

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

Alexandre Cardoso Pereira

A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL

Porto Alegre
2019

Alexandre Cardoso Pereira

A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Professora Doutora Sonilde Kugel Lazzarin.

Porto Alegre

2019

FOLHA DE APROVAÇÃO

Alexandre Cardoso Pereira

A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Professora Doutora Sonilde Kugel Lazzarin.

Aprovado em: Porto Alegre, 12 de julho de 2019.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Sonilde Kugel Lazzarin
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Professor Mestre Francisco Rossal de Araújo
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Professor Doutor Glênio José Wasserstein Hekman
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Dedico este trabalho à Vilma D'Avila Cardoso, Silvana D'Avila Cardoso de Oliveira, Dandara dos Palmeres, Marielle Franco e todas as mulheres negras do Brasil e do mundo. Obrigado por me darem a vida, ensinamentos, apoio e amor.

AGRADECIMENTOS

Muitas pessoas foram essenciais para que eu chegasse até aqui. Contudo, irei agradecer algumas que conviveram comigo nos últimos cinco anos.

Silvana, Jorge Luis, Sheine Mariá, Leonardo, Jaderson Samuel, Fabiane e Anahí Mariá, obrigado por serem a minha fortaleza e por nunca deixarem de acreditar em mim. Sem vocês, eu não sou nada. Eu os amo incondicionalmente.

Aos meus tios, tias, primos e primas, obrigado por me incentivarem a seguir o caminho do estudo. Infelizmente, me fiz ausente em diversos eventos familiares por conta da graduação. Acredito que o esforço valeu a pena e contem comigo para o que der e vier.

Ao Arnaldo e Maria de Lourdes, meus avós paternos, gratidão pelo amor e carinho que vocês cultivam por mim e pela minha irmã Sheine Mariá, independentemente do que tenha ocorrido no passado. Por respeito a vocês, honrarei o sobrenome Pereira aonde estiver.

Ao Silvio Luiz e Vilma, meus avós maternos já falecidos, obrigado por cuidarem de mim nos sete cantos do mundo e pelos bons momentos vividos, embora curtos. Igualmente, honrarei o sobrenome Cardoso com muito orgulho.

À Emillí e Scarlett Mariá, minhas sobrinhas, vocês são o presente e futuro da nossa família. Vocês são descendentes de reis e rainhas, nunca se esqueçam disso.

Ao Luther, meu afilhado, sou grato por ter sido escolhido para ser um dos seus padrinhos. Que a sua vida seja repleta de luz, amor e prosperidade. O Dindo Xande te ama.

À Prof.^a Sonilde Lazzarin, minha professora nas disciplinas de Direito Material do Trabalho e Direito Previdenciário, muito obrigado por me orientar durante a realização deste trabalho. És uma mulher inspiradora e referência na defesa dos Direitos Sociais dentro e fora da sala de aula.

Ao Dandara – Grupo de Empoderamento das Negras e dos Negros, gratidão eterna. Com vocês, eu me senti incluído, completo e feliz dentro e fora dos muros da UFRGS. Muito obrigado pelos debates, formações, viagens, relatos, desabafos, discussões, passeatas, afetos e lágrimas. A minha trajetória na graduação valeu muitíssimo a pena por ter tido a honra de conhecer cada pretinha e pretinho que fez parte do coletivo. Amo vocês!

Ao Grupo de Pesquisa Sociologia Judiciária, em especial ao Prof. José Alcebiades de Oliveira Junior e à Suellen Martins Pacheco, muito obrigado por confiarem no meu trabalho enquanto pesquisador e Bolsista de Iniciação Científica vinculado ao CNPq. Aprendi com vocês que ciência boa é aquela feita com curiosidade, alegria e dedicação. Tive o privilégio de apresentar dois trabalhos de iniciação científica no Salão de Iniciação Científica da nossa querida Universidade – SIC UFRGS em 2017 e 2018, o que me deixa muito feliz e orgulhoso.

Ao Atlético Constituinte, time de futebol formado pelos alunos do curso de Direito Noturno do segundo semestre de 2014, obrigado pela “amizade, trago e futebol”. Sou feliz a cada vez que visto o manto amarelo e preto em busca de gols, carrinhos e, principalmente, boas risadas.

Ao Bruno Heitor Portella Mendes, Daniel Tóppor de Araújo, Lucas Terres de Oliveira, Paulo César Alves da Silva e Vinicius Adami Casal, meus colegas desde o primeiro dia de aula. O meu orgulho e admiração por cada um de vocês será eterno. Desejo a vocês muita saúde, amor, sucesso e prosperidade. Vocês são “o melhor presentinho da tia UFRGS” que eu pude ter.

Ao Ritchele Vergara, meu irmão de mãe diferente, gratidão pela amizade e parceria. Te amo infinitamente. À Diana Viana, a “mineirinha” mais carinhosa e gentil. Também te amo e estou louco de saudades dos nossos papos. À Jéssica Souza, minha irmã paulista e que me ajudou durante o processo de elaboração do TCC. Gratidão eterna. Menções honrosas para Winnie Bueno, Fernanda Oliveira, Iarema Soares, Amanda Guterres, Otávio Fogaça, Thaianny Pontes, Marília Pinto, Brenda Vidal, Juliana Mastrascusa, Gabriela Seixas, Júlia Dutra, Felipe Montiel e Katiúscia Machado.

To Roger Cadena Assunção, my favorite philosopher and eternal English teacher, thank you for the opportunity to meet a person as authentic, intelligent and funny as you. Learning the universe of English language and culture opened my mind to a new world. I love you, man.

Aos Traíras, também conhecidos como Negralisi, Thomas, Aretha, Bernardo, Tainá e Kassi, obrigado pelas cervejas consumidas nos bares e ruas da Cidade Baixa, churrascos na minha casa, jantares no Tudo Pelo Social e o nosso amor. Nossa família é linda. Seguimos juntos.

Ao Departamento Jurídico do Sport Club Internacional, Gabinete da minha Prof.^a de Direito Constitucional II e Desembargadora Federal Vivian Caminha, do

Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Ministério Público do Trabalho no RS e ao Giroto, Lemes e Zimmermann Advogados, instituições pelas quais me orgulho de ter trabalhado enquanto estagiário.

À Kassiele, meu grande amor e melhor amiga. Parafrazeando aquele texto que sintetiza o nosso amor: “Te quero livre, ainda que comigo”. Obrigado pelo carinho e respeito mútuo, bem como o privilégio de conviver com a maravilhosa família Nascimento Azambuja. Você me inspira, me apoia, me cuida e acolhe tão bem... Te amo muito e obrigado por compartilhar comigo a arte do amor!

À Universidade Federal do Rio Grande do Sul, gratidão eterna pelos conhecimentos transmitidos nos últimos cinco anos e por ser o cenário de encontros tão queridos e enriquecedores.

Aos estudantes negros da UFRGS, estejam vivos, saudáveis, questionadores e felizes. Esta Universidade também é nossa, por direito. Lutem por ela e por quem ainda não ingressou nela.

Aos meus amigos da Escola Padre Reus, obrigado por me apoiarem desde a época do ensino médio e por acompanharem a minha trajetória desde 2011. Felipe Borges, Juliana, Pedro, Khale, Thierry, Mariana, Felipe Martins, Jade, Leleo, Thales, Vitelo e Ingrid, máximo respeito e carinho por cada um(a).

Aos orixás, obrigado por sempre me guiarem e zelarem pela minha vida e das pessoas que eu amo.

Por fim, a todos que lutam por um Brasil sem racismo, sexismo, homofobia e ódio.

*“O que é ser ‘Bluesman’?
É ser o inverso do que os ‘outros’ pensam. É ser contra corrente, ser a própria força,
a sua própria raiz. É saber que nunca fomos uma reprodução automática da imagem
submissa que foi criada por eles.
F***-se a imagem que vocês criaram.
Não sou legível. Não sou entendível.
Sou meu próprio deus.
Sou meu próprio santo. Meu próprio poeta.
Me olhe como uma tela preta, de um único pintor. Só eu posso fazer minha arte. Só
eu posso me descrever.
Vocês não têm esse direito.
Não sou obrigado a ser o que vocês esperam! Somos muito mais!
Se você não se enquadra ao que esperam...
você é um ‘Bluesman’.”*

Baco Exu do Blues, na música “B.B. King”

RESUMO

O estudo do trabalho tem como objetivo primordial analisar se o sistema normativo brasileiro oferece à população e às instituições sociais diplomas legais que visem combater e erradicar a discriminação cometida contra a população negra decorrente das relações de trabalho. Através de revisão bibliográfica, levantamento de leis e estudo de precedente judicial, buscou-se apresentar ao público a) o conceito e sentidos do termo discriminação, b) o debate acerca das teorias da discriminação e suas nove categorias, c) apresentar as diferenças entre o conceito de discriminação racial e outras categorias, tais como preconceito racial e racismo e d) verificar os efeitos jurídicos e sociais promovidos pelo fenômeno da discriminação racial laboral e de qual maneira o sistema de justiça (advocacia, magistratura, Ministério Público etc.) age neste tipo de caso. No final, apresenta-se um caso de discriminação racial laboral envolvendo uma das maiores empresas do mundo, a rede de *fast-food* McDonalds', e a decisão judicial dada pela Justiça do Trabalho para solucionar o caso. Conclui-se que é necessário um estudo aprofundado por parte dos estudiosos e operadores do Direito do Trabalho sobre a complexidade e o dinamismo do fenômeno discriminatório e uma mudança comportamental da sociedade e das instituições sociais através de ações antidiscriminatórias permanentes na esfera pública e privada.

Palavras-chave: Discriminação racial. Relações de trabalho. População negra. Direito do Trabalho. Reforma Trabalhista. Indenização por dano moral. Dignidade da pessoa humana. Teorias da discriminação. McDonalds'.

ABSTRACT

The main objective of this study is to analyze whether the Brazilian normative system offers the population and social institutions legal instruments that aim to combat and eradicate the discrimination committed against the black population due to labor relations. Through a bibliographic review, a survey of laws and a study of judicial precedent, the aim was to present to the public a) the concept and meaning of the term discrimination, b) the debate on the theories of discrimination and its nine categories, c) present the differences between the concept of racial discrimination and other categories, such as racial prejudice and racism, and d) verify the legal and social effects promoted by the phenomenon of racial discrimination at work and how the justice system (advocacy, judiciary, public prosecutor etc.) acts in this type of case. In the end, there is a case of racial discrimination in the workplace involving one of the largest companies in the world, the McDonalds' fast-food network, and the judicial decision given by the Labor Court to solve the case. In conclusion, it is necessary for labor law scholars and operators to carry out an in-depth study of the complexity and dynamism of the discriminatory phenomenon and a behavioral change in society and social institutions through permanent anti-discriminatory actions in the public and private spheres.

Keywords: Racial discrimination. Labor relations. Black population. Labor Law. Labor Reform. Compensation for moral damages. Dignity of the human person. Theories of discrimination. McDonalds'.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

EIR – Estatuto da Igualdade Racial

EUA – Estados Unidos da América

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

PT – Partido dos Trabalhadores

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRT2 – Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO BRASIL	13
2.1 CONCEITO E SENTIDOS DO TERMO DISCRIMINAÇÃO.....	13
2.2 CONCEITOS DE COR, ETNIA, RAÇA, PRECONCEITO RACIAL, DISCRIMINAÇÃO RACIAL E RACISMO.....	20
2.2.1 Cor.....	21
2.2.2 Etnia	22
2.2.3 Raça	23
2.2.4 Preconceito racial	24
2.2.5 Discriminação racial	25
2.2.6 Racismo individual, institucional e estrutural.....	25
2.3 TIPOS DE DISCRIMINAÇÃO	30
3 DISCRIMINAÇÃO RACIAL LABORAL NO BRASIL.....	37
3.1 MECANISMOS LEGAIS DE PROTEÇÃO.....	37
3.2 EFEITOS JURÍDICOS.....	40
3.2.1 Dano moral trabalhista e a Lei da Reforma Trabalhista.....	41
3.3 EFEITOS SOCIAIS	45
4 O CASO MCDONALDS' E O RECONHECIMENTO JUDICIAL DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO AMBIENTE LABORAL BRASILEIRO.....	47
5 CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS.....	54

1 INTRODUÇÃO

Ainda que haja esforços por parte de organizações sociais, ativistas e instituições a fim de concretizar uma sociedade livre, justa e solidária em terra *brasilis*, onde todas as pessoas tenham o direito ao bem viver e sejam protegidos de quaisquer tipos de discriminações, a vida cotidiana contém inúmeros exemplos de que a sociedade brasileira ainda é muito violenta (física e simbolicamente) contra minorias sociais.

Primeiramente, o objetivo geral do presente trabalho é verificar se o sistema normativo brasileiro oferece à população e às instituições sociais diplomas legais que visem combater e erradicar a discriminação cometida contra a população negra decorrente das relações de trabalho. Também, os objetivos específicos do trabalho são: a) divulgar ao público o conceito e sentidos do termo discriminação, bem como os seus nove tipos; b) apresentar as diferenças entre o conceito de discriminação racial e outras categorias, tais como preconceito racial e racismo; por fim, c) conhecer os efeitos jurídicos e sociais promovidos pelo fenômeno da discriminação racial laboral e de qual maneira o sistema de justiça (advocacia, magistratura, Ministério Público etc.) age neste tipo de caso.

Assim, o problema norteador da pesquisa é o seguinte: as diversas teorias da discriminação podem ser identificadas nas ações judiciais trabalhistas que versam sobre a discriminação racial nas relações de trabalho? Em caso afirmativo, qual(is) teoria(s)?

Para isso, as técnicas de pesquisa empregadas foram a revisão bibliográfica, o levantamento de livros e legislação relacionados com o tema e a análise documental de precedentes, leis e dados estatísticos.

A escolha pelo tema desta monografia veio do interesse particular do autor em produzir um trabalho acadêmico na área do Direito do Trabalho que investigasse a questão da discriminação racial e a sua (in)existência na vida real.

O primeiro capítulo é dividido em três partes: preliminarmente, o conceito e sentidos do termo discriminação; em seguida, os conceitos de cor, etnia, raça, preconceito racial, discriminação racial e racismo (individual, institucional e estrutural); e no final uma breve exposição dos nove tipos de discriminação - direta,

indireta, interseccional, multidimensional, inconsciente, organizacional, institucional, estrutural e intergeracional.

O segundo capítulo examinará os principais mecanismos legais que buscam coibir e erradicar a discriminação racial laboral, dentre eles: a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o Estatuto da Igualdade Racial (EIR), a Lei nº 9.029/1995, a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (discriminação em matéria de emprego e profissão) e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial da Organização das Nações Unidas (ONU). Posteriormente, abordar-se-á os efeitos jurídicos e sociais da discriminação racial laboral com o objetivo de compreender os impactos deste fenômeno na vida cotidiana.

Por fim, o terceiro capítulo se dedica a estudar um caso de discriminação racial envolvendo um trabalhador e a empresa McDonalds', uma das maiores redes de *fast-food* do mundo, bem como a decisão judicial dada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT2) a fim de pacificar o conflito.

2 A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO BRASIL

O presente capítulo abordará o(s) conceito(s) e sentido(s) do termo discriminação, bem como a sua relação com a questão “étnico-racial”. Depois, verificar-se-á as diferenças de significação entre a discriminação racial e outras duas categorias que se relacionam como a ideia de raça: preconceito e racismo. Por fim, serão expostos os diferentes tipos de discriminação presentes no debate acerca das teorias da discriminação: direta, indireta, interseccional, multidimensional, inconsciente, organizacional, institucional, estrutural e intergeracional.

O debate sobre os aludidos temas será importante para compreender os principais diplomas legais que objetivam uma relação de trabalho/emprego imune a discriminação racial, tais como, por exemplo, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o Estatuto da Igualdade Racial (EIR) etc., e o quão importante é a construção de um pensamento jurídico antirracista preocupado em solucionar problemas estruturantes do Brasil e que merecem a atenção da comunidade jurídica.

2.1 CONCEITO E SENTIDOS DO TERMO DISCRIMINAÇÃO

Imagine a seguinte situação: Jorge Luis é vendedor em uma concessionária de carros. O Diretor da empresa (logo, superior hierárquico) sempre se dirigia ao empregado com apelidos pejorativos, tais como “alemão com película G5” ou “negrão”, o que lhe resultou ser alvo de chacotas dentro das dependências do empregador. Jorge Luis era o único vendedor negro da empresa. Inconformado, decidiu ajuizar uma reclamação trabalhista em virtude do assédio moral sofrido durante a relação empregatícia e requereu indenização por danos morais.¹

O caso relatado acima exemplifica um tipo de fenômeno social corriqueiro nas relações sociais brasileiras e que é pouco estudado por acadêmicos de Direito, integrantes do sistema de Justiça (advocacia, magistratura, Ministério Público, Defensoria Pública etc.) e agentes políticos: a discriminação.

¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário nº 0020147-03.2017.5.04.0103**. Recorrente: Jorge Luis Cardoso Borges. Recorrido: Uvel Unisul Veículos LTDA. Relatora: Tânia Regina Silva Reckziegel. Porto Alegre, 19 abr. 2018. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/download/acordao/pje/WqG-9S0c-hjl_DJWQHcHA>. Acesso em: 25 mar. 2019.

Aprender, compreender e elaborar uma conceituação do termo *discriminação* não é uma tarefa fácil de ser realizada. Primeiramente, é importante ter em mente que existiram diversos significados do termo discriminação ao longo da história e em diversas localidades. O pensamento acerca do assunto no Brasil pode apresentar semelhanças e diferenças em relação a produção intelectual articulada nos Estados Unidos da América (EUA), África do Sul, Alemanha etc., por exemplo.

A doutrina juslaboral brasileira demonstra preocupação com a questão da discriminação. O Direito do Trabalho é a área do conhecimento responsável por estudar as relações de trabalho e é composto por normas, princípios e outras fontes jurídicas que regulamentam a condição jurídica dos trabalhadores. Embora possam ser considerados apenas como um grupo social supostamente homogêneo perante o ordenamento jurídico, a classe trabalhadora é constituída por homens e mulheres, das mais diversas raças, com identidades de gênero plurais e em condições socioeconômicas distintas.

Sobre a intersecção das categorias raça, classe e gênero para fins de melhor entendimento das opressões sociais e, conseqüentemente, buscar formas para combatê-las, a 1ª Jornada Cultural Lélia Gonzales ofertou ao público a conferência da filósofa estadunidense Angela Davis:

Raça é a maneira como a classe é vivida. Precisamos refletir bastante para perceber as intersecções entre raça, classe e gênero, de forma a perceber que entre essas categorias existem relações que são mútuas e outras que são cruzadas. Ninguém pode assumir a primazia de uma categoria sobre as outras.²

Tanto nos casos de colocação no mercado de trabalho quanto nas relações de trabalho, integrantes de certos grupos sociais (geralmente, minorias sociais) são alvos de condutas discriminatórias capazes de prejudicar o presente e o futuro de suas vidas. Ou seja, quanto mais perceptível as características de minorais numa pessoa, maiores serão as chances de sofrer pela desigualdade social que impõe barreiras ao bem viver do indivíduo discriminado.

² MOREIRA, Isabela. 4 reflexões para conhecer o pensamento de Angela Davis. **REVISTA GALILEU**. Publicada em 25/11/2016. Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2016/11/4-reflexoes-para-conhecer-o-pensamento-de-angela-davis.html>>. Acesso em: 19 mai. 2019.

O jurista Delgado afirma que a *discriminação* se constitui como uma “conduta pela qual se nega à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada.”³

Lima formulou um conceito de discriminação nas relações de trabalho que acolhe todas as práticas discriminatórias, apesar da sua amplitude. Para ele:

(...) todo trabalhador tem o direito a não sofrer tratamento diferenciado menos favorável que o dispensado a outra pessoa ou grupo, em decorrência de uma relação de trabalho, praticado por qualquer pessoa ou resultante de uma situação de afinidade pessoal de qualquer natureza, antes de sua celebração, durante seu transcurso ou depois de seu término, por qualquer motivo que não possa ser justificado mediante os critérios de proporcionalidade e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos laborais ou os direitos humanos e liberdades fundamentais de qualquer natureza, em qualquer campo e aspecto da vida laboral, privada ou pública.⁴

Com uma formação acadêmica sedimentada no direito estadunidense, o jurista Adilson José Moreira se dispõe a apresentar ao público brasileiro as diversas gerações de teorias da discriminação, assunto pouco explorado pela comunidade jurídica nacional.

Segundo Moreira, o vocábulo discriminação já foi designado como uma ação que classificava objetos com base em determinado critério pré-estabelecido. Contudo, haja vista a prevalência das dimensões jurídica e moral na atualidade, essa definição genérica foi totalmente descartada pelo entendimento de que o termo discriminar carrega um caráter negativo e sugere um tratamento arbitrário direcionado a alguém. O mundo jurídico confere dois significados para a palavra discriminação: a categorização de pessoas focada numa característica ou “situação jurídica” que possa resultar a elas determinada consequência; e a iniciativa de uma pessoa de impor um tratamento maléfico sustentado por um “juízo moral negativo”.⁵

Ao longo do tempo, a discriminação adquire cada vez mais sentidos complexos e se materializa em várias situações. É possível sofrer as consequências da discriminação mesmo sem a expressa intenção de cometer tal comportamento. A

³ DELGADO, Maurício Godinho. Proteções contra discriminação na relação de emprego. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Tulio (coord). **Discriminação: estudos**. São Paulo: LTr, 2000. p. 97.

⁴ LIMA, Firmino Alves. **Contribuições para uma teoria da discriminação nas relações de trabalho**. 2010. 389 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 354-355.

⁵ MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017, p. 27.

falta de representação de minorias raciais e sexuais em instituições sociais (sejam públicas ou privadas) demonstra a inércia dessas entidades em tomar atitudes necessárias para pôr fim a esse triste panorama.⁶ Também, há possibilidade de uma pessoa ser tolhida de uma vida autônoma e colocada numa condição subalterna porque a discriminação consegue unir diversos tipos de discriminação. Até mesmo normas identificadas pela neutralidade podem ser consideradas discriminatórias e gerar impactos nefastos sobre uma parcela da sociedade.⁷ Em suma, as inúmeras noções de discriminação descrevem atos intencionais ou não.

Conforme Reis, a discriminação é constituída por quatro elementos: a mistificação, a distinção, a personificação e, por fim, a exclusão ou vulnerabilidade social do grupo ou no grupo.⁸ Geralmente, os diplomas legais e a doutrina majoritária no Brasil disposta a refletir sobre a discriminação elencam a intenção de uma pessoa de tratar alguém com desvantagem como a característica principal de um ato discriminatório. Trata-se de um exercício que compara duas pessoas e define um critério que servirá como balizador dessa conduta. Por exemplo, as mulheres negras não são escolhidas como o perfil ideal de um funcionário pela sociedade da mesma forma que os homens brancos são. O que sustenta esta realidade na qual uns são privilegiados e outros são subordinados? Nas mãos de grupos majoritários detentores de poder político e simbólico capazes de cultivar no imaginário social estereótipos culturais e representações depreciativas contra a imagem de mulheres, negros, comunidade LGBTQ+, pessoas com deficiência etc., a cultura é uma ferramenta poderosa que constrói e propaga sentidos sociais.⁹

Por outro lado, o Estado e as instituições sociais também podem eleger um *status* considerado pertinente em outros momentos da história social de uma comunidade política e ressignificá-lo através de ações estatais e/ou da iniciativa privada destinadas a proteger os integrantes de grupos sociais desrespeitados, tais como o status raça e sexo. O Ocidente tem um vasto histórico de casos de

⁶ MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017, p. 27.

⁷ *Ibidem*, p. 28.

⁸ REIS, Daniela Muradas. Discriminação nas relações de trabalho e emprego: reflexões sobre o diálogo das fontes nacionais e internacionais. In: _____; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.). **Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013, p. 400.

⁹ MOREIRA, *op. cit.*, p. 29-30.

discriminação contra a população feminina e negra e a eleição dessas categorias é legítima perante a lei.¹⁰

Curiosamente, os efeitos da discriminação podem atingir indivíduos que não necessariamente façam parte de grupos minoritários. A título de exemplo, pessoas heterossexuais podem sofrer atos discriminatórios motivados pela homofobia. Quando uma pessoa descumpra as expectativas sociais impostas pela cultura da heterossexualidade, corre-se o risco de sofrer uma violência de cunho homofóbico. Ou seja, conclui-se que “a discriminação independe das características reais do sujeito.”¹¹

Embora as pessoas possam ter a conclusão de que a discriminação é a materialização de um conflito estabelecido entre grupos sociais distintos, não é incomum encontrar pessoas oriundas de grupos estigmatizados reproduzindo atos discriminatórios contra seus semelhantes. Segundo Moreira, “a discriminação pressupõe uma relação de hierarquia entre grupos ou indivíduos, mas ela pode ocorrer entre membros de um mesmo grupo”.¹² Até mesmo o universo das Artes nos dá exemplos de atos discriminatórios praticados entre pessoas pertencentes a um mesmo grupo minoritário.¹³

Dizer que pessoas negras não gostam de trabalhar, ou que as mulheres não são competentes o suficiente para executar funções de liderança no ambiente de trabalho é a materialização de sentidos negativos criados pela cultura de uma sociedade em um determinado período histórico que, ao passar do tempo, ficam enraizados nas instituições sociais e passam a ser naturalizados nas relações sociais. Outro alerta feito por Lippert-Rasmussen é o fato de que fazer parte de um grupo socialmente discriminado não significa que todos os integrantes desse grupo sofrerão a discriminação de forma equivalente. Por mais que compartilhem do mesmo sexo, mulheres brancas e mulheres negras são tratadas de maneira distinta no seu cotidiano, mercado de trabalho, relações interpessoais, estabelecimentos

¹⁰ RONALDS, Chris; RAPER, Elisabeth. **Discrimination: law and practice**. Annandale: Federation Press, 2012. p. 15-27 *apud* MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017, p. 30.

¹¹ LIPPERT-RASMUSSEN, Kasper. **Born free and equal?: a philosophical inquiry into the nature of discrimination**. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 20 *apud* MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017, p. 32.

¹² MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017, p. 33.

¹³ Trecho da música “Capítulo 4, Versículo 3”, de “Racionais MC’s”: “Um dia um PM negro veio me embaçar / E disse para eu me por no meu lugar / Eu vejo um mano nessas condições / Não dá, será assim que eu deveria estar”.

educacionais etc. Ambas “compartilham” dos malefícios impostos pelo sexismo, porém as mulheres negras têm o plus de enfrentar as dificuldades oriundas do racismo.¹⁴

O foco deste capítulo recai sobre o conceito e sentidos do termo discriminação, mas isso não impede de conectá-lo com os princípios de igualdade e liberdade, preceitos jurídicos e morais tão valiosos no nosso sistema político. É importante tratar destes dois institutos em consonância com o termo discriminação pois uma comunidade política inspirada por valores democráticos e republicanos precisa respeitar o povo, sua pluralidade e, sem sombra de dúvidas, ensinar o seu povo a cultivar o respeito às diferenças entre si.

A discriminação é incompatível com o Estado Democrático de Direito pois inviabiliza a igualdade de tratamento entre os seres humanos, restringindo a igualdade de oportunidades entre os atores sociais.

Foi no final do século XVIII, a partir dos acontecimentos revolucionários nos EUA e França, que a ideia da igualdade atingiu o status de princípio jurídico, inspirando outros documentos constitucionais a inseri-lo no seu bojo. Segundo o jurista Gomes, o conceito de igualdade perante a lei é “(...) uma construção jurídico-formal segundo a qual a lei, genérica e abstrata, deve ser igual para todos, sem qualquer distinção ou privilégio, devendo o aplicador fazê-la incidir de forma neutra sobre as situações jurídicas concretas e sobre os conflitos interindividuais”.¹⁵ Popularmente conhecida como igualdade formal, essa tradicional definição de igualdade jurídica foi amplamente utilizada pelo constitucionalismo originário do século XIX e por um período considerável do século XX.

Contudo, o transcorrer da história evidenciou o princípio da igualdade perante a lei tornou-se insuficiente para garantir a todos os indivíduos o gozo dos direitos fundamentais previstos no sistema constitucional. A igualdade formal oriunda das revoluções americana e francesa e amplamente defendida pelos teóricos da escola liberal oitocentista foi substituída pela noção material ou substancial da igualdade. Novamente, Gomes se propõe a conceituar a igualdade material ou substancial:

¹⁴ LIPPERT-RASMUSSEN, Kasper. **Born free and equal?: a philosophical inquiry into the nature of discrimination.** Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 19-21 *apud* MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017, p. 33.

¹⁵ GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 38, n. 151, jul./set. 2001, p. 130. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/705>>. Acesso em: 02 abr. 2019.

(...) cuida-se nos dias atuais de se consolidar a noção de igualdade material ou substancial, que, longe de se apegar ao formalismo e à abstração da concepção igualitária do pensamento liberal oitocentista, recomenda, inversamente, uma noção 'dinâmica', 'militante' de igualdade, na qual necessariamente são devidamente pesadas e avaliadas as desigualdades concretas existentes na sociedade, de sorte que as situações desiguais sejam tratadas de maneira dessemelhante, evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade.¹⁶

Ou seja, considerando a pluralidade de indivíduos, grupos, classes etc. numa comunidade política, o princípio da igualdade material - produto do Estado Social de Direito – objetiva a concretização da justiça social para todos, buscando impedir a exclusão social e a segregação de diversos grupos decorrentes do tratamento arbitrário e discriminatório por parte da atividade estatal ou de terceiros. A título de exemplo, pessoas residentes de bairros periféricos e violentos são constantemente excluídas dos cargos de trabalho. Independentemente das suas potenciais aptidões para o cargo disputado, não é incomum o preterimento dessas pessoas por causa de um traço que não tem relação alguma com as funções do cargo e habilidades do candidato, privando-o de ser tratado igualmente com pessoas residentes de bairros considerados “nobres”.

Também, a liberdade corre o risco de ser desrespeitada pela incidência da discriminação quando uma pessoa é impedida de decidir sobre os rumos de sua vida. “O conceito de dignidade humana repousa sobre o reconhecimento da capacidade de autonomia individual, sobre a noção de que as pessoas são livres para deliberar sobre a direção que elas devem dar às suas próprias vidas.”¹⁷ No século XX, era comum a privação de direitos matrimoniais às pessoas homossexuais, impedindo-as de constituir família com quem desejar. Assim, grupos marginalizados não conseguem exercer a sua autonomia por causa de condutas discriminatórias, colocando-os numa situação de marginalização social. Com isso, perfectibiliza-se a privação de direitos a quem não consegue exercer a autonomia individual.

¹⁶ GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 38, n. 151, jul./set. 2001, p. 131. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/705>>. Acesso em: 02 abr. 2019.

¹⁷ HELLMAN, Deborah. **When is discrimination wrong?** Cambridge: Harvard University Press, 2008, p. 50-52 *apud* MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017, p. 36.

2.2 CONCEITOS DE COR, ETNIA, RAÇA, PRECONCEITO RACIAL, DISCRIMINAÇÃO RACIAL E RACISMO

Dentre os países ocidentais, o Brasil foi o último a abolir o sistema escravista que submeteu milhões de africanos e seus descendentes ao trabalho forçado em terras americanas. Se o açúcar, o café e o ouro foram produtos amplamente exportados durante o período do Brasil escravagista, foi graças ao trabalho depreendido por homens e mulheres oriundos de várias regiões do continente africano. Embora não haja o devido reconhecimento por parte da sociedade brasileira, a população africana e seus sucessores é responsável pela construção de calçadas, ruas e estradas, assim como a identidade nacional foi influenciada pela contribuição africana e afro-brasileira.

A Lei Áurea de 13 de maio de 1888¹⁸ – que aboliu a escravidão no Brasil - foi insuficiente para proteger os negros brasileiros do sofrimento gerado pelos diversos tipos de discriminação e preconceito. O legado da escravidão é percebido atualmente: os negros possuem dificuldades de ascensão econômica e social, já que ao longo do período pós-abolição (1888 até os dias atuais) o Estado brasileiro não ofereceu alternativas de inserção social aos milhares de ex-escravos e seus descendentes que obtiveram a liberdade.

Para fins de melhor compreensão da presente monografia, será de extrema valia a apresentação dos conceitos de cor, etnia e raça, bem como os fenômenos sociais intitulados preconceito racial, discriminação racial e racismo. Aqui, a proposta é elucidar ao público a correta definição de tais categorias, haja vista que o grande público e parcela expressiva dos integrantes do sistema de justiça (advocacia, magistratura, Ministério Público, Defensoria Pública etc.) ainda não possuem um conhecimento adequado de tais assuntos, o que é prejudicial para todos. A finalidade é oferecer ao leitor o conhecimento das reflexões teóricas formuladas por alguns intelectuais preocupados com a questão racial no Brasil.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lm/LIM3353.htm>. Acesso em: 02 abr. 2019.

2.2.1 Cor

Do latim *colore*, a palavra *cor* sempre esteve presente nos debates sobre as relações raciais, seja em terras tupiniquins ou em outros países da diáspora africana. Para falar sobre etnia e raça, será preciso falar sobre o conceito de cor, visto que existe uma interconexão direta e indireta entre tais categorias.

Embora seja comum utilizar o termo *cor* para classificar fenômenos físicos ou objetos, é possível utilizá-lo para definir a pigmentação cromática de um ser humano. A título de exemplo, o Censo Demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) realiza a classificação racial da população brasileira, dividindo-a em cinco categorias: branca, preta, parda, amarela e indígena¹⁹. A pergunta realizada no último Censo, em 2010, foi a seguinte: “Qual é sua cor/raça?”

Por muito tempo, a comunidade científica legitimou um saber onde certos grupos humanos eram considerados inferiores em relação a outros grupos. Durante o século XVIII-XIX, o movimento Naturalista se dedicou a hierarquizar a diversidade humana a partir da construção teórica onde o aspecto biológico (por exemplo, cor de pele) relacionava-se com atributos culturais, intelectuais, morais e psicológicos. Sobre essa hierarquização dos grupos humanos, o antropólogo brasileiro-congolês Munanga diz que:

(...) os indivíduos da raça “branca”, foram decretados coletivamente superiores aos da raça “negra” e “amarela”, em função de suas características físicas hereditárias, tais como a cor clara da pele, o formato do crânio (dolicocefalia), a forma dos lábios, do nariz, do queixo, etc. que segundo pensavam, os tornam mais bonitos, mais inteligentes, mais honestos, mais inventivos, etc. e conseqüentemente mais aptos para dirigir e dominar as outras raças, principalmente a negra mais escura de todas e conseqüentemente considerada como a mais estúpida, mais emocional, menos honesta, menos inteligente e portanto a mais sujeita à escravidão e a todas as formas de dominação.²⁰

Ao analisar esse questionamento feito pelo IBGE, percebe-se que o termo *cor* tem um significado diferenciado perante à população e às instituições sociais: no contexto brasileiro, a cor não se resume a cor de pele – elementos como textura do

¹⁹ A população negra constitui-se da soma de pessoas pertencentes às categorias “preta” e “parda”.

²⁰ MUNANGA, Kabengele. **Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia**. 2003. Palestra realizada no 3º Seminário Nacional Relações Raciais e Educação-PENESB-RJ em 05 nov. 2003.

cabelo, formato de nariz e lábios, assim como os traços culturais, sintetizam a definição do termo cor²¹.

2.2.2 Etnia

De modo histórico, originária do adjetivo *ethnikos*, o termo *etnia* significa *gentio*. O substantivo *ethnos* significa gente ou nação estrangeira. Refere-se a um vocábulo versátil (por não haver recebido conceituação precisa, o termo é evitado por uma parcela da Antropologia atual), que constrói a identidade de um indivíduo resumida em: parentesco, religião, língua, território compartilhado e nacionalidade, além da aparência física.

Nacionalidade, afiliação tribal, religião, língua e as tradições de um determinado grupo são alguns dos fatores culturais recepcionados pelo termo em comento. Portanto,

Etnia refere-se ao âmbito cultural; um grupo étnico é uma comunidade humana definida por afinidades linguísticas, culturais e semelhanças genéticas. Essas comunidades geralmente reclamam para si uma estrutura social, política e um território.²²

Para fins de exemplificação: ainda que os povos originários do território brasileiro (também conhecidos como *indígenas*) sejam identificados como uma *raça* (assunto que será debatido posteriormente), os grupos são definidos por etnia, em virtude das diferentes características socioculturais²³. Segundo o Censo 2010, existem 305 etnias diferentes e 274 línguas indígenas no Brasil. A etnia Tikúna é a mais numerosa dentre as etnias indígenas, com cerca de 46 mil pessoas²⁴.

²¹ GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. Raça, cor, cor de pele e etnia. **Cadernos de campo**, São Paulo, v. 20, n. 20, p. 265-271, 2011. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9133.v20i20p265-271>

²² SANTOS, Diego Junior da Silva; PALOMARES, Nathália Barbosa; NORMANDO, David; QUINTÃO, Cátia Cardoso Abdo. Raça versus etnia: diferenciar para melhor aplicar. **Dental Press J. Orthod.** Maringá, v. 15, n. 3, p. 124, jun. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2176-94512010000300015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 03 mar. 2019.

²³ *Ibidem*, p. 123.

²⁴ IBGE. **Censo demográfico: 2010: características gerais dos indígenas: resultados do Universo**. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, 2010, p. 85-89.

2.2.3 Raça

Não existe consenso sobre uma conceituação ideal do vernáculo raça. Segundo os autores Santos, Palomares, Normando e Quintão,

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.²⁵

Ou seja, conclui-se que o termo raça pode ser utilizado para descrever um grupo de indivíduos que partilham entre si algumas características morfológicas.²⁶

Na obra “O que é racismo estrutural?”, o jurista Silvio Luiz de Almeida argumenta que “Por trás de raça sempre há contingência, conflito, poder e decisão, de tal sorte que se trata de um conceito relacional e histórico.”²⁷

No século XVI, expansão econômica mercantilista, descoberta do Novo Mundo (conhecido como continente americano), cultura renascentista e o ideário filosófico do europeu enquanto homem universal; no século XVII, o pensamento cartesiano penso, logo existo; no século XVIII, Iluminismo e Colonialismo; no século XIX, Positivismo, racismo científico e Neocolonialismo: todos os acontecimentos supracitados moldaram a história das sociedades contemporâneas e contribuíram na construção da ideia de raça.

Embora a Antropologia e a Biologia - através de estudos acerca do sequenciamento do genoma - tenham despendido esforços durante o século XX para comprovar a inexistência de diferenças biológicas ou culturais dentre os grupos humanos que justificariam atitudes preconceituosas, discriminatórias e/ou racistas, “(...) a noção de raça ainda é um fator político importante, utilizado para naturalizar desigualdades, justificar a segregação e o genocídio de grupos sociologicamente considerados minoritários.”²⁸ A Alemanha nazista (1933-1945), as leis de Jim Crow

²⁵ SANTOS, Diego Junior da Silva; PALOMARES, Nathália Barbosa; NORMANDO, David; QUINTÃO, Cátia Cardoso Abdo. Raça versus etnia: diferenciar para melhor aplicar. **Dental Press J. Orthod.** Maringá, v. 15, n. 3, p. 124, jun. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2176-94512010000300015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 03 mar. 2019.

²⁶ CID, Clarissa Felipe. Discriminação racial/étnica na relação de trabalho. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso (Coor.). **Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; Escola Judicial do TRT da 4ª R., 2012, p. 259.

²⁷ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 19.

²⁸ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 24.

nos EUA sulista (1876-1965) e o regime do Apartheid na África do Sul (1948-1994) são exemplos de como foi possível arquitetar sistemas de opressão altamente sofisticados baseados no componente político do termo raça.

2.2.4 Preconceito racial

Seja no imaginário social coletivo, nos meios de comunicação, cinema, literatura ou livros didáticos, frases como “preto correndo é ladrão, parado é suspeito”, “preto quando não suja na entrada, suja na saída” ou “isso só pode ser coisa de preto” demonstram a violência simbólica advinda do estigma e do estereótipo criado acerca das pessoas negras na sociedade brasileira. Trata-se do preconceito racial.

Nesse sentido, Almeida afirma que “(...) O preconceito racial é o juízo baseado em estereótipos acerca de indivíduos que pertençam a um determinado grupo racializado, e que pode ou não resultar em práticas discriminatórias”.²⁹

Baseada no estereótipo ou na ignorância, a crença de que negros são preguiçosos para o trabalho, bem como naturalmente perigosos e violentos, ou que pessoas descendentes de países orientais são genuinamente aptas para estudar ciências exatas exemplificam o preconceito racial.

No mesmo sentido, sobre o conceito de preconceito racial e sua divisão entre preconceito de *marca* e preconceito de *origem*, Nogueira diz que:

Considera-se como preconceito racial uma disposição (ou atitude) desfavorável, culturalmente condicionada, em relação aos membros de uma população, aos quais se têm como estigmatizados, seja devido à aparência, seja devido a toda ou parte da ascendência étnica que se lhes atribui ou reconhece. Quando o preconceito de raça se exerce em relação à aparência, isto é, quando toma por pretexto para as suas manifestações os traços físicos do indivíduo, a fisionomia, os gestos, o sotaque, diz-se que é de marca; quando basta a suposição de que o indivíduo descende de certo grupo étnico para que sofra as consequências do preconceito, diz-se que é de origem.³⁰

No Brasil, prevalece o preconceito de *marca*, ao passo que nos EUA o preconceito de *origem* é o predominante.

²⁹ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 25.

³⁰ 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**, São Paulo, v. 19, n. 1, p. 292, jun. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702007000100015&lang=pt>. Acesso em: 09 abr. 2019.

Desde o período do Brasil colônia até os dias atuais, o preconceito racial impediu a integração social plena da população negra na sociedade brasileira. Vítima de prejulgamentos que afetam a autoimagem e a autoestima, o preconceito racial pode resultar em discriminação racial e/ou racismo, temas que serão abordados a seguir.

2.2.5 Discriminação racial

Sem sombra de dúvidas, a discussão proposta por este trabalho gira em torno do tema *discriminação racial* e suas especificidades nas relações de trabalho existentes no Brasil. Dessa forma, é relevante compreender de que forma a discriminação racial se reproduz na vida comum e diferenciá-la do *preconceito racial* e do *racismo*.

Para Almeida, “A discriminação racial (...) é a atribuição de tratamento diferenciado a membros de grupos racialmente identificados”.³¹ Assim, o autor entende que a discriminação tem um requisito principal: a possibilidade efetiva do uso da força (também conhecido como *poder*), onde a raça será um critério diferenciador fundamental para definir os destinatários das vantagens ou desvantagens proporcionadas pelas condutas discriminatórias.³²

Países que proíbem a entrada de pessoas negras, a recusa de algumas lojas em prestar atendimento a um cliente da população negra e a imposição de regras de “neutralidade racial” – *colorblindness* – são exemplos de ações discriminatórias de cunho étnico-racial.

2.2.6 Racismo individual, institucional e estrutural

Se o *preconceito* é a ideia preconcebida sobre algo ou alguém sem embasamento ou vivência e a *discriminação* é o tratamento diferenciado a algo ou alguém – onde ambos se relacionam direta ou indiretamente com a questão racial, qual é a definição do termo *racismo*?

³¹ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 25.

³² Ibidem, p. 25.

No âmbito do Direito Penal, o vocábulo racismo significa uma teoria que sustenta a superioridade de certas raças sobre outras.³³ Conjuntamente, a Carta Política de 1988 definiu o racismo enquanto crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão.³⁴

Cita-se, novamente, Almeida em relação ao tema:

(...) o racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam. (...) Não se trata, portanto, de apenas um ato discriminatório ou mesmo de um conjunto de atos, mas de um processo em que condições de subalternidade e de privilégio que se distribuem entre grupos raciais se reproduzem nos âmbitos da política, da economia e das relações cotidianas.³⁵

Considerando que o racismo é uma estrutura sociopolítica conectada com a Ideologia, Política, Direito e Economia, o racismo é classificado sob três esferas: a *individual*, a *institucional* e a *estrutural*.

O *racismo individual* abrange comportamentos, interesses e reflexões de caráter individual, onde o estereótipo também se faz presente. Por se tratar de questões comportamentais, a existência do “racismo” é questionada. Aqui, o entendimento é o de que a sociedade e as instituições não são racistas, mas apenas alguns indivíduos podem ser racistas, que expressam o seu “racismo” individualmente ou em grupo.

Segundo Almeida,

O racismo (...) é concebido como uma espécie de ‘patologia’. Seria um fenômeno ético ou psicológico de caráter individual ou coletivo, atribuído a grupos isolados; ou ainda, a uma ‘irracionalidade’, a ser combatida no campo jurídico por meio da aplicação de sanções civis - indenizações, por exemplo - ou penais. Por isso, a concepção individualista pode não admitir a existência do ‘racismo’, mas somente do ‘preconceito’, a fim de ressaltar a natureza psicológica do fenômeno em detrimento de sua natureza política.³⁶

Se o fator comportamental é relevante para conceber o racismo individual, como enfrentá-lo? A resposta está na educação e na cultura. Se alguém foi ensinado a ser racista, a melhor forma de combater o racismo será mediante a

³³ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 491.

³⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 abr. 2019.

³⁵ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 25-27.

³⁶ *Ibidem*, p. 28.

conscientização da sociedade, principalmente sobre os malefícios causados pelo racismo.

Contudo, proferir frases como “somos todos iguais”, “racismo não”, “somos todos macacos”, “racismo no século XXI?”, “não sou racista, até tenho amigos negros” etc. ainda são insuficientes para coibir o racismo, mesmo que o racismo seja considerado um crime, bem como seja moralmente condenável. Portanto, o racismo individual é incapaz de explicar o estado de subalternidade social no qual os negros se encontram ao longo da história do Brasil, que perpassa pelos aspectos meramente comportamentais.

A construção teórica referente ao racismo *institucional* só foi possível graças a articulação política de movimentos socialmente organizados na busca de melhores condições de vida para a população negra ao redor do mundo.

Na década de 1960 do século XX, presenciou-se a luta pelos direitos civis nos EUA, a luta contra o regime intitulado *apartheid* na África do Sul e o fim do colonialismo nos países africanos e asiáticos. Esses acontecimentos transformaram o modo como se estudava o racismo até então. Ademais, verificou-se que as instituições sociais e os sistemas políticos e sociais proporcionam ao racismo autonomia necessária para agir de forma desvantajosa e sistematicamente discriminatória contra grupos racialmente identificados como inferiores perante a camada social. Ou seja, o racismo tem vida própria e independe da ação de apenas um ser humano isolado.

Antes de adentrar no significado de racismo institucional, é imperioso abordar o significado da palavra instituição.

Na esfera da Teoria Geral do Direito, o termo *instituição* significa “o conjunto de leis de uma sociedade política; complexo de órgãos que administram o Estado; e constituição política de uma nação.”³⁷

Originalmente, o livro “Black Power: the politics of liberation” (1967), dos autores Kwame Ture (nome africano adotado por Stokely Carmichael) e Charles V. Hamilton, foi precursor ao adjetivar o racismo enquanto institucional no contexto estadunidense, onde a ideia principal era demonstrar que o racismo opera na vida cotidiana sem se restringir aos comportamentos individuais.

³⁷ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 330.

Dentre os diversos intelectuais influenciados pela obra supramencionada, o sociólogo francês Michel Wieviorka, na obra “Racismo, uma introdução” (2007), se propôs a conceituar o termo *racismo institucional*, o qual foi devidamente resumido pelo brasileiro Ivair dos Santos em quatro pontos:

mesmo que as instituições sejam administradas, governadas por pessoas não racistas ou crentes em teorias racistas, elas podem estar sujeitas ao racismo inconsciente; a admissão da existência do racismo hoje é muito grande, mas prová-la é muito difícil (...). Contudo, a prova mais importante da sua existência está na condição de inferioridade dos negros, que pode ser evidenciada por qualquer indicador social que se escolha; as razões pelas quais os negros estão fora do mercado de trabalho são complexas, difíceis de compreender, e o resultado, difícil de corrigir, a não ser intervindo nos processos do mercado com critérios que asseguram a presença do negro. Programas universalistas têm efeitos residuais, só há mudanças quando são claramente focalizados na população negra; a constatação de que entre os mais pobres encontra-se em maior proporção a população negra.³⁸

Independentemente do arranjo institucional adotado (por exemplo, o Estado brasileiro, escolas, empresas, sindicatos, poder judiciário, universidades etc.), cada instituição é disputada dentre os mais diversos indivíduos e grupos. Considerando que o vencedor desse embate terá o poder de decisão sobre as normas e padrões de comportamento (in)aceitáveis no campo institucional, este espaço não está imune dos conflitos raciais porque as instituições fazem parte da sociedade marcada por seus antagonismos e disputas políticas, o que dá força à tese da existência do racismo institucional.

O que explica a presença maciça de homens brancos nos cargos mais importantes das instituições sociais, sejam públicas ou privadas, e a ausência de negros e/ou mulheres nesses mesmos espaços? Primeiro, a dificuldade de ascensão social decorrente de normas e padrões prejudiciais aos grupos hegemonicamente minoritários; em segundo lugar, a falta de diálogo intra e interinstitucional sobre disparidades sociais e a desigualdade de cunho étnico-racial e de gênero, contribuindo para o imaginário de que é o homem branco é o mais apto para dominar tais instituições.

Onde há resistência, existe demanda por mudanças. Em um mundo cada vez mais complexo, as instituições necessitam se reinventar para sobreviver, sob pena

³⁸ WIEVIORKA, Michel. **O racismo, uma introdução**. São Paulo: Perspectiva, 2007 *apud* SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. **Direitos humanos e as práticas de racismo**. 2. reimpr. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015, p. 25.

de comprometer a sua existência. Logo, as suas próprias normas, padrões de conduta e modos de intervenção devem ser constantemente revisados.

Um exemplo paradigmático que transformou o funcionamento de algumas esferas institucionais foi a implementação de políticas de ações afirmativas voltadas no aumento do contingente de pessoas negras no corpo discente de instituições de ensino e também no quadro de funcionários da esfera pública e privada, apesar de que uma parcela da população ainda é desfavorável a esta medida legítima do ponto de vista jurídico e político.³⁹

O combate ao racismo *individual* e *institucional* é suficiente para coibir integralmente o racismo? Sanções cíveis e penais para quem se comporta de forma racista nas relações interpessoais ou a implementação de pessoas negras em espaços de poder conseguirão resolver os problemas estruturantes da ordem social? Se sim, como? Caso contrário, vale a pena continuar o combate ao racismo?

Mais uma vez, Almeida argumenta que “(...) o racismo, como processo histórico e político, cria as condições sociais para que, direta ou indiretamente, grupos racialmente identificados sejam discriminados de forma sistêmica”.⁴⁰ Porém, ele faz duas observações: a luta antirracismo deve continuar na esfera institucional e os indivíduos que praticarem atos discriminatórios devem ser responsabilizados pela sua conduta.⁴¹

Finaliza a reflexão sobre o *racismo estrutural* reconhecendo a sua faceta política e histórica. O racismo é um processo político porque “depende de poder político” para viabilizar a discriminação sistemática de um grupo social. Por fim, o racismo é um processo histórico pois se manifesta de forma específica dependendo da conjuntura de cada sociedade e, conseqüentemente, quais foram as (trans)formações sociais conectadas com os campos econômico, jurídico e político.⁴²

A indignação contra o racismo e outras opressões não se resume a meras condenações morais: exige materialidade na vida cotidiana através de ações antirracistas.

³⁹ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 32-33.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 39.

⁴¹ *Ibidem*, p. 39.

⁴² *Ibidem*, p. 42-43.

2.3 TIPOS DE DISCRIMINAÇÃO

Nesta seção, examinaremos nove espécies do gênero discriminação. Na primeira geração de teorias de discriminação, encontram-se a discriminação *direta*, a discriminação *indireta*, a discriminação *interseccional* e a discriminação *multidimensional*; já a segunda geração de teorias da discriminação abarca a discriminação *inconsciente*, a discriminação *organizacional*, a discriminação *institucional*, a discriminação *estrutural* e, finalmente, a discriminação *intergeracional*.

Presente na maioria das sociedades influenciadas pelo liberalismo e comumente apresentada por muitos juristas brasileiros e estrangeiros, a *discriminação direta* ocorre quando o princípio da igualdade é violado em virtude de um ato discriminatório arbitrário e intencional contra uma pessoa ou um grupo.

Geralmente direcionada contra grupos hegemonicamente minoritários, a discriminação direta “pressupõe que as pessoas são discriminadas a partir de um único vetor e que a imposição de um tratamento desvantajoso requer a existência da intenção de discriminar”.⁴³

São exemplos de discriminação direta a proibição explícita do ingresso de pessoas negras, judias, árabes etc. em certos países ou lojas que não atendem clientes negros, independentemente da status socioeconômico da pessoa discriminada.

Outrossim, com origem na jurisprudência da Suprema Corte dos EUA⁴⁴, a *discriminação indireta* (também conhecida como Teoria do Impacto Desproporcional) ocorre quando uma lei, políticas públicas e decisões judiciais gera prejuízos contra uma classe de pessoas, mesmo que sob o pretexto do princípio da igualdade e voltada à coletividade, caracterizando a discriminação indireta.

Gomes assim definiu a Teoria do Impacto Desproporcional:

Toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semigovernamental, 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

⁴³ MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017, p. 102.

⁴⁴ ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte dos Estados Unidos. **Griggs v. Duke Power Co.**, 401 US 404 (1971).

incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas.⁴⁵

A *discriminação indireta* engloba três princípios: i) a norma ou prática social é direcionada a todas as pessoas de maneira igual. Portanto, em tese, inexistente a intenção explícita de discriminar algum ser humano. Contudo, tais normas e práticas não conseguem prever ou desconsiderar os efeitos e as consequências da norma; ii) grupos historicamente prejudicados sofrem um impacto deveras negativo, se comparados com outros grupos sociais, o que exige dos estudiosos uma análise comparativa entre os grupos; e iii) os objetivos da norma ou prática social pretendidos são a causa para o impacto desproporcional contra grupos específicos? Embora sejam formalmente dirigidas a todas as pessoas, o referido objetivo não está imune de buscar a exclusão de determinados grupos sociais.⁴⁶

Para combatê-la, Moreira sugere a utilização de dados estatísticos como elemento probatório para fins de comprovação da discriminação indireta, o que os tribunais brasileiros se recusam a admitir nas ações judiciais⁴⁷, mesmo que se demonstre através de estudos as disparidades entre a população negra e branca no mercado de trabalho caracterizadoras de tratamento discriminatório.⁴⁸

Diante disso, ignora-se as condições de vida de grupos minoritários e as diferenças sociais relevantes, lhes ocasionando a estratificação social.

Também, a teoria da *discriminação interseccional* (popularmente conhecida como *interseccionalidade*) dispõe sobre a convergência de dois sistemas de opressão - racismo e sexismo - que resultam na exclusão social de um público-alvo bem especificado: as mulheres negras.

⁴⁵ GOMES, Joaquim Barbosa. Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 24 *apud* GUEDES, Luiza Helena da Silva. Princípio da igualdade e a teoria do impacto desproporcional. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 154, nov. 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18178&revista_caderno=9>. Acesso em: 15 mai. 2019.

⁴⁶ FREDMAN, Sandra. **Discrimination law**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 177-180 *apud* MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017, p. 104.

⁴⁷ MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017, p. 105.

⁴⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. **Recurso Ordinário nº 00936-2005-012-10-00-9**. Recorrente: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Brasília. Recorrido: Ministério Público do Trabalho; HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo. Relator: Oswaldo Florêncio Neme Júnior. Brasília, 21 mar. 2007. Disponível em: <<https://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8742077/recurso-ordinario-ro-936200501210009-df-00936-2005-012-10-00-9/inteiro-teor-13810957?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

Primeiramente, o termo foi formulado há mais de trinta anos pela jurista estadunidense Kimberlé Crenshaw no âmbito das leis antidiscriminatórias dos EUA e serve de referência teórica para a luta das feministas negras ao redor do mundo. Se os líderes do movimento negro são homens e as líderes do movimento feminista são brancas – e ambos os movimentos desconsideram as vivências e particularidades que só as mulheres negras enfrentam no dia a dia -, a interseccionalidade entende que uma pessoa pode ser submetida a diversos tipos de discriminação simultaneamente.

Ao contrário do homem negro que se beneficia do patriarcado e da mulher branca que é privilegiada do ponto de vista racial, a mulher negra experencia a discriminação sistêmica de cunho racial e de gênero. Então, Crenshaw preocupa-se com o descaso das políticas de promoção de direitos pautadas na identidade em relação ao não reconhecimento da diversidade interna de grupos socialmente minoritários.⁴⁹

Conforme explica Akotirene, a *interseccionalidade* é

uma ferramenta teórica e metodológica usada para pensar a inseparabilidade estrutural do racismo, capitalismo e cisheteropatriarcado, e as articulações decorrentes daí, que imbricadas repetidas vezes colocam as mulheres negras mais expostas e vulneráveis aos trânsitos destas estruturas. Infelizmente agora sofre os perigos do esvaziamento, pois caiu no gosto acadêmico das branquitudes. Fala-se muito de feminismo interseccional sem trabalhar o paradigma afrocêntrico, de forma desconexa da origem, fundamento e propostas epistemológicas das feministas negras.⁵⁰

Assim sendo, o combate contra os aludidos sistemas opressivos deve levar em conta a discriminação e suas práticas constituem-se da ação conjunta desses sistemas de opressão somada com as relações hierarquizadas de poder, obrigando os grupos discriminados a não ignorarem a sua variedade interna.

Ao invés de restringir o seu escopo de estudo às mulheres negras, a teoria da *multidimensionalidade* (ou *discriminação multidimensional*) criticou a desconsideração de outros sistemas de opressão que não sejam o racismo e o

⁴⁹ CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics. University of Chicago Legal Forum. v. 1989, n. 1, p. 145, 1989 *apud* MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017, p. 112.

⁵⁰ AKOTIRENE, Carla. **O que é interseccionalidade?** Folha de Pernambuco. 07 set. 2018. Entrevista concedida à Carla Batista na coluna Mulheres em Movimento. Disponível em: <<https://www.folhape.com.br/noticias/noticias/mulheres-em-movimento/2018/09/07/NWS,80564,70,1055,NOTICIAS,2190-O-QUE-INTERSECCIONALIDADE.aspx>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

sexismo como, por exemplo, os arranjos sociais que controlam a classe e a sexualidade das pessoas.

A tarefa da teoria da *multidimensionalidade* é o “estudo da opressão a partir de diferentes vetores de discriminação que determinam a experiência social dos indivíduos”.⁵¹

Um grupo minoritário é composto por pessoas de sexos diferentes, com orientações sexuais distintas e que podem resultar num status econômico-financeiro diferenciado. É por isso que esta teoria visa construir uma estratégia de luta emancipatória que não exclua pautas relevantes dentro de um grupo minoritário. O movimento antirracismo devem contemplar demandas que busquem combater o sexismo e a “LGBTfobia”.

Idem, com grande influência da teoria psicanalítica e da psicologia cognitiva, a *discriminação inconsciente* se preocupa com os atos discriminatórios motivados por uma atitude não consciente do agente. Tendo em vista que o estereótipo age como um banco de dados onde a mente humana categoriza pessoas, objetos e experiências sociais, todo ser humano corre o risco de discriminar alguém de forma inconsciente por conta da sua natureza humana.

A *discriminação inconsciente* “designa aqueles atos que afetam o julgamento do agente sobre membros de outros grupos, sendo que ele não está ciente das motivações de seu comportamento”.⁵²

Assim, as normas culturais têm o poder simbólico para definir o valor que certos grupos sociais terão na sociedade e se sua condição de vida será boa ou não. Conforme já estudado neste trabalho, a raça é uma categoria concebida culturalmente e muito utilizada para classificar os seres humanos enquanto “valorosos” ou “desprezíveis”.

Por mais que um recrutador de recursos humanos de uma empresa diga que não é racista, o imaginário coletivo diz que “pessoas negras não gostam de trabalhar” e que não possuem “boa aparência”, pensamentos estereotipados sobre a população afrodescendente que podem resultar na reprovação do candidato por causa da sua condição étnico-racial.

⁵¹ MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017, p. 115.

⁵² Ibidem, p. 122.

Ademais, preocupada com a exclusão social permanente de certos grupos sociais no mercado de trabalho, a teoria da *discriminação organizacional* entende que determinadas classes de indivíduos são discriminadas por conta de “processos inconscientes” e “culturas institucionais” que influenciam pessoas ocupantes de cargos estratégicos no ambiente profissional. Muitas das vezes, pessoas que compartilham de ideais progressistas e igualitários não estão isentas de discriminar alguém, uma vez que os seres humanos agem segundo estereótipos. E mais: a preferência por pessoas que compartilham o mesmo grupo social ajuda a explicar as desigualdades sociais perceptíveis no mercado de trabalho.⁵³

Assim, as interações sociais que acontecem na esfera pública também se reproduzem no espaço laboral. A discriminação organizacional atua de duas maneiras: a primeira, é a existência implícita da figura do “perfil profissional ideal” – pessoas da mesma classe social, raça, sexo, orientação sexual etc.; a segunda é a cobrança sofrida pelos funcionários para obedecerem a cultura organizacional em que se encontram a fim de evitar a discriminação.⁵⁴ Logo, o comportamento dessas pessoas deve corresponder cotidianamente ao *modus operandi* do local de trabalho.

Para entender melhor o fenômeno abordado anteriormente, Yoshiro enumerou três estratégias adotadas por membros de grupos minoritários para impedir práticas discriminatórias contra si: *conversion* (modifica a sua identidade), *passing* (oculta a identidade com o objetivo de obter privilégios normalmente destinados aos participantes do grupo majoritário) e *covering* (desloca a atenção voltada para si, mesmo assumindo a sua identidade perante a sociedade)⁵⁵. Todas as estratégias aludidas violam os direitos e garantias fundamentais das pessoas sujeitas a esses padrões de comportamento que desqualificam a individualidade e a subjetividade de cada ser humano.

Considerando que na seção 2.2.6 desta monografia houve a conceituação de racismo *institucional*, o qual partilha de reflexões semelhantes a este tópico,

⁵³ BAGENSTOS, Samuel R. The structural turn and the limits of antidiscrimination law. *California Law Review*. v. 94, n. 1, 1996, p. 6-7 *apud* MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017, p. 124.

⁵⁴ CARBADO, Devon; GULATI, Mitu. Working identity. *Cornell Law Review*. v. 85, n. 4, 1999, p. 1260-1288 *apud* MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017, p. 126.

⁵⁵ YOSHINO, Kenji. Covering. *Yale Law Review*. v. 111, n.3, 2001, p. 771-780 *apud* MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017, p. 126-127.

convidamos o leitor a conhecer aquilo que diferencia a teoria da *discriminação institucional* da teoria do racismo *institucional*.

Conforme o ensinamento de Freeman⁵⁶, a *discriminação institucional* divide-se em quatro formas - a *discriminação estrutural*, *procedimental*, *sistêmica* e *ideológica*: a *discriminação estrutural* define o padrão de participação dos grupos sociais minoritários no interior da sociedade; a *discriminação procedimental* reproduzirá o viés estrutural da discriminação a partir de uma série de políticas discriminatórias intencionais (ou não) contra grupos vulneráveis que produzirão efeitos na esfera educacional, cultural, profissional e econômica das minorias; a *discriminação sistêmica* é o resultado da interdependência existente entre as diversas instituições sociais, as quais criam normas culturais de caráter discriminatório que circulam perante o âmbito institucional de uma sociedade; e a *discriminação ideológica* atua na mente das pessoas participantes de instituições sociais, proporcionando a propagação de ideias discriminatórias (cada vez mais dinâmicas) que preservam o poder na posse de grupos privilegiados.

Tendo em vista que a seção 2.2.6 também tratou da definição de racismo *estrutural*, o qual relaciona-se com o tema a seguir exposto, apresentar-se-á o conceito de discriminação *estrutural* na visão de Moreira: “A discriminação estrutural ocorre quando a acumulação de desvantagens sociais causadas por diversas formas de discriminação concorre para a estratificação, o que coloca certos grupos em uma situação de subordinação durável ou permanente”.⁵⁷

Para encerrar o presente capítulo, veja-se o conceito de *discriminação intergeracional*.

Segundo esta teoria, a exclusão social de grupos vulneráveis decorrente de práticas discriminatórias produz efeitos nas presentes e futuras gerações. Como os grupos majoritários farão de tudo para manter os seus privilégios, integrantes da próxima geração dos grupos minoritários sofrerão dos malefícios causados pela discriminação estrutural.⁵⁸

⁵⁶ FRIEDMAN, Robert. Institucional racismo: how to discriminate without really trying. In: PETTIGREW, Thomas. Racial discrimination in the United States. Nova York: Harper & Row, 1975, p. 384-410 *apud* MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017, p. 133-135.

⁵⁷ MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017, p. 136.

⁵⁸ DESMOND, Matthew; EMYRBRAYER, Mustafa. Racial progress, racial domination. Nova Iorque: McGraw-Hill, 2009, p. 10-45 *apud* MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017, p. 139.

Por exemplo se a população negra brasileira é um dos principais grupos sociais que enfrenta dificuldades para adquirir patrimônio (dinheiro, bens imóveis e móveis etc.) e transmiti-lo às gerações futuras, os seus descendentes estarão privados do acesso aos recursos financeiros nos momentos mais importante de suas vidas.

3 DISCRIMINAÇÃO RACIAL LABORAL NO BRASIL

O presente capítulo analisará o arcabouço legislativo que se dedica ao tema da discriminação racial nas relações laborais brasileiras, seja na esfera do direito constitucional, infraconstitucional e internacional. Veremos que o período da Assembleia Constituinte de 1988, que culminou na promulgação da Carta Cidadã e o restabelecimento da democracia pós-ditadura civil-militar, sinalizou que o Estado brasileiro combateria efetivamente a discriminação racial e o racismo vivenciado pela maior parcela da população brasileira: o povo negro.

Após o exame dos mecanismos legais de proteção inseridos no ordenamento jurídico brasileiro, será possível mensurar os efeitos jurídicos e sociais da discriminação racial nas relações de trabalho? Ainda, o advento da Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista) fragilizou ou fortaleceu a presença da população negra no mercado de trabalho?

Neste contexto, qual é o papel do Poder Judiciário trabalhista na resolução de uma ação judicial que se debruça sobre o tema da discriminação racial no ambiente de trabalho? Para se ter uma ideia do entendimento adotado pela Justiça do Trabalho, desenvolveremos um estudo de caso de um processo trabalhista julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT2).

3.1 MECANISMOS LEGAIS DE PROTEÇÃO

Promulgada no dia 05 de outubro de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) é a carta constitucional brasileira que mais se preocupou com a dignidade humana e o respeito à diversidade sociocultural da nação brasileira.

No seu preâmbulo, a CRFB/88 referencia-se à igualdade como um dos valores considerados supremos de uma sociedade que pretende ser fraterna, pluralista e sem preconceitos. Aliás, os incisos III e IV, ambos do artigo 3º da carta constitucional, dispõem que a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação são objetivos fundamentais do Estado brasileiro.

O artigo 5º, *caput*, da CRFB/88 estabelece o direito à igualdade como direito fundamental a todos, bem como os incisos XLI e XLII proíbem qualquer conduta discriminatória contra direitos e garantias fundamentais e o repúdio ao racismo, que é um crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, respectivamente.

Por fim, tendo em vista que o trabalho é um dos direitos sociais constitucionais (conforme o art. 6º da CRFB/88), o inciso XXX do art. 7º alega o seguinte:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)
XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;⁵⁹

No Capítulo II (Da Remuneração) do Título IV (Do Contrato Individual do Trabalho) do diploma legal mais relevante em matéria de legislação trabalhista, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁶⁰, no seu artigo 461, § 6º (com a redação dada pela Lei n.º 13.467/2017), determina que o empregador deve pagar o salário de forma igualitária a todos os empregados que exercitam a mesma função, independentemente do sexo, etnia, nacionalidade ou idade. Caso haja a discriminação por motivo de sexo ou etnia, o juízo deve aplicar uma multa no valor de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social favorável ao empregado discriminado, assim como as diferenças salariais devidas.

Ademais, o art. 373-A da CLT (incluído pela Lei n.º 9.799/1999) disciplina uma série de vedações legais que buscam proteger o trabalho exercido pelo público feminino no ambiente de trabalho.

Voltada especificamente para coibir práticas discriminatórias na admissão e na duração das relações de trabalho, a Lei nº 9.029/1995⁶¹ estabelece punição criminal, sanções administrativas, indenizações trabalhistas e a obrigação legal de

⁵⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 abr. 2019.

⁶⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452compilado.htm>. Acesso em: 30 abr. 2019.

⁶¹ BRASIL. Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19029.htm>. Acesso em: 30 abr. 2019.

readmitir o empregado ao emprego nas hipóteses de despedida por motivo de cor, etnia, raça etc.

O Estatuto da Igualdade Racial (EIR)⁶², com autoria do Senador Paulo Paim, do Partido dos Trabalhadores (PT), conceituou a discriminação racial ou étnico-racial (conforme o artigo 1º, parágrafo único, inciso I do referido Estatuto) como

toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada.

No Capítulo V (Do Trabalho) do Título II (Dos Direitos Fundamentais) do EIR, os artigos 38 a 42 disciplinam a igualdade racial depende da implementação de políticas públicas voltadas à inserção da população negra no mercado de trabalho, com a responsabilidade do poder público e da iniciativa privada.

Finalmente, merece destaque o Direito Internacional do Trabalho através de duas convenções internacionais relacionadas com o tema deste trabalho e que foram ratificadas pelo ordenamento jurídico brasileiro no final da década de 1960 do século XX: a Convenção nº 111⁶³ da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (discriminação em matéria de emprego e profissão) e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial⁶⁴ da Organização das Nações Unidas (ONU).

Segundo Delgado, “convenções são espécie de tratados. Constituem-se em documentos obrigacionais normativos e programáticos aprovados por entidade internacional, a que aderem voluntariamente seus membros”.⁶⁵

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF (a saber, RE-466343; RE-349703; HC-87585, da sessão de 03/12/2008) conferiu caráter “supralegal” aos

⁶² BRASIL. Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm>. Acesso em: 30 abr. 2019.

⁶³ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 111, de 1958**. Convenção sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 30 abr. 2019.

⁶⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial**, 21 dez 1965. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvIntElimTodForDiscRac.html>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

⁶⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 163.

tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos culturais, econômicos e sociais, independentemente do quórum de aprovação parlamentar. Portanto, os profissionais jurídicos atuantes na esfera do direito trabalhista devem se dedicar ao conteúdo das regras internacionais ingressantes no conjunto de leis e princípios laborais, respeitando a dignidade humana do trabalhador e, no caso de um conflito de normas internas e internacionais sobre o mesmo tema, prevalecerá o princípio da norma mais favorável ao obreiro.

3.2 EFEITOS JURÍDICOS

Após a apresentação dos principais diplomas legais que abordam direta e indiretamente a discriminação racial nas relações de trabalho, o foco recairá sobre quais são os efeitos jurídicos quando este tipo de situação acontece na vida real?

Na esfera administrativa, serão impostas sanções contra o responsável para que se observe a legislação que proíbe condutas discriminatórias, dentre elas a discriminação racial.

De acordo com o artigo 3º e incisos da Lei nº 9.029/1995, as infrações ao disposto na referida Lei são passíveis de: i) multa administrativa de dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em cinquenta por cento em caso de reincidência; e ii) proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais.

Também serão multadas as empresas que promoverem discriminação a título salarial (artigo 510 da CLT) e contra a mulher (artigo 401 da CLT).

Os efeitos das penalidades administrativas produzirão efeitos após a decisão final em sede de processo administrativo originário da lavratura de um auto de infração, com a garantia da ampla defesa e o direito de recorrer ao infrator.

Na esfera cível, a decisão judicial favorável ao reconhecimento de prática discriminatória ensejará na anulação do ato e a decorrente declaração da vantagem obstaculizada ou do direito frustrado, incluindo a condenação do infrator ao pagamento de indenização por danos materiais e morais a quem sofreu pelos prejuízos experimentados.

O artigo 4º da Lei nº 9.029/1995 oferece ao empregado lesado duas opções, além do direito à reparação pelo dano moral: a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações

devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais ou a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais (porém, sem a reintegração ao trabalho).

Na esfera penal, existe um número considerável de leis que responsabilizam penalmente atitudes discriminatórias relacionadas ao trabalho. Dentre elas, pode-se citar as Leis nº 7.437/1985 (Inclui, entre as contravenções penais, a prática de atos resultantes de preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil), 7.716/1989 (Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor), 9.029/1995 (Práticas discriminatórias na relação de trabalho), o Título VI da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e o Título II da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

3.2.1 Dano moral trabalhista e a Lei da Reforma Trabalhista

Antes de adentrar nas alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista) em relação ao dano moral trabalhista, tratar-se-á do seu conceito sob à luz da Constituição Federal de 1988.

Para Delgado, “o dano moral corresponde a toda dor psicológica ou física injustamente provocada em uma pessoa humana”.⁶⁶

Segundo o entendimento de João de Lima Teixeira Filho,

o dano moral é o sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais ou magoa valores íntimos da pessoa, os quais constituem o sustentáculo sobre o qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações em sociedade é erigida.⁶⁷

A Carta Magna de 1988, nos incisos V, X e XXXV do artigo 5º, afirma que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, X). Ademais, “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (art. 5º, V) por meio da apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo Poder Judiciário, com base no inciso XXXV do artigo 5º da CRFB/88.

⁶⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 703.

⁶⁷ FILHO, João de Lima Teixeira. Dano moral. In: SUSSEKIND, Arnaldo; _____ (Org.). **Instituições de direito do trabalho**. 20. ed. atual. São Paulo: LTr, 2002, p. 617-641.

Com o advento da Lei n.º 13.467/2017, intitulada “Reforma Trabalhista”, a CLT sofreu uma série de alterações nos seus dispositivos legais referentes ao direito individual, coletivo e processual do trabalho. Uma das novidades foi a inclusão de título especialmente dedicado à reparação de danos de natureza moral oriundos da relação de trabalho, o Título II-A (“Do Dano Extrapatrimonial”) – artigos 223-A a 223-G da CLT.

A matéria em análise é objeto de três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) perante o STF, as quais questionam dispositivos da CLT que dispõem sobre a reparação por dano moral trabalhista⁶⁸, principalmente a figura da “tarifação do dano extrapatrimonial”.

Primeiramente, o artigo inicial deste título (art. 223-A) diz que apenas os dispositivos do Título II-A da CLT serão aplicados nos casos de danos morais decorrente da relação de trabalho. Porém, este artigo viola o regramento constitucional sobre a matéria, além de proibir a aplicação subsidiária das regras contidas no Código Civil de 2002, a principal lei do direito comum que trata do assunto.

Com isso, o legislador ordinário afastou a incidência da Carta Política de 1988, ferindo o princípio da supremacia constitucional:

a Constituição, além de imperativa como toda norma jurídica, é particularmente suprema, ostentando posição de proeminência em relação às demais normas, que a ela deverão se conformar, seja quanto ao modo de sua elaboração (conformação formal), seja quanto à matéria de que tratam (conformação material). Essa supremacia da Constituição (ou sua imperatividade reforçada e superlativa) em face às demais entidades normativas advém, naturalmente, da soberania da fonte que a produziu: o poder constituinte originário, circunstância que a distingue, sobremaneira, das outras normas do sistema jurídico, que são postas pelos poderes constituídos.⁶⁹

O artigo 8º, § 1º, da CLT - que não foi revogado pela “Reforma Trabalhista” - permite a aplicação subsidiária do direito comum ao direito do trabalho, considerando que norma trabalhista é silente sobre a reparação integral dos danos morais, permitindo que outras normas do sistema jurídico sejam aplicadas nos litígios trabalhistas, se forem mais favoráveis ao caso concreto.

Seguimos com o exame de outro dispositivo legal advindo da Lei nº 13.467/2017 na área dos danos morais. Trata-se do art. 223-C da CLT que elenca “a

⁶⁸ ADI nº 5870, ADI nº 6069 e ADI n.º 6082, com relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

⁶⁹ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 25.

honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física” como os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Porém, o legislador ordinário esqueceu uma variedade de bens extrapatrimoniais tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro: a liberdade religiosa (art. 5º, inciso VI), direito à vida privada (art. 5º, inciso X), a integridade de gênero, idade, origem, psíquica, da raça, dentre outros exemplos. Portanto, os direitos derivados dos direitos de personalidade possuem um rol exemplificativo.⁷⁰

Com isso, conclui-se que o sistema constitucional está preocupado em garantir aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país o gozo pleno da sua dignidade humana.

Finalmente, a “Reforma Trabalhista” instituiu na legislação laboral a tarifação da indenização do dano extrapatrimonial, contida no artigo 223-G da CLT. Vejamos o dispositivo legal:

Art. 223-G. (...)

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I – ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III – ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

(...)

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

De acordo com o artigo, tendo em vista a natureza da ofensa e a última remuneração paga ao trabalhador, a “Reforma Trabalhista” delimita limites mínimos e máximos de pagamento da indenização a título de danos morais. Entretanto, a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil não preveem quaisquer normas que limitam a indenização, justamente porque a indenização é medida pela extensão do dano (art. 944 do código civilista) em sintonia com o princípio constitucional da reparação integral do dano. Ou seja, criou-se a figura da “parametrização” da indenização por dano moral.

⁷⁰ OLIVEIRA, Ariete Pontes de; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. A tutela juslaboral e a reparação por danos à honra do trabalhador. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (Coord.). **Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017. p. 46.

O resultado será uma proteção jurídica insuficiente para reparar o dano sofrido, dificilmente coibirá novas condutas danosas e não conscientiza o ofensor em relação ao seu comportamento ilícito.

Ademais, o tabelamento prévio da indenização por dano moral com base no salário do trabalhador viola o princípio da isonomia (artigo 5º, *caput* e inciso X, da Constituição Federal de 1988), que confere a todos o mesmo tratamento e estima perante a lei. Embora tenham experienciado prejuízos idênticos, o valor da indenização para fins de reparação do dano extrapatrimonial poderá variar de acordo com o último salário previsto no contrato de trabalho por cada pessoa. Por qual razão o salário recebido pelo trabalhador é um critério relevante para definir o montante pecuniário a ser pago ao ofendido?

Em sede jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça – STJ editou a Súmula nº 281 que diz: “A indenização do dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

O jurista Belmonte elencou os seguintes critérios legítimos para fixar o valor da indenização:

- a) em relação à natureza da ofensa, a consideração:
 - a.1) da intensidade ou grau de culpa (parágrafo único do art. 945 do CC);
 - a.2) a concorrência de culpa (art. 945 do CC);
 - a.3) a gravidade objetiva da ofensa (relevância ou teor de bem jurídico atingido);
- b) em relação aos efeitos da ofensa, a consideração:
 - b.1) da dor da vítima (a intensidade ou grau do sofrimento ou humilhação);
 - b.2) dos reflexos pessoais e sociais do ato;
 - b.3) da extensão e duração das consequências da ofensa (permanência ou temporalidade do dano – possibilidade de superação física ou psicológica da ofensa);
- c) em relação às circunstâncias da ofensa, a consideração:
 - c.1) da situação social, política e econômica das pessoas envolvidas;
 - c.2) dos meios utilizados para possibilitar a ofensa;
- d) em relação ao arrependimento, a consideração:
 - d.1) da existência de retratação espontânea;
 - d.2) do efetivo esforço para minimizar a ofensa ou lesão e o perdão, tácito ou expresso.⁷¹

Finalmente, o parágrafo 3º do artigo 223-G da CLT diz que o valor da indenização poderá ser pago em dobro em caso de reincidência entre “parte idênticas”. Mas se ocorrer uma ofensa de natureza gravíssima (inciso IV do § 1º do artigo 223-G da CLT), como, por exemplo, a morte do obreiro ou tetraplegia, afastando completamente o trabalhador de suas atividades laborativas? O

⁷¹ BELMONTE, Alexandre Agra. **Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 278-279.

dispositivo legal tornar-se-á inócuo pois são casos que não podem acontecer repetidas vezes.

Diante do exposto, a “modernização” das relações de trabalho pretendida pela Lei nº 13.467/2017 em matéria de dano extrapatrimonial é inconstitucional e restringe o gozo dos direitos e garantias fundamentais conferidos aos trabalhadores no Brasil.⁷²

3.3 EFEITOS SOCIAIS

O trabalhador discriminado por conta da sua condição étnico-racial está sujeito a vários prejuízos de ordem individual, econômica e social.

Na esfera individual, a conduta discriminatória pode desencadear problemas de saúde física e mental, tais como a ansiedade e depressão (psicopatológica), gastrite e hipertensão arterial (psicossomática) e, por fim, o aumento no consumo de álcool e drogas lícitas e/ou ilícitas, bem como falta de apetite (comportamental).

O Poder Público já dispõe de políticas públicas voltadas exclusivamente à saúde da população negra, tendo em vista o estado de vulnerabilidade social em que se encontra na sociedade brasileira.⁷³ Também, dentre as competências atribuídas ao Sistema Único de Saúde – SUS, previstas no artigo 200, inciso II, da CRFB/88, há a execução de ações que promovam a saúde do trabalhador.

Acerca do aspecto social, a discriminação racial dificulta a integração social da vítima no ambiente de trabalho, contribuindo para a exclusão social.

Os reflexos da discriminação racial laboral repercutem na situação econômica da população negra e de toda a sociedade, comprometendo o desenvolvimento socioeconômico nacional, consubstanciado no artigo 3º, inciso II, da CRFB/88. A dificuldade de acessar o mercado de trabalho e de se manter no cargo impede a pessoa de receber recursos que lhe assegure a subsistência própria e de sua família ou, conforme John Rawls, lhes confira “bens primários”, que são os “direitos,

⁷² SEVERO, Valdete Souto; MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Manual da reforma trabalhista: pontos e contrapontos**. São Paulo: Sensus, 2017. p. 88-91.

⁷³ Para saber mais sobre a saúde da população negra no Brasil, ver BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa. **Política Nacional de Saúde Integral da População Negra: uma política para o SUS**. 2. ed. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2013.

liberdades e oportunidades, assim como renda e riqueza e as bases sociais do auto-respeito".⁷⁴

⁷⁴ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 98.

4 O CASO MCDONALDS' E O RECONHECIMENTO JUDICIAL DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO AMBIENTE LABORAL BRASILEIRO

Após a apresentação teórica do trabalho nos capítulos 2 e 3, o presente capítulo dedica-se ao estudo de caso a partir de uma ação judicial trabalhista apreciada pela Justiça do Trabalho do Estado de São Paulo que tratou do tema discriminação racial laboral.⁷⁵

Considerando a repercussão do caso na imprensa nacional, as partes envolvidas no processo judicial, a causa de pedir e a decisão tomada pelo Poder Judiciário trabalhista para solucionar a conflito, o precedente jurisprudencial escolhido servirá como um relevante ponto de partida para promover o debate da discriminação racial nas relações de trabalho dentre os estudiosos da doutrina e jurisprudência trabalhista.

O caso em tela refere-se a um empregado (autor da ação) da empresa Arcos Dourados Comércio de Alimentos LTDA. (mundialmente conhecida pelo seu nome fantasia "McDonalds") ajuizou uma Reclamatória Trabalhista requerendo a condenação da empresa ao pagamento de indenização a título de danos morais, dentre outros pedidos arrolados nos autos do processo.

De acordo com o funcionário, ele era vítima de agressões físicas, graves ofensas verbais e humilhações, inclusive discriminação racial, por parte do seu superior hierárquico (gerente). Para comprovar as suas alegações e lograr êxito no pedido, pediu a produção de prova testemunhal.

Conforme o entendimento adotado pela sentença (decisão de mérito dada pelo juízo da 50ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP), as provas produzidas durante a fase de instrução do processo judicial comprovaram que o reclamante sofreu humilhações e ofensas de natureza grave, bem como houve a discriminação racial.

Os depoimentos coletados afirmam que o gerente da empresa dizia ao reclamante que "sua gente tem que fazer serviço pesado", além de chamá-lo de "preto" e de levar bananas para o local de trabalho com o objetivo de ridicularizá-lo, afirmando que "comida de preto era banana".

O fundamento utilizado pelo magistrado do 1º grau foi o seguinte, *in verbis*:

⁷⁵ Processo TRT/SP nº 0000003-32.2014.5.02.0050.

É dever do empregador zelar por um meio ambiente do trabalho livre de agressões, ofensas e discriminações, devendo o mesmo responder pelos atos de seus agentes. A ausência de indicação dos nomes completos dos agressores em nada prejudicou a defesa. A existência de mecanismos internos de proibição de assédio e discriminação adotados pela reclamada em nada afasta a responsabilidade do empregador, pois se mostraram claramente ineficientes.

Diante das circunstâncias do caso e a violação do artigo 5º, inciso X, da CRFB/88, o juiz condenou a rede de *fast-food* ao pagamento de indenização a título de danos morais no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), onde foi levado em consideração “a capacidade econômica da reclamada, a extensão do dano, a condição financeira do trabalhador e a função inibitória da condenação”.

Ademais, ordenou a expedição de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo para fins de apuração dos fatos relatados na ação trabalhista e tomada das providências cabíveis ao órgão ministerial.

Inconformado com a sentença que julgou a reclamatória trabalhista procedente em parte, o McDonalds’ interpôs o Recurso Ordinário no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – TRT2. Questiona diversas condenações, inclusive a indenização por danos morais.

A seguir, o trecho do voto do acórdão que aborda a questão do valor arbitrado a título de indenização por danos morais neste caso concreto, *ipsis litteris*:

(...) Partindo do pressuposto de a dignidade humana não ter preço, sob o ponto de vista desta Relatora, o redimensionamento em montante equivalente a múltiplos do salário percebido pelo ofendido, atende tanto o objetivo de impelir o ofensor a evitar a reiteração do ato lesivo, quanto à função reparatória da lesão, com a observância da sua gravidade. Assim, tomando por base o último salário hora, que multiplicado por 220, enseja o montante mensal de R\$ 759,00 (setecentos e cinquenta e nove reais), sob a perspectiva dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reforma-se a r. sentença, para redimensionar a indenização por danos morais, para o montante de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), em detrimento dos R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) arbitrados na origem.⁷⁶

Portanto, a única diferença entre a sentença e o acórdão foi o valor a ser pago ao trabalhador a título de indenização por danos morais. Apesar da utilização

⁷⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000003-32.2014.5.02.0050**. Recorrente: Arcos Dourados Comércio de Alimentos LTDA. Recorrido: Isaac Francisco Brito. Relatora: Mariangela de Campos Argento Muraro. São Paulo, 30 ago. 2017. Disponível em: <<https://www.trtsp.jus.br/indice-de-noticias-noticias-juridicas/21299-mcdonald-s-e-condenado-a-indenizar-empregado-que-sofreu-agressoes-fisicas-e-discriminacao-racial>>. Acesso em: 06 mai. 2019.

dos mesmos critérios adotados pelo juízo *a quo*, a Desembargadora relatora levou em consideração o valor do salário recebido pelo reclamante para redimensionar o montante pecuniário.

Vale ressaltar que a data do julgamento do processo no TRT2 ocorreu no dia 30/08/2017, ou seja, 49 (quarenta e nove) dias após a publicação da Lei nº 13.467/2017 (“Lei da Reforma Trabalhista”) no Diário Oficial da União (DOU), que entraria em vigor no dia 11/11/2017.

Considerando que a “Reforma Trabalhista” instituiu regras de tarifação do dano moral decorrente da relação de trabalho com base no salário do trabalhador (art. 223-G da CLT), a questão que paira no ar é: a Desembargadora relatora que diminuiu o valor da indenização por danos morais de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) para R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) “se inspirou” nas mudanças trazidas pela “Reforma Trabalhista” a partir do momento em que utilizou o último salário hora como base de cálculo do montante indenizatório?

O caso analisado exemplifica um episódio de discriminação racial que envolve uma das maiores empresas do planeta, que emprega milhares de pessoas no território brasileiro.

Frases como “preto”, “macaco”, “sua gente tem que fazer serviço pesado” e “comida de macaco era banana”, emanadas pelo gerente do empregador contra um dos seus subordinados no ambiente laboral, demonstram que o preconceito racial pode desencadear em práticas discriminatórias (neste caso, agressões físicas traduzidas em chutes, pontapés e socos), conforme os conceitos de preconceito racial e discriminação racial (seções 2.2.4 e 2.2.5, respectivamente) apresentados neste trabalho.

Por qual razão os demais funcionários que presenciaram os acontecimentos não denunciaram aos diretores da empresa a violência física e simbólica dirigida ao empregado negro? Se denunciassem, haveria o risco de sofrerem punições ou retaliações? Tendo em vista a obrigação legal da empresa de proporcionar um ambiente de trabalho sadio e harmonioso, o empregador não tem uma norma interna que identifique, investigue e, se for o caso, penalize práticas discriminatórias nas dependências da empresa?

Dentre os tipos de discriminação expostos neste trabalho, o caso McDonalds’ caracteriza-se pela soma da *discriminação direta* (conduta arbitrária e intencional) e

da *discriminação institucional de caráter ideológico* (propagação de ideias discriminatórias dentre os integrantes da instituição, seja por palavras ou atitudes).

Desta forma, o caso McDonalds' contribuiu do ponto de vista didático serviu para colocar em prática os conhecimentos adquiridos nesta monografia.

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento da presente monografia examinou a discriminação racial direcionada contra a população afro-brasileira ao longo da história social do Brasil e seus reflexos no mundo do trabalho.

Determinou-se que o objetivo geral do trabalho era verificar se o sistema normativo brasileiro oferece à sociedade diplomas legais que visam combater e erradicar a discriminação cometida contra a população negra decorrente das relações de trabalho. A partir da aplicação da técnica de análise de legislação foi possível elencar uma multiplicidade de normas jurídicas comprometidas na luta contra a discriminação racial laboral, dentre elas a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o Estatuto da Igualdade Racial (EIR), convenções internacionais e normas infraconstitucionais.

Para elucidar o problema de pesquisa, foram elaborados três objetivos específicos: a) investigar o conceito e sentidos do termo discriminação, bem como o significados dos nove tipos de discriminação; b) diferenciar o conceito de discriminação racial das definições de preconceito racial e racismo; e c) inteirar-se dos efeitos jurídicos e efeitos sociais provocados pelo fenômeno da discriminação racial laboral e de qual maneira o sistema de justiça (advocacia, magistratura, Ministério Público etc.) atua nestes casos.

Para que o estudo pudesse ter prosseguimento, percebeu-se que a discriminação tem o poder de inviabilizar a concretização dos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, restringindo a igualdade de oportunidades entre os atores sociais. Seja através de condutas deliberadamente arbitrárias e intencionais ou até mesmo normas identificadas pela neutralidade, o fenômeno discriminatório pode gerar impactos maléficos na vida de certos grupos sociais.

No caso brasileiro, desde o período escravocrata até os dias atuais, a população negra enfrenta diariamente diversas violações dos seus direitos fundamentais. Compreender as diferenças entre o preconceito racial, discriminação racial e as três concepções de racismo ajudaria os estudiosos do Direito do Trabalho e demais operadores do direito a construir uma leitura adequada da realidade

social em que vivem, fornecendo-lhes base teórica qualificada sobre a questão racial no Brasil.

Ademais, torna-se cada vez mais necessário a comunidade jurídica brasileira ingressar definitivamente no debate das teorias da discriminação com estudiosos de outros países. O ensino jurídico brasileiro precisa abordar esse tema a partir de diferentes visões para ter uma visão correta dele.

Seja na esfera constitucional, infraconstitucional e supralegal, as normas jurídicas brasileiras se propõem a evitar e/ou punir ações discriminatórias mediante sanções civis, administrativas e penais, respeitando o devido processo legal e o direito do agressor de se defender. Tendo em vista que os efeitos sociais da discriminação racial laboral repercutem no âmbito individual, social e econômico da vítima, causando-lhe problemas de saúde física e/ou mental, dificuldades de integração social e a percepção de baixo salário ou desemprego em virtude da sua condição racial, é dever do Estado e da sociedade promover uma cultura democrática, igualitária e plural para todos os cidadãos.

Ainda que a maioria da população negra desconheça da existência de direitos que a protege da discriminação racial laboral, o caso McDonalds' é um passo importante rumo à promoção da igualdade racial e enviou um recado à sociedade brasileira: a discriminação racial é incompatível com os princípios, finalidades e objetivos constitucionais e não será tolerada pelo Poder Judiciário trabalhista.

Contudo, o precedente analisado foi infeliz ao escolher o último salário hora como base para arbitrar o valor indenizatório. Considerando a capacidade econômica da empresa e a gravidade da lesão moral, redimensionar a indenização para o valor de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) em detrimento dos R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) não garante que o ofensor não cometerá novamente o mesmo ato lesivo.

Assim, foi possível responder o problema da pesquisa: “as diversas teorias da discriminação podem ser identificadas nas ações judiciais trabalhistas que versam sobre a discriminação racial nas relações de trabalho? Em caso afirmativo, qual(is) teoria(s)?”

Após o estudo dos nove tipos de discriminação e do estudo de caso, conclui-se que as teorias da discriminação direta e da discriminação institucional de caráter ideológico são perceptíveis no caso de discriminação racial sofrido pelo empregado do McDonalds's.

Dito isto, a discriminação racial nas relações de trabalho somente será erradicada no Brasil quando as instituições sociais, empresas, sociedade civil e Estado brasileiro promoverem ações antidiscriminatórias permanentes na vida pública e privada, onde o princípio da dignidade humana seja uma realidade para os brasileiros de todas as cores, idades, credos e origens. Para isso ocorrer, é necessário compreender que as práticas discriminatórias são dinâmicas, complexas e diversas, conforme a contribuição dada pelas duas gerações de debates das teorias da discriminação.

REFERÊNCIAS

AKOTIRENE, Carla. **O que é interseccionalidade?** Folha de Pernambuco. 07 set. 2018. Entrevista concedida à Carla Batista na coluna Mulheres em Movimento. Disponível em: <<https://www.folhape.com.br/noticias/noticias/mulheres-em-movimento/2018/09/07/NWS,80564,70,1055,NOTICIAS,2190-O-QUE-INTERSECCIONALIDADE.aspx>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

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

BELMONTE, Alexandre Agra. **Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 278-279.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 abr. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. **Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 30 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888. **Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3353.htm>. Acesso em: 02 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995. **Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm>. Acesso em: 30 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010. **Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm>. Acesso em: 30 abr. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa. **Política Nacional de Saúde Integral da População Negra: uma política para o SUS.** 2. ed. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000003-32.2014.5.02.0050.** Recorrente: Arcos Dourados Comércio de Alimentos LTDA. Recorrido: Isaac Francisco Brito. Relatora: Mariangela de Campos Argento Muraro. São Paulo, 30 ago. 2017. Disponível em: <<https://www.trtsp.jus.br/indice-de-noticias-noticias-juridicas/21299-mcdonald-s-e-condenado-a-indenizar-empregado-que-sofreu-agressoes-fisicas-e-discriminacao-racial>>. Acesso em: 06 mai. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário nº 0020147-03.2017.5.04.0103**. Recorrente: Jorge Luis Cardoso Borges. Recorrido: Uvel Unisul Veículos LTDA. Relatora: Tânia Regina Silva Reckziegel. Porto Alegre, 19 abr. 2018. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/download/acordao/pje/WqG-9S0c-hjl_DJWQHCdHA>. Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. **Recurso Ordinário nº 00936-2005-012-10-00-9**. Recorrente: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Brasília. Recorrido: Ministério Público do Trabalho; HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo. Relator: Oswaldo Florêncio Neme Júnior. Brasília, 21 mar. 2007. Disponível em: <<https://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8742077/recurso-ordinario-ro-936200501210009-df-00936-2005-012-10-00-9/inteiro-teor-13810957?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. Proteções contra discriminação na relação de emprego. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Tulio (coord). **Discriminação: estudos**. São Paulo: LTr, 2000, p. 97.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FILHO, João de Lima Teixeira. Dano moral. In: SUSSEKIND, Arnaldo; _____ (Org.). **Instituições de direito do trabalho**. 20. ed. atual. São Paulo: LTr, 2002.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 38, n. 151, jul./set. 2001. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/705>>. Acesso em: 02 abr. 2019.

GUEDES, Luiza Helena da Silva. Princípio da igualdade e a teoria do impacto desproporcional. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 154, nov. 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18178&revista_caderno=9>. Acesso em: 15 mai. 2019.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. Raça, cor, cor de pele e etnia. **Cadernos de campo**, São Paulo, v. 20, n. 20, p. 265-271, 2011. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9133.v20i20p265-271>

IBGE. **Censo demográfico: 2010: características gerais dos indígenas: resultados do Universo**. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, 2010.

LIMA, Firmino Alves. **Contribuições para uma teoria da discriminação nas relações de trabalho**. 2010. 389 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017.

MOREIRA, Isabela. 4 reflexões para conhecer o pensamento de Angela Davis. **REVISTA GALILEU**. Publicada em 25/11/2016. Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2016/11/4-reflexoes-para-conhecer-o-pensamento-de-angela-davis.html>>. Acesso em: 19 mai. 2019.

MUNANGA, Kabengele. **Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia**. 2003. Palestra realizada no 3º Seminário Nacional Relações Raciais e Educação-PENESB-RJ em 05 nov. 2003.

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**, São Paulo, v. 19, n. 1, p. 287-308, jun. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702007000100015&lang=pt>. Acesso em: 09 abr. 2019.

OLIVEIRA, Ariete Pontes de; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. A tutela juslaboral e a reparação por danos à honra do trabalhador. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (Coord.). **Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017. p. 46.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial**, 21 dez 1965. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvIntElimTodForDiscRac.html>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 111, de 1958**. Convenção sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 30 abr. 2019.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 98.

REIS, Daniela Muradas. Discriminação nas relações de trabalho e emprego: reflexões sobre o diálogo das fontes nacionais e internacionais. In: _____; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.). **Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013. p. 400.

SANTOS, Diego Junior da Silva; PALOMARES, Nathália Barbosa; NORMANDO, David; QUINTÃO, Cátia Cardoso Abdo. Raça versus etnia: diferenciar para melhor

aplicar. **Dental Press J. Orthod.** Maringá, v. 15, n. 3, jun. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2176-94512010000300015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 03 mar. 2019.

SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. **Direitos humanos e as práticas de racismo.** 2. reimpr. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015.

SEVERO, Valdete Souto; MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Manual da reforma trabalhista: pontos e contrapontos.** São Paulo: Sensus, 2017. p. 88-91.