

**A POSTURA DO PODER JUDICIÁRIO FRENTE AOS CASOS CONCRETOS
DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL NAS RELAÇÕES LABORAIS
EMPRESARIAIS BRASILEIRAS***

**THE POSITION OF THE JUDICIARY IN CASES OF RACIAL
DISCRIMINATION RELATED TO BRAZILIAN LABOR ENTERPRISE
RELATIONSHIP**

Gisela Maria Bester**

Tamara de Almeida Miranda***

RESUMO

No Brasil Colônia, até fins do Império, grande parte do trabalho escravo foi exercido pelos negros, que foram trazidos da África à força, visando ao sustento dos ciclos econômicos, pois se tratava de mão-de-obra barata. As condições de trabalho eram precárias e os maus tratos constantes, o que fez com que os escravos se rebelassem fugindo para os quilombos. Esses movimentos dos negros contra as repressões existentes à época culminaram no surgimento de normas buscando atender aos interesses dos escravos, tais como a Lei do Ventre Livre, de 1871, e a Lei dos Sexagenários, de 1885. Em 13 de maio de 1888 o Parlamento aprovou a abolição da escravidão (Lei Áurea), pela qual escravos negros passaram a ser homens livres, vivendo, porém, uma nova situação: o desemprego e o subemprego, e, conseqüentemente, a pobreza e a marginalidade. A trajetória dos negros, desde a saída forçada da África até o Brasil de hoje, vem sendo marcada por diversas formas de violência. Mesmo com a preocupação demonstrada na Constituição Federal de 1988 de garantir direitos fundamentais aos cidadãos, mantém-se como conseqüência da escravidão a discriminação racial, que permeia a sociedade brasileira. Em se tratando das relações laborais, a discriminação racial é traduzida na forma desigual de acesso ao

* Artigo resultante de pesquisa realizada pelas autoras nos 1º e 2º semestres de 2006, no contexto da política institucional das Faculdades Integradas Curitiba em prol da integração entre pós-graduação *stricto sensu* e graduação.

** Mestre e Doutora em Direito. Professora Titular de Direito Constitucional e Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito das Faculdades Integradas Curitiba. Orientadora da Pesquisa.

*** Aluna do 9º período do Curso de Direito das Faculdades Integradas Curitiba. Orientanda na Pesquisa.

emprego, a determinadas ocupações, a programas de requalificação e de especialização, à mobilidade ocupacional, às condições de trabalho e às diferenças salariais. A população negra ingressa mais cedo no mercado de trabalho; muitos deixam de estudar para garantir o sustento da família, o que impede melhores qualificações e colocações no mercado de trabalho. Candidatos a emprego com idênticos currículos, qualificações e desempenho nas entrevistas continuam experimentando diferentes acolhidas, dependendo de sua raça. Estas discriminações devem ser combatidas através de medidas políticas, tais como as ações afirmativas, que são destinadas a corrigir desigualdades de oportunidades, visando à inclusão social de grupos discriminados. Faz-se necessária também a participação do Poder Judiciário para transformar as formas de conceber e de aplicar direitos fundamentais, pois ele próprio resiste em reconhecer o preconceito. Mesmo a Constituição de 1988 tendo considerado a prática de racismo como crime inafiançável e imprescritível, e existindo também a Lei nº 7716/89 que criminalizou condutas racialmente discriminatórias, é difícil ver penalizado com restrição de liberdade o agente do delito de racismo, pois há uma grande resistência quanto à aplicação dessa lei. Os crimes acabam sendo em sua maioria reconhecidos como injúria qualificada por racismo, o que implica penas mais brandas e suscetíveis à fiança e à prescrição. Desta forma, a impunidade é expressa no número insignificante de condenações por crime de racismo no Brasil com base na referida Lei. É necessário que esta expressiva impunidade seja erradicada na Justiça brasileira, o que pode ser feito com a ajuda das ações afirmativas que objetivam à inclusão social dessa minoria, e da conscientização das pessoas, principalmente dos integrantes do Poder Judiciário, reconhecendo e punindo o crime de racismo com base na Lei nº 7716/89, para então ter-se uma transformação desejável e urgentemente necessária no mundo do trabalho brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: RACISMO – TRABALHO - PODER JUDICIÁRIO.

ABSTRACT

During Brazil Colony, until the Empire's ends, great part of the slaves work was made by black people, that were brought from Africa, as cheaper workmanship hand,

objectifying the maintenance of the economic cycles. The conditions of work were precarious and the maltreatment constants, which resulted on a rebellion and the run away to the “quilombos”. Those movements of black people against repressions existing at that time culminated on the appearance of rules aiming to take care of the slave’s interest, such as the Law of the free womb, of 1871, and the Law of the Sexagenarians, of 1885. In may 13th of 1888, the Parliament approved the slavery abolition, (Law Aurea), that turned black slaves at free men, living, although, in a new situation: the unemployment and the under employment, and, consequently, the poverty and marginality. The black people’s trajectory, since the exit forced of Africa, it have been suffering by a variety forms of violence. Even with the concern demonstrated in the Federal Constitution of 1988 to guarantee, to the citizens, fundamental rights, remains, in consequence of the slavery, the racial discrimination, that is part of the Brazilian society. Concerning labor relationship, the racial discrimination is revealed by the different forms of access to employment, to certain occupations, to requalification and specialization programs, to the occupation mobility, to work conditions and the wage difference. The population of black people begins earlier on the work market; many stop studying in order to guarantee the family survive, which hinders a better qualification and position on the work market. Candidates to employments with identical resumes, qualifications and interview performance continue experimenting different receptions, depending on their race. Those discriminations must be fought through politics measures, such as affirmative actions, which are directed to correct inequality of opportunity, objecting the social inclusion of discriminates groups. It becomes, also, necessary the participation of the Judiciary transforming the ways of conceiving and applying fundamental rights, therefore it resists itself to recognize the discrimination. Even the Constitution having considered the practical of racism as unbailable and imprescriptible, and even the existence of the Law nº 7716/89 that criminalized the conducts racially discriminatory, its rare to evidence the author of racism penalized with restriction of liberty, therefore exists a great resistance to it’s application. The majority of the crimes ends to be recognized as qualified injury for racism, what implies in lighter penalty that are susceptible to bail and to lapsing. From this way, the impunity is expressed by the insignificant number of convictions to the crime of racism in Brazil, based on the law above referred. It’s necessary to eradicate this impunity on the

brazilian Justice, what can be made with the aid of affirmative actions that aim the social inclusion of this minority, and the awareness of the society, mainly with the Judiciary's integrants, recognizing and punishing the crime of racism based on the Law nº 7716/89, for then having a desirable and necessary transformation in the world of the brazilian work.

KEYWORDS: RACISM – WORK - JUDICIARY.

INTRODUÇÃO

O intuito deste trabalho é analisar como o Poder Judiciário brasileiro vem se posicionando quanto aos casos de discriminação racial verificados nas relações laborais. Para tanto far-se-á inicialmente um breve relato do período escravocata, ressaltando a importância do negro como base fundacional da sociedade brasileira e suas contribuições culturais.

Entretanto, como uma das conseqüências da escravidão foi a discriminação racial, esta será demonstrada no âmbito das relações laborais. Aí verificar-se-ão as diferenças existentes entre brancos e negros em termos inclusivos e seus conseqüentes, tais como no acesso ao emprego, a determinadas ocupações, a programas de requalificação e de especialização, na mobilidade ocupacional, nas condições de trabalho e nas diferenças salariais.

Por fim serão analisados os posicionamentos do Poder Judiciário referentes a esta discriminação, a forma com que trata os crimes de racismo e os atos discriminatórios, tudo sob a perspectiva da interpretação constitucional principiologicamente adequada e a partir do estudo das categorias discriminação lícita e ações afirmativas.

1 A História da escravidão no Brasil e a contribuição dos negros na formação da cultura nacional

1.1 Escravidão no Brasil

Aproximadamente no ano de 1550, ao inaugurar-se a segunda metade do século XVI, no período do Brasil Colônia iniciou-se o comércio de escravos. A partir daí, grande parte do trabalho escravo foi exercido pelos negros, que foram trazidos da

África à força para as colônias, visando ao sustento dos ciclos econômicos enquanto mão-de-obra barata.

Os cativos vinham transportados em navios em que as condições a bordo eram indescritivelmente ruins e as doenças proliferavam; havia péssimas condições de higiene e, durante dias e dias, ficavam sem alimentação suficiente, sendo comum mais de a metade da carga morrer no caminho e, conseqüentemente, ser despejada ao mar.

Ao chegarem nas colônias eram colocados à venda e, em seguida, levados para as senzalas por seus compradores. A vontade do escravo, bem como seus serviços e os frutos de seu trabalho, encontrava-se submetidos à autoridade de seu senhor e proprietário. À época a terra era o único fator de produção abundante e o trabalho agrícola era considerado o mais adequado, pois além de gerar a riqueza dos proprietários e aumentar a prosperidade do país, garantia maior e direta vigilância sobre os trabalhadores.

Além de participarem na economia da cana-de-açúcar, na mineração (produzindo centenas de toneladas de ouro) e na lavoura cafeeira, os africanos destinaram-se também a outras atividades em lugares distintos, tais como demonstram Flávio Gomes e Roquinaldo Ferreira:

Chegaram – em volumes e de procedências diferentes – para todas as regiões, fosse o Rio Grande do Sul no século XVIII, fosse a Amazônia desde o século XVII, passando por áreas de criação de gado em Sergipe, lavouras de fumo na Bahia e até regiões mineradoras em Goiás e Mato Grosso. Também estavam nas canoas, no transporte, na produção de farinha e nas drogas do sertão do Grão-Pará, onde há informações de africanos nas últimas décadas do século XVII, alcançando mesmo a região do Rio Negro, na qual os encontramos trabalhando junto às populações indígenas aldeadas em missões e vilas. No Maranhão, trabalharam na produção de algodão, arroz e anil. Mais do que em qualquer outra região colonial, a Amazônia do século XVIII recebeu africanos da Alta Guiné.¹

A relação de trabalho dependia do uso ou ameaça do uso de violência, pelo senhor ou pela autoridade do Estado. Os escravos eram jogados vivos nas fornalhas, ou eram mortos de várias maneiras bárbaras e desumanas. Eram mantidos em um regime de trabalho exaustivo, freqüentemente de sol a sol na época da colheita.

¹ GOMES, Flávio; FERREIRA Roquinaldo. A lógica da crueldade. *História Viva*. Temas brasileiros - presença negra, Edição especial temática n. 3, São Paulo, Ediouro/Segmento-Duetto, p. 14, 2006.

Os africanos resistiam de várias maneiras a seus senhores; escapavam para o interior, onde formavam os quilombos. Estes eram espaços para onde os escravos que não aceitavam a sua condição fugiam e lutavam contra a escravidão. Eram chamados também de mocambos, e, além dos negros escravos, abrigavam índios e brancos pobres. Os quilombos foram vistos como uma proposta alternativa de sociedade, tendo em vista a maneira com que se contrapunham à escravidão.²

O Quilombo de Palmares, em território do atual Estado de Alagoas, foi o mais importante deles na resistência à escravidão. Estabelecido no século XVII, Palmares era uma comunidade auto-suficiente, que produzia gêneros agrícolas para seu próprio sustento e que chegou a abrigar mais de vinte mil negros fugidos dos engenhos. O sucesso de sua organização era uma ameaça aos senhores de engenho, pois estimulava o desejo de liberdade e a formação de outros quilombos.³

Para Paulo Martinez “a importância maior do quilombo reside em sua organização – não de indivíduos isolados, em desespero de causa, mas de grupos conscientes e determinados a viver em liberdade e reconstruir as comunidades tradicionais.”⁴

As mulheres negras também sofreram muito com a escravidão, embora os senhores de engenho utilizassem esta mão-de-obra principalmente para trabalhos domésticos.

Habitadas ao trabalho agrícola na África, aqui chegando as mulheres escravizadas foram empregadas, em menor número, no cultivo da terra, e ficaram, em algumas propriedades, com o trabalho que se considerava ‘mais leve’, como o de semear, tirar ervas daninhas e catar larvas. Usavam foice e enxada como os homens, mas, os desmatamentos, onde empregava-se machado, eram feitos por homens assim como o corte de cana, quando então as mulheres faziam os feixes. A dita habilidade manual feminina fazia com que as escravas fossem preferidas na colheita de café.⁵

Elas se encontravam na mineração, na agricultura, na manufatura, no comércio, cozinheiras, arrumadeiras e até mesmo amas-de-leite, demonstrando seu grau de importância enquanto trabalhadoras, desde o período colonial.

² SANTOS, Luiz Carlos dos. A presença negra no Brasil. In: EDUCAÇÃO AFRICANIDADES BRASIL. Brasília: MEC/UNB, 2006. p. 149.

³ ESCRAVOS NA SOCIEDADE AÇUCAREIRA. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/historiab/escravos.htm>>. Acesso em: 23 maio 2006.

⁴ MARTINEZ, Paulo. *Direitos de cidadania: um lugar ao sol*. São Paulo: Scipione, 1996. p. 54.

⁵ MOTT, Maria Lucia de Barros. *A mulher na luta contra a escravidão*. São Paulo: Contexto, 1988. p. 20.

Uma das opressões que a escravidão proporcionou às mulheres negras foi a exploração através da comercialização sexual. Quando jovens eram vistas como “bem de uso” no mundo dos brancos, transformadas em objeto sexual.

As revoltas e os movimentos dos negros contra as repressões existentes à época culminaram no surgimento de normas buscando atender aos interesses dos escravos. A primeira lei que proibiu a importação de escravos africanos para o Brasil foi a de 7 de novembro de 1831, a qual foi ineficaz, tendo em vista que após ela houve o maior período de tráfico de escravos. Em 4 de setembro de 1850 o parlamento brasileiro converteu em lei o projeto elaborado por Eusébio de Queirós, que extinguiu definitivamente o tráfico de negros no Brasil.

Em 28 de setembro de 1871 foi promulgada a Lei do Ventre Livre, que tornava livre toda criança doravante nascida de mãe escrava. Entretanto, a “liberdade” destas crianças era restrita, pois suas mães continuavam escravas, não havia proteção assegurada a elas, e quando crescessem, não teriam onde trabalhar. No ano de 1885 surgiu a Lei dos Sexagenários, que libertava todos os escravos com mais de 60 anos de idade. Porém, em concessão aos interesses escravistas, foi prolongado por mais 5 anos, equivalentes à compensação dos proprietários, fazendo com que o escravo servisse até os 65 anos de idade. Mesmo trabalhando até esta idade, em regime de escravidão, não conseguiam se tornar “livres” de repente. Não sobreviviam sem poder se sustentar com esta “liberdade”⁶, a qual acontecia apenas no papel. Em 13 de maio de 1888 o parlamento aprovou a abolição total e imediata pela Lei Áurea, assinada pela princesa Isabel, que, por esse motivo, recebeu o título de benfeitora dos escravos.

Ressalta-se que o Brasil foi o último país das Américas a abolir a escravidão negra. Com a Lei Áurea os escravos negros passaram a ser homens livres, vivendo porém uma nova situação: o desemprego, o subemprego e a marginalidade. A autora Ana Lúcia Eduardo Farah Valente demonstra as conseqüências desta liberdade:

Das senzalas, grande parte dos negros foi morar em lugares onde as condições de vida eram subumanas. Problemas que caracterizaram o tráfico e a vida na lavoura do Brasil Colônia, como o alto índice de mortalidade (principalmente dos recém nascidos) e a subnutrição, persistiram. Como ainda hoje persistem!⁷

⁶ VALENTE, Ana Lúcia Eduardo Farah. *Ser negro no Brasil hoje*. São Paulo: Moderna, 1987. p. 21.

Nem mesmo no âmbito jurídico, nenhum compromisso de fato foi firmado com essa população, seja no campo da economia, da educação, da saúde e da moradia, tendo que enfrentar mais um desafio, pois agora não poderiam mais continuar nas fazendas de seus senhores, e aquelas escravas que já estavam nas ruas trabalhando como ambulantes agora deveriam ampliar suas atividades.

1.2 Contribuição dos negros na formação da cultura brasileira

Um século e meio depois de o último escravo africano ter chegado ao Brasil a influência no idioma, na culinária, no esporte, na religião, na música e na dança é ainda evidente nos dias de hoje.

As religiões com influência afro-brasileira, como a umbanda, o candomblé, a macumba e a quimbanda atraem seguidores de todas as classes sociais, e são marcadas por uma forte relação com a natureza. Essas religiões ou incorporam grupos sociais às suas representações religiosas, ou funcionam como uma reinterpretação da visão católica do mundo que se expressa através da incorporação.⁸

A música brasileira, com sua forte influência africana, é o supremo exemplo da cultura popular nacional do Brasil. Conforme ensina Alberto Tsuyoshi Ikeda, “ao longo da história, compositores populares foram adotando padrões rítmicos surgidos nos grupos negros como base para suas criações, constituindo-se o variado e internacionalmente reconhecido cancionário popular brasileiro.”⁹ Um grande exemplo que se destaca é a cultura *hip hop*, onde muitos de seus artistas buscam referências africanas e afro-brasileiras para a composição de suas músicas. O lundu, o samba, e o batuque, foram contribuições artísticas da cultura africana na formação da música popular brasileira. Além do samba, a congada é outra dança com raízes históricas africanas. O samba encontra-se na vertente negra da cultura brasileira, e “[...] apenas por volta dos anos 1930, com o sucesso crescente das chamadas ‘escolas de samba’, que o samba carioca, ou, melhor, um certo tipo de samba produzido na cidade do Rio de Janeiro, se torna um modelo nacional.”¹⁰

⁷ VALENTE, Ana Lúcia Eduardo Farah. Op. cit., p. 23.

⁸ SANTOS, Luiz Carlos dos. Op. cit., p. 150.

⁹ IKEDA, Alberto Tsuyoshi. Do lundu ao Mangue-Beat. *História Viva*, op. cit., p. 72.

¹⁰ REIS, Letícia Vidor de Souza. Negro em “terra de branco”: A reinvenção da identidade. In: SCHWARCZ, Lília Moritz (coord.). *Negras imagens: ensaios sobre cultura e escravidão no Brasil*. São Paulo: EDUSP/Estação Ciência, 1996. p. 48.

Em relação ao esporte, a capoeira é um grande exemplo, criada que foi em solo brasileiro pelos negros africanos. Foi desenvolvida nos quilombos para ser uma defesa e era ensinada aos negros cativos por aqueles que eram capturados e voltavam aos engenhos. Para não levantar suspeitas, os movimentos das lutas foram sendo adaptados às cantorias e músicas africanas para que parecessem uma dança.¹¹

O esporte é a área mais visível de ascensão social pelo negro, tendo legado expoentes tais como: Pélé no futebol, Daiane dos Santos na ginástica olímpica, João do pulo nas provas de salto, entre outros.

Na culinária herdou-se dos negros africanos a utilização do azeite-de-dendê e das pimentas-da-costa e malagueta, além do leite de coco, do quiabo, da banana, da erva-doce, do gergelim e do inhame. O acarajé e o vatapá são alguns pratos tipicamente africanos. A refeição dos escravos era composta basicamente de fubá de milho, feijão e sal, virando prato tradicional naquela época o feijão misturado com farinha de mandioca ou fubá grosso de milho. Pouco tempo depois, acrescentou-se a este prato a carne, surgindo a famosa feijoada.¹²

Durante quase duzentos anos falou-se no Brasil uma “língua geral”, ou seja, uma mistura das línguas indígenas, do português e de línguas africanas. Explica-se:

Depois de quatro séculos de contato direto e permanente de falantes africanos com a língua portuguesa no Brasil, o português do Brasil é, em grande parte, o resultado de um movimento implícito de africanização do português e, em sentido inverso, de aportuguesamento do africano, sobre uma matriz indígena pré-existente, menos extensa e mais localizada.¹³

Hodiernamente a linguagem popular do Brasil conserva traços marcantes da influência das línguas africanas que foram faladas no Brasil colônia.

2 Discriminações lícitas e ilícitas: a discriminação racial nas relações laborais no âmbito empresarial brasileiro

2.1 Discriminações lícitas e ilícitas

¹¹ HISTÓRIA DA CAPOEIRA, COMO COMEÇOU. Disponível em: <<http://www.berimbrasil.com.br/berimFLASH/historia.htm>>. Acesso em: 29 maio 2006.

¹² GASTRONOMIA: CULTURA CULINÁRIA – FEIJOADA. Disponível em: <<http://www.vivabrazil.com/feijoada.htm>>. Acesso em: 29 maio 2006.

¹³ PESSOA, Yeda. A influência de línguas africanas no português brasileiro. In: EDUCAÇÃO AFRICANIDADES BRASIL. Brasília: MEC/UNB, 2006. p. 207.

Discriminação é todo e qualquer meio ou forma de estabelecer diferenças, separar, excluir, baseado em critérios de raça, sexo, religião, gênero, onde alguma parte é prejudicada frente à outra, ferindo o princípio da igualdade. Entretanto, deve-se observar que em alguns casos é necessário e inevitável estabelecer diferenças.

Muitas vezes, estabelecer uma diferença, distinguir ou separar é necessário e indispensável para a garantia do próprio princípio da isonomia, ou seja, para que a noção de igualdade atenda às exigências do princípio da dignidade humana e da produção discursiva (com argumentos racionais de convencimento) do direito.¹⁴

A natureza da atividade ou do negócio às vezes justifica algum tipo de discriminação. Por exemplo, a exclusão de mulheres ou de homens de certa atividade, em razão da própria natureza da atividade a ser exercida, tais como a exigência do sexo feminino para a candidatura a cargos de guarda de presídio feminino, e a exigência do sexo masculino em certos setores das Forças Armadas.¹⁵

A lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada.¹⁶

A argumentação no Direito não é produzida exclusivamente na criação das normas jurídicas, mas também na aplicação das leis. “A adequação de normas válidas ao caso concreto é absolutamente indispensável para a aferição da legitimidade de medidas ou ações de cunho discriminatório.”¹⁷ Portanto, é lícita a discriminação quando tiver correlação entre o tratamento desequiparador face às diferenças pessoais das pessoas envolvidas. Já a discriminação ilícita pode ser definida como uma conduta humana que viola os direitos das pessoas, é fruto de um preconceito advindo de uma

¹⁴ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 22.

¹⁵ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: (O direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 21-22.

¹⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 39.

¹⁷ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Op. cit., p. 25.

opinião pré-estabelecida, um julgamento prévio, imposto pela cultura, religião, tradição de um povo, com base na raça, sexo, idade e outros.¹⁸

Entre as formas de discriminação ilícita a mais comum no Brasil é a chamada discriminação de fato, que se dá tanto nos campos da autonomia privada como da pública.

Ela resulta da indiferença, do desdém das autoridades públicas para com o destino dos grupos sociais marginalizados, para com a sua dignidade humana. Na implementação das políticas governamentais, essas autoridades em geral optam por uma concepção do princípio da igualdade que não leva em conta as especificidades dos grupos minoritários, tendendo quase sempre a perpetuar a iniquidade de que eles historicamente são vítimas.¹⁹

O Estado age com indiferença e neutralidade para com as vítimas de discriminação. Sendo assim, essas minorias não recebem tratamento diferenciado de acordo com suas distinções. Com isso, deve ser extinta a discriminação ilícita, tendo em vista que ela se manifesta de diferentes maneiras violando os direitos fundamentais amparados na e pela Constituição.

Com o intuito de aniquilar as discriminações ilícitas existentes na sociedade brasileira adotaram-se as ações afirmativas, que Joaquim Benedito Barbosa Gomes definiu como o:

[...] conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.²⁰

Estas ações são basicamente medidas destinadas a corrigir uma forma específica de desigualdade de oportunidade, visando a coibir e exterminar certas injustiças sociais – não somente as manifestações flagrantes de discriminação, mas também a discriminação de fundo cultural, há muito enraizada na sociedade – e a promover a inclusão. Tais ações são constitucionais, eis que há na Constituição prerrogativas que sustentam a possibilidade de fornecer trato desigual para desiguais.

¹⁸ Idem, p. 41.

¹⁹ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. Op. cit., p. 29.

²⁰ Idem, p. 40.

No Brasil vive-se uma ideologia falsa de democracia racial, quadro em que as pessoas tendem a negar a presença do racismo na realidade nacional, tendo em vista a tradição que habitualmente sempre justificou e estimulou práticas racistas sem confessá-las abertamente. Por isso é que “[...] a desconfiança e o desprezo ao negro são tão silenciosos quanto reais a discriminação e o tratamento arbitrário.”²¹ Segundo Rodrigo Eduardo Rocha Cardoso:

[...] entende-se que existe um abismo social muito grande no Brasil, porém, esta ‘violência’, revelada na própria desigualdade racial e no preconceito mesmo que ‘maquiado’, deve passar por uma reformulação de forma tamanha para que, caminhe-se para uma maior igualdade social e, acima de tudo, racial. Destarte, existe há muito tempo uma preocupação em afirmar o negro na conjuntura social, para isso, busca-se adotar certas medidas, através de políticas públicas que cubram a defasagem social e educacional vivida pelo negro, promovendo assim, uma ‘discriminação positiva’.²²

Em relação à discriminação no trabalho, o autor Otávio Brito Lopes menciona que a solução deste problema não é simples, porém, deve ser observado o seguinte:

Num primeiro passo, é importante que a sociedade abandone a omissão cômoda e dê ao tema a prioridade necessária, colocando-o em evidência nos noticiários, em debates públicos, seminários, palestras e no meio acadêmico, pois só assim as pessoas poderão tomar contato com o assunto, refletir sobre ele e se engajar nessa cruzada, seja a nível individual, com uma mudança de comportamento, seja a nível coletivo, participando de ações e oferecendo sugestões em seu trabalho, igreja, sindicato, associação, condomínio, etc., que possam resultar na promoção da igualdade e eliminação de qualquer forma discriminatória.²³

A adoção de práticas de ações afirmativas referentes à eliminação da discriminação racial no emprego não poderá se restringir ao âmbito público. É imprescindível que a esfera privada também adote esta medida, para que surtam efeitos em conjunto. Faz-se necessária também a participação do Poder Judiciário, transformando as formas de conceber e de aplicar direitos fundamentais, notadamente

²¹ RIOS, Roger Raupp. Relações raciais no Brasil: desafios ideológicos à efetividade do princípio jurídico da igualdade e ao reconhecimento da realidade social discriminatória entre negros e brancos. In: BALDI, César Augusto (org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 481-482.

²² CARDOSO, Rodrigo Eduardo Rocha. *Abordagem constitucional acerca do princípio da igualdade e das ações afirmativas no ensino superior*. Disponível em: <<http://www.lpp-uerj.net/olped/AcoesAfirmativas>>. Acesso em: 19 set. 2006.

²³ LOPES, Otávio Brito. *A questão da discriminação no trabalho*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_17/Artigos/art_otavio.htm#7>.

porque a Constituição Federal brasileira de 1988 traz como princípios fundamentais, além de outros, o da dignidade e o da igualdade.

A dignidade da pessoa humana está expressa no artigo 1º, III, da CF/88. É um princípio de extrema importância, conforme dispõe Ana Emília da Silva: “[...] é o que norteia, unifica e legitima todos os demais direitos e garantias fundamentais.”²⁴

A dignidade humana é um bem jurídico inerente e irrestrito a todo cidadão. É pressuposto para uma convivência harmônica e tolerante na sociedade, com a finalidade de atingir o bem-estar de todos, permitindo o desenvolvimento e a preservação de valores, como por exemplo sua intimidade e sua vida privada, a fim de que possa ter uma vida feliz. Essa foi a intenção do legislador ao elencar a dignidade humana como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da CF).²⁵

O princípio da dignidade humana busca propiciar melhores condições de vida ao empregado protegendo a igualdade de oportunidades, sendo este um fundamento essencial do exercício da cidadania, tendo em vista a sociedade ser pluralista, constituída por pessoas diferentes quanto à raça, à cor e a outras idiossincrasias. Já a igualdade é um princípio introduzido no título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” da Constituição, no *caput* do artigo 5º, visando a propiciar garantia individual e a impedir favoritismos. Este princípio inicialmente possuía apenas conteúdo negativo, significando não-discriminação. No entanto, sofreu modificações adquirindo conteúdo positivo, impondo, além do dever de não discriminar, também a promoção da igualdade de oportunidades.²⁶ Assim, possui dois aspectos: o formal e o material.

Na igualdade formal todos os indivíduos devem ser tratados de igual maneira diante da norma vigente, ou seja, a lei deve ser aplicada de modo igual a todos, seja pelo Poder Judiciário ou pelas autoridades administrativas. Já a

[...] construção da igualdade material requer atitudes do poder público, através de programas, políticas etc., que evidenciem a priorização da redução

Acesso em: 24 out. 2006.

²⁴ SILVA, Ana Emilia Andrade Albuquerque da. *Discriminação racial no trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 16.

²⁵ MARQUES, Christiani. Discriminação no emprego. In: ARAUJO, Luiz Alberto David (coord.). *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 111.

²⁶ SILVA, Ana Emilia Andrade Albuquerque da. *Op. cit.*, p. 87.

e extinção das desigualdades, com reflexos no setor privado, para os estratos populacionais carentes desta igualdade.²⁷

Deve então o Estado tomar uma postura ativa para que se concretize a igualdade social, e desse jeito se configurem melhores condições aos membros que mais carecem dessa igualização de oportunidades. Com isso, verifica-se que a igualdade não se restringe na aplicação da lei, mas através da lei, pois “cumprir legislar desigualando quando necessário para produzir igualdades em termos sociais, políticos, econômicos, ou seja: cumprir que a igualdade formal se some a igualdade material.”²⁸

Em face da inelutável necessidade de tratar diferentemente os seres humanos para igualá-los, tendo em vista suas diferenças culturais e econômicas, a impossibilidade de discriminar somou-se à igualdade de oportunidades, ficando assim definido por completo o princípio da igualdade.

2.2 Discriminação racial nas relações laborais

A expressão discriminação racial é definida no texto da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1966), de forma ampla. Conforme dispõe o seu artigo 1º, a Organização das Nações Unidas tem por discriminação racial:

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

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) na Convenção nº 111, concernente à discriminação em matéria de emprego e profissão, define em seu art. 1º discriminação como: “[...] toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por

²⁷ SANTOS, Themis Aline Calcavecchia dos. Princípio da igualdade – relações de gênero. In: PEIXINHO, Manoel Messias (org.). *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 286.

²⁸ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *O princípio de não discriminação*. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_2/DIALOGO-JURIDICO-02-MAIO-2001-CALMON-PASSOS.pdf>. Acesso em: 06 set. 2006.

efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão.”²⁹

A discriminação racial é traduzida na forma desigual de acesso ao emprego, a determinadas ocupações, a programas de requalificação e de especialização, na mobilidade ocupacional, nas condições de trabalho e nas diferenças salariais.

A população negra ingressa mais cedo no mercado de trabalho, sendo que muitos de seus membros deixam de estudar para garantir o sustento da família, o que lhes impede melhores qualificações e colocações. Nas relações de emprego é visivelmente explicitada a diferença entre negros e brancos. “Os negros geralmente conseguem trabalho de pouco prestígio social. Conseqüentemente é grande o número de negros residindo em locais pobres, como nas favelas.”³⁰

Com isso, verifica-se que a maioria dos negros ocupa as mais baixas posições na sociedade, pois são destinados a eles os postos hierarquicamente subalternos. Ao ocuparem os postos de trabalho mais precários e vulneráveis demonstram de forma clara a desigualdade racial que caracteriza o mercado de trabalho brasileiro.

Podemos, com certeza, afirmar a existência de uma reserva de mercado em determinadas profissões que privilegia alguns indivíduos em função da cor da pele. É o que podemos constatar em amplos setores profissionais na sociedade capitalista brasileira. Enquanto algumas ocupações são deliberadamente preenchidas por brancos, onde estão situados os maiores rendimentos e as melhores oportunidades, outras abrigam aqueles indivíduos com menores possibilidades escolares e profissionais, como é o caso dos negros, auferindo rendimentos inferiores.³¹

Percebe-se então a relação entre educação, trabalho e renda. Como concluir o ensino superior significa melhores oportunidades de trabalho, e o negro quase não se encontra em um meio acadêmico, são mínimas as chances de um bom emprego e de conseqüentes bons rendimentos. Isso, regra geral, afeta a raça como um todo.

Durante a relação de emprego os grupos discriminados, como os negros, são impedidos de serem promovidos aos cargos mais elevados, mantendo-se apenas em cargos de baixos salários e de pouca visibilidade. Ocorre que mesmo em condições

²⁹ CONVENÇÃO Nº 100: IGUALDADE DE REMUNERAÇÃO. CONVENÇÃO Nº 111: DISCRIMINAÇÃO NO EMPREGO E PROFISSÃO. 3. tiragem. Brasília: TEM/GM, Assessoria Internacional, 2001. p. 20.

³⁰ VALENTE, Ana Lúcia Eduardo Farah. Op. cit., p. 25-26.

similares de trabalho, os rendimentos auferidos pelo trabalhador negro são significativamente inferiores aos recebidos pelo trabalhador não-negro.

A Constituição Federal determina que todos são iguais perante a lei e que não se pode discriminar; então, é proibida qualquer forma de discriminação para salários, funções e critérios de admissão nas relações de emprego. No acesso a um emprego, ou na despedida, as empresas não podem deixar de contratar pessoas pertencentes a determinada minoria, ou então, só por isso, despedi-las.

[...] o trabalhador não pode sofrer qualquer discriminação, em relação a qualquer aspecto do seu contrato de trabalho, seja ele na contratação, na manutenção do contrato ou ainda na rescisão. O motivo necessita ser lógico, racional e objetivo, sob pena de ferir o princípio isonômico.³²

Desta forma, candidatos a emprego com idênticos currículos, qualificações e desempenho nas entrevistas continuam experimentando diferentes acolhidas, dependendo de sua raça. Com isso, as oportunidades e o padrão de vida dos negros é muito inferior ao da média da sociedade brasileira.³³

3 O posicionamento do Poder Judiciário brasileiro frente à discriminação racial nas relações laborais empresariais

3.1 Queixas de discriminação racial no trabalho

“Todo negro brasileiro parece ter um episódio de racismo para contar”³⁴, afirma Fernanda Mena. Com relação ao mercado de trabalho, a discriminação se revela mais perversa, tendo em vista haver a sujeição do homem pelo homem em uma sociedade capitalista, isto porque “[...] quando ocorre no trabalho, a discriminação atinge o homem na sua totalidade, nas suas relações sociais e familiares, abrindo uma ferida de difícil cicatrização e reparação.”³⁵

A OIT, trabalhando conjuntamente com diversos órgãos governamentais brasileiros no combate à discriminação no emprego, constatou as formas mais comuns de discriminação no trabalho, tais como:

³¹ MERCADO DE TRABALHO E RACISMO. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br>>. Acesso em: 25 jul. 2006.

³² MARQUES, Christiani. Discriminação no emprego. Op. cit., p. 113.

³³ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Op. cit., p. 141.

³⁴ MENA, Fernanda. OEA pode condenar o Brasil por racismo. *Folha de São Paulo*, C6, 17 abr. 2005.

1. negros e mulheres têm o acesso dificultado a certos trabalhos que impliquem contato com o público, tais como caixa de banco, garçom, garçonete, relações públicas, etc;
2. os salários pagos aos negros e às mulheres são inferiores aos pagos aos seus colegas, com a mesma qualificação;
3. negros e mulheres costumam ser preteridos nas promoções no emprego; [...]³⁶

A seguir serão demonstrados três casos de discriminação racial no mercado de trabalho, relatados pelo Geledés - Instituto da Mulher Negra.³⁷

O primeiro caso trata [...] de discriminação racial no mercado de trabalho. A vítima, N. L. C., foi admitida como vendedora em uma loja de calçados de São Paulo no dia 02 de maio de 1995. Após quatro meses de serviços prestados, precisou se ausentar por um dia do emprego devido a problemas de saúde. Ao retornar, tornou-se alvo de seguidas ofensas de caráter racial por parte de três de seus supervisores, conforme consta no depoimento da vítima e nos testemunhos de diversos funcionários da loja, apurados no inquérito penal que deu origem ao processo criminal n. 868/99. (O processo correu perante a 2ª Vara Criminal do Foro da Comarca de Osasco, no Estado de São Paulo.) Os fatos são relatados a seguir. No dia 20/09/95, o gerente geral do estabelecimento negou a N. L. C. sua comissão pelas vendas realizadas no dia, acrescentando ainda que ‘preto só enche o saco.’ No dia seguinte, o mesmo gerente determinou que os funcionários brancos almoçariam antes dos funcionários negros. Por ter discordado dessa atitude, N. L. C. foi colocada por dez minutos de castigo por um segundo supervisor, subgerente da loja. Conforme o relatado em sentença, o subgerente esclareceu aos outros funcionários que colocara N. L. C. de castigo porque ‘era preta e não vendia nada.’ No dia 22/09/1995, um terceiro supervisor estipulou que N. L. C. se dispusesse no fundo da loja. Tratava-se de novo castigo do qual não deveria se esquivar sob pena de ser demitida. A. S. G., outra funcionária do estabelecimento, interveio em benefício da vítima, sendo demitida sem justa causa no primeiro dia útil que se seguiu. Em decorrência da pressão a que foi submetida por seus superiores, N. L. C. pediu demissão. O Ministério Público do Estado de São Paulo entendeu ser a ação de iniciativa privada, requerendo o arquivamento do feito devido o vencimento do prazo para a apresentação de queixa. A Justiça Paulista decidiu em primeira instância pela improcedência da ação, fundamentando a sentença na irretroatividade do artigo 20, da Lei 7716/89, na redação que lhe foi dada pela Lei 9459/97. Frisou a juíza que tampouco seria aplicável ao caso o artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal, que tipifica a injúria qualificada, em decorrência desse mesmo princípio da irretroatividade. Todavia, ressaltou que se teria configurado a conduta típica descrita no artigo 20, da lei 7716/89, caso os fatos houvessem ocorrido após a nova redação dada à lei. Geledés ajuizou ação de indenização por ato ilícito em 8 de junho de 2000. Todavia, ainda não foi proferida a sentença (Processo n. 506/00, 1ª Vara Cível da Comarca de Osasco, no Estado de São Paulo). O caso foi divulgado pela TV Gazeta, no programa Check-Up, do dia 22/10/2000.

Veja-se agora o segundo relato:

³⁵ SILVA, Ana Emilia Andrade Albuquerque da. Op. cit., p. 33.

³⁶ LOPES, Otávio Brito. *A questão da discriminação no trabalho*. Op. cit.

³⁷ DISCRIMINAÇÃO RACIAL: CASOS SELECIONADOS. Disponível em: <<http://www.social.org.br/relatorio2000/relatorio015.htm>>. Acesso em: 04 out. 2006.

O caso de N. S. e de G. A. F. também diz respeito à discriminação no mercado de trabalho. No dia 26 de março de 1998, N. S. e G. A. F. dirigiram-se a uma empresa de seguros de saúde em São Paulo, atendendo a um anúncio de emprego veiculado no jornal Folha de São Paulo. Contudo, ao chegarem, foram informadas pelo representante da empresa que as vagas já haviam sido preenchidas. Uma amiga das vítimas, I. C. L., uma mulher branca, foi, todavia, contratada para o cargo anunciado, embora tivesse se dirigido à empresa após as vítimas. Conforme informado a I. C. L., não apenas havia vagas disponíveis, como precisavam preenchê-las com urgência. Em primeira instância, julgou-se pela improcedência do pedido. O Ministério Público manifestou-se favoravelmente à interposição do recurso pelas vítimas, ressaltando que os fatos apresentaram de forma ‘patente’ a existência de discriminação racial (Processo n. 681/98, 24ª Vara Criminal do Foro Central da Capital de São Paulo).³⁸

Finalmente o terceiro caso que também trata de discriminação racial no trabalho:

No dia 23 de maio de 1997, A. O. A., funcionário de uma indústria do setor químico com sede em São Paulo, recebeu em sua mesa de trabalho cópias impressas de uma mensagem intitulada ‘Piadas para Vocês Pretos’, com conteúdo racialmente ofensivo. A mensagem, enviada por um colega de trabalho por correio eletrônico, havia sido impressa e fotocopiada, e circulara por quatro meses e nove dias pelo escritório antes de ser recebida por A. O. A. A título ilustrativo, destacam-se as seguintes ‘piadas’: - O que mais brilha no preto? - As algemas. - O que acontece se o preto cair num monte de bosta? - Aumenta o monte. - Por que cigana não lê a mão de preto? - Porque preto não tem futuro. - Qual a diferença entre o preto e o câncer? - O câncer evolui. - Por que Deus fez o mundo redondo? - Para os pretos não cagarem nos cantos. - Quando preto vai à escola? - Quando está em construção. - Quando preto anda de carro? - Quando vai preso. Em transação penal, o funcionário responsável pelo envio da mensagem reconheceu que a havia mandado, tendo-se acordado que ele pagaria cinco dias de multa pela prática contravencional. Em ação indenizatória (Processo n. 277/00, 2ª Vara Cível do Foro Distrital de Vinhedo da Comarca de Jundiaí), promovida por Geledés, foi ressaltada a existência do crime do artigo 20, da Lei 7716/89, no intuito de esclarecer a ocorrência de dano moral à vítima. O artigo 20 tipifica penalmente a conduta de ‘praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência.’ A pena de reclusão de um a três anos e multa é agravada para a pena de reclusão de dois a cinco anos e multa, conforme explicita o parágrafo 2º desse artigo, ‘se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação ou publicação de qualquer natureza.’ A ação indenizatória ajuizada por Geledés, contudo, ainda não foi julgada. O caso foi divulgado pela Rede Globo, no programa Fantástico.³⁹

Com base nos fatos mencionados, ficam demonstradas as dificuldades encontradas pelos negros nas relações laborais, como são tratados e ridicularizados frente à sociedade.

³⁸ Idem, *ibidem*.

³⁹ Idem, *ibidem*.

Antônio Guimarães relata que as principais queixas de discriminação no emprego e o no exercício profissional, referem-se a agressões verbais, recusas de emprego, demissões e transferências injustificadas. As “[...] recusas de emprego concentram-se no setor privado, posto que o setor público utiliza, na maioria das vezes, concursos para ingresso; já as transferências concentram-se no setor público, demonstrando que as empresas privadas são, no caso, de pequeno porte.”⁴⁰

3.2 Jurisprudências brasileiras

Há dificuldades em se encontrar decisões que tipifiquem o crime de racismo. “Por mais que a prática do racismo seja recorrente, poucas dessas demonstrações se transformam em inquérito. Primeiro, pela falta de consciência do sistema.”⁴¹ E quando recorrem ao Poder Judiciário, a prática do crime de racismo é geralmente convertida para injúria. Seguem alguns exemplos do entendimento jurisprudencial acerca da discriminação racial:

Apelação Criminal - 14249/2003 - Data de Julgamento : 09-12-2003.
APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE RACISMO – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DO CRIME – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE INJÚRIA QUALIFICADA - CRIME DE AÇÃO PENAL PRIVADA – NÃO OFERECIMENTO DA QUEIXA-CRIME - DECADÊNCIA - DECRETADA DE OFÍCIO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO. Inocorre crime de racismo quando a intenção do agente é apenas ofender a honra subjetiva da vítima. Configurado o crime de injúria racial e sendo ele ação penal privada, depende do oferecimento da queixa-crime no prazo de seis meses da ocorrência do fato. A extinção da punibilidade ocorre em virtude da decadência, devendo ser decretada de ofício. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO.**

Apelação Crime - 70010471910 - Relator: Jorge Adelar Finatto.
CRIME DE RACISMO. A condenação por delito de racismo exige prova escorreita do dolo do réu em praticar preconceito racial. Situação concreta que revela desentendimento do acusado com a vítima, com utilização de palavras que caracterizam injúria racial, insuficientes, todavia, à caracterização do crime de racismo. **APELO DO RÉU PROVIDO. IMPROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.** (Apelação Crime Nº 70010471910, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Adelar Finatto, Julgado em 29/06/2006). **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.**

Apelação Criminal - 2004.031024-0 - Relator: Des. Amaral e Silva - Data da Decisão: 15/02/2005.

⁴⁰ GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. *Preconceito e discriminação: queixas de ofensas e tratamento desigual dos negros no Brasil*. Salvador: Novos Toques, 1998. p. 94.

⁴¹ SANTOS, Cristiano Jorge. Crimes de preconceito e de discriminação. Apud PROMOTORES APONTAM IMPUNIDADE. *Folha de São Paulo*, C6, 17 abr. 2005.

PENAL - PRECONCEITO DE RAÇA OU COR - LEI N. 7.716/89 - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO PELA DEFESA - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. Configura crime de racismo, a oposição indistinta à raça ou cor, perpetrada através de palavras, gestos, expressões, dirigidas a indivíduo, em alusão ofensiva a uma determinada coletividade, agrupamento ou raça que se queira diferenciar. Comete o crime de racismo, quem emprega palavras pejorativas, contra determinada pessoa, com a clara pretensão de menosprezar ou diferenciar determinada coletividade, agrupamento ou raça. O crime de racismo é tão repudiado pela consciência nacional que a Carta Política o considerou imprescritível (inciso XLII do art. 5º). **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA.**

Processo: RR - número: 381531 - ano: 1997 - publicação: DJ - 15/02/2002 - Relator: RONALDO LEAL.

DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO EMPREGO - REINTEGRAÇÃO. Embora o TRT tenha sustentado que não houve discriminação racial na despedida do autor, as premissas fáticas identificadas no acórdão revelam que ela existiu. Diante dessa circunstância e levando-se em conta os aspectos sociais que envolvem o tema, deve ser invocada a responsabilidade objetiva do empregador pelos atos praticados pelo seu empregado ou preposto no exercício do trabalho que lhe competia, mesmo que, tal como consignado pelo colegiado de origem, à época da dispensa aquele desconhecesse os atos perpetrados por este. Esclareça-se que o empregador, ao recorrer aos serviços do preposto, está delegando poderes a ele inerentes, não podendo, portanto, eximir-se de responsabilidade. Também como fundamento, deve ser registrado que o ordenamento jurídico pátrio, desde as constituições anteriores, repudia o tratamento discriminatório, seja pelos motivos, dentre outros, de raça, cor e religião. Destarte, os princípios constitucionais, associados aos preceitos legais e às disposições internacionais que regulam a matéria, autorizam o entendimento de que a despedida, quando flagrantemente discriminatória, deve ser considerada nula, sendo devida a reintegração no emprego. Inteligência dos arts. 3º, inciso IV, 4º, inciso VIII, 5º, caput e incisos XLI e XLII, e 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, 8º e 9º da CLT e 1.521, inciso III, do Código Civil e das Convenções n.ºs 111/58 e 117/62 da OIT. Recurso conhecido e provido. **TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.**

Como pôde ser visto na maior parte das jurisprudências acima reproduzidas, a presença da injúria e da ofensa verbal servem de pretexto para desqualificar o crime como o de racismo, pois o Poder Judiciário, ao interpretar a Lei nº 7716/89 (que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor), limita o racismo a atos de segregação e exclusão, dificultando a sua comprovação, e quando realmente se tem certeza da motivação racial de alguma discriminação, esta vem acompanhada de uma ofensa, facilitando então a desqualificação do crime de racismo, inafiançável e imprescritível, para o de injúria, possuidor de penas mais brandas.

Os negros vivem, assim, a situação absurda de que é justamente quando ganham a certeza de que a ação discriminatória tem uma motivação racial, que mais se torna claro para os juízes que tal procedimento não se encaixa na

Lei anti-racista, inspirada e interpretada de modo a limitar-se ao racismo segregacionista ou grosseiro.⁴²

Logo, o modo como a Lei nº 7716 é interpretada a torna inaplicável ao racismo realmente existente no Brasil, que sempre se manifesta em uma situação de desigualdade hierárquica, uma diferença de *status* havida entre o agressor e a vítima.⁴³

A última jurisprudência acima mencionada, do Tribunal Superior do Trabalho, reconheceu existir discriminação racial na demissão do recorrente, decidindo seja ele reintegrado ao seu emprego. Ressalta-se, porém, que este entendimento é pouco visto nas jurisprudências brasileiras, eis que há uma recusa por parte do Poder Judiciário em aceitar as teses de racismo.

Isso ocorre também porque as práticas racistas são negadas pelo senso comum, tornando complicada a comprovação das vítimas perante a polícia e o Poder Judiciário.

O Poder Judiciário não pode olvidar a notória dificuldade enfrentada pelos que procuram produzir provas da discriminação. Na realidade, deve estar bem atento às facetas e peculiaridades do problema, ampliando os meios de prova e dando aos indícios e outras circunstâncias do caso (exemplo: uma grande empresa que não possui nenhum empregado negro quando está localizada numa coletividade onde metade da população é negra) um valor bastante relevante.⁴⁴

O combate à discriminação incumbe, de modo particular, aos operadores jurídicos, que devem combater a auto-resistência e zelar para que a aplicação da legislação brasileira sancionadora da discriminação racial não caia no vazio.⁴⁵

3.3 Casos de racismo que chegaram à Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Organização dos Estados Americanos pode condenar o Brasil por racismo. Entre muitas outras, uma denúncia desse crime, arquivada pela Justiça brasileira, foi levada para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e, caso seja julgada procedente, fará do Brasil o primeiro país das Américas a ser responsabilizado por ser conivente com o crime de racismo.⁴⁶

Deu-se o caso concreto com Simone André Diniz, 27 anos, que, ao ver um anúncio de emprego para empregada doméstica na parte dos classificados em um jornal

⁴² GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. Op. cit., p. 34.

⁴³ Idem., p. 33.

⁴⁴ LOPES, Otávio Brito. *A questão da discriminação no trabalho*. Op. cit.

⁴⁵ RIOS, Roger Raupp. Op. cit., p. 466.

de grande circulação - *Folha de São Paulo* - entrou em contato com o número indicado, apresentando-se como candidata. Imediatamente foi indagada sobre a cor de sua pele; informando ser negra, obteve a resposta de que não preenchia os requisitos para o emprego. O anúncio dizia o seguinte: “doméstica. Lar. P/ morar no empr. C/ exp. Toda rotina, cuidar de crianças, c/ docum. E ref.; Pref. Branca, s/ filhos, solteira, maior de 21a Gisele.”⁴⁷

Acompanhada de advogado, Simone realizou todos os trâmites na Delegacia de Crimes Raciais, tendo sido posteriormente encaminhado relatório da notícia crime ao Juiz de Direito, o qual deu ciência ao Ministério Público. Este alegou não existir nos autos qualquer evidência do crime de racismo previsto na Lei 7716/89, não tendo base para o oferecimento da denúncia. Na seqüência, o magistrado prolatou sentença arquivando o inquérito com fundamento nas razões expostas pelo Ministério Público. A partir daí o Instituto do Negro Padre Batista – organização que dá assistência jurídica e psicológica a vítimas de racismo –, a Subcomissão do Negro da Ordem dos Advogados do Brasil e o Centro pela Justiça e Direito Internacional ingressaram com uma denúncia contra o Estado brasileiro na CIDH, alegando que este violou os direitos de Simone ao não cumprir o disposto nos artigos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Competente para o feito, a Corte Interamericana recebeu a denúncia diante da violação de direitos estabelecidos na Convenção Americana, da qual o Brasil é parte.

A Comissão aprovou um relatório com recomendações sobre o caso, que em 2005 foi encaminhado ao governo brasileiro, requerendo que este fizesse um documento com medidas a serem tomadas para solucionar a situação denunciada e dar cumprimento às recomendações da CIDH, sendo que até o final daquele ano não obteve resposta.⁴⁸

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, pode-se concluir que o Brasil é um país racista, e que na relação de trabalho os negros vivem uma situação de inferioridade e de humilhação, sendo preteridos em relação aos trabalhadores brancos.

⁴⁶ MENA, Fernanda. OEA pode condenar o Brasil por racismo. *Folha de São Paulo*, C6, 17 abr. 2005.

⁴⁷ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2002port/brasil12001.htm>>. Acesso em: 15 set. 2005.

⁴⁸ MENA, Fernanda. OEA pode condenar o Brasil por racismo. *Folha de São Paulo*, C6, 17 abr. 2005.

Além disso, verificou-se, que ao tratar de discriminações raciais nas relações laborais, o Poder Judiciário tende a negar a existência do crime de racismo, desqualificando-o para injúria qualificada por racismo, o que acaba beneficiando as empresas empregadoras. Assim, mesmo a Constituição Federal e leis infraconstitucionais positivando preceitos que vedem o racismo, faz-se necessário um combate mais efetivo dessa prática por parte do Poder Judiciário ao analisar situações de discriminação racial, pautando-se pela fidelidade constitucional.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997.

CAMARA, Edson Arruda. O racismo e o direito do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região*, Recife, v. 16, n. 33, jun. 2005. P. 170-178.

CARDOSO, Rodrigo Eduardo Rocha. *Abordagem constitucional acerca do princípio da igualdade e das ações afirmativas no ensino superior*. Disponível em: <<http://www.lpp-uerj.net/olped/AcoesAfirmativas>>. Acesso em: 19 set. 2006.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2002port/brasil12001.htm>>. Acesso em: 15 set. 2005.

CONVENÇÃO Nº 100: IGUALDADE DE REMUNERAÇÃO. CONVENÇÃO Nº 111: DISCRIMINAÇÃO NO EMPREGO E PROFISSÃO. 3. tir. Brasília: TEM/GM, 2001.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DISCRIMINAÇÃO RACIAL: CASOS SELECIONADOS. Disponível em: <<http://www.social.org.br/relatorio2000/relatorio015.htm>>. Acesso em: 04 out. 2006.

ESCRAVOS NA SOCIEDADE AÇUCAREIRA. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/historiab/escravos.htm>>. Acesso em: 23 maio 2006.

GASTRONOMIA: CULTURA CULINÁRIA – FEIJOADA. Disponível em: <<http://www.vivabrazil.com/feijoada.htm>>. Acesso em: 29 maio 2006.

GOMES, Flávio; FERREIRA Roquinaldo. A lógica da crueldade. *História Viva*. Temas brasileiros - presença negra. Edição especial temática n. 3, São Paulo, Ediouro/Segmento-Duetto, 2006. P. 12-17.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: (O direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. *Preconceito e discriminação: queixas de ofensas e tratamento desigual dos negros no Brasil*. Salvador: Novos Toques, 1998.

HISTÓRIA DA CAPOEIRA, COMO COMEÇOU. Disponível em:
<<http://www.berimbrasil.com.br/berimFLASH/historia.htm>>. Acesso em: 29 maio 2006.

IKEDA, Alberto Tsuyoshi. Do lundu ao Mangue-Beat. *História Viva*. Temas brasileiros - presença negra. Edição especial temática n. 3, São Paulo, Ediouro/Segmento-Duetto, 2006. P. 72-75.

KAMEL, Ali. *Não somos racistas: uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor*. 4. reimpr. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

LOPES, Otávio Brito. *A questão da discriminação no trabalho*. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_17/Artigos/art_otavio.htm#7>. Acesso em: 24 out. 2006.

MARQUES, Christiani. Discriminação no emprego. In: ARAUJO, Luiz Alberto David (coord.). *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. P. 105-132.

MARTINEZ, Paulo. *Direitos de cidadania: um lugar ao sol*. São Paulo: Scipione, 1996.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MENA, Fernanda. OEA pode condenar o Brasil por racismo. *Folha de São Paulo*, C6, 17 abr. 2005.

MERCADO DE TRABALHO E RACISMO. Disponível em:
<<http://www.espacoacademico.com.br>>. Acesso em: 25 julho 2006.

MOTT, Maria Lucia de Barros. *A mulher na luta contra a escravidão*. São Paulo: Contexto, 1988.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *O princípio de não discriminação*. Disponível em:
<http://www.direitopublico.com.br/pdf_2/DIALOGO-JURIDICO-02-MAIO-2001-CALMON-PASSOS.pdf>. Acesso em: 06 set. 2006.

PESSOA, Yeda. A influência de línguas africanas no português brasileiro. In: *EDUCAÇÃO AFRICANIDADES BRASIL*. Brasília: MEC/UNB, 2006. P. 195-210.

REIS, Letícia Vidor de Souza. Negro em “terra de branco”: a reinvenção da identidade. In: SCHWARCZ, Lilia Moritz (coord.). *Negras imagens: ensaios sobre cultura e escravidão no Brasil*. São Paulo: EDUSP/Estação Ciência, 1996. P. 31-53.

RIOS, Roger Raupp. Relações raciais no Brasil: desafios ideológicos à efetividade do princípio jurídico da igualdade e ao reconhecimento da realidade social discriminatória entre negros e brancos. In: BALDI, César Augusto (org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P. 465-489.

SANTOS, Cristiano Jorge. Crimes de preconceito e de discriminação. Apud PROMOTORES APONTAM IMPUNIDADE. *Folha de São Paulo*, C6, 17 abr. 2005.

SANTOS, Luiz Carlos dos. A presença negra no Brasil. In: EDUCAÇÃO AFRICANIDADES BRASIL. Brasília: MEC/UNB, 2006. P. 147-166.

SANTOS, Themis Aline Calcavecchia dos. Princípio da igualdade – relações de gênero. In: PEIXINHO, Manoel Messias (org.). *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. P. 269-287.

SILVA, Ana Emilia Andrade Albuquerque da. *Discriminação racial no trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

VALENTE, Ana Lúcia Eduardo Farah. *Ser negro no Brasil hoje*. 7. ed. São Paulo: Moderna, 1987.