dissertação, que as diferenças sociais, as diferenças de oportunidades, atingiram e atingem com regular constância os negros e negras, como resultado do nosso passado escravocrata, que deixou marcas indeléveis na formação da classe trabalhadora e no mercado de trabalho.

Apenas para ilustrar as ideias que aqui defendemos, logo na introdução desta dissertação indicamos um estudo produzido pelo IBE dando conta de que as diferenças no mercado de trabalho envolvendo negros, negras ou pardos, estão bastante presentes. São diferenças de qualificação de empregos, de taxa de ocupação e até mesmo de valores de salários pagos.

Assim, desde o início deste trabalho já partimos de uma realidade que a nós parece data. Existe racismo no Brasil, trata-se de um racismo qualificado como estrutural e as relações de emprego constituem-se em um ambiente onde essa realidade é perfeitamente demonstrada.

Seguindo nossas observações, quando da análise da evolução das normas constitucionais brasileiras que tratam dos princípios da igualdade e da proibição da discriminação, podemos constatar e demonstrar que a questão étnica e racial nunca foi a principal preocupação dos legisladores, mesmo diante da perversa realidade social dos escravizados.

Nem mesmo a legislação trabalhista, eminentemente protetiva, cuidou como deveria das questões dada discriminação étnica e racial dos negros e negras empregados.

Este fato teria uma justificativa, que é exatamente o componente histórico fundamental à formação da sociedade brasileira, qual seja, a escravização dos negros e negras por quase quatro séculos.

A abordagem de aspectos da história do Brasil no desenvolvimento deste trabalho abordados no capítulo 2, em detrimento mesmo de uma análise sociológica mais profunda, objetivou demonstrar quão fundamental o regime de escravização de negros e negras foi para a formação não só da classe trabalhadora brasileira, mas também das principais características de nossa própria sociedade.

Hoje não podemos mais dizer que o Brasil é um país cuja democracia racial seja uma realidade. Mesmo diante das marcas indeléveis da escravização de negros e negras, o Brasil avançou no que diz respeito ao combate a práticas de discriminação e racismo, sobretudo no curso do século XX.

O país tornou-se signatário de inúmeros tratados internacionais que combatem práticas discriminatórias. Nesse sentido, o trabalho enumerou vários desses diplomas de direito internacional, detendo-se em análise aprofundada na Convenção 111 da OIT e na Convenção Internacional para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965). Ficou evidenciado que os Tratados assinados sobre o combate à discriminação no emprego e ocupação, de força cogente interna, tornaram-se o principal instrumento legislativo brasileiro.

O fato que mais chamou a atenção quando das investigações acerca da existência de discriminação étnica nas relações de emprego, quanto à permanência e reprodução da discriminação étnica, foi a relevância do regime escravocrata. Demonstrou-se que os quase quatro séculos de escravização dos negros e negras africanos foram determinantes para que o racismo se tornasse uma das principais características da nossa sociedade.

Os reflexos dessa realidade social nas relações de emprego são nefastos aos negros e negras até o presente. A informalidade no trabalho atinge em maior quantidade aqueles que se consideram pretos ou pardos. No mesmo sentido, os menores salários também são pagos aos negros, negras e pardos.

Nesse sentido, o mesmo estudo citado na Introdução desta dissertação, encontrado no sítio <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101459.pdf>>, consigna que “Na análise por cor ou raça, ainda de acordo com a Tabela 7, a crise parece ter ampliado as desigualdades de rendimento entre os trabalhadores brancos e pretos ou pardos. Entre 2015 e 2016 o rendimento médio destes últimos passou de 58,9% para 55,3% do rendimento médio dos trabalhadores brancos; entre os trabalhadores formais a queda foi de, respectivamente, 64,2% para 61,4%; e entre os trabalhadores informais de 62,3% para 54,4% (Tabela 1.14).”

Confirmou-se ainda, inclusive lendo-se o estudo do sítio <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101459.pdf>>, a hipótese de negros e negras ocuparem os empregos que oferecem os menores salários e as mais degradantes condições de trabalho. Se é fato que nos surpreendemos ao depararmos com um médico ou um grande empresário negro, não nos surpreendemos quando nos deparamos com negros e negras ocupando os empregos que pagam os menores salários.

O racismo e a discriminação étnica, ambos elementos estruturais, é algo naturalizado nas relações sociais deste país, o que ficou ressaltado neste trabalho no estudo feito sobre a relação de emprego.

Por fim, nosso estudo ressaltou que nem mesmo os Direitos Humanos ou o Direito do Trabalho, direitos eminentemente sociais, são capazes de impedir práticas discriminatórias nas relações de emprego. O combate às referidas práticas terá sua eficácia apenas com mudanças radicais na estrutura da sociedade brasileira, ultrapassando a lógica da sociabilidade capitalista, do individualismo, da busca do lucro e acumulação a qualquer preço.

A discriminação étnica de negros e negras nas relações de emprego possui um objetivo, que é perpetuar essas mesmas regras do sistema econômico capitalista. Perpetuar a superexploração dos trabalhadores, sobretudo aqueles que por algum motivo são mais vulneráveis.

Assim, ousamos afirmar que não há saídas para o combate à superexploração dos negros e negras nas relações de emprego. Todo e qualquer esforço que se faça será sempre em vão.

Investimento em educação, em políticas sociais, na geração de mais e melhores empregos, sempre será inócuo diante de uma realidade que se mostra quase que indestrutível. A lógica da sociabilidade capitalista, onde o trabalho é abstrato e também mercadoria, sempre haverá de usar subterfúgios no sentido de se explorar os trabalhadores, sobretudo aqueles que por alguma razão, razão histórica inclusive, estejam mais suscetíveis à força do Capital.

A desesperança funda-se até mesmo no fato de que não se crê nem mesmo na força de uma legislação protetiva como a legislação trabalhista ou os Direitos Humanos. Como dito, apenas a superação deste modelo de sociabilidade capitalista seria capaz de inovar profundamente as relações sociais, e extirpar definitivamente toda e qualquer forma de exploração do homem pelo homem.

O caminho, portanto, para o combate eficaz dessa realidade de discriminação e racismo é a superação do atual modelo social. Se e quando isso ocorrerá, não sabemos.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Silvio. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte: Livramento. 2018.
- AMADO, João Leal. *O contrato de trabalho. Noções básicas.* 2. ed. Coimbra: Almedina. 2018.
- AMARAL, Julio Ricardo de Paula. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações de Trabalho.* São Paulo: LTr, 2014.
- AVILA, Humberto. *Teoria geral dos princípios.* São Paulo: Malheiros, ano.
- BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação do mercado de trabalho no Brasil.* São Paulo: Alameda, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* 24. ed. São Paulo: Malheiros Editora Ltda. 2009.
- COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos.* 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2015.
- CORD, Marcelo Mac; SOUZA, Robério S. Trabalhadores livres e escravos. In: SCHWARCZ, Lilia M. GOMES, Flávio. *Dicionário da escravidão e liberdade.* São Paulo: Companhia das letras. 2018.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania.* 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho.* São Paulo: LTr, 2004.
- FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil.* São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2001.
- _____. *Trabalho urbano e conflito social. 1890 – 1920.* 2. ed. São Paulo: Companhia das letras. 2016.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho.* Teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013.
- FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e das leis fundamentais.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2011.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo.* São Paulo: Saraiva Editora.
- _____. *Direitos humanos fundamentais.* 15. ed. São Paulo: Saraiva Editora. 2016.
- GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho.* 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

- GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. *Curso do direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense. 2000.
- GOENDER, Jacob. *O escravismo colonial*. 6. ed. São Paulo: Expressão Popular: Perseu Abramo. 2016.
- GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. *Preconceito racial*. Modos, temas e tempos. 2. ed. São Paulo: Cortez Editora. 2012.
- HIRSCH, Joachim. *Teoria materialista do estado*. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2010.
- HUNT, Lymn. *A invenção dos direitos humanos*. São Paulo: Cia. das Letras. 2009.
- JOAS, Hans. *A sacralidade da pessoa*. Nova genealogia dos direitos humanos. São Paulo: Editora UNESP. 2012.
- LAGO, Luiz Aranha Corrêa do. *Da escravidão ao trabalho livre*. Brasil, 1550-1900. São Paulo: Cia. das Letras. 2014.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Manual de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas. 2014.
- LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- LUNA, Francisco Vidal; KLEIN, Herbert S. *Escravidão no Brasil*. São Paulo: Edusp Imprensa Oficial. 2010.
- MALLET, Estêvão. *Igualdade e discriminação em direito do trabalho*. São Paulo: LTr Editora. 2013.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direitos fundamentais trabalhistas*. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2015.
- MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do Direito*. 5. edição. São Paulo: Atlas. 2016.
- _____. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo. 2013.
- MATTOS, Marcelo Badaró. *Trabalhadores e sindicatos no Brasil*. São Paulo: Expressão popular. 2009.
- MONTEIRO, Marco Antônio Corrêa. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. Teoria geral. Comentários dos artigos 1º a 5º da Const. Da República Federal do Brasil. 10. ed. São Paulo: Atlas. 2013.
- MORAES FILHO, Evaristo. MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: Ltr. 2000.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Ordenamento jurídico trabalhista*. São Paulo: LTr, 2013.

NAVES, Márcio Bilharino. *Marx – ciência e revolução*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin. 2008.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. Direito do trabalho e cidadania. *Revista de estudo sobre área de direito*. 2010.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2018.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTR, 2014.

ROSA, Virgínio Santa. *O sentido do tenentismo*. 3. ed. São Paulo: Alfa-ômega. 1976.

SANTOS, Gislene Aparecida dos. *A invenção do ser negro: um percurso das ideias que naturalizaram a inferioridade dos negros*. São Paulo: Educ/Fapesp. 2002.

SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: Estado de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.

SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloisa M. *Brasil: uma biografia*. São Paulo: Cia das Letras, 2015.

SILVA, Ana Emilia Andrade Albuquerque. *Discriminação racial o trabalho*. São Paulo: LTr. 2005.

SILVA, José Afonso da. *O constitucionalismo brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editora.

_____. *Teoria do conhecimento constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores. 2014.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho*. Teoria do direito do trabalho. Parte 1. São Paulo: LTr, 2011. v. 1.

_____. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr. 2000.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr. 2000. v. 1.

SUPIOT, Alain. *O espírito da Filadélfia*. A justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina. 2014.

WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2014.