

A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO AMBIENTE DO TRABALHO E EMPREGO

O traço mais marcante da sociedade brasileira, é a desigualdade.

Sabemos que esta desigualdade, é proveniente de fatores diversos, tais como, o desemprego, a má distribuição de renda, a falta de acesso a educação das camadas mais carentes, dentre outros, formando um “filtro social”, que impede que muitos, sobretudo negros e pardos, acessem postos de trabalho e de destaque em nossa sociedade.

Não bastasse isso, quando negros e pardos pleiteiam melhores cargos e salários, sofrem a “cancerígena” Discriminação Racial.

Percebe-se, pois, que estamos a falar da Discriminação Racial no Ambiente do Trabalho e Emprego.

Tema de vital relevância em nossa sociedade, ainda tratado de maneira simplista, e que portanto, merece alguns comentários, os quais, tentaremos tecê-los de forma clara e objetiva.

Falar em Discriminação Racial, obrigatoriamente, remete-nos a falar do nosso ordenamento jurídico. Não é poético querer que, não só Leis e Tratados Internacionais, desenhem a conduta da sociedade em relação ao tema, mas, a própria sociedade reconhecer que, já não é mais possível esta posição, tendo em vista o incomensurável prejuízo, e por que não dizer, o atraso que isso causa, num país em emergência global que é o nosso.

Não podemos e não devemos conviver com esta mazela social. Um país não pode crescer e se desenvolver, tendo em seu “quintal”, uma fonte tão fétida de uma cultura que já não é mais aceitável globalmente. Nossa sociedade há que curvar-se à mais extrema das realidades que se aflora: não há mais espaço para isso!

Não se quer tolerância. O que se quer é respeito!

O que, efetivamente não se quer, é a Discriminação Racial.

No campo do Direito do Trabalho, só para citar uma das inúmeras vértices onde ocorrem esta discriminação, já existem várias ações com julgados humanistas, tentando legitimamente cessar estas condutas, que se espalham por nosso país.

Constituem essas condutas, uma grave e irreparável ofensa aos Direitos e Garantias Individuais previstos em nossa Carta Magna, da qual falaremos mais adiante.

¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo, SP: Ltr, 2011. 745p.

Citemos por exemplo, este julgado de um Recurso Ordinário, do TRT 2ª região, que transcrevemos abaixo:

DESRESPEITO AOS VALORES DA EMINENTE DIGNIDADE HUMANA. Dano moral configurado.

É salutar que, na vida em sociedade, e na relação de emprego a questão não é diferente, estamos sujeitos a sofrer ou causar danos, sejam eles de ordem moral ou material, e nem por isso estamos imunes à devida reparação, **hoje elevada à estatura constitucional**. Por seu turno, o trabalho e o lucro são preocupações de todos. Contudo, deve haver a prioridade da pessoa humana sobre o capital, sob pena de se desestimular a promoção humana de todos os que trabalharam e colaboraram para a eficiência do sucesso empresarial. Ora, **a dignidade humana é um bem juridicamente tutelado**, que deve ser preservado e que deve prevalecer em detrimento dos interesses de maus empregadores. O que é preciso o empregador conciliar é seu legítimo interesse em defesa do patrimônio, ao lado do indispensável respeito à dignidade do trabalhador. Não se discute que o empregado, ao ser submetido ao poder diretivo do empregador, sofre algumas limitações em seu direito à intimidade. O que é inadmissível, contudo, é que a ação do empregador se amplie de maneira a **ferir a dignidade da pessoa humana**. Foi exatamente o que ocorreu nos autos em epígrafe, em que a reclamada passou a submeter a empregada a situações de constrangimento e **evidente discriminação, praticando ilícitos que atingem sua dignidade**. As atitudes descritas nos autos revelam notória ofensa à personalidade da reclamante, seus sentimentos, sua honra, enfim, bens que integram a estrutura da personalidade do homem. E, por tais razões, há que ser mantida a condenação imposta pela sentença ora guerreada. (TRT - 2ª Região - 6ª T.; RO nº 01163220040150200-SP; ac. nº 20060131475; Rel. Juiz Valdir Florindo; j. 7/3/2006; v.u.). **Grifo nosso.**

Mas é bom sempre lembrar que, vivemos - inobstante decisões como esta - em constante luta entre a eficácia normativa, e sua aplicabilidade, não bastasse as várias manifestações de entidades como sindicatos, a nossa OAB, o Ministério Público, movimentos sociais e várias e conhecidas denúncias veiculadas na nossa mídia.

Desnecessária a lembrança de quantos casos já noticiados de negros que são impedidos até de participar de entrevistas seletivas, mulheres negras que não

¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo, SP: Ltr, 2011. 745p.

recebem o mesmo salário e homens e mulheres brancas, enfim, toda a sorte de discriminação contra negros.

As grandes companhias não declaram isso, claro! Seria insano se querer isso, mas, volto ao “filtro social”. Ele efetivamente está ali, disfarçado num já conhecido “aguarde que entraremos em contato”.

Mister se faz, também, lembrarmos das demissões de cunho puramente discriminatório.

Mas, o que podemos fazer para ,de fato, acabarmos com esta prática? Considero difícil esta resposta. Acredito que com muito exercício de aplicação das normas, esta situação tenda a mudar. Mas é preciso também, muitos debates e discussões sobre o tema, para que possamos mudar o entendimento da sociedade, que se cala, como sempre, sobre temas desta natureza. Parece que é proibido se discutir isso com amplitude. Temos definitivamente, e talvez só com muito debate, eliminar o hiato existente entre, como disse, a eficácia normativa e a sua efetiva aplicabilidade.

Todas estas condutas abusivas de discriminação racial no ambiente do trabalho e do emprego, ferem de morte, o princípio constitucional dos direitos e garantias fundamentais. O caput do Art. 5º da CF/88, assim preceitua: “ **Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:.....**”

Estamos a falar da Constituição Federal de 1988. No entanto, a Convenção OIT nº 158, em seu Artº 5º, assim determinava:” **Entre os motivos que não constituirão causa justificada para o término da relação de trabalho, constam os seguintes:.....**

alínea d: a raça,a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, a ascendência nacional ou a origem social”.

Vale dizer, que esta Convenção, fora assinada em Genebra em 22.06.1982, aprovada pelo Congresso Nacional pelo Dleg. 68 de 16.09.1992, depositado em 05.01.1995, e promulgado em 10.04.1996 (D. 1.855/96), e denunciada pelo Brasil, deixa de vigorar a partir de 20.11.1997 (D. 2.100/96, DOU, 23.12.1996). Assim,

¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo, SP: Ltr, 2011. 745p.

observa-se que antes mesmo da promulgação da Nossa Carta Magna, instrumentos jurídicos, já tentavam coibir estas práticas discriminatórias

Na lição de Maurício Godinho Delgado, :“ Discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada” E vai mais adiante: “ Mas a discriminação pode , é óbvio, também derivar de outros fatores relevantes a um determinado caso concreto específico. O combate à discriminação é uma das mais importantes áreas de avanço do Direito característico das modernas democracias ocidentais. Afinal, a sociedade democrática distingue-se por ser uma sociedade suscetível a processos de inclusão social, em contraponto às antigas sociedades, que se caracterizavam por serem reinos fortemente impermeáveis, marcados pela exclusão social e individual”.¹

Já a **Convenção nº 111 da OIT, sobre a Discriminação em matéria de Emprego e Profissão**, assinada em Genebra a 25 de junho de 1958, em seu artº 1º, caput, alínea “a”, assim determina:

“ Para os fins da presente Convenção, o termo “discriminação” compreende:

a) Toda a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”.

E no paragrafo 3º assim explicita: **“ Para fins da presente Convenção as palavras “emprego” e “profissão” incluem não só o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, como também as condições de emprego”.**

Diplomas Legais, não nos faltam. Portanto, não é a ausência de legislação neste sentido, que faz com que práticas discriminatórias continuem ocorrendo. O Congresso Nacional, muito recentemente, aprovou, após muita polêmica, o Estatuto da Igualdade Racial, Lei nº 12.288, de 20.07.2011, sancionada pelo então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva em 21.07.2011, cuja vigência passou a ocorrer a partir de 20.10.2011.

O artº 1º da referida Lei, assim determina: **“ Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da**

¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo, SP: Ltr, 2011. 745p.

igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de **intolerância étnica**.

Parágrafo Único: Para efeito deste Estatuto, considera-se:

Inciso I – Discriminação racial ou étnico-racial: **toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições**, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada”. Grifo nosso.

No mesmo diploma, em seu artº 2º : “É dever do Estado e da sociedade garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais”.

Não foram poucos os avanços trazidos por esta Lei, embora alguns setores da sociedade, sobretudo, os voltados à inclusão racial, achem que ela não se encontra totalmente satisfatória, faltando alguns pontos de maior abrangência.

Ao que nos parece ela trouxe uma obrigação acessória ao Estado, na medida em que determina, que é de responsabilidade do poder público, sua efetiva aplicabilidade e fiscalização, sobretudo observando os compromissos assumidos, quando da ratificação da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ocorrida em 1965, bem como os da Convenção OIT nº 158, que trata da Discriminação Racial no Emprego e na Profissão, além daqueles compromissos formalmente assumidos por nosso país, perante a comunidade internacional.

Outra importante determinação que ela nos trouxe, foi a instituição do Sistema Nacional de Promoção da Igualdade racial (SINAPIR), que visa dar o suporte organizacional na implantação do efetivo combate às desigualdades sociais resultantes do racismo, na formulação de políticas que combatam os fatores de marginalização, articular planos, ações, mecanismos voltados à promoção da igualdade racial dentre outras funções, além, é claro, de garantir a eficácia dos meios e dos instrumentos criados para a implementação das ações afirmativas e o

¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo, SP: Ltr, 2011. 745p.

cumprimento de metas estabelecidas. Isso tudo, com a inafastável participação da sociedade.

E não é só isso! Trouxe-nos importantes modificações em alguns artigos da Lei 7.716 de 05.01.1989, a chamada Lei Caó, que define os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor.

Citamos por exemplo, a nova redação do Artº 3º, em seu parágrafo único: “Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, obstar a promoção funcional”. E mais:

“Art.4º.....

Parágrafo 1º : Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça ou de cor ou práticas resultantes do preconceito de descendência ou de origem nacional ou étnica:

I – deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores;

II – impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional;

III – proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário.

Parágrafo segundo: Ficará sujeito às penas de multa e de prestação de serviços à comunidade, incluindo atividades de promoção da igualdade racial, quem, em anúncios ou qualquer outra forma de recrutamento de trabalhadores, exigir aspectos de aparência próprios da raça ou etnia para emprego cujas atividades não justifiquem essas exigências”.

Como vimos, vários diplomas legais, já demonstravam preocupação com tais condutas, antes mesmo da Lei 12.288 – Estatuto da Igualdade Racial. Assim, tratados foram assinados e ratificados pelo nosso país, que não exerceram como deveriam, sua força normativa esperada, ou houve por parte de nossos ilustres juristas, uma desatenção à hierarquia das normas internacionais, em claro conflito com as nossas normas domiciliares.

Prescreve o art. 1º, alínea “a”, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados que:

“Tratado significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, que conste de um instrumento único, quer de dois

¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo, SP: Ltr, 2011. 745p.

ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.

O Supremo Tribunal Federal, interpretando a Constituição Federal, decidiu que os tratados internacionais de direitos humanos aprovados antes da Emenda nº 45, de 08.12.2004, possuem status hierárquico de norma infraconstitucional e supralegal.

A Constituição de 1988, dispensou tratamento especial, inovador e absolutamente prestigioso aos direitos emanados dos tratados internacionais, destacadamente àqueles atinentes aos direitos humanos.

O art. 5º, § 2º, da CF/88, assim estabelece: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição, não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Com o advento da insuperável EC 0 45/2004, inseriu-se o § 3º neste mesmo artigo, que assim preconiza: “ Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por tres quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Notemos que, a garantia da vigência dos tratados internacionais também foi textualmente prestigiada na CF/88, de modo que o controle jurisdicional da força normativa dos direitos neles elencados, está previsto em duas regras processais, a saber:

> ao Supremo Tribunal Federal compete processar e julgar, mediante Recurso Extraordinário, causas decididas em única ou última instância, quando a decisão declarar a inconstitucionalidade dos tratados internacionais, ou das leis federais (CF, art. 102, III, “b”);

> ao Superior Tribunal de Justiça compete processar e julgar, mediante Recurso Especial, causas decididas em única ou última instância, quando a decisão contrariar ou negar vigência aos tratados internacionais, ou à lei federal (art. 105,III, “a”).

Com propriedade, o dispositivo do art. 109, III, da CF/88, atribui à Justiça Federal a competência para processar e julgar “ as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional”.

Questão de alta relevância inserida na referida Emenda, refere-se à posição

¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo, SP: Ltr, 2011. 745p.

hierárquica ocupada pelos tratados de direitos humanos no direito brasileiro. Isto porque o aludido parágrafo terceiro do art. 5º, fixou quorum especial para que um tratado de direitos humanos seja considerado formal e materialmente constitucional, com status normativo de emenda constitucional.

Não padece dúvida, portanto, de que os tratados internacionais estão situados, quando menos, em grau de hierarquia superior às leis de direito interno e inferior às normas constitucionais, conformando matéria federal à qual o estado brasileiro e os particulares estão rigorosamente vinculados.

No caso específico dos tratados internacionais, prevê o art. 14 da Convenção de Havana sobre Tratados, cuja promulgação se deu pelo Decreto nº 18.956, de 22.10.1929, que: “ Os tratados cessam de vigorar:

- a) cumprida a obrigação estipulada; b) decorrido o prazo pelo qual foi celebrado; c) verificada a condição resolutiva; d) por acordo entre as partes; e) com a renúncia da parte a quem aproveita o tratado de modo exclusivo; f) pela denúncia, total ou parcial, quando proceda; g) quando se torne inexecutável”.

No nosso entendimento, ausentes estão esses requisitos para a cessação de tratados validados no nosso ordenamento jurídico.

Portanto, ao que nos parece, com a “data máxima vênia”, e salvo melhor juízo, o nosso Congresso Nacional, incorreu em erro ao não atentar para a inafastável força normativa dos tratados internacionais, e ao suplantá-la com edição de leis federais tratando do mesmo tema.

¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo, SP: Ltr, 2011. 745p.