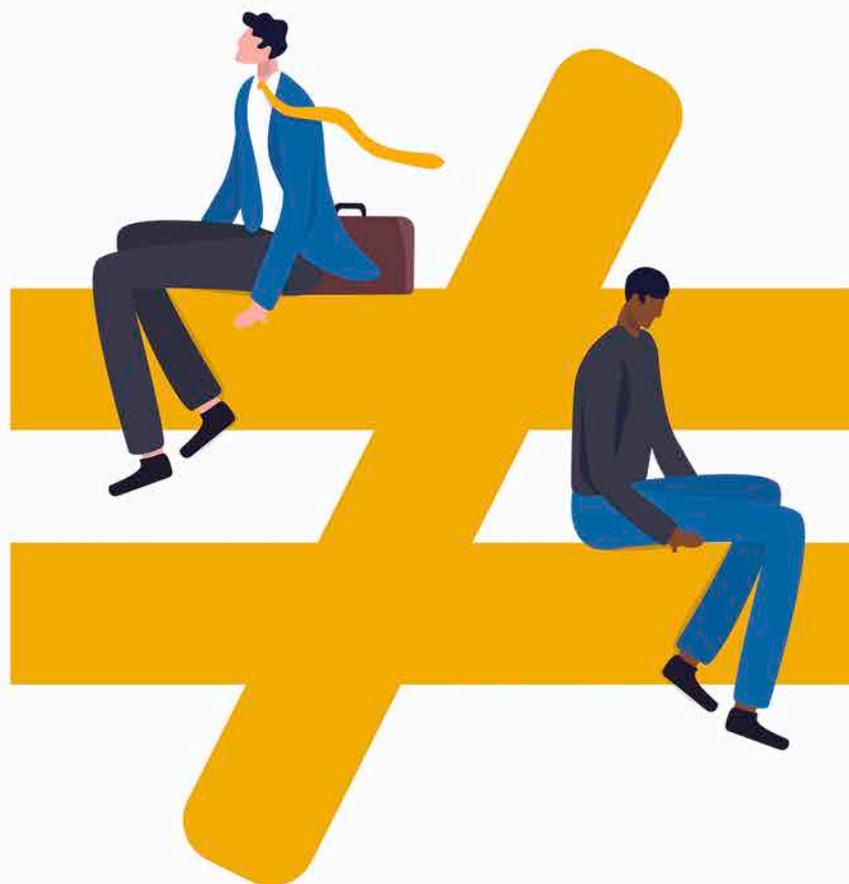


# REVISTA ELETRÔNICA



## DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO MERCADO DE TRABALHO

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região  
V.10 - n.101 - Julho/21

# Expediente

## TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANÁ

### **PRESIDENTE**

Desembargador  
SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS

### **VICE-PRESIDENTE**

Desembargador  
CÉLIO HORST WALDRAFF

### **CORREGEDORA REGIONAL**

Desembargadora  
NAIR MARIA LUNARDELLI RAMOS

### **COORDENAÇÃO**

Assessoria de Comunicação Social

### **PRODUÇÃO**

Setor de Diagramação e Publicações Digitais

Patrícia Eliza Dvorak

### **COLABORADORES**

Secretaria Geral da Presidência  
Assessoria da Direção Geral

### **FOTOGRAFIAS E IMAGENS**

Assessoria de Comunicação  
Acervos digitais (Creative Commons)

CURITIBA - PARANÁ

Catálogo: Sônia Regina Locatelli - Analista Judiciário - CRB9/546

---

R454 Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná [recurso eletrônico]. / Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. - n. 1 (out. 2011)- . - Dados eletrônicos. - Curitiba, 2019-

Mensal

ISSN 2238-6114

Modo de acesso: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/>

1. Direito do trabalho - periódicos. 2. Processo do trabalho - periódicos.

I. Título

CDU: 331:347.9(05)



Edição temática

Periodicidade Mensal

Ano X – 2021 – n.101

# Carta ao leitor

A edição deste mês da Revista Eletrônica analisa a Discriminação Racial no Mercado de Trabalho.

O artigo dos autores Adriano Marcos Soriano Lopes e Solainy Beltrão dos Santos visa elucidar as consequências jurídicas da discriminação por cor dentro das relações laborais.

A autora Ísis Aparecida Conceição fala sobre a difícil constatação das práticas racistas em tempos de pandemia, impossibilitando identificar em quais âmbitos devem ocorrer as políticas públicas de promoção da igualdade.

O autor Fábio Rodrigues Gomes trabalha para desvendar se o empregador pode pautar-se no critério da raça para admitir, organizar, dirigir, disciplinar ou dispensar o empregado.

A autora Bruna de Sá Araújo busca traçar as raízes da raça humana e elucidar a falácia das subdivisões raciais. Também busca analisar o conceito do racismo e a sua posituação na legislação brasileira, tanto na lei constitucional, quanto na infraconstitucional, e especificamente na legislação trabalhista.

Já a autora Priscila Freire da Silva Cezario analisa se políticas de inclusão de pessoas negras em posições gerenciais no mercado de trabalho devem ser incentivadas, em prol da política da diferença, ou proscritas, a bem da política da igual dignidade.

Finalizando, a autora Silvana Weinhardt de Oliveira analisa a discriminação racial no mercado de trabalho, demonstrando o impacto de séculos explorando a mão de obra negra de forma pejorativa que, atualmente, resultam em uma distinção entre brancos e negros no mercado de trabalho.

Desejamos a todos boa leitura!

# Sumário

## ARTIGOS

Vidas negras também importam para a Justiça do Trabalho: uma análise das consequências jurídicas da discriminação por cor nas relações laborais - Adriano Marcos Soriano Lopes e Solainy Beltrão dos Santos.....	6
Racismo e pandemia uma análise jurídica: dimensões de justiça e suas interseções - Ísis Aparecida Conceição .....	24
Raça e relações de trabalho - Fábio Rodrigues Gomes.....	51
A responsabilidade do empregador em casos de discriminação racial ocorridos no ambiente de trabalho - Bruna de Sá Araújo.....	67
Entre o racismo estrutural e o racismo reverso: notas sobre um processo seletivo orientado ao favorecimento de um segmento específico da população brasileira - Priscila Freire da Silva Cezario .....	75
O negro inserido no mercado de trabalho: análise da situação mercadológica e exclusão social - Silvana Weinhardt de Oliveira .....	91

# VIDAS NEGRAS TAMBÉM IMPORTAM PARA A JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA ANÁLISE DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA DISCRIMINAÇÃO POR COR NAS RELAÇÕES LABORAIS

Adriano Marcos Soriano Lopes

Solainy Beltrão dos Santos

**Resumo:** A discriminação por cor é uma chaga social. O presente trabalho visa a elucidar as consequências jurídicas deste tipo de conduta dentro das relações laborais. Para tanto, a partir do método dedutivo, esse estudo analisará doutrinariamente a dignidade humana, o princípio da igualdade e a pluralidade humana, a fim de que se compreenda a ideia de discriminação. Na sequência, serão examinados alguns aspectos da discriminação racial, perpassando pela diferenciação entre racismo e injúria racial, com destaque à questão da liberdade de expressão e do *hate speech* para, ao final, destacar-se a discriminação racial por cor no ambiente de trabalho, as consequências jurídicas ao infrator e a importância da atuação da Justiça do Trabalho.

**Palavras-chave:** Dignidade Humana. Princípio da igualdade. Discriminação racial. Justiça do Trabalho

**Abstract:** Color discrimination is a social wound. This work aims to elucidate the legal consequences of this type of conduct within labor relations. Therefore, using the deductive method, this study will analyze doctrinally human dignity, the principle of equality and human plurality, in order to understand the idea of discrimination. Next, some aspects of racial discrimination will be examined, passing through the differentiation between racism and racial insult, with emphasis on the issue of freedom of expression and hate speech, and finally, racial discrimination by color in the workplace will be highlighted, as legal consequences to the offender and the importance of the work of the Labor Court.

**Keywords:** Human dignity. Principle of equality. Racial discrimination. Labor Justice



Adriano Marcos Soriano Lopes

Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Especialista em Ciências do Trabalho pela Faculdade Lions. E-mail: amslopes@trt3.jus.br.



Solainy Beltrão dos Santos

Juíza do Trabalho Substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Especialista em Inovações em Direito Civil e seus Instrumentos de Tutela pela Universidade Anhanguera – Uniderp. E-mail: solainy@trt3.jus.br.

**Sumário:**

- 1 Introdução;
  - 2 A dignidade humana, o princípio da igualdade e a pluralidade humana;
  - 3 A discriminação racial por cor na sociedade atual e nas relações laborais;
  - 4 Das consequências jurídicas da discriminação por cor nas relações de trabalho;
  - 5 Considerações finais;
- Referências

**1 Introdução**

A discriminação racial no Brasil remonta à história do próprio país. Esta herança desgostosa gera diversos problemas sociais e consequências nefastas quando praticada em uma relação laboral.

O escopo do presente estudo é trazer à baila as consequências jurídicas da discriminação por cor nas relações laborais e a importância da atuação da Justiça do Trabalho no combate a esta prática deletéria violadora de direitos mais mezinhos do homem.

Para tanto, a partir do método lógico-dedutivo, serão analisados os princípios da dignidade humana e da igualdade, perpassando-se por uma análise sobre a pluralidade humana e igualdade substancial para que compreenda a ideia de discriminação racial por cor na sociedade atual e nas relações laborais, com destaque aos crimes de racismo e injúria qualificada; o direito à liberdade de expressão, bem como as formas de discriminação por cor no contrato de trabalho e suas consequências jurídicas.

Destaca-se a necessidade de tal debate, já que a matéria é recorrente na vessada laboral e

a Especializada, como justiça social, tem atuação relevante no combate a tal prática ultrajadora de direitos fundamentais.

**2 A dignidade humana, o princípio da igualdade e a pluralidade humana**

“Black lives matter” (vidas pretas importam) a *hashtag* que eclodiu em meados de 2020 em uma onda de protestos após a morte de um homem negro chamado George Floyd por um policial branco de Mineápolis, nos Estados Unidos, tem uma origem mais remota: um movimento ativista com o mesmo nome criado em 2013 fruto de manifestações de rua após a absolvição de George Zimmerman na morte a tiros do adolescente afro-americano Trayvon Martin.

Em um Estado de Direito embebido da noção de que se deve garantir o respeito das liberdades civis, isto é, o respeito pelos direitos humanos e pelas garantias fundamentais dos indivíduos, através do estabelecimento de uma proteção jurídica, deveria soar estranho que ainda seja necessário levantar uma bandeira como a do #blacklivesmatter para incutir na mentalidade de alguns atores sociais que as vidas negras importam, mormente quando exaustivamente demonstrado pela ciência que a diferença entre negros e brancos está na proteína melanina, pois o quanto cada organismo a produz, uma característica individual de cada pessoa, é o que os diferencia geneticamente.

Não existe nenhuma razão jurídica ou moral que justifique, nos dias atuais, qualquer tratamento diferenciado entre seres humanos, pois, independente de gênero, idade, cor, raça, orientação sexual, religião, nacionalidade,

deficiência ou capacidade intelectual todos têm igual dignidade, porquanto a pessoa humana tem um valor intrínseco, a despeito do seu *status* na sociedade ou dos atos hediondos ou heroicos que possa praticar ao longo de sua existência.

A Carta Constitucional de 1988 elevou a dignidade humana e a consagrou como um valor supremo dentro do Estado Democrático de Direito, positivando-a como fundamento da República no art. 1º, III, e assegurando ser um norte orientador de todo sistema jurídico. Nesse sentido, ainda, o Brasil ratificou e incorporou ao ordenamento quase todos os tratados internacionais de direitos humanos que contêm referências à dignidade.

Evidencia-se, portanto, que a Carta jurídico-política de 1988 desempenha um papel essencial na valorização do indivíduo ao elevar a dignidade humana à categoria de princípio fundamental constitucionalmente garantido.

Sob este prisma, Delgado (2006, p.80) assesta que: *“a perspectiva da Constituição de 1988 é a defesa e garantia dos direitos dos cidadãos, com base numa concepção ampliada dos Direitos Humanos, estabelecendo o compromisso do Estado, da sociedade e do governo de zelar por tais direitos.”*

Na vessada laboral, o respeito aos direitos mínimos do ser humano enquanto trabalhador é manifestação da chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais. A tutela da dignidade do trabalhador vai ao encontro do ideário kantiano de que a dignidade não tem preço e converge ainda para a ideia propagada na Constituição da OIT como princípio fundamental de que o “trabalho não é uma mercadoria”.

O filósofo das Três Críticas, nesse aspecto, em passagem de sua obra *Fundamentação*

*da metafísica dos costumes* (1995, p.76-77), destaca:

No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra coisa como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade. [...] O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um preço venal; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é, a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das faculdades anímicas, tem um preço de afeição ou sentimento; aquilo, porém, que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é, um preço, mas um valor íntimo, isto é, dignidade.

Nessa toada, Kateb (2011, p. 3) prediz que a noção de dignidade humana evoca ideias diferentes, quais sejam a ideia de dignidade da pessoa humana e da dignidade da espécie humana. Sob este ângulo, tem-se que a dignidade da pessoa humana depreende a da espécie humana, mas o inverso não ocorre. Isso porque a dignidade da espécie humana resulta do reconhecimento de que o ser humano ocupa uma posição superior entre todos os outros seres vivos, de forma que todos os humanos possuem dignidade apenas por serem pessoas.

Em sintonia com essa ideia, Pele (2004, p. 10) afirma que: *“Desde ahora, la dignidad humana no sólo tiene un alcance vertical (la superioridad de los seres humanos sobre los*

*animales) sino también un alcance horizontal (la igualdad de los seres humanos entre ellos sea cual sea el rango que cada uno pueda desempeñar en la sociedad)”*.<sup>1</sup>

Nesse tom, os direitos humanos são um conjunto de direitos que têm como desígnio a materialização da dignidade da pessoa humana, sendo essenciais para que o ser humano seja tratado com a dignidade que lhe é umbilicalmente inerente.

Arendt, em “As Origens do Totalitarismo” (1989, p.319), já versara que “o direito a ter direitos” é a essência dos direitos humanos e em “A condição humana” (2014, p. 220) ela defendeu a noção básica da pluralidade humana como o direito de ser igual e diferente “a pluralidade humana é a paradoxal pluralidade dos seres singulares”.

Dentre os critérios de classificação dos direitos humanos fundamentais do homem, a doutrina costuma classificá-los em gerações ou dimensões que são pautados no mantra da Revolução Francesa *Liberté, Égalité et Fraternité* (Liberdade, Igualdade e Fraternidade).

Nesse contexto o direito à igualdade é evidenciado como direito de segunda dimensão, na medida em que advém de reclamos ocorridos a partir do século XIX, atinente à Revolução Industrial europeia, época em que se observou a existência de péssimas condições de trabalho e se reivindicou normas trabalhistas e de assistência social, marcando a fixação do Constitucionalismo moderno com

1 Tradução livre: “A partir de agora, a dignidade humana não tem apenas um alcance vertical (a superioridade dos seres humanos sobre os animais), mas também um alcance horizontal (a igualdade dos seres humanos entre eles, independentemente da posição que cada um possa desempenhar na sociedade”.

ênfase nos direitos sociais.

Hodiernamente, o princípio da igualdade encontra sua morada principal no art. 5º, *caput* e inciso I, da CF/88 que assim rezam:

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, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (**grifou-se**)

Tal princípio intitulado princípio da isonomia ou igualdade é intrínseco ao Estado Democrático de Direito, porém ao contrário do que possa parecer da leitura fria e não expansionista do texto constitucional, deve-se buscar não somente a aparente igualdade formal outrora consagrada no liberalismo clássico, mas, acima de tudo, a igualdade material perseguida pelo Estado Social.

A igualdade é preceito há muito discutido. A teoria Aristotélica sobre justiça distributiva e compensatória é, por exemplo, alusão epicentral quanto à matéria. Na Grécia Antiga, contudo, não existia uma concepção de que todos deveriam ser tratados como iguais, pois se acreditava numa desigualdade natural entre os indivíduos, tanto que a concepção Aristotélica legitimava práticas como escravidão.

Para o fundador da escola peripatética a escravidão era justificada filosoficamente quando ele defendeu na obra “Ética a Nicômaco”, por exemplo, que alguns deviam mandar e outros obedecer e que era algo não apenas necessário, mas também útil, pois desde

a hora do seu nascimento, alguns são marcados para serem escravos e outros para serem senhores. Ademais, para ele, os escravos eram seres naturalmente inferiores, cuja natureza não era adequada à cidadania.

Percebe-se, então, que o sentido da igualdade sofreu grande evolução. A igualdade formal gizada nos séculos XVIII e XIX com a Revolução Francesa estabeleceu que todos eram iguais perante a lei (tal como disposto no art. 5º, *caput*, da CF), mas, com o neoconstitucionalismo, houve uma mudança de paradoxo em que se passou a perseguir a igualdade substancial que prega o tratamento desigualmente aos desiguais na medida de suas desigualdades. Consolidou-se a afirmação seminal de Santos (2003, p.458) de que *“temos o direito a ser iguais quando a diferença nos diminui; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza”*.

Essa busca pela igualdade substancial está enaltecida na *“Oração aos Moços”* de Rui Barbosa ao gizar nas mesmas linhas Aristotélicas que se deve *“tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades”*. Com isso, tratar as pessoas como iguais enreda o reconhecimento e o respeito às diferenças existentes entre os seres humanos que, por vezes, reclamam resguardo diferenciado dentro de um sistema jurídico. Afinal, como escreveu Carlos Drummond de Andrade no poema Igual-Desigual *“Ninguém é igual a ninguém. Todo o ser humano é um estranho ímpar”*.

Daí exsurge a ideia de discriminação. Do latim *discriminare*, ou seja, diferenciar, distinguir, discernir através de um tratamento diferente os considerados iguais. Esta diferenciação para os fins a que se dedica este trabalho, contudo,

volta-se à ideia de transgredir os direitos de uma pessoa, de forma a não abarcar a chamada discriminação positiva que é diferenciação que se baseia em políticas públicas com tratamento desigual de modo a igualar as oportunidades de grupos desfavorecidos servindo de instrumento para a garantia a igualdade em sua vertente social.

A discriminação racial enraizada na nossa cultura, seja direta ou indireta, reflete um fenômeno psicológico, na medida em que é uma forma de exteriorização do preconceito, podendo ser marcada pelo estereótipo em que se rotula certo grupo de pessoas, com a associação de características negativas, que na sua maioria são falsas, ou na sua forma qualificada e mais odiosa fundada no critério racial (racismo).

Tal conduta de diferenciação por motivo de raça ou cor fere de morte a igualdade preconizada na nossa Constituição, solapa o fundamento da dignidade humana, reflete no aumento da pobreza e da marginalização das minorias, com a redução de oportunidades, incute na mentalidade do ofendido que ele não tem um *status* moral de indivíduo, motor pelo qual tal prática perniciosa deve ser combatida por toda a sociedade e a Justiça do Trabalho tem um relevante papel nesse particular como se verá em linhas a seguir.

### **3 A discriminação racial por cor na sociedade atual e nas relações laborais**

O direito constitucional brasileiro positivou a finalidade do Estado objetivando seu fim social ao gizar logo no art. 3º, IV, como objetivo da República Federativa do Brasil a promoção do bem-estar de todos, sem

preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Por outro lado, herdou-se do regime escravocrata, vivenciado no país, a diversidade racial que ainda resulta em preconceito e discriminação persistentes, estigmas da formação nacional, cujos reflexos causam diversos problemas dentro das relações sociais, com tratamento desumanizador quanto às minorias. Isso porque a sociedade criou uma mentalidade de que o negro seria apenas uma transmutação da antiga figura do escravo.

Nessa linha de pensamento, Cardoso (1962, p.281), em sua tese de doutorado, confirma que:

O preconceito de “raça” ou de “cor” era um componente organizatório da sociedade de castas. Nela, porém, a representação do negro como socialmente inferior correspondia tanto a uma situação de fato, como aos valores dominantes na sociedade. (...) era um componente essencial e “natural” do sistema de castas. (...) Apenas lateralmente, apesar da enorme importância desse processo, a função reguladora do preconceito agia no disciplinamento das expectativas e possibilidades de ascensão social: no caso dos mulatos claros livres.

Com a desagregação da ordem servil, que naturalmente antecedeu, como processo, à abolição, foi-se constituindo, pouco a pouco, o “problema negro”, e com ele intensificando-se o preconceito com novo conteúdo. Nesse processo o “preconceito de cor ou de raça” transparece nitidamente na qualidade de representação social que toma arbitrariamente a cor ou outros atributos raciais distinguíveis, reais ou imaginários, como fonte para a seleção de qualidades estereotipáveis.

Ofensas raciais contra negros são comuns e ocorrem em todos os lugares, encontrando solo fecundo dentro da relação laboral. A prática não ocorre somente entre colegas, pois, muitas vezes, há participação ativa dos próprios empregadores.

Nesse contexto, várias são as fontes da discriminação racial em nossa sociedade. Desde influências religiosas até movimentos eugenistas que veem no racismo uma política destinada a eliminar a autoestima da raça negra.

A falta de cognição que a raça humana é única e que todos seres humanos são iguais por possuírem a dignidade como um valor intrínseco faz surgir importantes movimentos sociais que visam, ao cabo, a combater o preconceito e a discriminação ainda existente no século XXI.

Recentemente, em 28 de maio do corrente ano, o Brasil ratificou perante a Organização dos Estados Americanos a sua adesão à Convenção Interamericana contra o Racismo, Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância e, ante a sua aprovação por quórum qualificado, a norma adquiriu *status* de emenda constitucional.

A ratificação do instrumento reflete em importante medida para o combate ao racismo e demonstra a constante preocupação com o problema, porquanto sela o compromisso estatal de prevenir, eliminar, proibir e sancionar os atos e manifestações de racismo, discriminação racial e formas conexas de intolerância (consoante se infere do *caput* do art. 4º), bem como impõe a assunção da responsabilidade do Estado parte de adotar ações afirmativas e políticas públicas para a promoção de condições equitativas de igualdade de oportunidades, inclusão e progresso para o grupo de pessoas sujeitas à discriminação racial e ao racismo, assim como a adotar leis internas que proibam

tais práticas, revogar ou modificar aquelas que as constituam ou as promovam (cf. se infere da leitura conjugada dos arts. 5º, 6º e 7º).

Ramos (1971, p. 96), em estudo sobre o tema da discriminação e preconceito, afirma que existe um “preconceito de cor” que deveria ser distinto do “preconceito de raça”. Nesse sentido, pode-se dizer que o preconceito racial seria um *discrímén* em que indivíduos não são aceitos por fazerem parte de um grupo racial e esse tratamento desigual decorreria do sentimento de superioridade de raça e de subordinação das minorias.

Todavia, tem-se aceitado a síntese de Fernandes (1965, p. 27) no sentido de superar a dicotomia entre as figuras de preconceito de cor e preconceito racial:

Surgiu, então, a noção de “preconceito de cor” como uma categoria inclusiva de pensamento. Ela foi construída para designar, estrutural, emocional e cognitivamente, todos os aspectos envolvidos pelo padrão assimétrico e tradicionalista de relação racial. Por isso, quando o negro e mulato falam de “preconceito de cor”, eles não distinguem o “preconceito” propriamente dito da “discriminação”. Ambos estão fundidos numa mesma representação conceitual.

Sob a legenda “racismo” são tratadas manifestações distintas quanto aos sistemas de classificação racial. Conforme Omni & Winart (2014, p.124-130) o racismo é uma ideologia e uma prática que está em constante transformação, por isso ele pode assumir diferentes formas em diferentes momentos históricos.

A partir da guinada antropocêntrica da Lei

Maior, definiu-se, como direito fundamental, que a prática do racismo é crime inafiançável e imprescritível (art. 5º, XLII), ressaltando que no julgamento da ADO 26, em conjunto com o MI 4.733, o E. STF reconheceu o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da CF, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBTQIA+. Ademais, a Constituição definiu como direito fundamental de natureza social que não pode haver diferenças de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de cor (art. 7º, inciso XXX).

No campo infraconstitucional, a Lei n. 7.716/1989 veio representar um marco na proteção dos direitos fundamentais relativos a igualdade ao definir os crimes resultantes de preconceito de raça e de cor, o que engloba, segundo o art. 1º, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Na mesma vertente, a Lei n. 9.459/1997 tipificou no Código Penal a injúria qualificada que, atualmente pela redação dada pela Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), consiste em ofender a dignidade ou o decoro de alguém utilizando de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência (art. 140, § 3º, do CPC).

Destaca-se também a Lei n. 12.288/2010 que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às

demais formas de intolerância étnica (art. 1º).

Nesse contexto, a prática da discriminação racial fere os princípios constitucionais mais caros dentro do Estado de Direito que professa a igualdade como base das relações entre os indivíduos, mina a autoestima do segregado e lesa a sua dignidade enquanto ser não insular que necessita de proteção e respeito dentro de uma comunidade.

A discriminação racial pode basear-se em raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica. O art. 1º, item 1, da Convenção Interamericana contra o Racismo, Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância conceitua a figura da discriminação racial como:

qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes.

E segue nos itens 2 e 3 do mesmo artigo apontando a distinção entre discriminação racial indireta e múltipla:

2. Discriminação racial indireta é aquela que ocorre, em qualquer esfera da vida pública ou privada, quando um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro tem a capacidade de acarretar uma desvantagem particular para pessoas pertencentes a um grupo específico, com base nas razões estabelecidas no Artigo 1.1, ou as coloca em desvantagem, a menos que esse dispositivo, prática ou critério tenha

um objetivo ou justificativa razoável e legítima à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

3. Discriminação múltipla ou agravada é qualquer preferência, distinção, exclusão ou restrição baseada, de modo concomitante, em dois ou mais critérios dispostos no Artigo 1.1, ou outros reconhecidos em instrumentos internacionais, cujo objetivo ou resultado seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes, em qualquer área da vida pública ou privada.

Quando se fala de racismo, discriminação racial ou preconceito de cor não se pode olvidar de fazer menção ao direito à liberdade de expressão. Isso porque, ao lado da igualdade, a liberdade é um direito fundamental assegurado no *caput* e no cerne do art. 5º, da CF em diversos incisos, a exemplo do inciso IV que garante que é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.

Sarlet *et al* (2019, p.620/621) afirma que a regra contida no referido art. 5º, IV, CF/88, estabelece uma espécie de “cláusula geral” que, em conjunto com outros dispositivos, asseguram a liberdade de expressão nas suas diversas manifestações.

Todavia, apesar de ser livre a manifestação do pensamento, este direito não é absoluto, pois há limites que devem ser respeitados por serem fundamentais e necessários à proteção de outros direitos igualmente importantes, como a igualdade, a privacidade e a honra.

Nesse contexto, exsurge o problema

do *hate speech* em relação às expressões de intolerância racial, por meio de manifestações que promovam o ódio ou o desprezo contra minorias. A política eugênica de Hitler e as ideias abjetas da Ku Klux Klan são exemplos de *hate speech*.

Vários tratados internacionais sobre direitos humanos editados pós 2ª Guerra proíbem a figura do *hate speech*. Cita-se, a título de elucidação, o art. 13, item 5, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos que giza que *“a lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”*.

Como dito, o direito à liberdade de expressão sofre limitações por não ser absoluto e no sistema jurídico brasileiro, inclusive, prevalece a regra de que também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (art. 187 do CC). No mesmo sentido, o art. 4º do Pacto Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial dispõe:

Art. 4º. Os Estados signatários condenam toda propaganda e todas as organizações que sejam baseadas em ideias ou teorias de superioridade de uma raça ou grupo de pessoas de uma cor ou origem étnica, ou que tentem justificar ou promover o ódio racial ou a discriminação de qualquer forma, e comprometem-se a, com a devida atenção aos princípios contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos e aos direitos expressamente estabelecidos no art. 5º desta

Convenção, adotar medidas positivas e imediatas destinadas a erradicar todos os atos de incitamento a discriminação, ou de discriminação desta espécie, dentre as quais:

- a) Declarar como crime punível pela lei toda disseminação de ideias baseadas na superioridade ou ódio raciais, incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem étnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento;
- b) Declarar ilegais e proibir as organizações, e também as atividades de propaganda organizada ou não, que promovam o ódio e incitem à discriminação racial, e reconhecer a participação nestas organizações ou atividades como crimes puníveis pela lei.

Desta forma, pode-se afirmar que, assim como ocorre com a própria dignidade humana, o direito à liberdade de expressão não pode ser exercido de maneira abusiva e de forma absoluta a ponto de que, com o seu exercício, a dignidade humana de outro indivíduo possa ser violada.

A própria Lei n. 7.716/1989 instituiu limitação às liberdades de expressão e de imprensa quando utilizadas para a difusão do preconceito racial, sendo que o E. STF já teve a oportunidade de reconhecer no julgamento do HC 82.424 de relatoria de Rel. Min. Maurício Corrêa no memorável caso Ellwanger que a proteção da dignidade humana e do direito à igualdade dos judeus sobrepujava a tutela das liberdades expressivas, tendo confirmado a

condenação por racismo do editor que publicava livros com conteúdo antissemita.

Nesse caminhar, nem mesmo o humor quando se reveste de intenção de ofender a raça de outro indivíduo pode ser considerado como liberdade de expressão.

Moreira (2020, p.160 e 169/171) apresenta com precisão cirúrgica a figura do racismo recreativo que segundo ele: *“representa uma forma de política cultural que tem um objetivo específico: perpetuar a concepção de que minorias raciais não são atores sociais competentes”* e prossegue:

(...) classificamos o racismo recreativo como uma manifestação de discurso de ódio exatamente em função desses motivos aqui descritos. Ele é um tipo de política cultural que procura arruinar a reputação social de minorias raciais, o que é a base para que elas possam ser vistas como pessoas socialmente competentes.

(...)  
Embora apareça na forma de humor, o racismo recreativo reproduz esteriótipos que são responsáveis pela circulação de ideias que afirmam a noção de que minorias raciais não são pessoas que merecem o mesmo respeito dirigido a pessoas brancas.

(...)  
Isso é exatamente o que ocorre no nosso país. O racismo recreativo é um tipo de discurso de ódio corrente que torna o sofrimento de negros algo intensamente desejado para alguns e indiretamente indiferente para muitos.

Aqui se faz relevante o destaque entre as figuras do racismo e da injúria racial, ambos crimes, mas com conotações diferentes.

Nos termos do item art. 1º, item 4, da

Convenção Interamericana contra o Racismo, Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância, o racismo consiste em: *“qualquer teoria, doutrina, ideologia ou conjunto de ideias que enunciam um vínculo causal entre as características fenotípicas ou genotípicas de indivíduos ou grupos e seus traços intelectuais, culturais e de personalidade, inclusive o falso conceito de superioridade racial”*. Registra-se que a norma é ainda mais ousada quando afirma no mesmo item que:

Toda teoria, doutrina, ideologia e conjunto de ideias racistas descritas neste Artigo são cientificamente falsas, moralmente censuráveis, socialmente injustas e contrárias aos princípios fundamentais do Direito Internacional e, portanto, perturbam gravemente a paz e a segurança internacional, sendo, dessa maneira, condenadas pelos Estados Partes.

Racismo, portanto, é uma divisão resultante de um processo político-social em que os seres humanos são divididos em raças sendo que uma ou algumas delas consideram-se superiores a outras que são consideradas inferiores. O racismo não é apenas uma chaga moral que habita em alguns indivíduos. É um desvio de conduta que precisa ser combatido, na medida em que se traduz numa prática nefasta que diminui outros seres humanos como se não fossem merecedores de respeito e tivessem menos dignidade que os demais.

A injúria, por sua vez, é tipificada no Código Repressivo no art. 140 e ainda está prevista no Código Penal Militar (art. 216) e no Código Eleitoral (art.326) como espécie de crime contra a honra, que viola a honra subjetiva, o que, segundo Greco (2013, p. 412),

*“cuida do conceito que a pessoa tem de si mesma, dos valores que ela se autoatribui e que são maculados com o comportamento levado a efeito pelo agente.”*

Na mesma linha, Hungria (2014, p. 39) versa que a honra objetiva possui relação com *“o apreço e o respeito de que somos objeto ou nos tornamos merecedores perante os nossos concidadãos (honra externa, honra objetiva, reputação, boa fama)”*, ao passo que a honra subjetiva possui um liame mais próximo ao *“sentimento de nossa dignidade própria (honra interna, honra subjetiva)”*. Na injúria, portanto, não há atribuição de fato, mas imputação de uma qualidade negativa à vítima no que pertine a aspectos físicos, intelectuais e morais. Sua consumação ocorre quando a vítima toma ciência da ofensa.

Nesse tom, vale dizer que a Lei n. 13.185/2015, instituiu o programa de combate à intimidação sistemática ou *bullying* que também pode caracterizar o delito de injúria quando nas situações de insultos pessoais e comentários sistemáticos e apelidos. No mesmo sentido, o art. 4.º, inc. II, “a”, da Lei n. 13.431/2017 (norma que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência), deixa certo que o *bullying* é uma espécie de violência psicológica capaz de comprometer o desenvolvimento físico ou emocional da vítima:

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência:

(...)

II - violência psicológica:

a) qualquer conduta de discriminação, depreciação ou desrespeito em relação à criança ou ao adolescente mediante

ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, agressão verbal e xingamento, ridicularização, indiferença, exploração ou intimidação sistemática (*bullying*) que possa comprometer seu desenvolvimento psíquico ou emocional;

Injúria, portanto, equivale a insultar, falar mal, ofender de tal modo que a vítima reste vilipendiada quanto ao conceito que tem de si. Inclusive o E. STF já deixou assentado no julgamento do Inq 2543/AC que *“A difamação pressupõe atribuir a outrem fato determinado ofensivo à reputação. Na injúria, tem-se veiculação capaz de, sem especificidade maior, implicar ofensa à dignidade ou ao decoro”*.

A legislação penal pátria pune com pena de reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, sem prejuízo de multa, o crime de injúria que consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem, ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência (art. 140, § 3º, do CP). Trata-se da chamada injúria qualificada que não se confunde, portanto, com o crime de racismo já versado.

O racismo, crime definido pela Lei n. 7.716/1989, se evidencia por manifestações preconceituosas generalizadas, isto é, referente a todas as pessoas de uma raça ou de uma cor de pele, enquanto que na injúria qualificada, delito afiançável e prescritível, a intenção é a ofensa do decoro ou da honra de um indivíduo com a utilização de elementos referentes a sua raça ou a sua cor.

Tais práticas, como já experimentado neste texto, encontram segura guarida nas relações de trabalho, principalmente quando se invertem em brincadeiras ou comentários que visam minar a autoestima do trabalhador

e são relativas a sua raça ou cor de pele sendo que, sem dúvidas, é uma das relações contratuais em que mais se pode observar a figura do “racismo recreativo” (termo cunhado pelo professor Adilson Moreira em obra com o mesmo nome).

É indispensável que na relação de trabalho se mantenha a higidez do meio ambiente laboral e, pelo fato de que nesta relação os envolvidos acabam por criar um relacionamento que permite o convívio de pessoas diferentes que não pertencem a uma mesma comunidade familiar, emerge um ambiente de maiores liberdades que possibilita a existência de humor para fins de descontração, o que, quando ultrapassa os limites do aceitável, pode revelar a hediondez do preconceito escondido na alma de alguns indivíduos.

Em defesa dos praticantes da conduta assediadora está a recorrente afirmação de que se tratava de brincadeiras, havendo o *animus jocandi* e não o *injuriandi* por parte do ofensor, sem que este leve em consideração o sentimento do ofendido que, em sua maioria, não fica feliz quando tem características físicas ou de cor utilizadas para entretenimento de terceiros. Ademais, sempre há a defesa do ofensor no sentido de que não se trata de pessoa preconceituosa, na medida em que tem em seu círculo social parentes ou amigos negros de forma a não poder ser chamado de racista.

No pertinente à proteção legal contra a discriminação no ambiente de trabalho, tem-se que a Declaração Universal dos Direitos do Homem foi o primeiro normativo de direitos humanos no plano internacional a cuidar do tema. Destaca-se, a título de reforço argumentativo, as previsões dos arts. 2º, 7º e 23 que assim rezam:

#### **Artigo 2º**

1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

2. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

(...)

#### **Artigo 7º**

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

(...)

#### **Artigo 23**

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

Jungido a isso, a Organização Internacional do Trabalho possui várias Convenções sobre a matéria, podendo-se destacar a Convenção n. 111, ratificada pelo Brasil, que trata de discriminação em matéria de emprego e ocupação e a Convenção Internacional para eliminação de todas as formas de discriminação racial que é um dos principais instrumentos no âmbito internacional voltado ao combate da discriminação racial. Cita-se, também, a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) que em seu art. 24 estabelece o princípio da igualdade entre as pessoas e veda a prática de discriminação.

A Carta Constitucional, por sua vez, elevou a direito fundamental social, o direito ao trabalho (art. 6º); consagrou a proibição a qualquer forma de discriminação, inclusive no trabalho (arts. 3º, IV; 5º, *caput*; e 7º, XXX e XXXII) e atribuiu o valor de garantia fundamental a proibição de práticas discriminatórias (art. 5º, XLI), o que ainda é corroborado no âmbito internacional e infraconstitucional como já versado nesse trabalho.

Nesse passo, também se destaca Lei n. 9.029/95 que, em seu art. 1º, proíbe todas as práticas discriminatórias e limitativas para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção; dispendo em seu art. 4º que a dispensa, se preconceituosa, dá direito a reparação por dano moral.

Da leitura dos arts. 1º e 2º da Convenção 111 da OIT, a discriminação no emprego é toda conduta praticada pelo empregador ou seus prepostos que estabeleça uma distinção, exclusão ou preferência, entre trabalhadores ou grupo de trabalhadores com o objetivo de reduzir ou limitar as oportunidades de acesso

e manutenção no emprego, gerando uma desigualdade no exercício do trabalho.

A prática deletéria da discriminação racial por cor no contrato de trabalho pode ocorrer não somente em um contrato em curso, como também nas fases pré e pós-contratuais, ressaltando que todas elas têm como característica comum o fato de visar a negar ao trabalhador a igualdade de oportunidades no tocante à aquisição ou à manutenção do emprego.

A discriminação pré-contratual ocorre quando a distinção visa a impedir a aquisição do emprego pelo trabalhador, por exemplo, quando a empresa não o contrata se não for da raça branca ou quando ele é preterido em relação à vaga por este motivo. Demonstrada tal prática perniciosa que muitas vezes concretiza-se em racismo institucional, o ofensor que comete o ato ilícito fica sujeito a reparar o dano causado.

Já a discriminação pós-contratual ocorre quando o fator raça ou cor é, por exemplo, móbil pelo qual a empresa dispensa o empregado, visto que ele não pertence à raça branca ou quando ele é preterido em relação à vaga que já ocupava por este motivo. Da mesma forma que a discriminação pré-contratual, se demonstrada, sujeita o ofensor à correção da conduta.

Todavia, é durante o contrato de trabalho que a prática da discriminação racial por cor tem maior ocorrência e, muitas vezes, deixa de ser levada à apreciação do Judiciário Trabalhista ante o receio de represálias ao empregado, o que pode incluir a sua dispensa e a retirada do seu sustento e de sua família, azo pelo qual o ofendido acaba optando por suportar os ultrajes visando a manter seu emprego em detrimento

de sua saúde mental.

Há casos reais de que, enquanto vigente o contrato de trabalho, os colegas de trabalho ou próprio empregador já alcunharam, por exemplo, empregados negros de “macaco”<sup>2</sup>, “neguinho”<sup>3</sup>, “saci”<sup>4</sup>, etc., ou ainda compararam o cabelo da empregada negra com o objeto utilizado para lavar louça<sup>5</sup> ou varrer a casa<sup>6</sup>, o que, inclusive, gerou “piadas” entre os demais colegas e, nestes casos, não se tem dúvida de que por trás do humor que visam a criar, há uma abominável prática a ser afrontada que merece a atenção profícua da Especializada, como se defenderá a seguir.

#### 4 Das consequências jurídicas da discriminação por cor nas relações de trabalho

Quando se permite que nas dependências da empresa se instale um terror psíquico capaz de macular a honra, a intimidade e a dignidade do trabalhador, está se compactuando com prática a ser abominada no ambiente laboral. E, nesse contexto, a discriminação por cor quando reiterada revela uma forma de assédio moral, pois viola a dignidade do trabalhador por meio de condutas discriminatórias.

2 Vide processo n. 0010262-94.2020.5.03.0035, julgado pela 4ª Turma do TRT 3ª região, Relator: Paula Oliveira Cantelli. Data do julgamento: 07/05/2021.

3 Vide processo n. 0011398-67.2016.5.03.0003, julgado pela 7ª Turma do TRT 3ª região, Relator: Fernando Antônio Viegas Peixoto Data do julgamento: 31/01/2019.

4 Vide processo n. 0011650-69.2016.5.03.0165, julgado pela 8ª Turma do TRT 3ª região, Relator: José Marlon de Freitas. Data do julgamento: 30/08/2017.

5 Vide processo n. 01051-2008-066-03-00-0, julgado pela 9ª Turma do TRT 3ª região, Relator: Emilia Facchini. Data do julgamento: 05/08/2009.

6 Vide processo n. 0012635-56.2016.5.15.0051, julgado pela 1ª Turma do TRT 15ª região, Relator: José Otávio de Souza Ferreira.

A ideia de assédio moral evidenciada a partir de estudos do psicólogo alemão Leymann (1996, p.31) aponta ser o *mobbing* o comportamento de agressão dos adultos no trabalho, caracterizado por uma grande violência psicológica. Na mesma linha, Hirigoyen (2009, p.32), utilizou o termo “assédio” como sinônimo de ataques constantes e repetidos que ameaçam a integridade psicológica da pessoa a quem são dirigidos.

Desta forma, a discriminação por cor na relação laboral reflete uma ideia de perseguição ao estado de espírito da vítima, com um efeito de desmoralizá-la, fulminando a sua autoestima, o que conforme Rawls (2000, p. 440) por vezes criticado pela sua concepção excessivamente abstrata de pessoa, é o “*mais importante bem primário*”.

Tal forma de assédio moral pode ser horizontal quando ocorre entre os próprios trabalhadores, i.e, entre colegas de mesmo patamar que praticam a conduta ilícita; ou vertical descendente quando parte do superior em relação aos subordinados. Embora não seja impossível, a discriminação por cor também pode se dar de forma ascendente quando parte do subordinado em relação ao seu próprio superior hierárquico, revelando uma espécie de assédio moral vertical ascendente.

Sem dúvidas, tal prática doentia gera consequências graves sobre a saúde da vítima, na medida em que constrange, exclui e expõe o trabalhador a uma atenção desnecessária e desrespeitosa. E, em quaisquer de suas formas, as microagressões podem refletir em indelévels máculas à dignidade do trabalhador.

Há vedação expressa da utilização da prática de assédio moral no item 5.13 do anexo II da NR 17 da Portaria n. 3.214/78 do ex-MTE e

há projeto de lei em trâmite para tipificar como crime a prática de *“ofender reiteradamente a dignidade de outro, causando-lhe dano ou sofrimento físico ou mental no exercício de emprego, cargo ou função”*, acrescentando ao Código Penal o art. 146-A<sup>7</sup>.

Como já mencionado neste estudo, a prática da discriminação por cor pode configurar o crime de racismo ou de injúria racial, cuja competência de julgamento é afeta à Justiça Comum. No entanto, isso não impede que a Justiça Laboral também possa corrigir o agressor quando o ato ilícito é praticado dentro da relação de trabalho, mas a sanção será, em regra, pecuniária através de uma reparação pelo dano causada à vítima.

Nesse sentido, o próprio trabalhador pode buscar a reparação por dano moral pela prática do psicoterrorismo discriminatório por cor contra ele praticado, bem como pode haver tutela coletiva por meio de Ação Civil Pública e ação coletiva *lato sensu*, para buscar a eliminação das referidas práticas e manutenção do equilíbrio do meio ambiente laboral.

Além das marcas psicológicas e físicas que podem gerar a despedida indireta ou demissão forçada do ofendido, a prática vergastada pode levar a transtornos mentais sérios, tais como ansiedade, síndrome do pânico, fobia social e depressão.

Moreira (2020, p. 173/14), no particular, afirma que:

(...) vemos então que os danos psicológicos decorrentes de tratamentos discriminatórios legitimados por estereótipos são

<sup>7</sup> PL n. 1521, de 2019 em trâmite no Senado Federal.

significativos. Eles incluem medos patológicos e retraimento social. O indivíduo faz todo o possível para evitar situações que provocam estresse emocional, o que torna a vida em sociedade uma fonte de ameaça constante. Essas pessoas podem desenvolver um sentimento de desconfiança permanente em relação a membros dos grupos dominantes, algo muito grave, uma vez que ele está em contato com eles o tempo todo. Mais algo mais problemático pode ocorrer, porque essas pessoas podem internalizar o ódio expresso nas representações racistas e procurar se afastar do próprio grupo social, o que significa se afastar de si mesma. Outros indivíduos recorrem a meios problemáticos para reagir ao problema racismo, fazendo o uso de drogas ou desenvolvendo os mais diversos sintomas psicossomáticos.

E, visando tornar indene a vítima da discriminação por cor, o ordenamento pátrio permite que haja a compensação do dano por meio de uma reparação que pode, inclusive, transcender a questão pecuniária como pode ser feita através de um desagravo público. Isso porque, cabendo ao empregador zelar pelo meio ambiente de trabalho psicologicamente saudável e isento de assédio de qualquer forma, cabe a ele a adoção de medidas que visem a elidir práticas ultrajadoras da personalidade de seus empregados.

Ante as dificuldades probatórias que podem surgir nos casos de discriminação por cor, conclama-se que o julgador deve ser sensível para não cometer injustiças tanto diante de uma infundada alegação que por vezes é trazida em reclamações trabalhistas, como também deve ter essa característica para

aplicar a justiça ao caso concreto garantindo o acesso a uma ordem jurídica justa à vítima que sofreu com o ato ilícito e pode ter sido prejudicada na produção de prova.

Nesta ordem de raciocínio, entende-se que o ofendido pode provar a prática de discriminação por cor, em regra, por meio de documentos (cartas, mensagens, e-mails, cartazes, fotos), áudios, vídeos, ligações telefônicas ou registros em redes sociais, como também, por testemunhas que tenham conhecimento dos fatos narrados pela vítima. Sequer há vedação para que a vítima da discriminação possa levar a Juízo uma gravação clandestina unilateral que ela própria produzira para fins de demonstrar o ato atentatório à sua dignidade que tenha ocorrido no seu local de trabalho, cabendo ao julgador avaliar tal prova em conjunto com o caderno processual.

O depoimento da vítima também é um importante meio de prova, principalmente diante das dificuldades de se provar a discriminação por cor - que jamais é admitida - e mormente ante o fato de que, muitas vezes, a conduta assediadora deixou marcas na vítima que são visíveis ao magistrado.

A Justiça do Trabalho com justiça social por excelência tem um importante papel no combate à discriminação por cor no mercado de trabalho, pois, se com base na premissa da igualdade, todo trabalhador pode reivindicar livremente o direito que entende violado, deve a Especializada fundeada na promoção da justiça social, na interpretação e na aplicação do direito assegurar que, sendo a discriminação uma ofensa à dignidade humana, haverá imposição de reparação por dano moral ao ofendido, o que enaltece a sua competência

constitucional quanto à apreciação de direitos sociais que franqueiam as relações entre capital e trabalho.

Assim, quando comprovada a prática discriminatória por cor nas relações laborais, a Justiça do Trabalho deve atuar aplicando a lei, podendo condenar o infrator, ainda, a multas e a reparações pertinentes visando a coibir este tipo de prática o que, sem dúvidas, traduzirá o caráter pedagógico da punição servindo de contenção ao infrator e de exemplo para a sociedade que talvez um dia desperte e tome consciência de que, como diz a canção de Elis Regina, *black is beautiful* e de que apesar das diferenças, todos somos são iguais!

## 5 Considerações finais

A discriminação racial por cor é uma chaga social e moral presente também nas relações laborais, razão pela qual a Justiça do Trabalho tem competência constitucional para a apreciação de demandas envolvendo o tema, sem que se olvide a competência criminal da Justiça comum quando diante do racismo ou da injúria qualificada.

As consequências jurídicas da discriminação por cor no contrato de trabalho podem levar desde multas e reparação por dano moral até medidas de desagravo a serem cumpridas pelo infrator, ressaltando que a Justiça do Trabalho tem importante papel no combate a prática coibindo o ofensor e mostrando a sociedade que o feito deve ser combatido, visto que violador de direitos humanos.

## Referências

- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- ARENDDT, Hanna. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2014.
- \_\_\_\_\_. **Origens do totalitarismo**: tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 30.mai.2021.
- \_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 03.mai.2021.
- \_\_\_\_\_. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 30.mai.2021.
- \_\_\_\_\_. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 02.jun.2021
- \_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 29.mai.2021.
- \_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inq 2543/AC – ACRE**. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO
- \_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 82.424**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento 17.09.2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivocms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6.625MC4.pdf>. Acesso: em 02.jun. 2021.
- Julgamento: 19/06/2008 Publicação: 08/08/2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/> Acesso em: 29 mai. 2021.
- CARDOSO, Fernando Henrique. **Capitalismo e escravidão no Brasil Meridional**. São Paulo, Difusão Européia do Livro, 1962.
- DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006.
- FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes**. São Paulo, Cia Editora Nacional, 1965.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. Niterói, RJ: Impetus, 2013.
- HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral. A violência perversa no cotidiano**. 8 ed. Tradução de Maria Helena Kuhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.
- HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o assédio moral. Tradução Rejane Janowitz. 5ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.
- HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal**, vol. VI. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2014.

KATEB, George. **Human Dignity**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995.

LEYMANN, Heinz. **The Definition of Mobbing at Workplaces**. Disponível em: <<http://www.leymann.se/English/frame.html>>. Acesso em: 04.jun.2021.

LEYMANN, Heinz. **The content and development of mobbing at work**. In: *European Journal of Work and Organizational Psychology*, v. 5, n. 2, 1996.

MOREIRA. Adilson. **Racismo recreativo**. São Paulo: Sueli Carneiro, Editora Jandaía, 2020.

OMI, Michael; WINART, Howard. **Racial formation in the United States**. 3.ed. Nova York. Routledge, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 05 jun. 2021 .

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Documentos fundamentais da OIT: Constituição da Organização Internacional do Trabalho, Declaração de Filadélfia, Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, Regulamento da Conferência Internacional do Trabalho**. Lisboa: Gabinete para a Cooperação Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de

Portugal, 2007. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/--ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms\\_666234.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/--ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_666234.pdf). Acesso em: 05.jun.2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **O Brasil ratificou a Convenção Interamericana contra o Racismo, Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância na OEA**. Disponível em: [https://www.oas.org/pt/centro\\_midia/fotonoticia.asp?sCodigo=FPN-100850](https://www.oas.org/pt/centro_midia/fotonoticia.asp?sCodigo=FPN-100850). Acesso em: 14. jun.2021

PELE, Antonio. **Una aproximación al concepto de dignidad humana**. *Universitas*, n. 1, dez/jan.2004. Disponível em: [http://universitas.idhbc.es/n01/01\\_03pele.pdf](http://universitas.idhbc.es/n01/01_03pele.pdf) Acesso em: 09.jun.2021

RAMOS, Arthur. Introdução à 1ª Edição brasileira. In: PIERSON, Donald. **Branços e pretos na Bahia**. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1971.

RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Flores, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang et al. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos**. Por uma concepção multicultural dos direitos humanos. In: *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

# RACISMO E PANDEMIA UMA ANÁLISE JURÍDICA: DIMENSÕES DE JUSTIÇA E SUAS INTERSEÇÕES\*

Ísis Aparecida Conceição

## Resumo

A imputação da responsabilidade do impacto racialmente desproporcional do vírus COVID-19 à entidade “racismo estrutural” lança um véu que torna difícil a constatação das práticas racistas e silencia as vítimas ao mesmo tempo em que impossibilita identificar em quais âmbitos devem ocorrer as políticas públicas de promoção da igualdade. A definição jurídica do racismo estrutural da ONU nos permite resgatar o valor das narrativas pessoais para pensar intervenções institucionais com impactos estruturais.

Palavras-chave: Racismo Estrutural; Pandemia; Teoria do Direito.

## Abstract

The imposition of responsibility for the racially disproportionate impact of the Pandemic

on the entity “structural racism” casts a veil that makes it difficult to verify racist practices and silences the victims making impossible to identify which areas should be focused on public policies implementation to promote equality. The UN’s legal definition of structural racism allows us to reclaim the value of personal narratives to think the institutional interventions with structural impact.

Key words: Structural Racism; Pandemic; Law Theory.

## 1. Introdução

Abril de 2020, o Brasil tornava-se o epicentro Latino Americano da Pandemia do COVID-19, explicitando a persistente desigualdade que permeia as relações, sociais, raciais, de gênero, dentre outras, no país e como uma doença sem cura e potencialmente mortal poderia perder sua “natureza democrática”

\*Imensamente grata as considerações e observações do professor Dr. Osmar Teixeira Gaspar.



Ísis Aparecida Conceição

Professora adjunta de Direito Internacional do curso de relações internacionais da UNILAB (Universidade Internacional da Integração da Lusofonia Afrobrasileira), Malês- BA. Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Connecticut (Programa Martin-Flynn Global Law Faculty). Professora Colaboradora do curso Gênero e Etnias da pós-graduação de Direito da Faculdade de USP. Pós doutora em Direito do Estado- FD/USP, Doutora em Direito do Estado- FD/SUP.

em sociedades pós escravistas, tributando à entidade “racismo estrutural” e não mais ao vírus, as fatalidades racializadas que passaram a ser constatadas.

Nove anos após a promulgação da Constituição que declarou o racismo crime, inafiançável, imprescritível e repudiado (BRASIL, 1988, Art. 42) , e 8 anos após a promulgação da Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989, que regulamentou os crimes de racismo e discriminação (BRASIL, 1989), o anúncio de uma vaga para empregada doméstica no Jornal “A Folha de São Paulo” (FOLHA, 1997), resultaria na decisão inédita da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 21 de outubro de 2006 (OEA, 2006) e, na reverberação das recomendações daquela decisão, inclusive a de combate ao racismo estrutural, até os dias de hoje, em que os dados sobre o impacto do racismo estrutural num contexto de epidemia têm sido divulgados e debatidos no mundo.

Assim como a ferramenta interseccionalidade, a ferramenta racismo estrutural popularizou-se nos últimos anos e tem sido generalizadamente utilizada nos esforços em explicar e combater os mecanismos que sustentam e mantêm a supremacia branca, subalternização negra e a desigualdade racial.

Debates a partir da análise de leis declaradas, a exemplo da lei de cotas no ensino superior e lei de cotas no funcionalismo público, bem como análise de julgamentos sobre temas relacionados à justiça racial, explicitam como algumas interpretações, resultantes dos esforços em convergir interesses<sup>1</sup>, sobre as

1 Princípio da Convergência de Interesses cunhado pelo professor Derick Bell afirma que direitos de minorias serão implementados sob a condição de que o sistema de supremacia branca e os privilégios decorrentes não seja afetada.

categorias jurídicas e sociológicas antirracistas, tem mitigado o potencial das ações de combate ao racismo e promoção de igualdade racial.

Informando-se diretamente pelo modelo que teoriza a partir de uma epistemologia colonizada o que vem a ser o racismo, temos a transposição de políticas públicas, concebidas para modelos de práticas de subalternização racial anglo-germânica, para a realidade nacional, luso-árabe, e a potencialização do princípio de convergência de interesses na implementação de políticas antirracistas no Brasil.

Tal convergência de interesses em sua dimensão negativa é perceptível na implantação, por exemplo, dos programas de penas alternativas<sup>2</sup> ou a tendência de condenações em danos morais, nos casos de “racismo” julgados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (CONCEIÇÃO, 2014). apresentando um backlash<sup>3</sup> aos potenciais transformadores das articulações antirracistas transnacionais.

Inicialmente um termo utilizado em relatórios de organizações internacionais, destacadamente das Nações Unidas, a categoria racismo estrutural parece contaminar-se assemelhando-se ao confortável discurso, ainda predominante no imaginário coletivo, sobre as relações raciais no país.

Políticas de epistemologias acadêmicas nacionais, ainda embranquecidas e colonizadas,

2 CONCEIÇÃO, Isis Aparecida. Racismo estrutural no Brasil e penas alternativas. Curitiba: Juruá, 2010. 150p.

3 CONCEIÇÃO, Isis Aparecida. Reverse racism is coming: the backlash against race conscious politics in contemporary Brazil. Oxford: Oxford Human Rights Hub, 09 mar. 2020. Disponível em: <https://ohrh.law.ox.ac.uk/reverse-racism-is-coming-the-backlash-against-race-conscious-politics-in-contemporary-brazil/>. Acesso em: 13 mai. 2020.

estimularam a popularização de uma compreensão alinhada com uma conveniente concepção de *álibi racial*<sup>4</sup>, tornando a ferramenta de análise de responsabilidade estatal no âmbito internacional num escudo de não responsabilização de práticas de racismo institucional e horizontal, uma alternativa ao letramento racial e resistida mitigação de privilégios brancos.

O consenso, presente na leitura que responsabiliza o racismo estrutural pelo impacto racialmente desproporcional de infecções, contaminações e mortes pela COVID-19, convenientemente desaparece no momento de identificar e constatar, também, a existência dos mecanismos que constroem as instituições as quais formam a estrutura, necessário para definição de políticas públicas de justiça racial.

Identificar todas as constatações de racismo como “estrutural”, invisibilizando a contribuição da agência individual na formação da estrutura de uma realidade de sistêmica negativa de direitos de grupos racializados<sup>5</sup>,

4 *Álbi racial* seria algo similar com o conceito de “legislação *álbi*” apresentado pelo professor Marcelo Neves em sua obra sobre “Constituição Simbólica”. De acordo com Kindermann o legislador declararia normas simbólicas, uma vez que não pretende atender as expectativas de proteção dos bens jurídicos, as, somente, atender os anseios da opinião pública preservando sua popularidade. (NEVES, 2007, p.36). Assim, certas “políticas”, “programas”, com índole tokenista (CONCEIÇÃO, 2010)<sup>3</sup> buscariam preservar o funcionamento institucionalmente racista enquanto protegem-se de possíveis acusações de racismo, haja vista o *álbi* que adquiriram/possuem.

5 A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial declara no artigo 1º, §4º: “ 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 9 em igualdade de condição) de direitos

permite anistiar os atores idealizadores e executores das culturas que formam as instituições. Mesmo que as condutas de alguns sejam inconscientes, afinal até mesmo negros praticam condutas racistas, elas formam as instituições e a estrutura, que submete tanto os que agem e gerem quanto os que buscam por direitos.

É um consenso entre pensadores de Justiça Racial que, pensar políticas públicas antirracistas exige que se observe como a desigualdade racial/racismo opera em cada nível e dimensão em que esse se manifesta em toda a sua diversidade, horizontal/individual; institucional e estrutural, as condutas comissivas e omissivas para tal, razão pela qual as Nações Unidas declaram “formas correlatas de racismo” e não uma única forma/dimensão de compreensão deste.

Reduzir a observação do racismo a uma compreensão unidimensional impede a elaboração de eficazes políticas públicas de promoção da igualdade, combate ao racismo, bem como do necessário letramento racial, e inclusive do impacto racialmente desproporcional de casos de infectados, e mortes, pelo vírus causador da epidemia.

## 2. COVID-19 e o racismo

Enquanto uma epidemia viral movia seu epicentro de continentes com população relativamente homogênea, Ásias e Europas, para o “Novo Continente”, Américas, um distinto perfil das pessoas contaminadas e mortas pelas infecções causadas pelo vírus

humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.” (BRASIL, 1969, Art. 1)

COVID-19 pôde ser constatado. O perfil de “grupo de risco de morte” deixou de ser tão vinculado a elementos como idade, doenças pré-existentes e imunodeficiência e passou a ser relacionado à interseção de dinâmicas socialmente construídas que informam historicamente a negativa de direitos básicos para grupos socialmente vulneráveis.

Em China, onde a crise sanitária global teve início, o padrão de vítimas fatais era, em sua maioria, idosos e imunodeprimidos. Conforme o epicentro movimentou-se para a Europa, o padrão de idosos compondo a maioria das vítimas fatais da infecção também passou a ser informado pelo declarado protocolo ético imposto, em face da falência dos sistemas de saúde, que impunha decisões entre quem iria ou não para UTI. Na Itália, onde a população que buscou socorro institucional pode ser compreendida como racialmente homogênea, em razão do impacto da criminalização dos “sem papeis”, alguns agentes de saúde declararam deparar-se com escolhas éticas devido a contingência de insumos médicos.<sup>6</sup>

A partir do deslocamento do epicentro para as Américas, sociedades pós escravistas e pós colonizadas, o padrão de infectados e causalidades fatais mudou e jovens, pobres, membros de minorias raciais, passaram a compor o perfil das vítimas fatais. Tristemente previsível, grupos socialmente vulneráveis racialmente identificáveis passaram a ser as maiores vítimas da Pandemia. Em meados de abril de 2020 as

6 BALDI, Mateus. Se uma pessoa é muito idosa e grave, a gente deixa morrer, conta enfermeiro que enfrenta o Coronavírus na Itália. Época, 20 mar. 2020. Disponível em: <https://epoca.globo.com/mundo/se-uma-pessoa-muito-idosa-grave-gente-deixa-morrer-conta-enfermeiro-que-enfrenta-coronavirus-na-italia-24317178>. Acesso em: 13 mai. 2020.

notícias sobre o impacto da pandemia do COVID-19 sobre grupos racializados começaram a circular na imprensa Estadunidense e começou a alertar o Brasil, epicentro latino americano, sobre a possibilidade de mesmo impacto desproporcional em grupos racializados.

Apesar de realidades pós escravistas e de justiça racial marcadamente distintas, quase opostas, haja vista o modelo segregacionista adotado pelos Estados Unidos da América do Norte, expresso em seu ápice nas leis Jim Crow e no precedente jurisprudencial do caso, Plessy vs Ferguson, enquanto o Brasil com o seu modelo assimilacionista buscou por meio da política de mestiçagem e celebrando a cultura do branqueamento, fomentada pelas imigrações pós escravismo e o discurso do mito da democracia racial, a subalternização de afrodescendentes em ambos países permanece fazendo-os padecer de intensa desigualdade racial até os dias atuais.

Nos Estados Unidos e no Brasil, de acordo com os tímidos<sup>7</sup> dados divulgados pelo Ministério da Saúde e secretaria de saúde da cidade de São Paulo e pelos pesquisadores estado unidenses<sup>8</sup>, informações racializadas permitem observar como a pandemia tem se propagado, quais regiões mais afetadas e o

7 Nos Estados Unidos, e também no Brasil, a coleta de dados sobre infectados e mortos em razão do vírus é prejudicada severamente pela reduzida quantidade de kits para testagem e diagnóstico preciso em ambos países. Se a Noruega, Suíça e Alemanha possuem mais de quinze mil kits para cada milhão de habitantes, Brasil, em março possuía menos de trezentos kits para cada milhão de habitantes.

8 KENDI, Ibram X. Stop blaming black people for dying of Coronavirus: new data from 29 states confirm the extent of the racial disparities. The Atlantic, 14 Apr. 2020. Disponível em: <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2020/04/race-and-blame/609946>. Acesso em 13 mai. 2020.

trajeto racial.

Mulheres e minorias raciais, nos países onde o quesito cor resiste e é observado e as desigualdades sócio econômicas são rastreadas por pesquisadoras que observam os impactos desproporcionais atentamente, são a maioria das vítimas impactadas por essa que é a primeira experiência sobre algo similar em nossa geração. Curiosamente, no Brasil, já foi constatado um rejuvenecimento do perfil do infectado e das vítimas fatais, além do sócio e destacadamente econômico caráter das casualidades fatais.

Nos EUA, em abril de 2020, informações relacionadas ao estado da Luisiana indicavam que 70% dos mortos eram afrodescendentes, mesmo representando 30% da população, ademais, 40% das mortes daquele Estado ocorreram em Nova Orleans, a cidade mais negra<sup>9</sup>. Em Miwaukee, uma das mais segregadas do país, onde 27% dos residentes são negros, dois negros são contaminados para cada um branco infectado. Em Chicago, onde menos de um terço da população é afrodescendentes, negros contabilizam metade dos infectados e 72% dos mortos. Em Michigan compõem 14% da população e 33% dos infectados e 41% das mortes.

Os dados sobre contaminações e mortes levantados em países que se utilizam do quesito cor de forma ostensiva têm explicitado o impacto desproporcional das casualidades em Afrodescendentes. O impacto nas comunidades Latinas dos EUA também tem se mostrado desproporcional, indicando que a “causa pré-

9 LISBOA, Vinicius. Justiça determina registro obrigatório de raça em caso de Covid-19. Agência Brasil, 05 mai. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-05/justica-determina-registro-obrigatorio-de-raca-em-casos-da-Covid-19>. Acesso em: 13 mai. 2020.

existente”, passou a interseccionar o argumento etarista e capacitista com o racista e classista.

Ainda em Abril 2020, o Banco Interamericano de Desenvolvimento chamava a atenção para a maior letalidade dentre os afrodescendentes brasileiros relacionando com o potencial impacto desproporcional em outros países latino americanos onde afro descendentes compõem a maioria das trabalhadoras domésticas, limpeza, transporte público, serviços de entrega e cuidado, a exemplo do Peru onde de 30% das empregadas domésticas são negras num país cuja população negra é de 8%. A região da Costa Pacífica da Colômbia registrou primeiro caso de contaminados e as províncias do Panamá, também.<sup>10</sup> É em razão da realidade histórica das Américas, pouco estudada e ensinada fora dos paradigmas da modernidade, que para qualquer observador mais atento era previsível o impacto desproporcional racializado, como veio a ocorrer.

No Brasil, de acordo com os dados de abril de 2020 disponibilizados pelo Ministério da Saúde, constatava-se que 23.1% das internações e 32.85% das mortes eram de negros, ou seja, de todos os hospitalizados 18,9% eram pardos e 4.2% eram pretos, quando observamos as mortes, esses números aumentam e 28.5% eram pardos e 4.3% eram pretos. O relatório apresentado duas semanas após o primeiro apontou o aumento de 37,4% das internações e 45,2% das mortes como sendo de afrodescendentes, permanecendo o impacto desproporcional e acentuando-se a

10 MORISSON, Judith. Exposure and inequalities: African descendants during Covid-19. IDB Improving Lives, 24 Apr. 2020. Disponível em: <https://blogs.iadb.org/igualdad/en/african-descendants-during-Covid-19/>. Acesso em: 13 mai. 2020.

desigualdade.<sup>11</sup>

Na cidade de São Paulo, de acordo com os dados apresentados pela parceria entre cientistas da prefeitura e do “Observatório COVID-19,” pretos têm 62% mais chances de morrer do que brancos e pardos 23% mais chances de morrer, do que brancos por COVID-19.<sup>12</sup> Os números apontam para a constatação de que a pandemia tem sido mais letal para não brancos no Brasil também, sugerindo que a hospitalização para brancos tem resultados mais positivos do que a hospitalização de negros.

Mesmo tendo a expansão da doença para as periferias, região com maior concentração de não brancos, coincido com a impossibilidade de aplicação de testes, e que um terço das mortes por Covid-19 não tiveram sua cor declarada, é possível constatar que um padrão de impacto desproporcional se faz fortemente observável.

Além disso, nos dados iniciais do Brasil do mês de abril, notava-se que o padrão de infecção era maior em bairros ricos e brancos e os índices de mortalidade, maiores nos bairros pobres e negros indicando que algo relacionado com o tratamento e não com a possibilidade de ser exposto ao vírus também varia racialmente, impactando desproporcionalmente de forma negativa negros indicando uma negativa de direitos informada por classe e raça.

11 DANTAS, Carolina. Pretos têm 62% mais chances de morrer por Covid-19 em São Paulo do que brancos. Portal G1, 28 abr. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/04/28/pretos-tem-62percent-mais-chance-de-morrer-por-Covid-19-em-sao-paulo-do-que-brancos.ghtml>. Acesso em 13/05/2020.

12 OBSERVATÓRIO do COVID-19 BR. San Francisco, CA: GitHub, 2020. Disponível em: <https://covid19br.github.io/index.html>. Acesso em 13/05/2020.

Alguns explicam os dados, nos EUA, em razão do sistema de saúde daquele país ser exclusivamente privado e nem todos negros possuem seguro saúde, ou seja, um deslocamento para o argumento econômico, por essa lógica negros que tenham renda para seguro saúde não experimentariam o impacto desproporcional. Afirmam também que muitos afrodescendentes seriam portadores de doenças pré-existentes de maior incidência entre afrodescendentes<sup>13</sup>, além da afirmação de que a maioria dos negros americanos ocupam posições no mercado de trabalho que os impedem de trabalhar em casa.

No entanto, situações cotidianas apresentadas como excepcionais, a exemplo de abordagem de pessoas negras que estão utilizando máscaras, obrigando-os a desprotegerem-se e a exclusão de negros das prioridades de acesso a testes e tratamentos, raramente são mencionadas.

É nesse contexto que todas variantes e complexidades tornam-se o “racismo estrutural”, que no contexto da Pandemia é sinônimo de “doenças pré-existentes”, de “famílias negras pobres”, de “negros em ‘funções essenciais’ de frente”, de “negros como maioria em atividades laborais”.

Essa compreensão do racismo estrutural não parece compartilhada pelo grupo de experts das Nações Unidas, como podemos observar a partir dos exemplos de “racismo estrutural” no contexto da pandemia descritos no pronunciamento feito pelo grupo de experts.

13 Ignorando que a pressão alta, mesmo se de maior incidência entre afrodescendentes nas américas, não impacta da mesma forma os brancos que padecem desta doença por motivos de racismo institucional no sistema de saúde e indústria farmacêutica que já foram pesquisados.

A recomendação, por exemplo, para que agentes estatais “não procedessem decisões rápidas, tomados pelo sentimento de urgência”, explicitam a relevância da dimensão horizontal, da agência individual, no fenômeno observado. Nos leva, inclusive, a ponderar se os impactos desproporcionais constatados em países um pouco mais racialmente homogêneos do que as Américas refletiam elementos relacionados a natureza do tratamento e da doença causada pelo vírus ou se a naturalizadas práticas institucionais relacionadas com a gestão de recursos escassos as quais se manifestam “automaticamente” racializadas em sociedades mais diversas, como bem é sabido de acordo com as pesquisas<sup>14</sup> sobre discricionariedades informadas por raça.

Essa discricionariedade no Sistema de saúde é objeto de pesquisa, de longa data, para pensadores da Justiça Racial. O impacto do preconceito racial na desproporcionalidade de direitos a grupos racializados tem sido observado há décadas pelos experts da ONU, os quais no comunicado publicado em Março de 2020 fizeram um apelo urgente para que governos comprometessem-se com a igualdade racial como guia em suas ações, evitando os riscos de aumento das mortes em razão do racismo estrutural e institucional.<sup>15</sup>

14 LEAL, Maria do Carmo et al. A cor da dor: iniquidades raciais na tenção pré-natal e ao parto no Brasil. Cadernos de Saude Pública, v. 33, Supl. 1, e00078816, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csp/v33s1/1678-4464-csp-33-s1-e00078816.pdf>. Acesso em: 19 mai.2020.

15 “Algumas políticas relacionadas à pandemia podem anistiar discriminações raciais sobre o pretexto de cumprimento de normas. Uma importante situação possível é a falta de controles suficientes para garantir que o uso da discricionariedade não resulte em racismo, sexismo, classismo, homofobia, ou outras discriminações, mesmo inconscientes. Pesquisas mostram que médicos

Sendo o impacto racialmente desproporcional previsível, informados pelo rejuvenescimento do perfil de vítimas fatais nas Américas, atentos a possível natureza seletiva do que vem a ser “grupo de risco”, eventual reflexo de informal protocolo ético da escolha de Sofia imposta, gestão de escassez dos recursos médicos, é possível que o deslocamento dos epicentros e mudança de contexto cultural tornara latinos e negros, ou negros e pobres, o novo grupo de “risco” em razão de elementos observáveis em dimensões outras do racismo, para além daquela estrutural.

### 3. Racismo Estrutural: flerte com a convergência de interesses

#### 3.1 A Estrutura e o estrutural

Antes de aproximarmos-nos da categoria jurídica e ferramenta de análise, racismo estrutural, convém observar a concepção de estrutura para alguns pensadores das ciências

.....  
subdiagnosticam e assumem menor dor e sofrimento de pessoas negras. (...) a tomada de decisão falha quando não aprecia como condições sociais perpetuam racismo institucional e como a falta de protocolos ou mesmo de instruções para estar atento as presunções baseadas na raça, - podem prejudicar a equidade racial na resposta ao COVID-19. Reconhecer particularmente em suas interseções com deficiência, doenças crônicas, gênero, orientação sexual, identidade de gênero e pobreza—podem prejudicar a equidade racial na resposta ao COVID-19. Em lugar disso, reconhecer que a discricionariedade irrestrita leva ao racismo institucional, mesmo entre os profissionais mais altamente treinados e educado, fazem os experts em justiça racial consistentemente pedir aos gestores que desacelerem”. UNITED NATIONS WORKING GROUP OF EXPERTS ON PEOPLE OF AFRICAN DESCENT. Statement on COVID-19: racial equity and racial equality must guide State action. Geneva: OHCHR Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 06 Apr. 2020. Disponível em: <https://ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25768>. Acesso em 13 mai. 2020.

humanas, sociais e sociais aplicadas.

Brown e Barnett em seus estudos sobre a estrutura social afirmam que o padrão de arranjos e interações no interior de uma sociedade, os quais emergem e determinam as ações dos indivíduos, é o que constitui e pode ser identificado como uma estrutura (1942, p. 31).

Assim, a estrutura social referir-se-ia à colocação e à posição de indivíduos e de grupos dentro de um sistema de relações e obrigações, os membros e os grupos de uma sociedade são unidos por um sistema de relações de obrigação, uma série de direitos e deveres, aceitos e praticados entre si: “Nós sugerimos que esse agrupamento de indivíduos em termos de padrões significativos de relações de obrigações seja identificado como estrutura social<sup>16</sup>” (BROWN; BARNETT, 1942, v. 44, n. 1, p. 35)

Os esforços de compreensão das estruturas sociais trazem no bojo diversos debates, dentre eles, sobre o que possuiria primazia de influência nos fenômenos de comportamento e conseqüente relevância ou irrelevância sobre a categoria. Seria a agência do indivíduo, sua capacidade de agir independente e fazer suas decisões e escolhas de forma livre, o que forma a estrutura ou seria a estrutura, o padrão recorrente de arranjos sociais que influenciam ou limitam as oportunidades disponíveis e conseqüentes escolhas, condicionante da agência individual.

A perspectiva ideal de observação parece variar conforme o objetivo da análise, haja vista que a priorização de uma perspectiva não

16 Tradução livre de: We suggest that these groupings of individuals in terms of significant patterns of obligation-relations be termed social structure.

anula a existência da outra, apenas a silencia invisibilizando-a. Forte traço de eficácia e eficiência torna-se a competência em distinguir qual a perspectiva mais conveniente para observar, quando não condiz desenvolver ambas observações na mesma situação ao mesmo tempo, evitando sujeitar as análises às conveniências.

No contexto dessa disputa temos quem afirme a primazia do condicionamento das escolhas e liberdades como perspectiva de análise dos fenômenos relacionados às interações sociais. Essa concepção alinha-se com a compreensão de indivíduo possuidor de um lugar na produção e reprodução social de sua vida, inclusive gestores de instituições, que o aliena e o submete a forças invisíveis, as quais condicionam a sua existência e conduta, restringindo à nulidade a sua agência uma vez que o modo de produção da vida material condicionaria o processo da vida social, política e espiritual em geral e não a consciência do homem que determinaria o seu ser, mas o seu ser social que, inversamente, determinaria a sua consciência. (MARX; ENGELS, 1983, v. 1, p. 301)

Além da crítica feita por Young, que analisaremos mais a frente, de que na compreensão da “estrutura” feita por Marx e Engels o número de “instituições” que formariam as estruturas sociais é ínfimo e invisibiliza a existência das inúmeras outras relações, que formam e informam a vida material, é possível notar que nessa concepção de estrutura apresentada, o indivíduo é alienado e não pode ser responsabilizado por suas condutas e práticas, pois, é quase que percebido como um inimputável.

Ao passo que temos, no Prefácio à

Crítica da economia política, uma concepção que reconhecia e destacava a existência da estrutura como um importante elemento para ampliação dos paradigmas de observação das interações sociais, de outro modo, a obra jusneocontratualista de John Rawls, “Uma Teoria da Justiça” (1997), desenvolve uma teoria cujo objeto de estudo e observação é a JUSTIÇA, essa compreendida como “a primeira virtude das instituições sociais” (RAWLS, 1997, p. 15) e, cujo “objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade” (RAWLS, 1997, p. 17) que seria a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direito e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social. (RAWLS, 1997, p. 7/9)

É certo que em sua obra de 1971, Rawls reconhece que a sua definição de estrutura básica lhe parecia insuficiente, mas deveria assim permanecer pois seria prematuro preocupar-se com tal questão (RAWLS, 1997, p. 10). Apesar da reconhecida e necessária vaguidade da categoria “estrutura básica da sociedade”, quando do desenvolvimento de sua obra “Teoria da Justiça”, Rawls ciente da importância que tal categoria possuía debruçou-se mais detidamente na empreitada de defini-la no livro “Justiça como Equidade”, onde a descreve como “suas principais instituições políticas e sociais e a maneira como elas interagem como sistema de cooperação” (2001, p. 12). E, reiterando a definição clássica de sua obra anterior define a estrutura básica como as principais instituições políticas e sociais da sociedade, as quais ao interagirem formariam um sistema de cooperação social (RAWLS, 2001, p. 13)

Destaca não serem aquelas descritas na

definição de “estrutura básica da sociedade” as únicas instituições que formam as estruturas sociais, evitando incorrer na invisibilização e negação da importância de outras instituições, contudo reitera qual é o seu foco de análise, a justiça política e social. E “o contexto social de fundo, dentro do qual as atividades de associações e indivíduos ocorrem” (RAWLS, 2001, p. 14), concluindo que “uma estrutura básica justa garante o que denominamos de justiça de fundo *background justice*” (RAWLS, 2001, p. 14). Esse “contexto social de fundo”, a estrutura social seria um emaranhado de instituições onde “os acordos da vida diária se fazem” (RAWLS, 2001, p. 21).

Rawls não nega o impacto que a estrutura possui no indivíduo, suas escolhas, condutas e aspirações. ( § § 15-16). (RAWLS, 2001, p. 14). Ocorre que, mesmo considerando o impacto da estrutura no indivíduo, Rawls não deixa de levar em conta que também são os indivíduos os tomadores de decisão, formadores de opinião, gestores e agentes os quais formam as instituições que constroem as estruturas. Uma política pública de transformação das estruturas não pode ignorar a dimensão individual formadora das instituições que a constitui.

Em seus esforços jusfilosóficos, John Rawls pensa uma teoria de Justiça Social que reconhece igual relevância às diferentes dimensões, formadoras da estrutura e à estrutura, por isso aponta a necessária diferenciação dos dois níveis de observação da moral, um que foca na interação entre indivíduos e outro que observa as condições de fundo em que as condutas dos indivíduos ocorrem, as instituições e a estrutura.

**Mesmo** atentando-se mais detidamente à como alterar as condições de fundo onde as

interações individuais ocorrem, porque estas informam como devemos avaliar as interações individuais e as regras de uma determinada instituição, em momento algum a ambição de alterar as condições de fundo fundamentam-se numa ignorância ou invisibilização das interações individuais ou das normas institucionais, que terminaria por levar a compreender a estrutura como uma entidade amnistiadora da necessária reprovação e responsabilização de condutas de violação de direitos horizontais e institucionais resultantes de condutas dos indivíduos (YOUNG, 2006, p. 91).

Young afirma que o conceito de estrutura básica da sociedade de Rawls possuía uma índole liberal preocupada com justiça distributiva que, de acordo com a crítica da mesma autora à estrutura de Marx, pressupunha elementos institucionais como propriedade privada, salário, trabalho e crédito. A autora destaca que a concepção de Marx, centralizando a relação de produção como foco primordial a ser observado, ignorou a pluralidade das instituições que produzem injustiça em interseção com as relações de produção, a exemplo do sexismo, machismo, capacitismo, racismo, homofobia, etc.

Assim, para além das discussões sobre primazia da abordagem, agência do indivíduo ou estrutura, Young apresenta crítica à forma restrita como a estrutura é concebida por Rawls e Marx, bem como o impacto desses elementos preconcebidos e os ignorados nas relações estruturais cujas regras sobre propriedade, autoridade e poder de decisão, de atribuição de tarefas, posições de autoridade legal e social também são parâmetros dentro dos quais as distribuições ocorrem. (YOUNG, 2006, p. 92)

Importante destacar, conforme o faz

Young, que focar em distribuição para teorizar justiça não é escolha exclusiva dos pensadores progressistas, os ultraliberais, a exemplo de Robert Nozick (1974 apud YOUNG, 2006, p. 92) que afirma a escolha do foco na distribuição como um desvio de atenção dos reais temas de justiça os quais, de acordo com Nozick, preocupam-se em saber se os padrões de distribuição resultam de um processo histórico no qual as pessoas receberam sua cota devida ou um processo histórico que envolveu injustiça, acordos envoltos em fraudes e violência, também focam na distribuição.

Young afirma que Nozick partilha com Marx uma importante compreensão sobre a Justiça, a de que “os processos que produzem padrões distributivos são tão importantes quanto os padrões distributivos por si mesmo para avaliarmos justiça” (NOZICK, 1974 apud YOUNG, 2006, p. 92), a falha foi ignorar os elementos de poder que influenciam as manifestações de vontade nas transações históricas, que ele valida como fonte de observação da índole justa ou injusta dos acúmulos.

A expressão da relevância de uma obra é a quantidade de pessoas que se dedicam a criticá-la e os esforços neocontratualistas de Rawls, com foco na estrutura básica da sociedade, foram criticados por motivos inúmeros explicitando a natureza paradigmática da obra do pensador.

Apesar de seu caráter revolucionário Rawls “neutraliza” relevante elemento formador da estrutura e informador das instituições, o poder de tomar decisões, ou seja, as pessoas que em razão da posição social que ocupam detém o direito de fazer decisões institucionais que impactam na vida de outros e reforçam estruturas e processos estruturantes mantenedores de privilégios e discriminações.

Outra dimensão da Justiça, destacada por Young, que não é devidamente capturada pelas análises fundadas em um paradigma distributivo, seja ele Marxista, Rawlsiano ou Nozickiano, é a desvalorização e estigmatização de indivíduos em razão de suas identidades e demais atributos que contribuem para que o processo estrutural privilegie algumas pessoas e desprivilegie outras. (YOUNG, 2006, p. 95)

Assim, Young ao trazer sua crítica a Rawls não nega a importância da estrutura básica, apenas aponta que elementos ausentes, que alterariam tal estrutura, tornam a teoria insuficiente, mas não falha ou equivocada. (YOUNG, 2006, p. 96)

A importância em observá-los separadamente é ter a chance de notar que as discriminações injustas, que produzem esses processos de percepção sobre o que vem a ser o normal e a ordem, derivam não de preconceitos explícitos de indivíduos ou de políticas públicas de exclusão, mas resultam, na verdade, de normas institucionais ocultas e não escritas, os hábitos cotidianos de interações e comportamento. Elementos que conclamam a uma necessária complementação da teoria Rawlsiana (YOUNG, 2006, p. 96).

A atenção que cada um concede ao nível macro ou micro de intervenção, para combate a injustiças, e quais as instituições devem ser destacadas e quais podem ser invisibilizadas quando da idealização de políticas públicas precisa ser atentamente observada.

Enquanto alguns entendem que inexistência de agência do indivíduo, pois este é condicionado pela estrutura que não consegue perceber e alienadamente atua em suas interações cotidianas, outros entendem que instituições, que formam a estrutura, são geridas, pensadas

e idealizadas, por indivíduos e se existe uma massa alienada existe contribuições dos tomadores de decisões que dirigem as instituições e imprimem seus valores e, por isso, a estrutura não será modificada sem a mudança de comportamento deles, por fim, distinguem-se também quanto à relevância que concedem a determinadas instituições em prejuízo de outras, todas presentes nas interações sociais e observáveis.

### 3.2 O Racismo Estrutural

O racismo estrutural enquanto categoria, de direitos humanos, é recente. O esforço de sustentação da ferramenta em sistemas distintos daquele de sua origem, o que a publicizou e popularizou, tem levado a uma disputa epistêmica pela compreensão do que vêm a ser as ferramentas de justiça social e tais compreensões ajustam-se aos interesses do grupo intelectual de suporte, seja o do status quo conservador, seja o dos progressistas interessados em reformas ou em justiça social.

Essa dinâmica de disputas sobre legitimidade dos discursos acadêmicos e científicos não se restringe à ferramenta racismo estrutural e sua teoria e reproduz práticas também informadas por dinâmicas de poder institucional. Como mencionado, outra ferramenta, categoria jurídica que também se encontra submetida à idêntica disputa é a Interseccionalidade, como bem explica Collins (2019).

Pouco observada, debatida e raramente apresentada como um esforço de construção de um novo paradigma de justiça social, ainda não finalizado, resulta no apoio em simplificações mais próximas do paradigma de compreensão

generalizado e popularizado dos temas debatidos. É por isso que, no Brasil, racismo estrutural tem sido percebido como etéreo e amorfo, que explicaria todas as dimensões das injustiças raciais, ou seja, um racismo “invisível”, “velado”, “sutil”, um dado inconsciente, que independe da vontade, e implicaria na naturalização da exclusão de negros, definições que se amparam nas metáforas popularizadas no imaginário da democracia racial e que permanecem, mesmo em face dos esforços do movimento negro em desconstruí-las, uma vez que mitigam a índole violadora de direitos das práticas racistas, bem como fomentam a impunidade das práticas de racismo horizontal, institucional e estrutural.

Os recentes esforços de definição da categoria e ferramenta, utilizada em relatórios da ONU, tem sido no sentido de apresentar o racismo estrutural como um sistema no qual políticas públicas, práticas institucionais, representações culturais e outras normas funcionam de várias formas, frequentemente reforçando maneiras de perpetuação de desigualdade de um grupo,<sup>17</sup> ou como a normalizada e legitimada ampla gama de políticas, práticas e atitudes que rotineiramente produzem cumulativos e crônicos resultados adversos para as pessoas não brancas, especialmente pessoas,<sup>18</sup> ou como uma prática

17 THE ASPEN INSTITUTE. Glossary for understanding the dismantling structural racism/promoting racial equity analysis. Washington, DC: The Aspen Institute, [2020?]. Disponível em: <https://assets.aspeninstitute.org/content/uploads/files/content/docs/rcc/RCC-Structural-Racism-Glossary.pdf/>. Acesso em: 13 mai 2020.

18 CENTER FOR THE STUDY OF RACE AND ETHNICITY IN AMERICA. How structural racism works project. Providence, RI: Brown University, [2020?]. Disponível em: [https://www.brown.edu/academics/race-ethnicity/programs-initiatives/how-structural-racism-](https://www.brown.edu/academics/race-ethnicity/programs-initiatives/how-structural-racism-works-project)

coletiva que existe em ambientes de trabalho e na sociedade manifestando-se na forma de atitudes, comportamentos, ações e processos.<sup>19</sup>

Essa abordagem da estrutura, de compreensão do indivíduo como alienado e sem agência, coerente com o sistema de direito internacional, ao ser transposta domesticamente reforça o discurso clássico sobre as dinâmicas de relações raciais brasileiras, informadas pela ideologia do branqueamento, da mestiçagem, da existência harmônica e igualitária entre as raças, do mito fundador das três raças, da ausência de racismo e de racismo sem racistas.

A partir dessa compreensão de racismo estrutural permanece o racismo sendo o crime perfeito<sup>20</sup>, em que existem vítimas e inexistem algozes, pois as vítimas são responsáveis pelas violências e negativas de direitos informada pelos preconceitos de raça perpetradas por uma entidade, a “estrutura”.

Em 2007, no Brasil, Paulo Arantes publica artigo em que analisa a categoria racismo estrutural instrumentalizada na manifestação da Comissão de Direitos Humanos da OEA nº 66/2006, contudo, tal manifestação não definiu o conceito, ou elaborou um debate detalhado sobre a categoria. Assim, no artigo, o autor esforçou-se por reconhecer a

works-project. Acesso em: 13 mai. 2020.

19 HUSSAIN, Rizz. Shingn a spotilgith on structural racism in britain today. London: TUC Trades Union Congress, 21 Mar. 2018. Disponível em: <https://www.tuc.org.uk/blogs/shining-spotlight-structural-racism-britain-today>. Acesso em: 13 mai. 2020.

20 RAMOS, Camila Souza; FARIA, Glauco. Nosso Racismo é um crime perfeito. Revista Forum, Santos, SP, 09 fev. 2012. Publicação na qual o antropólogo Kabengele Munanga (2012) afirmou em entrevista que no Brasil “o racismo é um crime perfeito, porque a própria vítima é que é responsável pelo seu racismo [...]”

instrumentalização da categoria no parecer da Comissão e intuir o que seria a ferramenta a partir da interpretação do termo no contexto do relatório. (ARANTES, 2017, p. 136).

Ao analisar somente a manifestações do racismo mencionadas pela decisão da Corte Interamericana, o pesquisador tentou estabelecer uma relação entre racismo estrutural e indireto, no caso, as práticas de racismo que justificariam a responsabilização do Estado em Corte Internacional por violação de direitos de seus cidadãos, não as práticas de racismo realizadas por indivíduos em suas interações, seja como particulares, seja como agentes estatais.

Tal paralelo foi informado pela ausência de definição da categoria racismo estrutural nos documentos da Comissão interamericana, ou das Nações Unidas, os quais informaram os documentos da Comissão Interamericana, analisados por Arantes e percebidos como uma não garantia de uma igualdade racial perante a lei, o que contribuiria para uma discriminação racial estrutural. (ARANTES, 2017, p. 144).

Assim, podemos notar a compreensão do racismo estrutural como de natureza sinônima e similar àquela do racismo indireto, forma de conduta que também resulta em negativa de direitos, mas não compreendida como a interação sistêmica e relacional de diversas instituições padecedoras de racismo institucional.

No caso Simone Diniz observou-se que “o sistema judiciário”, compreendido como as instituições policiais, a instituição do ministério público, que lançou parecer de atipicidade e a instituição do judiciário, que referendou o parecer do ministério público, falhou. A natureza sistêmica do racismo estrutural, somada com a

premência de não responsabilizar indivíduos, é o que torna tão desafiador analisar situações de negativa de direitos no Brasil e muitas outras sociedades.

O documento em que se fundamenta a análise feita por Arantes, do conceito de racismo estrutural, é o relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de 2006. Observa-se que apenas uma única vez a palavra estrutural é mencionada naquele relatório, como adjetivação da forma como o racismo manifesta-se no Brasil<sup>21</sup>

A Comissão, ao citar a categoria racismo estrutural faz referência a utilização da categoria feita no relatório conclusivo da CERD, CERD/C/64/CO/2, quanto a natureza das manifestações do racismo no Brasil.

O relatório da CERD (CERD/C/ 64/CO/2) menciona, sem definir, somente uma única vez em um específico parágrafo a categoria racismo estrutural e, assim como o relatório da Comissão de Direitos Humanos da OEA, não o define e também referencia-se às observações conclusivas anteriormente levadas à público<sup>22</sup>.

Possível observar que a categoria novamente não é definida e referenciada em

21 Num persistente contexto de profunda desigualdade estrutural que afeta os afro-brasileiros, pesquisa realizada pelo IPEA tem demonstrado a sobre representação da pobreza entre os negros brasileiros, numa concentração que tem se mantido estável ao longo do tempo. (OEA, 2006)

22 O Comitê reitera as preocupações manifestadas em suas observações conclusivas anteriores (CERD/C/304/Add.11) sobre a persistência de profundas desigualdades estruturais afetando as comunidades negras, mestiças e as comunidades indígenas. O Comitê recomenda que o Estado parte intensifique seus esforços para combate da discriminação racial e eliminação das desigualdades estruturais, e que propicie informação sobre a implementação das medidas tomadas, em particular aquelas propiciadas pelo segundo programa nacional de direitos humanos e o programa nacional de ações afirmativas. (OEA, 2006)

outro relatório de observações conclusivas do comitê sobre o racismo no Brasil, o relatório CERD/C/304/Add.11<sup>23</sup>, o qual também cita uma única vez da categoria<sup>24</sup>.

Nesta menção, do documento de observações conclusivas do comitê CERD/C/304/Add.11, nota-se que o Comitê entende que o impacto desproporcional do gozo de direitos fundamentais de grupos radicalizados é um indício da presença de um dos tipos de manifestação do racismo. Constatável, não pela observação de condutas individuais, mas sim, pelos dados estatísticos que denunciam não somente as práticas comissivas de indivíduos em manifestação de racismo horizontais, mas, também, as omissões das instituições em responsabilizar seus agentes e reeducá-los capacitando-os de forma a garantir que culturas institucionais e práticas equivocadas mantenham-se e subalternize pessoas de grupos racializados, constatável também pela

23 O Brasil por mais de uma década deixou de enviar ao Comitê da CERD qualquer relatório relacionado ao implemento daquela convenção no país, isso porque a política doméstica e internacional de negação da existência do racismo no país e reprodução do discurso de harmonia racial – o mito das três raças - foi a regra. Essa postura internacional com origens que remontam o pré segunda guerra mundial e formalmente manifesta na reunião de declaração da Convenção CERD (CONCEIÇÃO 2014, p.55) permaneceu até os anos 90, findando no governo Fernando Henrique Cardoso com Celso Lafer como Chanceler (CONCEIÇÃO, 2014, p.56). Assim, os relatórios dez, onze, doze e treze, foram submetidos como um único documento e apreciados nas observações conclusivas onde pela primeira vez observamos a categoria racismo estrutural. (CERD/C/304/Add.11)

24 8. As informações estatísticas e qualitativas sobre a composição demográfica da população brasileira e sobre o gozo de direitos políticos, econômicos, sociais e culturais propiciada no relatório do Estado parte claramente mostra que as comunidades indígenas, negras e mestiças sofrem de uma profunda e estrutural desigualdade e que as medidas tomadas pelo governo para efetivamente combater tais disparidades ainda são insuficientes. (OEA, 2006)

interação dessas instituições cujas culturas de subalternização racial fora identificada e intersectam, interagem e imbricam entre si.

A ausência de referências bibliográficas e a menção à categoria racismo estrutural nos levou a lançar olhar no relatório submetido pelo Estado parte Brasil, naquele inexistente menção à categoria o que nos levou buscar os debates sobre a ferramenta estrutural desconectada da categoria raça e notarmos a definição de estrutura e a participação do indivíduo no funcionamento dela, feita por filósofos que influenciaram e informam os debates jusfilosóficos.

Importa destacar que todos os documentos de organismos internacionais multilaterais ao instrumentalizarem a categoria racismo estrutural não observavam as condutas dos indivíduos que violavam horizontalmente os direitos de pessoas negras no Brasil, mas, sim, observavam a omissão do Estado brasileiro e de suas várias instituições do sistema de justiça em coibir, reprimir e mitigar as reiteradas práticas que levam a, inclusive institucional, incompetência em reprimir casos de racismo.

Com exceção de casos singulares de explícita omissão institucional comprovável por documentos e levados aos organismos internacionais, a regra de constatação da reiterada e sistêmica prática de negativa de direitos pelo pertencimento racial em instituições e estruturas é perceptível somente na análise dados que explicitam o gozo desigual de direitos conforme o pertencimento étnico racial e não somente em razão do pertencimento ao grupo sócio –econômico. Além disso, é sabido que o indivíduo não responde no cenário internacional, pois não possui personalidade jurídica para o Direito Internacional Público,

ou capacidade postulatória, o que explica as abordagens institucionais e estruturais como a regra que orienta responsabilização no cenário das diversas Cortes Internacionais.

Exemplo clássico de caso de racismo institucional e estrutural é o caso apreciado pela comissão interamericana de direitos humanos, o caso Simone André Diniz, cujas recomendações informam inúmeras leis declaradas e políticas de reconhecimento no Estado de São Paul e no Brasil, em favor da população afrodescendentes

O caso Simone André Diniz foi um caso de racismo onde as instituições foram identificadas, contudo não se responsabilizou os agentes violadores dos direitos da vítima, incidindo o Estado em manutenção do pacto narcísico nas instituições e, em determinadas situações legislações álibis, noutras, eficazes.

Cientes da grande relevância que possui as pesquisas, que buscam pela identificação de trajetos e mecanismos pelos quais o racismo impacta na vida das pessoas, passamos a descrever os fatos do caso Simone André Diniz sob a lentes das categorias teóricas e ferramentas de Justiça Racial, racismo horizontal, institucional e estrutural.

### 3.3 O Racismo Institucional e a Pandemia

A discriminação racial é um tema de tímida produção no âmbito das pesquisas sobre Justiça e Direito, se nos Estados Unidos da América do Norte a produção sobre antirracismo, combate a discriminação e justiça racial, inclusive no direito que possui centros de pesquisadores em diversas universidades é tímida, no Brasil, pode-se adjetivar como inexistente a produção de conteúdo jurídico sobre o tema Justiça Racial, destacadamente em face da invisibilidade da

produção de autores como Joaquim Barbosa, Dora Bertúlio, Eunice Prudente e Hédio Silva Jr.

Essa dimensão institucional do racismo não é exclusiva do Brasil, mas também se faz presente em muitos outros países os quais têm lutado para mitigar e eliminar com apoio de programas dos organismos multilaterais a exemplo do programa de combate ao racismo institucional fomentado por muito tempo pelo PNUD no Brasil.

Definido inicialmente por Stokely Carmichael e Charles V. Hamilton como “ uma falha coletiva de uma organização em prover um serviço apropriado e profissional às pessoas por causa de sua cor, cultura ou origem étnica” (1967 apud WERNECK, 2016, p. 17)<sup>25</sup>, o racismo institucional se manifesta em práticas e escolhas individuais que dificilmente podem ser traçadas e por essa dificuldade de identificação dos agentes perpetradores e de responsabilização destes, leva a responsabilização legal de instituição (pessoas jurídicas), pelo racismo constatado, pelo impacto desproporcional menor gozo ou negativa de direitos fundamentais em razão do pertencimento a um determinado grupo racial.

O que levou a outra definição como o fracasso das instituições e organizações em prover um serviço profissional e adequado às pessoas em virtude de sua cor, cultura, origem racial ou étnica, se manifestaria em normas, práticas e comportamentos discriminatórios adotados no cotidiano do trabalho, os quais são resultantes do preconceito racial, uma atitude que combina estereótipos racistas, falta de

25 WERNECK, Jurema. Racismo institucional, uma abordagem conceitual. São Paulo: Geledés Instituto da Mulher Negra, 2016, 55 p. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/FINAL-WEB-Racismo-Institucional-uma-abordagem-conceitual.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2020.

atenção e ignorância. (CRI, 2006, p.22)

Em 2013, em cartilha sobre racismo institucional, Jurema Werneck define como um modo de subordinar o direito e a democracia às necessidades do racismo, fazendo com que os primeiros inexistam ou existam de forma precária. (WERNECK, 2016, p. 18)<sup>26</sup>

Todas definições trazem compreensões sobre formas de manifestação e funcionamento de dinâmicas cujo objetivo é subalternizar e negar direitos de grupos raciais. São inúmeros os elementos que levam a não responsabilização individual de autores de condutas que negam de direitos informadas pelo preconceito a um grupo racial, dentre eles os valores generalizados que enxergam razoabilidade, naturalidade e normalidade nessas práticas.

Em modelo proposto por Jones, (Werneck, 2016, p. 542)<sup>27</sup> três dimensões do racismo que precisam ser observadas, de forma a viabilizar uma proteção da saúde de formar democrática e não mitigada pelo racismo, são listadas. As dimensões, relevantes para compreensão das formas como o racismo opera e impacta nos sistemas de saúde seriam de acordo com Jones a dimensão pessoal/internalizada, formada por sentimentos, de inferioridade ou de superioridade e por condutas, de passividades, pro atividade ou de aceitação recusa; Dimensão interpessoal manifestada em ações, de falta de respeito, desconfiança, desvalorização, perseguição, desumanização e também manifesta por omissões, negligência em lidar com o racismo e seus impactos; e Dimensão

26 Idem nota 23.

27 WERNECK, Jurema. Racismo institucional e saúde da população negra. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 25, n. 3, p. 535-549, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/sausoc/v25n3/1984-0470-sausoc-25-03-00535.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2020.

institucional, manifesta materialmente como indisponibilidade ou acesso reduzido à direitos e manifesta na dimensão de acesso ao poder, como menor acesso à informação, menor participação e controle social e escassez de recursos.<sup>28</sup>

Podemos assumir que a percebida e diagnosticada dimensão institucional do racismo também tem se manifestado neste contexto de Pandemia, no qual instituições de saúde notoriamente padecedoras da ineficácia racial (JONES, 2002, p. 16)<sup>29</sup>, são confrontadas com a necessidade de gestão de recursos escassos. Temos o exemplo nacional de que a gestão da escassez de anestésias informa a prática que impacta desproporcionalmente submetendo a maior dor e sofrimento na hora do parto, mulheres negras.<sup>30</sup>

É sabido que agentes de saúde não são educados, nem pelas instituições de ensino nem pelas instituições onde trabalham, a vigiarem suas práticas de forma que não resultem em condutas informadas pelo preconceito racial desumanização e subalternização de grupos racializados, a exemplo da equivocada crença de que pessoas negras são mais resistentes à dor e mais fortes fisicamente que informa a prática de racionalização de anestésias, nos parece.

É por isso que a observação do racismo

28 JONES, Camara Phyllis. Confronting institutionalized racism. *Phylon*, v. 50, n. 1-2, 2002, p. 7-22. Disponível em: [www.jstor.org/stable/4149999](http://www.jstor.org/stable/4149999). Acesso em 13 de mai de 2020.

29 JONES, 2002, p. 16 §2.

30 Domingues, Rosa Maria Soares Madeira et al. Adequação da assistência pré-natal segundo as características maternas no Brasil. *Rev. Panam Salud Pública*, v. 37, n. 3, p. 140-147, 2015. Disponível em: <https://scielosp.org/article/rpsp/2015.v37n3/140-147/>. Acesso em: 20 mai. 2020.

institucional precisa ocorrer em pelo menos, duas abordagens. A primeira envolve a documentação por meio de dados do diferente acesso à bens jurídicos, sejam esses bens serviços, oportunidades de emprego, vida, e, tais dados devem ser desagregados por raça, o que reforça a importância da aplicação eficaz do quesito cor. A segunda abordagem é a identificação dos fatores contemporâneos que perpetuam a diferença de gozo dos direitos nos dados de forma a viabilizar uma intervenção que altere a prática e modifique a realidade de desigualdade racial.

Por isso não é suficiente somente constatar dados desproporcionais, racismo institucional ou estrutural, mas também identificar, por meio de observação em todas dimensões, quais são as condutas e práticas ou os esforços resumir-se-ão a denúncias, somente. Por isso a importância da detida observação não somente dos dados, mas também dos comportamentos, práticas e condutas, de forma a eficazmente pensar intervenções que transformem a realidade institucional e, conseqüentemente, a realidade estrutural de desigualdade racial constatada.

### 3.4 O racismo horizontal e a Pandemia

Conforme ensina a metodologia crítica, que informa escolas de pensamento como a de estudos decoloniais, teoria interseccional e de teoria crítica racial (Collins, 2019), narrativas pessoais indicam padrões sociais, ao se repetirem as narrativas tornam-se importante elemento para constatação e análise de dinâmicas e fenômenos sociais. As violações de direitos fundamentais, na esfera das interações privadas, não se encontram imunes às exigências do Estado democrático republicano

e das limitações impostas pelo direito.

Em um supermercado do grupo Walmart na cidade de Wood River em Illinois, dois homens que usavam máscaras cirúrgicas gravaram a ação de um agente de polícia que os retirou do supermercado enquanto informava que não lhes era permitido usar máscaras naquele recinto<sup>31</sup>. Relatórios de segurança sobre policiais seguindo jovens “suspeitos”, por serem negros e usarem máscaras durante as compras, trouxe à tona o temor dos negros de protegerem-se conforme as recomendações das agências de saúde

No final do mês de abril de 2020 um grupo de seis senadores dos Estados Unidos da América do Norte enviaram carta ao departamento de Justiça e ao FBI exigindo treinamento antidiscriminatório imediato aos agentes policiais em razão da Pandemia do COVID<sup>32</sup>, haja vista que o usar máscara e o não usar máscara, estavam informando e legitimando as abordagens policiais recorrentes em homens negros. Uma situação típica de Catch 22.

Muitos afrodescendentes nos Estados Unidos expressaram temor em sair de suas residências em conformidade com as recomendações de segurança dos sanitaristas,

31 JAN, Tracy. Two black men say they were kicked out of Walmart for wearing protective masks. Others worry it will happen to them: as the nation is told to wear masks, black americans must also weigh the risks of racial profiling. The Washington Post, Washington, DC, 09 Apr. 2020. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/business/2020/04/09/masks-racial-profiling-walmart-coronavirus/>. Acesso em 13 mai 2020.

32 CINEAS, Fabiola. Senators are demanding a solution to police shopping black men for wearing – and not wearing- masks: police bias could prove even deadlier for black people in the pandemic. Vox, Washington, DC, 22 Apr. 2020. Disponível em: <https://www.vox.com/2020/4/22/21230999/black-men-wearing-masks-police-bias-harris-booker-senate>. Acesso em: 13 mai. 2020.

ou seja, como o corpo todo coberto, olhos protegidos e máscara, o que os vulnerabiliza aos assédios dos policiais. No Brasil esse temor é também presente entre os homens negros.<sup>33</sup>

Ocorre que em países racialmente diversos a necessária solidariedade e empatia que os tempos de Covid-19 pedem não superou o instinto racista, preconceito inconsciente, e as condutas negadoras de direitos dos afrodescendentes sem qualquer fundamentação que não o abstrato medo informado pelo irracional preconceito de raça. Assim, temos um exemplo de como a supremacia branca e o privilégio branco em interações individuais expõe negros a situações de vulnerabilidade devido às condutas de violações horizontais de direitos.

Na área da cidade de Luisville em Kentucky, um médico tentou estrangular uma jovem mulher negra de 18 anos, afirmou que ela não estava socialmente distante o suficiente. O ataque foi registrado em vídeo câmeras e a ocorrência policial apresentada.<sup>34</sup>

No Mississipi o depoimento da família de uma mulher negra de 38 anos, Shallondra Rollins<sup>35</sup>, primeira vítima fatal do COVID-19

33 BATISTA, Fabiana. Homens negros relatam casos de racismo ao utilizar máscaras na rua. UOL Universa, São Paulo, 08 mai. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/05/08/homens-negros-relatam-casos-de-racismo-por-utilizar-mascaras-na-rua.htm>. Acesso em: 13 mai. 2020.

34 GETTYS, Travis. Louisville area doctor chokes black 18-year-old woman for not social distancing to his satisfaction. Rawstory, Washington, DC, 07 Apr. 2020. Disponível em: <https://www.rawstory.com/2020/04/louisville-area-doctor-chokes-black-18-year-old-woman-for-not-social-distancing-to-his-satisfaction/>. Acesso em: 13 mai. 2020.

35 SHELTON, Eric. The mystery of death: the story of Shalondra Rollins, the first person to die of COVID-19 in Hinds County, may tell us everything about why black Mississippians are hit so much harder by the pandemic.

no condado de Hinds, é uma importante pista sobre a variação racial do senso de urgência. A família afirma que mesmo diagnosticada como infectada e após ter desmaiado em casa, a ambulância que fora atender o chamado, não permitiu acompanhantes, durante o trajeto, que os familiares acompanharam em seus automóveis, não ligou sirenes ou dirigiu com a necessária rapidez para atendimento.

Rana Zoe Mungin, mulher negra de 30 anos de idade, professora de estudos sociais morreu devido ao COVID-<sup>36</sup>19. Quando compareceu em um hospital do Brooklin com sintomas de febre e falta de ar, foi diagnosticada como tendo um “ataque de pânico” e orientada a retornar para sua residência. Cinco dias após as primeiras idas ao hospital a jovem foi internada e colocada em um respirador, transferida para um hospital de Manhattan, veio a falecer após 30 dias na UTI.

Também nos Estados Unidos, em Miami, um médico negro que trabalha atendendo moradores de rua de forma a mitigar a expansão da pandemia naquela população, foi abordado, algemado e revistado, em frente da sua casa, por estar carregando uma minivan com EPI’s e demais suprimentos necessários ao seu trabalho junto a seus assistidos<sup>37</sup>.

Mississippi Today, Ridgeland, MS, 23 Apr. 2020. Disponível em: <https://mississippitoday.org/2020/04/23/shalondra-rollins-was-taking-care-of-her-health-and-climbing-out-of-poverty-why-did-she-die-of-Covid-19/>. Acesso em: 13 mai. 2020.

36 MAZZIOTTA, Julie. 30 years old teacher dies of Coronavirus after her symptoms were dismissed as a panic attack: social studies teacher Rana Zoe Mungin was finally admitted to a hospital on March 20 and was quickly put on a ventilator. People, Shelburne, VT, 28 apr. 2020. Disponível em: <https://people.com/health/teacher-dies-coronavirus-after-her-symptoms-dismissed-panic-attack/>. Acesso em: 13 mai. 2020.

37 TAYLOR, Derrick Bryson. For black men, fear that masks will invite racial profiling: african-american men worry that following the C.D.C. recommendation

Sem seu “documento de identidade” a esposa saiu de casa e levou o documento do marido até o agente policial, explicando os fatos que ocorriam e reduziu o potencial violento da situação. O aumento de abordagens arbitrárias, cuja incidência prepondera sobre homens negros torna-se um desestímulo ao uso de EPIs, mesmo as caseiras, e até mesmo ao necessário exercício de suas profissões, haja vista que formam a maioria dos “trabalhadores essenciais” inclusive na área da saúde.

No Brasil, em São Paulo, o corpo de um jovem que desaparecera após ser abordado pela polícia na entrada da viela onde morava, enquanto aguardava a entrega de seu pedido feito em aplicativo de entregas de restaurantes, surge como exemplo de violação horizontal, que manifestar-se-á em constatação institucional futuramente.

Em Nova Iguaçu, Rio de Janeiro, uma técnica de enfermagem, não branca, que trabalhava na UPA de Austin, morreu em razão da infecção causada pelo COVID19, antes em uma “live” Danielle Costa afirmou ter sofrido maltratos no atendimento que lhe fora conferido no Hospital da Posse, na mesma cidade. Ela foi internada em hospital da cidade de Volta redonda, Hospital estadual Zilda Armas, mas não resistiu a infecção e veio a óbito.<sup>38</sup>

.....  
to cover their faces in public could expose them to harassment from the police. The New York Times, New York, NY, 14 Apr. 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/04/14/us/coronavirus-masks-racism-african-americans.html>. Acesso em: 13 mai. 2020.

38 ANTES de Morrer por Covid-19, técnica de enfermagem disse que foi maltratada no Hospital da Posse. Jornal Destaque Baixada, Rio de Janeiro, RJ, 29 apr. 2020. Disponível em: [https://www.jornaldestaquebaixada.com/2020/04/antes-de-morrer-por-Covid-19-tecnica-de.html?fbclid=IwAR3GOGwrZDhcn25\\_lwgWXNVoxOrWW5UuQKcmv7ybXMX8U0pN-\\_z-TwYMYXg&m=1](https://www.jornaldestaquebaixada.com/2020/04/antes-de-morrer-por-Covid-19-tecnica-de.html?fbclid=IwAR3GOGwrZDhcn25_lwgWXNVoxOrWW5UuQKcmv7ybXMX8U0pN-_z-TwYMYXg&m=1). Acesso em: 13 mai. 2020

Em Araucaria<sup>39</sup> na Região metropolitana de Curitiba, Brasil, e em Flinth<sup>40</sup>, Michigan nos Estados Unidos, fiscais de loja, ambos não brancos, responsáveis por exigir dos clientes o uso das máscaras em espaços públicos, conforme as orientações da OMS, perderam a vida em razão da reação armada de consumidores que entendem como direito o exercício de privilégios.

Esses episódios de violação horizontal de direitos, no contexto do deslocamento de epicentro da Pandemia de COVID-19, permitem que tenhamos a dimensão da diversidade de instituições, para além das instituições econômicas, como as da saúde, da segurança, dentre outras, que interagem e interseccionam-se formando um contexto estrutural em que, conforme alertado pelo grupo de experts da ONU, falham em garantir que os direitos básicos de dignidade humana de todos cidadãos sem distinção.

O necessário acesso à proteção social, em face da impossibilidade de trabalho, inclusive daqueles que atuam autonomamente. O necessário gozo do direito de permanecer em casa, em situações de vulnerabilidade física daqueles do grupo com condições pré-existentes, haja vista que grande parte da

.....  
39 SUPERMERCADO no Paraná tem tiroteio por uso de máscara e funcionária morre no local: cliente que não queria usar máscara entrou em luta corporal com um segurança, que sacou a arma e atirou, atingindo uma das funcionárias, que morreu na hora; caso aconteceu em Araucária. Revista Fórum, Santos, SP, 28 abr. 2020. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/noticias/supermercado-no-parana-tem-troca-de-tiros-por-uso-de-mascara-e-funcionaria-morre-no-local/>. acesso em 13 de mai. 2020.

40 US FAMILY murdered shop guard for enforcing mask policy. BBC News, London, 05 May 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-52540266>. Acesso em: 13 mai. 2020.

população afrodescendente americana não tem acesso a planos de saúde, o que impede que até mesmo desloquem-se aos hospitais em busca de tratamento médico. A discriminação para aqueles que mesmo tendo convenio médico estão ainda expostos e vulneráveis às práticas de racismo horizontal que se escondem atrás da aparente formalidade institucional que Hannah Arendt bem identificou como “banalização do mal”.

Todos esses elementos somam-se, vulnerabilidade física, vulnerabilidade social, vulnerabilidade laboral, a vulnerabilidade à violência médica, expressa em violação horizontal de direitos fundamentais que em razão da sistemicidade com que ocorre é perceptível, apenas, por meio dos diversos constatados impactos desproporcionais no gozo de direitos.

### **3.5 Análise horizontal, institucional e estrutural do Caso Simone Diniz**

Ao observarmos o caso Simone Diniz sob ampla perspectiva de categorias de análise, necessárias para compreensão do que vem a ser o racismo estrutural e como ele se manifesta em conjunto com as demais formas de manifestação do racismo na sociedade, podemos observar a interseção das dimensões, horizontal e institucional, compondo a estrutura do caso.

No âmbito individual, ou seja, na forma de manifestação horizontal da violação de direitos, ocorreu uma conduta tipificada no artigo quarto da redação original da Lei 7716/89 (BRASIL, 1989). Uma cidadã branca divulgou em imprensa comercial que não contrataria para uma vaga de emprego em sua casa pessoa,

mesmo que com todos os requisitos para a ocupação do cargo, somente em razão desta ser negra.

Superada a observação dos fatos em sua dimensão horizontal, a dimensão institucional é percebida pela omissão e ineficácia na aplicação da lei, ou seja, condutas individuais com impacto no gozo de direitos fundamentais. Não relacionada à manifestação do agente da instituição policial, uma vez que a opinião do órgão e do seu agente não vincula denúncia ou sentença e as investigações e apurações foram realizadas de forma que cortes internacionais apreciaram o corpo probatório dos fatos e constataram a prática da conduta tipificada na lei declarada.

O agente do Ministério Público ao manifestar-se pelo arquivamento do inquérito falhou em sua análise da lei e dos fatos. Neste momento, podemos perceber a escolha pela aproximação institucional por parte da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, afinal não é que inexistente um agente que falhou em sua análise e lançou opinião no sentido da inexistência da subsunção da conduta com a norma “negar emprego em função da cor, raça de alguém”, contudo cabe as cortes internacionais observar sujeitos de direito internacional.

É sabido que instituições responsabilizadas possuem direito de regresso em face de seus agentes, bem como que, agentes institucionais gozam do poder amplo que a sua condição de representante da instituição lhes confere. Ocorre que reconhecer a responsabilidade institucional permite que se legitime a exigência de uma intervenção mais ampla do que a responsabilização individual, garantindo que todos os agentes, que atuam com poderes e como representantes daquela instituição,

não continuem a manifestar suas concepções prejudiciais ao eficaz e eficiente funcionamento da instituição.

Treinamentos e campanhas de capacitação e sensibilização são exemplos de intervenções institucionais de mitigação das práticas discriminatórias possíveis. Existe a possibilidade de convergência de interesses e de implantação de tais intervenções como tentativas de “pré-álibi”, buscando blindar politicamente a instituição de possíveis responsabilizações, mas essas são outras manifestações mais complexas do racismo institucional.

O temor<sup>41</sup> de uma “greve de canetas” por parte dos agentes informa a opção política de não regresso. Condutas ineficazes e ineficientes na promoção dos deveres e missões institucionais informadas por preconceitos de raça são absorvidas pela pessoa jurídica e as reparações por ela possíveis. A escolha da instituição em não regressar, seja por meio do universo de sanções administrativas, suspensão, capacitação, etc, não implica na inexistência da conduta de um indivíduo que, num dado momento, exerceu sua agência em desacordo com a missão da entidade.

Assim, a responsabilização institucional, também possível no caso, não implica na inexistência de uma conduta horizontal, mas, sim, numa escolha política por não desestimular a atuação profissional do agente representante da instituição.

Soma-se a esses desafios mencionados

41 Cabe referência a Medida Provisória 965 de 13 de maio de 2020 reflete manifestação do executivo informado pelo temor da previsível “greve de canetas” em contextos de caos administrativo e corrupção generalizada, improbidades manifestas dentre outras formas pelas condutas racistas de gestores.

e escolhas institucionais a influência do generalizado e difundido pacto narcísico que observa como conduta razoável e compreensível a negação de direitos informada por preconceito, o que invisibiliza os agentes percebidos como submetidos a um determinismo, justificando também a ideia de “fragilidade branca”, iletrada racialmente e sem agência, condicionada por forças maiores e invisíveis.

Por fim, ainda analisando o caso Simone Diniz, podemos observar a dimensão estrutural quando nos detemos à “teia”, “gaiola”, “emaranhado” de instituições que padecem de uma “falha coletiva em prover um serviço apropriado e profissional às pessoas por causa de sua cor, cultura ou origem étnica<sup>42</sup>”, as quais pela interação, “interseção”, “imbricação” formam a “estrutura” chamada de sistema de justiça.

No caso sistema de justiça formado pelas instituições polícia civil, ministério público e judiciário, mais destacadamente, as quais em uma sequência de atos institucionais, sistemicamente, com suas condutas as vezes revitimizam, com seus poderes e autoridades equivocadamente aplicados, as vítimas da conduta do agente violador de direito, naturalizadas pelo privilégio branco econômico, bem como pela falta de “letramento racial” ou pelo “analfabetismo racial” que propiciam condição para que as condutas ocorram e sejam anistiadas, não responsabilizadas.

A abordagem institucional, assim como

42 CARMICHAEL, Stokely; HAMILTON, Charles V. Black power: the politics of liberation in Americas. London: Vintage, 1967. 198 p. Obra define o que vem a ser racismo institucional, e menciona que é a forma que se manifesta o racismo nas instituições que forma a estrutura da sociedade, dialogando com o modelo Rawlsiano de Estrutura, forma pelas instituições, mas não apresenta a categoria racismo estrutural ou a define.

a estrutural, oferece para os responsáveis por apurar domesticamente violações um discurso de observador imparcial e não cúmplice no pacto narcísico, pois o que se observa não são indivíduos, as “maçãs podres”, mas sim a amorfa entidade instituição a qual abriga e não intervém nas interações entre indivíduos, mesmo quando essas interações ocorrem entre indivíduos marcadamente disparem em suas posições sociais no momento da conduta.

A abordagem estrutural e institucional retira o fardo do escrutínio e da responsabilização do indivíduo pelas escolhas que fez, instintivamente, compreendendo-a como ação de pessoa sem agência, sem intenção, e a lança para uma entidade que escolhe proteger seu corpo. No âmbito do direito internacional essa é a única abordagem possível, no âmbito doméstico é a ideal construção de racismo sem racistas, de racismo “invisibilizado”, que tem informado o país há décadas deslocando o olhar do indivíduo e abraçando a intenção como elemento constituinte do tipo, mais do que o resultado da conduta de dano do bem jurídico. Intervir, com sensibilização, treinamentos recorrentes, reeducação é premissa vital nesses contextos.

Nos EUA a ineficácia da aplicabilidade das propostas de criminalização do racismo dentre muitos fatores resulta dos precedentes vinculantes de que a conduta dos agentes deve ser informada pela deliberada vontade de discriminar, o que implica em, constatada a ausência de vontade de violar direitos, em razão do pertencimento a um grupo racial, inexistente conduta.

Tal definição decorre, naquele país, do histórico segregacionista do período das leis Jim Crow. É sabido que a realidade contemporânea

de relações raciais naquele país tornou-se assimilacionistas, destacadamente após o julgamento do caso “Brown vs Board. A expectativa de que um violador de direitos confesse, como elemento do tipo, parece uma política de manutenção de privilégios brancos, além disso, a ausência de “vontade” refletida em omissões institucionais impactam no exercício de direitos básicos, igualmente resultando numa realidade de não combate do racismo em todas suas facetas.

#### 4. Considerações finais

Assim como outros impactos desproporcionais identificados como racismo estrutural e ideologicamente assemelhados a racismo “invisível”, como uma forma de anistiar à responsabilidade os agentes que, informados por suas concepções de mundo, negam direitos a negros e constroem culturas institucionais racistas, a Pandemia de Covid 19 não somente incide desproporcionalmente em grupos racializados pelos fatores de exclusão sócio econômica sistêmica que estes experienciam.

No contexto de eclosão da Pandemia no Brasil, o impacto do acesso à informação e capacidade cognitiva de compreensão das políticas propostas e implantadas confronta-se com o analfabetismo, também funcional, da maior parte da população negra do país.

Assim, sabendo que a estrutura é formada pela interseção e imbricação de instituições e que estas resultam de práticas e condutas de agentes e gestores das instituições, o fenômeno do impacto e maior contaminação sobre o covid -19 é percebido na dimensão estrutural, contudo, não somente nesta, mas, também, na institucional e horizontal.

A compreensão de alguns ativistas de que reeducação e sensibilização não são eficazes aproximações aos preconceituosos, por acreditarem que tais esforços somente sofisticam as práticas perversas de abusos e violações de direitos é expressão de uma leitura que nos coloca em um beco sem saída entendendo como inúteis esforços de letramento racial e mantendo o denunciismo como resposta possível.

Essa opção política, de não observar, abordar e elucidar todas as dimensões do fenômeno violador de direitos, jogando para de baixo do tapete as dimensões que compõem aquela estrutural do racismo, continuará assombrando a eficácia das políticas públicas.

A escolha feita pelas instituições, também no Brasil, de não se valerem do direito de regresso para minimamente reeducar e sensibilizar agentes cujas condutas sistemicamente repetem-se e resultam no racismo institucional tem o seu custo, o qual seja, a manutenção das “denúncias” e somente “denúncias” sem eficaz intervenção (pontual ou de mudança cultural) para mitigação e eliminação do racismo institucional e conseqüentemente o estrutural.

Como toda política mediada pelo princípio da convergência de interesses, a popularização do racismo estrutural e institucional, convenientemente transformou a categoria num aparente alibi racial, mais um, para que indivíduos continuem violando direitos de minorias raciais sem responsabilização das condutas, seja pela preservação do privilégio branco em sua expressão de fragilidade branca, analfabetismo racial, preservando um pacto narcísico que naturaliza a não capacitação ou reeducação, minimamente, e que implica em menos direitos para os negros, no outro lado da

moeda.

Por isso é importante, a fim de preservar a eficácia de políticas de combate ao racismo em todas suas formas correlatas, manter em mente que a concepção de racismo estrutural de forma alguma anula o reconhecimento da agência individual ou institucional. A abordagem estrutural é uma forma complementar de observação, a qual permite pensar em maior amplitude a gama possível de políticas de promoção à igualdade, reparação e combate ao racismo, evitando, assim, que as condutas individuais sejam reprimidas como “episódios” e as demais, resultantes da cultura institucional, sofisticem-se esquivando-se de futuras repressões, bem como, evitando que políticas institucionais implementadas não sejam etiquetadas como ineficazes, quando na verdade o são insuficientes para o combate a um “círculo repetido de desvantagens competitivas” impossível de ser mitigado com intervenção em somente uma instituição, a exemplo da instituição vestibular e a estrutura acesso ao ensino superior

Afirmar que é necessário entender que o racismo é estrutural, não é um ato isolado de um indivíduo, ou de um grupo, silenciando que o racismo é ambos, leva a compreensão de que a abordagem estrutural opõe-se, ou desconecta-se da abordagem horizontal e institucional do fenômeno de negativa de direitos fundamentais e violências, na verdade, as dimensões são necessários complementos a observação, de forma a viabilizar intervenções eficazes e não fadadas ao “backlash” mais eficaz dos direitos conquistados, ou litigâncias equivocadas.

A premissa de compreensão do racismo estrutural, que critica as percepções individuais e institucionais do racismo não as afirmando

como irrelevantes para entender a desigualdade racial, mas pontuando a sua insuficiência para explicá-lo em sua complexidade (CONCEIÇÃO, 2010) é a de que a apresentação de diferentes percepções de produção das desigualdades raciais modernas destaca, cada uma, diferentes causas das injustiças raciais e permite planejar eficazes respostas de acordo com cada forma de manifestação do fenômeno.

Estruturas são difíceis de serem observadas no nível da interação individual, contudo, os atores sociais possuem plena consciência das regras e recursos que possuem os quais expandem ou limitam opções para eles e outros (YOUNG, 2004 apud CONCEIÇÃO, 2010). O privilégio branco, o pacto narcísico, por exemplo, são, conforme pesquisa sobre branquidade de Lia Vainer Schucman<sup>43</sup> de plena consciência percebidos por brancos na sociedade brasileira, ou seja, esses agentes são conscientes de seus recursos, bem como da falta de recursos daqueles que não possuem o capital branquidade.

Assim, é importante, como pensadores das políticas de promoção da igualdade racial em um contexto de Pandemia e crise sanitária mundial comprometermo-nos com a Justiça racial de forma que a negativa de direitos não fique escondida atrás das entidades institucional e estrutural, compreendidas unicamente como reflexo de prévias desigualdades<sup>44</sup> criando um círculo vicioso de cegueira cujos resultados

43 SCHUCMAN, Lia Vainer. (2014). Sim, nós somos racistas: estudo psicossocial da branquitude paulistana. *Psicologia & Sociedade*, v. 26, n. 1, p. 83-94, 2014.

44 CRENSHAW, Kimberlé Williams. When blackness is a preexisting condition: how modern disaster relief has hurt african-american communities. *The New Republic*, New York, NY, 04 may 2020. Disponível em: <https://newrepublic.com/article/157537/blackness-preexisting-condition-coronavirus-katrina-disaster-relief>. Acesso em 13 mai. 2020.

mantém a ineficácia de intervenções para combater a desigualdade racial.

## 5. Bibliografia

ALBUQUERQUE E SILVA, Silvio José. O Itamaraty e o ano internacional dos afrodescendentes: um olhar sobre o discurso externo brasileiro acerca da questão racial. In: SILVA, Tatiana Dias; GOES, Fernanda Lira (org.). *Igualdade racial no Brasil: reflexões no ano internacional dos afrodescendentes*. Brasília, DF: IPEA, 2013. p. 159-170.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. O que é racismo estrutural? Belo Horizonte. Editora Letramento. 2018

ALVES, José Augusto Lindgren. A Conferência de Durban contra o racismo e a responsabilidade de todos. In: LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro (org.). *Os rumos do direito internacional dos direitos humanos: ensaios em homenagem ao Prof. Dr. Antônio Augusto Cançado Trindade*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2005. t. 5, cap. 15, p. 399-434

ARANTES, Paulo de T. L. O Caso Simone André Diniz e a luta contra o racismo estrutural no Brasil. *Direito, estado e sociedade*, n. 31, p. 127 – 149, Jul/dez. 2007.

BELL JUNIOR, Derrick A. Serving two masters: integration ideals and client interest in school desegregation litigation. *The Yale Law Journal*, v. 85, n. 4, p. 470-516, Mar. 1976.

BELL JUNIOR, Derrick A. *Brown v Board of*

education and the interest-convergence dilemma. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 3, p. 518-533, Jan. 1980.

BENTO, Maria Aparecida Silva. Branqueamento e branquitude no Brasil. In: CARONE, Iray; BENTO Maria Aparecida Silva (org.). *Psicologia social do racismo: estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002. p. 25-58.

BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. Racismo e desigualdade no Brasil. In: DUARTE, Evandro C. Piza; BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima; SILVA, Paulo Vinícius Baptista da (coord.). *Cotas raciais no ensino superior*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 27-56.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm/). Acesso em: 18 mai. 2020.

BRASIL. *Decreto nº 65.810, 08 dez. 1969*. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Brasília, DF: Presidência da República, [1969]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D65810.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html). Acesso em: 19 mai. 2020.

BRASIL. *Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989*. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF: Presidência da República, [1989]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm). Acesso em: 18 mai. 2020.

BROWN, G. Gordon.; BARNETT, James. H. Social Organization and Social Structure. *American Antropologist*, New Jersey, v. 44, n. 1, p. 31-36, Jan./Mar. 1942.

CERD UN COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION. *Reports submitted by states parties under article 9 of the Convention seventeenth periodic reports of states parties due in 2002: addendum Brazil*, 16 Oct. 2003. (CERD/C/431/Add.8). Disponível em: [http://www.bayefsky.com/reports/brazil\\_cerd\\_c\\_431\\_add\\_8\\_2003.pdf](http://www.bayefsky.com/reports/brazil_cerd_c_431_add_8_2003.pdf). Acesso em: 03 mar. 2012.

CARMICHAEL, Stokley; HAMILTON, Charles V. *Black Power: the politics of liberation*. New York: Vintage Books, 1967. 256 p.

CONCEIÇÃO, Isis Aparecida. *Racismo estrutural no Brasil e penas alternativas*. Curitiba: Juruá, 2010. 150 p.

\_\_\_\_\_. *Movimentos sociais e judiciário: uma análise comparativa entre Brasil e Estados Unidos*. Tese (Doutorado em Direito do Estado) Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

COLLINS, Patricia Hill. *Intersectionality as critical social theory*. Durham e Londres. Duke University Press. 2019.

D'ADESKY, Jacques Edgard. *Antirracismo, liberdade e reconhecimento*. Rio de Janeiro: Daudt Design, 2006. 119 p.

DA MATTA, Roberto. *Notas sobre o racismo*

à brasileira. In: SOUZA, Jessé (org.). *Multiculturalismo e racismo: uma comparação Brasil - Estados Unidos*. Brasília: Paralelo 15, 1997.

EMIDIO, Rosângela. *Racismo no Brasil e a busca por justiça na OEA*. 2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Relações Internacionais) - Faculdade de Ciências Econômicas e Administrativas do Centro Universitário, Fundação Santo André, Santo André, 2010.

FOLHA Empregos. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 02 mar. 1997. Seção Roteiro de Empregos, 1997.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista. In: SOUZA, Jessé (org.). *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2001, p. 245-282.

GUIMARÃES, Antônio Sergio Alfredo. *Racismo e antirracismo no Brasil*. São Paulo: Editora 34, 1999. 238 p.

KIMBERLE CRENSHAW et al. (ed). *Critical race theory: the key writings that formed the movement*. New York: The New Press, 1996. 528 p.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *O capital: crítica da economia política*. São Paulo: Nova Fronteira, v. 1, 1983.

MOURA, Clóvis. *Sociologia do negro brasileiro*. São Paulo: Ática, 1988. 141 p. (Série Fundamentos, 34).

MUTUA, Makau. Change in the human rights universe. *Harvard Human Rights Journal*, v. 20, n. 3, p. 3-5, 2007.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. 288 p.

NOGUEIRA, Oracy. Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem: sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil. *Tempo Social, Revista de Sociologia da USP*, v. 19, n. 1, p. 287-308, nov. 2006. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/ts/article/download/12545/14322>. Acesso em: 25 mai. 2020.

OEA, Organização dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Relatório n. 66/06*, 21 de out. 2006. Caso nº 12.001. Mérito. Simone André Diniz, Brasil. Disponível em: [http://www.cidh.org/annualrep/2006port/brasil.12001port.htm#\\_ftn1](http://www.cidh.org/annualrep/2006port/brasil.12001port.htm#_ftn1). Acesso em: 18 mai. 2020.

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil*. Campinas, SP: Julex Livros, 1989. 282 p.

RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

RAWLS, John. *Uma teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. *Direitos humanos e as práticas de racismo*. Brasília, DF: Fundação Cultural Palmares, 2012. 380 p.

SANTOS, Milton. Ser negro no Brasil. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 7 mai. 2000. Caderno Mais.

SÃO PAULO. *Inquérito Policial n. 005/97*. São Paulo: 3ª Delegacia de Polícia de Investigações sobre Crimes Raciais de São Paulo, 1997.

SILVA JÚNIOR, Hédio. Do racismo legal ao princípio da ação afirmativa: a lei como obstáculo e como instrumento dos direitos e interesses do povo negro. In: GUIMARÃES, Antônio Sérgio A.; HUNTLEY, Lynn. *Tirando a máscara: ensaio sobre o racismo no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 359-387.

TELLES, Edward. *Racismo à brasileira: uma nova perspectiva sociológica*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará: Fundação Ford, 2003. 347 p.

YOUNG, Iris Marion. Taking the basic structure seriously. *Perspectives on politics*, Cambridge, v. 4, n. 1, p. 91-97, 2006.

ZERROUGUI, Leila. Racism and the administration of justice. In: Workshop to commemorate the end of the United Nations Third Decade to Combat Racism and Racial Discrimination, 2003, Paris. *Proceedings* [...]. New York, Geneva: OHCHR, Unesco, 2005. p. 153-165. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/DimensionsRacismen.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2013.

Publicado originalmente em: *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, Ahead of print, 2020

# RAÇA E RELAÇÕES DE TRABALHO

Fábio Rodrigues Gomes

## I – Introdução

Ao ser convidado para falar sobre a relação entre o trabalho subordinado e a etnia do empregado que o executa, quase que instantaneamente fui remetido ao tempo da escravidão.

Vejam bem. Num país com o passivo histórico e cultural como o nosso, no qual as bases econômicas estiveram escoradas, por séculos, sobre os ombros dos negros escravizados, torna-se inexorável remexer nesta chaga social para iniciar a digressão em torno do tema que me foi proposto. Especialmente quando lembramos que a ruptura com este estado de coisas aconteceu de maneira atabalhoada, sem a menor preocupação com as consequências advindas de uma libertação meramente formal, desprovida das mínimas condições sociais indispensáveis à construção de uma vida digna.

Lançados ao mundo do trabalho “livre” sem educação, moradia, assistência à saúde, à maternidade e à infância, a população negra conquistou uma autonomia de fancaria, pois, ao fim e ao cabo, permaneceu com os grilhões das necessidades básicas bem atados aos seus

tornozelos. De que modo conseguiriam comer, vestir-se, educar-se a si próprios e aos seus ou conquistar uma moradia salubre e confortável, quando o único instrumento de trabalho disponível ainda era o mesmo corpo, tingido com a mesma pele negra de outrora?

Certamente que o preconceito arraigado à alma do brasileiro não desapareceu de uma hora para outra. Apesar de esteriotipado como “homem cordial”, desprovido do feroz segregacionismo anglo-saxônico e, pois, menos arredo à miscigenação, esta sua suposta mansidão não eliminou o racismo aprendido e apreendido ao longo de gerações<sup>1</sup>. Ela pôde, quando muito, tê-lo escondido por detrás da convivência informal do dia a dia. Mas ele – o racismo – permaneceu latente, engessando a nossa pré-compreensão do mundo da vida ao ponto de impedir-nos de identificá-lo em nossas mais prosaicas decisões<sup>2</sup>. E aqui volto

1 Neste sentido, MALLET, Estevão. “Igualdade, discriminação e direito do trabalho”. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, vol. 76, nº 3, jul/set 2010, pp. 26-27, mencionando o autor os conhecidos casos Plessy vs. Ferguson (no qual se estabeleceu a famigerada doutrina do equal but separate) e Brown vs. Board of Education (quando a Suprema Corte norte-americana finalmente reverteu aquele precedente).

2 Neste sentido, cf. GOMES, Fábio Rodrigues. O



Fábio Rodrigues Gomes

Juiz Titular da 78ª VT/Rio de Janeiro. Coordenador Acadêmico da Escola Judicial do TRT da 1ª Região. Mestre e Doutor em Direito Público. Professor Adjunto de Direito Processual do Trabalho da UERJ

ao ponto.

Pode o empregador pautar-se no critério da raça para admitir, organizar, dirigir, disciplinar ou dispensar o empregado que se põe à sua disposição?

Ora – dirão os mais apressados – é claro que não! O art. 3º, IV da Constituição de 1988 alçou a promoção de todos, sem preconceito de raça, a objetivo fundamental da República. E o seu art. 7º, XXX resolveu definitivamente este problema, ao positivar uma norma estruturada em formato de regra, cujo operador deôntico proibitivo torna-se facilmente aplicável através do seguinte modelo hipotético-condicional: se o critério de distinção for a “cor”, então ele é inválido. Mais do que isso, a partir da vigência da Lei nº 9.029/95, configura-se crime discriminar qualquer trabalhador em virtude de sua “origem, raça, [ou] cor”<sup>3</sup>.

Por que, então, debruçar-nos sobre este tópico? Não seria ele uma página virada da realidade jurídica brasileira?

Nos itens desenvolvidos a seguir, pretendo convencê-lo de que ainda rodamos em círculo – um círculo deveras vicioso – quando lidamos com este tema.

## II – Discriminação direta: um mal individual à beira da extinção?

Como mencionei na abertura deste artigo, o contexto normativo nacional parece deixar pouca margem de manobra para os

.....  
direito fundamental ao trabalho: perspectivas histórica, filosófica e dogmático-analítica. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008, pp. 335-337.

3 Sem embargo de existir também a criminalização, desvinculada estritamente do contrato de emprego, através do art. 5º, XLII da CF/88, da Lei nº 7.716/89 e da Lei nº 9.455/97. Ainda sobre a promoção legislativa em torno deste assunto, vale mencionar o Estatuto da Igualdade Racial, materializado na Lei nº 12.288/10.

racistas travestidos de empregadores. A rigor, mesmo sob o enfoque internacional, a discriminação odiosa, calcada no preconceito racial, foi devidamente banida da relação de emprego, em largo espectro, por meio das Convenções nº 97, nº 100, nº 111, nº 117 e nº 122 da OIT, da Convenção Internacional da ONU sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 21 de dezembro de 1965, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (art. 24) e mesmo da Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 7º)<sup>4</sup>.

Ocorre que, mesmo diante de tamanha rede de proteção, pode-se encontrar, na vida prática brasileira, casos nos quais o empregado foi ofendido (sendo chamado de “negrinho” pelo sócio do empreendimento<sup>5</sup>) ou a empregada assediada em razão de sua etnia (cotidianamente pressionada e humilhada, sendo chamada de “macaca” pelo seu superior hierárquico<sup>6</sup>).

Mas ambas são situações para as quais arrisco-me a atribuir a classificação de casos fáceis, à moda hartiana<sup>7</sup>. Ou seja, imputado ao empregador (ou ao seu preposto) o descumprimento do seu dever fundamental de tratar o trabalhador negro com o mesmo respeito e consideração dispensado aos demais empregados de outras raças, deflagra-se ao menos uma das consequências jurídicas

4 Para mais exemplos, cf. GONÇALVES, Benjamin S. (coord.). O compromisso das empresas com a promoção da igualdade racial. São Paulo: Instituto Ethos, 2006, pp. 67-77.

5 TST-AIRR nº 1002-40.2010.5.10.0102, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 01.03.2012.

6 TST-RR nº 331-41.2011.5.10.0018, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 07.12.2012.

7 HART, Herbert H.A. O conceito de direito. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, pp. 137-149.

derivadas do seu comportamento: o pagamento de uma polpuda indenização pelo dano moral engendrado<sup>8</sup>.

Contudo, nem todas as discriminações raciais provocam correção tão elementar. De fato, casos como os descritos acima não geram maiores dilemas hermenêuticos, na medida em que a premissa menor do raciocínio judicial foi preenchida de modo singelo, por intermédio de uma prova testemunhal avalizadora de toda a alegação contida na petição inicial. Detalhou-se a ofensa (ou o assédio moral) movido pelo preconceito e, ato contínuo, depoimentos de terceiros foram produzidos, corroborando-se *ipsis literis* tudo o que foi narrado na causa de pedir. Simples assim. Nesta conjuntura, cabe ao juiz tão somente inserir os dispositivos – referidos nesta introdução – na premissa maior e pronto: a conclusão fala por si<sup>9</sup>.

Agora imaginem as seguintes hipóteses:

Três empregados de uma instituição bancária foram acusados de aproveitarem-se de sua estrutura de trabalho para constituir e participar ativamente do desenvolvimento de uma empresa de *factoring*. O procedimento constatado foi o seguinte: o primeiro (com 10 anos de tempo de serviço e sem punição prévia) usava sua senha para retirada de um valor, o segundo (com 5 anos de tempo de serviço e uma punição disciplinar anterior) adulterava a contabilidade

8 DRAY, Guilherme Machado. O princípio da igualdade no direito do trabalho: sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 285-286.

9 Sobre a fluidez do raciocínio silogístico/subsuntivo em casos fáceis, cf. SCHAUER, Frederick. "Formalismo". In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). A justificação do formalismo jurídico: textos em debate. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 71-72.

e o terceiro (com 6 meses de casa e várias punições anteriores) emprestava sua conta-corrente para receber o dinheiro sacado. Diante da negativa geral e também da constatação de que o quadro societário não foi formado diretamente pelos empregados, mas pela irmã de um e pelas esposas dos outros dois, o empregador fez uma apuração administrativa interna, a fim de verificar a efetiva atuação dos trabalhadores na gestão do negócio. Finalizada a sindicância, o terceiro dos empregados foi apenas advertido, em razão de falta de provas, ao passo que o primeiro foi suspenso por 30 dias e o segundo foi despedido por justa causa, nos termos do art. 482, c da CLT. Coincidência ou não, este último era o único negro do grupo e, logo após a resolução contratual, ajuizou ação postulando indenização por dano moral em virtude da discriminação racial de que teria sido vítima<sup>10</sup>.

No dia 02 de março de 1997 a empregada doméstica Simone André Diniz leu um anúncio de classificados no Jornal Folha de São Paulo. Nele, oferecia-se uma vaga para empregada doméstica, cujo principal requisito para a candidata era a de que fosse de "preferência branca". Simone telefonou para o número indicado e confirmou a exigência. Em seguida denunciou o caso à polícia e, aberto o inquérito, a anunciante declarou que preferia uma empregada branca, pois a anterior, negra, havia maltratado seus filhos, traumatizando-os. Entretanto, tais fatos jamais foram demonstrados. O inquérito foi concluído sem a sua responsabilização e o Ministério Público pediu o arquivamento. Este

10 Exemplo construído a partir do caso julgado em TST-AIRR nº 49900-88.2006.5.04.0103, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 14.12.2012.

caso foi denunciado à OEA, onde o Estado brasileiro foi acusado de racismo. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos daquele órgão condenou o Brasil pela sua omissão, estipulando que o país pague uma indenização a Simone, conceda-lhe suporte financeiro para prosseguir nos estudos e reabra as investigações<sup>11</sup>.

A Lei nº 11.562 de 19.09.2000, do Estado de Santa Catarina, no seu art. 2º, II proibia a “exigência de boa aparência como requisito para a admissão”. O Governador de Santa Catarina ajuizou a ADI nº 2.487, almejando a declaração de inconstitucionalidade da lei, em virtude da violação dos arts. 22, I e 61, §1º, II, “a” e “b” da CF/88. O STF, por meio do relator original, Ministro Moreira Alves, deferiu liminarmente o pedido, atribuindo efeito *ex nunc* à sua decisão<sup>12</sup>. A Advocacia Geral da União e a Procuradoria Geral da República opinaram, ambas, pela inconstitucionalidade da Lei nº 11.562/00, acrescentado a ofensa ao art. 21, XXVI da CF/88. O julgamento definitivo ocorreu na sessão plenária de 30.08.2007, tendo o Ministro Joaquim Barbosa assumido a função de relator e votado pela procedência do pedido<sup>13</sup>. Em virtude desta decisão, suponham que uma das melhores casas de show de Florianópolis decida selecionar sua *hostess* por meio do critério da “boa aparência” e que, ao longo dos anos, tenha eliminado sistematicamente as candidatas negras.

11 Cf. <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1811200620.htm>. Acesso em 27 de março de 2013.

12 DJ 01.08.2003.

13 Para maiores detalhes sobre este julgamento, cf. GOMES, Fábio Rodrigues. Direitos fundamentais dos trabalhadores: critérios de identificação e aplicação prática. São Paulo: LTr, 2013, pp. 322-333.

É possível afirmar, sem qualquer mínima sombra de dúvida, que em todas estas situações mencionadas houve prática de racismo pelos empregadores? Analisemos uma por vez.

No primeiro caso enfrentamos uma alegação de discriminação oculta, isto é, aquela em que a intenção de discriminar está disfarçada por um instrumento aparentemente neutro<sup>14</sup>. Um exemplo desta espécie de discriminação, bastante sedimentado na jurisprudência, é o do aumento generalizado de nível dos empregados públicos em atividade, costurado por acordo coletivo. Neste contexto, tem-se como certo que galgar todos os empregados públicos, sem exceção, a um nível superior da carreira sem que haja qualquer critério aparente, é uma forma de burlar a regra da paridade prevista no regulamento interno da empresa, com a finalidade de conceder um aumento disfarçado para o pessoal da ativa, deixando os aposentados à mingua<sup>15</sup>.

De volta para o problema proposto no exemplo (1), o modo como ele foi detalhado nos dá a entender que a punição do empregado esteve calcada em fatos graves, objetivos e, pois, facilmente ajustáveis ao tipo legal redigido no

14 CHEHAB, Gustavo Carvalho. “O princípio da não discriminação e o ônus da prova”. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, vol. 76, nº 3, jul/set 2010, pp. 53-54.

15 Cf. o inteiro teor da OJ Transitória nº 62 da SBDI-1 do TST: “Petrobrás. Complementação de aposentadoria. Avanço de nível. Concessão de parcela de acordo coletivo apenas para os empregados da ativa. Extensão para os inativos. Artigo 41 do regulamento do plano de benefícios da Petros. Ante a natureza de aumento geral de salários, estende-se à complementação de aposentadoria dos ex-empregados da Petrobrás benefício concedido indistintamente a todos os empregados da ativa e estabelecido em norma coletiva, prevendo a concessão de aumento de nível salarial - “avanço de nível” - a fim de preservar a paridade entre ativos e inativos assegurada no art. 41 do Regulamento do Plano de Benefícios da Fundação Petrobrás de Seguridade Social – Petros”.

art. 482, c da CLT. O ponto da discórdia, todavia, está na distinção do tratamento concedido aos co-autores: apenas um deles – o negro – foi despedido por justa causa.

Pela visão tradicional do direito do trabalho, esta avaliação do comportamento dos trabalhadores e a atribuição da punição considerada razoável para cada um deles encontram-se amparadas pelo poder disciplinar do empregador<sup>16</sup>. Ele tem o direito de considerar mais lesiva aos seus interesses a conduta do segundo empregado (que alterava a contabilidade) do que a dos outros dois (que sacavam e recebiam os valores). O grau de subjetividade desta decisão patronal, somada ao seu direito fundamental à autonomia gerencial e à necessária auto-contenção judicial diante da adequação do meio eleito para atingir ao fim almejado pelo empresário, fazem com que a invalidação da justa causa se torne algo de difícil aplicação<sup>17</sup>. Difícil, mas não impossível.

A partir da aceitação majoritária da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, muita coisa mudou<sup>18</sup>. Trata-se da defesa veemente da utilização de princípios constitucionais para a resolução de problemas desprovidos de regras legais que lhes sejam adaptadas e previamente definidas.

A reduzida prognose legislativa, incapaz de fornecer estruturas normativas hipotético-condicionais facilitadoras das tomadas de

decisões (mormente as judiciais), faz com que a existência de lacunas regulatórias seja uma característica inerente ao sistema<sup>19</sup>. Neste sentido, e partindo-se da premissa pós-positivista do direito, os critérios adotados para dirimir os conflitos sociais devem ser desenhados não por uma política judiciária ou por uma forte discricionariedade judicial<sup>20</sup>, mas, sim, por padrões normativos estruturados como mandamentos a serem otimizados dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes<sup>21</sup>.

Dois exemplos deixarão claro como esta maneira de (re)ver o direito já está na linha de frente dos tribunais.

Quando um deficiente é despedido sem justa causa, utiliza-se o art. 93, §1º da Lei nº 8.213/91 como premissa maior do silogismo jurídico, uma vez que o seu texto traz o condicionamento da validade deste ato à substituição imediata do empregado excluído por outro em “condição semelhante”. Portanto, poder-se-ia estruturar este enunciando normativo com o seguinte formato: *se o empregador não substitui o empregado deficiente dispensado sem justa causa por outra pessoa em condição semelhante, então a sua decisão é inválida, acarretando a reintegração do trabalhador*<sup>22</sup>.

No primeiro caso em análise não encontramos nada próximo disso. Não há uma

16 Cf., por todos, SÜSSEKIND, Arnaldo et alli. Instituições de direito do trabalho. 22ª ed. atual. até 30.4.97. São Paulo: LTr, 2005, pp. 572-579.

17 MORAES FILHO, Evaristo de. A justa causa na rescisão do contrato de trabalho. 3ª ed. Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996, pp. 178-209.

18 SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pp. 289-297.

19 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012, p. 531 et seq.

20 HART, Herbert L.A. O conceito de direito, pp. 16-17.

21 ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90 et seq.

22 TST-AIRR nº 501-42.2011.5.03.0136, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 19.10.2012.

estrutura normativa, facilitadora do raciocínio jurídico, dizendo “se três empregados, em co-autoria, praticam concorrência desleal contra o empregador, *então* todos devem receber idêntica punição”. Na melhor das interpretações, temos à mão o princípio da não-discriminação, segundo o qual a decisão carente de critério ou que, possuindo-o, mostre-se incoerente com a finalidade que o empregador pretenda atingir, gera a presunção de discriminação arbitrária e, pois, de ato irregular<sup>23</sup>.

A meu ver, esta é a conclusão passível de ser extraída da posição atual do Tribunal Superior do Trabalho, ao presumir “discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. [e] Inválido o ato, [afirmando que] o empregado tem direito à reintegração no emprego”<sup>24</sup>. Tanto assim, que a Corte preocupou-se em reforçar o seu entendimento, ao declarar a inexistência de direito líquido e certo do empregador de reformar eventual antecipação de tutela de reintegração concedida pelo juiz, para hipóteses desta natureza<sup>25</sup>.

Deste modo, desde o instante em que o segundo empregado suscite, fundamentadamente, a hipótese de sua discriminação ter sido motivada pela sua etnia, deverá o empregador justificar, esclarecer a razão que o levou a punir de maneira diferente os outros dois empregados partícipes do mesmo ilícito contratual. Circunstanciar ainda mais o que já foi entrevisto na sua investigação interna, a fim de afastar concretamente, perante

o juiz, qualquer desconfiança em torno de suas intenções.

Como já escrevi em outro lugar: “muitos empregadores utilizavam do seu direito potestativo de restringir o direito ao trabalho dos seus empregados, como um *instrumento* a serviço de uma segunda restrição de um outro direito fundamental (que, no caso das discriminações, era o da igualdade material). Valiam-se, portanto, do “silêncio” tolerado pelo art. 7º, I da Constituição de 1988, para perpetrar uma restrição sabidamente desproporcional a outros direitos fundamentais da pessoa humana (na qualidade de trabalhador)”<sup>26</sup>. A partir desta renovação hermenêutica, o discurso vazio e formal do “fi-lo porque me é permitido agir assim” não mais se sustenta. Torna-se indispensável a explicitação dos bastidores de sua decisão.

Para os mais formalistas, esta exigência normativa seria mais um exemplo do nosso intervencionismo tropical, do típico ativismo judicial paternalista encontrado a torto e a direito na seara trabalhista, uma intromissão ilegítima e complicadora. Porém, esta não é uma jabuticaba nacional. Ao contrário, a dispensa absolutamente silenciosa, ao custo de uma indenização tarifada, é que parece ser uma peculiaridade nossa. Basta um breve passeio pelo direito comparado e encontramos, sem maiores dificuldades, exigência semelhante a que ora se propõe.

Como exemplo inicial, menciono os Estados Unidos da América. Um importante parâmetro geral utilizado pela Suprema Corte deste país diz respeito à finalidade da restrição ao direito fundamental do trabalhador.

23 ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 150-151.

24 Súmula nº 443 do TST.

25 OJ nº 142 da SBDI-2 do TST.

26 GOMES, Fábio Rodrigues. O direito fundamental ao trabalho, p. 221.

Admitem-se, *a priori*, restrições proporcionais aos direitos individuais do empregado, desde que mantenham relação de estreita coerência com os objetivos empresariais legítimos do seu empregador (o que os norte-americanos chamam de *business necessity*)<sup>27</sup>. Assim, pode-se admitir a exigência feita por um restaurante aos seus profissionais para que mantenham as unhas cortadas, haja vista a preocupação com a higiene dos alimentos preparados e servidos. A restrição à autonomia do trabalhador estará aqui justificada por uma razoável necessidade do serviço. A Suprema Corte impõe ao empregador nada mais do que a explicitação de sua motivação, de molde a eliminar a presunção de discriminação odiosa<sup>28</sup>.

Consegue-se vislumbrar, ainda, a normatização de procedimento semelhante<sup>29</sup>:

(a) na Inglaterra, conforme já atestado pela *House of Lords*, no julgamento de *King vs. Great Britain-Chine Centre*;

(b) em Portugal, ao prever no art. 23 do seu Código do Trabalho que “Cabe a quem alegar discriminação fundamentá-la, indicando o trabalhador ou trabalhadores em relação

aos quais se consideram discriminados”, incumbindo “ao empregador provar que as diferenças de condições de trabalho não assentam em nenhum dos fatores indicados no nº 1”;

(c) na Espanha, ao prescrever no art. 96 da Ley de Procedimiento Laboral que “Naqueles processos em que das alegações da parte autora se deduza a existência de indícios fundados de discriminação por razão de sexo, origem racial ou étnico, religião ou convicções, deficiência, idade ou orientação sexual, corresponderá ao demandado a apresentação de uma justificação objetiva e razoável, suficientemente provada, das medidas adotadas e de sua proporcionalidade”<sup>30</sup>, estando este resultado hermenêutico registrado na Sentença nº 114/89, de 22 de junho de 1989, do Tribunal Constitucional espanhol; e

(d) na Bélgica, através do §1º do art. 28 de Lei promulgada em 10 de maio de 2007, que estatui: “Quando uma pessoa que se reputa vítima de uma discriminação (...) invoca perante a jurisdição competente os fatos que permitem presumir a existência de uma discriminação fundada sobre um dos critérios protegidos, incumbe ao demandado provar que não houve discriminação”<sup>31</sup>.

Temos, pois, para situações individuais como as descritas no exemplo (1), a inversão do ônus argumentativo<sup>32</sup>. Ao empregado imputa-se o dever de apresentar seu caso de maneira fundamentada (o que os norte-americanos

27 Cf. LIMA, Firmino Alves. Teoria da discriminação nas relações de de trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, pp. 128-140, 182-184 e 220-221, CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. O direito à diferença. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009, p. 19-21. Cf., também, BARCELLOS, Ana Paula de Barcellos. Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 282-287 e 292, ÁVILA, Humberto, Teoria dos Princípios, p. 70 e CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 465.

28 GOMES, Fábio Rodrigues e SARMENTO, Daniel. “A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares: o caso das relações de trabalho”. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, vol. 77, nº 4, out/dez 2011, pp. 93-94.

29 Neste sentido, MALLET, Estêvão. “Igualdade, discriminação e direito do trabalho”, pp. 47-49.

30 Tradução livre.

31 Tradução livre.

32 Sobre a natureza argumentativa da prova produzida no bojo do devido processo legal, cf. MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. Prova. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, pp. 57-61.

chamam de *prima facie case*)<sup>33</sup>, imputando-se ao empregador a obrigação, sucessiva e correlata, de pormenorizar as razões subjacentes ao tratamento diferenciado do empregado suspeito de discriminação racial. Ou, ainda, quando se escudar no seu “direito potestativo” de resilir unilateralmente o contrato sem justa causa, o empregador deverá desincumbir-se do seu dever de quebrar o silêncio permitido *a priori* pela parte final do art. 7º, I da CF/88, de modo a externar as razões que estiveram por detrás de sua decisão e, assim, impedir que seja classificada como dispensa arbitrária<sup>34</sup>. Razões estas que – diga-se de passagem – sempre estão presentes, porquanto uma dos axiomas da análise econômica do direito é justamente o da presunção de racionalidade dos atores sociais<sup>35</sup>.

Quanto ao exemplo (2), o caso aparentemente é tão simples quanto os referidos na abertura deste tópico. Mas a simplicidade se deu em virtude de uma transparência poucas vezes vistas em nosso dia a dia. Ou alguém considera corriqueiro o empregador doméstico reverberar aos quatro cantos que prefere contratar empregadas brancas?

Percebam bem a sutileza da situação. O trabalhador doméstico possui características próprias, que o transformam num caso a parte. Ainda que hoje lhe sejam estendidos todos os direitos trabalhistas concedidos aos empregados em geral<sup>36</sup>, não há como ignorar plenamente

33 Idem, p. 48.

34 GOMES, Fábio Rodrigues. O direito fundamental ao trabalho, pp. 218-220.

35 GOMES, Fábio Rodrigues. Direitos fundamentais dos trabalhadores, p. 60 et seq.

36 Em 27 de março de 2013, a PEC nº 66/2012 foi aprovada em segundo turno e por unanimidade no Senado Federal, depois de passar pelo mesmo rito na

as nuances características de sua atuação, seja por força da intensa confiança de que dispõe, seja em razão de prestar serviços para para um indivíduo, pessoa física, ou para sua família, sem qualquer finalidade econômica, seja porque o trabalho é executado no ambiente residencial<sup>37</sup>. Logo, é compreensível que se queira dispensar ao seu empregador uma margem mínima de arbítrio, pois trata-se de uma parte indissolúvel de sua “liberdade emocional”<sup>38</sup>.

Entretanto, como para tudo na vida, há limites. Certas escolhas, quando postas à luz do dia, não devem ser aceitas. Diferentemente do que defende o catedrático português José Carlos Vieira de Andrade, para quem “deve admitir-se a livre escolha do pessoal que presta serviço doméstico”, mesmo quando o critério de admissão seja pautado por razões de raça<sup>39</sup>, penso ser esta uma parametrização inaceitável<sup>40</sup>.

Ora, quando temos uma reserva mental em face de alguma situação relacional, seja ela qual for, devemos demonstrar o mínimo de prudência ao manifestá-la, pois, apesar de irrelevante juridicamente enquanto mantida no foro íntimo<sup>41</sup>, poderemos causar um dano ao outro tão logo ela seja externalizada. Deste modo, se, e somente se, estivermos na esfera das questões que dizem respeito ao próprio

.....  
Câmara dos Deputados, estando apenas pendente de promulgação.

37 GOMES, Fábio Rodrigues. Direitos fundamentais dos trabalhadores, pp. 151-152.

38 ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 2ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2001, p. 269.

39 Idem, p. 271, nota nº 84.

40 GOMES, Fábio Rodrigues, O direito fundamental ao trabalho, p. 222.

41 Art. 110 do CC.

indivíduo e ele seja plenamente capaz e dotado minimamente das informações necessárias à sua tomada de posição, aquela margem de arbítrio referida pelo professor português será bem-vinda.

Parafrazeando John Stuart Mill, os sentimentos, gostos e objetivos de vida de cada um são incomensuráveis para o outro, além de, apenas (e, talvez) indiretamente, afetá-lo de alguma maneira<sup>42</sup>. É claro que este autor não desconhecia o juízo de valor que fazemos sobre os vícios de caráter dos nossos semelhantes. Mas, na sua opinião, desde que estes defeitos morais não causassem danos aos demais membros da sociedade, esta deveria “dar-se ao luxo de suportar essa inconveniência, tendo em vista o bem maior da liberdade humana”<sup>43</sup>. Desta forma, “no que diz respeito aos interesses de cada pessoa, a sua espontaneidade individual tem o direito a ser livremente exercida”<sup>44</sup>.

Acontece que este mesmo filósofo inglês era igualmente enfático a respeito da ressalva considerada por ele implícita a esta norma geral: “sempre que há um dano claro, ou um risco de dano, quer para um indivíduo quer para o público, o caso é retirado do campo da liberdade e colocado no da moralidade ou da lei”<sup>45</sup>. Ou ainda: “Quando, através de uma conduta deste tipo, uma pessoa é levada a violar uma obrigação, distinta e atribuível, para com qualquer outra pessoa ou pessoas, o caso deixa de só a si dizer respeito, e tornar-se passível de reprovação moral no sentido adequado do

termo”<sup>46</sup>.

Transportando-se a lição de Mill para o exemplo (2), temos que se o empregador doméstico em potencial é um racista empedernido, que guarde para si este lado tenebroso de sua alma e o esconda do melhor modo que puder. Pois, caso ele venha à tona, muito provavelmente consequências jurídicas imediatas advirão, já que esta maneira de enxergar a vida em sociedade tem o condão de produzir severas lesões existenciais para a população negra, seja trincando a auto-estima individual de quem a integra, seja envenenando a convivência social ao ponto de, simplesmente, torná-la inviável.

Compreender as idiosincrasias lesivas à dignidade humana do próximo como algo antijurídico é um caminho sem retorno, caso levemos a sério os valores inscritos na Constituição brasileira de 1988. Ou isso, ou o desenho institucional nela embutido (o de uma democracia cooperativa, centrada no igual respeito e consideração pelo outro e na abertura permanente ao diálogo social voltado para o atingimento de um consenso sobreposto, apto a ser aceito sinceramente pelas doutrinas morais abrangentes) não será visto sequer como uma utopia. Será uma quimera inalcançável<sup>47</sup>.

Por fim, ao apreciarmos o exemplo (3), iremos notar que a ideia de discriminação consegue avançar ainda mais fundo na zona de penumbra que a envolve.

Ao nos aproximarmos do caso referido,

42 Sobre a liberdade. Trad. Pedro Madeira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 115.

43 Idem, pp. 122-123.

44 Idem, p. 116.

45 Idem, p. 122.

46 Idem, p. 121.

47 Sobre a defesa da democracia cooperativa e a sua adequação ao modelo institucional brasileiro, cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

podemos dizer, ainda que intuitivamente, que a utilização do critério “boa aparência” para a seleção de recepcionistas de um estabelecimento de lazer e diversão não se mostra de todo mal. Afinal de contas, acredito ser possível defender, sem maiores constrangimentos, a razoabilidade desta exigência, na medida em que conseguimos construir a relação de coerência entre o critério apontado (boa aparência) e a finalidade a ele subjacente (v.g., criar um ambiente de bem-estar, conforto e desprendimento). Mas – como diz o adágio popular – o problema mora nos detalhes.

Ao esmiuçarmos os dados fáticos lançados na suposição sugerida, encontramos uma sistemática exclusão de pessoas negras. E apenas isso. Não há menção a qualquer outro indício de discriminação que não seja esta constatação empírica, de natureza estatística. Isso basta para que o empresário seja acusado de praticar discriminação racial? Ou o subjetivismo incontornável do significado da expressão “boa aparência” nos obriga a aceitar passivamente as preferências étnicas do titular do empreendimento?

### **III – Discriminação *de facto* e discriminação indireta: aferições concretas da neutralidade individual e o impacto desproporcional da neutralidade coletiva**

O terceiro exemplo indicado traz para a discussão uma espécie muito controvertida de discriminação: a discriminação de fato.

De acordo com a precisa lição de Daniel Sarmiento: “A discriminação *de facto* consiste em ofensa ao princípio da igualdade perante a lei. Ela ocorre quando existe uma norma jurídica válida, cuja aplicação concreta pelas autoridades

competentes dá-se de forma sistematicamente anti-isonômica e prejudicial a um determinado grupo. A melhor forma para aferir a violação desta dimensão do princípio da igualdade é através do recurso à estatística”<sup>48</sup>. E prossegue o autor, fornecendo o seguinte exemplo: “se ficar comprovado que o percentual de negros reprovados em testes orais em determinado concurso público é proporcionalmente muito superior ao de candidatos brancos, esta pode ser uma prova importante de violação do princípio da igualdade na aplicação da norma aparentemente neutra que instituiu a prova oral como fase do certame”<sup>49</sup>.

Se partirmos da premissa de que também os particulares estão diretamente vinculados aos direitos fundamentais, então chegaremos à seguinte conclusão: a exclusão sistemática de todas as candidatas negras à função de *hostess* deixa um aroma estranho no ar.

Neste passo, a aparente neutralidade da decisão do comerciante, que, supostamente, está no exercício regular do seu direito de liberdade empresarial, ao escolher a recepcionista que melhor atenda à sua finalidade econômica, estará em xeque quando for verificado empiricamente que ele nunca contratou uma pessoa negra sequer para trabalhar no seu estabelecimento. Especialmente se apoiar-se no argumento de que nenhuma delas contava com “boa aparência”. Portanto, caso um destes indivíduos, diretamente afetados pela exclusão, suscite a hipótese de ter sido discriminado em razão de sua raça, deverá o empresário justificar de modo convincente quais os motivos objetivos que o levaram a optar sempre pelo

48 Livres e iguais: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 147.

49 Idem, ibidem.

outro candidato de etnia diferente, sabendo, desde já, que a espada de Dâmocles estará pesando sobre a sua cabeça.

Antes de partirmos para o encerramento, ainda uma última forma de discriminação deve ser mencionada. Falo da discriminação indireta.

Seguindo a metodologia adotada até este momento, primeiro apresentarei o exemplo derradeiro para, logo depois, analisá-lo sob as lentes da teoria mais adequada.

O caso envolve o julgamento de cinco Ações Cíveis Públicas (ACP) ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) de Brasília, no âmbito do seu Programa de Promoção da Igualdade de Oportunidade para Todos (PPIOPT), em face das filiais do Distrito Federal dos maiores bancos privados brasileiros<sup>50</sup>. Tomando por base a resistência das instituições bancárias de identificar a discriminação racial no processo de seleção e recrutamento dos seus empregados, bem como na política de salários, e a recusa na adoção políticas afirmativas de combate a este estado de coisas, os Procuradores questionaram judicialmente as práticas gerenciais destes empreendedores.

O cerne de suas investidas foi o das “comparações entre grupos, estabelecendo parâmetros e utilizando-os para analisar realidades mais amplas como meio de comparação com realidades específicas. Isso significa que, por exemplo, ao comparar os salários desiguais dos negros e dos brancos, suspeitando-se que a educação formal, a qualificação profissional e as experiências prévias no mercado de trabalho são fatores

básicos na avaliação dessas desigualdades, compara-se apenas aqueles grupos de pessoas com níveis de educação, qualificação e experiência semelhantes”<sup>51</sup>.

Recolhida a amostragem empírica a partir da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), como também da requisição de informações socioeconômicas que contaram, inclusive, com o nome do cargo ocupado por cada trabalhador na empresa, o MPT constatou que “Não há outra justificativa, senão a existência de discriminação, quando nos deparamos com o fato de que trabalhos com a mesma taxa de produtividade, mesma exigência educacional e de competências remunerem mulheres negras com quase um terço (38%) do salário pago a um homem branco, como é o caso das atividades de venda e prestação de serviço no comércio (Peça inicial das ACPs, folha:18)”<sup>52</sup>.

Quanto ao setor bancário especificamente considerado, apurou-se que “as rendas médias dos negros são inferiores cerca de 40% que a auferida pelos brancos” e que “enquanto nas atividades de manutenção e conservação de edifícios encontram-se cerca de 65% de negros, apenas 5,6% são escriturários de contabilidade, que é, tipicamente, o cargo de início da carreira bancária. Da mesma forma, os negros são mais da metade dos contínuos, garçons, “barmen” e copeiros dos bancos, enquanto representam apenas 13,7% dos caixas de banco e operadores de câmbio e 15,9% dos gerentes de operações ou apoio desses mesmos bancos (Peça inicial da ACP, de autoria do MPT, folha 22)”<sup>53</sup>.

Além disso, fez-se questão de frisar que as

50 Cf. VARELLA, Santiago. Discriminação racial indireta e ação afirmativa no emprego sob a perspectiva dos direitos coletivos. 2009. 321 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Universidade de Brasília, Brasília, 2009, p. 66. Acessível em: <http://hdl.handle.net/10482/6425>.

51 Idem, pp. 159-160.

52 Idem, p. 163.

53 Idem, pp. 165-166.

desigualdades encontradas não eram fruto do acaso ou de discriminações prévias à entrada no mercado de trabalho, mas, sim, de “possíveis segregações e mecanismos de desvalorização dos negros nos processos organizacionais das empresas”<sup>54</sup>. A rigor, “As desigualdades de trato, acima demonstradas, que trazem inegáveis desvantagens para os negros (pretos e pardos) e mulheres, em relação aos brancos e homens, não se explicam pela suposta pouca educação dos negros ou das mulheres que trabalham em bancos, haja vista que a diferença educacional média entre negros e brancos é muito pequena, sendo inexistente para o caso das mulheres em relação aos homens (Reproduzido das Peças iniciais das ACPs de autoria do MPT, folha 25)”<sup>55</sup>.

Os dados estatísticos sobre raça/cor da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNADS) do IBGE, juntamente com aqueles coletados administrativamente pelo *Parquet*, levaram-no à conclusão de que, dentre outras distinções e considerados os pré-requisitos exigidos pelo empregador para admissão, o percentual de negros encontrados no contingente das empresas era da ordem de 10,1%, ou seja, cerca de quatro vezes menos do que o esperado, quando comparado à concentração de pessoas deste grupo racial na população economicamente ativa com mais de 16 anos de idade e com os requisitos educacionais exigidos (PEA reduzida), o que girava em torno de 41,5%<sup>56</sup>. Assim, amparado neste recorte da realidade, o Ministério Público pleiteou o reconhecimento judicial da discriminação indireta e a sua cessação imediata, sob pena de multa diária

de R\$100.000,00, além da condenação das empresas no pagamento de dano moral coletivo no importe de R\$30.000.000,00<sup>57</sup>.

A linha de defesa pautou-se, essencialmente, na desqualificação das estatísticas (tratando-as como resultados sujeitos a falhas, simplórios e pouco atentos à complexidade cultural e histórica da situação referida), na inexistência de prova cabal de atos explícitos e dotados da intenção dolosa de discriminar, de que este tipo de demanda estimularia uma “confrontação de raças” e de que se almejava a implementação de um regime de cotas pela via judicial, infringindo a prerrogativa legislativa na resolução de problemas desta natureza, com a consequente violação do Princípio da Separação dos Poderes<sup>58</sup>.

Por ocasião dos julgamentos, tanto a maioria dos juízes de primeira instância quanto os de segundo grau rejeitaram a utilização de estatísticas como meio de prova confiável. Ademais, ativeram-se ao argumento positivista, no sentido de que o Judiciário estaria impossibilitado de obrigar as rés a adotarem ações afirmativas sem que houvesse lei específica contendo esta determinação. Uma aplicação silogística e linear do princípio da legalidade estrita, extraído da interpretação do art. 5º, II da CF/88. E, diante disso, todos os pedidos das cinco ACPs foram julgados improcedentes<sup>59</sup>.

Pois bem. Após a descrição deste último caso, torna-se relevante sublinhar o manuseio da noção de discriminação indireta e da teoria

54 Idem, p. 166.

55 Idem, ibidem.

56 Idem, pp. 173-174.

57 Idem, pp. 188-191.

58 Idem, pp. 197-198.

59 Idem, pp. 283-293.

do impacto desproporcional a ela subentendido.

Oriunda dos Estados Unidos na década de 70, esta teoria propõe que “toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semi-governamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade material se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas”<sup>60</sup>.

O caso paradigmático, apreciado pela Suprema Corte daquele país em 1971, foi o *Griggs vs. Duke Power Co.*<sup>61</sup>. A controvérsia girou em torno de um “teste de inteligência” realizado pela companhia em seus empregados, com o objetivo de viabilizar suas promoções<sup>62</sup>. Contrapondo-se a esta exigência, um grupo de trabalhadores negros afirmou não ser esta avaliação indispensável para aferir o bom desempenho de todos. Mais do que isso, ela gerava, ao fim e ao cabo, um impacto desproporcional apenas sobre eles, pois os negros, em sua grande maioria, estudaram em escolas de pior qualidade do que os brancos. Deste modo, a Suprema Corte norte-americana invalidou esta conduta administrativa, visto que um procedimento aparentemente neutro e supostamente adequado à finalidade econômica da empresa servia para “congelar o *status quo*

60 GOMES, Joaquim Barbosa. Ação afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 24.

61 ESTREICHER, Samuel and HARPER, Michael C. Cases and materials on employment discrimination law. 3th ed. American casebook series. St. Paul: Thomson West, 2004, pp. 80-84.

62 SARMENTO, Daniel. Livres e iguais, p. 150.

de práticas empregatícias discriminatórias do passado”<sup>63</sup>.

A partir desta breve explanação, pode-se perceber que as ideias da discriminação indireta e da teoria do impacto desproporcional têm como mote a análise pragmática das decisões adotadas, tendo em vista as externalidades por elas produzidas sobre determinado grupo historicamente mais vulnerável. Por outras palavras, o núcleo desta teoria é a verificação empírica e a medição estatística das consequências das decisões públicas ou privadas sobre fatias mais desfavorecidas da sociedade, a fim de permitir a emissão de juízo de valor sobre a compatibilidade destas medidas com os ideais normativos contidos na Constituição<sup>64</sup>.

Aceita esta maneira mais aberta de se pensar os conceitos de discriminação, de prova e da própria finalidade do instrumento processual, toda uma nova perspectiva se abriria em busca da legitimação de ações afirmativas iniciadas, inclusive, na esfera judicial, com o fim de minorar o efeitos maléficos produzidos por determinados comportamentos sobre uma das parcelas mais frágeis da coletividade. Principalmente quando o Judiciário deparar-se com a inércia estatal e não encontrar critérios legislativos previamente construídos para auxiliá-lo na correção de rumo requerida.

Na verdade, esses mecanismos poderiam vir depois, numa espécie de colóquio institucional decorrente de um diálogo respeitoso e atento entre as autoridades<sup>65</sup>. Postas as vaidades de

63 Idem, ibidem.

64 Sobre a importância da visão pragmática do direito, cf. GOMES, Fábio Rodrigues. Direitos fundamentais dos trabalhadores, p. 60 et seq.

65 SARLET, Ingo Wolfgang, MARIONI, Luiz Guilherme

lado, sedimentada a aceitação da dimensão objetiva dos direitos fundamentais e do dever de proteção a eles inerente e levados a sério os limites e as possibilidades implícitos à capacidade institucional de cada um dos Poderes da República, todos eles estariam em pé de igualdade para efetivar a dignidade humana dos seus destinatários mais necessitados, mesmo que esta efetivação demandasse, vez por outra, intervenções mais pró-ativas, criativas e inovadoras dos órgãos judicantes.

Sem atropelos voluntaristas e autoritários, a perspectiva deveria ser a da realização da igualdade material dos negros trabalhadores a partir da visão de conjunto da obra decisória, seja ela pública ou privada, e independentemente da intenção originária, como se todos os responsáveis pela resolução do problema fizessem parte de uma mesma orquestra, evitando ruídos e dissonâncias institucionais e buscando harmonizar suas atuações com o que está inscrito na partitura constitucional à sua frente.

Com isso, os argumentos positivistas da legalidade estrita e da anomia regulatória, encontrados nos julgamentos das ACPs ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho, seriam deixados para trás, não apenas porque sobrecarregam um legislativo já truncado como o nosso, mas também porque confeririam uma maior deferência à concepção pós-positivista do direito como argumentação<sup>66</sup>. Em troca de sua sofisticação decisória (metodologicamente mais cuidadosa, pautada em razões públicas e preocupada em auferir a aceitação racional da

sociedade), aceita-se a ampliação do ângulo de visão judicial para abarcar, também, fatias da realidade que, antes, ficavam escondidas. A formalização processual excessiva daria lugar a uma teoria processual mais dinâmica e aberta à apreciação técnica e minuciosa de dados objetivos capazes de mostrar situações que poderiam ser até fática e intuitivamente percebidas, mas que jamais conseguiram ser juridicamente palpáveis.

#### IV – Conclusão

É chegado o momento de interromper a reflexão. Como pôde ser visto ao longo deste artigo, o entrelaçamento entre raça e relações de trabalho não está ainda completamente solucionado, ao contrário do que nos faz crer a leitura apressada de alguns enunciados normativos, tais como o art. 3º, IV e o art. 7º, XXX da Constituição de 1988.

Preconceitos raciais ocultos estão se liquefazendo sob a luz forte da exigência de justificação racional lastreada na fundada alegação de discriminação. Preconceitos raciais latentes devem ser enterrados cada vez mais fundo, até, quiçá, serem esquecidos, sob pena de poderem acarretar severa punição, caso sejam revelados e causem dano à dignidade humana do próximo. E, finalmente, preconceitos raciais apurados estatisticamente e *a posteriori*, alguns dos quais encontrados sem haver sequer a intenção do seu agente propulsor, ganham destaque no cenário jurídico brasileiro e iniciam uma nova senda discursiva em torno do papel institucional do Judiciário e da guinada normativa de 180º no trato das discriminações, tornando-as positivistas, benéficas, afirmativas para os grupos historicamente esquecidos e,

.....  
e MITIDIÉRO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012, pp. 218-220.

66 Por todos, cf. ATIENZA, Manuel. El derecho como argumentación. 2ª ed. Barcelona: Editorial Ariel, 2007.

justamente por isso, desprovidos de meios de ascensão social.

Longe de esgotar o assunto, o que pretendi foi simplesmente relembrar o óbvio: as questões envolvendo a pré-compreensões humanas sobre esteriótipos raciais e os seus desdobramentos no espaço destinado ao trabalho subordinado deram, dão e ainda darão, durante um bom tempo, muito pano para manga.

## V – Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ATIENZA, Manuel. **El derecho como argumentación**. 2ª ed. Barcelona: Editorial Ariel, 2007.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de Barcellos. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. “O princípio da não discriminação e o ônus da prova”. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, vol. 76, nº 3, jul/set 2010.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à**

**diferença**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009.

DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da igualdade no direito do trabalho: sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho**. Coimbra: Almedina, 1999.

ESTREICHER, Samuel and HARPER, Michael C. **Cases and materials on employment discrimination law**. 3th ed. American casebook series. St. Paul: Thomson West, 2004.

GOMES, Fábio Rodrigues. **Direitos fundamentais dos trabalhadores: critérios de identificação e aplicação prática**. São Paulo: LTr, 2013.

GOMES, Fábio Rodrigues. **O direito fundamental ao trabalho: perspectivas histórica, filosófica e dogmático-analítica**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008.

GOMES, Fábio Rodrigues e SARMENTO, Daniel. “A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares: o caso das relações de trabalho”. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, vol. 77, nº 4, out/dez 2011.

GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GONÇALVES, Benjamin S. (coord.). **O compromisso das empresas com a promoção da igualdade racial**. São Paulo: Instituto Ethos, 2006.

HART, Herbert H.A. **O conceito de direito**. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

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

Publicado originalmente em: **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber**

# A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR EM CASOS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL OCORRIDOS NO AMBIENTE DE TRABALHO

Bruna de Sá Araújo

**SUMÁRIO:** INTRODUÇÃO. 1. A RAÇA HUMANA E A FALÁCIA DAS SUBDIVISÕES. 2. O CONCEITO DE RACISMO E SUA POSITIVAÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. 3. PRÁTICAS DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. 4. A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO AMBIENTE DE TRABALHO E A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## INTRODUÇÃO

Não é segredo que o Brasil tem uma vergonhosa história de exploração do trabalho dos mais vulneráveis. Nos quase 400 anos de exploração capitalista de mão de obra escrava, predominantemente negra, estabeleceram-se no Brasil os alicerces do racismo estrutural que vivencia-se atualmente, e que tornam tão comuns violências de toda ordem, inclusive nos ambientes de trabalho.

Muitas vezes o racismo se revela de forma sutil, sem a necessidade de uso de

termos pejorativos. Outras vezes, o racismo se revela nas ilegais, porém recorrentes, exigências veladas de “boa aparência” para a contratação do empregado, ou ainda na ausência de representatividade de pessoas negras em cargos de liderança.

Ainda que a Constituição Federal afirme que “todos são iguais perante a Lei” (art. 5º, primeira parte do caput), o cotidiano, em pleno século XXI, permite-nos perceber, com pesar, que uma parte da sociedade brasileira insiste em enxergar pessoas negras como cidadãos de segunda categoria e, a despeito da criminalização do racismo e da injúria racial, continuam a agir como superiores do mundo contemporâneo, ao humilhar e ridicularizar os cidadãos negros.

Não se pode mais tolerar atos de vestígio capitalista escravocrata e racista, especialmente no ambiente de trabalho, como infelizmente tem sido visto repetidamente. O fato de a pessoa empregada ser, no local de trabalho, discriminada por motivos racistas,



Bruna de Sá Araújo

Advogada, especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo IPOG e pela Universidade Federal de Goiás (UFG), pós-graduada em Direito Previdenciário pela Fasam. Pesquisadora e autora de artigos jurídicos em sua área de especialização.

torna ainda mais grave o ato praticado.

A pessoa trabalhadora passa cerca de um terço de sua vida no local de trabalho, são horas por dia na convivência daqueles que deveriam se respeitar e apoiar como pessoas humanas e como colegas de trabalho. Ser objeto de preconceito e segregação no ambiente de trabalho indubitavelmente gera sofrimento moral a quem sofre com esse tipo de atitude.

Diante desse cenário real e hediondo no contexto brasileiro, o presente artigo buscou traçar as raízes da raça humana e elucidar a falácia das subdivisões raciais. Também buscou-se analisar o conceito do racismo e a sua positividade na legislação brasileira, tanto na lei constitucional, quanto na infraconstitucional, e especificamente na legislação trabalhista. Por fim, o artigo finaliza com uma abordagem sobre a discriminação racial no meio ambiente de trabalho e a responsabilidade do empregador em relação à tais condutas.

## 1. A RAÇA HUMANA E A FALÁCIA DAS SUBDIVISÕES

Com a definição e o mapeamento do genoma humano no início da década de 1990, restou demonstrado cientificamente que não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, estatura, pelos, ou por quaisquer outras características físicas, haja vista que todos se qualificam como espécie humana, de modo que na essência, todos os seres humanos são iguais.

As descobertas desenvolvidas pelo Projeto Genoma Humano (PHG)<sup>1</sup> abriram novos

1 O trabalho desenvolvido pela Celera foi publicado pela revista americana "Science" (www.

sciemag.org) e o do Projeto Genoma pela revista britânica "Nature" (www.nature.com).

Embora ainda haja muito para ser desvendado, algumas conclusões podem ser consideradas irrefutáveis, e uma delas é a de que a genética banuiu o conceito tradicional de raça. No referido estudo, os cientistas confirmaram que não existe base genética para aquilo que as pessoas descrevem como raça, e que apenas algumas poucas diferenças distinguem uma pessoa de outra. Estima-se que apenas 0,1% do genoma seja responsável pela individualidade de cada ser humano.

O médico geneticista Sérgio Danilo Pena<sup>2</sup>, esclarece que todos os estudos genômicos realizados têm destruído completamente a noção de raças. Adverte o médico que a espécie humana ainda é jovem demais para ter tido tempo de se diferenciar em raças, razão pela qual, do ponto de vista genômico, não existem raças.

Desta forma, a divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social, originando-se desse pressuposto o que se denomina de racismo, que, por sua vez, desencadeia discriminações e preconceitos segregacionistas, inclusive no meio ambiente de trabalho.

2 PENA, Sérgio Danilo. O novo dualismo da genômica. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u5004.shtml>. Acesso em: 20 ago. 2021.

## 2. O CONCEITO DE RACISMO E SUA POSITIVAÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Miguel Reale Jr.<sup>3</sup> vaticina que o termo racismo refere-se a um tipo de comportamento político e social de diminuição ou exclusão de um determinado grupo de pessoas, identificado não só por pertencerem a uma raça - o que se revela cientificamente impossível fixar - mas tendo em vista características culturais permanentes.

Por sua vez, Guilherme de Souza Nucci leciona que:

[...] Racismo: é o pensamento voltado à existência de divisão entre seres humanos, constituindo alguns seres superiores, por qualquer pretensa virtude ou qualidade, aleatoriamente eleita, a outros, cultivando-se um objetivo segregacionista, apartando-se a sociedade em camadas e estratos, merecedores de vivência distinta. Racista pode ser tanto o sujeito integrante da maioria de determinado grupo contra qualquer indivíduo componente da minoria existente nessa comunidade, como o integrante da minoria, quando se defronta com alguém considerado da maioria.

(NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. Vol. 1, 11ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 298-299).

O racismo é uma forma de pensamento que teoriza a respeito da existência de seres humanos divididos em raças, em face de suas características somáticas, segundo uma ascendência em comum. A partir dessa

3 REALE JR. Miguel. Anti-semitismo é racismo, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 11, abril-junho de 2003. Editora Revista dos Tribunais, p. 329.

separação, apregoa-se a superioridade de uns sobre outros, em atitude autenticamente discriminatória e preconceituosa.

Não é fastidioso lembrar que o racismo já causou vários estragos à humanidade, em diversas épocas e lugares, muitas vezes impulsionando ao extermínio de milhares de seres humanos, a pretexto de serem seres inferiores, motivo pelo qual não mereceriam viver.

Apesar de ser errôneo subdividir a raça humana, conforme os diversos estudos genéticos realizados, o termo raça é utilizado nas legislações constitucionais e infraconstitucionais. Já no âmbito jurídico, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC 82.424/RS, mais conhecido como caso Ellwangert, estabeleceu as balizas constitucionais do conceito de racismo.

Naquela oportunidade, o STF, por maioria de sete votos a três, concluiu que para que o racismo não se tornasse crime impossível pela unicidade biológica da raça humana, era mister a adoção do conceito de racismo social, enquanto qualquer discriminação que inferiorize/desumanize determinados grupos relativamente a outros ("raça", portanto, assumiu um significado sociológico).

O Excelso também aplicou outro standard, qual seja, o de que a violação dos direitos fundamentais de um indivíduo não atinge apenas a vítima. Em outras palavras, quando o direito fundamental de alguém é violado, toda a comunidade estaria atingida.

Sendo assim, a discriminação racial é prática que o ordenamento pátrio busca reprimir veementemente, uma vez que o preconceito racial não pode ser tolerado em qualquer época, situação ou meio, inclusive o

meio laboral.

O inciso XLII, do artigo 5º, da Carta Magna, dispõe que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”. O referido dispositivo coaduna com um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que se encontra no inciso IV, do artigo 3º, da Constituição Federal: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

O termo também está presente no artigo 4º, inciso VIII, da Constituição Federal, no qual dispõe que um dos princípios da República Federativa do Brasil é o repúdio ao racismo.

No ano seguinte à promulgação da Constituição Federal, foi editada a Lei nº 7.716/89, que descreveu as condutas típicas resultantes de preconceitos de raça ou de cor, definindo como crime o ato de induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Para completar a legislação de combate ao racismo, foi aprovada a Lei nº 9.459/97, que alterou o Código Penal para acrescentar o § 3º ao art. 140 e tipificar o crime de injúria racial.

O referido dispositivo, posteriormente alterado pela Lei nº 10.741/2003, dispõe que a pena será de um a três anos de reclusão e multa, se a injúria consistir na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

### **3. PRÁTICAS DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA**

A Consolidação das Leis do Trabalho traz no art. 373-A, incluído pela Lei nº 9.799/99, a proibição de certas práticas discriminatórias

destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas:

Art. 373-A [...]

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

A Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros. Além disto, o art. 2º da referida lei prevê como crime as seguintes práticas discriminatórias:

Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;  
II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;

a) indução ou instigamento à esterilização genética;

b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

Parágrafo único. São sujeitos ativos dos crimes a que se refere este artigo:

I - a pessoa física empregadora;

II - o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista;  
III - o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Os artigos 38 ao 42 do Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288 de 2010)

prevê ações governamentais para promover ações de igualdade de oportunidades para a população negra. Já a Lei nº 10.741, de 2003, proíbe discriminação em razão da idade (mais de 60 anos) no emprego, determinando que trabalhadores mais velhos têm o direito de desempenhar qualquer atividade profissional e qualquer discriminação no processo de contratação baseado na idade dos trabalhadores é proibida pela lei, conforme artigos 26 a 28.

A Lei nº 7.783, de 1999, proíbe a discriminação contra trabalhadores sindicalizados ou grevistas. Regramento semelhante é encontrado no artigo 8º, inciso VIII, da Constituição Federal, que proíbe a dispensa de empregados sindicalizados, desde o momento do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato.

#### **4. A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO AMBIENTE DE TRABALHO E A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR**

A não discriminação nas relações de trabalho como princípio orientador da atividade econômica configura garantia fundamental das pessoas, consubstanciada no direito humano à igualdade de oportunidades, proclamado desde a Declaração de Filadélfia, em 1944.

A discriminação racial ocorrida no meio ambiente de trabalho também viola a Convenção nº 111 da OIT e ao Decreto 9.571/18, que estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, promovendo a aplicação dos Princípios Diretores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU, cujo art. 8º prevê expressamente a obrigação das

empresas de combater a discriminação nas relações de trabalho e promover a valorização e o respeito da diversidade em suas áreas e hierarquias, com ênfase em resguardar a igualdade de salários e de benefícios para cargos e funções com atribuições semelhantes, independentemente de critério de gênero, orientação sexual, étnico-racial, de origem, geracional, religiosa, de aparência física e de deficiência, além de buscar a erradicação de todas as formas de desigualdade e discriminação.

O Estado brasileiro assumiu posição de combate à discriminação racial ao promulgar a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (promulgada pelo Decreto n. 65.810/69), que prevê em seu artigo II, item 1, letra b, que “cada Estado Parte compromete-se a não encorajar, defender ou apoiar a discriminação racial praticada por uma pessoa ou organização qualquer” e que devem ser garantidas “condições equitativas e satisfatórias de trabalho” (artigo V, i).

A compreensão da discriminação racial nos ambientes de trabalho exige a consideração de que o racismo estrutura nossa sociedade, e como tal, permeia os ambientes públicos e privados, dentro de uma lógica de desvalorização e desumanização de grupos de pessoas, em detrimento de outras.

Em sua brilhante obra intitulada “Racismo Estrutural”, o autor Silvio Almeida narra que:

(...) Em uma sociedade em que o racismo está presente na vida cotidiana, as instituições que não tratem de maneira ativa e como um problema a desigualdade racial irão facilmente reproduzir as práticas racistas já tidas

como “normais” em toda a sociedade. É o que geralmente acontece nos governos, empresas e escolas em que não há espaços ou mecanismos institucionais para tratar de conflitos raciais e sexuais. Nesse caso, as relações do cotidiano no interior das instituições vão reproduzir as práticas sociais corriqueiras, dentre as quais o racismo, na forma de violência explícita ou de microagressões - piadas, silenciamento, isolamento, etc. (ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo estrutural. São Paulo: Pólen, 2019, p. 48)

É certo que a Justiça do Trabalho não pode tolerar a convivência com posturas racistas, como ocorre com alguns empregadores. Longe disto, cabe ao Poder Judiciário do Trabalho respeitar, proteger e promover os direitos fundamentais, direitos mais básicos do ser humano, a fim de inibir e compensar adequadamente o trabalhador vítima de qualquer tipo de discriminação no meio laboral.

A dignidade do ser humano é epicentro e fundamento axiológico de todo o ordenamento jurídico pátrio (art. 1º, III, da CF/88) e deve ser salvaguardada pela Justiça do Trabalho. É preciso notar que o contrato de trabalho deve ser lido através da lente da despatrimonialização e repersonalização das relações jurídicas. Isso quer dizer que o ser humano e seu trabalho não devem ser tratados como mercadoria, ao invés, merece destaque e centralidade na relação empregatícia, devendo ser tratado de modo que lhe preserve integralmente a dignidade.

A conduta dos superiores hierárquicos e representantes da empresa, como os prepostos, também deve ser diligentemente fiscalizada, sob pena da empresa responder judicialmente

pelos atos praticados pelos mesmos. Ao admitir este tipo de conduta, a empresa incorre em grave culpa, na medida em que descumpre relevante e indispensável obrigação contratual, qual seja: manter um ambiente laboral saudável e adequado aos seus empregados, tanto física, quanto psicologicamente.

A tolerância do empregador com práticas racistas desponta em evidente discriminação étnico-racial, porque foi mantido um tratamento diferenciado e inferiorizante ao trabalhador discriminado em relação aos demais, sendo sua raça fator utilizado para diminuir seu valor no ambiente de trabalho.

O empregador detém a responsabilidade social de estar atento a esta situação nos locais de trabalho e de tomar medidas efetivas que conscientizem seus empregados e impeçam a prática dentro do ambiente laboral, ante o dever de suportar todos os riscos da atividade econômica, conforme institui o artigo 2º da CLT.

Afinal, não basta que o empregador se abstenha de práticas discriminatórias, deverá também não aceita-lo e não permiti-lo de seus subordinados, devendo manter o ambiente de trabalho equilibrado e saudável, garantindo a dignidade de cada trabalhador.

A jurisprudência trabalhista tem entendido que o requisito da culpa do agente é caracterizado nestes casos, em virtude da responsabilidade do empregador por atos de seus prepostos, posto que caberia à empresa coibir a prática de atos dessa natureza por integrantes de seu quadro funcional.

Nestes termos, a culpa patronal reside na omissão em adotar providências tendentes a combater essa conduta, seja com o fito punitivo do empregado autor da ofensa, ou com o intuito pedagógico em relação aos demais inte-

grantes de seu quadro funcional. Nesse sentido o seguinte julgado abaixo:

**INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** No caso, inequívoco que o reclamante foi vítima do que se chama de racismo estrutural, que se desenha pela naturalização de ações e falas que, no seu bojo, promovem e estimulam, ainda que indiretamente, a segregação e o preconceito racial. Reconhecido o dever de indenizar da reclamada que não coibiu a conduta do seu empregado. (TRT-4 - ROT: 00214219620175040007, Data de Julgamento: 02/06/2020, 5ª Turma; Relator Des. Manuel Cid Jardon)

Diante do que foi exposto no presente artigo, resta a certeza de que não é possível admitir a existência de ofensas à moral, à honra e à dignidade da pessoa, muito menos quando se trata de discriminação racial no ambiente de trabalho, quando se é consabido que, na maioria dos casos, o trabalhador acaba por se submeter a humilhações e a um ambiente degradante por depender da renda proveniente deste trabalho. Neste contexto, o empregador acaba por extrapolar todos os limites do razoável, humilhando justamente aqueles que depositam sua força de trabalho em prol da empresa.

## CONCLUSÃO

O Projeto Genoma Humano demonstrou na década de 1990, que não existem subdivisões da raça humana. O estudo atestou cientificamente que não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, estatura, pelos, ou por quaisquer outras características físicas.

Com efeito, a segmentação dos seres hu-

manos em raças resulta de um processo político-social, que se denomina de racismo, no qual acarreta discriminações e preconceitos segregacionistas, inclusive no meio ambiente de trabalho.

Apesar de ser errôneo subdividir a raça humana, conforme os diversos estudos genéticos realizados, o termo raça é utilizado nas legislações constitucionais e infraconstitucionais. A Constituição Federal repudia, em seu artigo 5º, inciso XLII, o racismo e outras práticas de discriminação racial, revelando a diversidade elencada como uma característica própria da democracia.

No plano infraconstitucional, a legislação também caminha no sentido de tornar efetivo o princípio da igualdade, impedindo a discriminação racial, como exemplo pode-se mencionar a Lei nº 7.716/89, Lei nº 9.029/95 (artigo 1º) e Lei nº 12.288/10 (artigos 38 e seguintes).

No âmbito internacional, pode-se citar a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1966) e a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (2013).

No decorrer do presente artigo, restou demonstrado que cabe ao Poder Judiciário do Trabalho respeitar, proteger e promover os direitos fundamentais, direitos mais básicos do ser humano, a fim de inibir e compensar adequadamente o trabalhador vítima de qualquer tipo de discriminação no meio laboral.

Também foi revelado que a jurisprudência trabalhista consolidou posicionamento, no sentido de caracterizar a responsabilidade do empregador por atos de seus prepostos, posto que caberia à empresa coibir a prática de atos dessa natureza por integrantes de seu quadro

funcional, conforme inteligência do art. 2º, da CLT.

Por conseguinte, infere-se que ao empregador se impõe o dever de zelar pelo fiel cumprimento das obrigações derivadas do pacto laboral, estendendo-se tal responsabilização aos ilícitos praticados por seus empregados, inclusive por práticas preconceituosas e discriminatórias no ambiente de trabalho.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. *Racismo estrutural*. São Paulo: Pólen, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. Vol. 1, 11ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PENA, Sérgio Danilo. *O novo dualismo da genômica*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u5004.shtml>. Acesso em: 20 ago. 2021.

REALE JR. Miguel. *Anti-semitismo é racismo*, in Revista Brasileira de Ciências Criminais, Ano 11, abril-junho de 2003. Editora Revista dos Tribunais.

# ENTRE O RACISMO ESTRUTURAL E O RACISMO REVERSO: NOTAS SOBRE UM PROCESSO SELETIVO ORIENTADO AO FAVORECIMENTO DE UM SEGMENTO ESPECÍFICO DA POPULAÇÃO BRASILEIRA

Priscila Freire da Silva Cezario

## RESUMO

Uma grande varejista brasileira abriu, em setembro de 2020, um processo seletivo para contratação de trainees, limitando as candidaturas para um segmento específico da população brasileira, no caso, pessoas negras. A iniciativa em referência provocou reações diversas na sociedade brasileira, advogando-se teses entre o racismo estrutural e o racismo reverso para defender ou rechaçar a campanha da varejista. A posição firmada neste artigo é baseada no exame da dinâmica brasileira de exclusão de pessoas negras, tanto no plano da realidade quanto no plano teórico, bem como nas concepções filosóficas de igualdade subjacentes às correntes responsivas à controvérsia.

**PALAVRAS CHAVE:** Racismo estrutural. Racismo reverso. Política da diferença. Política da igual dignidade.

## ABSTRACT

A big Brazilian retailer called, in September 2020, a selective process for hiring trainees, limiting applications to a specific segment of the Brazilian population, in this case, black people. The initiative in question provoked diverse reactions in Brazilian society, giving rise to theses between systemic racism and reverse racism to defend or to reject the referred campaign. The position established in this article is based on an examination of the Brazilian dynamics of exclusion of black people, both in terms of reality and in terms of theory, as well as in the philosophical conceptions of equality underlying the current responses to controversy.

**KEY WORDS:** Systemic racism. Reverse racism. Difference policy. Equal dignity policy.



Priscila Freire da Silva Cezario

Mestre e Doutoranda em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Paulista de Direito; graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; pesquisadora do Grupo de Estudos de Direito Contemporâneo do Trabalho e da Seguridade Social, da Universidade de São Paulo.

## Introdução

Em setembro de 2020, a rede varejista Magazine Luiza abriu processo seletivo de trainees destinado exclusivamente a pessoas negras. Para parcela da população, a ação afirmativa promovida pela rede varejista consubstanciou a aliança da companhia ao movimento de combate ao racismo estrutural manifestado no país. Para outra parcela da população, qualquer ação afirmativa corresponderia a uma prática discriminatória, enquanto para outras pessoas<sup>1</sup> o problema não seria a ação afirmativa em si, mas a reserva de vagas de emprego apenas para um grupo específico. Nas horas seguintes à abertura da campanha, muito se falou em racismo reverso e ecoaram assertivas de que “todas as vidas importam”, bordão de reação ao movimento de que “vidas pretas importam”.

A campanha suscitou debates acalorados mesmo no âmbito de instituições essenciais à justiça brasileira: em petição inicial de ação civil pública, assinada por defensor público federal, a iniciativa foi tachada de “marketing de lacração”<sup>2</sup>, mas, enquanto instituição, a Defensoria Pública da União se posicionou favoravelmente ao processo seletivo para trainees exclusivo para pessoas negras.<sup>3</sup>

1 HIGA, Flávio da Costa; MOLINA, André Araújo. Blacks only: o caso dos trainees do Magazine Luiza. *Conjur*, 09 out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-09/higa-molina-blacks-only-trainees-magazine-luiza>. Acesso em: 03/12/2020.

2 A ação civil pública em referência foi distribuída sob o nº 000790-37.2020.5.10.0015 e tramita perante a 15ª Vara do Trabalho de Brasília.

3 FREY, João. Após ação de defensor contra Magazine Luiza, DPU defende trainee para negros. *Congresso em Foco*, 06 out. 2020. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/direitos-humanos/apos-acao-de-defensor-contra-magazine-luiza-dpu-defende->

Na medida em que programas de trainees são instituídos por empresas privadas com o fim de preparar seus futuros executivos e considerando que uma das intenções declaradas da Magazine Luiza com a iniciativa em comento foi ampliar a representação de pessoas negras no seu quadro diretivo, indagamos: a rede varejista poderia ter reservado vagas de trainee somente para pessoas negras ou estaríamos diante de uma prática discriminatória? Em maior escala, interessa-nos saber se políticas de inclusão de pessoas negras em posições gerenciais no mercado de trabalho devem ser incentivadas, em prol da política da diferença, ou proscritas, a bem da política da igual dignidade.

A controvérsia suscitada pela iniciativa da Magazine Luiza, de fato, representa o conflito entre as distintas concepções filosóficas de igualdade expostas por Charles Taylor<sup>4</sup>: a corrente favorável se adequa à política da diferença, ao passo que a corrente contrária se amolda à política da igual dignidade.

Para saber qual lado é o mais congruente, analisaremos antes, na primeira seção, a dinâmica brasileira de exclusão de pessoas negras. Na segunda seção, examinaremos correntes filosóficas que explicam o processo de construção de uma identidade para indicar o que significa ser uma pessoa negra no plano teórico. Entender como a exclusão tem operado nos planos da realidade e teórico será importante para os fins da terceira seção, de assimilar as concepções filosóficas de igualdade representadas pela controvérsia emergida com o caso Magazine Luiza e apontar qual delas

trainee-para-negros/. Acesso em: 03/12/2020.

4 TAYLOR, Charles. *The Politics of Recognition*. In: Amy Gutman (org.) *Multiculturalism*. Princeton (NJ): Princeton Univ. Press, 1994, p. 25-73.

é mais responsiva aos desafios do mundo contemporâneo. Vínculos entre a concepção filosófica mais assertiva e o multiculturalismo liberal disseminado por Joseph Raz<sup>5</sup>, analisados também na terceira seção, serão fundamentais para a compreensão da opção representada por este artigo.

## 1 A dinâmica brasileira de exclusão de pessoas negras

A iniciativa da Magazine Luiza, de reservar as 20 vagas de recente processo seletivo de trainee exclusivamente para pessoas negras, foi calcada em dados estatísticos e históricos. Conforme dados do IBGE, pessoas negras representam mais da metade da população<sup>6</sup>, contudo, em cargos de chefia, são sub-representadas. Atingem a marca de apenas de 30%<sup>7</sup>, resultando em um gargalo de 20%, em números aproximados. Na própria rede varejista, o gargalo é ainda mais expressivo. Com 53% de pretos e pardos em seu quadro de cerca de 40 mil empregados, a rede contava com apenas 16% de pessoas pretas e pardas em

5 RAZ, Joseph. Multiculturalism: A Liberal Perspective. In: *Ethics in the public domain*. Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 170-191.

6 “A maioria da população brasileira é negra, mais especificamente 55,8% do país, segundo o IBGE – o instituto considera como população que negra a soma entre quem se declara preto (9,3%) e pardo (46,5%).” (TAGIAROLI, Guilherme. *Empresas contra o racismo: Apoiar a causa negra em redes sociais é legal, mas como as companhias podem ir além disso?* Uol Economia, 26 jul. 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/reportagens-especiais/como-empresas-podem-ser-antirracistas/index.htm#end-card>. Acesso em: 03/12/2020)

7 BARRUCHO, Luis. Magazine Luiza: dar vagas só para negros é ‘racismo reverso’? BBC News Brasil, 23 set. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-54252093>. Acesso em: 03/12/2020.

posições de liderança ao tempo da campanha.<sup>8</sup>

Pesquisa do Instituto Ethos, com as 500 empresas de maior faturamento do Brasil, exhibe dados ainda mais alarmantes, apontando que o número de pessoas negras diminui conforme aumenta o nível do cargo no organograma empresarial: em nível de gerência, apenas 6,3% dos trabalhadores são negros, sendo 0,6% pretos e 5,7% pardos; em nível executivo, somente 4,7% dos trabalhadores são negros, sendo 0,5% pretos e 4,2% pardos.<sup>9</sup> A realidade da Magazine Luiza corrobora a pesquisa do Instituto Ethos, vez que o comitê executivo e o conselho administrativo da companhia carecem de representação negra. Ademais, eram negras somente 10 das 250 lideranças formadas por programas de trainees da Magazine Luiza nos últimos anos.<sup>10</sup>

Passado mais de um século de uma abolição quase que fictícia<sup>11</sup>, pessoas negras

8 Ibid.

9 TAGIAROLI, Guilherme. *Empresas contra o racismo: Apoiar a causa negra em redes sociais é legal, mas como as companhias podem ir além disso?* Uol Economia, 26 jul. 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/reportagens-especiais/como-empresas-podem-ser-antirracistas/index.htm#end-card>. Acesso em: 03/12/2020.

10 SILVA, Nina. *Magalu mostra visão estratégica e pioneirismo ao lançar trainee para negros*. Uol Economia, 22 set. 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/colunas/nina-silva/2020/09/22/quem-mexeu-no-meu-queijo-caso-magazine-luiza.htm>. Acesso em: 03/12/2020.

11 Consideramos praticamente fictícia a abolição brasileira porque, em lugar de abrir o mercado de trabalho às pessoas negras libertadas do regime escravagista, o país inseriu o imigrante em tal espaço, relegando às pessoas negras a marginalização. A propósito, assevera Adilson Moreira: “Políticas migratórias foram implementadas para promover o branqueamento da nação e práticas higienistas foram criadas para limitar a atuação social de negros após a abolição. As elites brasileiras formularam a imagem do Brasil como uma democracia racial para impedir a mobilização política em torno da raça, e agora temos uma rearticulação dessa ideologia para coibir a

continuam privadas dos mais básicos bens para ascenderem socialmente. Senão no papel, não têm direito à segurança alimentar, ao saneamento básico, nem tampouco à dignidade. Por vezes, crianças e adolescentes negros nem sequer imaginam um futuro diferente, porque a carência de representação de pessoas negras em posições de poder remove de negros em formação até o direito de sonhar. A classe política, incluindo os órgãos de cúpula do Poder Judiciário, ainda é majoritariamente representada pelo homem branco de classe média e ascendência europeia. Na cultura das massas, o lugar do negro ainda costuma ser um espaço subserviente.<sup>12</sup> Todo esse caldo distancia sobremaneira a pessoa negra, pobre ou rica, da pessoa branca pobre: recursos materiais excluem a subalternidade da pessoa branca que enriquece, mas não a da pessoa negra.

A pessoa negra que, depois de superar os obstáculos acima mencionados, consegue se qualificar profissionalmente e recusar o lugar que o grupo dominante lhe impõe, precisa ainda lidar com as mazelas da carência – ou da negação mesmo – de reconhecimento. Mesmo pessoas negras com formação universitária frequentemente terminam em posições até

expansão de políticas de inclusão racial. Assim, devemos estar cientes que sempre haverá uma luta para que a condição de subordinação do povo negro seja sempre mantida.” (MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, v. 18, n. 7, set./dez. 2017, p. 411)

12 Segundo Heller, a cultura de massas é uma cultura apenas de fachada. Isso porque a cultura das massas, diferentemente da alta cultura, não fornece às pessoas um instrumento para a compreensão mútua. A nosso ver, a cultura de massas não contribui nem sequer para a autocompreensão. Pelo contrário, a cultura de massas, ilustrada por novelas, tem servido mais a reforçar o lugar subalterno que pessoas brancas há séculos têm reservado a pessoas negras, em lugar de auxiliar pessoas negras a se conscientizarem de seu potencial para ser aquilo que bem entenderem. (HELLER, Agnes. As várias faces do multiculturalismo. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 4 – n. 14, jan./mar. 2005, p. 13-37)

hoje reservadas pelo grupo dominante para pessoas negras.<sup>13</sup> A pessoa negra, tão só por causa da cor de sua pele, é geralmente preterida no mercado formal de trabalho em benefício de pessoas brancas. A cor da pele faz da pessoa negra uma desacreditada, diferentemente da pessoa branca, apenas desacreditável<sup>14</sup>: a pessoa negra precisa se esforçar muito mais que a pessoa branca para provar o seu valor.

Enquanto a Magazine Luiza reservava 20 vagas de trainee a pessoas negras como forma de dar a sua contribuição para reduzir desigualdades raciais, outros 17 processos seletivos para trainees, abertos também no mês de setembro de 2020, possuíam um total de 150 vagas de trainee sujeitas quase que integralmente à livre concorrência.<sup>15</sup> Uma livre concorrência que é falsa para pessoas negras, já que, em função de mecanismos excludentes como os acima mencionados, jovens negros começam em desvantagem a disputa por espaços de destaque no mercado de trabalho. Jovens brancos poderiam tranquilamente disputar outras 150 vagas de trainee, mas as poucas 20 vagas de trainee destacadas pela

13 GERBELLI, Luiz Guilherme. Negros com ensino superior têm mais dificuldade para encontrar trabalho qualificado. G1, 10 nov. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2020/11/10/negros-com-ensino-superior-tem-mais-dificuldade-para-encontrar-trabalho-qualificado.ghtml>. Acesso em: 03/12/2020.

14 O desacreditado, explica Erving Goffman, é a pessoa cuja “característica distintiva já é conhecida ou é imediatamente evidente”, enquanto o desacreditável é a pessoa cuja marca estigmatizante “não é nem conhecida pelos presentes e nem imediatamente perceptível por eles”. (GOFFMAN, Erving. Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Trad. Mathias Lambert, 2004, p. 7)

15 MAGAZINE Luiza racista? Entenda os dados que derrubam esta ideia. Folha Dirigida, 22 set. 2020. Disponível em: <https://folhadirigida.com.br/mais/noticias/especiais/magazine-luiza-racista-entenda-os-dados-que-derrubam-essa-ideia>. Acesso em: 03/12/2020.

Magazine Luiza apenas para pessoas negras foram motivo de assombro. As reações do grupo dominante ao processo seletivo da rede varejista fizeram parecer que jovens brancos tiveram tolhido o caro direito ao trabalho, como se jovens brancos não fossem historicamente privilegiados, como se jovens brancos não pudessem iniciar suas carreiras a partir de outros tantos processos seletivos cujas regras do jogo têm historicamente beneficiado justamente a juventude branca.<sup>16</sup>

Assentada a dinâmica brasileira de exclusão de pessoas negras, analisaremos na sequência correntes filosóficas que explicam o processo de construção de uma identidade. O exame será relevante para indicar o que significa pertencer ao segmento contemplado pela iniciativa da Magazine Luiza em uma perspectiva teórica.

## 2 Entre o indivíduo e o grupo: a formação da identidade negra

O nascimento, por si só, não faz uma pessoa ser negra.<sup>17</sup> Um indivíduo apenas se identifica

16 Por trás das reações do grupo dominante reside a advocacia conservadora analisada em percuciente estudo de Thiago Amparo acerca do tema. Segundo o autor, mais que resistir à mutação constitucional orientada à proteção de minorias, movimentos conservadores e seus advogados têm apresentado novas demandas ou até mesmo novas formas de vitimização – e, pior, estão tomando de empréstimo os argumentos mobilizados por grupos efetivamente excluídos no curso da história –, como é o caso do racismo reverso já mencionado neste ensaio. (AMPARO, Thiago de Souza. Notes on Countermovements and Conservative Lawyering: The Bumpy Road to Constitutional Marriage Equality in Brazil (June 25, 2015). FGV Direito SP Research Paper Series, n. 124, Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2623262>. Acesso em: 03/12/2020)

17 Nesse sentido, afirma Adilson Moreira: “A raça não é uma realidade que nasce com um indivíduo. Ela é um tipo de construção social que adquire significação dentro de uma continuidade histórica que demonstra as formas de dominação utilizadas para a reprodução

como pessoa negra depois de um árduo e doloroso processo de interação com outras pessoas, notadamente a partir de experiências de não-reconhecimento, coordenadas por indivíduos brancos. Isso porque o processo de formação da identidade é dialógico: apenas em conflito intersubjetivo, como explicado por Axel Honneth<sup>18</sup>, é possível a formação daquilo que Kwame Anthony Appiah<sup>19</sup> denomina “scripts”, ou seja, narrativas decorrentes de convenções sociais sobre os rótulos disponibilizados<sup>20</sup>, é dizer, sobre as identidades sociais disponíveis para o enquadramento de cada indivíduo.<sup>21</sup>

.....  
de arranjos sociais.” (MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, v. 18, n. 7, set./dez. 2017, p. 406).

18 HONNETH, Axel. The struggle for recognition: the moral grammar of social conflicts. Trad. Joel Anderson. Cambridge: Polity Press, 2005.

19 APPIAH, Kwame Anthony. The ethics of identity. New Jersey: Princeton University Press, 2007.

20 No mesmo sentido, afirma Erving Goffmann: “A sociedade estabelece os meios de categorizar as pessoas e o total de atributos considerados como comuns e naturais para os membros de cada uma dessas categorias: Os ambientes sociais estabelecem as categorias de pessoas que têm probabilidade de serem neles encontradas. As rotinas de relação social em ambientes estabelecidos nos permitem um relacionamento com ‘outras pessoas’ previstas sem atenção ou reflexão particular. Então, quando um estranho nos é apresentado, os primeiros aspectos nos permitem prever a sua categoria e os seus atributos, a sua ‘identidade social’”. (GOFFMAN, Erving. Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Trad. Mathias Lambert, 2004, p. 5)

21 A propósito, explica Erving Goffmann, a identidade social não se confunde com a identidade pessoal. As duas identidades, segundo o autor, “são parte [...] dos interesses e definições de outras pessoas com relação ao indivíduo cuja identidade está em questão.” Conforme o autor, referidos interesses e definições, no plano da identidade social, “podem surgir antes mesmo de o indivíduo nascer e continuam depois dele haver sido enterrado, existindo, então, em épocas em que o próprio indivíduo não pode ter nenhuma sensação inclusive as sensações de identidade.” Esse é o caso da identidade negra: ela precede o indivíduo, é percebida pelo indivíduo somente depois do conflito intersubjetivo com

À sua maneira, Appiah chancela a assertiva de que a identidade se forma de modo dialógico: para o autor, a identidade individual é construída a partir reações do indivíduo a fatores que ele não controla.<sup>22</sup> Nessa direção, a identidade do indivíduo enquanto pessoa negra decorre de suas reações às ações ou omissões de pessoas brancas em face do indivíduo ou do grupo de pessoas de pele negra, ações ou omissões baseadas justamente nesta característica epidérmica – e, claro, nos estigmas<sup>23</sup> a ela associados. Pessoas negras que convivessem exclusivamente com pessoas negras não teriam consciência de sua condição de pessoa negra. A assunção da identidade negra somente é possível em razão da interação, geralmente traumática, com pessoas brancas.<sup>24</sup>

O rótulo de pessoa negra e os consequentes estigmas atribuídos às pessoas negras têm relação, ademais, com a força simbólica historicamente exercida por pessoas brancas em face de pessoas negras

.....  
pessoas brancas e subsiste após a morte, transcendendo o indivíduo. Já a identidade pessoal, pontua o autor, “é, sobretudo, uma questão subjetiva e reflexiva que deve necessariamente ser experimentada pelo indivíduo cuja identidade está em jogo.” Para os fins deste artigo, interessa a identidade social, infensa à vontade do indivíduo. (GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. Trad. Mathias Lambert, 2004, p. 91).

22 APPIAH, Kwame Anthony. *The ethics of identity*. New Jersey: Princeton University Press, 2007.

23 De acordo com Erving Goffmann, o termo estigma foi criado pelos gregos “para se referirem a sinais corporais com os quais se procurava evidenciar alguma coisa se extraordinário ou mau sobre o status moral de quem os apresentava.” (GOFFMAN, Erving, op. cit., p. 5)

24 Nesse sentido, afirma Frantz Fanon: “A inferiorização é o correlato nativo da superiorização européia. Precisamos ter a coragem de dizer: é o racista que cria o inferiorizado.” (FANON, Frantz. *Pele negra máscaras brancas*. Trad. Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008, p. 90, grifo do autor)

na esfera da estima social: brancos enaltecem valores alusivos à sua maneira de vida e, conseqüentemente, minimizam outros modos de viver, para se perpetuar na condição de grupo dominante.<sup>25</sup> Essa força simbólica foi fundamental para assegurar o sucesso da colonização empreendida por homens brancos europeus. Pessoas brancas até hoje fazem pessoas negras acreditarem que certos espaços não são para elas, que a sua produção cultural e intelectual não tem valor e que elas fracassam em suas tentativas de mobilidade social porque não merecem ascender, porque não se esforçam o suficiente, porque inteligência, beleza e afins são virtudes de branco. É precisamente isso que pessoas brancas têm feito há séculos com pessoas negras, inserindo pessoas negras no âmbito de uma hostil dinâmica além da exploração: a lógica da autodepreciação.<sup>26</sup>

A lógica da autodepreciação que mantém pessoas negras em posição de subalternidade decorre da passagem da convivência familiar para a convivência em sociedade, precisamente com a negativa de direitos.<sup>27</sup> Adilson Moreira

.....  
25 HONNETH, Axel. *The struggle for recognition: the moral grammar of social conflicts*. Trad. Joel Anderson. Cambridge: Polity Press, 2005, p. 126-127.

26 A lógica da autodepreciação é manifesta na seguinte passagem de Frantz Fanon: “É evidente que o malgaxe pode perfeitamente suportar não ser branco. Um malgaxe é um malgaxe; ou melhor, um malgaxe não é um malgaxe: existe absolutamente uma ‘malgaxice’. Se ele é malgaxe, é porque o branco chegou, e se, em um dado momento da sua história, ele foi levado a se questionar se era ou não um homem, é que lhe contestavam sua humanidade. Em outras palavras, começo a sofrer por não ser branco, na medida que o homem branco me impõe uma discriminação, faz de mim um colonizado, me extirpa qualquer valor, qualquer originalidade, pretende que seja um parasita no mundo, que é preciso que eu acompanhe o mais rapidamente possível o mundo branco”. (FANON, Frantz, *Pele negra máscaras brancas*. Trad. Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008, p. 94)

27 Esse processo é explicado em maior detalhes por Honneth. O autor nos apresenta um quadro bastante ilustrativo de sua teoria alusiva às etapas

acentua que processos de negativa de direitos extrapolam a figura do indivíduo, motivo pelo qual a eventual ascensão de classe social não retira de uma pessoa negra sua condição de subalternizada, de vítima do processo de perpetuação da dominação branca.<sup>28</sup> Nessa linha de raciocínio, destaca José Reinaldo de Lima Lopes, “os direitos ao reconhecimento são autônomos em relação aos direitos de distribuição, ou direitos sociais”, pontuando que “é equivocado pensar que o reconhecimento virá como conseqüência pura e simples da distribuição, ou mesmo que a distribuição tem precedência sobre o reconhecimento.”<sup>29</sup>

Pessoas negras, como visto na seção anterior, não estão representadas em espaços de poder e é a exclusão de pessoas negras do direito de ocupar espaços de poder, viabilizada pela lógica da autodepreciação, que as situa na condição de subalternizadas. A pessoa negra enquanto indivíduo nunca vai se emancipar, quer dizer, se libertar das amarras da subalternização, enquanto membros do grupo

.....  
do reconhecimento. Sinteticamente, conforme o autor, no âmbito da família, marcada geralmente por amor e afeto, o indivíduo, intersubjetivamente, forma uma compreensão positiva de si próprio e adquire autoconfiança. É no plano da sociedade, segundo o autor, que o indivíduo tanto se torna um sujeito de direitos e um membro de uma comunidade de valores – pela via do reconhecimento nas esferas do direito e da estima social –, quanto se torna suscetível à negativa de direitos e à exclusão, bem como à denegrição e ao insulto – pela via do não-reconhecimento, ou desrespeito mesmo, nas esferas do direito e da estima social. (HONNETH, Axel. *The struggle for recognition: the moral grammar of social conflicts*. Trad. Joel Anderson. Cambridge: Polity Press, 2005, p. 130)

28 MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 18, n. 7, set./dez. 2017, p. 393-421.

29 LOPES, José Reinaldo de Lima. Direitos humanos e tratamento igualitário: questões de impunidade, dignidade e liberdade. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 15, nº 42, fev. 2000, p. 96.

rotulado como negro não forem respeitados pelo seu valor enquanto ser humano, pela sua capacidade de produzir valores das mais variadas ordens tal qual a comunidade branca. Dito de outro modo, enquanto a sociedade não se despir de estigmas imputados às pessoas negras e, portanto, não parar de ver na pessoa negra uma figura subalternizada, colocando-se como incapaz de reconhecer um médico negro como médico, um filósofo negro como filósofo, um professor negro como professor, pessoas negras como um todo permanecerão no lugar subalternizado em que foram posicionadas pelo grupo dominante.<sup>30</sup> É por isso que o não-reconhecimento vai muito além do indivíduo. É porque o indivíduo negro, ainda que ascenda socialmente, carrega consigo os estigmas do grupo.

Charles Taylor realça o papel do não-reconhecimento na formação de identidades sociais. Taylor aponta que a identidade individual é moldada pelo reconhecimento ou, mais frequentemente, pelo não-reconhecimento de outros. O não-reconhecimento, assinala o autor,

.....  
30 O rótulo “negro” seguido do substantivo designador de alguma profissão é também uma característica do racismo, como explica Frantz Fanon: “Havia um mito do negro que era preciso [...] demolir. Não estávamos mais no tempo em que as pessoas se impressionavam diante de um padre preto. Tínhamos médicos, professores, estadistas... Sim, mas em todos esses casos algo de insólito persista. ‘Nós temos um professor de história senegalês. Ele é muito inteligente... Nosso médico é um negro. Ele é muito cordial.’ / Era o professor negro, o médico negro; eu, que começava a fraquejar, tremia ao menor alarme. Sabia, por exemplo, que se um médico negro cometesse um erro, era o seu fim e o dos outros que o seguiriam. Na verdade, o que é que se pode esperar de um médico preto? Desde que tudo corresse bem, punham-no nas nuvens, mas atenção, nada de bobagens, por preço nenhum! O médico negro não saberá jamais a que ponto sua posição está próxima do descrédito. Repito, eu estava murado: nem minhas atitudes polidas, nem meus conhecimentos literários, nem meu domínio da teoria dos quanto obtinham indulto.” (FANON, Frantz. *Pele negra máscaras brancas*. Trad. Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008, p. 109)

pode ser uma forma de opressão, uma maneira de aprisionar alguém em uma falsa, distorcida e reduzida forma de ser.<sup>31</sup> O não-reconhecimento, pontua o autor, conduz grupos minoritários à autodepreciação, fazendo com que membros de grupos minoritários sejam eles próprios instrumentos da própria opressão.<sup>32</sup>

Taylor acentua também o caráter fundamentalmente dialógico das identidades. Segundo o autor, uma pessoa se torna um agente humano completo, capaz de entender a si próprio, assim como de definir sua identidade, por meio da aquisição das ricas linguagens humanas de expressão que assimila ao se relacionar com outros. Ao assimilar linguagens a partir de experiências intersubjetivas, o ser humano pode sim refletir solitariamente e de tal modo formar suas próprias opiniões, conforme assinalado pelo autor. Mas, arremata Taylor, não é assim que se forma a identidade de uma pessoa. A identidade individual é para Taylor definida sempre em diálogo e, geralmente, como para Honneth, em luta contra o outro.<sup>33</sup>

A identidade de pessoas negras, em específico, decorre de luta contra pessoas brancas. Firmes no propósito de se manter na condição de raça dominante, pessoas brancas historicamente têm disseminado entre pessoas negras a dolorosa dinâmica da autodepreciação, para além de tantos estigmas que fazem da pessoa negra enquanto indivíduo uma pessoa subalternizada, ainda que essa pessoa enquanto indivíduo rompa as barreiras representadas pela carência de condições materiais e ascenda socialmente.

Ser uma pessoa negra na atualidade

31 TAYLOR, Charles. The Politics of Recognition. In: Amy Gutman (org.) Multiculturalism. Princeton (NJ): Princeton Univ. Press, 1994, p. 25.

32 Ibid., p. 26.

33 Ibid., p. 32-33.

significa existir sob constante desconfiança: conforme Adilson Moreira, o negro “é uma ameaça em certas situações”, como quando vai ao shopping vestindo um par de chinelos, “e um indivíduo que está fora do seu lugar natural em outras”, como quando ocupa um consultório médico enquanto médico.<sup>34</sup> A desconfiança sobre o indivíduo, impulsionada pela hiper representação de pessoas negras em presídios e profissões flexíveis para a qualificação profissional, assim como pela sub-representação de pessoas negras em espaços de poder, há de ser transformada. Para tal fim, é preciso superar o paradigma da igualdade discutido na seção subsequente.

### 3 Entre a igualdade e a diferença: justificativa filosófica para um processo seletivo de trainees reservado apenas a pessoas negras

De acordo com Charles Taylor, o discurso do reconhecimento decorre de duas mudanças. A primeira, relata o autor, foi o colapso de hierarquias sociais, que costumavam ser a base da honra, honra no sentido de promover desigualdades: nessa perspectiva, para se ter honra, seria preciso que ela fosse reservada apenas para algumas pessoas. Essa noção de honra, conforme o autor, foi suplantada pelo ideal moderno de dignidade, usada em um sentido universalista e igualitário: diferentemente do atributo honra, o atributo dignidade seria dirigido indistintamente a todas as pessoas.<sup>35</sup> Com o movimento da honra para a dignidade, assinala Taylor, surgiu uma

34 MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, v. 18, n. 7, set./dez. 2017, p. 400.

35 TAYLOR, Charles. The Politics of Recognition. In: Amy Gutman (org.) Multiculturalism. Princeton (NJ): Princeton Univ. Press, 1994, p. 26-27.

política de universalismo, com ênfase para a igual dignidade de todos os cidadãos. Na esfera da política da igual dignidade, afirma o autor, todas as pessoas são destinatárias dos mesmos direitos e prerrogativas<sup>36</sup>, como se inexistissem desigualdades no plano da realidade.<sup>37</sup>

A segunda mudança referida por Taylor corresponde ao surgimento de um novo ideal de autenticidade<sup>38</sup>, a partir do qual emergiram as bases para uma política da diferença: em lugar de se assimilar indivíduos ou grupos ímpares à identidade majoritária, todas as pessoas devem ser reconhecidas cada uma pela sua identidade única e essas identidades todas devem se situar em um mesmo patamar.<sup>39</sup>

A política da igual dignidade, segundo Taylor, é baseada na ideia de que todos os seres humanos, indistintamente, são dignos de respeito. O merecimento de respeito deriva, conforme o autor, do potencial de todo e qualquer ser humano para atuar como agente racional, dirigindo sua própria vida por meio de princípios. A política da diferença, pontua o autor, é também baseada em um potencial universal, mas, no caso, o potencial de formar e definir sua própria identidade, como indivíduo

36 Ibid., p. 37.

37 Para Frantz Fanon, a política da igual dignidade não necessariamente colocava as pessoas num plano homogêneo, vez que, “ao reduzir tudo à noção de dignidade humana, [o que realmente ocorria era que] eliminava-se o problema do preconceito.” (FANON, Frantz. *Pele negra máscaras brancas*. Trad. Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008, p. 111).

38 Corolário também do declínio da sociedade hierárquica, o novo ideal de autenticidade foi caracterizado pelo princípio da originalidade. Nessa perspectiva, o indivíduo deve encontrar um modelo de vida ideal em si mesmo. É dizer, o indivíduo não deve moldar sua vida segundo demandas externas, não pode sequer encontrar um modelo fora de si mesmo.

39 TAYLOR, Charles, *The Politics of Recognition*. In: Amy Gutman (org.) *Multiculturalism*. Princeton (NJ): Princeton Univ. Press, 1994, p. 30-31.

e, também, enquanto grupo.<sup>40</sup>

De acordo com Taylor, o principal lugar do debate entre as políticas da igual dignidade e da diferença é o mundo da educação em sentido amplo. Conforme o autor, alunos de grupos excluídos são, no âmbito da educação calcada na política da igual dignidade, diretamente ou por omissão, providos de uma imagem depreciativa deles próprios e, nessa perspectiva, ampliar e alterar os currículos escolares seria fundamental para o devido reconhecimento aos excluídos.<sup>41</sup>

Nessa ordem de ideias, Kwame Anthony Appiah nos introduz à noção de “soul making”, indicando o dever de o Estado fornecer contextos para o indivíduo enquanto indivíduo respeitar a si próprio, assim como para indivíduos pertencentes a diferentes realidades se compreenderem e se respeitarem mutuamente.<sup>42</sup> Para Appiah, o Estado tem o dever de promover iniciativas antidiscriminatórias, estimulando, a um só tempo, a alteração de estereótipos para promover o auto e o *altero* respeito, assim como a inclusão de indivíduos historicamente marginalizados. O indivíduo, assinala o autor, apenas pode desenvolver uma existência digna e autônoma se tiver amplo acesso ao espaço público de um modo geral, além dos lugares historicamente reservados pelo grupo dominante.<sup>43</sup>

40 Ibid., p. 42.

41 Grupos dominantes, pontua o autor, tendem a reforçar sua hegemonia ao promover apenas os valores com os quais se identificam e, conseqüentemente, ao inserir uma imagem de inferioridade no subjugado, de modo que a luta por liberdade e igualdade deve passar por uma revisão destas imagens. Um currículo multicultural, afirma Taylor, auxiliaria nesse processo de revisão. (TAYLOR, Charles, *The Politics of Recognition*. In: Amy Gutman (org.) *Multiculturalism*. Princeton (NJ): Princeton Univ. Press, 1994, p. 65-66).

42 APPIAH, Kwame Anthony. *The ethics of identity*. New Jersey: Princeton University Press, 2007.

43 Ibid., p. 193.

Em sintonia com Appiah, Joseph Raz defende um multiculturalismo liberal segundo o qual “uma atitude política de promoção e incentivo à prosperidade, cultural e material, de grupos culturais dentro de uma sociedade, com respeito à sua identidade, é justificada por considerações de liberdade e dignidade humana.” Na concepção de Raz, os valores da liberdade e da dignidade humanas “demandam de governos ações para além de políticas de tolerância e não-discriminação.”<sup>44</sup>

As políticas públicas orientadas à liberdade e à dignidade humanas devem ocorrer, conforme Raz, nos planos educacional, jurídico<sup>45</sup>, econômico<sup>46</sup> e cultural<sup>47</sup>. De acordo

44 No original, Raz se manifesta da seguinte forma: “Liberal multiculturalism, as I called it, as a normative principle affirms that, in the circumstances of contemporary industrialist or post-industrialist societies, a political attitude of fostering and encouraging the prosperity, cultural and material, of cultural groups within a society, and respecting their identity, is justified by considerations of freedom and human dignity. These considerations call on governments to take action which goes beyond that required by policies of toleration and non-discrimination.” (RAZ, Joseph. *Multiculturalism: A Liberal Perspective*. In: *Ethics in the public domain*. Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 189)

45 Raz, no original, afirma o seguinte: “The different customs and practices of the different groups should, within the limits of toleration we have explored earlier, be recognized in law and by all public bodies in society, as well as by private companies and organizations which serve the public, be it as large employers, providers of services, or otherwise.” (Ibid., p. 190)

46 A respeito, assevera Raz, no original: “It is crucial to break the link between poverty, undereducation and ethnicity. So long as certain ethnic groups are so overwhelmingly over-represented among the poor, ill-educated, unskilled, and semi-skilled workers, the possibilities of cultivating respect for their cultural identity, even the possibility of members of the group being able to have self-respect and to feel pride in their cultures, are greatly undermined.” (Ibid., p. 190)

47 Tradução livre da seguinte passagem: “There should be a generous policy of public support for autonomous cultural institutions, such as communal charities, voluntary organizations, libraries, museums, theatre, dance, musical or other artistic groups.” (Ibid., p. 190)

com Raz: “O efeito combinado de tais políticas é que o multiculturalismo liberal conduz não ao abandono de uma cultura comum, mas ao surgimento de uma cultura comum que é respeitosa para com todos os grupos do país.”<sup>48</sup>

A nosso ver, as considerações de Raz sobre multiculturalismo se amoldam perfeitamente à multiracialidade brasileira, em especial na perspectiva econômica. Isso porque, devido à hiper representação de pessoas negras entre pessoas pobres e da sua sub-representação entre pessoas detentoras de posições de poder no país, a cor da pele de uma pessoa por aqui ainda pode ser um indicativo de classe social. A conexão entre multiculturalismo e a questão de raça debatida neste artigo é reforçada também pela definição de povo colonizado, por Frantz Fanon, como “todo povo no seio do qual nasceu um complexo de inferioridade devido ao sepultamento de sua originalidade cultural”<sup>49</sup>, ecoando a lógica da autodepreciação referida na seção precedente.

A leitura dos autores acima relacionados nos permite concluir que, para se alcançar a igualdade material, concreta, postulada pela política da diferença – e, portanto, incompatível com a política da igual dignidade –, pessoas brancas precisam, para além de refletir sobre o privilégio branco<sup>50</sup>, estudar profundamente o modo de vida de pessoas negras, de maneira a compreender as razões que têm dificultado a

48 Tradução livre da seguinte passagem: “The combined effect of such policies is that liberal multiculturalism leads not to the abandonment of a common culture, but to the emergence of a common culture which is respectful towards all the groups of the country.” (Ibid., p. 191)

49 FANON, Frantz. *Pele negra máscaras brancas*. Trad. Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008, p. 34.

50 Mais sobre o privilégio branco em: MOREIRA, Adilson José. *Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica*. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, v. 18, n. 7, set./dez. 2017, p. 393-421.

ascensão de pessoas negras a espaços de poder. Enquanto pessoas brancas não forem capazes de assimilar as consequências da escravidão – e mesmo de uma abolição fictícia – para pessoas negras, o critério de pessoas brancas para julgar uma iniciativa como a discutida neste artigo seguirá representado pelo falacioso discurso da meritocracia que a política da igual dignidade impulsiona.<sup>51</sup> Mais que isso, enquanto não forem capazes de respeitar pessoas negras pelo seu valor enquanto ser humano, assim como de abandonar o paradigma da superioridade, pessoas brancas continuarão tolhendo de pessoas negras o autorrespeito e, em última análise, o direito de vencer a dinâmica da subalternização.

Processos seletivos para acesso tanto a universidades quanto ao mercado de trabalho precisam favorecer pessoas negras não só em função de obstáculos de ordem material, mas, sobretudo, porque pessoas negras têm sido há longas datas ensinadas que tais lugares não lhes pertencem, do mesmo modo que pessoas brancas são doutrinadas a aceitar tais espaços como seu lugar natural.<sup>52</sup>

Parece-nos compreensível a contrariedade manifestada por parcela da sociedade ao

51 O defeito de tal critério de julgamento, conforme Adilson Moreira, é o seguinte: “O racismo não é medido a partir da realidade concreta de exclusão social da população negra, mas a partir das formas como essas medidas [destinadas a combater o racismo] podem afetar as pessoas brancas.” (Ibid., p. 412)

52 A responsabilidade de tais agentes é justificada pela expansão do espaço público para locais outrora considerados privados, conforme observado por José Reinaldo de Lima Lopes: “O preconceito de cor [...] vai aos poucos sendo combatido em âmbitos que décadas atrás seriam considerados espaços exclusivamente domésticos ou privados: os clubes, os elevadores de edifícios de apartamentos, os empregos na iniciativa privada.” (LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direitos humanos e tratamento igualitário: questões de impunidade, dignidade e liberdade*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 15, nº 42, fev. 2000, p. 98)

processo seletivo da Magazine Luiza. Apesar de se tratar de pessoa jurídica de direito privado, a rede varejista atua como agente de efetivação do direito fundamental ao trabalho, justificando-se sua sujeição tanto ao escrutínio público quanto a limites mais rigorosos para exercer sua liberdade de iniciativa. Parece-nos legítimo conjecturar que tal característica da rede varejista a impeça de destinar a totalidade das vagas de um processo seletivo para portadores de uma identidade social em especial. Por outro lado, pensamos que a característica destacada atrai para a companhia uma função social também mais rigorosa. Como agente de efetivação do direito fundamental ao trabalho, a companhia deve ofertar empregos em linha com o objetivo da República Federativa do Brasil de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Assim, se o quadro executivo da Magazine Luiza reflete ele próprio a dinâmica brasileira de exclusão de pessoas negras e, portanto, uma dinâmica discriminatória, e se pessoas brancas podem acessar oportunidades similares em um mercado de trabalho majoritariamente omissivo para a questão racial, a rede varejista está autorizada, sim, a instituir processo seletivo para favorecer somente pessoas negras.

Vozes contrárias à campanha da Magazine Luiza se apoiam na diversidade característica também do grupo branco, notadamente no fato de muitas pessoas brancas, como tantas pessoas negras, serem pobres, desprovidas de recursos materiais mínimos para ascenderem socialmente. As mazelas das pessoas negras, contudo, não se confundem com carência de bens materiais, embora sejam também marcadas por essa ausência. O que faz das

peessoas negras, independentemente sua classe social, mais vulneráveis que pessoas brancas pobres e, também, que minorias étnicas, é a carência de referência<sup>53</sup> e reconhecimento, são os estigmas representados por sentença judicial, contemporânea ao controverso processo seletivo em discussão, que imputa o pertencimento de um homem negro a uma organização criminosa exclusivamente por causa de sua raça.

A campanha da Magazine Luiza seria condenável, a nosso ver, se a população negra já estivesse devidamente – ou seja, proporcionalmente – representada em posições executivas, se profissionais negros não mais tivessem sua qualificação profissional colocada em xeque a todo momento, se o “selo Decotelli

53 É importante enaltecer o papel da carência de referência na discussão sobre ações afirmativas porque, segundo Thiago Amparo, o STF, até o julgamento da criminalização da homofobia, não estava atento à maneira como a falta de representação de minorias em espaços de poder contribui para perpetuar desigualdades. De acordo com o autor, o STF estava levando em consideração nos julgamentos compreendendo o princípio da igualdade apenas a desvantagem histórica e a vulnerabilidade social de minorias identitárias. Para o autor, o descuido do STF poderia permitir a penetração de movimentos conservadores reacionários na jurisprudência da Corte relativa ao princípio da igualdade. (AMPARO, Thiago de Souza. *Reframing Powerlessness Inside and Outside Courts: Claims of Harm in Equality Cases in Brazil and South Africa*. In: Andras Sajo; Renata Uitz. (Org.). *Critical Essays on Human Rights Criticism*. 1ed. Haia: Eleven International Publishing, 2020, v., p. 1-350) Transportando as considerações do autor para o problema levantado neste artigo, observamos que o não enfrentamento dos impactos da falta de representação de pessoas negras em espaços de poder poderia terminar por conduzir a Corte a acolher a tese do racismo reverso suscitada por movimentos conservadores em reação à iniciativa da Magazine Luiza discutida neste artigo. O julgamento da criminalização da homofobia traz esperança ao caso Magazine Luiza porque, conforme Thiago Amparo, diferentemente do que ocorreu no caso da união entre pessoas do mesmo sexo, os votos indicaram que tanto a discriminação histórica quanto a ausência de representação política indicavam a opressão do grupo tutelado e a consequente justificativa de proteção.

de veracidade”<sup>54</sup> parasse de circular a cada irregularidade curricular imputada a uma nova pessoa pública de plantão. Mas, considerados os números analisados neste artigo e os estigmas ainda imputados rotineiramente às pessoas negras, consideramos salutar a campanha da Magazine Luiza.

A iniciativa em discussão pode não ser compatível com a política da igual dignidade. Afinal, a igualdade abrangida pela referida política pressupõe que todas as pessoas são iguais a ponto de dispensar qualquer medida tendente a equilibrar disparidades – inexistentes, sob o prisma da política da igual dignidade. A iniciativa, porém, é claramente compatível com a igualdade concreta que subjaz à política da diferença. À luz da política da diferença, a maneira como pessoas negras têm sido tratadas historicamente exige medidas compensatórias até que se alcance um patamar equilibrado, corrigindo o impacto desproporcional<sup>55</sup> sofrido por pessoas negras

54 Referência a “meme” reproduzido em redes sociais quando Carlos Alberto Decotelli da Silva teve seu currículo devassado pela opinião pública, ao ser indicado para a posição de Ministro da Educação. Apesar de Decotelli não ter sido nem o primeiro nem o último agente público contemporâneo a falsear de alguma maneira seu currículo, é o seu rosto, acrescido do tal selo de veracidade, que torna a circular nas redes sociais, quando novos casos de maquiagem curricular são descobertos, como ocorreu ao tempo de questionamentos sobre a idoneidade curricular de Cátia Regina Raulino, mulher branca, de cabelos louros, e até do mais novo membro do STF, Ministro Kassio Nunes Marques.

55 A dinâmica do impacto desproporcional é explicada por Appiah. De acordo com o autor, uma lei pode ser neutra quanto à sua justificativa declarada e não declarada. Do mesmo modo, um processo seletivo sem reserva de vagas para qualquer grupo específico pode parecer perfeitamente neutro. Com pessoas brancas e negras disputando em pé de igualdade, podem vencer os candidatos com maior mérito. Sucede que tais candidatos competem a partir de pontos de largada distintos. Pessoas brancas, por inúmeras razões, disparam claramente, de um plano mais favorável. Então,

ao disputarem espaços no mercado de trabalho sob as regras do jogo de processos seletivos tradicionais.

A nosso ver, a política da diferença se sobrepõe à política da igual dignidade também porque a política da igual dignidade foi erigida sobre pressupostos falsos: primeiro, ela emergiu ao lado do capitalismo industrial que depende de diferenças entre as pessoas para sobreviver<sup>56</sup>; segundo, conforme sublinhado por Adilson Moreira, a premissa da igualdade de oportunidades contemplada pela política da igual dignidade “possui uma série de problemas e o primeiro deles é a recusa de se reconhecer que o projeto liberal de construção de uma sociedade sem hierarquias nunca se concretizou”.<sup>57</sup>

Veza que nunca houve de fato um movimento daquela honra reservada apenas para algumas pessoas para uma dignidade indistinta a todas as pessoas, faz-se impositivo

.....  
um processo seletivo com ares de neutralidade, sob a perspectiva de seus efeitos, é discriminatório. A teoria do impacto desproporcional, conforme Appiah, pode ser resumida justamente a isso: uma medida qualquer aparentemente neutra pode tanto na motivação quanto nos efeitos impactar desproporcionalmente um grupo e, portanto, ser discriminatória. (APPIAH, Kwame Anthony. *The ethics of identity*. New Jersey: Princeton University Press, 2007, p. 90-91)

56 Sem que exista uma horda de desempregados para disputar espaços no mercado de trabalho, o capitalismo não consegue cumprir a promessa da acumulação, vez que o déficit de desempregados torna as pessoas empregadas mais conscientes ou, melhor, mais exigentes, quanto às suas condições de trabalho, terminando por verter lucros do empresariado aos trabalhadores, do mesmo modo que um maior número de desempregados faz a classe trabalhadora se submeter às piores condições de trabalho possíveis. Nesse contexto, é conveniente a existência da hierarquia racial inerente ao racismo estrutural brasileiro.

57 MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 18, n. 7, set./dez. 2017, p. 399.

o reconhecimento de diferenças manifestadas no plano da realidade e, conseqüentemente, de medidas promovidas com o fim de alcançar equilíbrio racial.<sup>58</sup> As diferenças devem ser enaltecidas, ademais, porque, conforme lições de Frantz Fanon<sup>59</sup>, a supressão da cultura negra em favor de uma uniformização cultural orientada à Europa foi também uma forma de disseminar a dinâmica da autodepreciação que faz a pessoa negra se sentir incapaz de avançar para além dos lugares demarcados pelo grupo dominante.

### Considerações finais

A compreensão da dinâmica brasileira de exclusão de pessoas negras, ao lado do estudo da identidade negra no plano teórico, analisadas nas duas primeiras seções deste artigo, confirmam o caráter estrutural do racismo brasileiro e ao mesmo tempo negam o racismo reverso imputado ao processo seletivo de trainees instituído pela rede varejista Magazine Luiza, com o fim de contratar apenas e tão somente pessoas negras. A iniciativa da companhia excluiu, sim, de pessoas brancas, o direito de participar do referido processo seletivo. Nessa perspectiva, a prática poderia perfeitamente se amoldar ao racismo reverso que lhe foi imputado. Afinal, a cor da pele

.....  
58 A propósito, comenta José Reinaldo de Lima Lopes: “É preocupante que a diferenciação seja pouco valorizada entre nós. Desprezada, transforma-se facilmente em desvalorização das liberdades civis e ambiente hostil para a defesa dos direitos humanos.” (LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direitos humanos e tratamento igualitário: questões de impunidade, dignidade e liberdade*. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 15, nº 42, fev. 2000, p. 98)

59 FANON, Frantz. *Pele negra máscaras brancas*. Trad. Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008.

foi determinante para excluir de pessoas brancas o referido direito. Sucede que pessoas brancas puderam disputar, sob as regras do jogo já conhecidas, historicamente favoráveis a tal segmento populacional, as diversas vagas semelhantes em processos seletivos contemporâneos.

A iniciativa da Magazine Luiza, sensível à lógica da autodepreciação que tem impedido pessoas negras de ascenderem socialmente, foi implementada com o fim de fazer o quadro diretivo da rede varejista mais similar à composição racial da população brasileira. Historicamente, pessoas brancas removeram a importância da produção cultural e intelectual de pessoas negras, de maneira a convencer pessoas negras de que certos lugares não lhes pertencem. Essa assertiva se confirma mediante simples análise da composição racial de espaços de poder na realidade brasileira. A carência de pessoas negras em espaços de poder forma um círculo vicioso: pessoas negras se certificam de sua negritude depois de inúmeros processos excludentes que lhes fazem desistir de ocupar espaços de poder e a falta de pessoas negras em espaços de poder faz novas gerações de pessoas negras se sentirem incapazes de preencher tais espaços. É importante compreender a maneira como a exclusão tem operado no plano concreto e teórico para avaliar as concepções filosóficas de igualdade em jogo no caso Magazine Luiza.

A política da igual dignidade é incapaz de responder aos desafios lançados pelo racismo estrutural que caracteriza as relações interraciais no país, mesmo porque seu ponto de partida não condiz com a realidade. Pessoas negras e brancas nunca desfrutaram de fato de

igual dignidade. O paradigma da universalidade é falso para pessoas negras simplesmente porque somente elas foram obrigadas a se adaptar aos dogmas do humanismo branco, inclusive no que toca à posição da pessoa negra na hierarquia social. Foi justamente a exclusão de valor à produção cultural e intelectual negra que deu a pessoas negras o sentimento de incapacidade de mobilidade social. A política da diferença, por outro lado, encontra no multiculturalismo as ferramentas para um mundo calcado na igualdade de oportunidades, efetivamente responsivo ao racismo estrutural.

Nessa direção, escolas devem promover o auto e o *altero* respeito, fazendo as pessoas conscientes da dinâmica histórica de exclusão de pessoas negras. Grandes empregadores podem dar a sua contribuição mediante processos seletivos sensíveis para a referida dinâmica, como fez a Magazine Luiza ao determinar a contratação apenas de trainees negros, depois de vislumbrar a reprodução da dinâmica de exclusão de pessoas negras no seu quadro diretivo.

Quando finalmente espaços de poder brasileiros refletirem a proporção de pessoas negras verificada na composição da população local, poderemos enfim considerar superado o racismo estrutural, de maneira que um processo seletivo orientado ao favorecimento exclusivo de pessoas negras possa vir a ser enquadrado como racismo reverso. Até lá, as políticas de inclusão desse segmento em específico da população brasileira serão bem-vindas e deverão ser incentivadas.

Referências bibliográficas<sup>60</sup>

AMPARO, Thiago de Souza. Notes on Countermovements and Conservative Lawyering: The Bumpy Road to Constitutional Marriage Equality in Brazil (June 25, 2015). **FGV Direito SP Research Paper Series**, n. 124, Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2623262>. Acesso em: 03/12/2020.

AMPARO, Thiago de Souza. Reframing Powerlessness Inside and Outside Courts: Claims of Harm in Equality Cases in Brazil and South Africa. In: Andras Sajó; Renata Uitz. (Org.). **Critical Essays on Human Rights Criticism**. 1ed. Haia: Eleven International Publishing, 2020, v., p. 1-350.

APPIAH, Kwame Anthony. **The ethics of identity**. New Jersey: Princeton University Press, 2007.

BARRUCHO, Luis. Magazine Luiza: dar vagas só para negros é 'racismo reverso'? **BBC News Brasil**, 23 set. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-54252093>. Acesso em: 03/12/2020.

FANON, Frantz. **Pele negra máscaras brancas**. Trad. Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008.

FREY, João. Após ação de defensor contra Magazine Luiza, DPU defende trainee para negros. **Congresso em Foco**, 06 out. 2020.

60 As referências bibliográficas foram aproveitadas, predominantemente, de curso ministrado pelo Professor José Reinaldo de Lima Lopes para alunos do programa de pós-graduação stricto sensu da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no segundo semestre de 2020, intitulado "Direito e Reconhecimento".

Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/direitos-humanos/apos-acao-de-defensor-contra-magazine-luiza-dpu-defende-trainee-para-negros/>. Acesso em: 03/12/2020.

GERBELLI, Luiz Guilherme. Negros com ensino superior têm mais dificuldade para encontrar trabalho qualificado. **G1**, 10 nov. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2020/11/10/negros-com-ensino-superior-tem-mais-dificuldade-para-encontrar-trabalho-qualificado.ghtml>. Acesso em: 03/12/2020.

GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Trad. Mathias Lambert, 2004.

HELLER, Agnes. As várias faces do multiculturalismo. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 4 – n. 14, jan./mar. 2005, p. 13-37.

HIGA, Flávio da Costa; MOLINA, André Araújo. Blacks only: o caso dos trainees do Magazine Luiza. **Conjur**, 09 out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-09/higa-molina-blacks-only-trainees-magazine-luiza>. Acesso em: 03/12/2020.

HONNETH, Axel. **The struggle for recognition: the moral grammar of social conflicts**. Trad. Joel Anderson. Cambridge: Polity Press, 2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Direitos humanos e tratamento igualitário: questões de impunidade, dignidade e liberdade. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 15, nº 42, fev. 2000, p. 77-100.

MAGAZINE Luiza racista? Entenda os dados que derrubam esta ideia. **Folha Dirigida**, 22 set. 2020. Disponível em: <https://folhadirigida.com.br/mais/noticias/especiais/magazine-luiza-racista-entenda-os-dados-que-derrubam-essa-ideia>. Acesso em: 03/12/2020.

Publicado originalmente em: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho: vol. 87, n. 2 (abr./jun. 2021)**

# O NEGRO INSERIDO NO MERCADO DE TRABALHO: ANÁLISE DA SITUAÇÃO MERCADOLÓGICA E EXCLUSÃO SOCIAL

Silvana Weinhardt de Oliveira

**Resumo:** Este trabalho tem por finalidade analisar a discriminação racial no mercado de trabalho. Para tanto, faz-se necessário entender alguns processos sociais ocorridos no Brasil. Primeiro, compreender as origens raciais na sociedade brasileira, recorrendo à historiografia e sociologia no intuito de analisar possíveis mudanças sociais e a manutenção da estrutura racista, e, a partir disso, considerar a construção de um sistema mercadológico brasileiro que agrega e, ao mesmo tempo, exclui grupos sociais específicos, demonstrando que as o cenário do negro atual possui suas raízes no passado.

**Palavras-chaves:** Trabalho; raça; exclusão social.

**Abstract:** This work is based on racial discrimination in the labor market. Therefore, it is necessary to understand some social processes that took place in Brazil. First, to understand racial origins in Brazilian society,

using historiography and sociology in order to analyze social changes, and, from there, consider the construction of a Brazilian marketing system that aggregates and, at the same time, excludes specific social groups, demonstrating that current labor practices have their roots in the past.

**Palavras-chaves:** Job; Race; social exclusion.

## INTRODUÇÃO

Levando em consideração a importância de evidenciar a construção social do negro ao longo das mudanças sociais ocorridas no Brasil até o momento de sua atuação nos dias de hoje, este artigo apresenta o intuito de demonstrar o impacto de séculos explorando a mão de obra negra de forma pejorativa que, atualmente, resultam em uma distinção entre brancos e negros no mercado de trabalho.

A partir de um resgate histórico e de análises atuais, pode-se entender questões

.....  
Silvana Weinhardt de Oliveira

Mestre em Ciências Sociais Aplicadas. Graduada em Direito e Licenciatura em Estudos Sociais.

centrais que ajudam a compreender a desigualdade racial e o impacto das políticas públicas, à luz de ações afirmativas asseguradas pela legislação brasileira em consonância com a demanda internacional por melhores igualdades. A construção do trabalho se alicerçou primeiro no entendimento do que seria ser negro para o período do Brasil colonial e, já no século XX, quais vestígios a sociedade herdou do sistema da escravidão.

Para Moehlecke (2002, p. 198), o termo “afirmativo” é carregado de uma diversidade de sentidos. A expressão teve sua origem nos Estados Unidos de acordo com as reivindicações democráticas que o país norte-americano enfrentava na década de 1970, “expressas principalmente no movimento pelos direitos civis, cuja bandeira central era a extensão da igualdade de oportunidades a todos” (MOEHLECKE, 2002, p. 198).

Para os tempos atuais, o primeiro indicador proposto e analisado neste texto é construído a partir da percepção da desigualdade social e racial de acordo com as regiões brasileiras. Depois, afunilando a pesquisa, observou-se o acesso do negro às empresas situadas em alguns polos econômicos do país. Dessa forma, para maior entendimento, entendeu-se a situação do sujeito afrodescendente no Estado do Rio Grande do Sul, demarcado como uma das unidades federativas mais desiguais a partir do índice utilizado para medi-las.

Do ponto de vista teórico, criou-se na sociedade uma hierarquização racial, fruto da exclusão do negro de alguns benefícios da sociedade. Assim sendo, quais foram as forças político-jurídica que, ainda no começo da história do Brasil, proporcionaram um discurso de que a raça branca seria superior à negra?

O modelo de sociedade atual finca suas raízes nesse período histórico brasileiro? Houve e há resistência da comunidade negra frente ao modelo de embranquecimento da sociedade que os excluí? Tais questionamentos serão respondidos.

### **A prática de “racificar” a sociedade brasileira**

O racismo se configura em um pré-julgamento a partir do outro, que leva em consideração uma raça superior, ou seja, uma raça modelo e que todas as outras, que fogem a esta regra, seriam menos “evoluídas”. Assim, Lilia Mortitz Schwarcz em *O espetáculo das raças*, entendeu sobre os cientistas, instituições e a questão racial no Brasil entre os anos de 1870 até 1830. Contribuirá, portanto, para entender a ideologia desses pensadores.

Para a autora, o tema de estudo racial surgiu em um período da história no qual serviria como ferramenta para auxiliar na construção de uma história branca e europeia, mesmo sendo no Brasil. Para Schwarcz (1993, p. 179), o pensamento sobre raças seria, no país, financiado e propagado através dos institutos que lançaram mão das teorias evolucionistas a partir do darwinismo social, que justificava o predomínio branco e hierárquico como resultado de um povo mais preparado. A evolução, então, seria explicativa a partir da naturalidade de um branqueamento da população que caminha à sociedade progressista.

No final do século XIX e início do XX, os institutos se debruçavam sobre estudos naturais e demográficos, ocupando o pensamento oficial da ciência brasileira, bem como se reservando a enaltecer a fenologia dos povos (SCHWARCZ, 1993, p. 180). Entre os arcabouços de teorias,

a antropologia e a história ocuparam um lugar de destaque nos escritos dos “homens de ciência”, como eram reconhecidos na época. Essas narrativas compreenderam a vigência e absorção de teorias raciais a partir de uma adaptação das que eram aplicadas na Europa. No Brasil, o lugar centralizador deste pensamento nos anos do século XIX seria o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB), sediado na cidade do Rio de Janeiro, que tentava catalogar e explicar as diferentes etnias e formações miscigenadas do Brasil.

A formação de um pensamento institucionalizado não ocorreu apenas no Rio de Janeiro, ao longo desse período foram surgindo outros locais espalhados pelas províncias como responsáveis por fazer um estudo de cunho mais regionalizado, pois o IHGB carioca não conseguia alcançar todas as regiões do país.

Em São Paulo, estabeleceu-se o Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo (IHGSP) financiado pela economia cafeeira paulista e que tinha os barões do período como principais institucionalizados. O slogan daquele estabelecimento era “A história de São Paulo é a história do Brasil”. Neste sentido, surgiram idealizadores que pretendiam reescrever uma história nacional tendo à frente o percurso da colonização paulista e, portanto, ir buscar no passado fatos da história desse Estado que fossem representativamente importantes na construção de uma identidade paulista e que desse conta de explicar o país como um todo (SCHWARCZ, 1993, p. 166).

A autora se atenta para a composição desta instituição e diz que os trabalhos publicados com esse selo relatavam o século XVIII e XIX como a ‘era dos bandeirantes’, que metaforicamente representava a identidade paulista no Brasil.

Sobre o esquema do funcionamento, os sócios se reuniam quinzenalmente sob a representação do presidente e de seu secretário. Elencando os debates ocorridos no ano de 1895, os estudos debatidos convergiam para a história e geografia paulista nos temas da “divisa de São Paulo; da influência do rio Tiete na civilização de São Paulo; da variação férrea em São Paulo; da flora e fauna em São Paulo; da influência dos estudos do Direito em São Paulo” (SCHWARTZ, 1993, p. 170).

Deste modo, Lília Schwartz ajuda a refletir, ao arrolar a composição e ciência do IHGSP, o conhecimento praticado naquele período que pertencia ao pensamento de uma narrativa que enaltecia a soberania paulista, pelos caminhos da miscigenação e do domínio da raça branca.

Dizendo mais, a prática racista como se observou é, antes de mais nada, uma construção histórica sobre a sociedade brasileira. Mas, é necessário nos atermos a outro conceito que muitas vezes foi empregado erroneamente, como sinônimo de raça. Está se falando sobre a “etnia”.

De acordo com Santos e Palomares (2010):

Raça e etnia são dois conceitos relativos a âmbitos distintos. Raça refere-se ao âmbito biológico; referindo-se a seres humanos, é um termo que foi utilizado historicamente para identificar categorias humanas socialmente definidas. As diferenças mais comuns referem-se à cor de pele, tipo de cabelo, conformação facial e cranial, ancestralidade e genética. Portanto, a cor da pele, amplamente utilizada como característica racial, constitui apenas uma das características que compõem uma raça (p. 124).

Em contrapartida, etnia não estaria ligada à formação biológica, mas sim às práticas sociais que estabelecem uma mesma identidade à um grupo, podendo ser estabelecidas pela linguagem, comportamentos e, até mesmo, a genética. Quando observado pela variante de raças, existem algumas muito bem delimitadas, mas que são compostas a partir de valores pejorativos, como no quadro abaixo:

**Quadro I – Variedades das raças humanas**

Raça	Origem	Descrição
Americano	Americana (Homo Sapiens Americanus)	Vermelho, mau temperamento, subjugável.
Europeu	Europeia (Homo Sapiens Europaeus)	Branco, forte e sério.
Asiático	Ásia (Homo Sapiens Asiaticus)	Amarelo, melancólico e ganancioso.
Africano	África (Homo Sapiens Afer)	Preto, impassível e preguiçoso.

Fonte: Santos e Palomares, p. 130.

Pelo quadro acima é possível perceber que as divisões vistas como naturais demonstram grande prática de exclusão. Indo neste sentido, os povos europeus seriam os mais bem preparados, a partir da ideia de serem considerados fortes e sérios, para a dominação e ocupação de outros povos. Em detrimento, os povos da África seriam aqueles mais submissos. Assim, quando não questionados estes dados, cria-se um senso comum de que o eurocentrismo deveria ser o modelo de desenvolvimento e civilização.

Quando analisado pelo viés da sociedade brasileira, onde aconteceu uma miscigenação das raças, originando-se alguns agrupamentos a partir de sua coloração:

**Quadro II – A mistura de cores brasileiras**

Origem	Resultado
Mistura de duas ou mais cores	Mestiços
Descendente de branco com negro	Mulato
Descendente de branco com índio	Caboclo
Descendente de negro com índio	Cafuzo

Fonte: Santos e Palomares, p. 130.

Mais uma vez o quadro apresenta, assim como o primeiro, uma análise simples da sociedade brasileira. A sociedade brasileira é muito extensa etnicamente e racialmente para ser resumida em apenas quatro linhas, como na tabela. Do mesmo modo que aconteceu com a divisão das raças a partir de seus continentes, aqui no Brasil se perpetuou a ideia de que descendentes de Europeus seriam os que mais receberiam prestígios e honras, quando pensado no período colonial, ou, para os dias atuais, mais altos cargos empresariais.

Os estudos sociais brasileiros nos primeiros cinquenta anos do século XX acreditou que aqui, com altos índices de miscigenação, não haveria o preconceito da cor. O sociólogo Gilberto Freyre, quando escreveu na década de 1920 o seu livro *Casa Grande & Senzala*, defendeu que

a mistura colonial entre brancos e escravizados libertos proporcionou uma realidade social na qual o preconceito com a cor não existiria, o que não corresponde à realidade.

A partir da segunda metade do século XX, com os estudos de Florestan Fernandes e Fernando Henrique Cardoso, na chamada Escola Sociológica Paulista, observou-se que havia, sim, preconceito racial no Brasil. Era, entre outros termos, um preconceito velado, distinto do que ocorria nos Estados Unidos da América, com suas medidas de separação racial entre brancos e negros. No Brasil, ser negro seria, entre outras coisas, conviver nos mesmos ambientes que brancos e não ter o mesmo prestígio que eles.

Postas as reflexões acerca das origens raciais no Brasil, torna-se, então, necessário refletir sobre a condição do negro na sociedade a partir da sua construção ao longo da história. Qual a sua condição nos tempos atuais? Eles estão inseridos na lógica do mercado? Os próximos tópicos intencionam responder tais questionamentos.

### **A condição do negro na sociedade contemporânea**

Compreendeu-se que a condição do negro atualmente foi construída a partir de fatores estruturantes da sociedade brasileira. Para Madeira e Gomes (2018, p. 463), mesmo sendo entendida por uma formação brasileira pluriétnica, quando analisado com mais delicadeza, percebe-se a existência de grande disparidade racial na renda, na qualificação para o mercado de trabalho, acesso à educação e expectativa de vida.

Para os autores, a escravidão no

passado teria deixado um legado moral na qual os brancos, naturalmente, receberiam e manteriam privilégios, enquanto este seria negado aos negros e negras:

Assim, a população negra do país tem sido subjugada, violentada e criminalizada desde a escravidão para saciar os interesses sociais e econômicos das classes ricas – fenômeno acolhido por leis cujos efeitos camuflam, revalidam e perpetuam a opressão (MADEIRA E GOMES, 2018, p. 464).

De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, IBGE, em 2010 havia 92,4 milhões de pessoas que se declaram de cor branca, em um total de 45,5% da população; o grupo pardo com 45%, outros 8,6% disseram ser da cor preta e 0,9% indígena ou amarela.

Os dados mostram, em números, uma relação quase que equivalente entre brancos e descendentes de africanos (pardos e pretos). Entretanto, quando se analisa o acesso às infraestruturas sociais, percebe-se que a população branca receberia maiores privilégios do que a afro descendentes.

Tentando minimizar tais efeitos, os estados da federação brasileira criaram e (re) criaram medidas para conter a desigualdade no Brasil. Segundo uma pesquisa recente do Jornal Folha de São Paulo, para mensurar o desequilíbrio racial brasileiro, através do Índice Folha de Equilíbrio Racial (Infer), analisou-se o cenário do país a partir de dois extremos, o número -1 seria de uma pior situação para os negros, enquanto do outro lado, o número 1, de pior situação entre os brancos na questão da discriminação racial.

Dessa maneira, chegou-se à conclusão de que regiões mais ricas, como o Sul e Sudeste, são as que mais excluem os negros de melhores oportunidades de trabalho, enquanto no Centro-Oeste há um menor desequilíbrio. Quando analisado por Estado, São Paulo, Amazonas, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, nesta ordem, são os que mais apresentam desequilíbrio em relação às oportunidades de emprego pela cor da pele. O interessante é que, enquanto o Amazonas é um dos estados com maior discriminação no acesso de emprego, é o estado com maior proporção de afro-descendentes, cerca de 80% de sua população.

Um outro ponto nos tempos atuais que precisa ser observado é a questão educacional dos perfis entre negros e brancos. Pensando no acesso para a educação, de cada 100 pessoas no ensino superior do Estado de São Paulo, que é o maior polo educacional do país, 88 pessoas são brancas e 12 pessoas são negras. Este dado é, sem sombra de dúvidas, uma demonstração do tamanho da disparidade entre brancos e negros no país no que tange ao ensino.

Saindo um pouco da questão educacional, Madeira e Gomes (2018, p. 470) trazem dados da violência que trata os homicídios de mulheres entre 2003 e 2013. Os números demonstram que cerca de 55% das pessoas do sexo feminino assassinadas no Brasil eram negras, e 37% brancas.

Quando comparado com os rendimentos financeiros entre homens e mulheres, as negras seriam as mais afetadas. Madeira e Gomes (2018, p. 471) informam que a vida financeira das mulheres negras representava, em média, apenas 40% dos rendimentos de homens brancos. Enquanto para a mulher brancas, seriam 68% dos rendimentos dos

homens brancos. Assim, há um desequilíbrio de 28% entre mulheres brancas e negras em comparação com o seu rendimento.

Com a discussão dos dados acima, fica evidente que a condição de desigualdade dos negros é um problema estrutural que afeta toda a sociedade brasileira. Os casos mais graves são nos Estados em que o poder aquisitivo é mais elevado ou no contexto em que a educação é mais acessível, como foi em São Paulo, colaborando na discrepância entre brancos e negros no sistema educacional brasileiro e, conseqüentemente, no acesso ao trabalho de mão de obra especializada.

### **O negro na lógica mercadológica**

Nesta parte é pertinente compreender o lugar que o negro, ou negra, ocupa no mercado de trabalho atual, a partir do diagnóstico de algumas regiões brasileiras e a forma como ações jurídicas podem proporcionar algum tipo de equilíbrio no acesso do negro à lógica do trabalho, visto que, desde tempos antigos na história do Brasil, as melhores oportunidades estão na mão de brasileiros brancos.

Começando com a região metropolitana de São Paulo, a maior no Brasil, de acordo com o Mapa do Negro no Mercado de Trabalho, nesta região, a população afrodescendente é minoritária quando observada em proporção de números de habitantes, mas se compararmos na composição de cargos, o cidadão negro ocupa expressiva participação na mão de obra metropolitana (DIEESE, 2021).

A preocupação que o autor não é com a quantidade bruta de negros e negras que estão empregadas, mas com a qualificação do trabalhador negro. Nesta região analisada, o

perfil de trabalhador negro e negra está ligado aos cargos mais baixos, que não precisam de escolarização elevada para serem ocupados. É o caso das pessoas que compõe os operários de fábricas situadas no ABC paulista. Quando observada mais de perto, essas empresas possuem em seu operariado mais da metade do contingente como sendo de pessoas negras. Hierarquicamente, quando observada a composição da administração, ou seja, os funcionários dos escritórios, a presença de negros decai. Quanto maior a hierarquia, menor a composição de sujeitos negros (DIEESE, 2021).

As mulheres negras, por sua vez, são maiorias nas multinacionais ao trabalharem como faxineiras ou em atividades relacionada à algum tipo de limpeza. Diferentemente das mulheres brancas, que ocupam lugares de secretariados.

No Nordeste, os maiores polos industriais estão localizados na cidade de Salvador e de Recife. Por ser uma região que tem a maioria da população negra ou parda, quando observado a ocupação da base da hierarquia social, que é o operário das indústrias, há maior número de integrantes negros do que nas indústrias de São Paulo. Em contrapartida, a porcentagem dos que ocupam cargos maiores empresariais se mantém, assim como em São Paulo, nas mãos de brancos que possuem maior acesso à educação e qualificação, conseqüentemente, uma maior facilidade em obter ascensão social (DIEESE, 2021).

No outro extremo, quando se observa a região metropolitana de Porto Alegre, o negro é minoria na mão de obra ativa da sociedade, apenas 11,8%. Conseqüentemente, a situação é ainda mais discrepante em comparação com o resto do Brasil, e se mantém a lógica de que,

conforme mais alto o nível profissional, menos pessoas negras ocupam os cargos (DIEESE, 2021).

Quanto à mulher negra, é necessário análise distinta do homem negro no mercado de trabalho. A mulher, além da cor de sua pele, a condição do gênero também serve como um fator limitativo do acesso aos cargos no âmbito das empresas.

Em um estudo de Assis (2020, p. 05), as mulheres negras representam apenas 7,4% no quadro funcional das empresas, 5,7% no quadro de supervisão, 3,9% na gerência e apenas 0,26% no quadro executivo. Esses índices demonstram a insuficiência em incorporar um número feminino de origem afro-descendente no mercado de trabalho, visto que as porcentagens são poucas, sendo que 49,7% das mulheres brasileiras no Brasil apresentam sua origem afro-descendente.

Pinheiro et al. (2017, p. 01) em um estudo sobre a discriminação racial no Estado do Rio Grande do Sul, como já observado no estudo da Folha de São Paulo que demonstra ser um dos estados com maior distância entre brancos e negros, 62% de negros, sejam pardos ou pretos, sofreram algum tipo de discriminação social, enquanto 16% dos brancos informaram ter sofrido algo do tipo. Deste percentual das pessoas negras, 36% das injúrias raciais vieram das chefias, 32% dos colegas, 19% dos clientes e 5% dos subordinados.

Para Pinheiro et al. (2017, p. 05), o principal método para conter tal discriminação e desigualdade está nas ações afirmativas, que consistem em um tratamento diferenciado para compensar circunstâncias distintas que cada grupo possa vir a precisar para conviver em sociedade. Estas ações surgiram no país

nas últimas décadas como maneira de conter a distinção social entre brancos e negros:

Impulsionaram as políticas de diversidade no âmbito organizacional, primeiro porque maior diversidade propicia ambiente mais rico em experiências de vida; segundo porque aumenta as chances de minorias em posições de liderança, o que é saudável para o bem comum (PINHEIRO et al., 2017, p. 05).

Diferentemente do que as pessoas pensam, tratamento diferenciado não significa dar privilégios, mas sim tentar reajustar uma balança que sempre pesou mais para as oportunidades de um lado da sociedade. Ajustando-a, então, para que se atinja o equilíbrio social. O próprio termo “ações afirmativas”, com seu surgimento em um momento de redemocratização estadunidense, tem em sua genealogia a exigência de que o Estado, além de garantir leis antirracista, viesse a ocupar um papel ativo para a melhoria da condição negra.

Esse modelo dos Estados Unidos passou a ser empregado em um sentido global e em distintos grupos sociais:

Seu público-alvo variou de acordo com as situações existentes e abrangeu grupos como minorias étnicas, raciais e mulheres. As principais áreas contempladas são o mercado de trabalho, com a contratação, qualificação e promoção de funcionários; o sistema educacional, especialmente o ensino superior; e a representação política (MOEHLECKE, 2002, p. 1999).

No Brasil, algumas ações foram importantes para assegurar a condição do negro em sociedade, como no ano de 1995, quando foi criado o Programa Brasil, Gênero e Raça e em 2003 a criação da Secretaria de Políticas de Promoção à Igualdade Racial (SEPPIR); Políticas de Remanescentes de Quilombos; criação da obrigatoriedade no ensino de História da África e Cultura Afro-Brasileira nas escolas (PINHEIRO et al., 2017, p. 05).

Observou-se que nas grandes cidades brasileiras o negro encontra oportunidade de exercer trabalho, mas há distinção, entre brancos e negros, para o acesso de melhores cargos. Conclui-se que quanto mais alta a hierarquia empresarial, menor é a composição por pessoas afrodescendentes nesses espaços.

### **Resistências plurais e cotidianas**

Após demonstrar o contexto de exclusão do negro na sociedade do passado e, atualmente, no mercado de trabalho, é necessário entender que esse grupo não está cristalizado em um processo de abandono e precariedade, ou seja, há formas de resistência que reivindicam, constantemente, uma posição melhor para pessoas afro-brasileiras na sociedade.

Para Madeira e Gomes (2018, p. 474), as formas de resistência da população negra ganharam força na década de 1970. O que os autores querem dizer é que nessa década em específico passou-se a ter um movimento organizado, com grupos espalhados pelo Brasil. Antes disso, já haviam formas de resistências quando no Brasil colonial, por exemplo, escravizados se rebelavam ao maltrato do cativo e buscavam fugir e constituir quilombos independentes. Esses episódios

também são vistos como forças de resistência, só que ao contrário do que aconteceria em 1970, eram episódios coloniais deslocados, sem uma articulação entre grupos.

Para os autores, na década de 70 passou a ter movimentos que buscavam uma afirmação identitária, expressão cultural e que criaram estratégias plurais de resistir à exclusão social. Sobre a situação atual do enfrentamento, concluem os autores:

A juventude negra das periferias tem protagonizado, graças ao hip-hop e/ou movimentos ligados à arte urbana e estética, ações de enfrentamento aos padrões opressores do corpo, cabelo e comportamento, em busca de uma identidade negra fortalecida (MADEIRA E GOMES, 2018, p. 475).

No campo legislativo, a luta de movimentos negros resultou em conquistas na esfera brasileira e internacional, como a Constituição Federal de 1988, no artigo 3º, entende a promoção de todos sem origem, raça, sexo, cor, idade, e no artigo 4º, inciso VIII, que repudia o terrorismo e o racismo e, no artigo 5º, inciso XVLL, entende o racismo como crime inafiançável e imprescritível.

Não apenas pela Constituição, o Brasil aderiu, ainda em 1965, à Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, promulgada pelo Decreto 65.810/69, complementando, naquele período, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão da ONU, de 1948.

Para ações afirmativas, o Estatuto da Igualdade Racial é estabelecido pela Lei 12.711/12, que fixou 50% das vagas em

universidades e institutos federais para alunos de ensino público, sendo, entre essas vagas, preenchidas por alunos que se autodeclarem pretos, pardos ou indígenas.

Infelizmente, ao se observar a realidade que os afro-brasileiros continuam tendo na sociedade, percebe-se que há um distanciamento muito grande entre a legislação e a condição atual, sendo que:

A discriminação no trabalho pode se manifestar através de restrições de acesso à vaga, restrições ao desenvolvimento profissional, dificuldades impostas ao convívio ou tratamento injusto em relação à carga de trabalho, salários e ascensão de carreira (PINHEIRO et al., 2017, P. 09).

A grande questão está, portanto, no campo ideológico-social do Brasil, ou seja, ainda há, como foi demonstrando neste trabalho, a ideia de que a população negra seria, “naturalmente”, menos privilegiada do que a branca, legitimando práticas de discriminações no mercado de trabalho e em outras instâncias. Dessa maneira, a criação de legislação se torna importante para assegurar o direito do negro em caso de injúria racial, mas também é de importância que se criem ações afirmativas para inserir, cada vez mais, o afro-brasileiro na sociedade.

Para a concretização de ações afirmativas, Moehlecke (2002, p. 201) conclui que é preciso estruturar alguns estamentos nas políticas públicas. Primeiro, medidas governamentais para incluir o grupo dentro do programa. Depois, analisar através de algum critério a composição da renda dos indivíduos que se inserem neste grupo, retirando dos cálculos

uma média, que poderá, em contrapartida, ser comparada ao grupo privilegiado da sociedade. A partir de tais posturas, os órgãos governamentais conseguiriam deslindar os percalços da sociedade marginalizada e mensurar o quão distante elas estão do grupo social mais privilegiado. Fundamental, então, a criação de leis e práticas sociais que visem diminuir a desigualdade entre os grupos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No intuito de alertar a realidade da sociedade negra no acesso ao mercado de trabalho, considera-se que a atual situação do afrodescendente tem a sua origem no período colonial, quando a escravidão marcava a sociedade em um momento de privilégio para os brancos e servidão para os negros. Para aquela estrutura, a moralidade vigente seria uma “naturalização” da supremacia branca frente à população preta, parda ou mulata.

Posto isto, quando se analisa o negro no mercado de trabalho atual, percebe-se que os privilégios coloniais ainda persistem, sendo que os altos cargos empresariais se mantêm na mão de uma pequena parcela branca e, conforme se desce a pirâmide da empresa, entrando nas posições menos prestigiadas, observa-se um enegrecimento dos empregados, ou seja, em cargos que necessitam menos aperfeiçoamento da mão de obra e com menor remuneração, o índice de pessoas negras é maior.

Necessário levar em conta o gênero também, pois se o homem negro já é excluído dos melhores postos de trabalho, a mulher negra é ainda mais marginalizada, pois além de sua cor, a condição do gênero pesa na balança social. Nas empresas, elas ocupam a função de

secretariado ou de limpeza, mas, dificilmente, ascende para cargos executivos.

Como forma de minimizar o desequilíbrio social, as ações afirmativas foram criadas com vistas a inserir o grupo excluído no mercado e proporcionar sua ascensão. Como um dos mecanismos para este resultado, pode-se destacar o acesso de negros à educação superior, que funcionaria como incentivo para que, ao adquirirem uma formação profissional, galgassem melhores posições e cargos no mercado de trabalho.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Jussara Francisca. Relações de trabalho da população negra no Brasil: situação das trabalhadoras negras e a contribuição das políticas públicas e do Serviço Social para o enfrentamento de desigualdades. **IV Jornada Internacional de Políticas Públicas**. Universidade Federal do Maranhão, São Luiz, 2021.

DEESE (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SÓCIO-ECONÔMICO). **Mapa do Negro no Mercado de Trabalho no Brasil**, 2021.

JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO. **Desigualdade Racial é ainda pior em regiões mais ricas do Brasil**. Caderno Cotidiano. Edição de terça-feira, 22 de junho de 2021.

MADEIRA, Zelma; GOMES, Daiane de Oliveira. Persistentes desigualdades raciais e resistências negras no Brasil contemporâneo. **Serv. Soc. Soc.** São Paulo, n 133, p. 463-479, st./dez.2018.

MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: história

e debates no Brasil. **Cadernos de Pesquisa**. n. 117, p. 197-217, novembro/2002.

PINHEIRO, Marília Guimarães; et al. Racismo no Ambiente de Trabalho: aspectos jurídicos e a visão da mulher negra. **13º Mundo de Mulheres & Fazendo Gênero**. Florianópolis, 2017, Universidade Federal de Santa Catarina, 2017.

SANTOS, Diego Júnior da Silva; PALOMARES, Nathália Barbosa; NORMANDO, David; QUINTÃO, Cátia Cardoso Abdo. **Raça versus etnia: diferenciar para melhor aplicar**. Dental Press J. Orthod. 2010.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil, 1870 – 1930**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

# NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

Prezados autores,

A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site [www.trt9.jus.br](http://www.trt9.jus.br). Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.

1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail [revistaelectronica@trt9.jus.br](mailto:revistaelectronica@trt9.jus.br)
2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Calibri corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo e uma foto;
4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 10 e 15 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;
5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;
6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.
7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à [revistaelectronica@trt9.jus.br](mailto:revistaelectronica@trt9.jus.br)

Respeitosamente.

**CONSELHO EDITORIAL**



**TRT-9ª REGIÃO**