



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

Ação Civil Pública Cível **0000790-37.2020.5.10.0015**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 05/10/2020

Valor da causa: \$10,000,000.00

Partes:

AUTOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

RÉU: MAGAZINE LUIZA S/A

ADVOGADO: RODRIGO SEIZO TAKANO



MM. JUÍZO DA 15ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA,

ACPCiv 0000790-37.2020.5.10.0015

AUTOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PARECER

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO - COORDENADORIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DE IGUALDADE DE OPORTUNIDADE E ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO¹, por intermédio dos Procuradores do Trabalho signatários, constituídos em Grupo Especial de Atuação Finalística através da Portaria PGT n. 1.510, de 8/10/2020, nos autos do processo em epígrafe, **ora apresenta parecer**, com apoio nos arts. 127, *caput*, 129, II e IX, da Constituição Federal, 1º, 2º, 5º, I, c e h, e III, e, V, b, e VI, 6º, XV, e 18, II, h, da Lei Complementar n. 75/93, 5º, § 1º, da Lei n. 7.347/85, e pelas seguintes razões.

1. Relatório.

Trata-se de ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública da União - DPU, em face da empresa **Magazine Luiza S.A.**, com a pretensão de impugnar seu **programa de trainee 2021, que oferece vagas com exclusividade a pessoas negras.**

A autora aduz, preliminarmente, (i) a adequação da via eleita, (ii) a legitimidade ativa da Defensoria Pública da União, (iii) a competência da Justiça do Trabalho e competência

¹ A ser notificado ao endereço SAN Quadra 5 Lote C Torre A, Centro Empresarial CNC, Asa Norte, Brasília, DF- 70297-400



territorial. No mérito, aduz, em apertada síntese, a vedação de programa de seleção para vagas de emprego direcionadas única e exclusivamente à população negra, em razão de (iv) vedação à discriminação por ocasião da contratação de empregados, (v) distinção entre programa de cotas e discriminação ilícita em seleção de empregados na iniciativa privada, (vi) ser o racismo um conceito meramente penal, (vii) violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, (viii) violação da Convenção 111 da OIT, (ix) interpretação pessoal acerca da realidade de desemprego que há anos assola o País, (x) efeito social indesejável de programas de admissão integralmente baseado na cor da pele, (xii) ter a conduta da ré viés mercadológico, o que chama depreciativamente de "marketing de lacração", (xi) a necessidade de indenização pela ré de danos morais coletivos no valor de R\$ 10 milhões. Por fim, requereu (xii) o deferimento de tutela de urgência, considerando que o prazo de inscrição se encerra no próximo dia 12/10/2020.

O Ministério Público do Trabalho, ao tomar conhecimento do ajuizamento da ação civil pública, imediatamente peticionou a este juízo e requereu fossem encaminhados os autos para emissão de parecer antes de decisão liminar em virtude da importância da temática.

Ingressaram com pedidos de intervenção no processo, cada qual como *amicus curiae*, sucessivamente, (i) o **INSTITUTO EMPRESARIAL PELA IGUALDADE**, (ii) a **EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENTES E CARENTES - EDUCAFRO**, na pessoa da mantenedora FRANCISCO DE ASSIS, EDUCAÇÃO, CIDADANIA, INCLUSÃO E DIREITOS HUMANOS - FAECIDH, (iii) o **MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO - MNU** - estes dois **representados pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - DPU** - , e (iv) o **INSTITUTO DE ADVOCACIA RACIAL E AMBIENTAL -IARA**. Todos esses *amici curie* apresentam fundamentos de legalidade e de oportunidade do programa de trainee em foco.

A **empresa reclamada** apresentou manifestação no sentido do indeferimento do pedido de tutela jurisdicional de urgência por ausência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado pelo autor, o perigo de dano irreparável ou o de risco ao resultado útil do processo, e **confessa as razões que levaram à criação do programa de trainee em foco:**

Primeiramente cumpre o Magazine Luiza informar que analisando seu quadro de milhares de empregados obteve a confirmação de que 53% da sua força de trabalho se considera preto ou pardo, contudo, apenas 16% dessas pessoas ocupam cargos de liderança.

Diante desse cenário e com bases em estudos publicados pelo Insper e pelo IBGE, a Requerida constatou a existência de enorme disparidade de gênero e raça nos



salários praticados por todas as empresas brasileiras. Em 2018, 64,2% dos desempregados eram negros enquanto sua representação na população brasileira é de 55,8%.

Denota-se que o mercado de trabalho não é representado por pessoas pretas e pardas na mesma proporção, indicando uma possível discriminação estrutural em detrimento de uma igualdade de oportunidades. Notemos que em matéria de cargos gerenciais o abismo é ainda maior, sendo 68,6% ocupados por brancos e somente 29,9% ocupados por pretos ou pardos

(...)

Da análise dos dados existentes no levantamento realizado pelo IBGE resta incontroversa a existência de um racismo estrutural no Brasil, justificando assim a adoção de medidas como a realizada pela Requerida, com a criação de um programa de trainee exclusivo para negros com o intuito de reduzir o abismo de oportunidades do mercado de trabalho

Em síntese, é o relatório.

2. Preliminares.

2.1 Ausência de pressuposto de existência válida e regular do processo. Violação ao princípio do defensor natural. Ausência de capacidade postulatória por violação do regramento interno da DPU. Defensor público de exceção.

A ação se pautou na ideia de tutelar parte da população, a se presumir, a população não-negra (não-preta e não-parda). Frise-se que a exordial mencionou genericamente alguns grupos pretensamente prejudicados, sem que especificasse precisamente os grupos que estariam sendo tutelados pelo manejo da ação.

A atuação em defesa dos interesses da população branca ou de outros grupos não contemplados pela recente ação afirmativa direcionada a jovens negros em programa de trainees da empresa ré, a par de não inserida nas atribuições constitucionais da Defensoria Pública - sublinhe-se que a instituição pública e regularmente defende as ações afirmativas para igualdade material de pessoas negras -, decorre de um agir isolado da pessoa do defensor subscritor da ação, com violação ao princípio do defensor natural.



Tal princípio decorre da necessária designação de membro para a assistência jurídica à pessoa necessitada ou a grupo vulnerável. Constitui garantia da sociedade que a instituição Defensoria Pública da União atue efetivamente na defesa dos necessitados e dos direitos fundamentais deles, e não a partir de quaisquer outros interesses ou decisões subjetivas dos seus membros.

Nesse sentido, Bruno de Almeida Passadore, defensor público e presidente da Comissão de Prerrogativas da Defensoria Pública do Estado do Paraná, afirma em artigo de sua autoria²:

Em verdade, para que haja a regular atuação institucional, em respeito ao princípio constitucional da legalidade, o Defensor Público deve ter atribuição para prestar a assistência jurídica ao assistido, seja de natureza genérica, em razão do acúmulo de funções do órgão de atuação, seja em caráter específico, em razão de designação especial.

(...) Note-se também que o artigo 4º-A, inciso IV, da LC 80/94 contempla o princípio do Defensor Público natural, o encarando como um direito dos assistidos da Defensoria Pública. Esse princípio consiste na garantia de que o assistido deve ser patrocinado por um membro da instituição previamente investido de atribuição, evitando-se as ditas "designações casuísticas".
(destacamos)

Na mesma esteira, Franklyn Roger Alves Silva, defensor público, coautor do livro "Princípios Institucionais da Defensoria Pública", destaca a observância do defensor natural como garantia da ordem jurídica³:

Recentemente, no julgamento do Habeas Corpus 123.494/ES, de relatoria do ministro Teori Zavascki, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre o princípio do defensor público natural.

(...)

Apesar de desconhecido por todos que não têm afinidade com o regime jurídico da Defensoria Pública, é importante rememorar que, de acordo com o artigo 4º-A,

² <https://www.conjur.com.br/2017-mai-30/tribuna-defensoria-capacidade-postulatória-defensor-publico-natural-limitada>

³ <https://www.conjur.com.br/2016-mar-08/tribuna-defensoria-principio-orgao-natural-serve-juiz-promotor-defensor>



IV da LC 80/1994, constitui direito do assistido ter 'o patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural'. Por meio dessa previsão normativa consagrou-se no ordenamento jurídico nacional a existência do princípio do defensor público natural, como derivação da inamovibilidade (artigo 134, parágrafo 1ª da CRFB) e da independência funcional (artigo 134, parágrafo 4º)

O princípio do defensor público natural assegura ao assistido o direito de ser patrocinado pelo membro da defensoria pública investido de atribuição legal previamente traçada por critérios objetivos e abstratos, evitando-se manipulações ou designações casuísticas.

Diante da unidade e da indivisibilidade da defensoria pública, o usuário de seus serviços não pode escolher o defensor público que atuará na defesa de seus interesses.

Frente a essa realidade, como bem observa Felipe Caldas Menezes, desse princípio 'extraí-se a conclusão de que **não pode haver defensor público de exceção**, ou seja, a assistência jurídica deve ser prestada pelo defensor público que tiver atribuição, **de acordo com as regras internas previamente estabelecidas de divisão de trabalho entre os órgãos de atuação e execução'** [3].

Com isso, o princípio do defensor público natural consagra uma garantia de ordem jurídica, que possui dupla destinação subjetiva, protegendo tanto o assistido quanto o membro da Defensoria Pública [4].

Diante dessas premissas, se pudéssemos falar em um princípio do órgão natural, tornar-se-ia essencial reconhecer a proteção conferida ao exercício da jurisdição e das funções institucionais do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Se o jurisdicionado não pode escolher o magistrado, o promotor e o defensor público que officiarão em sua causa, de igual modo o Estado assim também não pode agir, devendo haver critérios prévios, abstratos e transparentes na definição da competência e da atribuição e nas substituições desses agentes políticos.



A existência de um órgão natural seria uma característica comum da magistratura e das duas funções essenciais à justiça destinadas a defesa do jurisdicionado, seja em grau individual ou coletivo. (destacamos)

Assim sendo, muito embora integrante da divisão temática na área trabalhista, não demonstra o defensor público que subscreve a ação designação ou procedimento administrativo de assistência jurídica que teria originado a demanda em defesa da população não-negra, alegadamente atingida pela ação afirmativa voltada ao ingresso dos jovens negros no mercado de trabalho.

Importante ressaltar que os **jovens negros constituem grupo social de extrema vulnerabilidade no Brasil. Além da discriminação e preconceito no acesso a postos de trabalho, são as maiores vítimas de violência, como reconheceu a ONU no ano 2017, quando lançou a campanha "Vidas Negras", divulgando mundialmente os chocantes índices que apontam o assassinato de um jovem negro a cada 23 minutos no Brasil**⁴

Não há prova, portanto, de atendimento pela ação de pressuposto de procedibilidade, qual seja, o respeito ao princípio do defensor natural.

O defensor público subscritor da ação, agindo de maneira antípoda ao mister institucional e ao entendimento do grupo de trabalho da DPU especializado na temática, também deixou de observar cautelas, antecedentes à propositura da ação.

A Defensoria Pública da União possui normativo interno regulamentando as atribuições e o princípio do defensor natural, justamente para inviabilizar o voluntarismo no âmbito de uma instituição que possui suas atribuições previstas no ordenamento Constitucional, essencial à assistência jurídica dos necessitados, individual ou coletivamente. Destacam-se estas regras:

Resolução CSDPU 127/2016:

Art. 8º. Incumbe aos Defensores Regionais de Direitos Humanos:

(...)

⁴ <https://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/a-cada-23-minutos-um-jovem-negro-morre-no-brasil-diz-onu-ao-lancar-campanha-contra-violencia.ghtml>



§ 6º Antes do ajuizamento de ação coletiva, o Defensor Regional de Direitos Humanos deverá promover a adequada instrução do processo de assistência jurídica, comprovando que houve a tentativa de solução extrajudicial do conflito ou descumprimento de recomendação anteriormente encaminhada ao órgão ou autoridade questionada, ou de termo de ajustamento de conduta celebrado na forma do art. 5º, §6º da Lei n. 7374/85. .(Incluído pela Resolução CSDPU nº 153, de 4 de outubro de 2019)

(...)

Art. 12. Previamente ao ingresso de demanda judicial, no curso do processo de assistência jurídica coletivo, o Defensor Público Federal adotará todas as medidas tendentes à sua mais ampla instrução, inclusive com auxílio do Defensor Regional de Direitos Humanos.

Parágrafo único. Sempre que possível, deverão ser adotadas medidas atinentes à solução extrajudicial da controvérsia, inclusive com a convocação de audiências públicas, expedição de recomendações e celebração de compromissos de ajustamento de conduta.

Não há prova, portanto, comprovação de atendimento pela ação de pressuposto de procedibilidade, qual seja, observância das normas procedimentais regulamentadas pela DPU que estabelece a anterioridade de procedimento de assistência jurídica.

Dada a inobservância das normas procedimentais da DPU quanto às atribuições dos defensores públicos, não se verifica uma atuação por defensor público investido de atribuição legal previamente traçada, e por critérios objetivos e abstratos quanto à assistência judiciária que se pretendeu prestar, "a afastar manipulações e uma atuação casuísticas do defensor público que propôs a ação".

2.2. Ilegitimidade ativa *ad causam*. Ausência de pretensão de defesa dos necessitados. Desvio de finalidade na atuação.

Conforme delineado no item anterior, fica evidente que os interesses defendidos pelo autor não se inserem na missão constitucional da instituição Defensoria Pública da União, concebida pelo legislador constituinte de 1988, como essencial à



função jurisdicional do Estado na **defesa dos direitos dos necessitados.**

Sinale-se, no âmbito da Justiça do Trabalho, a imensa necessidade da atuação dos defensores públicos na assistência jurídica de trabalhadores desprovidos de recursos para custear a defesa de seus direitos, não obstante as limitações de recursos materiais e humanos do referido órgão.

Contudo, lamentavelmente, não são estes direitos objeto de tutela nesta ação. Diversamente, o autor impugna um processo seletivo inovador que assegura a jovens negros e negras universitários ou recém egressos da universidade a oportunidade de acessar vagas de trabalho que "tradicionalmente" não são destinadas a essa população, bem como de oferecer formação complementar aos selecionados tendo em vista as piores oportunidades de educação que enfrentam. Ressalta-se, assim, **enorme incongruência do autor: a instituição que tem por missão a defesa jurídica dos necessitados, da fração da população economicamente mais vulnerável, combate uma prática que visa ao direito à igualdade material e à igualdade de oportunidades de acesso ao trabalho qualificado.**

De forma generalizada o autor justifica assim a propositura: *"A presente ação civil pública visa tutelar o direito ao acesso aos empregos e garantir a grupos vulneráveis a proteção que lhes é reconhecida pelo Estado"*. Não indica, neste momento, quais seriam os grupos vulneráveis que pretende defender, mercedores da ação afirmativa em foco e da proteção qualificada da DPU, tampouco poderia fazê-lo, uma vez que **a ação afirmativa ora discutida é destinada precisamente a incluir em cargos de liderança e de gestão jovens negras e negros que são historicamente excluídos ou preteridos nesses postos de trabalho**, vulneráveis em razão de sua origem étnico-racial, de sua situação econômica, de dificuldades no acesso ao ensino e à formação profissional, entre outros fatores.

E, mais adiante, de forma contraditória, afirma estar defendendo "grupos minoritários ou não" (leia-se vulneráveis ou não-vulneráveis). Transcreve-se: *"Por outro lado, mesmo a teoria da eficácia horizontal dos direitos humanos não é capaz de justificar a completa desconsideração dos direitos fundamentais da generalidade dos trabalhadores, pertencentes a outros grupos, **minoritários ou não**, sob o pretexto de promover direitos de determinado grupo social. E isso é assim principalmente quando se fala dos direitos dos trabalhadores, porquanto são eles direitos sociais"* (p. 17). Ou seja, admite expressamente a defesa de grupos não vulneráveis.



Fica evidente o **desvio de finalidade**, qual seja, **das atribuições da Defensoria Pública da União no ajuizamento da presente ação**. Não há grupo étnico, minoritário ou vulnerável representado na ação ajuizada por quem deveria defender tais interesses. Ao revés, a ação pretende impedir a concretização do direito fundamental à igualdade de oportunidades no acesso a cargos de liderança em empresa privada por jovens negros universitários, socialmente discriminados na ocupação de tais vagas, fato que, além de admitido pela empresa-ré, se comprova através de estudos produzidos por institutos idôneos de pesquisa como IPEA, IBGE, Instituto Ethos, dentre outros

Nesse sentido, inúmeras **notas públicas** foram divulgadas recentemente por entidades e coletivos integrados por Defensores Públicos, manifestando repúdio ao ajuizamento de ação contrária aos interesses sociais e atribuições precípua da fundamental instituição. A própria Defensoria Pública da União, através do Defensor-Geral, no dia seguinte ao ajuizamento, manifestou-se publicamente reafirmando o compromisso da instituição com a efetivação de ações afirmativas para a inclusão social da população negra⁵.

Além disso, a alegada discriminação de *"índios (sic) e seus descendentes, grande parte dos estrangeiros que podem legalmente trabalhar no Brasil (pode-se lembrar aqui dos venezuelanos, por exemplo, que, nos últimos anos, têm chegado ao Brasil aos milhares por força da difícil situação vivenciada pelo país vizinho), os ciganos, os asiáticos, e todas as demais raças e etnias, minoritárias ou não"* encobre o efetivo interesse representado na ação, qual seja, a defesa do interesse dos trabalhadores não-negros (especialmente brancos), a quem atualmente está assegurada a maioria das vagas de liderança na empresa-ré.

Portanto, a narrativa deduzida na inicial encobre a verdadeira defesa dos interesses da população hegemonicamente representada nos quadros da empresa, a qual não necessita de medidas especiais para aceder a tais cargos, conforme demonstra o histórico e a atual composição dos cargos de liderança, gerência e direção, o que é reconhecido pela própria empresa. Louvável, nesse sentido, a iniciativa em relação às contratações direcionadas.

O argumento de que *"mulheres, jovens e qualquer outro grupo social, racial ou étnico, homossexuais ou heterossexuais, ricos ou miseráveis que não se sintam ou que não se autodeclarem*

⁵ <https://www.dpu.def.br/noticias-institucional/233-slideshow/59088-nota-de-esclarecimento-sobre-a-politica-de-cotas-raciais>



negros ou pardos estarão, automaticamente, excluídos do processo seletivo da empresa unicamente por tal motivo” é contrário à própria finalidade da ação afirmativa em foco. Ao revés do que sustenta, a contratação de pessoas negras possibilitará sejam contemplados negros e negras de diferentes gêneros, orientações sexuais, condições econômicas, assegurando maior diversidade nos quadros da empresa⁶, preocupada na concretização da promessa constitucional de uma sociedade plural. Mais uma vez o que se encobre nesse discurso generalista de defesa de não-negros (minoridade demográfica e preponderantes na distribuição de riquezas, conforme demonstra o IBGE⁷) é a **pretensa defesa de pessoas não integrantes do grupo étnico-racial mais vulnerável**, finalmente beneficiado pela ação afirmativa a ser realizada pela empresa.

Tal pretensão não pode ser objeto de tutela jurisdicional por iniciativa da Defensoria Pública, como já se manifestou o STF ao apreciar o tema 607 da repercussão geral no RE 733.433, quando reafirmou entendimento consagrado na ADI 3.943: “A Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública que vise a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam **titulares, em tese, pessoas necessitadas**” (destacamos).

Fica claro, na ação ora discutida, que não há defesa de interesses de pessoas necessitadas, porque o grupo étnico-racial não-negro está representado nos 85% dos cargos de liderança na empresa (melhor remunerados), estando evidente a ilegitimidade de parte *ad causam*.

Ao agir para defender a conservação da prática anterior da empresa-ré de admitir nas melhores vagas de emprego pessoas não-negras em grave desproporcionalidade na contratação de pessoas negras para os mesmos cargos, o autor olvida o seu mister constitucional de defesa dos necessitados, viola sua regra de competência, atua ilegitimamente, resultando daí a necessária extinção do processo sem julgamento de mérito.

⁶ Estudos mostram que a discriminação racial se conecta com as interseccionalidades de gênero e classe. Basta que sejam analisados os dados da realidade social para verificar que as mulheres negras estão em condição de maior desigualdade no mercado de trabalho, e, portanto, uma ação afirmativa que privilegia a contratação de pessoas negras está contribuindo também para a redução da desigualdade de gênero e de classe. (In: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/igualdade-racial/dossie-mulheres-negras-retrato-das-condicoes-de-vida-das-mulheres-negras-no-brasil>)

⁷ <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/11/13/percentual-de-negros-entre-10-mais-pobre-e-triplo-do-que-entre-mais-ricos.htm>



2.3. Impossibilidade jurídica do pedido de reconhecimento de "racismo reverso".

O Código de Processo Civil atual (2015) não renovou a previsão da condição da ação possibilidade jurídica do pedido disposta pelo art. 267, VI, do *Codex* de 1973. Assim se omitindo, sugeriria ao órgão jurisdicional que postergue o exame de mérito da lide o mais próximo do exame do conjunto probatório no processo.

Assim, entender revogada a condição da ação possibilidade jurídica do pedido representaria limitar o poder do órgão jurisdicional de liminar e abstratamente declarar, a evidente e grave contrariedade ao direito (à ordem jurídica), o intento de obter a satisfação de pretensão proibida em lei.

A reforçar a hipótese de sobrevivência da condição da ação em questão - ou de máxima abreviação da cognição processual - destaquem-se, do Código de Processo Civil atual, o art. 317, que permite se profira decisão de extinção do processo sem resolução de mérito se não for possível a correção pelo autor de vício processual, e o art. 303, § 6º, na hipótese de o autor requerer tutela antecipada e não cumprir eventual determinação de emenda da petição inicial no prazo de 5 (cinco) dias.

MM. Juízo, o Ministério Público do Trabalho entende que a pretensão inicial visa à toda evidência atropelar direitos fundamentais e o seu sistema de garantias, razão pela qual invoca a condição de ação consagrada no CPC de 1973, não afastada do atual ordenamento, máxime por respeito ao princípio constitucional da justa duração do processo.

Requer-se, assim, seja indeferida de plano a presente ação civil pública tendo em vista a impossibilidade de deferimento do seu objeto sem ferir de morte o atual direito brasileiro, de impedir que a ré espontaneamente concretize o direito fundamental de igualdade de oportunidades no trabalho. Baseia-se o autor na suposta prática de racismo pela empresa ré, ao implementar ação afirmativa para a contratação de pessoas negras nos seus quadros, em cargos de *trainee*, que as possibilitam aceder a posições de liderança e chefia - atualmente ocupadas por apenas 16% de profissionais negros, conforme declarações da própria empresa-ré.

Pretende, assim, com base em inconsistentes arrazoados, desprovidos de análise das desigualdades raciais no mercado de trabalho, de análise social-histórica da realidade brasileira e



de conhecimento basilar sobre a legislação e doutrina sobre o tema, levar ao MM. Juízo o mito do "racismo reverso".

Esse discurso construído pelo senso comum ao atribuir à população negra uma prática racista em relação à população branca é inverossímil, tendo em vista que o racismo é um sistema de hierarquização entre raças. No Brasil, o racismo foi sedimentado na exploração do trabalho, na violência simbólica e física e na subalternidade da população negra ao longo de 3,5 séculos. Não há, pois, como ignorar essa realidade histórica e inverter a posição dos grupos sociais historicamente discriminados e privilegiados.

Os mais renomados estudiosos do tema rechaçam tais argumentos, distantes da melhor de técnica jurídica, fundados na ideologia perpetuada pelo racismo estrutural, que faz com que se naturalize o desvalor e a subalternidade de pessoas negras, e que resiste ao tratamento promocional deste grupo, em detrimento do grupo historicamente privilegiado. O Poder Judiciário já rechaçou tese nesse sentido, no julgamento do processo n° 0003466-46.2019.4.01.3500, da lavra do Exmo. Juiz Federal JOÃO MOREIRA PESSOA DE AZAMBUJA, j. 20/01/2020, *verbis*:

Na sociedade brasileira, a pessoa branca nunca foi discriminada em razão da cor de sua pele. É dizer, jamais existiu, como fato histórico, a situação de uma pessoa branca ter sido impedida de ingressar em restaurantes, clubes, igrejas, ônibus, elevadores etc.

Nenhuma religião de matriz europeia sofreu discriminação no Brasil, a ponto de seus praticantes serem perseguidos e presos pela Polícia, ou terem seus locais de culto depredados e destruídos por pessoas de crenças compartilhadas pela maioria da população, tal como se deu com as religiões de matrizes africanas.

(...)

Nunca se fez necessária a adoção de políticas de ações afirmativas para as pessoas brancas, por não existir quadro de discriminação histórica reversa deste grupo social nem necessidade de superação de desigualdades históricas sofridas por pessoas brancas (ADPF 186).

Diante de tal cenário histórico e social, o conceito de racismo reverso constitui evidente equívoco interpretativo.

Não existe racismo reverso, dentre outras razões, pelo fato de que nunca houve escravidão reversa, nem imposição de valores culturais e religiosos dos povos



africanos e indígenas ao homem branco, tampouco o genocídio da população branca, como ocorre até hoje o genocídio do jovem negro brasileiro. O dominado nada pode impor ao dominante. (destacamos)

O argumento generalista da peça inicial, ao aduzir que *"Em verdade, de acordo com a Constituição da República e com o ordenamento infraconstitucional, o racismo abrange qualquer conduta de discriminação em razão de raça, cor da pele e origem étnica em detrimento de qualquer pessoa"*, não adentra na realidade concreta, nas questões jurídicas, sociais, históricas ou filosóficas, que pautam a legislação antirracismo.

Primeiro, porque **o racismo está previsto na Lei n. 7.716/89 como crime resultante de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional**. No caso em exame, não se está diante dessa discriminação injusta, mas do benefício compensatório à população tradicionalmente alvo daquela discriminação ou preconceito. A ação afirmativa em foco, ao revés do alegado pelo autor, objetiva alcançar o grupo vulnerável historicamente discriminado, com permissivo legal expresso nesse sentido (arts. 2º, 4º e 39 da Lei n. 12.788/2010).

Segundo, porque como construção social, **o racismo é um processo sistêmico de hierarquização racial**, como nos ensina Almeida (2018):

*"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"*⁸. Tal sistema, no Brasil, sedimentou-se no processo de escravização dos povos africanos, subalternizando a população negra, operando tanto de forma subjetiva - por meio da construção gradual e cristalização no imaginário social de estereótipos e de preconceitos -, quanto de forma objetiva, como discriminação injusta, no acesso a direitos.

Terceiro, porque **basta que sejam analisados indicadores sociais relacionados a trabalho, a educação, a saúde, a moradia, a segurança pública e a repartição de riquezas, que apontam a população negra em condição de desvantagem na sociedade brasileira, para concluir pela impossibilidade de conduta**

⁸ ALMEIDA, SILVIO. O que é racismo estrutural? Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 25.



racista - dita "inversa" - na prática da empresa-ré. A convocação para o programa de trainee pela primeira vez destinado à seleção de pessoas exclusivamente negras (pretas e pardas) tem por motivação mitigar a realidade atual de ausência ou de insignificância numérica de profissionais negros nos seus cargos de liderança da empresa, como confessado pela ré.

Registre-se que ainda na década de 90 o racismo no acesso e na ascensão profissional no mercado de trabalho foi denunciado à Organização Internacional do Trabalho, em razão do descumprimento da Convenção 111, pela Central Única dos Trabalhadores - CUT, com responsabilidades assumidas pelo governo brasileiro com vistas a modificar tal situação:

"Um dado interessante é que a partir do seminário realizado no Estado de Santa Catarina, em maio de 1992, definiu-se que um relatório elaborado pelo Ceert sobre as desigualdades raciais no trabalho deveria ser enviado à OIT, como forma de denúncia do racismo e da não-observância da Convenção 111. O referido relatório foi assumido pela Executiva da CUT e enviado à OIT em novembro de 1992. Em março de 1993, **a Comissão de Peritos da OIT julgou procedente a denúncia**, remetendo-a à Comissão de Aplicação de Normas, a qual, por sua vez, apreciou a denúncia durante a Conferência Mundial da OIT, realizada em maio do ano passado. Nesta mesma conferência, os representantes dos trabalhadores, dos empregadores e do governo reconheceram a existência do problema e manifestaram a necessidade de políticas públicas antidiscriminatórias. Além do mais, em resposta à citada denúncia, o representante do governo anunciou a criação de uma "Câmara sobre as Discriminações", vinculada ao Conselho Nacional do Trabalho" (Resoluções do 5º Congresso Nacional da CUT). CUT, 1994, p.136-137) (grifamos).

Não por outro motivo, **no ano 2003, após a III Conferência Mundial contra o Racismo, realizada na África do Sul, o Estado brasileiro reconheceu o racismo estrutural existente na sociedade brasileira e assumiu compromissos internacionais no sentido de reverter o quadro de desigualdades raciais, especialmente no campo do trabalho, aprovando, após sete anos de discussões no Congresso Nacional, a Lei 12.288/2010 - Estatuto da Igualdade Racial, que incorporou no seu texto as ações afirmativas como medidas prioritárias a serem implementadas pelo setor público e privado a fim de se assegurar a igualdade de oportunidades à população negra no acesso a direitos fundamentais, como o trabalho.**



Fica assim evidenciada a **impossibilidade de se reconhecer a existência de racismo em relação ao grupo étnico socialmente privilegiado, que concretamente ocupa empregos melhor remunerados e posições de liderança.** Não bastasse a absoluta impropriedade do fundamento da ação neste aspecto, o autor, ainda utiliza de forma deslocada e fora do contexto, citação do reconhecido Professor Irapuã Santana do Nascimento Silva, no contexto do **suposto racismo reverso** e acerca do suposto ato de discriminação encampado em sua tese autoral, conforme se transcreve:

Em percuciente trabalho publicado no ConJur, sob o título "Não existe monopólio sobre racismo, tampouco o "racismo reverso", WILLIAM DOUGLAS e IRAPUÃ SANTANA DO NASCIMENTO DA SILVA endossam o entendimento, afirmando:

Entendemos, com o apoio da doutrina, que o racismo pode ser praticado por qualquer pessoa. Daí a impossibilidade de se cogitar uma espécie de reversão. Não é que não exista racismo reverso porque minorias não possam ser racistas: não existe racismo reverso porque todo e qualquer racismo é...racismo! (In <https://www.conjur.com.br/2017-ago-31/opiniaao-nao-existe-monopolio-crime-racismo>. Acesso em 04/10/2020.) (destacamos)

Entretanto, oculta os trechos do citado texto que revelam fundamentos que dão suporte à ação afirmativa levada a efeito pela empresa Magazine Luiza S.A., cabendo aqui colacionar:

Ora, o principal argumento favorável à tese de que possa inexistir o chamado 'racismo reverso' é a existência de um sistema de opressão, uma relação de poder institucionalizado que pressiona determinados grupos para baixo e que esse grupo marginalizado não teria capacidade de gerar uma ferida passível de ser reprimida ou questionada.

*Não queremos, nesta reflexão, "tapar o sol com a peneira" e dizer que esse sistema de opressão não está presente em nossa realidade, muito pelo contrário: essa é a premissa básica e comum em nosso posicionamento. Ambos os articulistas militam há vários anos na causa racial justamente para dar sua contribuição, mesmo que modesta, ao combate a **um país ainda inundado de racismo contra os negros e de profundas injustiças sociais. Ninguém ignora a sub-representação da população negra no parlamento, nos tribunais, nos cargos públicos, nos cursos de mestrado e doutorado e, apesar das cotas, nas universidades. Igualmente, nas gerências e nas escolas,***



empresas e restaurantes de classe média e alta; ninguém ignora a super-representação de negros nas camadas mais pobres, nas estatísticas de violência urbana, nos presídios e nas condições sub-humanas. São realidades inquestionáveis e igualmente inaceitáveis. (destacamos)

Em que pese afirmar que "não se trata de querer debater a tese da existência ou não do chamado racismo reverso", é o que pretende demonstrar o autor, ao sustentar que a medida implementada na contratação de profissionais negros importaria em discriminação a trabalhadores de outras raças, sem dizer claramente qual(is) grupo(s) defende. Em decorrência, a lógica interpretativa leva a conclusão de que a tutela pretendida pelo autor objetiva defender interesses do grupo tradicionalmente contemplado nos processos seletivos para vagas de liderança pretéritos, qual seja, o de trabalhadores não-negros (não-pretos e não-pardos), que são efetivamente aqueles que têm acessado às vagas de liderança em processos seletivos de "ampla concorrência", ou seja, o grupo que já representa o contingente de 86% das vagas de liderança da empresa, não obstante representem minoria no total de empregados.

Resulta, portanto, antijurídico o objeto da ação, qual seja, a tutela de interesses de grupo habitual e majoritariamente privilegiado no preenchimento das vagas na empresa, inexistindo pretensa discriminação injusta ao se instituírem ações afirmativas para promover igualdade racial nos seus quadros funcionais, notadamente quando é exigida pela Constituição Federal, ao preâmbulo e ao art. 5º, caput, incisos I e II (igualdade material e legalidade) e pela Lei n. 12.788/2010, aos arts. 2º, 4º e 39.

A tutela pretendida, ademais, encontra óbice no item I.4 da Convenção Internacional pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação, ratificada pelo Brasil em 1967 (Decreto Legislativo n. 23, de 21 de junho de 1967), que estabelece que não são consideradas discriminação racial as medidas especiais destinadas a assegurar direitos a grupos raciais discriminados:

"não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais."

Ora, a empresa-ré somente pode ser obrigada em virtude de lei (princípio da legalidade, previsto ao art. 5º, II, da



Constituição) e o programa de trainee que implementa reveste-se de legalidade estrita. A previsão expressa dos artigos 4º e 39 do Estatuto da Igualdade Racial, dentre outros, não somente arrima legalidade à política afirmativa de inserção de pessoas negras no mercado de trabalho, como também estimula sua implementação no setor privado. Impedir a ré de fazê-lo, enquanto persistir o estado inconstitucional de coisas - qual seja, de exclusão, de desassistência e de vulnerabilidade econômica da população alvo da ação afirmativa - é inadmissível no atual Estado Democrático de Direito.

Portanto o Ministério Público do Trabalho requer, seja em razão da inobservância ora de pressupostos processuais ora de condições da ação, seja o processo extinto sem julgamento de mérito.

3. Mérito.

3.1. Direito fundamental da população negra à igualdade de oportunidades. Instrumentalidade das ações afirmativas. Constitucionalidade, convencionalidade e legalidade das ações afirmativas para além de cotas raciais.

O direito brasileiro reconhece a igualdade como fundamento do Estado Democrático de Direito (Constituição Federal de 1988, preâmbulo e artigos 3º, IV, 5º, *caput* e incisos I e II, 7º, XXX, e 170, VII, destacadamente), e garante a igualdade de oportunidades à população negra através de lei nacional específica (Lei n. 12.788/2010, artigos 1º e 2º).

Vale asseverar que o artigo 170, VII, da Constituição Federal preceitua que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado o princípio da "redução das desigualdades regionais e sociais.

Quanto ao Estatuto da Igualdade Racial (Lei n. 12.788/2010), assim estabelece aos arts. 1º e 2º:

Art. 1º Esta Lei institui o **Estatuto da Igualdade Racial**, destinado a **garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades**, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.



Art. 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. (destacamos)

Quando esse Estatuto da Igualdade Racial reitera a igualdade de oportunidades como direito da população negra, não o estabelece como valor meramente utópico, como promessa de proteção de interesse apenas formal, sem qualquer efeito jurídico e distante da realidade sensível. Essa igualdade de oportunidades deve ser materialmente realizada por todos - pelo Estado e pela sociedade (empresas e sociedade civil organizada). Segundo esse entendimento, o direito fundamental à igualdade de oportunidades tem eficácia "horizontal".

Nesse contexto, estudo da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre as ações afirmativas explicita o direito à igualdade de oportunidades como direito substantivo à igualdade⁹, assegurado, portanto, a partir da Lei n. 12.788/2010, esse direito à população negra. Transcreve-se:

Pela aplicação do princípio da igualdade de oportunidades, buscar-se-á corrigir desigualdades sociais, ao favorecer alguns e desfavorecer outros, introduzindo discriminações, para assegurar aos desfavorecidos sociais a igualdade de oportunidades no acesso aos bens da sociedade. Esse tratamento assimétrico não ofende o princípio democrático da igualdade. Objetiva, sim, corrigir as desigualdades injustificadas de fato existentes na sociedade. Desse modo, o princípio da igualdade de oportunidades vai garantir que uma desigualdade se torne um instrumento de igualação, uma vez que possibilita corrigir uma desigualdade anterior.

É, portanto, o princípio da igualdade de oportunidades um princípio de justiça social, que se encontra compreendido na natureza isonômica do princípio da igualdade. É ele quem informa as políticas de promoção

⁹ OIT, 2005. Coutinho, Maria Luiza Pinheiro. Discriminação no Trabalho: Mecanismos de Combate à Discriminação e Promoção de Igualdade de Oportunidades
https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/oit/oit_igualdade_racial_05.pdf



da igualdade, e de eliminação da discriminação por motivo de sexo, cor, raça, etnia etc.

O **Estatuto da Igualdade Racial**, cioso da eficácia do **direito de igualdade de oportunidades no trabalho**, também prevê os meios para concretização dele, em seu **artigo 4º**. Nele reconhece, expressamente, **as ações afirmativas como mecanismos para alcançar o direito fundamental da população negra à igualdade de oportunidades na vida econômica, social, política e cultural do País:**

A participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de:

(...)

II - adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa, dentre outras. (destacamos)

VII - implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros.

Parágrafo único. Os programas de ação afirmativa constituir-se-ão em políticas públicas destinadas a reparar as distorções e desigualdades sociais e demais práticas discriminatórias adotadas, nas esferas pública e privada, durante o processo de formação social do País.

Nesse aspecto, não é por outro motivo que a **Convenção nº 111 da OIT, em seu art.1º, considera "discriminação"** (discriminação negativa) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, **que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou profissão.**

Por via de consequência, toda distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou reduzir a desigualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou profissão não se confunde com discriminação, tratando-se de ação afirmativa, contemplada de forma clara e precisa no item 2 do **Artigo 5º da Convenção nº 111 da OIT, que assim dispõe:**

Todo País-membro pode, mediante consulta a organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, definir **como não-discriminatórias, outras**



medidas especiais destinadas a atender a necessidades particulares de pessoas que, por motivo de sexo, idade, invalidez, encargos de família ou nível social ou cultural, necessitem de proteção ou assistência especial. (grifamos)

Nesse sentido, **tratar igualmente implica eliminar diferenças resultantes de imposições injustas e históricas, possibilitar chances e oportunidades aos excluídos ou preteridos no sistema de circulação de riquezas e de transmissão de conhecimentos hegemônicos.** Aumentar as chances e oportunidades dos grupos privilegiados, como pretende o autor, amplia o abismo da desigualdade e afronta os mais elementares princípios de justiça.

Assim, não deve restar dúvidas de que **o processo seletivo instaurado pela requerida, programa trainee específico a pessoas negras, configura ação afirmativa destinada a garantir, em igualdade de oportunidades, o ingresso de negros e negras no mercado de trabalho,** grupo populacional que, muito embora majoritário na distribuição do contingente demográfico brasileiro, conforme aponta o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2019), acumula desigualdades sociais históricas, para benefício da população branca, especialmente no ingresso, na remuneração e na ascensão profissional no mercado de trabalho ¹⁰

Trata-se de legítima, oportuna e louvável política afirmativa, no setor privado, destinada a corrigir referidas distorções históricas de acesso ao trabalho e ascensão profissional decorrentes do vil passado escravocrata brasileiro. O processo abolicionista do fim do séc. XIX não foi capaz de, passados mais de 130 anos do fim da escravização legalizada da população de matriz africana, assegurar real igualdade no acesso a direitos fundamentais, especialmente ao trabalho decente, importante forma de expressão e de desenvolvimento da personalidade e da cidadania, entendida como pertinência efetiva na sociedade política.

Com efeito, **o processo seletivo da empresa com vagas direcionadas à contratação de profissionais negros se insere no**

¹⁰ Pretos e pardos que compõem a população negra do País são maioria entre trabalhadores "desocupados" (64,2%) ou "subutilizados" (66,1%), segundo o informativo Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil, divulgado hoje (13) pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). O levantamento apresentado no mês em que se comemora o Dia da Consciência Negra (20/11) reúne dados de diversas pesquisas, como a Síntese dos Indicadores Sociais, o Censo e, principalmente, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio - Contínua (Pnad Contínua) de 2018. Atualmente, os negros representam 55,8% da população brasileira e 54,9% da força de trabalho. (In: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-11/negros-sao-maioria-entre-desocupados-e-trabalhadores-informais-no-pais>)



contexto de afirmação de uma política empresarial de equidade racial, entendendo-esta, como um conjunto de "ações que visam a promover a igualdade de oportunidades, a eliminação de critérios e valores baseados em preconceito e discriminação quando da oferta de emprego, da seleção de candidatos, da contratação, da indicação/escolha de profissionais para o exercício de funções de gestão e de liderança, e tudo o mais relacionado aos profissionais que exercem atividades na empresa, considerando também as relações intersubjetivas. (...) Para tanto, deve-se atentar ao perfil da empresa e seus profissionais, com vistas à implementação de práticas voltadas ao ingresso, permanência e ascensão na carreira e progressão profissional, amparados na não discriminação de raça no ambiente e no mercado de trabalho (...) tem amparo no capítulo V do Estatuto da Igualdade Racial, Lei nº 12.288/2010, no fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, no valor social do trabalho, dentre outros princípios e valores, em especial no tratamento isonômico e não discriminação, haja vista a desigualdade real existente no acesso a cargos, empregos e funções pela população negra no Brasil, como apontam indicadores sociais a exemplo da PNAD/IBGE, que revela desigualdade salarial de 70% entre brancos e negros, bem como predominância de pessoas negras no trabalho informal, entre os desempregados e nas funções de mais baixa renda" (Manual do MPT. "Ações Para Enfrentamento do Racismo na Mídia" https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/cartilhas/acoes-para-o-enfrentamento-ao-racismo-na-midia/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em 07.10.2020).

Desse modo, o programa de trainee da empresa-ré reveste-se de legalidade, bem ao revés do que forçosamente tenta convencer, à peça inicial, o d. representante da DPU. Além da previsão expressa no artigo 4º, o artigo 39 do Estatuto da Igualdade racial não somente arrima legalidade às políticas afirmativas de inserção de pessoas negras no mercado de trabalho, como também estimula sua implementação no setor privado, conforme se transcreve:

Art. 39. O poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.

§1º. A igualdade de oportunidades será lograda mediante a adoção de políticas e programas de formação profissional, de emprego e de geração de renda voltados para a população negra.

(...)



§3º. O poder público estimulará, por meio de incentivos, a adoção de iguais medidas pelo setor privado. (destacamos)

No âmbito do Ministério Público do Trabalho, que tem por missão constitucional a defesa dos interesses sociais trabalhistas, de que é espécie a igualdade de oportunidades no trabalho, a promoção desse direito através de ações afirmativas pelo setor privado é uma das metas prioritárias de atuação do Ministério Público do Trabalho, constante do Mapa Estratégico Institucional 2018/2022, aprovado pela Portaria PGT 2121/2018.

Tal atividade promocional está materializada nas ações estratégicas institucionais, tal qual no **Projeto Nacional de Inserção de Jovens Negras e Negros no Mercado de Trabalho (Portaria PGT n. 1.059/2019)**.

Nesse sentido, a **Nota Técnica n. 1/2018 do Grupo de Trabalho Raça deste Ministério Público do Trabalho**, conceitua:

ações afirmativas são políticas públicas feitas pelo governo ou pela iniciativa privada com o objetivo de corrigir desigualdades dentre as quais as raciais, objeto desta nota técnica, presentes na sociedade, acumuladas ao longo de anos. Com efeito, uma ação afirmativa busca oferecer igualdade material de oportunidade a todos. E, em assim sendo, é um caso clássico de exemplificação de uma discriminação positiva e, portanto, legítima. (destacamos)

Nesse contexto de atuação estratégica do Ministério Público do Trabalho e de observância ao regime jurídico do Estatuto da Igualdade Racial, afirma-se a legalidade da política empresarial, porque em perfeita consonância com as normas da Constituição Federal de 1988 e com os postulados de tratados e convenções internacionais acerca da matéria.

Com efeito, a Carta Magna incentiva as políticas públicas de inclusão social e as ações afirmativas do setor privado, visando a promoção de direitos fundamentais, indispensáveis à dignidade de determinados grupos populacionais excluídos e marginalizados do pacto social. Exemplo recente disso, **destacam-se a política de financiamento educacional para população de baixa renda (PROUNI) e as cotas étnicas para ingresso em instituições de ensino, chanceladas, ambas, em sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 3.330 e ADPF 186)**, após intenso debate público, em especial por meio de audiência pública realizada no Pretório Excelso, da qual participaram mais de 30 especialistas.

No direito internacional, a **Convenção da ONU sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial de 1965**,



ratificada pelo Estado brasileiro no ano 1967, estabelece expressamente que tais ações especiais e temporárias para alcançar direitos historicamente negados, reduzindo as distorções em relação aos grupos discriminados são legítimas, ou seja, não são tidas como discriminatórias. É o que estabelece o art. 1º, §4º:

Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais.

Nesta seara, a expressão discriminação racial quer dizer:

“toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos políticos, econômicos, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida”.

Além disso, **é preciso destacar que a referida Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho trata sobre discriminação em matéria de emprego e trabalho, qualificando o ato ilícito discriminatório**, em seu art. 1º, como:

a. toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão;

b. qualquer outra distinção, exclusão ou preferência, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidades, ou tratamento em matéria de emprego, conforme pode ser determinado pelo país-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados.

No que diz respeito à específica tutela da igualdade de africanos e afrodescendentes, a Declaração e Programa de Ação adotados na **III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata** (Durban, 2001) enuncia, ao item 11 que **ao Estado cabe identificar “os fatores que fatores que impedem o igual acesso**



e a presença equitativa de afrodescendentes em todos os níveis do setor público, incluindo os serviços públicos, em particular, a administração da justiça; e tomarem medidas apropriadas à remoção dos obstáculos identificados". Ao setor privado cabe "promover o igual acesso e a presença equitativa de afrodescendentes em todos os níveis dentro de suas organizações."

Portanto, o ato discriminatório tido como ilícito somente pode ser perpetrado, no âmbito da relação de trabalho, pela **INJUSTA distinção, exclusão ou preferência com base em raça, reduzindo, negativamente, a órbita jurídica de trabalhadores.**

No caso em tela, o ato distintivo (o franqueamento de processo seletivo apenas às pessoas negras) **não tem por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidades em detrimento da população branca e sim superar o viés inconsciente formado pelo racismo estrutural**, posto que, conforme visto adrede por meio de estatísticas oficiais, **a desigualdade de oportunidades vigentes na sociedade brasileira em prejuízo da população negra, como fruto de processo histórico negro escravocrata e sua abolição mítica, justifica e torna válida e legítima a diferenciação baseada na raça.**

Destarte, a política empresarial afirmativa levada a cabo pela ré insere-se num conjunto de medidas que objetivam enfrentar o racismo estrutural existe na sociedade brasileira.

O Manual do MPT "Ações para Enfrentamento do Racismo na Mídia¹¹, assim conceitua o **racismo estrutural**:

(...) constitui um sistema, um conjunto de práticas sociais, culturais, políticas, religiosas e históricas desenvolvidas e mantidas em uma sociedade de modo a manter e perpetuar hierarquização de um grupo social, mediante a manutenção de dominações, privilégios, legalizações, relações de poder e de submissão.

*É tipo de racismo que se mantém a despeito de formas de expressão, sentimentos ou manifestação individual de racismo, pois **está arraigado na estrutura da vida política, econômica, social e jurídica, fazendo-se necessária, para romper com esta estrutura, a adoção de políticas públicas, práticas institucionalizadas, representatividade social, cultural, normas repressivas, ações afirmativas** que tenham por fim dirimir, apaziguar, equalizar as discriminações históricas, as desigualdades econômico-sociais e as*

¹¹ In: <https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/cartilhas/acoes-para-o-enfrentamento-ao-racismo-na-midia/@@display-file/arquivo.pdf>. Acesso: 22.09.2020)



injustiças a que submetido o grupo social e/ou étnico discriminado pelo racismo. (destacamos)

A ação da empresa constitui, ainda, um mecanismo de enfrentamento ao **racismo institucional**. Este tipo de racismo é configurado por **uma manifestação difusa, dispersa e inconsciente evidenciada no funcionamento das instituições e das organizações nos setores públicos e privados. Ele se manifesta pela forma como são distribuídos oportunidades, benefícios, serviços e políticas públicas a grupos da população em detrimento dos demais grupos, sendo decisivo o aspecto étnico-racial.**

O Programa de Combate ao Racismo Institucional (PCRI) implementado no Brasil em 2005¹², definiu o racismo institucional como “o fracasso das instituições e organizações em prover um serviço profissional e adequado às pessoas em virtude de sua cor, cultura, origem racial ou étnica. Ele se manifesta em normas, práticas e comportamentos discriminatórios adotados no cotidiano do trabalho, os quais são resultantes do preconceito racial, uma atitude que combina estereótipos racistas, falta de atenção e ignorância. Em qualquer caso, **o racismo institucional sempre coloca pessoas de grupos raciais ou étnicos discriminados em situação de desvantagem no acesso a benefícios gerados pelo Estado e por demais instituições e organizações**”. (CRI, 2006, p.22). (destacamos)

E, aqui, em **ordem a evitar incompreensões, má-fé, intolerância e discursos de ódio racial, faz-se necessário explicitar a apreensão conceitual o princípio constitucional da igualdade e da não-discriminação, a fim de melhor compreender o motivo pelo qual a adoção de critérios diferenciados de admissão de reserva de vagas emprego às pessoas negras, em detrimento das pessoas brancas, não se configura como ato discriminatório negativo, a atrair as sanções do ordenamento jurídico brasileiro.**

Neste diapasão, é indene de dúvidas que, na forma da Constituição Federal, todo ser humano, independentemente de raça, orientação sexual, gênero, religião ou outro fator de diferenciação, tem direito à igual consideração, igual tratamento e respeito, sendo, pois, o princípio da igualdade verdadeiramente um axioma. **Trata-se do direito à igualdade perante os demais, sem qualquer tipo de distinções despropositadas e injustas. Significa, em um sentido formal, o tratamento isonômico dos cidadãos perante as leis do Estado e perante os seus concidadãos.**

¹² Projeto de uma parceria que contou com: a SEPPPIR, o Ministério Público Federal, o Ministério da Saúde, a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS), e o Departamento Britânico para o Desenvolvimento Internacional e Redução da Pobreza (DFID), como agente financiador, e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), e teve como foco principal a saúde (CRI, 2006).



Assim, ao lado do aspecto formal do princípio da igualdade, há um **aspecto material, de maior relevância para a promoção dos direitos fundamentais, que gravitam em torno do valor-fonte dignidade da pessoa.** No contexto do Estado Democrático de Direito, as distinções materiais dos sujeitos de direito não devem representar obstáculo à realização dos direitos fundamentais de cada pessoa; *pari passu*, o direito somente legitima discrimenes com fundamento na justiça social, no reconhecimento da hipossuficiência de determinados grupos sociais (destacadamente, mulheres, negros, indígenas, crianças e pessoas com deficiências) e de medidas proporcionalmente compensatórias. Significa, por este prisma, **tratar os iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade, na medida em que se desigualem.**

Uma igualdade relacional e justa, em sua acepção material, pressupõe, pois, diferenciações. Nesse sentido, existem grupos que, por razões históricas, culturais e econômicas, encontram-se em situação de inferioridade de oportunidades em relação aos demais grupos e, por essa razão, necessitam ser tratados diferentemente, em ordem a se garantir a igualdade material e o efetivo exercício dos direitos fundamentais.

Esses grupos devem receber um tratamento distinto dos demais, com olhos voltados à garantia de acesso a direitos, bem como figurar como alvo de políticas públicas e ações do setor privado, com vistas a superar as disparidades e alcançar a igualdade real de oportunidades, mediante incentivos específicos ou ações afirmativas.

E **tal tratamento diferenciado,** como sói acontecer no processo seletivo ora questionado, que reserva vagas de emprego à população negra em detrimento da população branca, **revela uma discriminação positiva, não caracterizadora de ato ilícito, vez que fundada num fator de diferenciação (origem étnico-racial) plenamente válido, e legítimo, como elemento de reparação em razão da histórica exclusão do grupo desfavorecido (população negra) no mercado de trabalho digno, da falta de oportunidades de acesso ao emprego, da falta de igualdade de remuneração e da dificuldade de ascensão profissional, quando comparado aos índices de acesso, remuneração e ascensão profissional da população até então privilegiada (população branca), conforme a seguir será demonstrado, mediante estatísticas oficiais.**

Sobre a justiça do tratamento diferenciado (discriminação positivo) a grupos historicamente discriminados, cite-se estudo da OIT, consolidado em publicação sobre



discriminação no trabalho¹³:

O que o ordenamento jurídico veda é a discriminação que altera a igualdade de oportunidades entre as pessoas ou grupos sociais, não havendo, portanto, contradição alguma no fato de o direito reconhecer desigualdades, ao mesmo tempo em que proíbe a discriminação. As desigualdades protegidas por normas jurídicas ocorrem por imposição do tratamento isonômico devido a todos, e pelo reconhecimento de que uma circunstância fática de desigualdade pode ser justificadora de tratamento diferenciado, em busca da igualdade material (substantiva).

Diante do que dispõe o ordenamento jurídico, não há dúvida de que a discriminação é uma conduta antijurídica que altera a igualdade de oportunidades e provoca injustificável exclusão social. O fenômeno da discriminação faz com que pessoas se tornem parte de grupos vulneráveis que experimentam desvantagens sociais e ocupacionais. Ressalte-se, entretanto, que a discriminação positiva está conforme o ordenamento jurídico, constituindo-se em ação essencial à concepção equitativa de justiça social.

De certo que o processo seletivo deflagrado pela empresa, segundo os parâmetros adotados, objetivou promover materialmente o princípio da igualdade, mediante levantamento de dados internos, detecção de desigualdades injustificáveis e ação concreta no sentido de reorganizar-se e promover o combate ao racismo estrutural identificado em sua estrutura organizacional. Isto porque, mediante levantamento de dados, a empresa se manifestou no sentido de que em seus quadros funcionais havia um número desproporcional de pessoas negras nas funções de comando e de gestão. Cabível destacar, ademais, que este processo seletivo direcionado a pessoas negras não é prática reiterada quanto a processos seletivos deflagrados anteriormente. Por este prisma não se pode considerar discriminatória a conduta da empresa, mas sim, reparatória, no sentido de viabilizar o acesso de pessoas negras àquelas funções.

Ora, a omissão por parte de autoridades públicas e da iniciativa privada na adoção de medidas capazes de eliminar ou

¹³ OIT, 2005. Coutinho, Maria Luiza Pinheiro. Discriminação no Trabalho: Mecanismos de Combate à Discriminação e Promoção de Igualdade de Oportunidades
https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/oit/oit_igualdade_racia_l_05.pdf



reduzir as barreiras existentes no acesso da população negra ao emprego e à renda resultam na sua exclusão, na perpetuação da discriminação negativa dela, na chancela e perenização da desigualdade e a exclusão.

No terreno da discriminação e da exclusão, o não-agir significa discriminar e excluir. Nesse sentido, trazemos lições do Promotor de Justiça Mariano Lauria¹⁴, verbis:

"Por fim, devemos sempre ter como norte uma interpretação alinhada às finalidades teleológicas do diploma legal ora estudado e ao bem jurídico por ele tutelado (o direito à igualdade na perspectiva da vedação de discriminação negativa), logo, medidas consentâneas com o vetor de igualdade material, devidamente justificadas por critérios racionais, objetivos e pragmaticamente demonstráveis (como são os diversos indicadores sociais aptos a apontar que a população negra têm menos acesso ao emprego formal e renda no Brasil), a exemplo das chamadas discriminações positivas/ou inversas ("ações afirmativas", tais como as cotas nas universidades e cargos públicos destinados a determinados grupos sociais), não podem ser vedadas com base na interpretação fria e literal do presente parágrafo segundo - totalmente dissociada da interpretação sistemática e teleológica, se considerarmos os métodos hermenêuticos mais clássicos, já em uma análise mais contemporânea, podemos lançar mão do conceito de âmbito normativo, que vai muito além do mero programa, este último mais identificado com a literalidade do texto, consoante os ensinamentos da Teoria Estruturante de Friedrich Muller -, sob pena de subverter a própria lógica das coisas, motivo pelo qual entendemos que iniciativas como a prevista na Nota Técnica n. 01/2018 do GT de Raça da Coordigualdade do Ministério Público do Trabalho, ao fomentarem a abertura e anúncios de vagas destinadas especificamente à população negra no mercado profissional, são totalmente adequadas aos objetivos da Lei 7.716/89 e, em verdade, salutares mecanismos de redução das desigualdades sociais."

À alegação de que "em nosso sentir, pelo bem dos milhões de trabalhadores de nosso País, o tema precisa ser analisado pelo Poder Judiciário Especializado" é algo totalmente fantasioso pois, a pretexto de tutelar o interesse de TODAS e TODOS, o causídico busca, lamentavelmente, a manutenção do

¹⁴ LAURIA, Mariano Paganini. Capítulo 10 - Preconceito de Raça e Cor - Lei 7347/1985. In: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renne do Ó (org) - Leis penais especiais comentadas por artigo. Salvador: Juspodium, 2020, pg 439.



status quo (estado inconstitucional das coisas) onde a população negra vive eternamente à margem da sociedade que retroalimenta o processo contínuo de exclusão, precisamente por ausência de políticas públicas e ações afirmativas direcionadas justamente para esse público que mais precisa.

Essa alegação vir de um defensor público, cuja missão é justamente tutelar os interesses dos grupos vulneráveis é desoladora, pois **o resultado que se busca com essa ação é simplesmente manter a população negra segregada**, pois sem políticas direcionadas e específicas não se altera a realidade fática social, opostamente se perpetuam esquemas de dominação construídos e reiterados por 3,5 séculos.

Uma outra alegação, de que as cotas são albergadas pelo nosso ordenamento jurídico mas ações afirmativas diversas não o são é igualmente fantasiosa. Durante todo este parecer foi feita a análise dos dispositivos constitucionais, do Estatuto da Igualdade Racial e da Convenção 111 da OIT sempre à luz da jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal que, ao contrário do que alegou o defensor, não se restringiu a cotas mas trata da política de ações afirmativas como um todo. A parte grifada em amarelo pelo autor bem demonstra isso e o acórdão referido é o mesmo trazido à colação neste opinativo e sua interpretação deve ser distinta.

Nesse contexto, destacam-se os processos seletivos específicos como modalidades idôneas de ação afirmativa.

A Organização Internacional do Trabalho explicita tais modalidades de ação afirmativa, além das cotas, para a inclusão racial no trabalho:

*Com efeito, existem outros mecanismos que podem enquadrar-se no conceito de ação afirmativa, mas que não adotam o sistema de quotas. É o caso das categorias de políticas que visam à erradicação da discriminação mediante a identificação de práticas discriminatórias; a adoção de mecanismos inclusivos que produzam o efeito de melhorar a participação social de integrantes de grupos específicos; **a implantação de programas destinados a divulgar oportunidades de emprego aos membros de determinados grupos e a atrair candidatos qualificados que integrem tais grupos; o tratamento preferencial no emprego, e em outras áreas, dispensado aos integrantes de grupos específicos; e a promoção da diversidade nas várias áreas de atuação**¹⁵.*

Medidas de divulgação e recrutamento: Este conjunto de medidas visa atrair, manter no emprego e promover

¹⁵ https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/oit/oit_igualdade_racial_05.pdf



*candidatos qualificados dos grupos-alvo. Isso pode ser obtido chamando a atenção de membros dos grupos envolvidos para as oportunidades de emprego, encorajando-os a se candidatarem. Anunciar vagas de trabalho, em línguas acessíveis, por meio de cartazes afixados em áreas com alta densidade de membros de uma determinada minoria étnica/racial, ou **anunciar programas de recrutamento em mídias voltadas para grupos raciais ou etnicamente discriminados fazem parte desse tipo de medida.** (grifamos)*

Na mesma esteira, conforme mencionado na **NOTA TÉCNICA 1/2018 do Grupo de Trabalho Raça da COORDIGUALDADE/MPT:**

*Não restam dúvidas de que as normas que instituem o princípio da igualdade material são normas cogentes, que vão muito além dos limites trabalhistas, representando instrumentos importantes para a consecução das políticas públicas do Estado Brasileiro. Com efeito, verifica-se que **anúncios específicos, plataformas específicas,** dentre outros, desde que expressamente assim o indiquem, são condições sine qua non de efetivação da igualdade material, que deve permear um Estado Democrático de Direito, já que são instrumentos necessários para promover as ações afirmativas e, portanto, compatíveis com o ordenamento jurídico pátrio. (grifamos)*

Sugerir que o programa em foco não é necessário pois outras medidas existem e estão disponíveis e que atingem o mesmo resultado é, simplesmente, fechar os olhos para a realidade de que, ao longo de anos, outras medidas foram tomadas e foram insatisfatórias e pouco eficientes para mudar o quadro não só da empresa ora demandada mas como de tantas outras empresas no País. Nesse aspecto, reportam-se aos indicadores de baixo percentual de negros nos cargos mais altos das empresas privadas.

Em resumo, o pedido inicial traz em seu bojo nítido inconformismo diante da postura da requerida, voluntária e proativa, de concretizar o direito fundamental da população negra à igualdade de oportunidade no trabalho, de se insurgir contra o racismo estrutural vigente.

Não causa surpresa que o defensor tenha trazido à colação manifestação do Presidente da Palmares no sentido da impossibilidade do programa *trainee* inaugurado pela ré. Isto porque é de conhecimento público que o Sr. Sérgio Camargo, publicamente conhecido por manifestamente contrárias a ações, iniciativas ou normas que visem reconhecer a história da população negra, os seus valores e a opressão sofrida pelo



processo histórico de escravização ocorrido por 3,5 séculos, até hoje não reparado¹⁶.

Além disso, a peça inicial cita a opinião de uma Juíza do Trabalho e um Presidente de uma associação de juizes do trabalho esquecendo, propositalmente, inúmeras manifestações de representantes do movimento negro, juristas, representantes de empresas, jornalistas e instituições, sobretudo atuantes no ramo jurídico. Não revelam o sentimento de indignação que atingiu o conjunto da sociedade brasileira, traduzido em inúmeras notas de repúdio publicadas por associações de defensores, de outros juristas, além de manifestações nas redes sociais de personalidades públicas. Ao final deste, mencionar-se-ão algumas dessa manifestações.

3.2 Eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

O constitucionalista Canotilho nos diz que há uma **unidade da ordem jurídica no campo sensível dos direitos e garantias fundamentais**. Preleciona, segundo tal lógica, que nas relações privadas essa unidade normativa se impõe, não havendo campo de inobservância de direitos, liberdades e garantias. É o reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais¹⁷.

Essa é a compreensão de que não apenas o poder público pode afetar os direitos e liberdades constitucionais e de que essa violação pode decorrer do poder privado. Por essa razão há inequívoca vinculação dos particulares aos direitos e liberdades fundamentais.

Fala-se, pois, de compreensão para além da visão dos direitos fundamentais concebidos no Estado liberal, orientados a proteger os indivíduos de eventuais violações decorrentes do poder estatal. Sabemos que o advento do Estado Democrático de Direito e a evolução das dinâmicas sociais, nos revela que os direitos fundamentais têm uma dimensão subjetiva e outra objetiva, e propaga seus efeitos nas relações de direito público e privado.

O Supremo Tribunal Federal há muito acolheu a eficácia horizontal dos direitos e liberdades fundamentais, como se observa neste precedente:

¹⁶ A Defensoria Pública da União, em recurso, pediu a suspensão da nomeação de Sérgio Camargo à frente da instituição, por manifestação em processo que tramitou no STJ, tendo o Tribunal acolhido, liminarmente a nomeação, haja vista ação popular que a impugna. Fatos estes veiculados amplamente na mídia. E a decisão em comento se deu no processo SLS nº 2650 / CE (2020/0007444-2, autuado em 15/01/2020. (In: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2020/08/stj-decide-manter-sergio-camargo-na-presidencia-da-fundacao-palmares.shtml>. Acesso em 12/10/2020).

¹⁷ CANOTILHO, José J G, *Estudos sobre direitos fundamentais*, ps. 85-96.



EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

(Recurso Extraordinário n. 201.819/RJ; Supremo Tribunal Federal; Relatora Ministra Ellen Gracie; Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 11/10/2005. Publicado no DJ de 27/10/2006)¹⁸.

Nessa medida, bem como segundo as dimensões dos direitos fundamentais (Paulo Bonavides, Curso de direito Constitucional), temos que o direito de igualdade obriga ao Estado e à sociedade. O conjunto normativo já trazido à discussão, revela que a eficácia horizontal desses direitos emana do nosso ordenamento jurídico, não havendo que se questionar a adoção de ações afirmativas pelo poder privado. Essa conduta é imposta pela Constituição Federal, tratados internacionais e legislação nacional, pelo que, o processo seletivo levado a cabo pela empresa é irreprochável, pois atende o comando normativo e é cancelada pelo conjunto da sociedade e operadores do direito de excelência.

Neste sentido, há oportuna manifestação da **Procuradoria Federal de Direitos do Cidadão, através grupo de trabalho "Combate ao Racismo e Promoção da Igualdade Racial"**, qual seja, a **NOTA PÚBLICA PFDC-GT1-002/2020**, segundo a qual os valores nucleares da Constituição Federal de 1988 - o direito fundamental à igualdade e o princípio do repúdio ao racismo, destacadamente - "inspiram as normas e o princípios que compõem o ordenamento jurídico nacional, devem pautar as ações de todas as instituições e governos, de todos os agentes público e políticos e de toda a sociedade civil, sempre no sentido de apoiar, incentivar e corroborar quaisquer ações que visem a abolir, erradicar, dirimir o racismo estrutural, a discriminação étnico-racial e as desigualdades sociais fundadas em preconceitos que possam ser identificados na sociedade brasileira"¹⁹.

Deste modo, a empresa ora demandada, de maneira proativa concretiza, contribui para a materialização do direito fundamental à igualdade no mercado de trabalho brasileiro.

¹⁸ Disponível em: <http://www.stf.gov.br/> Acessado 8/10/2020.

¹⁹ (In: <http://www.mpf.mp.br/pfdc/manifestacoes-pfdc/notas-publicas/nota-publica-pfdc-gt1-002-2020>)



3.3. Ponderação de interesses na aplicação dos direitos fundamentais: proporcionalidade, razoabilidade e adequação dos meios

Quais seriam os critérios que a ser considerados para a consecução da igualdade real, da justiça social?

No entendimento de Robert Alexy, a teoria da igualdade fática tem por escopo a distribuição dos bens disponíveis em uma sociedade²⁰.

A implementação da igualdade material, segundo a melhor doutrina, deve levar em conta as desigualdades fáticas, que subvertem o princípio da igualdade. Constatada a fundada necessidade de adoção de um trato desigual, todos os meios lícitos e adequados devem ser empregados em harmonia para a realização do princípio da igualdade, a promoção da justa e equitativa distribuição dos bens sociais.

O princípio da igualdade demanda otimização, a bem de que se encontre seu conteúdo material e os direitos de igualdade dele decorrentes.

Alexy, estudando a jurisprudência do Tribunal Constitucional da Alemanha, aponta a importância do princípio da proporcionalidade, na aferição da necessidade de igualdade ou desigualdade de tratamento.

3.3.1 Proibição do arbítrio

O Tribunal Constitucional alemão, na aplicação do princípio da igualdade, consagra a proibição geral do arbítrio²¹. Partindo de uma análise dessa jurisprudência, Alexy sustenta que o princípio da igualdade é desrespeitado quando é estabelecido um tratamento desigual numa situação de igualdade essencial²². Portanto, só é legítimo o trato desigual aos essencialmente desiguais.

Alexy vale-se de juízo de valor para interpretar o conceito de razões suficientes e arbitrariedade, asseverando que um tratamento desigual afasta-se da arbitrariedade não só quando

²⁰ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

²¹ BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

²² ALEXY, ob. cit.



é uma solução melhor ou justa, mas também quando existem razões plausíveis para sua permissão²³.

3.3.2 Ponderação

A ponderação de bens jurídicos, na lição de Larenz, importa em fixar-se o alcance dos direitos fundamentais ou princípios constitucionais que colidam entre si, em situações concretas²⁴. Tal se dá pelo caráter aberto do sistema jurídico, que comporta direitos cujos contornos não estão estritamente delineados, bem como princípios, que convivem com os primeiros numa relação dinâmica. O ato de ponderar, sopesar direitos ou bens jurídicos, a possibilidade de valorá-los, revela a ausência de hierarquia entre eles.

Dworkin sustenta que uma visão positivista do ordenamento jurídico é fator de restrição do universo normativo, limitando a devida observância dos direitos e liberdades fundamentais²⁵.

Portanto, considerando-se as lições de Alexy, Larenz e Dworkin, reconhecemos que os direitos fundamentais individualmente considerados devem ter a maior aplicação concreta possível quando em uma situação concreta de colisão entre eles, a bem da realização plena das normas sistematicamente.

3.3.3. Procedimento racional de ponderação

A exordial aventa conceitos que se poderia dizer, num exame ligeiro, que guardam relação com o procedimento racional de ponderação. Todavia, o faz de forma equivocada. Expoentes do pós-positivismo nos mostram que o sistema normativo é completo e dá ao operador do direito todos os meios necessários para a justa e devida aplicação das normas, a bem de garantir a máxima eficácia a todas as normas, especialmente para a materialização do princípio da igualdade.

O compromisso que temos com a realização do princípio do Estado Democrático de Direito e a garantia da integridade do pacto social, nos faz olhar o conjunto normativo e dele extrair

²³ ALEXY, ob. cit.

²⁴ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. José Lamego. 3a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

²⁵ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.



a aplicação mais consentânea com a plena eficácia jurídica dos direitos fundamentais. Esta é a razão de existir do sistema de Justiça: assegurar que a sociedade atenda plena e amplamente todos os comandos normativos (constituição, tratados internacionais, leis, decretos...).

Assim, tendo em vista que o princípio da igualdade importa em igualdade na aplicação da lei e no efetivo gozo de direitos fundamentais, vinculando o Poder Executivo, o Poder Judiciário, os cidadãos e cidadãs (eficácia horizontal dos direitos fundamentais) e igualmente na criação da lei, dirigindo-se ao Poder Legislativo, tem-se que a materialização do princípio da igualdade para a maioria da população brasileira, no que pertine ao direito fundamental ao trabalho, é consentânea com o nosso ordenamento, mais que isso, trata-se de um imperativo normativo.

No caso em tela, ante a representação demográfica da população negra brasileira e sua sub representação em postos de mando e gestão na iniciativa privada, inegável **a necessidade da medida colocada em prática pela empresa demanda e a sua adequação, eis que visa combater uma situação de exclusão social expressiva nos postos de mando e gestão da empresa. A razoabilidade da medida verifica-se no fato de que costumeiramente esses processos seletivos contemplaram apenas pessoas não negras, em razão de lógicas excludentes que eivam tais processos, em detrimento do justo e equânime direito ao trabalho de profissionais negras e negros.**

O universo normativo é dinâmico e sempre precisa-se sopesar o bem jurídico que se deve tutelar, ante uma situação concreta. Os direitos e liberdades fundamentais irradiam-se em esferas públicas e privadas. Contudo, sempre há que se ponderar qual a prevalência que se deve considerar diante de um caso concreto. Tal ponderação não foi observada nas razões postas na prefacial, eis que, à guisa de uma ideia de combate à discriminação, a peça inicial funda-se em lógicas excludentes que se devem combater. Não há discriminação condenável na situação em análise, notadamente quando se observa que os beneficiários da medida atacada são a maioria da população brasileira, homens, mulheres, população LGBTIAA+ e pessoas com deficiência, por exemplo. Carece a prefacial da consideração do **conceito de interseccionalidade**. Logo, se o processo seletivo se volta à maioria da população de nosso país, por certo, abarca um amplo espectro de grupos populacionais, pelo que limitada a abordagem realizada na petição inicial, não havendo como prosperar os pleitos nela veiculados.



3.4. Igualdade material segundo o Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, chancelou a necessidade da adoção do princípio da igualdade, em sua acepção substancial, material, como se constatada de sua jurisprudência reiterada e da publicação: "Igualdade Étnico-racial e Políticas de Cotas e Compensações: Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática"²⁶

"o STF desempenha o papel de órgão investido do poder e da responsabilidade institucional de proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria ou contra omissões que se tornem lesivas, diante da inércia do Estado, aos direitos daqueles que sofrem os efeitos perversos do preconceito, da discriminação e da exclusão jurídica. Assim, para que o regime democrático não se reduza a uma categoria político-jurídica meramente conceitual ou simplesmente formal, torna-se necessário assegurar às minorias a plenitude de meios que lhes permitam exercer, de modo efetivo, os direitos fundamentais assegurados a todos. Ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, aos princípios superiores consagrados pela Constituição da República."

"Política de compensação

Acontece que a imperiosa luta contra as relações desigualitárias muito raro se dá pela via do descenso ou do rebaixamento puro e simples dos sujeitos favorecidos (personifiquemos as coisas, doravante). Geralmente se verifica é pela ascensão das pessoas até então sob a hegemonia de outras. Que para tal viagem de verticalidade são compensadas com esse ou aquele fator de supremacia formal. É o que sucede, por exemplo, com a categoria profissional dos empregados, a receber do art. 7o da Constituição um rol de direitos subjetivos frente aos respectivos empregadores, a fim de que tal superioridade jurídica venha a compensar, de alguma forma, a inferioridade econômica e social de que eles, empregados, reconhecidamente padecem. Diga-se o mesmo dos dispositivos constitucionais que favorecem as mulheres com uma licença-gestação de maior durabilidade que a outorgada a título de licença- paternidade (art. 7o, XVIII) e com a redução em cinco anos da idade cronológica e do tempo de contribuição previdenciária de que elas precisam para o gozo das respectivas aposentadorias (art. 40, § 1o, III, a, combinadamente

²⁶ Disponível em : http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/igualdade_etnico_racial.pdf. Acessado dia 09/10/2020.



com art. 201, § 7o, I e II). Tudo nos combinados pressupostos de que a mulher sofre de percalços biológicos não experimentados pelo homem e que mesmo a sociedade ocidental de que o Brasil faz parte ainda se caracteriza por uma cultura machista ou da espécie patriarcal (predomínio dos valores do homem). Também assim a regra de tombamento de "todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos" (art. 216, § 5o), a significar uma enfática proclamação de que o componente negro do sangue brasileiro, sobre estar reforçadamente a salvo de discriminação (art. 3o, IV, combinado com art. 5o, XLII), é motivo de orgulho nacional e permanente exaltação. Uma espécie de pagamento (ainda que tardio e insuficiente) da dívida fraternal que o País contraiu com os brasileiros afrodescendentes, nos ignominiosos séculos da escravidão negra. Numa frase, não é toda superioridade juridicamente conferida que implica negação ao princípio da igualdade. A superioridade jurídica bem pode ser a própria condição lógica da quebra de iníquas hegemonias políticas, social, econômica e cultural. Um mecanismo jurídico de se colocar a sociedade nos eixos de uma genérica horizontalidade como postura de vida cidadã (o cidadão, ao contrário do súdito, é um igual). Modo estratégico, por consequência, de conceber e praticar uma superior forma de convivência humana, sendo que tal superioridade de vida coletiva é tanto mais possível quanto baseada em relações horizontais de base. Que são as relações definidoras do perfil democrático de todo um povo".

"onde houver um estado de coisas que se tipifique por uma prolongada discórdia, um duradouro desentendimento, uma renitente desarmonia, uma submissão de segmentos humanos a iníquas ou humilhantes relações de autoridade ou de crasso preconceito, aí os desequilíbrios societários se aguçam e o saque da lei como instrumento de correção de rumos se faz imperioso. E, como os fatores de desequilíbrio social têm nas mencionadas situações de desigualdade um tradicional componente, fica evidente que a fórmula pela qual a lei tem que operar é a diferenciação entre partes".

"E o fato é que toda a axiologia constitucional é tutelar de segmentos sociais brasileiros historicamente desfavorecidos, culturalmente sacrificados e até perseguidos, como, verbi gratia, o segmento dos negros e dos índios. Não por coincidência



os que mais se alocam nos patamares patrimonialmente inferiores da pirâmide social. Nessa vertente de ideias, anoto que a desigualação em favor dos estudantes que cursaram o ensino médio em escolas públicas e os egressos de escolas privadas que hajam sido contemplados com bolsa integral não ofende a Constituição pátria, porquanto se trata de um discrimen que acompanha a toada da compensação de uma anterior e factual inferioridade”

“Com o que se homenageia a insuperável máxima aristotélica de que a verdadeira igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, máxima que Rui Barbosa interpretou como o ideal de tratar igualmente os iguais, sim, porém na medida em que se igualem; e tratar desigualmente os desiguais, também na medida em que se desigualem. [ADI 3.330, voto do rel. min. Ayres Britto, j. 3-5-2012, P, DJE de 17-8-2017.]”

Vê-se, portanto, que a discriminação positiva praticada pela empresa demanda sustenta-se na jurisprudência emanada do Supremo Tribunal Federal, sendo absolutamente constitucional, convencional e legal.

3.5 Exclusão racial no mercado de trabalho brasileiro em números.

Dados oficiais apontam que o Estado brasileiro não foi capaz de romper com as barreiras históricas de estratificação social, frutos do período escravocrata, racista.

Ainda hoje, a população negra (pretos e pardos) carrega as marcas da época da escravidão e é submetida formas diversas de discriminação, que produzem resultados concretos na forma de violência, de baixa escolaridade, de desemprego e informalidade no acesso trabalho, de salários baixos e menores oportunidades de ascensão econômica, de oferta de trabalho degradante, contrariamente à promessa constitucional de valorização social do trabalho e de respeito da dignidade da pessoa humana.

O Atlas da Violência 2019, elaborado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública revela que os negros possuem cerca de 27,1% a mais de chances de ser assassinados em relação a brasileiros de outras raças. Constatou ainda que as maiores vítimas de mortes



violentas no país são os jovens negros e de baixa escolaridade²⁷.

No tocante à violência contra a população negra, a ONU Mulheres, ao apresentar o "Mapa da Violência 2015: Homicídios de Mulheres no Brasil", apontou que as mulheres negras também são as maiores vítimas da violência doméstica e da violência letal²⁸.

A Organização das Nações Unidas (ONU), ao fazer referência ao Dia Internacional pela Eliminação da Discriminação Racial, comemorado em 21 de março, afirmou que a população negra é a mais afetada pela desigualdade socioeconômica, pela violência e pela informalidade econômica e, não bastasse isso, enfrenta maior dificuldade na progressão da carreira e na igualdade salarial.

Segundo o estudo "Desigualdades Sociais por Cor e Raça no Brasil", divulgado em 2019 pelo IBGE, a população negra representava a maior parte da força de trabalho no país (54,9%) em 2018. A proporção de pretos e pardos correspondiam a cerca de dois terços das pessoas desempregadas (64,2%) e das que trabalhavam menos horas do que gostariam ou poderiam (66,1%)²⁹.

A pesquisa apontou que os negros são os que mais sofrem com a informalidade: em 2018, 47,3% das pessoas ocupadas pretas ou pardas estavam em trabalhos informais, enquanto que este percentual para os brancos era de 34,8%.

Ademais, em 2019, apenas 3,68% dos profissionais contratados para cargos em liderança eram negros (pardos ou pretos) no estado de São Paulo. O levantamento foi feito pelo Quero Bolsa, plataforma de vagas e bolsas de estudo no ensino superior, com base nos dados do Cadastro Geral de Empregado e Desempregados (Caged). Foram analisadas todas as contratações de ocupações de direção e gerência de pessoas com diploma de ensino superior. Ao todo, no estado, foram 58.083 admissões desse tipo. Dessas, 2.140 foram de negros (3,68%) e 41.042 (70,66%) de brancos.

Quanto à desigualdade salarial, a ONG britânica OXFAM, em seu relatório denominado "A distância que nos une - Um retrato das Desigualdades Brasileiras", de 2017, projetou que a igualdade salarial entre negros e brancos seria alcançada somente em 2.089, considerando o fato de que o IBGE, em Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnadc), apontou que o contingente populacional do Brasil em 2016 era de 205,5 milhões de pessoas, sendo 111,7 milhões de pretos e

²⁷ In: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=33410&Itemid=432

²⁸ In: www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf

²⁹ In: www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf



pardos, correspondendo a 54,9% da população brasileira.³⁰

A referida pesquisa ainda apontou que, em média, o trabalhador branco ganha o dobro do percebido pelo trabalhador negro. Ainda, que 67% dos negros no Brasil estão incluídos na parcela dos que recebem até 1,5 salário mínimo, enquanto que o índice entre os brancos é em torno de 45%.

Além disso, os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PnadC), divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no final de 2017, apontam que a crise econômica e a taxa de desemprego atingiram com maior intensidade a população negra (cerca de 8,3 milhões de pessoas estavam desocupadas). Com isso, a taxa de desocupação de pretos e pardos ficou em torno de 14,6%, ao passo que, entre os trabalhadores brancos, o índice era de 9,9%.

O Instituto Ethos, em 2016, constatou que nas 500 maiores empresas brasileiras, os negros, de ambos os sexos, têm participação de apenas 34,4% no quadro de empregados. As mulheres negras têm condição ainda mais agravada, com 10,6%, ocupando 10,3% das vagas do nível funcional, 8,2% das de supervisão e 1,6% apenas das de gerência. Considerando o quadro executivo, a presença delas se reduz a 0,4%. Dos 548 diretores, negros e não negros, de ambos os sexos, apenas 2 são mulheres negras.³¹

Na mesma publicação, o Ethos identificou que: "Ao responder às indagações da pesquisa referentes às ações afirmativas, a grande maioria das empresas diz não possuir medidas para ampliar a presença de negros em nenhum nível de seu pessoal". "Parcela relevante dos gestores, por sua vez, tem a percepção de que, ao menos na gerência e no quadro executivo, a presença de negros está abaixo do que deveria. Questionados quanto à causa da escassez de negros em um ou mais níveis, parte dos gestores diz haver "falta de conhecimento ou experiência da empresa para lidar com o assunto" (pág. 23).

Em complemento, ressalta-se que uma pesquisa do IBGE mais recente, de 2020, apontou que a população preta foi a que mais sofreu com a desocupação durante a pandemia de Covid-19 (17,8%)³².

³⁰ In: <https://www.oxfam.org.br/publicacao/a-distancia-que-nos-une-um-retrato-das-desigualdades-brasileiras/>

³¹ In: *Perfil Social, Racial e de Gênero das 500 maiores do Brasil e suas Ações Afirmativas*. Disponível em: <https://www.ethos.org.br/cedoc/perfil-social-racial-e-de-genero-das-500-maiores-empresas-do-brasil-e-suas-acoes-afirmativas/#.XR2nNMqVnmp>

³² In: <https://www.poder360.com.br/coronavirus/mulheres-e-negros-sao-os-mais-afetados-pela-covid-19-no-brasil-aponta-ibge-dw/>



Diante de tais estatísticas, verifica-se que no Brasil, passados 130 anos da abolição da escravatura, a população negra acumula uma série de desvantagens quando comparada à população branca, em especial, no acesso mercado de trabalho formal e ao trabalho decente. Observa-se que em determinados seguimentos econômicos, essa falta de representatividade é mais evidenciada, raras são as vezes, um(a) modelo negro(a) é figura central de uma campanha publicitária, eis que 90% dos anúncios são protagonizados por pessoas brancas e nas agências de publicidade somente 0,03% de cargos de gerentes e 2% das vagas de estágios e assistentes são preenchidos por negros, segundo pesquisa realizada pelo Instituto Locomotiva de Pesquisa. Na advocacia, por exemplo, o CESA - Centro de Estudos das Sociedades de Advogados constatou que menos de 1% do quadro profissional de suas associadas (grandes bancas de advocacia) é formado por negros, enquanto que no setor bancário, apenas 24,7% dos bancários se autodeclararam pretos ou pardos, de acordo com o Censo da Diversidade 2014, elaborado pela Febraban (Federação Brasileira de Bancos)- CEERT (Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades).

Com efeito, sabendo-se que 54% da população do nosso país é formada por pessoas negras, segundo o IBGE, calha reverberar que o Estatuto da Igualdade Racial reconhece, em seu art. 42, o dever do Estado brasileiro de ampliar a participação de negros no mercado de trabalho, de modo que este reproduza, com fidelidade, a estrutura da distribuição étnica nacional ou, quando for o caso, estadual, observados os dados demográficos oficiais.

Assim, vislumbra-se uma clara e nítida necessidade de combate articulado pelo poder público e pelo poder privado às causas geradoras de desigualdades sociais, por meio de implementação de medidas que visem à promoção da igualdade no mercado de trabalho e enfrentamento do racismo institucional ainda existente na sociedade brasileira.

Não fosse isso, no tocante à empresa requerida, vislumbra-se consistir em uma rede varejista de eletrônicos e móveis, fundada na década de 50, com mais de 1.000 lojas em 18 estados do País, e mais de 25.000 empregados (conforme dados do CAGED de 2019), tendo seu CEO, Sr. Frederico Trajano, se manifestado publicamente a respeito do caso, na mesma esteira do que foi já dito alhures, informando que, após efetuarem pesquisa interna, constataram um desequilíbrio entre o número de funcionários e o de lideranças negras dentro da empresa. Aduziu, inclusive, que *"somos responsáveis por quem selecionamos e promovemos"*, e *"claramente, se temos 53% da equipe negra e parda e só 16% de negros e pardos em cargos de liderança, há um problema para resolver com uma ação concreta."*



Nesse contexto, o programa de trainee da empresa reclamada, à toda evidência, representa verdadeira tentativa de realização de promessa constitucional de construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

3.6. Inclusão racial de jovens negras e negros universitários.

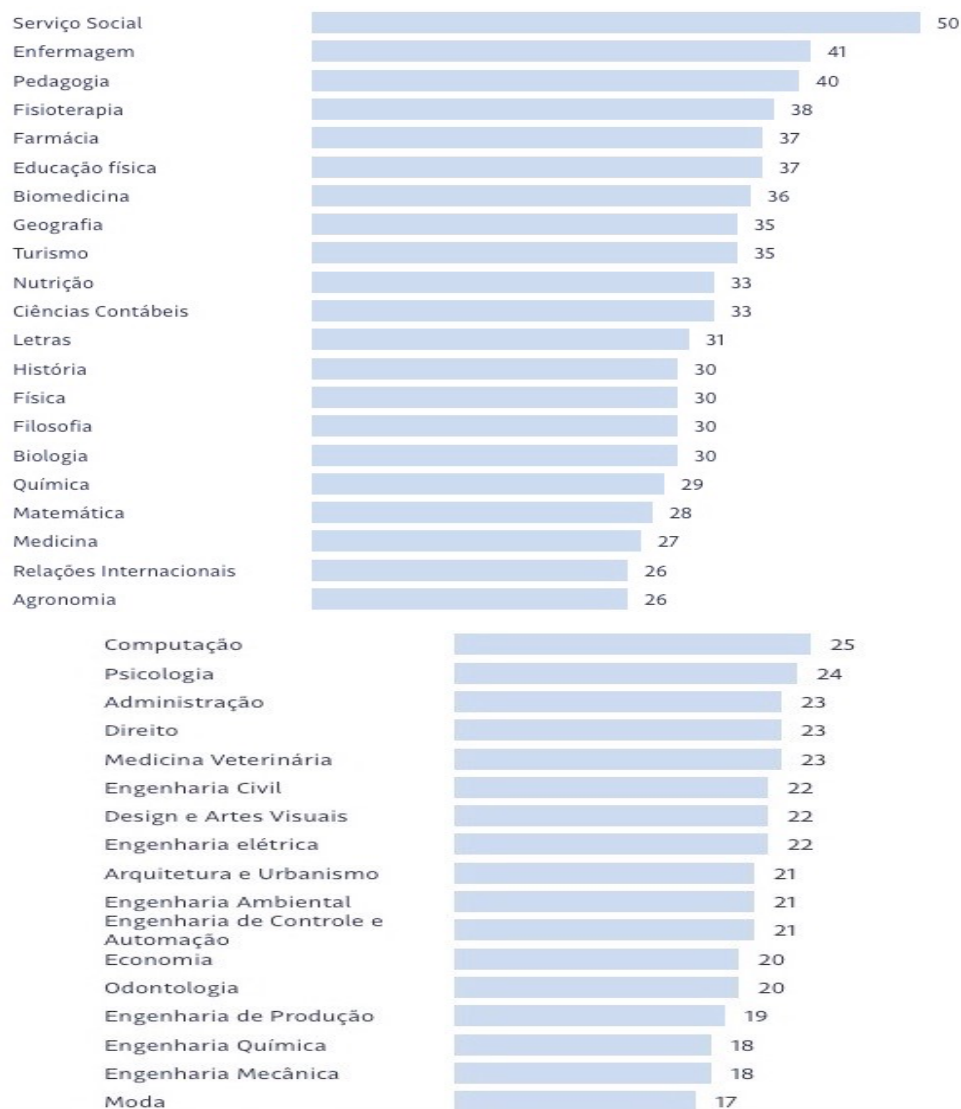
Os dados do mercado de trabalho, especialmente da representatividade negra em postos de mando e gestão, destoam da notória elevação de participação desses jovens no ensino superior. O IBGE, na pesquisa "Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil", divulgada em 2019, revela que, pela primeira vez, o índice de alunos negros matriculados em universidades públicas brasileiras é maior que dos não negros, totalizando 50,3%.

A Folha de São Paulo, em 01 de julho de 2019, publicou levantamento sobre 40 carreiras com mais alunos no ensino superior a partir do Censo da Educação Superior de 2016 (versão revisada). Foram considerados apenas dos 10 cursos de excelência no RUF (Ranking Universitário Folha) para essas 40 carreiras. Importa salientar que, no período considerado (2016) o número de jovens negras e negros nessas cursos universitários de excelência, em média era de 30%. Contudo, como já vimos nos números apresentados anteriormente, a participação desses jovens no mercado de trabalho não expressa o ingresso desses profissionais de excelência no mundo do trabalho, notadamente quando falamos de postos estratégicos e de liderança³³.

São dados da referida pesquisa "Top 10 melhores cursos nas 40 carreiras com mais alunos negros", com indicação de percentuais de negros (pretos e pardos) nos cursos apontados:

³³ In: <https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2019/07/presenca-de-negros-avanca-pouco-em-cursos-de-ponta-das-universidades.shtml> Acessado dia 08/10/2019





É certo que o número de jovens universitários negras e negros ainda é muito aquém da representação demográfica desse grupo populacional. Contudo, nos fazem refletir sobre as lógicas excludentes que imperam no mundo do trabalho e obstam o ingresso ou progressão na carreira desses jovens.

É neste contexto de abismo socioeconômico que o **Projeto Nacional de Jovens Negras e Negros Universitários no Mercado de Trabalho do MPT** se apresenta. Por entender que a ausência da justa representatividade de negros e negras nas posições/lugares de maior centralidade/protagonismo na sociedade brasileira



implica a perenização da pobreza, da marginalidade, da discriminação de estereótipos em desfavor da população negra.

Com isso, busca-se promover a inclusão da população negra no mercado de trabalho, preferencialmente de jovens negras e negros egressos do sistema de cotas raciais, universitários negros e negras beneficiários de bolsas ou programas sociais de acesso ou permanência na universidade e estudantes negros e negras universitários da graduação, pós-graduação, mestrado e doutorado, nas áreas da advocacia, da publicidade e empresarial, com a finalidade de ampliar a sua inclusão, permanência e ascensão no mercado de trabalho, intensificando a qualificação e a capacitação deste público, capacitação de profissionais dos departamentos de recursos humanos e dos gestores sobre igualdade étnico-racial, bem como a conscientização da sociedade.

Trata-se de uma forma de atuação institucional concentrada, de modo a direcionar estrategicamente os esforços do Ministério Público do Trabalho, com ações para a desconstrução da desigualdade racial no mercado de trabalho, na área da advocacia, publicidade e setor empresarial, de modo a valorizar a diversidade, em três eixos principais: I - promoção da igualdade racial; II - formação e qualificação profissional; III - contratação, observadas as particularidades locais.

Seguindo essa *ratio* isonômica, com lastro constitucional, convencional e legal, a empresa ora demanda, à toda evidência, atua contra o injusto descompasso numérico e ataca a exclusão social.

3.6. Responsabilidade da ré no combate à desigualdade racial em seu ambiente de trabalho. Conduta não-eventual de afirmar a igualdade de acesso ao trabalho a diversos grupos vulneráveis.

O racismo, em todas as suas nuances, precipuamente estrutural e institucional, é reconhecido e identificado na sociedade brasileira, *ex vi* pela promulgação da Lei n. 12.288/2010, o Estatuto da Igualdade Racial, que regulamenta medidas, ações, iniciativas, pela esfera pública e privada, para combate ao racismo, para a promoção de igualdade de oportunidades e melhorias das condições de vida da população negra (pessoas pretas e pardas). O artigo 2º da citada lei impõe como obrigação (dever-agir) do Estado e da sociedade - nesta inserida as empresas - assegurar à população negra o direito à igualdade de oportunidades para a participação na vida econômica.

Dessa premissa resulta que o processo seletivo vergastado pela ação civil pública aqui examinada representa, em



realidade, um projeto de inclusão social e uma promoção de igualdade de oportunidades advindos da responsabilidade social, e que deve ser efetivada por todo o corporativo empresarial, com respaldo no art. 5º, XXIII e art. 170, III, da Constituição Federal e amparada pelas disposições dos artigos. 421 e 1.228, § 1º, do Código Civil brasileiro, *in verbis*:

"Art. 5º, XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;"

"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade;"

"Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato."

"Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha."

§ 1º - O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas."

Ainda que não tivéssemos lei específicas com tais previsões, os Princípios da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU, a Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho impõem à atividade empresarial o respeito aos direitos humanos, entre estes a eliminação de todas as formas de discriminação no trabalho, e mais especificamente a Convenção 111 da OIT em matéria de emprego e profissão e a Convenção da ONU para eliminação de todas as formas de discriminação estabelecem a adoção de medidas especiais para eliminar estas formas de discriminação, esta última de forma expressa em seu artigo 4º³⁴.

³⁴ Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de



Nesse regime, a alegação autoral de que o processo seletivo sob debate teria, em sentido pejorativo, um viés mercadológico e de marketing, olvida aqueles limites da atividade econômica impostos pelo legislador constituinte, notadamente o da sua função social. É possível evidenciar que a conduta fundada na observação da responsabilidade social tem sido recorrente na empresa requerida.

Vale destacar a criação de um canal para denúncias com vista ao combate à violência contra as mulheres, promovendo campanha com o seguinte teor: **"No Dia Internacional da Mulher, o APP Magalu ganha um botão de denúncia permanente para combater a violência contra as mulheres, com referência ao dia das mulheres, em 08/03/2019.** (In: <https://missaodigital.magazineluiza.com.br/no-dia-internacional-da-mulher-o-app-magalu-ganha-um-botao-de-denuncia-permanente-para-combater-a-violencia-contra-asmulheres/?partnerid=24701&gclid=CjwKCAjw1ID8BRAFEiwAnUoK1U5Cbfg4LAHb0xElsAHbPh6ks7AuRNzklV8xBpMiLFhgOwXIwnaflhoCRGQQAvD BwE>. Acesso: 9/10/2020.)

Em outra oportunidade, a ação social da empresa foi voltada à proteção à infância, no sentido de realizar doação para o Unicef (Fundo das Nações Unidas para a Infância) um percentual de suas vendas de Natal. Segundo matéria veiculada na internet, a medida teria o propósito de contribuir com, no mínimo, R\$ 200.000,00 para o UNICEF, tendo por mote "Natal para todas as crianças". A campanha se deu no ano de 2004.

Segue trecho da matéria:

"Com o mote 'Natal para todas as crianças', a campanha começou a ser veiculada ontem nos seis Estados de atuação da rede (São Paulo, Minas Gerais, Paraná, Mato Grosso do Sul, Goiás e Rio Grande do Sul). Criada pela Etco, agência do Magazine Luiza, a ação inclui filmes de 30 segundos, protagonizados pelo embaixador do Unicef no Brasil, Renato Aragão, além de ações de merchandising, material de ponto-de-venda, distribuição de cartões de Natal para clientes especiais, além de uma campanha interna para incentivar os funcionários a fazer doações para a instituição."

(In: <https://www.coletiva.net/comunicacao/campanha-do-magazine-luiza-beneficiara-unicef,189868.jhtml>. Acesso: 09/10/2020.)

E, de forma a cumprir sua obrigação constitucional e

indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contando que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.



legal de eliminar as desigualdades raciais no seu quadro funcional, espontaneamente, adota ação afirmativa objetivando a contratação de pessoas negras (pretos e pardos) recém-formadas de todo o Brasil vagas no programa de seleção para trainees. De acordo com a empresa, o objetivo do novo programa é " trazer mais diversidade racial para os cargos de liderança da companhia, recrutando universitários e recém-formados de todo Brasil, no início da vida profissional".

Demonstra, assim, cumprir seu papel social, previsto no direito invocado, no sentido de adotar medidas efetivas direcionadas ao combate ao racismo contra pessoas negras. Todavia, quando sua ação se volta a medidas no sentido de promover ações afirmativas para combate ao racismo, este mesmo racismo se revela, selvagem e feroz pelo racismo institucional e estrutural presente na sociedade brasileira. Em sendo idealizada para a melhoria das condições de vida da população negra, depara-se com o ataque próprio ao racismo estrutural e institucional manifesto.

Está evidenciado que a empresa Magazine Luiza, no caso discutido, adota medidas voltadas à sua função social, dando efetividade ao princípio jurídico da função social da propriedade, e esta conduta deveria ser louvada, elogiável, incentivada à luz das atribuições dirigidas a um defensor público.

Assim, revela-se antijurídica, porque contrária aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a pretensão do autor de impedir que a empresa reclamada espontaneamente promova a igualdade em seu ambiente de trabalho através de tentativa temporal de incrementar o ingresso de pessoas negras. Esta, sim, é inciativa que deve ser louvada pelos órgãos componentes do Estado brasileiro.

Desnecessária é qualquer análise concernente à condenação em danos morais coletivos, por que não existe ato ilícito praticado pela ora ré, conforme os termos deste opinativo.

Ante todo o exposto, opina o Ministério Público do Trabalho pela total improcedência da ação civil pública proposta, caso não sejam acolhidas as preliminares suscitadas pelo *parquet* laboral.



3.7 Clamor das entidades de defesa de direitos fundamentais da população negra. Pedidos de intervenção no processo de *amici curiae*.

Diversas entidades representativas do movimento negro e defensoras da tutela dos direitos fundamentais rechaçaram veemente a ação civil pública aqui discutida. Citam-se a seguir as principais.

Em nota técnica emitida em 6 de outubro, onze (11) defensores públicos da União que compõem o **Grupo de Trabalho de Políticas Etnorraciais da DPU** repudiaram a ação presente. O grupo diz que a posição do único subscritor dela "não reflete a missão e posição institucional da Defensoria Pública da União quanto à defesa dos direitos dos necessitados". " Mais do que isso, contraria os direitos do grupo vulnerável cuja DPU tem o dever irrenunciável de defender". "A DPU apoia e incentiva medidas do poder público e da iniciativa privada que proporcionem redução de carências e de vulnerabilidade." Esses defensores disseram que vão atuar "ao lado dos movimentos sociais protetivos dos direitos da população negra, buscando o indeferimento da petição inicial ou a improcedência dos pedidos nela formulados, sem prejuízo de outras providências internas cabíveis"³⁵. (grifamos) Cumprindo essa promessa, a DPU representa processualmente, nestes autos, duas entidades que representam a população negra e solicitam a intervenção como *amici curiae*, o MNU e a EDUCAFRO.

Em 6 de outubro de 2020, **Coletivo Defensoras e Defensores pela Democracia** repudiou veemente esta ação civil pública nestes termos:

"(...) Ao lembrar nossos compromissos fundadores, quais sejam, a busca pela construção de uma sociedade mais justa, pluralista e fraterna, onde a diversidade seja respeitada e a igualdade de direitos e oportunidades sejam o valor maior a ser efetivado, tendo como norte a dignidade humana e o bem-viver, e ao entender que a função primordial das Defensorias Públicas é servir como instrumento e expressão do Regime Democrático no sentido de concretizar as práticas emancipatórias que tornem pessoas e comunidades historicamente oprimidas em sujeitos de sua própria consciência, vida e direitos, vimos REPUDIAR COM VEEMÊNCIA a demanda intentada pelo Defensor Público Federal que a subscreveu que, acreditamos, não representa a grandeza da Instituição da qual pertence.

³⁵ In: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjYwrbu7LHsAhXCJ7kGHwDTCJsQFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fwww.cartacapital.com.br%2Fwp-content%2Fuploads%2F2020%2F10%2F478966113-Grupo-DPU.pdf&usq=AOvVaw2P9sRqvLlaSaUn8y1iH53>. Acesso em 6/10/2020



Nosso propósito inicial e nossa luta institucional é no sentido de negar qualquer prática discriminatória. Por isso, apoiamos iniciativas que contemplem ações afirmativas que têm por objetivo incluir grupos vulneráveis historicamente excluídos dos processos de beneficiamento da construção desse país.

(...) Por isso, estamos, antes de tudo, envergonhadas e envergonhados.

É lamentável que no dia em que a Constituição Federal completa 32 anos, uma instituição vocacionada à promoção dos direitos humanos e à defesa de pessoas e grupos vulneráveis e hipossuficientes seja instrumentalizada para fins absolutamente incompatíveis com a sua função e missão institucionais.

Como pode um instrumento objeto de tanta luta para que conquistássemos oficialmente legitimidade em sua utilização - ações civis públicas - ser usado para violar direitos das pessoas que nossa instituição nasceu para defender? Defesa esta que nós, enquanto Defensoras e Defensores Públicos, assumimos como missão de vida e de desenvolvimento profissional ao tomarmos posse na Carreira de Estado voltada a ser porta-voz dos invisibilizados(as) e vilipendiados ao longo de séculos?

Nós, enquanto Coletivo, organizados na defesa intransigente da Democracia e do Estado Democrático de Direito, entendemos que essa atitude subserviente deve ser reprimida e excluída da história e da prática cotidiana de uma instituição que nasceu para incluir e não para excluir, que surgiu para reverberar e ser megafone, dentre outras, das lutas antirracistas e não para cancelar falácias de 'racismo reverso'. (grifamos)

O Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais - CONDEGE, no dia 6 de outubro passado, emitiu nota pública neste sentido³⁶:

o Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais, entidade que reúne todas as Defensorias Públicas estaduais, vem manifestar seu repúdio ao recente episódio de judicialização de um pioneiro programa de empregabilidade de pessoas negras promovido na iniciativa privada.

³⁶ In: <http://www.condege.org.br/publicacoes/noticias/condege-posiciona-se-sobre-a-acao-civil-publica-que-questiona-programa-de-trainee-destinado-a-trabalhadores-negros-e-negras>



A ação civil pública, promovida de forma isolada por um membro de carreira da Defensoria Pública da União, atenta contra os direitos fundamentais da população negra brasileira e desconhece a interpretação constitucional fixada pelo Supremo Tribunal Federal acerca das políticas de ação afirmativa.

Em sentido contrário à missão constitucional que nos foi delegada pelo povo brasileiro, de defesa das pessoas em situação de vulnerabilidade e promoção dos direitos humanos, a iniciativa individual se coloca ainda na contração de esforços que têm sido traçados coletivamente pelo movimento negro brasileiro e Pelas Defensorias Públicas, em direção ao fortalecimento e à democratização da assistência jurídica estatal, o que pressupõe uma perspectiva antirracista.

Sabedores da dimensão do desafio colocado - enfrentar uma história de cinco séculos de exclusão da população negra e de vilipêndio aos seus direitos - reafirmamos o compromisso das Defensorias Públicas estaduais com a construção de uma sociedade racionalmente igualitária, assim como a transformação dos mitos ainda vigentes na cultura jurídica brasileira a respeito das relações raciais. (grifamos)

A Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos - ANADEP, assim se manifestou em 6 de outubro³⁷:

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP, entidade representativa de defensoras e defensores públicos estaduais e distritais das 27 unidades da federação - responsáveis pela promoção e proteção de direitos de milhões de pessoas em situação de vulnerabilidade, por meio de sua Comissão de Igualdade Étnico-Racial, vem a público manifestar a importância de políticas afirmativas de equidade racial, seja no âmbito público ou na iniciativa privada.

As ações afirmativas têm previsão no programa de ação de Durban, na convenção para eliminação da discriminação racial e no estatuto da igualdade racial. Toda política que vise a incluir grupos historicamente oprimidos, a exemplo da população negra, que é vítima de racismo estrutural, bem como promover direitos nas esferas social, cultural econômica e política, deve ser incentivada. Em razão disso, a ANADEP vem promovendo

³⁷ In: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=46180>



ações para desenvolver esta pauta, inclusive com campanha de educação em direitos.

As práticas inclusivas devem permear a atuação de todos os integrantes da administração pública, iniciativa privada, bem como toda sociedade, para que se possa reduzir efetivamente as desigualdades étnico-raciais do Brasil, tornando nossa sociedade livre, justa e solidária, conforme preceitua a Constituição da República.

Dessa maneira, a ANADEP reafirma seu compromisso histórico pela implementação de inúmeras políticas de estatura constitucional e pela concretização de direitos fundamentais da população negra brasileira. Saliente, por fim, que a Defensoria Pública é reconhecida pela defesa técnica e intransigente das pessoas em situação de vulnerabilidade e nenhuma atuação isolada apagará anos de luta na proteção dos direitos de grupos em situações de hipervulnerabilidade. (grifamos)

A Coletiva Mulheres Defensoras Públicas do Brasil, em 6 de outubro, assim se manifestou sobre a ação civil pública³⁸:

A Coletiva Mulheres Defensoras Públicas do Brasil vem expressar seu repúdio a iniciativas isoladas de profissionais da assistência jurídica que, valendo-se de uma interpretação distorcida da sua independência funcional, mobilizam o sistema de justiça para atacar políticas públicas e iniciativas privadas voltadas ao enfrentamento das desigualdades estruturais.

Com perplexidade, assistimos recentemente ao ajuizamento de uma ação civil pública divorciada dos anseios do público usuário da Defensoria Pública, sem qualquer diálogo prévio com a sociedade civil, ou com setores técnicos especializados da própria instituição, o que coloca em risco os direitos de toda a população negra brasileira.

Qualquer atuação dos integrantes da Defensoria Pública deve incorporar uma perspectiva antirracista e, em especial, o manejo da tutela coletiva de direitos não pode ser dissociado, em hipótese alguma, da missão constitucional da instituição que é instrumento do regime democrático e encarregada pela promoção dos direitos humanos, assim como de defesa das pessoas em situação de vulnerabilidade.

³⁸ In: <https://www.facebook.com/coletivodefensoras/>. Acesso em 6/10/2020



É notório que a branquitude hegemônica das instituições do sistema de justiça e o viés racista que ainda contamina o ensino jurídico no Brasil devem ser combatidos diariamente pelas Defensorias Públicas brasileiras, de modo a evitar que esta nobre instituição - verdadeira aposta do povo brasileiro no acesso à justiça no seio do processo constituinte de 1988 - seja individualmente apropriada para finalidades privadas, pessoais e particulares dos sujeitos brancos que a compõem, em detrimento de seu papel constitucional.

Nesse sentido, a Coletiva Mulheres Defensoras Públicas do Brasil vem reforçar seu compromisso com a participação democrática e controle social nas Defensorias Públicas brasileiras, assim como com o enfrentamento do racismo institucional rumo a uma perspectiva antirracista da assistência jurídica. (grifamos)

Em nota conjunta de 7 de outubro, a Associação Brasileira de Juristas pela Democracia - ABJD, a Associação de Advogadas e Advogados Públicos para a Democracia - APD, o Coletivo por um Ministério Público Transformador - Transforma MP e o Coletivo de Defensoras e Defensores pela Democracia (este em segunda oportunidade) assim se manifestaram³⁹:

(...) vêm a público manifestar seu REPÚDIO em face da Ação Civil Pública nº 0000790-37.2020.5.10.0015, ajuizada pelo defensor Público da União (...), em que este objetiva invalidar ações afirmativas realizadas por empresa privada, para contratação de profissionais negros em cargos de trainee, pelos motivos abaixo.

A Constituição Federal prevê no seu artigo 3º como objetivo do Estado brasileiro a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sem preconceitos de origem e raça. No entanto, segundo o último relatório divulgado pelo Pnud (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), o Brasil ocupa a vergonhosa 7ª posição como o país mais desigual do mundo. Os dados do IBGE, por sua vez, comprovam que a desigualdade social no Brasil tem cor.

De fato, em decorrência da formação e desenvolvimento brasileiros, o rendimento médio mensal das pessoas negras (R\$ 1.608) foi, em 2018, 73,9% inferior ao

³⁹ In: <http://www.transformamp.com/nota-entidades-repudiam-acao-civil-publica-que-invalida-contratacao-de-trainees-negros/>



rendimento médio dos brancos (R\$ 2.796), isso sem considerar a dimensão de gênero, que torna mais escandalosa essa diferença. A diferença relativa apontada corresponde a um padrão que se repete, ano a ano, na série histórica disponível, ainda segundo dados do IBGE, contexto em que a noção de inclusão se torna fundamental.

Em relação a cargos de direção e chefia, a desigualdade racial existente no mercado de trabalho é ainda mais brutal. Pesquisa realizada pelo Instituto Ethos, no ano 2010, intitulada "Perfil Social, Racial e de Gênero das 500 Maiores Empresas e suas Ações Afirmativas - 2010", revelou que, nos cargos de direção, o número de brancos nas empresas analisadas era de 94,7%, apesar da maioria da população ser negra. Levantamento da plataforma "Quero Bolsa", de bolsas de estudo no ensino superior, em 2019 apenas 3,68% dos profissionais contratados para cargos em liderança eram pessoas negras no estado de São Paulo. Quando analisado o recorte de gênero a discriminação é ainda maior. Desse total, apenas 1,45% são mulheres negras.

Nesse sentido, as ações afirmativas previstas como políticas a serem realizadas prioritariamente para combater desigualdades raciais, conforme estabelecido no artigo 4º do Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/90), constituem instrumento indispensável para a realização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade livre, justa e solidária, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A Nota Técnica 001/2018, expedida pelo Grupo de Trabalho de Raça da COORDIGUALDADE/MPT prevê expressamente a instrumentalização de ações afirmativas mediante "a contratação específica de trabalhadores oriundos da população negra. E, para tanto, revela-se premente a possibilidade de anúncios específicos, plataformas com possibilidade de tais reservas, garantia de vagas específicas."

A realização da igualdade material passa pela eliminação de barreiras estruturais e conjunturais que possam impedir as pessoas de realizarem plenamente seu potencial. Nesse contexto, é que o Estatuto da



Igualdade Racial estabelece como dever do Estado e da sociedade civil (artigo 2º) assegurar igualdade de oportunidades à população negra no acesso a direitos, a fim de superar as desigualdades historicamente construídas por quase 400 anos de escravidão.

O combate ao racismo é dever do Estado e da sociedade, nesta incluídas as empresas, e a igualdade de oportunidades deve ser assegurada de forma prioritária através de ações afirmativas, pelo setor público e privado, devendo ser um compromisso de toda a sociedade. Neste sentido, a atitude da empresa Magazine Luiza, de selecionar pessoas negras para cargos de direção, é louvável e atende aos objetivos fundamentais da Constituição brasileira. Deve ser amplamente replicada por outras empresas que queiram de fato se insurgir contra a naturalização de desigualdades sociais e racismo estrutural.

A Procuradoria Federal de Direitos do Cidadão - PFDC, por meio do Grupo de Trabalho "Combate ao Racismo e Promoção da Igualdade Racial", em nota da última sexta-feira (9/10/2020), pronunciou-se categoricamente no sentido de que a decisão da ré em realizar programa de trainee exclusivo para negras e negros é constitucional, "louvável e incensurável". Segundo o documento, "atuações voltadas à concretização de objetivos e valores relativos à efetivação e à materialização do princípio da igualdade, basilar de nossa sociedade, encontram amparo legal e constitucional no ordenamento jurídico brasileiro e devem ser replicadas". A nota destaca que não existe amparo na afirmação de que o programa promove "racismo reverso", algo "que se constitui uma falácia retórica para encobrir o privilégio que contempla, historicamente, as parcelas hegemônicas da sociedade brasileira; esse argumento enganoso busca enfraquecer a evidência do racismo estrutural". Também, "a inércia quanto à adoção, pelo Estado e pela sociedade civil, de ações afirmativas que busquem promover a igualdade material de grupos sociais historicamente vulneráveis é que deverá ser considerada discriminatória".

São nesse sentido todas as manifestações, nestes autos, de diversas entidades representativas dos negros e da luta pela igualdade (INSTITUTO EMPRESARIAL PELA IGUALDADE, EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENTES E CARENTES - EDUCAFRO, MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO - MNU, e INSTITUTO DE ADVOCACIA RACIAL E AMBIENTAL - IARA) .

Destaque-se, a respeito das manifestações espontâneas dessas entidades representativas e dos pedidos de ingresso no processo, cada qual como *amicus curiae*, que todas elas detêm



interesse jurídico na demanda. Tal interesse vai muito além do simples interesse econômico e diz respeito à observância da dignidade de negros e negras, no trabalho, na formação profissional, no acesso a serviços públicos essenciais, na participação política e econômica no País.

4. Conclusão.

Diante do exposto, o Ministério Público do Trabalho oficia pela improcedência do pedido de tutela de urgência, por ausente direito a ser tutelado ou risco de dano injusto, pela extinção do processo sem julgamento do mérito, com base nas preliminares arguidas, e, caso seja apreciado o mérito, pela total improcedência da pretensão inicial.

Brasília, 13 de outubro de 2020

VALDIRENE SILVA DE ASSIS
Procuradora do Trabalho

ELISIANE DOS SANTOS
Procuradora do Trabalho

SILVANA DA SILVA
Procuradora do Trabalho

LUDMILA REIS BRITO LOPES
Procuradora do Trabalho

GENY HELENA FERNANDES
BARROSO MARQUES
Procuradora do Trabalho

ÂNGELO FABIANO FARIAS DA
COSTA
Procurador do Trabalho

CHARLES LUSTOSA SILVESTRE
Procurador do Trabalho
Coordenador em Exercício do GEAF

