

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
DEPARTAMENTO DE SOCIOLOGIA**

**Discriminação racial indireta e ação afirmativa no  
emprego sob a perspectiva dos direitos coletivos**

Santiago Falluh Varella

Tese de Doutorado apresentada ao  
Departamento de Sociologia da  
Universidade de Brasília (UnB)  
como parte dos requisitos para a  
obtenção do título de Doutor

Orientador: Doutor Sadi Dal Rosso (UnB)

**Brasília, 2009**

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
DEPARTAMENTO DE SOCIOLOGIA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA**

**TESE DE DOUTORADO**

**Discriminação racial indireta e ação afirmativa no  
emprego sob a perspectiva dos direitos coletivos**

Autor: Santiago Falluh Varella

Orientador: Doutor Sadi Dal Rosso (UnB)

**Banca Examinadora:**

Prof. Dr. Sadi Dal Rosso (Orientador) ..... (SOL/UnB)  
Prof. Dr. José Jorge de Carvalho ..... (DAN/UnB)  
Profa. Dra. Maria Francisca Pinheiro Coelho ..... (SOL/UnB)  
Prof. Dr. Arthur Trindade Maranhão Costa ..... (SOL/UnB)  
Prof. Dr. Sales Augusto dos Santos ..... (TST)  
Profa. Dra. Débora Messemberg Guimarães (Suplente)... (SOL/UnB)

*"The test of inequalities is whether they can be justified to the losers; and for the winners to be able to do this, they must be prepared, in principle, to change places"*

**Walter Garrison Runciman**

*"A regra da igualdade não consiste senão em quinhonar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem. Esta blasfêmia contra a razão e a fé, contra a civilização e a humanidade, é a filosofia da miséria, proclamada em nome dos direitos do trabalho; e, executada, não faria senão inaugurar, em vez da supremacia do trabalho, a organização da miséria."*

**Rui Barbosa**

*"O problema do fundamento de um direito apresenta-se diferentemente conforme se trate de buscar o fundamento de um direito que se tem ou de um direito que se gostaria de ter"*

**Norberto Bobbio**

*Dedico esta tese aos meus avós Angelo Varella (in memoriam) e Sultan Falluh, pelos exemplos de suas trajetórias.*

*Este trabalho também é dedicado à Universidade de Brasília, que não só me ensinou a ser muito do que hoje sou, como plantou na sociedade brasileira um exemplo de justiça social e compromisso com a igualdade.*

# Agradecimentos

As seções de agradecimentos das teses de doutorado são frequentemente tidas como dispensáveis, sobretudo por aqueles que ainda não passaram por esta “provação”. Faço questão de destinar este espaço ao agradecimento daqueles e daquelas que me fortaleceram nesta jornada, principalmente porque fizeram desta atividade algo menos solitário.

Primeiramente, agradeço muito ao professor Sadi Dal Rosso pela disponibilidade em contribuir para que esta tese chegasse ao seu fim. Ouviu com paciência as lamúrias e inseguranças típicas daqueles que vivem este período, ajudou-me a resolver inúmeros problemas, sobretudo os de natureza metodológica, que ele mesmo contribuiu muito para diagnosticar.

Os professores Arthur Trindade Maranhão Costa e José Jorge de Carvalho foram muito generosos em suas intervenções na banca de qualificação desta tese. Seus comentários geraram perspectivas, capítulos e seções que talvez não existissem sem estas contribuições. Ao professor Arthur, agradeço sobretudo às sugestões acerca do grande peso dos direitos coletivos para a concretização dos direitos de cidadania no Brasil, assim como inúmeras contribuições sobre como poderia ser o tratamento metodológico dos dados empíricos. Ao professor José Jorge, agradeço por ter me atentado para a importância dos argumentos consequencialistas ou, como ele mesmo definiu, dos “panoramas apocalípticos” no debate sobre as políticas afirmativas, ponto que se tornou fundamental.

À Christiane Girard, pela orientação e o cuidado durante essa última década de formação. Tanto no âmbito do PET/SOL, quanto como professora de Sociologia do Trabalho, teve o constante papel de mostrar que os horizontes sempre podem ser mais amplos. Paradoxalmente, para demonstrar tais perspectivas, valeu-se da sua capacidade invejável de aprofundar-se em um mesmo assunto. Foi assim que me iniciou nas fronteiras da sociologia com a filosofia, com a psicanálise, e com fragmentos da própria sociologia brasileira, muitas vezes esquecidos.

Não poderia deixar de agradecer as contribuições inestimáveis para a minha formação, advindas dos professores Brasilmar Ferreira Nunes, que me incentivou muito a entrar no doutorado, Luis A. Sarmiento Cavalcanti de Gusmão, Barbara Freitag Rouanet, Maria Stela Grossi Porto, responsável pelo meu primeiro contato com a Sociologia, Carla Costa Teixeira, Mariza Veloso, Eurico A. Gonzalez Cursino dos Santos, Fernanda Sobral,

Maria Francisca Pinheiro Coelho, Débora Diniz, Lourdes Bandeira, Wivian Weller, Tânia Montoro e Jessé Souza.

Parceiros de longa data e que seguiram importantíssimos nesta fase da minha vida profissional foram Marcelo Medeiros e Rafael Osorio. Ambos tiveram parcela inestimável de responsabilidade sobre a minha formação, tanto no âmbito da UnB, quanto no período de trabalho na Diretoria de Políticas Sociais do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). Contribuíram para a minha formação no campo da pesquisa empírica, das questões relativas às desigualdades sociais, fortaleceram a minha percepção sobre a importância de estudar as relações de poder e a questão do negro para compreender os fenômenos relativos às desigualdades sociais brasileiras. Não bastassem estas contribuições, Medeiros foi o responsável pela primeira tentativa de estruturação lógica desta pesquisa, como um verdadeiro co-orientador. Rafael Osorio me auxiliou muito nas discussões teóricas a respeito da sociologia das relações raciais no Brasil, além de ter me incentivado sempre a prosseguir e terminar esta pesquisa.

Agradeço imensamente a confiança que Otavio Brito Lopes, Procurador-Geral do Ministério Público do Trabalho (MPT) e mentor do Programa de Promoção da Igualdade de Oportunidades para Todos (PPIOPT), depositou em mim. A firmeza exigida por sua posição, a clareza de objetivos, a disposição e a abertura para a discussão sobre o tema da discriminação levaram a que uma ideia simples se tornasse uma das mais bem-sucedidas ações institucionais em prol da igualdade no emprego no meio jurídico brasileiro. A José Cláudio Monteiro de Brito Filho, coordenador nacional da Coordigualdade do MPT, sou grato pelas elucidativas discussões de cunho filosófico a respeito das ações afirmativas no campo do direito. Antônio Luiz Teixeira Mendes fez tudo ao seu alcance para que esta tese se completasse.

Também no âmbito do Ministério Público do Trabalho (MPT), agradeço a Clóvis Curado, parceiro competentíssimo nas questões do direito, que me orientou com grande paciência e bom humor nos caminhos típicos do espaço jurídico, e que me deu muita força para que esta tese se completasse. Outro parceiro importantíssimo foi Humberto Fernandes de Moura que, com simplicidade e grande capacidade de resolver problemas, me ensinou a pensar sobre as inúmeras possibilidades que o direito apresenta, o que serviu para quebrar algumas das minhas resistências e para me colocar um pouco mais no lugar do “outro”.

Ainda no MPT, tive a felicidade de dividir as reflexões sobre o tema de pesquisa com jovens sociólogos muito especiais. Rafael H. Morais Pereira, Rafael “Suci” Alencar, Marília Barbosa de Barcelos, Anita Cunha Monteiro, Tauvana Yung, e Rafael Volochen fizeram parte da minha equipe no MPT em momentos distintos. Suci e Marília discutiram comigo, de modo mais direto, versões prévias desta tese, tornando-se importantes interlocutores durante quase todo o processo de pesquisa e análise. Além de interlocutor, Suci ajudou-me com a competência de sempre em uma parte do trabalho empírico e com leituras apuradas de versões prévias deste documento. Por fim, sou grato a André Luiz Souza que, mal chegou no MPT, e já me ajudou bastante nas últimas semanas de tese.

Luana Simões Pinheiro, Nathalie Beghin e Sergei Soares, da Diretoria de Políticas Sociais do Ipea, foram parceiros incríveis desde o início do PPIOPT, sobretudo na composição e validação da metodologia de identificação da discriminação no âmbito do programa. Luana e Nathalie foram as responsáveis pelo meu ingresso no MPT, pelo quê não poderia ser mais agradecido. Sergei foi um excelente parceiro na transposição da linguagem técnica da estatística e da econometria para o mundo do Direito. Isso só foi possível por sua capacidade de pensar de modo simples e objetivo, bem como por sua vontade de contribuir para que a promoção da igualdade siga caminhos novos.

Agradeço aos comentários feitos pelo professor Antônio Sérgio Guimarães, na condição de debatedor do artigo que antecipou algumas das conclusões desta tese, assim como pelos comentários dos demais componentes do GT 20 da Anpocs, professores Joaze Bernardino, João Feres Júnior e Livio Sansone.

À Margaret de Palermo Silva, sou grato pela leitura atenta e pela excelente revisão do texto final desta tese. Aos amigos Valerie Guillaume Travesso, Mariana Escosteguy Cardoso e Miguel Ángel Márdero Arellano sou profundamente grato pela gentileza de profissionalmente traduzirem os resumos desta tese.

Sou bastante grato às discussões ocorridas e às sugestões oferecidas por grandes amigos que vivem o mundo do direito, e dividiram comigo as suas impressões mais sinceras. Adentrar neste universo foi tarefa menos árdua e mais prazerosa pela contribuição de Genuíno Moreira Jr., que além de se mostrar a cada dia um amigo do peito, move-se com maestria entre os antagonismos e complexidades do seu universo profissional. No mesmo sentido, agradeço à Nayara Cunha que, com grande generosidade, concorreu positivamente com os temas da argumentação e da lógica jurídicas, tendo se empenhado

em uma excelente pesquisa bibliográfica sobre o assunto. Não poderia esquecer o grande auxílio de Aline de Carvalho, do TST, que discutiu comigo à exaustão as possibilidades de o Judiciário trabalhista acatar pedidos judiciais por ações afirmativas em empresas privadas.

Nada disso teria sido possível sem o apoio advindo do carinho da família e dos amigos. Agradeço primeiro à minha parceira-mãe, Beth Falluh, sem dúvida a maior incentivadora desta tese. Seu estímulo e confiança irrestritos foram tão importantes quanto as contribuições que incidiram diretamente nos conteúdos que se delineiam neste documento. Agradeço também à Angela Puff, parceira do coração, que me apoiou muito neste último e mais sofrido ano. Sou grato ao Ticão, irmão do peito, que mesmo de longe sempre fez questão de me apoiar e demonstrar o seu carinho. Sou muito grato também ao meu pai, Zé, pela proximidade que temos tido e por ter sempre me incentivado e investido na minha formação. Agradeço também à minha “Boadrasta” Bia, exemplo de inquietação constante e ativismo, misturados com um inigualável talento com as palavras. Agradeço pelas alegrias proporcionadas neste período pelo meu grande irmão João Pedro, e a parceria dos meus irmãos grandes, Clara, Dudu e Bruno. Sou grato às minhas tias Eunice, Sú, Nazira e Ceição, às orações, bolos, biscoitos e carinhos da minha avó Tide, pela força constante de minha avó Amália, e, sobretudo, ao meu avô Sultan, não só pelo exemplo de um grande homem, mas por ter sido sempre o maior incentivador dos meus estudos.

Finalmente, agradeço o carinho, o apoio, as discussões sérias, aquelas nem tão sérias, a lembrança e as ligações nos momentos em que mais estive ausente, dos parceiros, confidentes e colegas de ofício: Natália Mori, Letícia Bartholo, Yuli Hostensky, Ana Amélia da Silva, Vitarque Coelho, Cleyton Domingues e Ana Julieta Cleaver. A Fernando Melo Netto sou grato pela recente amizade e pela força constante nos momentos de maior isolamento. Leonardo “Bambam” Echeverria, Beto Fernandes, Antônio Neto e Leo Pinheiro, parceiros “das antigas” que seguem sempre perto, bem do lado esquerdo do peito.



# Sumário

<b>Lista de Siglas</b>	12
<b>Lista de Quadros</b>	14
<b>Lista de Tabelas e gráficos</b>	15
<b>Resumo</b>	16
<b>Abstract</b>	17
<b>Résumé</b>	18
<hr/>	
<b>1 Introdução</b>	19
1.1 Discriminação direta e discriminação indireta .....	22
1.2 Discriminação indireta e seu combate .....	24
1.3 A estrutura do documento .....	27
<hr/>	
<b>2 Discriminação racial, direitos coletivos e as resistências às Ações Afirmativas</b> .....	30
2.1 O debate sobre discriminação racial, ações afirmativas e o universo do direito .....	31
2.2 Determinantes das resistências às ações afirmativas no Brasil: a demarcação de um problema de pesquisa .....	34
2.2.1 Resistências em identificar a discriminação racial .....	35
2.2.2 Resistências em reparar violações a direitos coletivos e alterar a atual estrutura de desigualdades .....	37
2.2.3 Resistências em contrariar a tradição jurídica corrente .....	42
2.3 As perguntas-problema da pesquisa .....	45
2.4 As hipóteses da pesquisa .....	47
<hr/>	
<b>3 Materiais empíricos e método da pesquisa</b> .....	54
3.1 O método de análise do conteúdo .....	55
3.2 Origens dos conteúdos jurídicos em foco .....	58
3.3 As repercussões políticas do PPIOPT .....	63
3.4 O material empírico da pesquisa .....	65
3.4.1 Os atores envolvidos nos conteúdos jurídicos analisados .....	67
3.4.2 Peculiaridades dos documentos segundo o momento em que foram produzidos e os atores envolvidos .....	71
3.5 Estratégias de análise do conteúdo dos autos das ACPs .....	74
3.6 O lugar de fala do autor desta tese .....	75
<hr/>	
<b>4 Desigualdade racial, racismo e os aspectos ideológicos da sua negação</b> .....	80
4.1 Ideologias, dominação e a reprodução social das estruturas de desigualdade .....	81

4.2	Discursos ideológicos e as resistências em identificar o racismo ....	85
4.3	Ideologias de negação do racismo no Brasil .....	94
4.4	A afirmação das desigualdades e da discriminação racial no Brasil.	98
<hr/>		
<b>5</b>	<b>As ações afirmativas e a consideração política da discriminação indireta .....</b>	<b>103</b>
5.1	O marco inicial do conceito de discriminação indireta e das ações afirmativas para negros .....	107
5.2	A contribuição do direito internacional dos direitos humanos .....	112
5.3	As ações afirmativas para negros no Brasil .....	121
5.4	Resistências e proposições para as medidas antidiscriminação racial no Judiciário brasileiro .....	130
<hr/>		
<b>6</b>	<b>Ideologias e direitos coletivos nos discursos jurídicos .....</b>	<b>137</b>
6.1	Discursos jurídicos e conteúdos ideológicos .....	138
6.2	Igualdade, cidadania e direitos coletivos .....	145
6.3	Cidadania e direitos coletivos no Brasil .....	149
6.3.1	Características das instituições e dos instrumentos para a defesa dos direitos coletivos no Brasil .....	150
<hr/>		
<b>7</b>	<b>A discriminação racial no âmbito do PPIOPT .....</b>	<b>158</b>
7.1	O diagnóstico estatístico do mercado de trabalho, do setor terciário e do setor bancário brasileiros .....	159
7.2	O diagnóstico estatístico das empresas acusadas de discriminação racial .....	166
7.2.1	A análise dos dados por parte do PPIOPT .....	169
7.3	O mérito como argumento favorável .....	178
7.4	Inferências sobre a falta de transparência nos processos seletivos das empresas .....	180
7.5	A possibilidade objetiva de reversão do quadro discriminatório .....	184
7.6	Os argumentos de autoridade técnico-científica utilizados .....	186
7.7	Características dos pedidos formulados pelo MPT nas peças iniciais das ACPs .....	188
7.8	Outros argumentos da acusação .....	192
<hr/>		
<b>8</b>	<b>Resistências em identificar a discriminação racial indireta ....</b>	<b>194</b>
8.1	A discriminação não pode ser demonstrada apenas por meio de estatísticas .....	199
8.1.1	A primeira perspectiva oposta à prova estatística .....	200
8.1.2	As perspectivas dos advogados e dos juízes .....	203
8.2	A aceitação das evidências estatísticas da discriminação racial pelo Judiciário .....	221

---

<b>9 Resistências em reconhecer as causas da discriminação racial indireta .....</b>	<b>231</b>
9.1 Para causas invisíveis ou improváveis, soluções universais ou individuais .....	233
9.2 As causas "complexas" do problema racial brasileiro .....	237
9.2.1 As causas históricas das desigualdades raciais .....	238
9.3 Problema social, falta de mérito individual ou democracia racial? ..	245
9.3.1 A mudança de posição quanto à possibilidade de identificar a discriminação .....	251
9.3.2 As referências diretas à democracia racial .....	252
9.4 O apelo aos argumentos individuais e a exigência da demonstração da intenção de discriminar .....	254

---

<b>10 Resistências em assumir os efeitos das ações afirmativas na sociedade e no Poder Judiciário .....</b>	<b>260</b>
10.1 Se adotadas, as ações afirmativas acirrarão os conflitos raciais .	264
10.2 Se adotadas, as ações afirmativas alterarão a lógica de privilégio exclusivo dos méritos .....	271
10.3 Resistências em assumir as consequências perante o próprio sistema de Justiça .....	280
10.3.1 O princípio da legalidade e o papel do juiz nos processos coletivos .....	283

---

<b>11 Considerações Finais .....</b>	<b>294</b>
--------------------------------------	------------

---

<b>12 Referências .....</b>	<b>306</b>
-----------------------------	------------

---

## Lista de siglas

ACP	Ação Civil Pública
AFROBRÁS	Sociedade Afro-Brasileira de Desenvolvimento Sócio-Cultural
ALERJ	Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas
ANPT	Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho
CBO	Classificação Brasileira de Ocupações
CDHM	Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados
CEERT	Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades
CAIXA	Caixa Econômica Federal
CEPAL	Comissão Econômica para América Latina e Caribe
CF 1988	Constituição Federal do Brasil de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CONTRAF	Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro
COORDIGUALDADE	Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
CPT	Código de Processo do Trabalho
CSMPT	Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho
CUT	Central Única dos Trabalhadores
DAS	Cargos de Direção e Assessoramento Superior
DIEESE	Departamento Intersindical de Estudos Socioeconômicos
EEOC	Equal Employment Opportunity Commission dos Estados Unidos da América
EDUCAFRO	Educação e Cidadania de Afrobrasileiros e Carentes
Febraban	Federação Brasileira de Bancos
FENADV	Federação Nacional dos Advogados
FIPIR	Fórum Intergovernamental de Promoção da Igualdade Racial
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNPIR	Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial
GTEDEO	Grupo de Trabalho para a Eliminação da Discriminação no Emprego e na Ocupação
GTI	Grupo de Trabalho Interministerial para Valorização da População Negra
IARA	Instituto de Advocacia Racial e Ambiental
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

CPS-ISR .....	Center for Political Studies – Institute for Social Research
ICP .....	Inquérito Civil Público
<i>inc.</i> .....	Inciso de uma lei
INSPIR .....	Instituto Sindical Interamericano pela Igualdade Racial
Ipea .....	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
IUPERJ .....	Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro
LC .....	Lei Complementar
MDA .....	Ministério do Desenvolvimento Agrário
MP .....	Ministério Público
MPT .....	Ministério Público do Trabalho
MTE .....	Ministério do Trabalho e Emprego
OIT .....	Organização Internacional do Trabalho
PI .....	Procedimento Investigatório (prévio a um Inquérito Civil Público)
Pnad .....	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
PNDH .....	Plano Nacional de Direitos Humanos
Pnud .....	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PPIOPT .....	Programa de Promoção da Igualdade de Oportunidades para Todos
RAIS .....	Relação Anual de Informações Sociais
RDH .....	Relatório de Desenvolvimento Humano
SEPPIR .....	Secretaria Especial de Promoção de Políticas de Igualdade Racial
SPM .....	Secretaria Especial de Políticas para Mulheres
STF .....	Supremo Tribunal Federal
TAC .....	Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta
TRT .....	Tribunal Regional do Trabalho
UCAM .....	Universidade Cândido Mendes
UERJ .....	Universidade do Estado do Rio de Janeiro
UEMS .....	Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul
UENF .....	Universidade Estadual Norte-Fluminense
UnB .....	Universidade de Brasília
VT .....	Vara do Trabalho (Justiça do Trabalho)

## Lista de quadros

Quadro 1 – Hipótese da pesquisa Nº 1 .....	48
Quadro 2 – Hipótese da pesquisa Nº 2 .....	48
Quadro 3 – Hipótese da pesquisa Nº 3 .....	50
Quadro 4 – Hipótese da pesquisa Nº 4 .....	51
Quadro 5 – Relações entre as hipóteses 1, 2, 3 e 4 da pesquisa .....	52
Quadro 6 – Relação dos processos incluídos na amostra da pesquisa, contendo a descrição dos trâmites segundo varas e turmas de julgamento .....	66
Quadro 7 – Negação da discriminação racial e das ações em seu combate segundo características ideológicas associadas .....	90
Quadro 8 – Caracterização dos direitos coletivos regulamentados pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) .....	154
Quadro 9 – Relação das informações requisitadas às empresas pelo MPT .....	168
Quadro 10 – Indicadores estatísticos utilizados, metas e parâmetros propostos para a correção dos quadros de discriminação.....	170

## **Lista de tabelas e gráficos**

Gráfico 1 - Salário médio de brancos, negros, brancas e negras em mesmo grupamento ocupacional, Brasil, 2003.....	162
Gráfico 2 - Proporção de trabalhadores do setor terciário da economia por grupamentos ocupacionais do trabalho principal, segundo sexo e raça, Brasil, 2003 .....	164
Gráfico 3 - Salário nominal médio dos trabalhadores do setor de intermediação financeira segundo sexo e raça, Brasil, 2003 .....	165

## Resumo

A pesquisa versa sobre a primeira tentativa de reconhecimento jurídico da discriminação racial indireta no Brasil. Para tanto, analisa os documentos de cinco ações civis públicas iniciadas pelo Ministério Público do Trabalho, contra as filiais do Distrito Federal (DF) dos maiores bancos privados brasileiros. Tais ações propuseram que o Judiciário reconhecesse a discriminação indireta e referendasse ações afirmativas para reparar prejuízos causados aos interesses da coletividade dos negros do DF. A pesquisa se concentra nas resistências tanto em identificar a discriminação quanto em adotar políticas em seu combate. Para explicar as oposições do primeiro tipo são analisadas ideologias sobre o Brasil como um país de igualdade racial, idealizações que reduzem o racismo às suas manifestações individuais ou que o atribuem a outras causas. Para explicar as do segundo tipo, são analisados argumentos receosos das consequências sociais negativas das políticas afirmativas, quer para a harmonia racial, quer para a ordem econômica capitalista, quer para as tradições do próprio Poder Judiciário. Antes de testar em que medida cada um desses fatores determinou as posturas opostas às ações afirmativas, analisa-se a consistência do argumento central alegado para não referendar ações afirmativas: faltam provas da discriminação racial. Além das inconsistências desses argumentos, demonstra-se que as dificuldades de identificação da discriminação relacionaram-se com estratégias de isenção das responsabilidades pela sua reparação. As visões sobre as causas da discriminação racial levaram a conclusões pela impossibilidade de repará-la, pois o status social subalterno dos negros relacionar-se-ia apenas à sua própria incapacidade individual, fruto da herança histórica, ou seria resultado da incapacidade do Estado em prover soluções universais. Não só as suas causas são tidas como complexas demais para que ações afirmativas sejam adotadas, quanto os efeitos dessas políticas seriam negativos. Isso porque aumentariam o estigma negativo sobre os negros e acirrariam os conflitos inter-raciais. Seria negativo para a sociedade, que passaria a funcionar pela lógica do privilégio, e não mais do mérito individual. E seria negativo para o Judiciário, que não poderia se pautar por lógicas de preferência no caso dos negros, porque não existem leis que referendam tal postura. Conclui-se que ideologias e interesses articularam-se tanto para isentar a elite econômica por ônus incidentes sobre ela em maior monta, quanto como estratégia da elite jurídica de manter tradições republicanas de matriz liberal, evitando aplicar as regras típicas do processo coletivo.

**Palavras-Chave:** Poder Judiciário.  
Direitos Coletivos.  
Discriminação Racial.  
Ação Afirmativa.



# Abstract

This dissertation is about the first attempt of legal recognition of indirect racial discrimination in Brazil. The analyses were done over the documents of five lawsuits initiated by the public labour attorneys against the Distrito Federal's branches of the largest Brazilian private banks. In such lawsuits, it was proposed the recognition of the existence of indirect discrimination and the support of the adoption of affirmative action policies to compensate the local black population for the consequences of past discrimination. The research focused on the resistance both to acknowledge discrimination and to support policies to counteract the latter. To explain the first type of resistance, ideologies that depict Brazil as a country without racial inequality or that reduce racism to its individual manifestations, or that attributes inequality to causes other than discrimination, are screened. Arguments revolving around the prospect of negative social consequences of the adoption affirmative policies, whether upon the purported racial harmony, or upon the economic order of capitalism, or upon the traditions of the Judiciary, are also considered, in order to explain the second type of resistance. The main argument of those who oppose affirmative action is that there are no evidences of racial discrimination. In light of that, the research starts with an assessment of the consistency of this argument, as well as of some that frequently are advanced together with it. It is shown that such arguments are not consistent and that the challenges of identifying discrimination are related to strategies to exempt the Banks from being liable to compensate black employees. The perceptions of the causes of racial discrimination led to conclude for the impossibility of compensating it, on the grounds that the inferior social status of black Brazilians would derive only from their own individual lack of ability, of the historical legacy, and the failure of the State in providing universal solutions. Not only the causes of racial inequality are deemed as too complex to be solved by affirmative actions, but, also, the effects of such policies would be negative. This is because they would increase the negative stigma of black people and foster inter-racial conflicts. For society, the negative consequence would be to switch to operate under privilege logic, rather than that of individual merit. For the Judiciary, it would not be possible to rule preferences for black employees, because there are no laws to supports such position. It is concluded that ideologies and interests got articulated to relieve the economic elite of eventual burdens that would have more incidence upon them, and also a strategy of the Judiciary elites to keep Republican traditions, avoiding dealing with collective rights.

**Key words:** Judiciary Branch.  
Collective Rights.  
Racial Discrimination.  
Affirmative Action.

## Résumé

Cette recherche s'érige en une première tentative portant sur la reconnaissance juridique de la discrimination raciale indirecte au Brésil. A cet effet, elle analyse la teneur de l'ensemble des documents relatifs aux procès-verbaux de cinq procédures judiciaires, lancées par le Ministère Public du Travail (acronyme : MPT) dans le District Fédéral (acronyme : DF), contre les filiales des plus grosses banques privées brésiliennes. Ces procès revendiquent du Pouvoir Judiciaire qu'il reconnaisse l'existence de la discrimination raciale et qu'il propose des actions affirmatives ou positives comme réparations des préjudices causés contre la collectivité nègre du DF. Ainsi, l'étude s'attache à définir l'ensemble des résistances rencontrées d'une part, eu égard à l'identification de la discrimination et d'autre part, à l'adoption de mesures politiques pour y remédier. Afin d'expliquer les résistances du premier type, cette recherche procède à une étude approfondie des idéologies qui font du Brésil un pays d'égalité raciale jusqu'à réduire le racisme à des manifestations individuelles ou à d'autres facteurs ponctuels. Pour expliquer les résistances quant à l'adoption de mesures politiques contre le racisme, il est fait une analyse des arguments qui mettent en exergue une crainte des conséquences sociales négatives que pourraient avoir des politiques affirmatives sur l'harmonie raciale, sur l'ordre économique capitaliste ou encore sur les traditions du propre Pouvoir Judiciaire. Avant d'évaluer l'importance de chaque facteur dans la décision d'adopter une posture contraire aux actions affirmatives, il est fait une étude sur la consistance des arguments qui s'opposent à la mise en place d'actions affirmatives, on se heurte alors à l'absence de toute preuve de discrimination sociale. Outre l'inconsistance de ces arguments, l'étude démontre que les difficultés à identifier la discrimination sont essentiellement liées à des stratégies d'exemption de responsabilité via réparations. L'argumentation sur les causes de la discrimination raciale œuvre de telle manière qu'il devient impossible de trouver une réparation correspondante car pour expliquer le statut subalterne des noirs, il en reviendrait à reconnaître leur incapacité individuelle, fruit d'un héritage historique, ou même l'incapacité de l'Etat à trouver des solutions universelles au profit de tous. Non seulement les causes sont considérées trop complexes pour l'adoption d'actions affirmatives mais leurs effets seraient négatifs. Les effets en seraient négatifs car ils augmenteraient non seulement les stigmates eu égard à la communauté noire mais aussi les conflits entre races. Ce serait donc négatif pour la société qui se plierait à la logique du privilège et non plus à celle du mérite individuel. Et ce serait négatif pour le Pouvoir Judiciaire qui ne pourrait se guider au travers d'aucune logique préférentielle dans le cas des communautés nègres puisqu'il n'existe aucune loi traitant cette question. On en conclut que les idéologies et les intérêts se complètent tant pour protéger l'élite économique de toute charge éventuelle, que pour servir de stratégie à l'élite juridique afin de maintenir les traditions républicaines en évitant les règles du processus collectif.

**Mots Clés:** Pouvoir Judiciaire  
Droits Collectifs  
Discrimination Raciale  
Action Affirmative

# 1

## Introdução

Questionamentos sobre a real existência de discriminação racial são muito comuns no Brasil. Associadas a tais questionamentos geralmente encontram-se opiniões que entendem as desigualdades raciais como reflexos de outros problemas sociais, como a pobreza. Nos últimos 30 anos, desde que estatísticas raciais passaram a ser publicadas, tais questionamentos têm sido contrapostos a evidências de que não haveria como imputar outras causas para desigualdades sistemáticas e tão flagrantes entre brancos e negros, se não houvesse algum componente de discriminação racial envolvido. Durante todo esse período, apenas na última década passou-se a discutir mais seriamente as possíveis soluções para diminuir tais desigualdades raciais.

Dois modos principais para o combate à discriminação racial têm ocupado tais discussões. O primeiro modo é evitar e punir atitudes explicitamente discriminatórias, informadas por ideias abertamente racistas, geralmente feito por meio de leis, normas, regulamentos, etc. O segundo tipo ocorre para promover a igualdade racial, a partir da implementação de políticas de tratamento preferencial dos integrantes do grupo dos negros, também conhecidas como ações afirmativas. Enquanto o primeiro modo destina-se a coibir as manifestações explícitas, orientadas a indivíduos e, portanto, diretas da discriminação, o segundo evita ou reverte as manifestações indiretas que, mesmo não sendo de fácil observação, causam prejuízos aos negros.

O objetivo desta pesquisa é analisar a primeira tentativa de reconhecimento jurídico dessas manifestações indiretas da discriminação racial no Brasil. Por reconhecimento jurídico entende-se a aceitação pelo Poder Judiciário da ilegalidade desses fenômenos, e também da legalidade das soluções apresentadas para remediá-los. Para alcançar tal reconhecimento, a pesquisa se ocupa da análise do conteúdo de peças processuais (petições, certidões, documentos, termos de audiências, sentenças, acórdãos, pareceres etc.) produzidas no decorrer de cinco processos judiciais levados a cabo no Distrito Federal, contra as filiais das maiores instituições do setor bancário privado brasileiro, a saber, ABN Amro Bank (antigo Banco Real), Banco Itaú, Banco Bradesco, HSBC Banco Múltiplo e Unibanco.

As ações judiciais se originaram de um programa de ação do Ministério Público do Trabalho (MPT), denominado Programa de Promoção da Igualdade de Oportunidades para Todos (PPIOPT) que, em setembro de 2005, ajuizou ações civis públicas (ACPs) em resposta à negativa de acordo por parte das empresas. A iniciativa do MPT é o único exemplo que se tem notícia no Brasil de ação jurídica, cujo pedido é a condenação por danos morais coletivos causados por discriminação racial indireta nas relações de trabalho. Exatamente por isso, as principais questões em conflito nas cinco ações civis foram a identificação e a tipificação jurídica da discriminação racial indireta, já que foi esta a razão de haverem sido declarados improcedentes os seus pedidos, reproduzindo a já clássica “falta de provas” nos casos de discriminação que chegam ao Judiciário brasileiro.

Por mais pontual que possa parecer a causa da improcedência das cinco ACPs, os discursos formulados durante a querela jurídica não se restringem apenas a este ponto. Apesar da causa da improcedência das ações ter sido declarada como a insuficiência de provas, é parte das atribuições dos magistrados avaliar e justificar os demais argumentos de convencimento apresentados pelas partes. Por este motivo, mesmo detendo-se em um conjunto pequeno de casos judiciais, a pesquisa se concentra nas resistências às propostas de ação afirmativa contra a discriminação indireta apresentadas nos autos dos cinco processos.

Com efeito, a maior demanda dessas ações civis em relação ao Judiciário foi exigir dele uma atitude ativa de interpretação da igualdade como princípio a ser materialmente garantido, o que fez com que ele tivesse que considerar elementos incomuns, seja pela natureza coletiva dos fatos, seja pela forma de argumentação, comprovação e estratégias

sugeridas para o restabelecimento dos direitos violados. Nada disso tem previsão explícita na legislação brasileira. Entretanto, existem defesas públicas de juristas brasileiros de grande destaque, como os ministros do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa Gomes (ONU, 2005; Gomes, 2003 e 2001), Carmen Lúcia Antunes Rocha (Rocha, 1997 e 1996) e Marco Aurélio Mello (Mello, 2001 e 2006), Ellen Gracie Northfleet (ONU, 2005), além do ministro Luís Fux, do Superior Tribunal de Justiça (Fux, 2005).

Além das opiniões de célebres magistrados, há também juristas denominados por “doutrinadores”, com posições favoráveis às ações afirmativas para negros (Rios, 2008; Souza Neto e Feres Jr., 2008; Vieira, 2006; Piovesan, 2006; Barrozo, 2004; Silva Jr., 2002; Lima, 2006; Neves 2001 e 1997). Dentre os doutrinadores do Direito, também existem opiniões francamente contrárias à implementação das ações afirmativas para negros no Brasil, principalmente quando a discussão está assentada na concretização daquelas ações nas políticas de cotas para negros nas universidades públicas (Kaufmann, 2007; Bellintani, 2006).

O contexto do conjunto dos discursos analisados também gerou grande curiosidade científica, já que eles tratam de uma acusação de grave teor, ainda mais para empresas de tamanha pujança econômica e visibilidade publicitária no Brasil. Exatamente por isso, são vultuosas as consequências financeiras em caso de condenação. Foram pedidos 30 milhões de reais de indenização por danos morais coletivos, o que levou a que fossem contratados advogados renomados e de altos honorários para a defesa dos bancos. Do outro lado, figuram o então vice-procurador geral do trabalho (VPGT)<sup>1</sup> e outros dois procuradores do trabalho, com o sindicato dos bancários como assistente processual, articulados com entidades de movimentos sociais negros, organismos internacionais e instituições técnico-científicas de peso.

---

<sup>1</sup> Desde agosto de 2007 o antes vice procurador-geral do trabalho se tornou o procurador-geral da instituição.

## 1.1

### Discriminação direta e discriminação indireta

A discriminação direta é mais fácil de ser identificada, pois é o resultado de atitudes de segregação, ofensa ou violência que explicitamente são fundadas em características adscritas<sup>2</sup> a componentes de grupos, como a raça, o sexo, a idade ou a origem nacional ou étnica. O exemplo clássico desse tipo de discriminação é o recém-superado *apartheid* dos negros sul-africanos, ou o antissemitismo da Alemanha nazista. Desde o fim da II guerra mundial, no entanto, normativas e recomendações supranacionais, sobretudo a Organização das Nações Unidas (ONU), paulatinamente têm alterado os códigos penais nacionais a fim de prever severas penas para crimes de racismo, xenofobia e outras formas de discriminação. Por este motivo, os casos de discriminação direta têm sofrido razoável queda, sobretudo nas sociedades ocidentais. Tal queda, frise-se, pode ser fruto mais do receio em demonstrar convicções racistas, dadas as duras penas estabelecidas, que da efetiva diminuição dos comportamentos que segregam negros dos espaços sociais valorizados.

O caráter velado que os comportamentos racistas assumiram desde a ampliação dos mecanismos de proibição da discriminação racial, levaram os especialistas a cunharem novos conceitos e métodos de identificação de atitudes prejudiciais aos grupos negros. É o caso do conceito de discriminação indireta. Tal tipo de discriminação não é oriundo de manifestações expressas de ódio ou segregação raciais, mas de práticas administrativas, empresariais, de leis, normas ou de políticas públicas aparentemente neutras, porém dotadas de potencial discriminatório, pois geram efeitos desproporcionais e injustos em prejuízo de grupos identificáveis por características adscritas, como o grupo de negros. Ao identificar tal discriminação, contempla-se espectro bem mais amplo de casos, já que para isso bastaria apontar desigualdades não explicadas por causas justas. A justificativa para a menor ênfase nas causas da discriminação frequentemente é atribuída às dificuldades de

---

<sup>2</sup> Por "adscritas", entende-se o conjunto de características de ordem atribuída. Tal termo advém do inglês "ascribed", tendo sido incorporado nos círculos acadêmicos brasileiros por influência da literatura sociológica americana (Guimarães, 2002: 67).

visualização que possuem determinados fatores que a provocam, geralmente de natureza sociológica, como é o caso do preconceito racial.

O conceito de discriminação indireta se fortalece ao considerar o contexto brasileiro de discriminação racial velada e diluída nas relações sociais. Mesmo que não praticado de forma explícita no direito brasileiro, pelo menos até o ajuizamento das cinco ações civis públicas pelo MPT, o conceito de discriminação indireta figura claramente nas normativas internacionais como as da OIT, OEA e ONU, e regionais como as da União Europeia, além de ser praticado nos Estados Unidos desde a década de 70 e no Canadá também há décadas.

Para identificar esse tipo de discriminação se tornou comum atribuir ênfase à magnitude dos efeitos desproporcionais observados empiricamente no grupo dos negros em relação ao dos não-negros. Tais efeitos geralmente são ponderados pelas características produtivas dos grupos em comparação, de modo a evidenciar apenas os efeitos potencialmente injustos. Da análise comparativa são extraídos indícios, por sua vez contrapostos a outras evidências.

Uma fonte importante de outras evidências advém da observação de regras, normas ou práticas institucionais, de modo a presumir efeitos desiguais afetando determinados grupos. Tal análise, na prática, reduz a identificação da discriminação à demonstração do impacto desproporcional de uma ação (lei, norma, processo organizacional, política pública, etc.) ou omissão no grupo dos negros. Das duas formas há redução da discriminação a uma desigualdade aparentemente não justificável e até certo ponto presumida. Com isso, o escopo dos significados para o conceito de discriminação se amplia porque dribla a complexidade dos fatores possíveis para explicar as desigualdades raciais.

A proximidade dos sentidos atribuídos aos conceitos de discriminação racial indireta e de desigualdade racial pode fazer com que tais termos pareçam sinônimos, sendo o primeiro mais frequente quando orientado a objetivos políticos e o segundo mais comum quando operado nos círculos acadêmicos. Ambos referem-se, em especial, aos resultados visíveis na sociedade de causas notoriamente difusas. A diferença entre esses conceitos está no fato de que a desigualdade racial é o substrato acadêmico da concretização política do conceito de discriminação racial indireta. Ou seja, para formular demandas pelo restabelecimento dos direitos violados em decorrência daquele tipo de discriminação, é

necessário diagnosticar desigualdades raciais que podem ser consideradas injustas, a depender do parâmetro moral utilizado para julgar. Embora enfocados nos efeitos, ambos os conceitos se estruturam a partir de presunções sobre o grau de injustiça das suas causas, ainda que sua demonstração cabal seja impossível.

Já as noções de racismo e de preconceito racial aproximam-se menos dos efeitos e mais das causas das desigualdades raciais. Os preconceitos raciais são “imputações estereotipadas” referentes à “constituição do meio social interno” (Bastide & Fernandes, 2008: 269). Assim como o racismo, o preconceito racial é considerado no nível da cultura, sendo operacionalizado neste estudo como uma ideologia estruturante da sociedade brasileira. O racismo se diferencia do preconceito porque se refere a um conjunto de ideologias que se estruturam em doutrinas dispostas de modo coeso, ou em sistemas de crenças. O preconceito racial pode significar a expressão da “imputação” de determinado estereótipo que compõe um sistema racista de idéias. Embora os dois pares de conceitos – discriminação indireta e desigualdade; e, preconceito racial e racismo – não sejam sinônimos, o primeiro par é utilizado na presente pesquisa para referenciar os efeitos, e o segundo diz respeito às causas, por sua vez vinculadas a sistemas ideológicos.

## **1.2**

### **Discriminação indireta e seu combate**

A polêmica surgida no Brasil a respeito da validade moral das primeiras políticas de ação afirmativa para negros pode ser avaliada, sem grandes riscos de equívoco, como um dos mais importantes embates ideológicos ocorridos na última década. As discussões ocuparam os mais diversos espaços, como a universidade, lugar das principais políticas; o Poder Legislativo, redigindo e propondo projetos de leis federais, estaduais ou municipais, alguns deles autorizando tais políticas; e o Poder Judiciário, que tem julgado diversas demandas, como uma série de mandados de segurança daqueles que teriam entrado na universidade, não fossem as políticas de cotas para negros.

Em que pese o racismo e as formas de combatê-lo não sejam novidades no Brasil, sobretudo no âmbito legislativo, recentemente conferiu-se maior relevância a tais temas,



sobretudo devido à ação mais articulada dos movimentos sociais negros. Os efeitos dessas ações nas políticas de Estado, a sua repercussão na imprensa e o debate acadêmico que se travou a partir de então constituíram elementos indiscutivelmente importantes para que a igualdade racial passasse a ser considerada, pelo menos publicamente, uma fonte de atenção da sociedade brasileira em sentido amplo.

Por mais que as políticas de ação afirmativa endereçadas a outros grupos já estejam consolidadas no Brasil, ao endereçá-las ao grupo dos negros nunca as resistências foram tão fortes. As pessoas com deficiências, por exemplo, são beneficiárias de cotas empregatícias desde 1992<sup>3</sup> e, mesmo assim, não se viram resistências que chegassem a inviabilizar a aprovação da legislação, nem o seu cumprimento. Como explicação para isso, é razoável supor que mesmo sendo notória a desigualdade racial brasileira, as crenças e ideologias mobilizadas para justificá-la não auferem suficiente legitimidade para o reconhecimento de um direito, ou a criação de uma política.

No caso dos deficientes, a desvantagem é quase sempre inquestionável, tanto porque está estampada nos seus corpos, quanto porque tem seus efeitos facilmente considerados injustos. Já no caso dos negros as causas têm natureza mais complexa e, por isso, são negadas, mitigadas ou desconhecidas, e os seus efeitos facilmente ignorados, mal explicados ou atribuídos a outros fatores.

Além de um problema de reconhecimento do fenômeno da discriminação racial, há problemas de legitimidade da forma de atuação do Estado a partir de ações afirmativas. Tais políticas enfatizam a igualdade e o “tratamento preferencial” de grupos em desvantagem, contrapondo-se à ênfase na competição e em critérios de mérito produtivo individual como fatores determinantes da distribuição justa de recursos na sociedade. A segunda ênfase concorre com grande vantagem no campo ideológico, já que atribui a responsabilidade pela desigualdade aos méritos dos indivíduos, evitando possíveis alterações nos esquemas atuais das posições de classe ou *status*.

Considerando as resistências em reverter o princípio do mérito em razão de fenômeno cujas causas são de difícil identificação, o que se poderia esperar, caso a ênfase até então atribuída às causas da discriminação fosse transferida para seus principais efeitos? Ao ressaltar os efeitos, retira-se o peso explicativo das causas de ordem individual,

---

<sup>3</sup> Lei nº 8.213/92, que fixa cotas de vagas para garantir que empresas com mais de cem funcionários ofereçam emprego a pessoas portadoras de deficiência ou reabilitadas.

como o preconceito que raramente se mostra, atribuindo-o a variáveis estruturais, como as relações de poder e dominação, o imaginário social ou aspectos ligados à cultura.

Vista sob esta perspectiva, a discriminação indireta se aproxima bastante do conceito mais amplo de desigualdade. Se a discriminação racial brasileira tem problemas de visibilidade e, conseqüentemente, de reconhecimento pelo Estado, a desigualdade racial não. Ela não apenas é bastante visível, como oficialmente reconhecida pelo Estado brasileiro<sup>4</sup>, e conhecida internacionalmente como uma das mais graves do mundo.

Em verdade, o conceito de discriminação já se aproximava da concepção mais ampla de desigualdade em meados do século XX, quando o tema passou a ser abordado pelos tratados internacionais de direitos humanos (ONU, 1969; OIT, 1968). Ao enfatizar os efeitos da discriminação, retirando a importância das intenções individuais, tais normativas diminuíram o foco exclusivo nos casos individuais e reconheceram que práticas coletivas também geram discriminação. Mesmo que o Estado brasileiro tenha sido pioneiro no reconhecimento desse arcabouço normativo (Brandão, 2000), em termos práticos, as perspectivas ampliadas da discriminação não foram concretizadas em leis, jurisprudências ou políticas públicas.

Analisar o nível de reconhecimento jurídico do conceito de discriminação indireta pareceu uma proposta de pesquisa interessante, primeiro, porque uma característica marcante do Brasil é não apenas o alto grau da sua desigualdade racial, como também a persistência desse fenômeno ao longo da sua história recente. Se se tem em mente que a discriminação vista sob um prisma ampliado permite observações sobre aspectos frequentemente ignorados nas avaliações políticas da desigualdade racial brasileira, sobretudo pelo Estado, o valor científico de uma pesquisa como a que ora se introduz aumenta sobremaneira.

Ao estudar discursos jurídicos sobre discriminação indireta, espera-se aumentar o estoque de conhecimentos úteis sobre as condições atuais de o Poder Judiciário brasileiro acolher espectro mais amplo de demandas pelo restabelecimento de direitos coletivos, violados em parte por fatores também de natureza coletiva.

---

<sup>4</sup> Tal reconhecimento ocorreu perante a OIT quando a Central Única dos Trabalhadores (CUT) e o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Florianópolis e Região, em 1992, encaminharam àquela organização informações que relatavam o descumprimento da Convenção nº 111 da OIT pelo Brasil.

## 1.3

### A estrutura do documento

O presente trabalho está dividido em 11 capítulos. Além desta introdução, o segundo capítulo apresenta o problema da pesquisa, enfatizando a discriminação em sua dimensão coletiva, que se concretiza a partir da adoção do conceito de discriminação indireta. Além de trazer os mais destacados argumentos encontrados na literatura de modo a sustentar que o conceito representa um evolução importante no debate político-jurídico sobre o racismo, defende-se a sua adoção no contexto brasileiro.

A principal característica das questões relativas à discriminação racial no contexto brasileiro é o seu caráter controverso, levando a que a problemática principal da pesquisa se concentre nas resistências à identificação e à reparação da discriminação, em especial quando tal reparação se dá por meio de políticas de tratamento preferencial pelo Estado, denominadas ações afirmativas. Na sequência, elabora-se uma série de questões que resumem cada um dos interesses desta pesquisa (problemas), e que permitiu definir quais serão as hipóteses a orientarem os demais capítulos da pesquisa.

O terceiro capítulo reúne as características principais do material empírico analisado e dos métodos empregados em sua análise. A descrição pormenorizada das características dos documentos judiciais, dos atores envolvidos e dos processos típicos da atividade judicial justifica-se devido à singularidade dos processos e procedimentos no âmbito do Poder Judiciário. O objetivo é tornar possível compreender o lugar de cada um dos atores envolvidos, bem como os seus distintos momentos de fala em um mesmo processo judicial. Ênfase é atribuída à origem e às características principais dos processos judiciais estudados para que se tenha o registro do contexto de surgimento e desenvolvimento dos conteúdos jurídicos específicos estudados.

Quanto ao método utilizado para analisar este material empírico, buscou-se orientações nos textos sobre metodologias qualitativas, explorando métodos de estudo de casos e, em especial, o método da análise de conteúdo. Além de explicitar quais as maneiras escolhidas para coletar, organizar, explorar e analisar as fontes dos dados, este capítulo se dedica também ao contexto de produção e principais características do material empírico. O capítulo termina ao mostrar qual o “lugar de fala” do autor desta tese.

O capítulo seguinte está dedicado a traçar o caminho teórico que permite estudar as resistências à identificação e à reversão do racismo a partir de variáveis ideológicas. Primeiramente, apontam-se as diferentes acepções que assume o conceito de ideologia nas ciências sociais, pontuando as dimensões desse conceito vinculadas aos interesses, e aquelas ligadas à criação de mecanismos de dominação e de estruturas de desigualdades. Além de expor os argumentos coletados na literatura a respeito das causas ideológicas da frequente negação do racismo, destaca-se como se articulam tais ideias no Brasil, finalizando com a apresentação das perspectivas que afirmaram a presença de racismo no Brasil.

A função do quinto capítulo é descrever as possibilidades políticas e jurídicas de se identificar e combater a discriminação racial, sobretudo a de tipo indireto. Ênfase é atribuída às estratégias jurídicas de identificação dos fenômenos discriminatórios para fins políticos de promoção das ações afirmativas. Para isso é apresentada a origem desse tipo de pleito, assim como as contribuições advindas das experiências internacionais e daquelas formuladas para a realidade brasileira.

No capítulo 6 são discutidas as características dos discursos e perspectivas jurídicas que permitem uma pesquisa como esta. Primeiro, as possibilidades de serem enfocados conteúdos ideológicos são observadas, para, em seguida, apontar para o lugar que assumem os direitos coletivos nesses discursos. Por fim, são expressas as realidades institucionais segundo as quais são operados tais discursos sobre os direitos coletivos no Brasil, com ênfase no papel do Ministério Público.

Em seguida, um primeiro capítulo de resultados se dedica a descrever o marco inicial dos processos judiciais estudados, contando como foi feita a identificação da discriminação indireta pelo Ministério Público do Trabalho. Revela-se ainda como o argumento do mérito foi trabalhado nas cinco ACPs, como foi possível argumentar pela factibilidade da adoção de ações afirmativas para negros nas empresas bancárias, e demais argumentos técnicos e jurídicos utilizados pelos procuradores do trabalho responsáveis pelos pleitos judiciais.

Em seguida, o oitavo capítulo tem a missão de analisar a recepção que esta forma de identificação dos fenômenos discriminatórios teve para os demais atores envolvidos. Enfatiza-se o principal motivo declarado pelos juízes para o não reconhecimento da discriminação racial indireta. A partir da análise da consistência dos argumentos, verifica-

se a possibilidade de que motivos alternativos aos formalmente declarados sejam considerados como determinantes das resistências às ações afirmativas para negros.

Em seguida, outro capítulo de resultados avalia os discursos formulados sobre as causas da discriminação racial diagnosticadas nos processos. As resistências às ações afirmativas são testadas a partir das visões dos atores jurídicos a respeito das causas apontadas para as desigualdades raciais. A questão principal é saber qual a medida em que tais visões sobre as causas condicionam as resistências em responsabilizar as empresas acusadas pela discriminação racial diagnosticadas em seus processos organizacionais. Ora se diz que as causas das desigualdades raciais não existem, ora se diz que são frutos de complexidades sociológicas ou históricas, ou que são explicadas pela insuficiência do Estado em prover para todos as condições de mérito individual.

Se neste capítulo analisam-se as estratégias de negação das causas da discriminação racial, no capítulo seguinte o objetivo é verificar as resistências formuladas sobre os possíveis efeitos negativos das ações afirmativas. Os mais comentados apelam, ou para a maior estigmatização dos próprios negros, ou para os efeitos que a adoção de tais políticas teriam para a sociedade como um todo, sobretudo no sentido de criar mais conflitos raciais, ou de alterar os padrões de mérito, vistos como o princípio mais justo para alocação dos recursos sociais. Neste capítulo também são discutidos os efeitos que o deferimento de pleitos por ações afirmativas para negros teria no âmbito do próprio sistema de justiça brasileiro.

Em síntese, a pesquisa está estruturada segundo as visões a respeito das causas da discriminação e dos efeitos negativos que as políticas para a sua superação gerarão. Com isso, espera-se contribuir com elementos atuais sobre as condições apresentadas pelo sistema de justiça brasileiro para referendar políticas de tratamento preferencial justificadas por fenômenos de natureza coletiva, como certamente é o caso da discriminação racial no ambiente de trabalho.

## **2 Discriminação racial, direitos coletivos e as resistências às ações afirmativas**

A identificação da discriminação racial encontra, historicamente, forte oposição no Brasil. Tal comportamento geralmente é associado a valores e crenças que, ou negam, ou não reconhecem ações em prejuízo do grupo dos negros. À medida que os estudos das desigualdades raciais avançaram, as evidências sobre a existência de discriminação contra negros tornaram-se inequívocas e as resistências se concentraram mais nas políticas formuladas em prol da igualdade racial, em sua maioria sob a alcunha das ações afirmativas, do que na negação dos fenômenos que as motivam.

Embora ainda haja resistências em reconhecer tais fenômenos no Brasil, desde os anos 1980 a sua existência tornou-se pacífica para parte considerável dos discursos acadêmicos, sobretudo nas ciências sociais. Atualmente a discriminação racial está na ordem do dia tanto na agenda política quanto nas discussões cotidianas, sendo possível afirmar, sem grandes chances de equívocos, que o Brasil se encontra hoje no meio do caminho entre a crença enganada no país como lugar de iguais em termos raciais, e posturas políticas que reconhecem no racismo e na discriminação problemas sérios, e que, por isso, devem ser enfrentados de modo prioritário.

Com efeito, se até pouco tempo atrás a inexistência de políticas de promoção da igualdade racial se explicava quase que exclusivamente por problemas de identificação de posturas discriminatórias em prejuízo de negros, hoje já se pode perceber que tal exclusividade passou a não fazer mais tanto sentido. Se a existência da discriminação racial se torna cada vez mais consensual, sobretudo nos espaços de poder, é importante refletir

sobre quais seriam as outras fontes de explicações para as dificuldades de implementação de ações afirmativas no Brasil. Este é o objetivo principal do estudo que ora se delineia, e que, neste capítulo, é explorado em linhas genéricas, visando a traçar a problemática ampla da pesquisa, derivando deste preâmbulo as questões que a nortearão, assim como as hipóteses a serem testadas.

Após resumir o debate acadêmico sobre os temas em interseção nesta pesquisa, outra seção apresenta as fontes de resistências às ações afirmativas, elegidas como a origem da problemática deste estudo. A penúltima seção deste capítulo se ocupa da síntese destes pontos em quatro perguntas-problema que orientarão a construção das hipóteses da pesquisa, construção esta que é o tema da última seção.

## 2.1

### O debate sobre discriminação racial, ações afirmativas e o universo do direito

Analisar as questões relativas à **discriminação racial e ao seu combate** na perspectiva da atuação do Estado é objetivo comum na produção recente das ciências sociais brasileiras (Alencar, 2008; Santos, 2007; Costa, 2006; Guimarães, 2005 e 2002; Carvalho, 2005; Heringer, 2005 e 2001; Feres Jr., 2004; Racusen, 2004 e 2003; Telles, 2003; Jaccoud, 2008; Jaccoud & Beghin, 2002; Moehlecke, 2002 e 2000; d'Adesky, 2001). Apesar do caráter recente das políticas antirracismo no Brasil, é uma tônica desse debate a ênfase ora nas resistências para implementá-las, ora na pouca efetividade das limitadas iniciativas existentes.

Em parte restrita dessa literatura o **comportamento do Poder Judiciário** não deixa de estar em comento. Destaque é conferido aos aspectos históricos da construção da legislação penal e da sua efetividade (Bastide & Fernandes, 2008; Silveira, 2006; Silva Jr., 2002 e 2006), inclusive sob o ponto de vista da criminologia (Piza-Duarte, 2002). Em tese recente, o comportamento do Poder Judiciário ante o racismo foi analisado sob o prisma dos inquéritos policiais e processos em matéria penal (Sales Jr., 2006a), cabendo destaque também a estudo sobre as repercussões dessas querelas na mídia brasileira (Guimarães, 2004a). Nesta literatura, mesmo quando o seu foco principal é mais amplo (Guimarães,

2002 e 2005; Telles, 2003), são comuns apontamentos acerca da forte crença na ideia de democracia racial nos discursos políticos e na opinião pública, assim como nos discursos veiculados no âmbito do Poder Judiciário (Sales Jr., 2006a e 2006b; Racusen, 2003).

O Judiciário brasileiro tem sido objeto de pesquisas sistemáticas no campo das ciências sociais, tanto no aspecto mais estrutural do seu comportamento e função na sociedade (Vianna & Burgos, 2005; Vianna *et.al.*, 1999; Vianna *et.al.*, 1997; Sadek, 2004, 2002 e 2000; Arantes, 1999), quanto na perspectiva das suas dimensões culturais (Lima, 2004 e 2001; Oliveira, 2004). Ao orientar o foco apenas para os estudos sobre o direito à igualdade, percebe-se que grande peso é atribuído às origens históricas e às aplicações do princípio constitucional da igualdade e da não-discriminação ao universo do direito. Para tanto, enfatiza-se ora a filosofia constitucional (Cittadino, 2004), ora a jurisprudência recente (Vieira, 2006), ora a possibilidade de **autorização legal para as políticas afirmativas** recentemente implantadas no Brasil (Rios, 2008; Souza Neto e Feres Jr., 2008; Sarmento, 2006; Mello, 2006 e 2001; Lima, 2006; Gomes, 2003 e 2001). Na abordagem desta autorização, o princípio da igualdade é coordenado com a possibilidade constitucional de diferenciação entre “desigualações aceitáveis e aquelas profundamente injustas e inaceitáveis” (Vieira, 2006: 285) e que, por isso, motivariam a ação do Estado.

Entre os defensores da validade jurídica das ações afirmativas para negros no Brasil, poucos têm se ocupado de avaliar a **discriminação racial indireta** como conceito possível juridicamente e adequado para o contexto social brasileiro (Rios, 2008; Lima, 2006; Sarmento, 2006; Gomes, 2003 e 2001). Nesta literatura, esse tipo de discriminação é posto como alternativa às demonstradas ineficiências do processo judicial individual, sobretudo no âmbito criminal, em caracterizar o racismo e aplicar a legislação que prevê o seu combate. Para tanto, é comum resgatar as experiências do Judiciário norte-americano em identificar e punir casos de discriminações por impacto desproporcional em prejuízo de negros. Exaltando muitas vezes o valor das análises comparativas, a identificação da discriminação por impacto desproporcional geralmente é feita com base em estatísticas e análises com sensibilidade sociológica (Guimarães, 2005 e 2002; Medeiros, 2004; Skrentny, 1994; Gomes, 2001; Lipset, 1993; Ashenfelter & Oaxaca, 1987).

Tal **reconhecimento jurídico** se insere em tendência internacional de ampliação dos direitos de cidadania a partir dos direitos coletivos, cujo marco se deu na década de 1960 nos Estados Unidos da América. A partir deste período, as soluções orientadas ao



tratamento preferencial dado a grupos, ou as ações afirmativas, influenciaram diversos outros contextos nacionais, valendo a ênfase no Canadá (Potvin, 2005; Bakan & Kobayashi, 2000) e na União Europeia (Tobler, 2005; Wengdahl, 2001; Chalmers, 2001).

Além desses contextos, não se pode olvidar a presença do conceito de discriminação indireta no **arcabouço normativo internacional**, valendo destaque a *Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial* (ONU, 1965), a *Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho* (OIT, 1958), conforme registrado por Christopher McCrudden (2001) e mencionado nos principais documentos institucionais dessas agências, publicados posteriormente ao referido arcabouço normativo (OIT, 2006, 2004, 1996 e 1988). Embora tal conceito apareça de modo implícito nos instrumentos normativos internacionais, nos documentos oficiais posteriores às Convenções e Recomendações da OIT, por exemplo, é possível observar indicações inequívocas de que o significado pretendido para o conceito de discriminação definido em tais instrumentos abarcaria a sua definição indireta<sup>5</sup>.

Ainda no tocante ao direito internacional dos direitos humanos, destaca-se o fato de recentemente o conceito explícito de discriminação indireta ter sido sugerido para compor uma normativa internacional. Trata-se do *Anteprojecto de Convenção Interamericana Contra o Racismo e Toda Forma de Discriminação e Intolerância*, da Organização dos Estados Americanos (OEA, 2006)<sup>6</sup>.

Com base neste breve panorama da literatura, já se torna possível formular uma questão que daria a entender a problemática mais abrangente deste estudo:

Por quê, mesmo com evidências científicas e defesas políticas qualificadas sobre a presença e a gravidade da discriminação racial no Brasil, inclusive sob o ponto de vista jurídico, ainda existem fortes resistências à realização de ações afirmativas em prol da população negra?

---

<sup>5</sup> A publicação *Estudios Generales*, feita pela OIT em 1988, abordou o tema do direito à igualdade e a não-discriminação no emprego. Revelou que as Convenções Nº 100 e Nº 111 da OIT, ao enfatizarem o “‘efeito’ das distinções, exclusões ou preferências” (OIT, 1988: § 28), estavam direcionando os Estados signatários a adotarem como critério “as conseqüências objetivas das medidas mencionadas” (OIT, 1988: § 28). Ainda conforme essas normativas, “as discriminações indiretas e fenômenos tais como a segregação profissional fundada em sexo estão no âmbito da Convenção” (OIT, 1988: § 28). Livre tradução do original.

<sup>6</sup> Este ponto está tratado em maiores detalhes na seção 5.2.

## **2.2 Determinantes das resistências às ações afirmativas no Brasil: a demarcação de um problema de pesquisa**

Embora bem definido na questão anterior, nas três subseções seguintes o problema da pesquisa é colocado em termos mais precisos, explorando-se três fontes de explicação das dificuldades de realização das ações afirmativas para negros no Brasil. As perguntas formuladas ao final de cada uma das subseções questionam qual a medida de explicação desses determinantes, considerados tanto no nível das crenças sobre as quais podem se sustentar tais resistências, quanto no âmbito dos possíveis interesses passíveis de serem mobilizados para explicá-las.

Ao indagar desta maneira, não se pretendeu obter respostas precisas ou quantificáveis acerca desses determinantes. Pelo contrário, a intenção foi descortinar ideias influentes, sem necessariamente ponderar as relações de dominância entre elas. A motivação da pesquisa foi, portanto, a possibilidade de descobrir determinantes importantes, que porventura poderiam estar sendo ignorados ou desconhecidos no âmbito das pesquisas realizadas nas ciências sociais. A possibilidade de que os determinantes escolhidos ensejem novas descobertas faz sentido, principalmente devido ao caráter emblemático do recorte empírico escolhido, o que será mais bem detalhado no capítulo seguinte.

A primeira origem das explicações para as resistências às ações afirmativas no Brasil advém das dificuldades em identificar e reconhecer como injustas tanto as causas quanto os efeitos da discriminação racial. Se há problemas em identificar as desigualdades em prejuízo de negros, haverá resistências em criar e executar medidas para sua diminuição, o que configura a segunda dimensão do problema proposto. Para delinear a segunda dimensão, questionou-se se seria possível que, independentemente das dificuldades de identificação, na própria condução das medidas afirmativas incidam fortes resistências. Neste ponto, ênfase é atribuída às ideologias e interesses formulados pelas elites, consideradas em sentido amplo. A última subseção se dedica a observar se há tais resistências, e, caso existam, em qual medida se articulam com valores e interesses típicos das instituições jurídicas, dado o notório caráter avesso às mudanças do Poder Judiciário.

### 2.2.1

### Resistências em identificar a discriminação racial

Em termos sintéticos, para que sejam formuladas políticas de ação afirmativa, é importante que se reconheça uma identidade que seja comum a um grupo de pessoas, seja ele real ou imaginado, e que seja definida por características adscritas, como é o caso da cor/raça, do sexo, da idade, etc. Às características do grupo são associadas ideias e crenças que prejudicam desproporcionalmente os seus membros em relação aos demais. Se essa desigualdade é explicada, ao menos em parte, por causas injustas relacionadas àquelas características adscritas ou, em outras palavras, pela discriminação, é comum que sejam consideradas justas, ou um dever moral, ações antidiscriminação.

A primeira das resistências investigadas pode se resumir às dificuldades em se reconhecer **quem é esse “coletivo”**, ou qual é essa “identidade comum” a um grupo determinado historicamente. Se há problemas em reconhecer uma categoria distinta de pessoas, é evidente que haverá resistências em outorgar direitos específicos a ela. O que legitima o direito a um tratamento diferenciado e à valorização das especificidades de um grupo é “a necessidade de que se tenha um critério justo para distribuir direitos e interesses ou bens distintos entre pessoas ou grupos de pessoas também distintas” (Vieira, 2006: 283).

Não somente é importante saber quem é esse “coletivo”, mas os motivos segundo os quais é justo que ele **seja considerado preferencialmente pelo Estado**. Mesmo que “tratar pessoas diferentes de forma igual em algumas situações [possa] ser absolutamente injusto” (Vieira, 2006: 290) e de “haver certo consenso no sentido de que não se rompe o princípio da igualdade quando o direito distingue pessoas e situações, dando tratamento também distinto a cada uma delas” (Vieira, 2006: 290), para inferir sobre o grau de justiça de uma política de ação afirmativa, é necessário ter convicção formada a respeito tanto do grau de injustiça dos atos ou omissões discriminatórias (causas) para os quais a política é orientada a combater, quanto do grau de prejuízo causado (efeitos).

Se existem resistências em reconhecer **que há barreiras** de natureza sociológica em relação a um grupo racial (causas), haverá, em consequência, resistências em legitimar critérios que atuem para igualar esse grupo em relação aos demais pelo seu tratamento preferencial. Da mesma forma, com causas pouco nítidas, as consequências geradas pelos fenômenos que se vise a combater tornam-se alvos fáceis de racionalizações que alteram

sua compreensão pelo senso comum (ou a opinião pública), sobretudo no tocante aos eventuais julgamentos sobre a gravidade e a injustiça destes efeitos. É possível afirmar, portanto, que sob tal entendimento, por motivos ideológicos ou interessados, as causas da discriminação racial frequentemente não aparecem, ou, conforme Guimarães, transmudam-se para “tropos desta noção” (Guimarães, 2005: 216), o quê, em consequência, altera os julgamentos a respeito da existência ou da gravidade dos seus efeitos.

Diversas ideias informam tais resistências no contexto brasileiro. Há tanto a crença no Brasil como país de iguais em termos raciais, como, em consequência, a crença de que as desigualdades de classe ou de renda teriam irrestritamente maior prevalência nas decisões do Estado sobre as questões de raça e outras desigualdades fundadas em características adscritas (como sexo, idade e origem regional). As distintas percepções acerca de quais características de indivíduos ou de grupos sociais melhor informam os discursos acadêmicos sobre a desigualdade socioeconômica, e os discursos políticos sobre como ela deve ser superada, são fontes de controvérsias não ultrapassadas e que influenciam sobremaneira as resistências às políticas afirmativas.

Tal quadro de resistência persiste há pelo menos 30 anos, a despeito de evidências empíricas irrefutáveis sobre a natureza das desigualdades raciais brasileiras. Entre o final da década de 1970 e o início da década de 1980, novas perspectivas acadêmicas das desigualdades raciais brasileiras surgiram e se tornaram hegemônicas (Osorio, 2008a e 2004; Costa, 2006; Hofbauer, 2006; Hasenbalg, 2005; Guimarães, 2002). Essas visões diagnosticaram a presença e a persistência da desigualdade racial ao longo da história brasileira e teorizaram sobre mecanismos discriminatórios e estruturas reprodutoras de desvantagens entre as gerações de negros brasileiros.

Cerca de duas décadas depois, em meados da década de 1990, o Estado brasileiro passou a reconhecer oficialmente tais discriminações<sup>7</sup>, sendo que apenas no início deste século XXI tal debate ensejou a formulação, e ainda modesta aplicação nesta primeira década, de políticas públicas para a população negra. Nessa perspectiva, os movimentos sociais negros tiveram papel fundamental, passando, inclusive, a atuar não apenas no

---

<sup>7</sup> Conforme já afirmado na introdução, em 1992 houve o reconhecimento formal do Estado brasileiro perante a OIT de que no Brasil existe discriminação racial no mercado de trabalho.

campo ideológico, visando a desfazer a ideia do Brasil como país racialmente igual, como também, e cada vez mais, no âmbito jurídico (Guimarães, 2002: 58-59) <sup>8</sup>.

Dado o objetivo de compreender o imobilismo político para a superação das desigualdades raciais no Brasil, pelos argumentos apresentados até este ponto, torna-se nítida a importância assumida pela questão da invisibilidade, ou da negação do racismo no Brasil. Com base no que foi desenvolvido até aqui, é possível derivar outra pergunta-problema a orientar esta pesquisa, mais específica que a anteriormente formulada:

Até que ponto é possível considerar que os problemas de identificação da discriminação racial indireta justificam as resistências em implementar ações afirmativas em seu combate no Brasil?

### **2.2.2 Resistências em reparar violações a direitos coletivos e alterar a atual estrutura de desigualdades**

A persistência dos problemas de reconhecimento da discriminação racial, mesmo com evidências empíricas inequívocas acerca da existência de fenômenos relativos a ela no Brasil, abre esta pesquisa para novas possibilidades de explicação das posições opostas às políticas de tratamento preferencial (ou ações afirmativas) para negros. Nesta perspectiva, além do desafio de identificar e de reconhecer que existem prejuízos ao grupo dos negros brasileiros, para melhor compreender estas oposições, é importante considerar qual é o objeto desse tratamento preferencial.

Em relação a quais “coisas” é legítimo o Estado atuar por meio de ações afirmativas? Isso é determinante porque, a depender do que será desigualmente distribuído, principalmente pelo Estado, no presente caso entre grupos sociais diferentes, haverá maior ou menor grau de aceitação pela sociedade em geral, e de legitimidade das ações do Estado em particular. Se se tratarem de bens ou direitos valorizados socialmente, sobretudo para quem hoje se beneficia da forma como o poder está distribuído, as resistências no campo

---

<sup>8</sup> Em verdade, Guimarães ressalta que apesar de o Movimento Negro ter se concentrado na militância junto aos órgãos de justiça, o Poder Judiciário demorou demais para rechaçar as idéias racistas de Lombroso e Nina Rodrigues, havendo, ainda hoje, reações primitivas do ponto de vista intelectual (Guimarães, 2002: 59).

dos valores poderão conter motivações advindas do receio das possíveis **mudanças nos critérios distributivos que atualmente os beneficiam**.

Esta abordagem se notabilizou recentemente nas ciências sociais, sobretudo a partir do momento em que se observou a importância das opiniões das elites para o processo de redução das desigualdades e combate à pobreza, tanto no Brasil (Reis, 2005 e 2000; Lima & Cheibub, 1996; Reis & Cheibub, 1995; Sales, 1994; Levine, 1989), quanto em outros países, como a África do Sul (Kalati & Manor, 2005), Haiti (Thomaz, 2005), Filipinas (Clarke & Sison, 2005) e Bangladesh (Hossain & Moore, 2005). Sobre o grau de importância das elites para a concretização dos direitos de cidadania, sobretudo por meio de políticas redistributivas, afirma Elisa Reis:

A questão da visão das elites não pode ser subestimada, pois o papel delas na formulação e implementação de políticas sociais é inquestionável. A menos que — por razões interesseiras ou altruístas — elas percebam uma política como necessária ou desejável, esta não terá chance de ser implementada (Reis, 2000a: 144).

Considerar os interesses das elites dominantes como empecilhos às ações afirmativas permite que se retire, ao menos em parte, o peso frequentemente atribuído de modo exclusivo às dificuldades de identificação dos grupos raciais ou dos atos explícitos em seu prejuízo. Com efeito, as explicações passam a poder recair também no caráter não desejável dessas políticas, sobretudo para aqueles que ocupam posições elevadas segundo os critérios distributivos existentes ou, em termos mais simples, para a elite.

Ao considerar o comportamento das elites para inferir sobre a legitimidade das políticas redistributivas ou ações afirmativas do Estado, é oportuno pontuar duas características. A primeira diz respeito ao fato de que, a despeito do peso ético do princípio da igualdade, nestes comportamentos frequentemente dominam posturas consequencialistas, prevalecendo a ética dos resultados em relação àquela calcada em princípios (De Vita, 1993: 32-34). Tais argumentos estão presentes de forma destacada nas resistências às políticas afirmativas recentemente concretizadas no Brasil, sobretudo no tocante ao acesso de negros ao ensino superior<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> O argumento mais significativo desta linha de pensamento tem sido o de que as políticas afirmativas acirram os conflitos entre brancos e negros, conflitos estes frequentemente dados como brandos no Brasil, servindo como argumento principal as características de país miscigenado, com poucas e esporádicas manifestações explícitas de racismo. Um exemplo dessa perspectiva pode ser encontrado no artigo de Peter Fry (2007).

Entremeada aos comportamentos reveladores dos interesses elitistas, a segunda característica a ser ressaltada é a força das ideologias políticas que se formam, seja motivando, seja legitimando interesses. Quanto a tais aspectos, ao serem adotados critérios distributivos calcados nas características distintivas de grupos sociais, sob a justificativa de que o *status* social de determinado grupo é injustamente inferiorizado em relação aos outros, as ações afirmativas rompem com ideário bastante poderoso nas sociedades capitalistas. Isso porque, ao visar a promoção dos direitos de grupos sociais finitos, as ações afirmativas desafiam o credo liberal individualista que, por sua vez, entende os processos de hierarquização social como envolventes de competições e escolhas fundamentalmente dependentes das ações individuais (Guimarães, 2005; Gillens, 1998; Sniderman & Carmines, 1997).

Embora haja críticas à sua abordagem, sobretudo em razão da amplitude com que trabalham o conceito de racismo (Moehlecke, 2000: 130), Sniderman & Carmines (1997) testaram em que medida não seriam ideologias políticas individualistas que sustentariam a oposição contemporânea às ações afirmativas para negros nos estados Unidos da América. Em trecho do livro *Reaching beyond race*, afirmam que a sua pesquisa argumenta que o

furor sobre os “direitos de grupos” é alimentado por um apego singular dos norte-americanos ao individualismo enquanto valor. A ideia do individualismo frequentemente abarca as preocupações em geral da sociedade, às vezes incluindo a importância do trabalho duro e a disciplina, mas quase sempre inclui oposição à intervenção governamental como questão de princípio e uma crença de que o indivíduo possui direitos invioláveis. Ações afirmativas são rejeitadas (...) porque acarretam em intervenção governamental, e porque sacrificam o direito do indivíduo a não ser discriminado ou, alternativamente, porque isso requer o sacrifício de um direito do indivíduo em nome de um “direito de grupo”, que nessa visão não é realmente um direito, já que os únicos direitos reais são os direitos individuais (Sniderman & Carmines, 1997: 16)<sup>10</sup>.

Em termos políticos mais amplos, analisar decisões do Estado a esse respeito pode fornecer pistas importantes sobre o potencial de ampliação dos direitos de cidadania no país. As doutrinas de cunho político liberal enfatizam a liberdade de escolha e autodeterminação dos sujeitos, contribuindo para a ideia do mérito individual como principal critério de justiça para a alocação dos bens e posições na sociedade. Paralela e diversamente, parte do pensamento político contemporâneo também enfatiza que o poder do Estado deve ser entendido como “ingrediente necessário de qualquer esforço de

---

<sup>10</sup> Livre tradução do original.

coordenação das ações ou de organização que vise à realização de fins coletivos” (Reis, 2000: 13).

Em contraposição às perspectivas políticas de cunho liberal, edificam-se processos de expansão socioeconômica do Estado “quer se trate de sociedades pós-revolucionárias de ideologia socialista, do *welfare state* de países de capitalismo avançado ou de regimes autoritários” (Reis, 2000: 13), sendo que, frequentemente, tal movimento de expansão se associa a um ideário de direitos humanos e de “complexidade crescente da própria ideia de cidadania” (Reis, 2000: 13). Ainda que em determinados contextos a expansão das funções do Estado no sentido de uma complexificação da ideia de cidadania possa se opor às ideias liberais clássicas, é relevante compreender que os diversos arranjos políticos ocorridos recentemente entre essas correntes de ideias têm produzido no Estado uma noção crescente de responsabilidade social.

Exaurir os arranjos atualmente possíveis entre os pesos morais e legitimidade política atribuídos aos princípios morais “liberdade” e “igualdade” no pensamento político demandaria tanto desta pesquisa que comprometeria os seus objetivos empíricos. Entretanto, compreender o equacionamento dessas perspectivas presentes em uma realidade empírica determinada se mostrou não somente um objetivo de pesquisa totalmente viável, como também bastante relevante para uma pesquisa sociológica.

A doutrina liberal justifica a imobilidade do Estado frente às desigualdades existentes ao mobilizar os clássicos argumentos da igualdade jurídica, geralmente sintetizados pela máxima *todos são iguais perante a lei*. Outra justificativa comum é apontar a proibição legal/formal da discriminação como suficiente para alcançar a igualdade real. Este raciocínio vai ao encontro do entendimento de que o Estado já fez a sua parte, o que justifica moralmente a desnecessidade de políticas e leis redistributivas, assim como desestimula a instituição de políticas de tratamento preferencial a determinados grupos discriminados.

Em contrapartida, as elites também se eximem das responsabilidades e deveres a serem criados por políticas e leis (Kalati & Manor, 2005; Reis, 2005 e 2000a). As evidências mais contundentes desse comportamento talvez sejam as suas visões sobre as principais soluções para o problema da pobreza e da desigualdade social. As elites defendem com ênfase políticas públicas para tornar universal a educação pública de qualidade, vista como verdadeira panacéia dos problemas sociais brasileiros.



Conseqüentemente, com a mesma ênfase, em um “consenso quase absoluto”, declaram sua rejeição à introdução das políticas afirmativas no Brasil, sobretudo as políticas de cotas. Conforme Elisa Reis, “a preferência por iniciativas universalistas se soma à condenação explícita de medidas de ação afirmativa. Exceto um ou outro caso isolado, mesmo entre as contra-elites há uma forte rejeição a políticas de discriminação positiva” (Reis, 2000a: 147).

Além da elite, outras posturas conservadoras em relação a qualquer mudança na estrutura de desigualdade existente também podem possuir forte apelo para aqueles que, mesmo não beneficiados diretamente por elas, incorporaram as justificativas morais elaboradas para explicar o esquema vigente de posições. Outra explicação para comportamentos conservadores em relação a possíveis mudanças em determinada estrutura de desigualdade se dá por parte daqueles que, mesmo em posição assimétrica em relação aos detentores principais do poder, beneficiam-se indiretamente dessa estrutura. É o caso, por exemplo, do tipo brasileiro pré-capitalista denominado pelo pensamento social brasileiro de “agregado”, que na sua relação com a aristocracia, por mais que ainda pertencesse a um grupo dominado, favorecia-se de contendas e favores no acesso a cargos públicos (Schwarz, 1991 e 1988).

Essa ideia de que as elites devem ser vistas enquanto beneficiárias, material, cultural ou psicologicamente das desigualdades existentes, tem levado os cientistas sociais a aprofundarem-se no entendimento sobre as medidas em que as ideias e a cultura determinam as chances de logro social dos grupos em posição de desvantagem, como a superação da pobreza ou a diminuição das desigualdades sociais. Além disso, tais evidências têm povoado os debates políticos mais amplos, com contribuições importantes no âmbito das formas de intervenção e ação. Sobre o conteúdo dessas ideias, pode-se explorar desde o clássico paradoxo entre o liberalismo e as ideias comunitaristas, às crenças sobre a inexistência de preconceitos, e sobre a existência da igualdade de origem entre os indivíduos.

Como visto até este ponto, ao considerar as resistências às ações afirmativas para negros como uma reação à possibilidade de alteração da estrutura de oportunidades que beneficia grupos de elite, abrem-se duas possibilidades de composição da problemática desta pesquisa: a primeira enfatiza ideologias de cunho liberal individualista e a segunda ressalta interesses dos grupos de elite. Se isso faz sentido, pergunta-se:

Até que ponto é possível pensar nas resistências às ações afirmativas como motivadas pelo temor das consequências dessas políticas no esquema de posições hoje vigente, ou por convicções ideológicas de cunho individualista?

Separando estas perspectivas em duas questões diferentes, tem-se, primeiro:

Em que medida as resistências em adotar ações afirmativas para negros são explicadas por **ideologias** individualistas que não reconhecem as causas e consequências de natureza coletiva do racismo brasileiro?

E, segundo:

Em que medida as resistências em adotar ações afirmativas para negros são explicadas pelo **interesse** das elites em não alterar a estrutura de posições atualmente vigente na sociedade, ou em outros interesses dependentes dessa estrutura?

### **2.2.3**

#### **Resistências em contrariar a tradição jurídica corrente**

Como visto na subseção anterior, os discursos opostos às ações afirmativas frequentemente se associam às possibilidades de perda de privilégios das elites em espaços sociais valorizados. Nesta subseção o objetivo é articular os argumentos resistentes às ações afirmativas para negros aos interesses típicos das elites jurídicas. Para tanto, argumenta-se que consequencialismos de caráter menos amplo também são importantes indicadores dos motivos pelos quais as ações afirmativas seguem com dificuldades de consolidação no Brasil. Desta forma, as resistências a tais políticas podem se estruturar em relação a conservadorismos típicos do espaço social compreendido pelo Poder Judiciário, cujas práticas tradicionais e a consequente refração às inovações são bastante comuns.

Ao lançar o foco sobre os processos de decisão judicial, além da presença de conteúdos ideológicos localizados, não se pode negar o seu caráter entrelaçado com conteúdos políticos mais amplos, por sua vez materializados no espaço restrito ao Poder Judiciário (Couto & Arantes, 2006; Comparato, 2004; Sadek, 2004; Cittadino, 2002; Vianna *et al.*, 1999; Arantes, 1999). Além de os processos de decisão jurídica darem fim a

um conflito não resolvido por si só no seio da sociedade, sendo um meio para a satisfação imediata de uma demanda apresentada ao Poder Judiciário, também faz parte dos discursos jurídicos a utilização de argumentos que buscam satisfazer interesses mediatos, também denominados argumentos consequencialistas (Perelman, 2004; Ferraz Jr., 1994).

Diversos fatores contribuem para que as ações afirmativas jurídicas consideradas neste estudo sofram resistências também advindas de posturas conservadoras típicas dos espaços de operação do direito, entre os quais citam-se: i) o ineditismo do conceito de discriminação racial indireta apresentado ao Judiciário; ii) o caráter inovador dos instrumentos processuais utilizados (provas e doutrina jurídica especializada) para apresentá-lo ao Poder Judiciário; iii) a ausência de previsão legal explícita para o que foi pretendido pelas ACPs (exigindo atitudes normativas por parte do Judiciário no tocante à promoção da igualdade), e, por fim; iv) a formulação de pedidos judiciais com base nesse conceito, requerendo a adoção de ações afirmativas em entidades privadas, e o reconhecimento de um efeito coletivo de atos ou omissões de entes particulares (dano moral coletivo).

É inegável que todos esses fatores ensejam resistências neste espaço social que, segundo Maria Teresa Sadek “sempre teve na tradição uma garantia segura contra as inovações” (Sadek, 2004: 79). O caráter refratário do Judiciário às mudanças pode ser visto tanto sob a perspectiva ideológica, quanto sob uma perspectiva prática, de conformação formal deste espaço na estrutura do Estado, com regras e papéis definidos. As duas formas de resistência podem ser devidas ao apego às perspectivas liberais republicanas que conformaram as bases do direito brasileiro (Lima, 2004).

Na esfera das idealizações, é muito comum haver posições opostas a considerar, priorizar e enquadrar juridicamente os direitos de coletividades devido, por exemplo, a discordâncias sobre se o papel do Estado, do Poder Judiciário e do juiz devem conter afirmações de direitos de grupos. Neste ponto, as dificuldades maiores parecem ser relativas ao reconhecimento dos *status* diferenciados de grupos e reparar direitos a partir de lógicas de preferência desses grupos no acesso a determinados serviços e espaços sociais.

No tocante às resistências práticas, é relevante destacar a natureza do contexto institucional em comento. Isso porque se trata de espaço público, cuja ação se dá por meio de discursos que, em maior ou menor grau, possuem alta carga de pessoalidade, nem sempre se dando em termos neutros e isentos. Por este motivo, ao proferir uma sentença, o

juiz expõe sua individualidade, suas opiniões e, conseqüentemente, a sua imagem pública e o seu nome a um escrutínio também público, com partes contrárias envolvidas, e que, frequentemente, são objeto de repercussão na imprensa.

Tanto a pessoalidade dos atos públicos no Poder Judiciário, quanto o maior poder discricionário e normativo dos magistrados em causas que envolvem coletividades, sobretudo as de natureza constitucional, levam a que as visões opostas às ações afirmativas sejam vistas sob a ótica da resistência às inovações. Nesses casos, podem ser relacionadas a receios advindos da maior responsabilidade que os juízes assumem nesses casos (Perelman, 2004; Courtis, 2006). Este quadro de resistência se potencializa quando as causas em litígio envolvem questões técnicas ou aspectos políticos mais amplos, como certamente é o caso em questão. O comportamento conservador se justifica nesses casos pelo temor de a autoridade do magistrado ser questionada por outros campos do saber (Courtis, 2006).

Além do receio das repercussões externas, o temor das repercussões internas ao espaço conformado pelas instituições do Poder Judiciário também pode incidir nas decisões dos magistrados. Esse tipo de resistência pode ocorrer quando se considera, por exemplo, que um dos pilares da teoria do direito e dos sistemas de justiça ocidentais é o direito ao recurso de uma decisão judicial. Com isso, há sempre a possibilidade de a decisão do juiz ser conservadora devido a sua previsão a respeito das decisões que poderão vir a ser tomadas nas instâncias superiores. Em que pese a autonomia dos magistrados formalmente registrada na legislação brasileira, não se pode negar que a apreensão da reforma das sentenças também pode ter relação com a estrutura de mobilidade ascendente almejada pelos juízes, bem como com algum nível de hierarquia entre os magistrados de início de carreira e os magistrados que ocupam cargos de desembargadores, ministros etc.

Pode ser o caso, da mesma forma, de o magistrado de primeira instância assumir postura conservadora porque não é do seu cotidiano enfrentar questões que dependam necessariamente de trabalho de interpretação de princípios constitucionais, sem amparo em legislação específica. Sem instrumentos legais ordinários que prevejam de modo explícito obrigações, proibições ou penas, é aumentado o poder discricionário do juiz nas decisões, assim como pode ser majorada a probabilidade de que os mesmos processos sejam levados

a julgamentos em instâncias superiores<sup>11</sup>, mais afeitas a tal trabalho interpretativo, sobretudo em matéria constitucional.

Com base no afirmado até aqui, tem-se a seguinte pergunta a aprofundar este aspecto da problemática da pesquisa:

Em que medida as resistências em adotar ações afirmativas em benefício de negros a partir de pedidos judiciais por reparação da discriminação racial indireta podem ser explicadas pelo receio de “quebrar” tradições consolidadas quer na doutrina jurídica, quer nos procedimentos judiciais tipicamente voltados para o processo individual?

## 2.3

### As perguntas-problema da pesquisa

O objetivo desta seção é reunir as perguntas apresentadas na seção anterior, reformulando-as de modo a introduzir os elementos específicos da realidade empírica analisada nesta pesquisa. A primeira delas é:

Até que ponto é possível considerar que os problemas de identificação da discriminação racial indireta justificam as resistências em implementar ações afirmativas em seu combate no Brasil?

Na seção anterior foram identificadas duas fontes de dificuldades ideológicas na identificação da discriminação racial de tipo indireto. A primeira advém das ideologias de negação do racismo frequentes nas interpretações sobre as relações raciais brasileiras. A segunda não tem relação direta com o conteúdo propriamente racial das ideologias, mas sim com oposições relativas às características coletivas tanto das causas do racismo como

---

<sup>11</sup> As duas instâncias superiores para as quais as ACPs ora estudadas podem ser levadas são o Tribunal Superior do Trabalho (TST), e, como os processos envolvem questões constitucionais, o Supremo Tribunal Federal (STF).

das suas consequências. Tanto é assim, que a mesma resistência poderia ser aplicada a políticas redistributivas de direitos de grupos, independentemente de estes grupos serem definidos em termos raciais.

A partir desta distinção, torna-se possível propor duas outras perguntas-problema que, mesmo associadas àquela, serão mais úteis à operacionalização das hipóteses:

1. Até que ponto é possível considerar que as dificuldades de identificação da discriminação racial são explicadas por **ideologias que representam o Brasil como um país de iguais em termos raciais**, e que, por isso, não referendam ações afirmativas?
2. Até que ponto é possível considerar que as dificuldades encontradas para a identificação da discriminação indireta são explicadas por **ideologias individualistas que não reconhecem as causas e consequências de natureza coletiva do racismo** e, portanto, não referendam ações afirmativas?

Assim como duas fontes ideológicas foram detectadas como causas das resistências ao reconhecimento do racismo, identificaram-se fontes relacionadas aos interesses da elite em geral (pergunta 3) e das elites jurídicas em particular (pergunta 4). Assim, indaga-se:

Em que medida as resistências em adotar ações afirmativas para negros são explicadas pelo **interesse** das elites em não alterar a estrutura de posições atualmente vigente na sociedade, ou em outros interesses dependentes dessa estrutura?

Em termos mais específicos, esta pergunta pode assumir a seguinte formulação:

3. Em que medida as resistências em adotar ações afirmativas em benefício de negros a partir de pedidos judiciais por reparação da discriminação racial indireta podem ser explicadas pelo **receio das possíveis consequências dessas políticas nos interesses dos grupos não beneficiados, sobretudo os grupos de elite?**

Comentando sobre a derradeira fonte de resistências calcadas em interesses, chega-se à quarta pergunta-problema a orientar esta pesquisa, a saber:

4. Em que medida as resistências em adotar ações afirmativas em benefício de negros a partir de pedidos judiciais por reparação da discriminação racial indireta podem ser explicadas pelo receio de “quebrar” tradições consolidadas quer na doutrina jurídica, quer nos procedimentos judiciais?

## 2.4

### As hipóteses da pesquisa

Dessas perguntas derivam **quatro hipóteses principais**. A primeira delas, sistematizada no quadro 1, a seguir, foi elaborada de modo a testar se as ideologias que negam o racismo podem ser consideradas fontes de resistências às ações afirmativas propostas no contexto empírico estudado. A formulação advém da suspeita de que tais crenças ainda desempenham papéis fortes na sociedade brasileira, considerando as adaptações e reformulações modernas, típicas do seu caráter de “extraordinária resiliência” (Osorio, 2008a: 81).

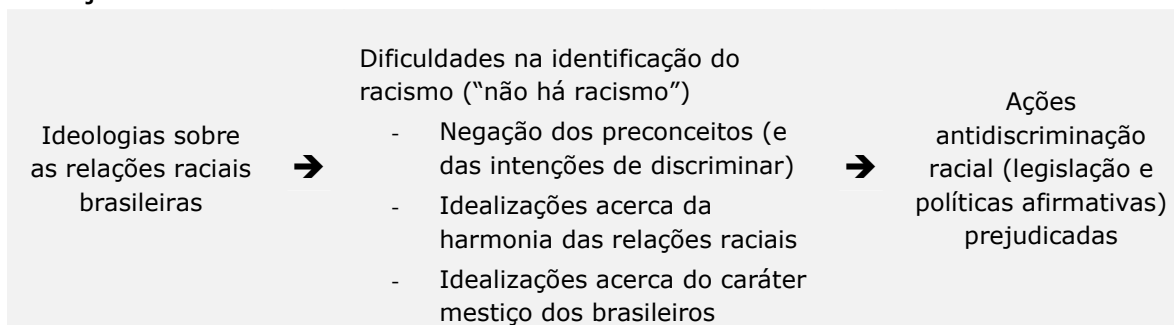
Segundo interpretações que se tornaram clássicas nas ciências sociais brasileiras, a negação do racismo é resultante de ideologias marcantes a respeito das relações entre brancos e negros. Fazem parte deste arcabouço ideológico: i) a questão da relativa tolerância racial presente no Brasil; ii) o caráter esporádico dos conflitos raciais abertos, que, por isso, não deixam explícitas as provas da existência de discriminação racial; iii) as teorias do século XX acerca da miscigenação racial que ocorreu de modo típico no Brasil. Tais ideias fizeram com que a identificação da discriminação racial se tornasse tarefa complexa, o que acentua a importância deste aspecto na presente pesquisa.

Nos conteúdos jurídicos estudados, a dificuldade encontrada para a identificação da discriminação racial é declarada como a razão principal para negar os pedidos judiciais por promoção da igualdade racial. Deste modo, é perfeitamente viável que as ideias classicamente articuladas para negar ou mitigar o racismo no Brasil ainda sejam vistas

como possíveis motivações para as resistências em aceitar ações afirmativas nos Bancos acusados<sup>12</sup>.

### Quadro 1 – Hipótese da pesquisa N° 1

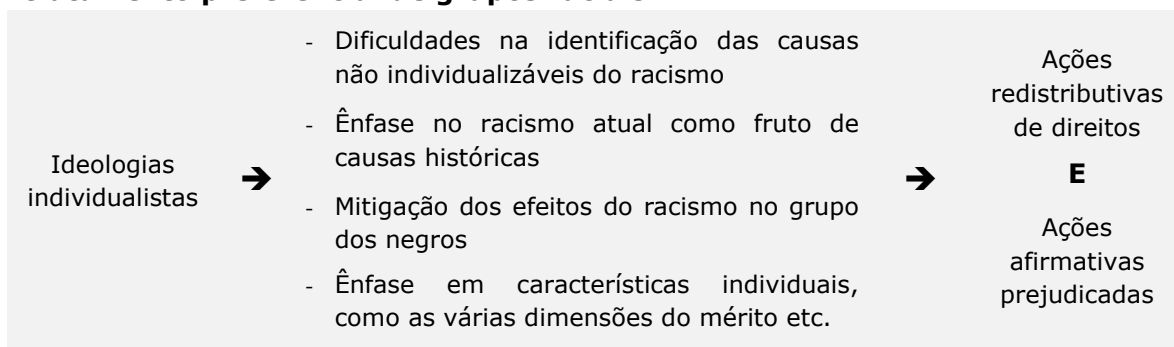
**Resistência às ações antidiscriminação racial advêm de ideologias sobre as relações raciais brasileiras**



Mesmo que os argumentos mitigadores da discriminação racial ainda gozem de forte apelo no Brasil, as iniludíveis evidências acerca da presença de valores e práticas racistas levam a que outras suspeitas também sejam formuladas. Um determinante alternativo que influenciou sobremaneira esta pesquisa diz respeito não só às ideologias formuladas a respeito das relações raciais brasileiras, como também às ideologias de escopo mais amplo, como é o caso da doutrina individualista de tradição política liberal. Esses argumentos contribuíram para a formulação de uma segunda hipótese desta pesquisa, sistematizada no quadro 2, a seguir.

### Quadro 2 – Hipótese da pesquisa N° 2

**Resistência às ações afirmativas é causada por ideologias que dificultam o tratamento preferencial de grupos raciais**



<sup>12</sup> Convém pontuar que os problemas de identificação do racismo nos pleitos jurídicos analisados foram declarados como dificuldades de caráter técnico ou processual, sobretudo a respeito das provas utilizadas para instruir os processos das cinco ACPs em estudo.



A segunda hipótese mostrou-se relevante principalmente porque a chave para o entendimento do racismo brasileiro reside na capacidade de observar os fenômenos associados a ele sob a perspectiva das causas e dos efeitos articuláveis no nível das relações sociais. Em nível individual, tanto os motivos quanto os efeitos do racismo não são aparentes o suficiente para legitimar políticas estatais. Isto se potencializa quando tais políticas implicam alterar estruturas sociais, reorganizar hierarquias, ou restringir privilégios alcançados devido a *status* sociais diferenciados de determinados grupos, como aqueles formados pelas elites de uma sociedade<sup>13</sup>.

No contexto empírico específico da pesquisa, suspeitou-se também que, além das dificuldades ideológicas presentes na identificação da discriminação racial, e, do mesmo modo, no provimento de direitos de corte coletivo, poderia haver resistências diretamente relacionadas às medidas afirmativas propostas para o seu combate. Neste caso, ao reduzir o racismo a perspectivas que o individualizam, não se pode negar que uma consequência dessa postura é a desresponsabilização da sociedade como um todo e da elite em particular. Da mesma forma, tal perspectiva conclama que o Estado aja sempre em nome de todos, pois as causas das desigualdades raciais não guardam relação direta com o *status* grupal dos indivíduos negros. Com isto, não se pode ignorar que, ao contrariar esse credo, as ações afirmativas ganhem resistências no campo das convicções políticas mais abrangentes. Este é o tema da terceira hipótese desta pesquisa.

Também em espectro ideológico<sup>14</sup> mais restrito é possível observar resistências. Se se coloca um “escudo de racionalizações entre os fatos e as responsabilidades morais que eles demandam” (Petrova, 2001: 55) ou, ao se pensar que podem existir “forças” por trás dessas racionalizações, é viável supor que possam ser forças tendentes, por exemplo, a conservar as posições de *status* atualmente ocupadas pelos que sustentam essas racionalizações. Assim, invertendo-se a cadeia causal, a **terceira hipótese** (quadro 3) é

---

<sup>13</sup> Segundo Lasswell, Lerner e Rothwell, existem tantas classificações de elite quanto conceitos de valor, “paralelamente à elite do poder (elite política) existem as elites econômicas, elites do respeito [ou da moral], e elites do conhecimento” (Lasswell, Lerner, Rothwell, 1971: 14). Os autores acrescentam que o termo designa tanto quem é elite segundo determinado “valor”, quanto quem é a elite da sociedade.

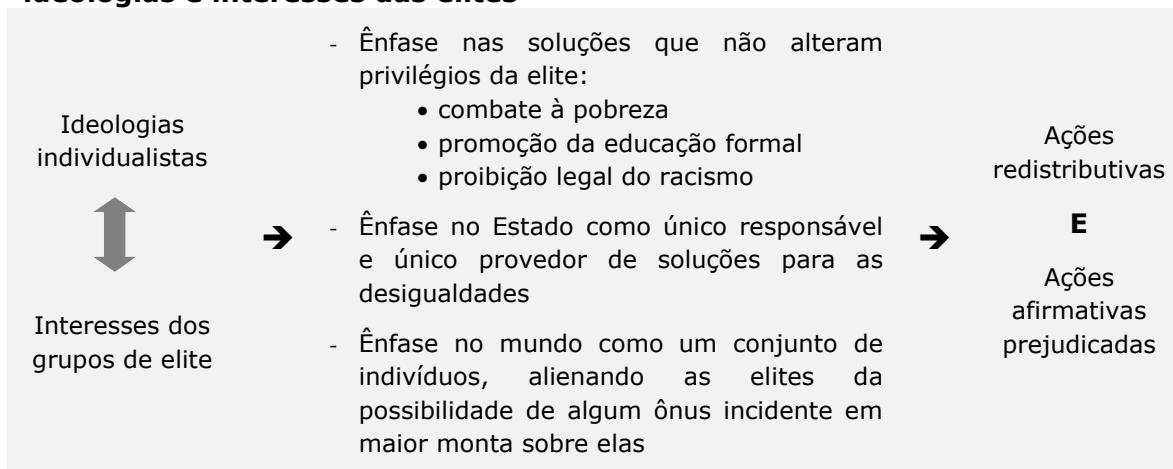
<sup>14</sup> O capítulo 4 é dedicado a explorar as teorias mobilizadas para operacionalizar, neste ponto, o problema da pesquisa.

apresentada questionando se as demais resistências às ações afirmativas não estariam camuflando possíveis interesses conservadores da estrutura de desigualdade existente.

Para tal hipótese fazer sentido, é essencial considerar como ideológicos não apenas os sistemas de crenças que criam falsas consciências, mas sobretudo o conceito “forte” que traz embutido o sentido de ideologia como sistema de dominação. Nessa perspectiva, a motivação para instituir, no plano das idealizações, falsas consciências pode advir de interesses por dominação, sobretudo considerando a posição assimétrica e o poder das elites. Assim, em vez de as resistências às ações afirmativas serem fruto apenas de incompreensões advindas de ideologias de negação do racismo, ou de valorização do individualismo liberal, elas proviriam também de causas mais próximas dos interesses, até certo ponto racionais, em não alterar o sistema de privilégios e de reprodução das desigualdades.

### Quadro 3 – Hipótese da pesquisa Nº 3

#### **Resistências às ações redistributivas e afirmativas são causadas por ideologias e interesses das elites**



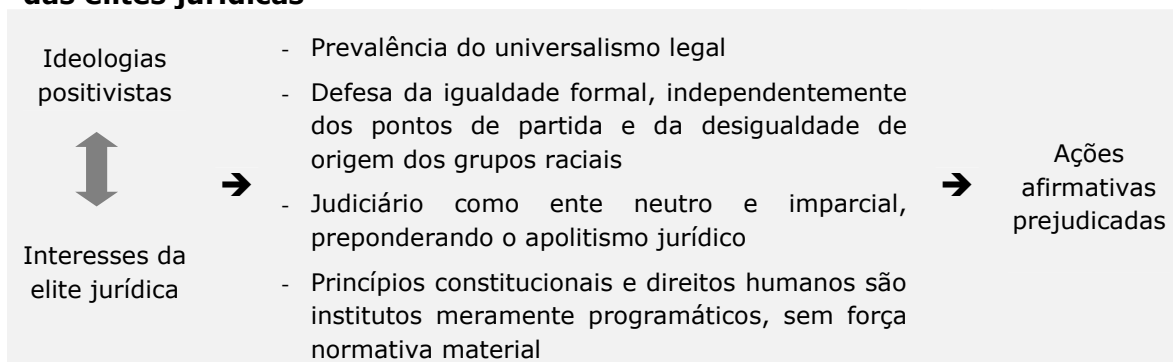
Embora seja inegável que há resistências quanto ao provimento legal de direitos de corte coletivo no Brasil, seja por divergências ideológicas, seja pela novidade jurídica e processual que isto representa, não se pode olvidar também que o Poder Judiciário, mesmo quando atuando apenas no âmbito do direito individual, como, por exemplo, no processo penal, mostra-se muito resistente à correta tipificação e posterior condenação dos crimes de racismo, conforme demonstra grande parte da literatura que estudou este tema em interseção com o comportamento do Poder Judiciário (Sales Jr., 2006a e 2006b; Silveira,

2006; Silva Jr., 2002 e 2006; Guimarães, 2002, 2004 e 2005; Telles, 2003; Racusen, 2003; Piza-Duarte, 2002).

Para testar a **quarta hipótese** (quadro 4, a seguir), serão examinados os argumentos mobilizados em nome de interesses ou de ideologias mais restritos ao espaço do Judiciário. Ao adotar as inovações i) conceituais, como a utilização da noção de discriminação indireta; ii) operacionais, ao propor a sua identificação a partir de evidências estatísticas e análises sócio-organizacionais; e iii) processuais, ao pedir a cessação da discriminação indireta e, para tanto, a adoção de ações afirmativas nos processos organizacionais; coube a esta pesquisa indagar em que medida o Poder Judiciário foi refratário às demandas por ações afirmativas devido às dificuldades de rompimento com as tradições e formalidades instituídas no meio jurídico.

#### Quadro 4 – Hipótese da pesquisa Nº 4

##### **Resistências às ações afirmativas são causadas por ideologias e interesses das elites jurídicas**



Por que as ações afirmativas exigem este rompimento? Primeiro, porque clamam que se reconheçam fenômenos pouco visíveis sob a perspectiva dos indivíduos. Para agir por meio destas políticas é necessário aceitar o valor heurístico de fenômenos culturais, a despeito de não gerarem evidências concretizadas em nível individual. Segundo, porque isso implica o Estado aceitar a suficiência de serem identificados apenas os efeitos de determinada prática ou omissão para agir. Nesse sentido, deverá reconhecer que aspectos de natureza histórica, social e cultural terão de ser considerados como parte das causas dos fenômenos juridicamente reparáveis. Em razão disto, em terceiro lugar, será necessário este rompimento porque o Judiciário deverá ter posição flexível quanto aos instrumentos próprios para demonstrar tais causas e nexos causais nos processos judiciais. Por fim, tais

políticas exigem atitudes ativas de interpretação e engajamento político, contrariando as perspectivas típicas do positivismo jurídico.

O quadro 5 a seguir expõe as hipóteses sob uma perspectiva mais abrangente. Define-se que o fato empírico a ser explicado pela pesquisa é o não provimento pelo judiciário de pedidos pela condenação por discriminação racial indireta. As causas elegidas para explicar esse comportamento podem ser de dois tipos: ou vinculadas às dificuldades na identificação da discriminação, ou diretamente opostas às ações afirmativas. Nesse último caso, tais oposições se valeriam das dificuldades de identificação para justificar sua postura oposta às ações afirmativas. Cada cadeia causal será operacionalizada em um capítulo de resultado separado.

### **Quadro 5** – Relações entre as hipóteses 1, 2, 3 e 4 da pesquisa



A cadeia “A” reúne as hipóteses 1 e 2 e se concentra na dominância das dificuldades de identificação dos fenômenos discriminatórios sobre as resistências em reparar direitos por meio de ações políticas de tratamento preferencial, ou ações

afirmativas para negros. A cadeia causal “B” reúne as hipóteses 3 e 4 e define as resistências às ações afirmativas como dominantes em relação às resistências à identificação dos fenômenos.

### **Em síntese**

Em síntese, a **primeira hipótese**, ao se concentrar nas clássicas dificuldades de identificação da discriminação racial no Brasil, testa a crença no mito da democracia racial nos discursos jurídicos como fator importante para explicar as resistências em adotar ações afirmativas para negros. A **segunda hipótese** testa em que medida seriam ideologias de orientação individualista que contribuiriam para explicar tais resistências. Já a **terceira hipótese** testa a suspeita de que seriam os argumentos consequencialistas, por sua vez reveladores de interesses da elite, que visariam a conservar o esquema de posições atualmente vigente na sociedade por meio de resistências a tais políticas. Por fim, a partir da **quarta hipótese**, espera-se investigar até que ponto as negativas em prover ações afirmativas são motivadas pelo receio de inovar conceitos e procedimentos operacionais e processuais em nome de fenômeno de difícil transposição para a “gramática” tradicional do campo do direito no Brasil.

# 3

## **Materiais empíricos e método da pesquisa**

Este capítulo se dedica a revelar quais são as características do material empírico utilizado, assim como qual foi a metodologia empregada na pesquisa. Viu-se que o material empírico é formado por processos judiciais emblemáticos, haja vista que tratam, pela primeira vez no Brasil, de um conceito mais amplo de discriminação. Ao dedicarem-se à discriminação indireta, os documentos escritos e os registros orais coletados remetem-se tanto às questões relativas ao racismo brasileiro quanto à possibilidade de que a solução para tal racismo seja considerada sob a perspectiva dos direitos coletivos.

Na primeira seção são descritas as características principais do método utilizado, revelando os detalhes da análise do conteúdo e a sua aplicação no contexto da pesquisa. A seção seguinte relata as origens institucionais do PPIOPT para, na sequência, de modo complementar ao contexto de origem, comentar suas repercussões políticas externas ao MPT. Na quarta seção são expostas as principais características dos documentos em estudo, de acordo com os atores envolvidos e os momentos do processo judicial em que cada uma das peças processuais analisadas surgiu, bem como o seu papel em cada momento. Na quinta seção são reveladas as estratégias utilizadas para a análise e apresentação dos dados empíricos nos capítulos de resultados. A última seção se ocupa de revelar qual a posição de fala do autor da pesquisa, bem como os cuidados e as possíveis consequências que esta posição trouxe para o trabalho.

## 3.1

### O método de análise do conteúdo

Ao propor a observação de um conjunto determinado de casos jurídicos, esta investigação pode ser qualificada na categoria de “estudo de caso”. Também por se basear em autos de processos jurídicos, escritos em documentos formais, é possível classificá-la como uma “análise documental”. Conforme Catherine Marshall e Gretchen Rossman, “o uso de documentos frequentemente demanda aportes analíticos especializados denominados de análise de conteúdo” (1999: 117)<sup>15</sup>. A análise documental pode assumir características da metodologia chamada de análise de conteúdo, embora, se isso acontecer, significará que algumas das conclusões de sua aplicação em determinado objeto de pesquisa dependerão essencialmente de uma adequada caracterização das condições de produção dos documentos.

Nesses casos é importante verificar, por exemplo, se o material empírico foi produzido segundo condições específicas (como um local e um período do tempo), assim como questionar se houve acontecimentos paralelos que podem ter interferido na sua produção, ou se foi produzido segundo influências ideológicas, de crenças e de interesses identificáveis. A análise de documentos se concentra em abordar informações que, frequentemente, não possuem tratamento analítico, o quê, em consequência, demanda bastante trabalho.

A análise de documentos de comunicação de massa – incluídos nesta categoria os textos jurídicos – é apenas uma das aplicações para a análise de conteúdo. É possível também utilizar a técnica em códigos linguísticos (escritos ou orais), icônicos (sinais, grafismos, imagens, etc.), além de outros códigos semióticos (Bardin, 2008)<sup>16</sup>.

Segundo Antônio Carlos Gil (1994), a metodologia de análise de conteúdo demanda quatro passos em sua execução. O primeiro consiste em uma pré-análise, na qual se pretende organizar os dados: i) por uma leitura flutuante; ii) por uma escolha dos documentos; iii) pela formulação de hipóteses, e; iv) pela preparação do material para a

---

<sup>15</sup> Tradução livre do original.

<sup>16</sup> Conforme aponta Laurence Bardin, por códigos semióticos entende-se “tudo o que não sendo lingüístico pode ser portador de significações; ex.: música, código olfactivo, objectos diversos, comportamentos, espaço, tempo, sinais patológicos, etc” (2008: 36).

análise. O segundo passo tem a finalidade de explorar o material, visando a administração das escolhas feitas na etapa anterior. Nesse momento deve-se efetivar uma codificação ou classificação que delimita o escopo do trabalho e escolhe as variáveis. O terceiro passo consiste no tratamento dos dados cujo produto final é composto pelas informações sistematizadas e prontas para a análise (quarto passo).

Embora existam dificuldades na utilização desta metodologia, conforme apontam Bardin (2008), Bauer (2002), Marshall & Rossman (1999) e Gil (1994), a análise de conteúdo é vantajosa porque pode ser feita de modo sistemático, permitindo lidar com dados geralmente públicos e que “ocorrem naturalmente” (Bauer, 2002: 212). Esse traço não quer dizer que o pesquisador deixará de construir uma interpretação, pois, segundo informa Martin Bauer, “o pesquisador caminha através da seleção, criação de unidades e categorização dos dados brutos, embora evitando a reatividade direta do respondente” (Bauer, 2002: 212).

Dentre os cuidados a se tomar, é importante ressaltar que o grande volume de documentos facilmente acarreta afirmações descontextualizadas, sendo necessário que o pesquisador tenha grande familiaridade com o material para evitar esse tipo de equívoco. É importante salientar que no trabalho com os dados desta pesquisa houve essa proximidade do pesquisador com os documentos selecionados, embora isso também tenha exigido uma série de cautelas metodológicas<sup>17</sup>.

Apesar das vantagens óbvias desta familiaridade, isso também traz consequências de caráter negativo, como o desafio de tornar estranho o familiar, de modo a alcançar conclusões objetivas. Devido a esta dificuldade, no decorrer da pesquisa pretende-se buscar exatamente o que é defendido por Rosalind Gill, quando afirma que tal metodologia “implica questionar nossos próprios pressupostos e as maneiras como nós habitualmente damos sentido às coisas” (Gill, 2002: 253). Conforme a autora, empregar este método “implica um espírito de ceticismo e o desenvolvimento de uma ‘mentalidade analítica’” (Gill, 2002: 253).

Rosalind Gill comenta ainda que o ideal é que o pesquisador se pergunte, a qualquer passagem dada, porque está lendo algum documento de determinada maneira, e quais características do texto produzem essa leitura. Na mesma linha de raciocínio, para

---

<sup>17</sup> O “lugar de fala” do autor será abordado na última seção deste capítulo.



sair da descrição e efetivamente alcançar inferências a partir da análise de conteúdo<sup>18</sup>, o pesquisador deve tentar se colocar no lugar de fala dos autores dos discursos e dos documentos. Conforme Laurence Bardin, as inferências poderão responder a dois tipos de problemas: O que é que levou a determinado enunciado? Este aspecto diz respeito às causas ou antecedentes da mensagem; Quais as consequências que determinado enunciado vai provavelmente provocar? Isto refere-se aos possíveis efeitos das mensagens (Bardin , 2008: 41).

Para alcançar estas perspectivas, Rosalind Gill sugere que se leiam os documentos diversas vezes de modo a ter familiaridade com o material para, em seguida, procurar um padrão tanto de forma (tipos de narrativas), quanto de consistência dos conteúdos. Também é preciso buscar as funções que algumas das características específicas dos discursos apresentam. Diante dos desafios de classificação dos conteúdos e busca dos objetivos almejados pelos autores dos discursos ao produzi-los, há uma recomendação muito interessante sobre o apelo ao formato dos discursos para melhor analisá-los.

Viu-se que o objetivo principal do presente estudo é procurar determinantes, sobretudo de natureza ideológica, para comportamentos de resistência à caracterização e ao combate a um tipo específico de racismo. A opção pela análise de conteúdo pareceu acertada, sobretudo devido à maleabilidade desta metodologia em relação à natureza do conteúdo em análise.

A ênfase dada às condições de produção dos conteúdos analisados e, principalmente, à adequação desta metodologia para “o realçar de um sentido que se encontra em segundo plano” (Bardin , 2008: 43), ou mesmo a tentativa de compreender o sentido da comunicação desviando o olhar “para uma outra significação, uma outra mensagem entrevista através ou ao lado da mensagem primeira” (Bardin , 2008: 43), permitiram elaborar um esquema adequado às intenções de observar ideologias e interesses.

A presente pesquisa se valeu imensamente de informações disponíveis a respeito do contexto de produção dos documentos. Embora a riqueza de detalhes e o volume excessivo do material empírico consultado tenham praticamente suprido a necessidade de utilizar

---

<sup>18</sup> Conforme Bardin, por inferência entende-se uma “operação lógica, pela qual se admite uma proposição em virtude da sua ligação com outras proposições já aceites como verdadeiras (...) Inferir: ‘extrair uma consequência’” (Bardin, 2008: 41).

outras fontes de dados, foram também utilizadas outras fontes advindas das manifestações públicas, sobretudo na caracterização contextual deste capítulo.

Foram consultadas reportagens, artigos de opinião, notas e notícias veiculadas na grande mídia, cartas e manifestações públicas sobre o programa do MPT, sobre as ações civis públicas analisadas, bem como sobre o contexto mais amplo de discussão sobre as ações afirmativas no Brasil, em especial com enfoque na inclusão de negros no sistema de ensino público e privado. Consideraram-se ainda relatórios acadêmicos e de natureza institucional advindos das instituições do próprio sistema de Justiça, de organizações empresariais ou dos movimentos negros, além de publicações de organizações internacionais, como a ONU, a OEA e a OIT.

Ante a fartura de elementos empíricos, não foram utilizadas outras metodologias de coleta de dados, como entrevistas semi-estruturadas ou questionários aplicados diretamente aos envolvidos nas querelas judiciais analisadas. A suficiência do material empírico analisado se deu, principalmente, porque a retórica jurídica já possui muitos elementos contextuais em seu bojo. Houve também razões de natureza pragmática para a não inclusão de outras fontes de dados. A principal delas refere-se à dificuldade de entrevistar autoridades e representantes de réus, tendo em vista os óbvios receios de declarar algo que poderia comprometer o andamento dos processos<sup>19</sup>. Neste sentido, parafraseando Martin Bauer, observar os dados que ocorrem naturalmente pareceu a estratégia mais profícua para o presente estudo.

## **3.2**

### **Origens dos conteúdos jurídicos em foco**

O PPIOPT foi criado no âmbito da Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho (Coordigualdade) do MPT que, conforme o artigo 5º do seu regimento interno, tem o objetivo de “Discutir e

---

<sup>19</sup> Ainda neste capítulo serão abordadas dificuldades adicionais sobre este aspecto, advindas do envolvimento profissional do autor desta tese com o tema pesquisado.

deliberar sobre questões, temas e estratégias relativos à igualdade de oportunidades e à eliminação da discriminação no trabalho, para que a atuação da Instituição se dê de forma articulada e integrada” (MPT, 2005: 59).

No capítulo destinado à Coordigualdade do relatório anual de 2005 do MPT (MPT, 2005), período de lançamento do PPIOPT<sup>20</sup>, consta que o referido programa foi criado “em razão de um verdadeiro clamor da sociedade, organizada ou não, além da evidência das estatísticas oficiais, que apontam há décadas desigualdades abissais que desfavorecem negros (pretos e pardos) e mulheres” (MPT, 2005: 62). Em matéria publicada na grande mídia<sup>21</sup>, Sueli Carneiro, acadêmica e ativista de prestígio no meio das instituições mais tradicionais dos movimentos negros brasileiros, atribuiu a motivação principal do PPIOPT à “iniciativa pioneira da sociedade civil”, fazendo referência a 27 representações que o Instituto de Advocacia Ambiental e Racial (Iara), organização não-governamental ligada ao movimento negro, apresentou às 27 representações regionais do MPT (Procuradorias Regionais do Trabalho – PRT), em dezembro de 2003. O artigo, escrito logo após o lançamento do PPIOPT, possui tom bastante alvissareiro com relação ao programa do MPT, pois o caracteriza como tendo:

uma posição ativo-expectante, de confiança na possibilidade de sensibilização e negociação de um novo pacto nas relações de trabalho com as empresas em que atitudes discricionárias percam o caráter naturalizado que adquiriram em nossa história laboral, para ensejar novos paradigmas de modernização dessas relações (“O combate ao Racismo no Trabalho”, Artigo de Sueli Carneiro, Correio Braziliense, 23 de maio 2005).

O objetivo do PPIOPT declarado no relatório anual do MPT de 2005, período em que houve o lançamento e a instalação do programa, reforça a intenção de atuar ativamente

---

<sup>20</sup> Conforme consta no relatório Anual do MPT de 2005, o programa foi lançado oficialmente pela procuradora-geral do trabalho, Sandra Lia Simón, primeira mulher a ocupar este cargo, no dia 11 de abril de 2005, em solenidade realizada na Procuradoria-Geral do Trabalho (PGT) em Brasília. A cerimônia contou com a presença do então ministro do Trabalho, Ricardo Berzoini, do Senador e ativista Abdias do Nascimento, do ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST), João Batista Brito Pereira, da procuradora federal dos direitos dos cidadãos da Procuradoria Geral da República (PGR), Ela Wiecko, do então presidente da Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas (Anamatra), Grijalbo Coutinho Fernandez, e do presidente da Sociedade Afro-Brasileira de Desenvolvimento Sócio-Cultural (Afrobrás) e reitor da Universidade Zumbi dos Palmares, José Vicente, entre outras autoridades e representantes da sociedade civil organizada e dos diversos segmentos do Estado.

<sup>21</sup> “O combate ao Racismo no Trabalho” artigo de opinião de Sueli Carneiro, publicado pelo caderno de opinião do jornal Correio Braziliense, de 23 de maio de 2005.

na promoção da igualdade no mercado de trabalho, sobretudo pela via negocial. Conforme esse documento, a instituição pretendeu:

estabelecer estratégias continuadas de atuação do MPT na promoção da igualdade de oportunidades e eliminação da discriminação de gênero e raça, objetivando resultados efetivos, inclusive por meio da implementação das chamadas ‘medidas afirmativas’ por parte das empresas que estejam adotando práticas discriminatórias, de modo a contribuir para a alteração do quadro de desigualdades no mercado de trabalho que sejam fundadas tanto em raça/cor, como em sexo/gênero (MPT, 2005: 62).

Para tanto, deixa claro que consultou diversas instituições<sup>22</sup> para compor a sua “estratégia de ação”. Conforme se pode depreender tanto do conteúdo dos autos quanto dos documentos institucionais e manifestações públicas coletadas na grande mídia, dentre essas instituições, algumas se tornaram parceiras também na execução posterior do PPIOPT, como o Ipea, no âmbito governamental, e as ONGs Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes (Educafro) e a Sociedade Afro-Brasileira de Desenvolvimento Sócio-Cultural (Afrobrás), no segmento das entidades da sociedade civil organizada.

Ainda no que diz respeito à implementação do Programa do MPT, apesar de ter sido planejado para funcionar em nível nacional e em vários setores econômicos, segundo os documentos consultados, no primeiro momento o MPT se preocupou em atuar em apenas um estado da Federação e considerando um segmento econômico apenas. Foi o que o relatório anual denominou “projeto piloto” (MPT, 2005: 63), por sua vez “implementado no Distrito Federal, com o objetivo de possibilitar o seu cabal monitoramento por parte da Coordigualdade” (MPT, 2005: 63). O relatório afirma que o enfoque inicial no setor bancário privado se deveu a denúncias já recebidas de entidades do Movimento Negro,

---

<sup>22</sup> Conforme cita o relatório anual do MPT de 2005 a metodologia adotada no PPIOPT foi discutida com representantes do “Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (Ibge), da Organização Internacional do Trabalho (OIT), do DIEESE, do Centro de Estudos das Relações do Trabalho e Desigualdade (Ceert), do Observatório Social, bem como de outras instituições governamentais, como o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), a Secretaria Especial de Promoção de Políticas de Igualdade Racial (Seppir), a Secretaria Especial de Políticas para Mulheres (SPM) e a então Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, e não governamentais como a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (Anpt), a Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas (Anamatra), a Federação Nacional dos Advogados (Fenadv), o Instituto de Advocacia Racial e Ambiental (Iara), o Instituto Sindical Interamericano pela Igualdade Racial (Inspir), o Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades (Ceert), a Educafro (Educação e Cidadania de Afrobrasileiros e Carentes) e a Afrobrás (Sociedade Afro-Brasileira de Desenvolvimento Sócio-Cultural)” (MPT, 2005: 62).

além de estudos estatísticos prévios, como o relatório *O Rosto dos Bancários*, publicado pelo Dieese em 2001<sup>23</sup>.

Sobre a concretização dessa atuação em forma de “projeto piloto” foram iniciadas cinco investigações, cada uma focalizando um dos cinco maiores bancos privados do Distrito Federal. Primeiramente foram pedidas as informações básicas de cada empresa, incluindo uma lista nominal dos empregados contendo seus dados socioeconômicos principais. Ao requisitá-los, o MPT se valeu de poderes advindos de legislação específica<sup>24</sup>, que lhe permite tal procedimento, e, caso não sejam prestadas, ou apresentem imperfeições, responsabilizar civil e criminalmente quem descumprir sua requisição. O mesmo ocorre nas audiências de inquérito civil público, no que diz respeito à veracidade das respostas dadas às perguntas feitas pessoalmente por uma autoridade da instituição.

Após a abertura dos procedimentos investigatórios, inclusive com a realização de audiências informativas e inquisitivas, o intuito do piloto do PPIOPT foi o de negociar com as empresas metas para aumentar os percentuais de negros e pessoas com mais do que 40 anos de idade nos quadros da empresa, bem como de negros e mulheres na ocupação dos cargos de chefia<sup>25</sup>. Além disso, estabeleceu que o aumento da representatividade nos cargos de chefia deveria gerar também níveis maiores de igualdade nas remunerações médias dos grupos sobreditos.

Conforme declaração do idealizador do PPIOPT, o então vice procurador-geral do MPT, Otavio Brito Lopes, o processo de apuração da discriminação nas empresas bancárias, que posteriormente foram acionadas judicialmente no Distrito Federal, se deu a partir da:

verificação das diferenças entre brancos e negros, homens e mulheres em três âmbitos nos quais podem ocorrer discriminação: no âmbito da contratação ou admissão, no âmbito da ascensão a cargos de chefia, e no âmbito da remuneração. Nos dois primeiros âmbitos foram formulados indicadores para medir se há discrepâncias no quantitativo de funcionários considerando a diversidade racial e de gênero da localidade em que se situa a

---

<sup>23</sup> O referido documento está disponível no endereço na rede mundial de computadores: <http://www.dieese.org.br/esp/bancario.zip> (último acesso em dezembro de 2007).

<sup>24</sup> Lei complementar nº75, de 20.5.1993.

<sup>25</sup> As empresas bancárias apresentaram paridade entre o número de homens e de mulheres, isso nos casos em que as mulheres não eram maioria dos empregados.

empresa. No âmbito da remuneração, verificou-se se haviam desvantagens salariais entre negros e brancos e entre homens e mulheres <sup>26</sup>.

Em artigo de opinião mais recente, publicado na mesma revista, o procurador demonstra suas perspectivas de modo mais livre, dando a entender possuir visão política engajada em relação à questão da discriminação, além de revelar sensibilidade no entendimento das peculiaridades do racismo brasileiro. Sobre este ponto, é relevante ressaltar que o procurador apresenta o PPIOPT como uma ação adequada para combater o racismo típico brasileiro. Ele afirma no artigo:

O pensamento equivocado de que negros estão, irrestritamente, em patamares inferiores da hierarquia social leva a que se naturalize, cada vez mais, que essa subalternidade deva ser o seu destino, sobretudo quando se trata dos espaços do mercado de trabalho. Idéias próximas a essa são comuns no dia-a-dia do brasileiro, gerando os mesmos efeitos há décadas, efeitos esses nunca combatidos com efetividade, apesar de sua perversidade. É exatamente para combater esses efeitos que a agenda recente do Ministério Público do Trabalho, por meio do Programa de Promoção da Igualdade de Oportunidades para Todos, tem tentado implementar uma perspectiva mais ampla da discriminação racial e de gênero nas relações de trabalho, a partir da adoção do conceito de discriminação indireta para caracterização da prática discriminatória nas relações do trabalho. O interessante é que o caminho jurídico para tanto já está aberto desde 1968, ano em que o Brasil ratificou a Convenção nº 111 da OIT e que a Legislação ordinária passou a apontar especificamente que os efeitos indiretos de procedimentos de seleção de pessoal em empresas privadas e no serviço público poderiam resultar em discriminação, caminho esse que inequivocamente foi robustecido com a Constituição Federal de 1988 <sup>27</sup>.

No desenrolar dos primeiros passos do PPIOPT, conforme aponta o citado relatório anual do MPT, “infelizmente, os Bancos não foram sensíveis aos apelos do Ministério Público do Trabalho, sobretudo em razão da negativa em se estabelecer metas a serem cumpridas, das quais o Ministério Público do Trabalho não poderia abrir mão” (MPT, 2005: 63). Diante desta negativa, foram compiladas pelo MPT cinco ações civis públicas (ACPs), para requerer que tais metas fossem cumpridas nas empresas por determinação do Poder Judiciário. Conforme o relatório, as ações do MPT tinham por objetivo: “reverter os quadros de discriminação verificados em suas agências e filiais no Distrito Federal, quadros esses que desfavorecem negros e mulheres” (MPT, 2005: 63).

---

<sup>26</sup> Entrevista concedida por Otavio Brito Lopes - vice procurador-geral do Trabalho, publicada na revista *Afirmativa Plural*, Ano II, nº 7, de Maio - Junho de 2005, Página 8.

<sup>27</sup> Artigo de Opinião de Otavio Brito Lopes, vice procurador-geral do Trabalho, publicado na revista *Afirmativa Plural* Ano IV, nº XX, de maio/junho de 2007.

Em frente ao tribunal, no dia em que foram ajuizadas essas ações civis públicas na Justiça Trabalhista do DF (em 12 de setembro de 2005), havia grande representação de integrantes dos movimentos negros, muitos vindos do estado de São Paulo, que permaneceram durante todo o dia entoando protestos em favor da inclusão de negros por meio de ações afirmativas, ao som de tambores e música. As ações foram ajuizadas no fim da tarde, pessoalmente pelo VPGT.

Houve ampla cobertura da imprensa nacional, mencionando os aspectos genéricos da demanda apresentada pelo MPT ao Poder Judiciário. No período subsequente, reportagens com conteúdo mais elaborado, contendo entrevistas e apresentando perspectivas diversas sobre o tema foram publicadas em jornais de circulação nacional. Tal cobertura demonstrou, inclusive, parte das provas apresentadas pelo MPT contra as empresas processadas, como a proporção de negros empregados e características genéricas das desigualdades raciais tidas nas ações civis públicas como comprovação da presença de discriminação. Durante todo o trâmite processual das cinco ações judiciais integrantes dos movimentos negros, em especial os da Educafro, visitaram as Varas do trabalho sorteadas para julgarem tais processos, lançando notícias em veículos de informação institucionais.

### **3.3**

#### **As repercussões políticas do PPIOPT**

Na esteira das sobreditas repercussões na mídia do ajuizamento das cinco ACPs, o MPT passou se articular em torno de ações políticas diversas. Houve, por exemplo, a citação do PPIOPT em diversas edições do principal relatório nacional sobre políticas sociais, o Boletim de Políticas Sociais (BPS) do Ipea (2007a, 2007b, 2006 e 2005). A referência mais recente, também do Ipea, é o livro *As políticas públicas e a desigualdade racial – 120 anos após a abolição* (Theodoro *et. al.*, 2008). A publicação trouxe artigo que realiza o seguinte balanço: “o MPT vem contribuindo para que novas formas de intervenção na área [das ações afirmativas] comecem a ser pensadas” (Jaccoud, 2008: 154). Conforme avalia o texto do Ipea:

A promoção da igualdade racial no mercado do trabalho passa pela busca de soluções negociadas, mas também pela possibilidade de mobilizar instrumentos jurídicos em defesa da equidade. Esse é o caminho que vem buscando trilhar a iniciativa do MPT, e cujas lições podem ser expandidas para outras áreas de defesa dos direitos coletivos (Jaccoud, 2008: 159).

Em outra menção, feita pelo Ipea no seu *Boletim de Políticas Sociais* (BPS), afirma que entre as iniciativas acerca da igualdade racial ao longo da última década “destaca-se o Ministério Público do Trabalho (MPT), cujas ações em favor da inclusão da população negra no mercado de trabalho (...) representam inovações promissoras no combate à desigualdade racial de cunho institucional” (Ipea, 2007a: 318).

Houve também, surpreendentemente, a citação do PPIOPT em relatório do Instituto Ethos de Responsabilidade Social (Gonçalves, 2006), que congrega os principais empresários do país, incluindo as cinco empresas que figuram como réus nas ações civis públicas do MPT. Como não poderia ser diferente, o relatório se concentra em apresentar a perspectiva de negociação presente no PPIOPT, mas não da perspectiva judicial:

O programa [PPIOPT] parte de uma posição de confiança na possibilidade de sensibilização das empresas e de negociação de um novo pacto nas relações de trabalho, pelo qual as atitudes discricionárias percam o caráter naturalizado que adquiriram em nossa história laboral para ensejar novos paradigmas de modernização dessas relações (Gonçalves, 2006: 29- 30).

Ainda que essas repercussões sejam importantes, a de maior relevância se deu com a menção do PPIOPT no relatório sobre a missão no Brasil do relator especial das Nações Unidas sobre Formas Contemporâneas de Racismo e Discriminação Racial, Doudou Diène (ONU, 2005). Conforme o relator, referindo-se a duas das principais autoridades do Poder Judiciário brasileiro, a vice-presidenta (na época) do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Ellen Gracie Northfleet, e Joaquim Barbosa, o primeiro ministro negro do STF: “Os dois juízes enaltecem o importante trabalho feito pelo MPT concernente às ações civis públicas” (ONU, 2005: § 27)<sup>28</sup>. Em outro trecho do relatório, ainda sobre a visita feita ao MPT, toma-se ciência que

O Ministério Público do Trabalho está fazendo um trabalho muito interessante no campo da discriminação racial no emprego. Baseado no fato da dificuldade de provar os numerosos casos de recusas de admissão racialmente motivadas (na história dos tribunais do trabalho existem até hoje apenas cinco condenações por racismo), o MPT lançou um projeto para sensibilizar os cinco maiores bancos brasileiros acerca dessa questão (...). Portanto, tendo falhado a conciliação, o MPT iniciou ações civis públicas contra os bancos,

---

<sup>28</sup> Tradução livre do autor.



as primeiras das quais se tem notícia, em defesa de uma coletividade. Mesmo tendo tais bancos contratado os mais caros advogados brasileiros nessa área, o MPT continuará sua luta e planeja estender essas ações para outros setores de atividade econômica (ONU, 2005: § 30-31) <sup>29</sup>.

Tão importantes quanto as menções elogiosas de Doudou Diène, foram as manifestações dos dois ministros da Suprema Corte Brasileira (STF) registradas em seu relatório. Isso porque, até o momento em que esta pesquisa foi finalizada, a questão das ações afirmativas para negros no ensino superior (cotas nas universidades e corte racial nos critérios para a concessão de bolsas do Programa Universidade para Todos – Prouni) não fora enfrentada diretamente pelo STF, não tendo havido ainda a concretização de um precedente sobre a constitucionalidade dessas políticas no Brasil<sup>30</sup>.

## 3.4

### O material empírico da pesquisa

O material empírico da pesquisa é composto pelos autos de cinco processos judiciais produzidos no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista da 10ª Região, no Distrito Federal, entre setembro de 2005 e fevereiro de 2008. São enfocados os trâmites de cinco ações civis públicas iniciadas pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) contra as filiais do DF dos cinco maiores bancos privados do país. Essa iniciativa do MPT é o único exemplo de que se tem notícia no Brasil de ação jurídica cujo pedido é a condenação por danos morais coletivos causados por discriminação racial indireta nas relações de trabalho.

Os discursos jurídicos foram coletados a partir do acompanhamento das audiências e dos autos dos cinco processos judiciais. Os autos foram acompanhados até o julgamento em segunda instância, o que totalizou cerca de seis mil páginas. Além dos documentos

---

<sup>29</sup> Tradução livre do autor.

<sup>30</sup> Existem duas Ações Diretas de Inconstitucionalidades prestes a serem julgadas pelo STF a respeito da Medida Provisória 213/2004 que instituiu o Prouni, a saber, a ADI - 3330 e a ADI - 3379, de outubro e dezembro de 2004. Tais ações foram propostas, respectivamente, pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenem), e pela Federação Nacional dos Auditores-Fiscais da Previdência Social (Fenafisp).

escritos, foram gravadas as audiências das turmas de juízes da 2ª instância do TRT da 10ª Região, totalizando 6 horas de gravações de áudio. Esse material empírico foi de difícil aproveitamento, tendo em vista a qualidade das gravações, realizadas na platéia dos tribunais, distante dos juízes. Essa dificuldade foi contornada até certo ponto, porque os principais votos proferidos nas audiências foram integralmente reproduzidos nos autos dos processos.

O que está ausente dos documentos escritos são as discussões breves entre um voto e outro, as expressões de apreço e de *vênia* que antecedem as discordâncias entre os juízes, além das sustentações orais do MPT, dos advogados do Sindicato dos Bancários de Brasília e dos advogados de defesa. No quadro 6, a seguir, são resumidos os dados principais dos cinco processos judiciais enfocados pela pesquisa, as datas dos julgamentos e a síntese do veredicto dado em cada um deles.

**Quadro 6: Relação dos processos incluídos na amostra da pesquisa, contendo a descrição dos trâmites segundo varas e turmas de julgamento**

<b>Números dos Processos</b>	<b>Varas do Trabalho (1º grau)</b>	<b>Turmas de julgamento (2º grau)</b>
00943-2005-015-10-00-0 <i>Datas</i>	15ª Indeferido por falta de provas <b>3/4/2006</b>	2ª Julgado inteiramente, com 1 voto favorável e 4 contrários <b>14/3/2008</b>
00930-2005-016-10-00-7 <i>Datas</i>	16ª Indeferido por falta de provas <b>16/12/2005</b>	1ª Julgado inteiramente, com 1 voto favorável e 4 contrários <b>25/4/2007</b>
00928-2005-014-10-00-5 <i>Datas</i>	14ª Indeferido por falta de provas <b>9/1/2006</b>	3ª Julgou-se apenas as preliminares, que não foram acolhidas, o que extinguiu o processo sem o julgamento do mérito <b>16/2/2007</b>
00936-2005-012-10-00-9 <i>Datas</i>	12ª Indeferido por falta de provas <b>14/11/2005</b>	1ª Julgado inteiramente, com 1 voto favorável e 4 contrários <b>28/2/2007</b>
00952-2005-013-10-00-8 <i>Datas</i>	13ª Indeferido por falta de provas <b>24/2/2006</b>	2ª Julgado inteiramente, com 5 votos contrários <b>29/2/2008</b>

### **3.4.1**

#### **Os atores envolvidos nos conteúdos jurídicos analisados**

O contexto em que documentos e gravações foram produzidos também gerou grande curiosidade científica, já que trataram de acusação de grave teor, ainda mais para empresas de tamanha pujança econômica e visibilidade publicitária no Brasil. Exatamente por isso, as possíveis consequências financeiras em caso de condenação foram bastante relevantes (30 milhões de reais em cada uma das cinco ações), demandando serem contratados advogados de altos honorários para a defesa dos bancos.

Os referidos processos judiciais são capitaneados pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) no contexto de um de seus programas de ação, o Programa de Promoção da Igualdade de Oportunidades para Todos (PPIOPT).

Da parte do MPT, conforme já afirmado, figurou o então vice-procurador geral do Trabalho<sup>31</sup>, segundo maior cargo da instituição, dois outros procuradores do trabalho, com o sindicato regional dos empregados do ramo financeiro (Sindicato dos Bancários de Brasília) como assistente processual. O autor das ações se articulou também com entidades do movimento social (sobretudo dos movimentos negros), como o Iara, do Rio de Janeiro, e a Afrobrás e a Educafro de São Paulo. Na composição do quê seria o PPIOT, houve a participação de organismos internacionais, como a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), além de instituições técnico-científicas de peso, como o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), Departamento Intersindical de Estudos Socioeconômicos (Dieese) e Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

No tocante à parte autora, o MPT, não há diferenças entre um e outro processo, pois os signatários das ações são os mesmos. Um detalhe relevante para a pesquisa é o fato de, em condições normais, não ser função do vice-procurador geral do trabalho (VPGT) iniciar ações civis públicas em primeira instância. Isso ocorre tendo em vista uma diferenciação

---

<sup>31</sup> Segundo a Lei Complementar Nº 75, de 20 de maio de 1993, Lei Orgânica do MPU, o vice-procurador geral do Trabalho é indicado pelo procurador-geral do Trabalho em exercício, com mandato de 2 anos, reconduzível por mais dois anos.

de jurisdições entre os procuradores de níveis diferentes dentro da mesma carreira<sup>32</sup>. A função do VPGT se restringe às atividades gestoras da instituição, juntamente ao procurador-geral do trabalho (PGT), incluindo a atuação junto ao Conselho Superior do MPT (CSMPT)<sup>33</sup>, ou à participação em julgamentos na instância superior, o Tribunal Superior do Trabalho (TST). No caso do PPIOPT, o VPGT requisitou autorização especial junto ao CSMPT para iniciar as cinco ações civis públicas em primeira instância, que foi deferida após sustentação oral sobre os seus objetivos e acerca das características do PPIOPT<sup>34</sup>.

No que tange às partes que figuraram como réis nesses processos, foi invariável a presença de advogados de renome no campo do direito trabalhista, todos com biografias que incluem a publicação de livros especializados, inclusive na questão da discriminação no direito do trabalho, e a atividade docente em instituições de ensino superior de prestígio, como a Universidade de Brasília (UnB), e a Universidade de São Paulo (USP). Além de conceituação acadêmica, uma das empresas bancárias acionadas contratou um verdadeiro “figurão” do meio jurídico, autor de recente *best-seller* autobiográfico (Ramos, 2007), membro da equipe do ex-presidente Jânio Quadros, consultor-geral da República (o que hoje equivale ao cargo de advogado-geral da União), ministro da Justiça durante o Governo Sarney, e membro da Academia Ribeirão-Pretana de Letras (Ramos, 2007).

Além do recurso às mais destacadas bancas na advocacia brasileira, foram encomendados pareceres exclusivamente feitos para figurar nos autos, de autoria de outros advogados e pesquisadores de projeção nacional. Entre os especialistas que redigiram pareceres para as defesas das empresas, citam-se: um ministro aposentado do TST; um professor titular da Faculdade de Direito da USP e membro da Comissão de Peritos na

---

<sup>32</sup> A carreira de procurador do trabalho possui três níveis: procurador do trabalho, procurador regional do trabalho e sub-procurador geral do trabalho.

<sup>33</sup> O Conselho Superior é órgão colegiado e possui atribuições normativas e deliberativas previstas na Lei Orgânica do MPU e no seu Regimento Interno, sendo presidido pelo procurador-geral do Trabalho e composto por mais nove subprocuradores-gerais. O corregedor-geral e o presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT) participam das sessões sem direito a voto. Decidem sobre questões relativas às carreiras da instituição, sobre o orçamento, e sobre demandas específicas que a ele chegam.

<sup>34</sup> Publicada na Ata da 125ª Sessão Extraordinária do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, no dia 19 de abril de 2005, publicada na seção 1 do Diário da Justiça do dia 28 de abril de 2005, página 625.

Aplicação de Normas Internacionais do Trabalho da OIT; um professor da Faculdade de Economia e Administração da USP, que atuou em um dos processos como consultor para assuntos de mercado de trabalho.

Defendendo os posicionamentos do Ministério Público do Trabalho, constam nos autos três pareceres: o de renomado professor titular aposentado da Faculdade de Direito da USP, e pareceres de dois pesquisadores da Diretoria e Políticas Sociais do Ipea em Brasília diretamente envolvidos com os trabalhos do PPIOPT, desde o seu início.

Embora na introdução estejam identificadas as cinco empresas que figuraram como réus nos processos, os seus nomes não estão vinculados aos números dos processos, bem como aos nomes dos advogados contratados e dos magistrados julgadores dos processos correspondentes. Isso se justifica porque os capítulos destinados às análises não estão voltados a esta identificação, dado que o objetivo da pesquisa não é contribuir para o alcance de determinado fim jurídico por qualquer das partes envolvidas, seja fornecendo argumentos, seja contribuindo com novas evidências ou interpretações que poderiam interferir nos resultados dos cinco processos. Isso é importante, em especial porque alguns dos litígios em questão ainda poderão seguir seu curso processual para instâncias superiores, como o TST e, em seguida, o STF.

O objetivo desta tese é obter contribuições para o acúmulo de conhecimentos úteis a respeito dos mecanismos típicos deste espaço social, além de analisar as decorrências desses mecanismos para a questão da promoção da igualdade racial brasileira e das políticas de ação afirmativa para negros. A revelação de detalhes das empresas ou dos advogados em nada contribuiria para as conclusões da pesquisa. Ao contrário, ao não revelar tais pormenores, o foco da análise ultrapassa os sujeitos responsáveis pelos conteúdos, enfatizando o conjunto das visões, sobretudo porque circunscritas em um mesmo contexto institucional.

Esta posição metodológica tem sido frequente em outros estudos com características parecidas às deste, tanto ao analisar decisões judiciais sobre ações afirmativas em universidades (Oliveira, 2008)<sup>35</sup> quanto ao serem examinados os autos de número reduzido de ações civis públicas (Vianna & Burgos, 2005). A pesquisa de Vianna e Burgos não chegou a omitir totalmente as partes envolvidas, pois as partes acusadas quase

---

<sup>35</sup> Neste caso, o autor enfocou número elevado de sentenças judiciais omitindo totalmente as partes envolvidas.

sempre eram instituições públicas. Para referenciar empresas, advogados ou mesmo produtos determinados, utilizaram termos genéricos omitindo os nomes dos envolvidos, como no caso de uma ação civil pública do Ministério Público Estadual do Rio de Janeiro envolvendo o fornecimento de um determinado medicamento. O artigo de Morel e Pessanha (2006), ao expor depoimentos de magistrados trabalhistas, também omitiu seus nomes expondo apenas o cargo (juiz, desembargador, ministro). Por derradeiro, em publicação recente de um procurador do trabalho, ao comentar sobre um dos cinco processos analisados nesta tese, não citou a empresa ou o advogado responsável pelas ações (Mello, 2008: 56-68), atendo-se ao conteúdo dos autos.

Na esteira desses estudos, nas citações constantes nos capítulos de resultados são feitas menções despersonalizadas aos autores dos documentos, considerando apenas o momento do processo em que foram produzidas (peça inicial, peça de contestação da defesa, sentença, acórdão etc), e o tipo de ator responsável, por sua vez referenciado por categorias genéricas, como: “advogado” ou “banca de defesa”, “juiz” ou “magistrado” e “procurador”. Quando houve menção expressa às empresas ou advogados no transcorrer de uma citação, ela foi suprimida e trocada por termos genéricos.

É importante citar também que um dos processos em questão correu, até a segunda instância, sob sigilo de justiça. Tal proibição se estendeu apenas aos conteúdos escritos pelas partes envolvidas (advogados e MPT) durante o trâmite na primeira instância. O sigilo não incluiu a sentença proferida em primeiro grau, porque ela foi integralmente transcrita em outros dois processos analisados que não tiveram tais restrições decretadas, provavelmente mediante permissão do juiz responsável.

O acesso às partes antes proibidas passou a ser permitido a partir do julgamento em segunda instância, momento em que o sigilo de justiça passou a não mais existir. Isso se verificou porque o acórdão foi integralmente publicado no *Diário da Justiça*, e a audiência de julgamento foi aberta ao público, tendo sido inclusive gravada em áudio. É relevante mencionar também que o processo judicial em comento foi extinto pelo MPT após o julgamento em segunda instância, não tendo recorrido à instância superior ao TRT da 10ª Região, o TST. Isso significa que a razão para o sigilo de justiça passou a não mais existir, dado que as menções ao conteúdo não mais poderão ter efeitos na lide judicial. Isso é relevante porque o motivo para a decretação do sigilo de justiça é a preservação da

imagem da empresa perante a opinião pública, o quê, devido à despersonalização das menções aos processos, já estava garantido.

### **3.4.2 Peculiaridades dos documentos segundo o momento em que foram produzidos e os atores envolvidos**

Para alcançar uma compreensão mais acurada acerca das características de cada um dos documentos e atores que fazem parte dos processos analisados, é importante pontuar as suas especificidades. Serão abordadas as peculiaridades segundo o momento do processo judicial em que são produzidos, ou seja, as etapas e instâncias existentes em um processo, e segundo os atores responsáveis pelo documento.

Nos julgamentos de primeira instância, quando se inicia o processo judicial, a sentença é prolatada por apenas um magistrado, escolhido por distribuição aleatória de Varas do Trabalho (VT). Cada VT possui um juiz titular e um juiz substituto que se encarregam, não em conjunto, dos julgamentos distribuídos para a unidade do Tribunal pela qual são responsáveis de modo exclusivo.

Já nos julgamentos em segunda instância que, no caso presente, ocorrem no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, há três turmas de cinco juízes que se encarregam dos julgamentos, coordenados por um juiz relator que analisa os autos dos processos, sobretudo a peça que recorreu àquela instância (denominado na Justiça do Trabalho Recurso Ordinário - RO), e elabora um voto escrito a ser sustentado oralmente para subsidiar os votos orais de três dos cinco juízes. O documento escrito pelo relator a partir da análise dos autos é disponibilizado aos demais componentes da turma e ao juiz revisor, também encarregado da análise do processo e de sustentar oralmente o seu voto após a sustentação feita pelo juiz relator.

Com base nesses dois votos, os três juízes restantes podem votar segundo um ou outro posicionamento, assim como podem revelar uma terceira posição em relação a uma parte do que foi relatado ou revisado, ou sobre o teor geral dos votos. Obtido um veredicto final com o resultado dos pleitos, redige-se um documento denominado “Acórdão”, que é o equivalente à sentença, por sua vez proferida em primeira instância.

É possível também que os três magistrados não incumbidos da relatoria ou da revisão, em vez de votarem com base apenas na sustentação oral dos dois juízes (relator e

revisor), bem como das partes envolvidas (advogado de acusação ou promotor/procurador do Ministério Público, advogado de defesa e eventuais assistentes processuais), requisitem “vistas” do processo, hipótese em que recebem o inteiro conteúdo dos autos para avaliação pormenorizada, sem prazos muito rígidos para tanto. Nesses casos é comum que o magistrado que requisitou vistas ao processo anexe todo ou parte do seu voto por escrito nos autos.

É oportuno esclarecer que, além dos casos de promoção funcional, há outra hipótese em que é possível os juízes de primeira instância exercerem suas funções em uma corte de segunda instância. Essa possibilidade é a convocação de um juiz de primeiro grau para compor uma turma de segundo grau, quando um dos componentes desta turma está temporariamente ausente<sup>36</sup>.

Nos julgamentos de segunda instância de quatro dos cinco processos analisados nesta pesquisa, houve a presença de ao menos um juiz convocado da primeira instância. Em um dos casos, o magistrado que proferiu a sentença de um dos processos em primeiro grau participou dos julgamentos em segunda instância de três outros processos. Em um deles foi apenas um componente da turma, e nos outros dois foi juiz relator e juiz revisor. Com isso, em apenas um dos processos tal juiz não participou<sup>37</sup>. Nesse caso, o juiz em questão foi “promovido” para o TRT no período compreendido entre o julgamento em primeiro grau em que participou e os ocorridos em segunda instância.

Os argumentos apresentados nos autos possuem origens e papéis diferentes, a depender de quem os profere. O réu (acusado) contesta em uma “peça de defesa” ou “peça de contestação da defesa” os argumentos da peça inicial da ação civil pública, também denominada no jargão jurídico “peça exordial”. Antes de ser proferida uma decisão ou sentença, o autor da ação (no presente caso, o MPT) replica o documento apresentado pela defesa e reforça a validade dos seus pedidos, fundamentos e provas, por meio de uma “peça de réplica”.

---

<sup>36</sup> É muito comum esta ausência tanto porque os magistrados gozam de dois meses de férias, como porque os magistrados do TRT também podem ser convocados para julgamentos em instância superior, a saber, no TST.

<sup>37</sup> É importante ponderar que o processo que o referido juiz participou em primeira instância é diferente daqueles três que participou, posteriormente, em segunda instância, devido a proibições ligadas ao direito de reforma das sentenças judiciais (Cintra et.al., 2007).



Posteriormente à réplica podem ser emitidas peças menores de “razões finais” por ambas as partes, sendo tal apresentação facultativa. O réu pode, ainda, como foi o caso em dois dos cinco processos aqui analisados<sup>38</sup>, apresentar juntamente à sua defesa, outra peça processual denominada “peça de reconvenção”, que significa um contra-ataque, em um mesmo processo, para pleitear que o antes “credor” (o réu) se transforme em “devedor”<sup>39</sup>.

O último documento emitido ainda em primeira instância é uma sentença que avalia tudo o que está presente nos autos do processo, de forma a se convencer sobre aqueles pontos em conflito à luz da sua interpretação das leis, precedentes e jurisprudências, considerados não apenas os fatos, as provas e os argumentos exibidos, mas também o seu entendimento mais amplo daquele tema.

Os cinco processos contiveram também pedidos para a concessão de antecipação de tutela, ou, em outras palavras, pedidos por decisões em caráter liminar<sup>40</sup>. Trata-se da situação em que se requer que uma decisão seja tomada imediatamente e em caráter temporário. Para ser concedida, a liminar exige o reconhecimento pelo juiz de um direito “líquido e certo”. Com isso, é provisoriamente deferido o pedido do autor, até que haja o exame completo de todos os argumentos apresentados nos autos.

A depender da velocidade de julgamento de um pedido de liminar, é possível que antes de serem escritas as peças de contestação da defesa (do réu) e a réplica (feita posteriormente à contestação, e em sua resposta) já se tenha uma ideia do que adviria das sentenças, já que há a publicação das decisões sobre os pedidos liminares pelos juízes de primeira instância. No tocante aos casos pesquisados, uma das decisões liminares foi de especial importância, haja vista a rapidez com que foi prolatada (uma semana depois do dia em que foram ajuizadas as cinco ACPs), o seu tamanho fora do normal (dez folhas de processo, enquanto todas as outras ocuparam uma ou duas), e o teor bastante semelhante daquele transcrito na sentença proferida em caráter definitivo.

---

<sup>38</sup> Processos nº 00928-2005-014-10-00-5 e nº 00936-2005-012-10-00-9.

<sup>39</sup> Utiliza-se esse instituto quando o então réu entende que a propositura da ação acarreta em danos injustos para, como no caso dos bancos, a imagem pública da empresa.

<sup>40</sup> Por liminar, entende-se medida ou providência que precede o objeto principal da ação judicial.

## 3.5

### **Estratégias de análise do conteúdo dos autos das ACPs**

Para a análise do material empírico mencionado na seção anterior foram seguidos alguns passos. O primeiro foi a leitura exploratória dos documentos, de modo a estudar a viabilidade de uma pesquisa com base neles. Outro objetivo da leitura exploratória foi identificar suas principais características. O caráter enfático, às vezes agressivo, polissêmico e muitas vezes contraditório do material chamou bastante a atenção. Nesta fase já se anteviram pistas de quais seriam os principais temas e problemas que ocorreriam durante a análise.

Em pesquisa recente, Vianna e Burgos (2005), ao estudarem conteúdos de processos também iniciados por ações civis públicas do Ministério Público (nesse caso o do Estado do Rio de Janeiro), analisaram, primeiro, os antecedentes do processo, ou como foi que determinado conflito deu ensejo a uma formulação jurídica; segundo, os autos dos processos; terceiro, o contexto e os procedimentos seguidos para chegar à formulação de uma peça judicial. No último ponto, os autores observaram quais foram os passos seguidos pelos promotores que os levaram a mobilizar o direito constitucional e outras formas do direito, a fim de construir uma argumentação jurídica fundada na perspectiva do cidadão. Em seguida, os autores acompanharam a construção da decisão judicial, ou como o juiz lidou com as demandas e conferiu respaldo jurídico e político à sua decisão. Por fim, os pesquisadores avaliaram a efetividade das decisões, “levando em conta não apenas seus efeitos imediatos e tangíveis, mas também os efeitos simbólicos, incluindo sua repercussão na sociedade civil organizada e na luta por novos direitos” (Vianna & Burgos, 2005: 787).

Na seção anterior, seguindo as recomendações dos manuais de metodologia consultados, e também o modelo de Vianna e Burgos, foram apresentados os elementos contextuais e os antecedentes do processo judicial. Quanto à análise dos autos, devido à sua característica discursiva conflituosa, ao se pensar em como as perspectivas dos diversos atores e momentos dos processos (vide seção 3.4.2) iriam ser trabalhadas na pesquisa, ênfase foi atribuída à apresentação alternada das perspectivas em disputa, separando-se os discursos das duas partes em disputa (MPT e bancos), e as perspectivas decisórias dos conflitos (juízes favoráveis e desfavoráveis aos pedidos iniciais). Ressaltaram-se os discursos decisórios, incluindo, na esteira de Vianna e Burgos (2005),

inferências sobre eventuais “efeitos simbólicos” ou, como definido alhures nesta tese, os efeitos mediatos das decisões, também denominados “consequencialismos”.

Em determinados momentos da análise, lembraram-se as menções feitas não sobre o conteúdo dos argumentos em conflito, mas sobre os próprios autores dos argumentos. Isso foi oportuno para a pesquisa aferir sobre a ênfase que um autor coloca em determinado aspecto. Como se tratam de discursos com grande carga de subjetividade, já que são assinados e direcionados a pessoas identificáveis (como o “douto juiz”; o “ilustre subscritor da inicial”, ou “o subscritor da defesa”), muitas vezes utilizam a primeira e a segunda pessoa do singular e se remetem às posturas e atitudes também pessoais destes atores.

As menções aos atores, mais que as menções aos argumentos em disputa, também possuem funções distintas a depender da posição de acusação ou de defesa. Quanto aos magistrados, não é possível identificar este pormenor, sobretudo devido às características que o princípio da imparcialidade impinge aos seus discursos. No caso das partes em conflito direto, foi possível perceber que as menções pessoais possuíam relação com a defesa de perspectivas inovadoras ou mais tradicionais no campo do direito.

Como o conflito em questão opôs visões inovadoras em relação ao conceito e às provas da discriminação, e referentes às soluções possíveis segundo o arcabouço jurídico vigente, as menções pessoais também serviram como, no caso da acusação, o reforço da necessidade de inovação. No âmbito da defesa, os conteúdos dedicados à desqualificação dos acusadores se deram, aparentemente, com a intenção de retirar o apelo que o discurso pró-inovação possuía.

## **3.6**

### **O lugar de fala do autor desta tese**

O lugar de fala do autor desta tese, e aqui peço licença para utilizar a primeira pessoa, é tanto o de coordenador técnico do PPIOPT quanto o de um pesquisador sociólogo vinculado como estudante, desde 1997, ao Departamento de Sociologia da Universidade de Brasília (UnB). Apesar da graduação, mestrado e agora doutorado no

mesmo Departamento, estive envolvido com o estudo de diferentes temas e papéis em suas abordagens científicas. Tanto o estudo teórico quanto a pesquisa aplicada ao planejamento de políticas sociais, ora na universidade ora fora dela, permitiram-me conhecimentos essenciais para a minha formação. Por sorte, minhas experiências profissionais foram sincrônicas com o desenvolvimento de habilidades acadêmicas, assim como meus interesses acadêmicos se aproximaram gradualmente de problemáticas cujas respostas permitissem a sensação de estar resolvendo algum problema. No caso deste estudo, isso não foi diferente.

Enquanto membro participante do PPIOPT, fui o responsável por planejar e executar o trabalho de assessoria técnica do programa, o que significa que estive envolvido, desde a sua concepção, com a composição das metodologias e a execução das pesquisas que subsidiaram as etapas prévias aos trâmites jurídicos das cinco ACPs, bem como compuseram os elementos fáticos, ou as provas, para os processos judiciais pesquisados. Além da participação nas etapas de investigação e na elaboração das informações estatísticas, assessoriei o MPT nas etapas judiciais, com atribuições nos processos de escrita de determinadas partes das peças processuais, que também compuseram os conteúdos jurídicos analisados.

Além de colaborar na investigação e na disputa judicial, participei das etapas de negociação de metas de igualdade racial no setor bancário, etapa não incluída no presente estudo. Na condição de servidor público do MPT, gozei de autonomia na condução do meu trabalho, sobretudo no que tange à formulação da metodologia de instrução dos processos judiciais. Entretanto, mesmo com a minha participação, a metodologia do MPT foi construída juntamente a inúmeras agências governamentais, não-governamentais, nacionais e estrangeiras, além de entidades políticas tanto do movimento negro, como de ministérios e secretarias do Poder Executivo federal.

**Nessa condição, não é possível negar minha posição abertamente favorável à forma com que o trabalho do PPIOPT foi executado.** Obviamente, houve inúmeras decisões, especialmente sobre estratégias jurídicas, das quais não teria como participar de modo definitivo, mesmo porque nem saberia as possíveis alternativas. Ainda assim, as estratégias delineadas no PPIOPT me pareceram bastante coerentes com os exemplos internacionais e com o que defendia a doutrina jurídica mais progressista dos direitos humanos nacional e internacional. Tanto é que o programa foi citado pelo relatório mais

expressivo acerca deste tema na perspectiva dos direitos humanos (advindo da missão ao Brasil do relator da ONU para essa matéria), que classificou o PPIOPT como ação de vanguarda no Brasil.

A despeito das óbvias dificuldades de distanciamento com relação ao objeto empírico estudado, é justo lembrar que também houve benefícios nesta condição. O primeiro é a oportunidade de estudar uma política pública não apenas inovadora e emblemática no Brasil, como também desenvolvida em contexto recente (de 2005 a 2008). Devido à condição de estar no centro do primeiro programa brasileiro de ação afirmativa no emprego feito a partir da atuação jurídica, tive acesso a documentos e informações que em outra circunstância seriam difíceis, pois demandariam mais tempo e trabalho. Em verdade, o acesso às informações que subsidiaram esta pesquisa só foi possível pelo acompanhamento quase diário de cada uma das etapas dos cinco processos analisados.

Nesta condição, encontrei-me no centro da articulação do MPT com diversos atores sociais, estive presente em todas as manifestações públicas a seu respeito, incluindo as de natureza virtual, assisti a todos os julgamentos ocorridos, às audiências e reuniões prévias ao seu lançamento. Acompanhei a reação dos mais variados atores políticos ante as novidades que o PPIOPT trouxe ao sistema jurídico brasileiro. Em síntese, acompanhei todos os passos deste programa, o que me permitiu antever e realizar uma pesquisa instigante da minha curiosidade científica, e que pareceu uma boa chance de trazer elementos novos sobre as perspectivas políticas e acadêmicas acerca das políticas de direitos humanos no Brasil.

O principal ponto negativo da minha dupla condição diz respeito à dificuldade de distanciar-me da posição profissional e política que ocupo, além da complexa separação entre os objetivos da pesquisa e o que são objetivos do PPIOPT. Em circunstâncias análogas à minha, é fácil encontrar omissões e desvirtuamentos de fatos devido a receios de que a exposição das realidades institucionais traga não só consequências para as instituições envolvidas, quanto responsabilizações pessoais para os autores enquanto profissionais do Estado.

Determinadas opções metodológicas ocorreram para eliminar estes riscos e diminuir parte destas dificuldades. A primeira escolha foi a seleção e utilização de material empírico advindo **apenas** dos conteúdos que se tornaram públicos, dentre tudo o que foi produzido no âmbito do PPIOPT. Apenas o material empírico proveniente da fase judicial

das cinco ACPs foi analisado, o que garantiu em termos éticos minha posição profissional, já que não utilizei informações restritas ou estratégicas obtidas no âmbito do MPT. Também visando ao aspecto ético da pesquisa, nas citações de trechos dos discursos jurídicos não são feitas quaisquer menções nominais a respeito das empresas e dos atores envolvidos. O termo “apenas” parece inapropriado porque, na verdade, trata-se de um universo imenso de material empírico. Entretanto, utilizar tal termo é adequado principalmente porque o PPIOPT possui uma série de ações em âmbito negocial que não foram incluídas no rol do material pesquisado.

Essas tratativas são posteriores às cinco ACPs analisadas pela pesquisa, e possuem logros consideráveis em âmbito nacional no setor bancário<sup>41</sup>. É preciso ressaltar que as cinco ações civis públicas impetradas pelo MPT no setor bancário do Distrito Federal serviram também como instrumento de pressão direta em prol da solução dos problemas diagnosticados nas empresas, e de pressão política mais ampla em nome da causa da reversão da discriminação nas relações de trabalho.

Essa pressão teve relação direta com as repercussões das ACPs, tanto na grande mídia quanto no âmbito de outras instituições do Estado, e também das que ocorreram em nível internacional. Mesmo que ausente dos autos dos processos pesquisados, é importante deixar destacado que o papel das organizações sociais vinculadas aos movimentos negros brasileiros foi essencial.

Excluir do material pesquisado as fases de negociação, iniciadas ainda em 2006, reduziu a necessidade de informações sobre articulações interinstitucionais e acordos que se formaram no período subsequente. Por não existirem registros consistentes sobre tal fase, seria necessário realizar entrevistas pessoais com os atores envolvidos, o que se mostrou inviável por diversos motivos. Primeiro, porque os resultados deste processo de negociação ainda são insipientes, já que muitas das ações ainda estão sendo implementadas. Além disso, trata-se de processo mais lento que os trâmites judiciais da Justiça Trabalhista, por envolverem uma diversidade de atores, o que não se adequaria ao cronograma da pesquisa.

---

<sup>41</sup> Tal negociação gerou na Febraban o denominado “Programa de Valorização da Diversidade no Setor Bancário”, lançado oficialmente em 2 de abril de 2008, conforme a publicação da Febraban, disponível em: [http://www.febraban.org.br/p5a\\_52gt34++5cv8\\_4466+ff145afbb52ffrtg33fe36455li5411pp+e/sitefebraban/7%AA%20Cartilha%20Febraban%20Caf%E9%20com%20Sustentabilidade%20.pdf](http://www.febraban.org.br/p5a_52gt34++5cv8_4466+ff145afbb52ffrtg33fe36455li5411pp+e/sitefebraban/7%AA%20Cartilha%20Febraban%20Caf%E9%20com%20Sustentabilidade%20.pdf) (último acesso em 7 setembro de 2008).

Para se ter uma idéia do grau de participação que teve a fase negocial do PPIOPT, no período em que a negociação foi capitaneada pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados (CDHM), em uma das reuniões ocorrida em outubro de 2006 estavam presentes: o secretário e assessores da CDHM; três representantes do MPT; três representantes da Febraban; dois diretores de responsabilidade social dos bancos Itaú e ABN Amro Real; o diretor executivo e um assessor da Educafro; a diretora executiva e a secretaria de políticas sociais da Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro (Contraf); o diretor do Iara e da Federação Nacional dos Advogados (Fenadv); uma assessora da ONG Irohin; dois pesquisadores do Ipea; um assessor da Afropress; uma representante da Secretaria Especial de Políticas para Mulheres (SPM) e a vice-presidenta da Afrobrás.

Dado o volume de material empírico dos documentos analisados, se incluída nos seus objetivos a fase negocial do PPIOPT, o volume adicional e a natureza diferente das informações traria o risco de se negligenciar o foco empírico inicialmente considerado, a saber, os documentos jurídicos. Incluir tais negociações levaria a que outros objetivos de pesquisa típicos desta fase fossem incluídos, já que o foco nas resistências se aplica mais acertadamente aos discursos jurídicos. Isso porque no âmbito negocial, ainda que em compasso mais lento, as tratativas estão avançando para a concretização das ações afirmativas, o que retiraria o foco das resistências em relação à sua implementação. Além disso, é possível observar que existe certa independência entre os dois processos, não havendo evidências concretas de que o início das negociações em âmbito nacional tivesse alguma repercussão nos processos iniciados um ano antes na Justiça Trabalhista do Distrito Federal.

## 4

### O racismo e os aspectos ideológicos da sua negação

A apropriação da temática da discriminação pelos atores políticos, gerando normas, leis ou políticas, possui forte relação com a forma com que este fenômeno é compreendido. Se se atribui, por exemplo, grande peso explicativo às motivações individuais e conscientes dos discriminadores, haverá menos problemas de visibilidade da discriminação, sendo a ação política mais facilmente justificável e, portanto, concretizável. Quando atitudes e comportamentos discriminatórios são entendidos como efeitos de determinantes difusos, de natureza social, e, portanto, de mais difícil identificação, é evidente que o reconhecimento político dos fenômenos discriminatórios será mais difícil.

Sob esta segunda perspectiva, a discriminação é identificada com ideias que vão além de manifestações de ódio dirigidas a indivíduos, como o insulto racial. Para legitimar uma ação política voltada para a discriminação indireta, torna-se necessário evidenciar realidades até certo ponto invisíveis a olhos comuns, pois enfatizam categorias como sistemas sociais de dominação de grupos raciais, processos de justificação e de legitimação de privilégios de grupos dominantes, assim como disputas entre grupos por recursos, sobretudo em contextos de escassez.

À medida que tais fatores passam a ser considerados nas explicações da discriminação, mais facilmente se altera o entendimento do preconceito racial como predisposição psicológica, passando a ser compreendido também como “um senso de



posição de grupo” (Blumer, 1960, *apud* Feagin & Eckberg, 1980: 06) <sup>42</sup>. Nesta linha de argumentação, conforme Herbert Blumer, “o preconceito racial do grupo dominante seria a máscara protetora da sua posição dominante” (Blumer, 1960, *apud*. Feagin & Eckberg, 1980: 07), o que equivale a dizer que a discriminação racial é um fenômeno relacionado, de modo bastante próximo, às ideologias formuladas para justificar relações de dominação e estruturas de desigualdade.

O objetivo deste capítulo é contribuir apresentando os entendimentos mais comuns a respeito da discriminação racial, com especial ênfase nas formas ideológicas mobilizadas para a sua negação. Em primeiro lugar, traz uma seção dedicada a conceituar o que se entende por ideologia nas ciências sociais, enfatizando a sua relação com os fenômenos relacionados à desigualdade social, à dominação e à discriminação racial. Partindo da relação entre ideologia e tais temas, na sequência, o capítulo se ocupa das manifestações ideológicas de negação do racismo, tanto em termos genéricos quanto especificamente na literatura das ciências sociais brasileiras. Por fim, são apresentadas as evidências utilizadas por esta literatura para afirmar, sobretudo com a utilização de dados empíricos, qual é a magnitude e as principais características da desigualdade racial, bem como a sua relação com mecanismos discriminatórios nos mais variados espaços da sociedade.

## **4.1 Ideologias, dominação e a reprodução social das estruturas de desigualdade**

O sentido atribuído ao termo ideologia se desenvolveu ainda com o pensamento grego ao procurar verdades transcendentais em relação às explicações mitológicas (Konder, 2002: 15). Partindo de reflexões sobre o que seria o conhecimento, e sobre até que ponto ele corresponde à realidade, o pensamento humano se deparou com realidades e abstrações que transcendiam a percepção empírica imediata. A partir do momento em que foram formulados conhecimentos relativos a realidades menos empíricas e imediatas, articulando fatos e ideias, e caminhando para o que hoje se denomina conhecimento científico, os

---

<sup>42</sup> Livre tradução do original.

enganos que antes despistavam apenas os cinco sentidos humanos<sup>43</sup> passaram a ser reconhecidos em interpretações e ideias. Nesses casos, não apenas tornaram-se mais difíceis de reconhecer como os transtornos dos enganos também geraram efeitos mais graves (Konder, 2002: 17).

No que tange às ciências sociais, o conceito de ideologia tem sido definido de modo bastante amplo, assumindo uma série de significações, como, por exemplo, as funções de “reunião, justificação, velamento, designação, percepção” (Wieviorka, 2006: 76). Outras características que tal conceito pode apresentar são “formulação explícita, vontade de reunir, de distinguir-se em relação a outros sistemas de crenças, fechamento à inovação, prescrições intolerantes, promulgação passional, exigência de adesão, associação com instituições” (Wieviorka, 2006: 75). Este caráter polissêmico do conceito é frequentemente comentado nos primeiros capítulos dos livros introdutórios sobre o tema (Konder, 2002: 9; Stoppino, 1999: 585; Löwy, 1989: 9; Van Dijk, 198: 37)<sup>44</sup>.

A despeito da amplitude de significados possíveis para o conceito nas ciências sociais, em sua origem principal, a teoria marxista, o sentido conferido ao termo foi por muito tempo entendido quase exclusivamente com o significado de “falsa consciência” ou de “falsa representação”. Nessa linha de pensamento, por ideologia entendia-se um engano cognitivo que serve a interesses dominantes (Konder, 2002). A ênfase no caráter negativo do conceito se justifica em parte pelo unilateralismo emprestado pelos próprios Marx e Engels, sobretudo pelo contexto político em que alguns de seus textos foram escritos, ou, nas palavras de Konder, “em função da necessidade de combate” (Konder, 2002: 49) vivenciada no contexto político e de produção intelectual desses autores.

Embora a unilateralidade possa ser depreendida de alguns escritos do próprio Marx e, principalmente, dos seus seguidores, depois se tornou consensual que o significado marxista do conceito de ideologia seria maior que o sentido negativo de “falsa

---

<sup>43</sup> É comum nas explicações deste período comentários sobre as percepções humanas em situações em que ocorrem ilusões de ótica. Marx, por exemplo, “comparou a inversão acarretada pela representação ideológica à inversão promovida pela técnica da fotografia na câmara escura (nos negativos)” (Konder, 2002: 50).

<sup>44</sup> A título de exemplo é possível citar o clássico livro de Micheael Löwy *As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen* (1989), em que afirma: “Existem poucos conceitos na história da ciência social moderna que sejam tão enigmáticos e polissêmicos como esse e ideologia. Ao longo dos últimos dois séculos ele se tornou objeto de uma acumulação incrível, até mesmo fabulosa, de ambigüidades, paradoxos, arbitrariedades, contrasensos e equívocos” (Löwy, 1989: 9-10).

consciência” (Konder, 2002: 9; Stoppino, 1999: 586). Isso porque, se “ideologia” pode significar mascarar “os aspectos mais duros e antagônicos do domínio” (Stoppino, 1999: 586), o conceito também “tende a facilitar a aceitação da situação de poder e a integração política e social” (Stoppino, 1999: 586) das sociedades capitalistas. Ao ressaltar esta função social de agregação, o termo passou a abranger aspectos não apenas negativos da realidade social. Conforme Stoppino: “na interpretação de Marx, a falsidade e a função social da ideologia não são reciprocamente independentes e sim estreitamente ligadas entre si” (Stoppino, 1999: 586).

Ainda sobre a distinção entre as funções de dominação e de substrato do vínculo social que o conceito de ideologia pode assumir, é interessante para esta pesquisa atribuir-lhe outras acepções. Uma importante distinção, relacionada àquela, é a que se dá entre a ideologia como a falsa representação da realidade, e o sentido de que quem pode ser falso é o status de verdade conferido a determinada proposição, e não a proposição em si. Apesar de julgamentos de fato que discordem de julgamentos de valor, é preciso considerar, assim como fez Althusser, a materialidade da ideologia enquanto fato social efetivado nas instituições. Conforme esclarece Mario Stoppino:

A proposição ideológica não é um juízo de fato, apesar de ter dele o status simbólico: é um juízo de valor. Enquanto tal, a proposição não ‘representa’ a realidade e por consequência não é, deste ponto de vista, nem verdadeira nem falsa (Stoppino, 1999: 593).

Para efetivar a distinção, o autor faz uso de duas perspectivas interessantes de serem consideradas nesta pesquisa. A primeira é a “consciência da pessoa” (Stoppino, 1999: 593) que entende que determinada avaliação “se apresenta sob a falsa veste de uma asserção de realidade” (Stoppino, 1999: 593). A segunda visão é analítica e, para tanto, considera que “a ‘falsidade’ da proposição consiste na incompatibilidade entre seu conteúdo (que é uma avaliação) e sua forma simbólica (que é típica das asserções de fato)” (Stoppino, 1999: 593).

Outra distinção do conceito de ideologia tem sido comum no debate acadêmico. Em *Ideologia e Utopia* (1986), texto já clássico nas ciências sociais, publicado pela primeira vez em 1929, Karl Mannheim diferenciou a ideologia segundo dois enfoques, um denominado “total” e outro “particular”:

Quando utilizamos a concepção total de ideologia, procuramos reconstruir todo o modo de ver de um grupo social, e, neste caso, nem os indivíduos concretos nem o seu somatório abstrato podem ser legitimamente considerados como portadores deste sistema ideológico

de pensamento como um todo. O objetivo da análise neste nível é a reconstrução da base teórica sistemática subjacente aos juízos isolados do indivíduo (Mannheim, 1986: 85).

O enfoque total do conceito de ideologia foi pensado para reconstruir perspectivas advindas do vínculo dos sujeitos a um grupo ou sistema social. Tal concepção, “faz da ideologia uma visão de mundo guardando certos elos com a estrutura social em seu conjunto” (Wieviorka, 2006: 74). Já na sua concepção particular, o conceito de ideologia passa a significar “um ‘disfarce’ mais ou menos consciente da natureza real de uma situação, e mais precisamente, uma crença ligada a interesses particulares” (Wieviorka, 2006: 74).

Esse movimento sobressai por “liberar a noção de ideologia dos debates mais polêmicos” (Wieviorka, 2006: 75), tornando-se possível considerá-la também em suas características “modestas”. Com isso, o conceito de ideologia passa a poder abarcar não apenas a perspectiva da dominação social, como também o reflexo que os sistemas de crenças têm nos interesses manifestos em nível menos abrangente.

Partindo destas contribuições para o escopo mais prático desta pesquisa, torna-se possível formular categorias analíticas operacionalizáveis sob a perspectiva tanto da dominação social quanto dos interesses. Por ideologias, segundo a perspectiva particularista de Wieviorka, entende-se “as representações falsas deste ou daquele aspecto da vida coletiva, de uma situação, de uma ação” (Wieviorka, 2006: 85), o que possibilita “evidenciar o sentido da ação por trás ou através das ideologias dos atores” (Wieviorka, 2006: 85) <sup>45</sup>.

Pelas contribuições reunidas até aqui, viu-se que é possível utilizar o conceito de ideologia tanto para referenciar realidades abrangentes de dominação, sendo as ideologias o substrato que, a despeito das assimetrias, contribui para que as sociedades mantenham níveis seguros de coesão social, quanto para observar manifestações advindas do campo das idealizações presentes em escopo social menos abrangente, o que abarca eventuais interesses de grupos localizados.

---

<sup>45</sup> Para uma conceituação ampla de ideologia, pode-se citar o livro “Sociologia Geral – Volume 3 – mudança social e acção histórica” (4ª Edição, Lisboa: Editora Presença, 1989) de Guy Rocher, no qual define ideologia como “um sistema de idéias e de juízos, explícito e geralmente organizado que serve para descrever, explicar, interpretar ou justificar a situação dum grupo ou duma coletividade e que, inspirando-se largamente nos valores, propõe uma orientação precisa à acção histórica desse grupo ou dessa coletividade” (Rocher, 1989:55-6).

Embora o aprofundamento nas características ideológicas típicas da negação do racismo estejam mais bem exploradas na seção seguinte, em vista dessas características conceituais, torna-se possível afirmar que as desigualdades raciais se organizariam sob perspectivas ideológicas em sentido forte, se se considerar a ideia da condição subalterna dos negros como algo naturalizado no inconsciente coletivo dos indivíduos, incluindo os próprios negros. Ao perceber as manifestações falsas a respeito de um ou de outro aspecto desta desigualdade, com eventuais pistas a respeito da relativa consciência a respeito da diferenciação e dos interesses a que ela serve, aí se poderia falar em perspectivas ideológicas em sentido particular aplicadas ao racismo.

## **4.2**

### **Discursos ideológicos e as resistências em identificar o racismo**

No campo das ciências sociais, as justificativas morais para estruturas estáveis de desigualdades são frequentemente operacionalizadas a partir do conceito ideologia. Não raro, conforme afirmado por Domingues, “a igualdade fragmenta-se em ‘espaços’ díspares e discretos, reduz-se à mera ‘equidade’ e articula-se a pequenas ‘liberdades’ que não se opõem à dominação” (Domingues, 2002: 110). Como será descrito linhas à frente neste mesmo capítulo, na realidade brasileira, a invisibilidade do racismo articula-se exatamente a estes mecanismos de “redução” e “articulação”, o que possibilita realidades de flagrante desigualdade e dominação, mesmo que sob vestes de liberdade.

A partir do entendimento manifesto por Blumer, a identificação das características estruturais da discriminação se fortalece também como explicação das suas manifestações individuais. Por mais que a fonte dos preconceitos tenha relação com alguma forma de compensação psicológica, a discriminação leva a que “as relações de desprezo sistemático entre grupos condicionam [condicionem] a subjetividade dos indivíduos e orientam [orientem] seus atos à reprodução desse sistema específico de relações” (Zepeda, 2006: 128).

Os sentidos de diferenciação e de dominação social presentes de forma complementar e simultânea no conceito de discriminação “conecta [conectam] subsistemas

sociais aparentemente independentes” (Zepeda, 2006: 128). Devido a tal característica, é importante que esse campo de estudos extrapole o visível e se ocupe das “homologias profundas entre grupos discriminados que comumente podem parecer desconectados” (Zepeda, 2006: 128). A busca pelas “homologias profundas” se torna mais complexa quando se trata de debate que, mesmo quando travado no campo científico, possui forte conteúdo político.

Por este motivo, não causa surpresa a identificação de eventuais homologias estruturais entre contextos científicos que enfatizam motivações eminentemente psicológicas para comportamentos discriminatórios, e contextos políticos que realçam somente sanções individuais para combatê-los, considerando casos esporádicos e diretos de discriminação. Para reverter fatores estruturais da discriminação por meio de uma ação política, deve-se obter legitimidade tal que permita alterar a estrutura vigente de distribuição de recursos, de posições e de atribuição de *status* a grupos determinados da sociedade.

Uma ideologia racista pode sustentar a subalternidade de um grupo racial utilizando argumentos de autoridade científica, religiosa ou política. O racismo pode ser identificado considerando tanto “uma relação de causa com certos tipos de subestruturas psicológicas profundas” (Pataki, 2005: 23), quanto, em sentido mais amplo, pode ser definido como “uma ideologia, doutrina, ou sistema de crenças que divide, classifica e escalona a humanidade” (Pataki, 2005: 23). O racismo como doutrina da “desigualdade imanente entre as raças” (Guimarães, 2005: 214) possui cada vez menos legitimidade em grande parte das sociedades ocidentais, tanto porque se desconstruíram ideias que o sustentavam por meio de argumentos “científicos”, defendendo a existência de raças biologicamente inferiores, como também porque se tornou progressivamente hegemônica, sobretudo no ocidente, a ideia de universalização da igualdade de direitos entre todos os cidadãos, independentemente de sua raça.

A ideologia racista de hoje pode se manifestar invocando a inferioridade cultural de um grupo como justificativa para as desigualdades existentes, assim como pode “prescindir da noção de raça, transmudando-se para operar através de tropos dessa noção” (Guimarães, 2005: 216). Nesses casos, ainda que “transmudada” e “mesmo deixando de ser uma doutrina, pode continuar informando atitudes e preferências” (Guimarães, 2005: 216). As formas menos explícitas de discriminação racial são apresentadas como manifestações

típicas dos contextos atuais, nos quais a proibição de qualquer tipo de discriminação já é uma realidade. Segundo Guimarães:

esse racismo atravessou duas grandes fases: a da discriminação racial aberta, mas informal e secundada pela discriminação de classe e sexo, que gerava segregação, de fato, em espaços públicos e privados (...); e a fase atual, em que, com a discriminação e segregação raciais sob mira, apenas os mecanismos estritos de mercado (discriminação de indivíduos e não de grupos) ou psicológicos, de inferiorização de características individuais (autodiscriminação), permitem a reprodução das desigualdades raciais. Assim, o grande problema para o combate ao racismo, no Brasil, consiste na eminência de sua invisibilidade, posto que é reiteradamente negado e confundido com formas de discriminação de classe (Guimarães, 2005: 226).

Ao problematizar o reconhecimento do racismo como primeiro passo para o seu combate, é essencial relacioná-lo a um conjunto de atitudes informadas por ideologias – que podem ser associadas a fatores do contexto social mais amplo, enfatizando causas estruturais, processos de dominação e exploração, seja no âmbito do mercado, do Estado ou da cultura. Os processos de “transmutação” do racismo, ou as formas em que tal fenômeno passa a operar após a proibição das suas versões mais grosseiras e diretas são recursos ideológicos muito úteis para obstar o reconhecimento do racismo.

Uma das formas mais comuns de resistência ideológica ao reconhecimento do racismo, sobretudo sob a perspectiva de quem não sofre discriminações, é a sua negação. Ronaldo Sales Jr. sugere três tipos possíveis de discursos comumente mitigadores do racismo:

- i. a negação direta do racismo, como, por exemplo, em afirmações do tipo “não há racismo” ou “isto não é racismo” (Sales Jr., 2006b: 268);
- ii. a negação da intenção racista, como em “eu não tive a intenção” ou “não era o que eu queria dizer” (Sales Jr., 2006b: 268), e;
- iii. a negação do sujeito racista, como em “eu não sou racista” ou “não tenho nada contra os negros” (Sales Jr., 2006b: 268).

Sobre o último item, é útil acrescentar a possibilidade de atribuição do racismo a fatores históricos ou intangíveis, casos em que a responsabilidade pelo ato racista se difunde para a sociedade como um todo, para o Estado genericamente considerado, ou para aspectos históricos tão longínquos que não mais se pode atribuir a responsabilidade a sujeitos que concretamente poderiam sofrer sanções.

Ainda analisando da perspectiva de quem discrimina ou não sofre com as discriminações, Dimitrina Petrova destaca que é possível negar o racismo de três modos:

- i. “de boa-fé”, em que o sujeito “honestamente acredita que está dizendo a verdade” (Petrova, 2001:53);
- ii. “indiscutivelmente mentindo, em que a verdade do abuso racista é conhecida, mas negada, como no caso de uma trapaça ao nível individual” (Petrova, 2001:53) e, por fim;
- iii. “em todos os demais casos de conhecimento parcial, em que o sujeito que nega [o racismo] não pode ser enquadrado em nenhum dos estados mentais anteriores” (Petrova, 2001: 53).

O último tipo é o mais desafiador, já que se expressa segundo a realidade moral e política contemporânea de proibição do racismo. Ironicamente, a negação do racismo é mais forte nos contextos com maior nível de concretização de mensagens em sua proibição, ou de agendas políticas voltadas para o seu combate (Petrova, 2001: 49). Em que pesem as noções dedicadas a denominar posturas abertas de negação, ou que negam fatos com base em uma interpretação consciente, Petrova enfatiza as posições ideológicas que “colocam um escudo de racionalizações entre os fatos e as responsabilidades morais que eles demandam” (Petrova, 2001: 55), ressaltando que elas podem ser adotadas por um indivíduo, pelo Estado ou em nível cultural.

Parafraseando Wieviorka, pode-se dizer que tais racionalizações são ideologias no sentido “*modesto*”, sobretudo no tocante à forma fragmentada com que se expressam nos dias de hoje. Como não é comum a existência de doutrinas racistas publicamente compartilhadas, ou articuladas de modo explícito entre os grupos sociais, é difícil assumir que as desigualdades raciais podem ser consequências do racismo. Em perspectiva mais ampla, os valores e as ideologias com conteúdos racistas podem operar, e estruturam desigualdades, mantendo posições dominantes e privilégios além de obviamente evitarem alterações no balanço distributivo em vigência.

Ronaldo Sales Jr. (2006a) também definiu sua pesquisa sobre o racismo no Judiciário pernambucano a partir dos efeitos da discriminação. Conforme o autor: “o ato discriminatório, intencional ou não, têm efeitos sociais concretos (e é por estes efeitos que o definimos como discriminatório), que dependem, também, dos processos sociais de atestação da intenção, como fixação de sentido, no fluxo de justiça” (Sales Jr., 2006a: 65).



Esta identificação pelos efeitos tem sentido não apenas no âmbito da pesquisa científica, como, principalmente, para fins de ação política<sup>46</sup>. No tocante ao âmbito jurídico, Sales Jr. agiu desta maneira porque neste espaço as práticas e discursos separam os efeitos das suas causas. O discurso jurídico, sob esta perspectiva, promove a “separação ideológica, performativa, entre preconceito e discriminação pelo não-dito do discurso racial cotidiano – racismo sem racista, discriminação não-intencional” (Sales Jr., 2006a: 64).

Além da separação entre a causa (preconceito) e o efeito (discriminação), há as operações de redução do efeito à causa. Apenas haveria racismo se comprovada a intenção e os motivos claramente vinculados a aspectos ideológicos. Conforme o autor, o discurso jurídico promove uma:

redução semântico-ideológica de discriminação ao ‘preconceito racial’, efeito de uma série de indeterminações semânticas, segundo a qual a discriminação é definida em termos de crença e intenção, não em termos do ato e suas consequências, segundo o desconhecimento ideológico das ‘relações raciais’; tal situação produz indecidibilidades, ambigüidades, deslocamentos, etc, exigindo, na busca de superá-las, uma série de decisões ético-semânticas dos sujeitos sociais envolvidos, cuja interação, no contexto das ações legais, devem resultar na decisão judicial (Sales Jr., 2006a: 65).

Mesmo que referente ao contexto europeu de exclusão de romenos, Dimitrina Petrova (2001: 57-60) desenvolve tipologia bastante esclarecedora da ideia de negação do racismo, considerada de modo amplo, pois pode ser vista quer como fenômeno científico, quer como orientação para a ação política. O “conhecimento parcial”, operacionalizado “ao nível da cultura”, a partir de “racionalizações colocadas entre os fatos” (Petrova, 2001: 55), ou melhor, a ideologia da negação da discriminação racial, pode ser expressa das seguintes formas, como sintetizado no Quadro 7, a seguir.

---

<sup>46</sup> Este é o tema do capítulo seguinte.

**Quadro 7: Negação da discriminação racial e das ações em seu combate segundo características ideológicas associadas**

<b>Âmbito</b>	<b>Tipos de negação do racismo</b>	<b>Características ideológicas associáveis</b>
<b>Estado</b>	Negação por meio de argumentos genéricos (pobreza, etc.)	O Estado não fez sua parte, porque não proveu educação de qualidade, não assiste os pobres ou não redistribui renda
	Igualdade jurídica	O Estado fez sua parte porque proveu leis universais
	Suficiência legislativa para a proibição do racismo	O Estado fez sua parte porque proibiu a discriminação
	Condenação de quem condenou	O Estado não fez sua parte porque me condenou
<b>Mercado</b>	Igualdade de oportunidades não aproveitada	No mercado de trabalho não existe preconceito racial
<b>Sociedade</b>	Ênfase otimista na história	A sociedade não precisa agir porque o problema se resolverá por si mesmo
	Desvalorização dos efeitos do racismo	A sociedade não precisa agir porque o problema não é tão grave
	Exceção de sucesso	A sociedade não precisa agir porque a elite é permeável aos negros
	Estereótipo romantizado	A sociedade não precisa agir porque os negros são bons em outras coisas (esportes, música, dança, trabalho manual)
	Autoexclusão privada do comportamento racista	O que ocorre na sociedade não pode ser relacionado às “minhas” atitudes pessoais
<b>Sociedade / Ciência</b>	Inferioridade racial	A sociedade não precisa agir porque os negros são menos capazes mesmo

**FONTE:** Elaborado pelo autor a partir da caracterização apresentada em Dimitrina PETROVA, *Racial Discrimination and the rights of minority groups* In: Sandra FREDMAN (org.) *Discrimination and human rights: the case of racism*, New York: Oxford University Press, 2001a, páginas 57 a 60.

Explorando um pouco mais a referida tipologia, tem-se que as resistências ideológicas ao racismo podem ser expressas das seguintes formas:

- i. **igualdade jurídica**, afirmando que o racismo não existe porque todos são iguais perante a lei;
- ii. **igualdade de oportunidades**, afirmando que há igualdade de oportunidades e que os negros não são discriminados, mas simplesmente não aproveitam essas oportunidades, o que remete à atribuição de culpa aos próprios indivíduos negros;
- iii. **suficiência legislativa**, afirmando que o combate ao racismo não pode dar passos além daqueles expressos pela aprovação de uma legislação que o proíbe. Se ele segue existindo, é porque não há querelantes ou os custos processuais são elevados;
- iv. **negação por meio de argumentos genéricos (pobreza, insuficiência de educação formal etc.)**, afirmando que o racismo é, na verdade, um problema socioeconômico mais amplo, e que por isso só pode ser resolvido por políticas estatais universais;
- v. **desvalorização dos efeitos do racismo**, situação em que a negação é feita com base na interpretação da pouca importância do efeito do racismo;
- vi. **condenação de quem condenou**, quê, como último recurso retórico, condena quem condenou um ato racista, alegando que tal decisão foi tomada segundo outros interesses existentes por trás do motivo da condenação;
- vii. **ênfase otimista na história**, situação em que a ênfase na melhora histórica escamoteia a magnitude da desigualdade atual, o que pode desmobilizar qualquer ação política para a sua reversão ou continuidade de eventuais ações afirmativas;
- viii. **exceção de sucesso**, que possibilita negar o racismo evidenciando os exemplos positivos de membros de um grupo (identitário, étnico, nacional, etc.) que alcançaram posições de destaque por meios próprios, o que seria a contraprova, sobretudo nos discursos jurídicos, de que não há nenhuma atitude racista que justifique o pleito jurídico. Relaciona-se com a visão estritamente individualista dos fenômenos sociais;

- ix. assim como no item anterior, a individualização do fato racista pode ser expressa a partir da **autoexclusão privada do comportamento racista**, como na afirmação hipotética “Eu adoro meu vizinho negro” mesmo que em outros contextos tenha praticado uma atitude racista;
- x. **inferioridade racial**, que nega o racismo afirmando que as diferenças raciais são, na verdade, o reflexo de um problema genético ou desordem comportamental do grupo que podem ser generalizadas;
- xi. **estereótipo romantizado**, que também vem sempre acompanhado de um estereótipo negativo. Isso é muito frequente no Brasil, onde se romantiza o talento dos negros para as artes e os esportes, subentendendo-se falta de talento para o trabalho ou os estudos.

Os três primeiros itens negam, na verdade, as ações antirracistas e recorrem a argumentos muito parecidos para isso. Enxergam na proibição das manifestações explícitas de discriminação racial e na oferta de condições formalmente iguais, quer pelo Estado, quer pelo mercado, intervenção suficiente do poder público nesta seara. As quatro formas seguintes (iv; v; vi; vii) reconhecem o racismo enquanto fenômeno, mas utilizam racionalizações para explicá-lo atribuindo mais importância a outras causas ou a outras medidas para superá-lo. Os dois itens apontados por Petrova (viii; ix) fazem referência a casos individuais, sendo a diferença entre eles a referência a si mesmo, por exemplo, afirmando: “eu não discrimino porque tenho um amigo negro”, ou ao caso de um indivíduo negro que galgou posições na sociedade e, pretensamente, não sofreu discriminação racial. Os dois tipos seguintes reconhecem abertamente a inferioridade racial, seja negando oportunidades ou excluindo (x), seja afirmando o preconceito racial pela valorização das aptidões em aspectos de menor prestígio, em contraponto com a desvalorização dos aspectos de mais prestígio, como os ligados à vida produtiva (xi).

Em síntese, vê-se (1) uma resistência ideológica às ações afirmativas, fruto de uma perspectiva de Estado mínimo e de cidadania restrita, com direitos individuais universalmente garantidos, com esteio em ideologias de matriz liberal; (2) uma resistência ideológica em reconhecer o racismo ou a sua importância para motivar políticas públicas, sobretudo pela invisibilidade ou mitigação das suas causas, ou pelo recurso retórico às exceções, e (3) uma resistência fruto da convicção ideológica na inferioridade racial. Ainda

que o tipo (3) seja importante, sobretudo pela relevância histórica na formação do imaginário social sobre as raças, não se trata de objetivo apropriado para os fins desta pesquisa.

Nas formas de negação do racismo do tipo (1), a perspectiva dominante sobre a ação política do Estado está relacionada à matriz ideológica que, no tipo (2), atribui o racismo a causas individuais, enfatizando um conjunto reduzido de direitos universais, por sua vez orientados a uma concepção de indivíduo abstratamente considerado.

Nessa linha de argumentação, a invisibilidade do racismo pode estar relacionada fortemente às dificuldades de associá-lo, primeiro, a um grupo identificável, e, segundo, às evidências de que suas causas são moralmente reprováveis. Se não se pode associar facilmente a discriminação a um grupo identificável e a comportamentos explícita e reconhecidamente reprováveis, é razoável supor que haja dificuldades para o Estado agir legitimamente por meio de políticas afirmativas, ou definir responsabilizações por meio de decisões ou sentenças judiciais. Se fizer sentido em termos empíricos atribuir as resistências em adotar ações afirmativas para negros às dificuldades de reconhecimento do racismo, em que pesem os argumentos típicos a um e outro tipo de negação deste fenômeno, a relação entre eles será predominante.

A dificuldade de identificação dos grupos raciais e das atitudes em seu prejuízo resulta na atribuição das desigualdades raciais às idiossincrasias individuais dos próprios negros, enaltecendo a valorização moral do critério do mérito individual como determinante principal do status dos indivíduos. Com isso, o problema dos negros passa a ser biológico, devido às convicções acerca da sua inferioridade, ou atrelado a problemas universais – como a falta de educação pública de qualidade – que afetariam a todos. Se atingirem mais aos negros, e isso se dever às desigualdades históricas de períodos de escravidão, por exemplo, a responsabilização pelo problema recairá sobre o próprio indivíduo negro, que não se esforçou para alterar este estado de coisas, ou sobre o Estado genericamente considerado, que não interveio como devia, ou sobre a própria história.

A partir da caracterização das formas de negação do racismo feita até este ponto, é possível chegar à conclusão de que os problemas de identificação destes fenômenos geram resistências que dificultam a sua solução. Viu-se também que há idealizações incidentes tanto sobre a identificação quanto diretamente sobre as ações em seu combate, e que este conteúdo sofre forte influência do pensamento político de tradição liberal. Portanto,

ancorado em Petrova, tornou-se possível opor a cadeia causal (problemas de identificação do racismo → problemas no seu combate), procurando observar, também, em que medida as resistências diretas às ações antirracistas também contribuem para as dificuldades de identificação de mecanismos e atitudes racistas. Na seção seguinte cuida-se das formas de negação típicas do contexto brasileiro, ressaltando os conteúdos ideológicos que, de modo singular, devem ser considerados na presente pesquisa.

## 4.3

### Ideologias de negação do racismo no Brasil

A despeito das grandes controvérsias teóricas que envolvem o tema, é consensual nas ciências sociais brasileiras atribuir importância às ideologias e mitos na explicação das dificuldades de reconhecimento do racismo. Há tempos as ideologias têm sido expressas por esta literatura, sendo um dos seus enfoques principais a crença na ausência de conflitos raciais no Brasil, devido, em termos breves, a ideias relativas à mestiçagem pacífica entre as raças, com influência de perspectivas românticas a respeito da nação brasileira.

O papel das elites é destacado nesse processo, em especial quando se observam as suas “armas ideológicas”, que, na visão de Hasenbalg (2005: 246-255) foram as políticas de branqueamento e o mito da democracia racial. Os “mecanismos com vistas a assegurar a aquiescência dos racialmente subordinados” (Hasenbalg, 2005: 234) são sintetizados pelo autor segundo quatro perspectivas:

(a) a cooptação social, através da mobilidade ascendente controlada, de parte da população de cor – normalmente os membros mais claros ou mais ambiciosos; (b) formas sutis de manipulação ideológica, que tendem a ocultar as divisões raciais através da ênfase em formas simbólicas de integração; (c) a *ultima ratio* da dominação, tal como expressa em formas de repressão, não diferentes daquelas a que o resto da classe baixa está exposta. E, finalmente, esses mecanismos desmobilizadores operam dentro de um sistema político relativamente rígido, sendo uma de suas características mais persistentes o compromisso e o padrão de resolução de conflitos entre as elites dominantes, tendendo a suprimir a organização autônoma dos grupos subordinados (Hasenbalg, 2005: 234-235).

As estratégias de cooptação dos negros para, de modo controlado, assumirem posições intermediárias nos espaços de elite servem à negação ou mitigação do racismo,

por desabonarem a discriminação racial como causa das desigualdades entre brancos e negros. Assim como visto a partir de Petrova (2001), o apontamento de exemplos individuais positivos, porém não generalizáveis, alimenta a ideia de que o racismo não é fenômeno existente, ou que deva ser combatido de modo prioritário. Em grande medida, a imagem do Brasil como país de igualdade racial se manteve devido ao “fato de que havia mestiços entre as elites econômicas e políticas, ou desempenhando – com reconhecimento social – ocupações prestigiosas” (Osorio, 2004: 08).

O primeiro discurso científico a defender o caráter esporádico da permeabilidade das elites para os mestiços adveio dos escritos de Donald Pierson. Conforme Hofbauer, para Pierson, a

ascensão social de “pessoas de cor” deve-se a fatores tais como competência pessoal, ligações com famílias de prestígio e ao fenômeno do “apadrinhamento”. Pierson compreende, portanto, a ascensão social de pessoas com cor de pele escura como um processo primordialmente individual, e não grupal (Hofbauer, 2006: 259).

Tornou-se mais comum nas interpretações posteriores à de Pierson, sobretudo nas ciências sociais após a década de 1960, definir a permeabilidade controlada dos mestiços nos espaços de elite como o resultado de estratégias de integração subordinada dos negros (Costa, 2006; Sales Jr., 2006b; Hasenbalg, 2005; Osorio, 2004; Guimarães, 2002). Nessa linha de argumentação, ênfase é atribuída ao caráter velado das assimetrias e desigualdades nas relações raciais, com destaque para o que Sales Jr. denominou “pacto de silêncio” acerca da dominação racial. A respeito das contribuições sobre este ponto advindas de Costa Pinto, Osorio afirma que este autor:

questiona o mito da mobilidade ascendente dos mulatos, considerando que as ‘honrosas exceções’ frequentemente citadas como indício da inexistência de barreiras raciais à ascensão na estrutura de classes não são mais que figuras de um discurso ideológico destinado a reforçar tais barreiras. A única mobilidade experimentada pelos negros no Rio de Janeiro em setenta anos, do Censo de 1872 ao de 1940, teria sido de escravo a proletário. Faz questão de ressaltar, ainda, que a passagem se dá à condição de proletário, não de cidadão – a igualdade formal de direitos é vista por Costa Pinto como uma mitificação engendrada pela ideologia liberal do século XVIII para escamotear o problema das desigualdades de fato entre os homens reais (Osorio, 2004: 11).

Mesmo havendo dominação com fulcro nas diferenças raciais, ela não gera uma exclusão e um fechamento completo das oportunidades para os negros, dando a entender para o conjunto da sociedade que não existe racismo.

Nesse sentido, o “pacto de silêncio” tem como função tornar invisíveis os conflitos motivados pelo preconceito racial, o que teve papel bastante importante para a explicação do racismo típico da sociedade brasileira. Isso, porque, a partir dessas ideias, passou-se a compreender o racismo articulado a uma cultura de cordialidade, que não deixa de criar reciprocidades sociais, ainda que preserve o caráter assimétrico das relações sociais entre grupos raciais e, em certo sentido, a dominação. A desigualdade permanece presente porque não gera conflitos que tornem aparente o envolvimento do seu caráter racial. Conforme Ronaldo Sales Jr., esse pacto do silêncio é uma moral “na qual o discriminador se impõe limites, de tal forma que a cor dos indivíduos envolvidos não apareça como fator relevante da organização de sua conduta” (Sales Jr., 2006b: 232).

A estratégia de cooptação dos negros pela elite branca foi corroborada também pela identidade social fragmentada dos negros. Hasenbalg indica que a permeabilidade das elites aos indivíduos não-brancos ocorreu em outros contextos em que as posturas políticas pós-abolicionistas não criaram cisões raciais radicais. Como consequência, mantiveram amenas as relações raciais, sobretudo porque “as aspirações políticas e econômicas de base racial são transformadas em projetos individuais de mobilidade social ascendente” (Hasenbalg, 2005: 245).

Havia, portanto, distinções socialmente aceitas entre os negros, o que proporcionaria aos mulatos chances melhores. Para Hasenbalg, esse “contínuo de cor (...) onde diferenças mínimas no tom da pele tornaram-se dados sociais significativos” explica o quanto a mestiçagem fragmentou a identidade racial, ao mesmo tempo em que fortaleceu a imagem de que no Brasil não haveria racismo.

Exatamente por não ter se configurado de modo racional ou consciente, esta forma de dominação se dá a partir de configuração complexa. Entre as fontes históricas para tal fenômeno, é de extrema relevância destacar a sedimentação, a partir dos anos 1930, de um discurso coletivo modernizante da nação brasileira, calcado principalmente na construção de uma noção forte de “povo brasileiro”. Tal discurso se dá conjuntamente à “representação, largamente freyreana, [de que] nós não temos propriamente uma raça – não somos brancos, negros ou índios –, mas uma nação: somos um povo mestiço” (Guimarães, 2002: 121).

A partir da diminuição dos poderes das oligarquias tradicionais e, conseqüentemente, de suas ideologias de cunho racista, ocorridas com a revolução de 1930



e do Estado Novo, a invisibilidade do racismo no Brasil passa a poder ser associada a processos assimilacionistas de integração subordinada do negro. Tais processos têm raízes não apenas na ideia unificadora de “povo brasileiro” e na valorização da ideia de mestiçagem, mas sobretudo na raridade cada vez maior de fatos concorrentes concretizados em conflitos raciais explícitos.

Sobre os graus de consciência das estratégias de negação do racismo, já abordados a partir das contribuições de Petrova (2001) e Sales Jr. (2006a), ao caracterizar a ideologia da democracia racial, “arma ideológica” bem significativa para esta pesquisa, diz Hasenbalg:

A adesão dos brasileiros brancos à ideologia da democracia racial é tal que a distinção entre “falsa consciência”, como conjunto de concepções cuja inadequação não é clara para seus aderentes, e “falsidade da consciência” ou hipocrisia pura, torna-se difícil. Esta adesão implica um padrão duplo em que concepções preconceituosas sobre os negros e práticas discriminatórias disfarçadas coexistem com uma polida etiqueta racial, pela qual as manifestações públicas de preconceito e as formas abertas de discriminação incorrem numa severa desaprovação (Hasenbalg, 2005: 252).

Antônio Sérgio Guimarães também sintetiza como a histórica invisibilidade do racismo brasileiro se expressa atualmente. Conforme o autor, “o grande problema para o combate ao racismo no Brasil consiste na eminência de sua invisibilidade, posto que é reiteradamente negado e confundido com formas de discriminação de classe” (Guimarães, 2005: 226). Ao explicar tais controvérsias, retoma o caráter imponderável sobre o grau de consciência do racismo no país, pois elas são atribuídas “tanto a uma postura ideológica, quanto à confusão, e o constante deslizamento semântico, entre os três significados do termo ‘classe’ – grupo identitário, associação de interesses e sujeito político e histórico” (Guimarães, 2002: 44).

Por derradeiro, Guimarães sintetiza o percurso histórico da ideia de democracia racial com ênfase no seu significado desde quando cunhada até os dias atuais. Destacam-se os entremeios da sua interpretação nos círculos acadêmicos e políticos, o que é de especial relevância para este estudo, em especial porque analisa os discursos políticos produzidos sobre a discriminação racial. A síntese de Guimarães revela:

Assim transposta para o universo individualista ocidental, a “democracia racial” ganhou um conteúdo político, distante do caráter puramente “social” que prevalece em Freyre, fazendo com que, com o tempo, a expressão ganhasse a conotação de ideal de igualdade de oportunidades de vida e de respeito aos direitos civis e políticos que teve nos anos 1950. Mais tarde, em meados dos 1960, “democracia racial” voltou a ter o significado original freyriano de mestiçagem e mistura étnico-cultural *tout court*. Tornou-se, assim, para a

militância negra e para intelectuais como Florestan, a senha do racismo à brasileira, um mito racial. Finalmente, para alguns intelectuais contemporâneos, o mito transforma-se em chave interpretativa da cultura brasileira. Mas é preciso que se lembre sempre de que o mito, no sentido antropológico, transforma-se facilmente em falsa ideologia, quando ganha a arena política, perdendo seus referentes históricos e sociais, obscurecendo o jogo de interesses e de poder que lhe dá sentido em cada época (Guimarães, 2002: 168).

## **4.4 A afirmação das desigualdades raciais e da discriminação racial no Brasil**

Um avanço importante no debate político sobre as desigualdades raciais no Brasil foi a adoção de formulações cujo sentido se aproxima do conceito de discriminação indireta. Como relata Guimarães, a partir dos anos 1970 a luta contra a discriminação passa a “ser travada ‘pari passu’ a uma outra, bem mais ampla: a luta contra as desigualdades raciais” (Guimarães, 2002: 61). Segundo a nova linha de estudos, denominada por Osorio (2008a) “terceira onda” de pensamento, ao transpor o diagnóstico das desigualdades raciais para a realidade, seja por meio da proposição de políticas públicas, seja pelo discurso político do movimento negro, duas consequências se mostraram.

A primeira se viu no distanciamento da ideia do Brasil como país de iguais em termos raciais. No mesmo diapasão, a “*terceira onda*” de pensamento se aproximou da ideia de que as causas da discriminação racial seriam pouco visíveis no Brasil, pois estariam entranhadas nas relações sociais. Em decorrência, a legitimidade para tais políticas passou a ser procurada nos diagnósticos presentes nas teses de Hasenbalg (2005) e Nelson do Valle e Silva, ambas defendidas nos Estados Unidos em 1978 (Osorio, 2004 e 2008a). As teses demonstraram não só os efeitos persistentes das desigualdades raciais, como também os principais mecanismos de sua reprodução de uma geração para a outra.

A segunda consequência refere-se ao distanciamento das perspectivas teóricas que explicavam o racismo por meio da herança histórica da escravidão dos negros, e à tendência natural ao desaparecimento da discriminação, em especial com o advento do crescimento econômico e da modernização social (Osorio, 2008a: 84). Por mais que reconhecessem as dificuldades de apontar ações concretamente racistas, o que facilitaria

bastante a ação política em sua reação, a partir das teses de Hasenbalg e Valle e Silva passou a ser possível criticar

a “perspectiva assimilacionista” implicada nas análises da industrialização e de seus efeitos, pois o racismo, em vez de permanecer como um elemento irracional que conspira contra a instalação da modernidade, é racionalizado, incorporado e aproveitado para a manutenção do *establishment* e dos privilégios das elites (Osorio, 2008a: 84).

O marco mais importante da nova linha de pensamento sobre as relações entre brancos e negros no Brasil foi a progressiva inclusão dos quesitos sobre raça/cor nos levantamentos estatísticos de grande porte e cobertura territorial. Primeiramente, na tese de doutorado de Hasenbalg, foram utilizadas informações estatísticas de pesquisa feita pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (Iuperj) e o Center for Political Studies do Institute for Social Research (CPS-ISR) da Universidade de Michigan. Mesmo que restrita a apenas seis estados do Centro-Sul do país, e calcada em amostra reduzida em comparação com a Pnad (Osorio, 2004: 16), Hasenbalg adiantou boa parte das conclusões posteriormente apresentadas por Valle e Silva com base nos resultados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) do IBGE, referente ao ano de 1976.

Até 1973 as edições da Pnad não haviam coletado dados referentes à raça das pessoas, sendo a edição da pesquisa de 1976 um novo marco. Esclarece Thomas Skidmore sobre esta edição da Pnad:

Os resultados mostraram que, inconfundivelmente, a raça era uma variável independente na determinação do modo de vida. De repente, todas as generalizações anteriores sobre relações raciais tinham se tornado obsoletas. Os pesquisadores não mais podiam continuar a apoiar-se apenas na evidência de relatos. Agora havia dados. A tese da ‘classe X raça’ foi posta à prova e perdeu. Quando foram controlados educação, idade e sexo, a raça apareceu como a única explicação para variações significativas na renda. Na verdade a disparidade aumenta com o nível educacional. Esses dados parecem refutar a hipótese da ‘raça social’. Quanto mais os não-brancos se aproximam daquilo que a elite considera o principal indicador daquilo que não é herdado, isto é, a educação, maior é a disparidade de renda em relação aos brancos. O mesmo padrão repetiu-se no censo de 1980 e na Pnad 82. O que se pode concluir desse achado? O mais importante é que a discriminação existe, apesar da ausência tanto de uma regra de descendência quanto de segregação legal (Skidmore, 1994: 166-167).

Embora o peso atribuído neste trecho à pesquisa do IBGE deva, obviamente, ser reputado aos estudos posteriormente feitos com base nela, nesse trecho percebe-se bem o caráter marcante que este período teve para a afirmação das desigualdades raciais e do racismo brasileiros.

Na esteira dos estudos de doutoramento de Hasenbalg e Valle Silva, incluindo as publicações subsequentes deles mesmos, não se pode afirmar que fatos e interpretações inovadoras foram acrescentadas. Como assegura Osorio, isso não se deu por falta de criatividade ou empenho dos pesquisadores, mas ocorreu por culpa das evidências, repetitivas, e que, por isso:

a análise enriquece-se pela incorporação ou pelo detalhamento de dimensões, mas não se altera substancialmente. Em linhas gerais, as conclusões dos autores são novamente as de que não se pode atribuir as desigualdades raciais exclusivamente ao passado de escravidão, em razão das fortes evidências de atuação de barreiras raciais nos processos inter e intrageracionais de mobilidade (Osorio, 2004: 19-20).

Ainda que as principais conclusões a respeito do grau de mobilidade social dos negros brasileiros tenham se mantido inalteradas em sua essência, desde os primeiros estudos feitos com base nas informações estatísticas do IBGE, no início deste século uma nova leva de estudos a este respeito passou a ser produzida. Se não podem ser descritas como novidades no tocante ao conteúdo empírico, certamente são inovações ao se considerar a sua origem institucional. Isso porque surgiram no âmbito do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea).

Embora a produção de Carlos Hasenbalg e Nelson do Valle e Silva difundida entre fins da década de 1970 e início da década de 1980 já tivesse, à época, mostrado com dados empíricos consistentes e de abrangência nacional a presença da discriminação racial, a produção do Ipea não apenas atualizou o quadro de desigualdades raciais, como o apresentou no âmbito de publicações vinculadas ao Estado em um contexto político amplamente favorável.

No programa de pesquisas do Ipea foram importantes as publicações de diagnósticos estatísticos amplos e atualizados a respeito das desigualdades raciais no Brasil, bem como sobre as políticas de combate às desigualdades e discriminações de cunho racial. Foi apresentando diagnóstico das desigualdades raciais no mercado de trabalho brasileiro (Soares, 2000), seguido de outra publicação, com dados relativos a outros âmbitos, como o educacional, as condições habitacionais, a incidência das desigualdades raciais sobre o trabalho infantil, a pobreza e a exclusão social (Henriques, 2001).

Fartamente embasadas por dados estatísticos, mas sem grandes pretensões teóricas<sup>47</sup>, as perspectivas advindas dos primeiros artigos do Ipea também se aproximaram da plataforma política de desnaturalização dos fatos discriminatórios no país, em sintonia com o que pregava o movimento negro, de modo cada vez mais intenso. Henriques comenta:

A naturalização da desigualdade, por sua vez, engendra no seio da sociedade civil resistências teóricas, ideológicas e políticas para identificar o combate à desigualdade como prioridade das políticas públicas. Procurar desconstruir essa naturalização da desigualdade encontra-se, portanto, no eixo estratégico de redefinição dos parâmetros de uma sociedade mais justa e democrática (Henriques, 2001: 01).

Em 2002 um importante livro foi publicado, saindo do âmbito da identificação das características da discriminação racial e alcançando as políticas existentes no Brasil tanto ao nível repressivo, quanto ao nível da promoção da igualdade por meio das ações afirmativas (Jaccoud & Beghin, 2002). Nos anos seguintes, surgiram outros diagnósticos estatísticos relevantes em livros (Soares *et. al.*, 2005) e boletins (Rangel, 2005), assim como acompanhamento da legislação e das políticas, feitos semestralmente pelo *Boletim de Políticas Sociais* (BPS) do Ipea<sup>48</sup>. Em relação com pesquisadores do Ipea, mas também com diversos outros parceiros, é oportuno salientar que a edição de 2005 do *Relatório de Desenvolvimento Humano* (RDH) do Pnud, teve a questão do racismo brasileiro como tema.

---

<sup>47</sup> Conforme afirma Henriques: "Não se pretende, portanto, no corpo deste volume, realizar uma investigação teórica sobre os determinantes e as conseqüências da desigualdade racial, nem definir um conjunto propositivo de políticas públicas que enfrentem as questões da discriminação e da desigualdade racial. Trata-se de uma análise de economia do bem-estar que pretende contribuir para o diagnóstico da desigualdade racial no Brasil, identificando várias de suas dimensões, a partir da investigação das desvantagens dos negros em relação aos brancos e da variação das distâncias entre as raças" (2001: 2-3).

<sup>48</sup> O desenvolvimento do papel político desta agência para a formulação das ações afirmativas para negros no Brasil encontra-se mais bem detalhada no capítulo seguinte.

## Em síntese

Em síntese, neste capítulo discutiu-se a discriminação racial a partir dos mecanismos ideológicos mais comumente utilizados para a sua negação. Primeiro, isso foi definido conforme os conceitos clássicos de ideologia, com ênfase sobre os seus sentidos abrangentes e “modestos”. Tal ênfase se justificou, porque as formas contemporâneas de racismo se dão, cada vez mais, sem a referência de doutrinas consolidadas, de modo entremeado de outras ideologias, com menos conflitos abertos, e, portanto, de modo mais difuso nas sociedades. Viu-se também que as estratégias de negação podem ser orientadas tanto à identificação de posturas racistas, quanto diretamente opostas às ações em seu combate, como no caso das ações afirmativas. Nesse último caso, não apenas a negação enganada, “de boa-fé”, como aquela que, em algum grau, é interessada deveriam ser contempladas. Quando orientadas à identificação, as estratégias ideológicas podem mitigar as causas (preconceitos raciais, por exemplo), podem separá-las dos seus efeitos, ou também reduzir os efeitos às causas. Tais processos também podem utilizar de explicações individuais, como no caso da valorização das exceções de sucesso, para invalidar as causas, assim como atribuir se fixar na demonstração das intenções de atores individuais.

A estratégia de valorização demasiada das exceções de sucesso, o contexto romantizado de miscigenação racial, assim como fortes idealizações sobre a ausência de conflitos raciais foram as principais fontes de negação do racismo brasileiro. Chama a atenção também o poder que as ideologias unificadoras de cunho nacionalista tiveram na invisibilidade do racismo. O caráter pacífico das relações raciais também foi interpretado como uma estratégia de dominação baseada na permeabilidade controlada dos espaços de elite. Isso é importante, porque a ideia de negação do racismo como dominação é essencial para uma pesquisa que também enfoca os interesses. Por fim, são apresentadas as recentes e hegemônicas estratégias do campo científico de afirmação das discriminações raciais no Brasil.

## 5

### **As ações afirmativas e a consideração política da discriminação indireta**

Até este ponto, observou-se que ideologias e interesses são comumente apontados como determinantes na identificação ou negação dos fenômenos da estratificação social, em particular daqueles relacionados às desigualdades e discriminações incidentes sobre o grupo dos negros. Neste capítulo, o objetivo é considerar as diversas contribuições que ensejaram o surgimento da ideia das ações afirmativas, assim como descrever as resistências que se formaram em sua oposição.

A depender da perspectiva adotada – individual ou coletiva – é possível pensar em conceitos de discriminação e em ações e políticas diversas para o seu combate. Vista sob o prisma individual, a discriminação é denominada **discriminação direta**. Nesses casos remete-se aos direitos da pessoa, que, sob esta perspectiva, serão violados apenas nos casos em que ela sofrer com práticas de segregação, ofensa ou dano explicitamente vinculadas com características adscritas, como é o caso da raça. Para este tipo de discriminação, são indicados remédios proibitivos, geralmente no âmbito penal. Nesses casos só se caracteriza um fato como discriminatório quando da demonstração de intenções e motivações individuais explicitamente informadas por motivos raciais.

Sob o prisma dos direitos coletivos, a discriminação é entendida como uma violação de direitos que afeta determinados grupos, o que pressupõe o reconhecimento de um passado de opressão, e de processos sociais geradores de desvantagens para os componentes desse grupo, seja através de gerações, seja nas diversas etapas do ciclo de suas vidas. Neste sentido, a discriminação poderá ser identificada também a partir do

reflexo destas desvantagens nas percepções sociais atuais e estigmas formulados sobre um grupo racial.

O surgimento deste conceito, denominado “discriminação indireta”, deu-se em contextos mais políticos do que científicos, devido sobretudo aos movimentos sociais em prol dos direitos civis nos Estados Unidos. Este entendimento enseja medidas que não se fixam na necessidade de demonstração da intenção individual de discriminar, primando pelos efeitos que determinadas ações ou omissões possuem em relação a um grupo em particular, e no caráter injusto desses efeitos<sup>49</sup>.

Quanto à igualdade racial, a tensão entre os direitos individuais e os direitos coletivos surgiu por motivos eminentemente políticos, a partir das exigências e protestos de movimentos sociais em prol do “reconhecimento de uma história de discriminação e opressão” (Jelin, 1996: 23) e dos efeitos vigentes desta história. Ao alcançar o espaço político, tal debate demandou o reconhecimento não apenas da existência de prejuízos injustos em relação a um grupo social, como também da necessidade de ações políticas estatais orientadas a coletividades finitas, como o grupo dos negros. Jesus Zepeda observa que um “modelo de justiça orientado a equilibrar as relações de domínio e exclusão que prejudicam grupos sociais completos deve se fundar em uma correspondência entre a realidade grupal do fenômeno discriminatório e a exigência de reconhecimento de direitos de corte coletivo” (Zepeda, 2006: 97)<sup>50</sup>.

Entre as fontes teóricas e normativas determinantes para o pensamento sobre essas políticas estão as críticas comunitaristas e multiculturalistas aos modelos de racionalidade liberal. Nesse debate, Zepeda reforça a ideia de que “a existência mesma dos direitos, e de sua consequente titularidade, deve ser tratada como uma questão eminentemente política e não ontológica” (Zepeda, 2006: 97). Sandra Fredman também atribui tal ênfase ao afirmar que a crítica comunitarista segue vertente de pensamento que “se concentra mais nos resultados das decisões políticas (...) com o principal objetivo de melhorar a posição relativa de grupos particulares” (Fredman, 2001a: 5).

No que diz respeito ao debate sobre a questão racial, segundo afirma Jacques d’Adesky, sob a perspectiva do liberalismo político clássico, “a referência a um indivíduo

---

<sup>49</sup> Este ponto relaciona-se com a noção de “responsabilidade objetiva” preconizada no arcabouço jurídico dos direitos coletivos, apresentado no capítulo 6 (seção 6.3).

<sup>50</sup> Livre tradução do original.



abstrato, percebido como universal e reconhecido como cidadão, digno de igual respeito em razão de seu status de agente racional, deve ter a preeminência na formulação de políticas públicas” (d’Adesky, 2006: 5). Entretanto, sob um prisma político e pragmático “tal referência torna-se insuficiente para combater o preconceito, racismo, sexismo, etc. que permanecem na sociedade impedindo o total reconhecimento da dignidade da pessoa” (d’Adesky, 2006: 5).

Aplicar tais críticas ao pensamento liberal às questões relativas à desigualdade racial e às formas possíveis para remediá-las significa propor a alteração do domínio político da ideia de **igualdade de oportunidades**. Sob esta perspectiva, a competição aberta *per se* já asseguraria a isonomia pela simples (e suposta) proibição da discriminação racial, independentemente de uma avaliação do grau de igualdade dos diversos pontos de partida dos indivíduos de diferentes grupos raciais, ou da efetividade dos instrumentos legais desenhados para garantir a não-discriminação.

Com efeito, ao focar a **igualdade de resultados**, “que transfere a unidade de ação social, econômica e política dos indivíduos para os grupos de pertença identitária” (Guimarães, 2005: 168), argumenta-se pela injustiça dos pontos de partida. Segundo tal noção, assume-se não somente o caráter persistente da discriminação racial, como também o seu caráter acumulado entre as gerações de negros, resultando, em termos práticos, na formulação de políticas de tratamento preferencial, ou nas políticas de ação afirmativa.

O caráter realista e pragmático presente na noção de tratamento preferencial em nome da igualdade de resultados, enfocando a defesa da igualdade real ou material, alternativamente à limitada e ineficiente proibição da discriminação formalizada nos códigos penais, está presente em quase todas as formulações do conceito de ação afirmativa. Entre as diversas versões deste conceito, uma das mais citadas no contexto brasileiro recente o define como:

um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego (Gomes, 2001: 40).

O debate em torno da consideração de direitos coletivos pelo Estado e, mais especificamente, da formulação de ações afirmativas como um dos meios possíveis para tanto, desenvolve-se na fronteira de uma série de tensões. Entre elas, segundo informa Elizabeth Jelin (1996), podem ser destacadas as que se dão contrapondo-se direitos

individuais *versus* coletivos; direitos universais *versus* perspectiva realista das relações sociais; direitos formais *versus* direitos materiais; além da própria “tensão entre o princípio de uma justiça cega e a personificação do impulso moral” (Jelin, 1996: 24) por parte do Estado.

John David Skrentny propõe distinção bastante útil entre essas tensões ao contrapor os dois principais sentidos assumidos pelas políticas antidiscriminação nos Estados Unidos da América, a saber, a perspectiva cega para a raça (“*color blind*”) e a perspectiva racialmente consciente (“*race-conscious*”). Para contrapô-las, o autor parte da análise da maior ou menor presença de determinados entendimentos do que vêm a ser políticas pró-equidade. Na passagem a seguir, são expostos os entendimentos necessários para que uma política afirmativa seja classificada como racialmente consciente, tendo como realidade empírica o mercado de trabalho. Serão, portanto, racialmente conscientes, as políticas que apresentarem:

(1) empregadores que vejam nos seus processos cotidianos de contratação e ascensão funcional diferenças grupais e, especificamente, que vejam a raça como realidade (ao invés de algo irreal ou irrelevante); (2) empregadores que enfatizem levar em conta minorias anônimas na força de trabalho (ao invés de tratar cada indivíduo como um indivíduo); (3) empregadores que não enfatizem a intenção racista ou discriminatória como requisito para identificar vítimas da discriminação racial, assim como não enfatizem a identificação de vítimas individuais; (4) empregadores que não enfatizem, ou que reavaliem, os padrões de mérito previamente estabelecidos (geralmente com uma crítica do tradicional conceito de mérito laboral que valoriza o “branco” ou o indivíduo “de classe média”); e, (5) empregadores com uma preocupação predominante com a representação, utilização, o emprego de minorias, ao invés de apenas proibir atos discriminatórios sectários (Skrentny, 1996: 7-8)<sup>51</sup>.

A partir de sua definição, fica evidente uma característica importante para a definição do que é ação afirmativa, a saber, a preferência por determinados grupos que sofrem discriminação. Outro traço importante é a necessidade de adotar parâmetros coletivos para orientar a ação, indo além do universo individual. A distinção entre comportamentos empresariais pró-equidade e a simples proibição de atitudes racistas individuais seria o terceiro ponto a ser destacado do que Skrentny apresenta em sua definição.

A despeito das situações práticas que podem informar sobre as diferenças relativas a um e outro modelo de política antidiscriminação racial, é importante compreender que tais controvérsias também devem ser vistas sob a perspectiva dos interesses. Isso porque a

---

<sup>51</sup> Tradução livre do original

ampliação de direitos, a criação de deveres e a forma como as responsabilidades decorrentes serão distribuídas redundam, sem sombra de dúvidas, em fortes resistências às ações afirmativas que podem, como procura argumentar o presente estudo, ser operadas não apenas como decorrentes de disputas ideológicas, mas também como um conflito de interesses, seja de natureza política, seja de natureza econômica.

Nas seções seguintes relata-se primeiro o contexto de surgimento da noção de discriminação indireta, enfatizando a importância que determinados entendimentos sobre o tema tiveram para a sua operacionalização política e jurídica em ações afirmativas. Em seguida são elencadas as contribuições do direito internacional dos direitos humanos, momento em que se faz oportuno salientar que a noção de discriminação indireta está contemplada há bastante tempo, sendo tal arcabouço normativo a principal fonte política a autorizar a formulação e implementação das ações afirmativas. Por fim, são apresentadas as perspectivas jurídicas do conceito de discriminação indireta no Brasil, sobretudo no tocante às estratégias para a sua identificação para fins de comprovação jurídica.

## **5.1 O marco inicial do conceito de discriminação indireta e das ações afirmativas para negros**

O marco inicial do conceito de discriminação indireta e das ações afirmativas para negros é geralmente identificado com a aplicação, pela Suprema Corte dos Estados Unidos, da noção de impacto desproporcional. Em 1971, no caso *Griggs versus Duke Power*, tal noção foi mobilizada para verificar se a instituição de determinados processos seletivos para a admissão de mão-de-obra traria efeitos distintos em prejuízo do grupo dos negros. Em que pese o caráter emblemático daquela decisão, não foi no meio jurídico que se introduziu a noção de discriminação indireta nos Estados Unidos.

O surgimento da ideia depois chamada de discriminação indireta se deu no âmbito da Comissão de Igualdade de Oportunidades no Emprego (EEOC) nos Estados Unidos da América<sup>52</sup>. Conforme estudos desenvolvidos por John D. Skrentny, a consideração política

---

<sup>52</sup> Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)

daquele tipo de discriminação foi um acidente de percurso na atuação da EEOC, não podendo ser considerado um movimento político de substituição dos princípios da tradição liberal clássica norte-americana. Lembra o autor: “as regras do modelo liberal clássico de discriminação, presentes na legislação que regia a EEOC, enfatizavam indivíduos abstratos ao invés das diferenças de grupos” (Skrentny, 1994: 344) <sup>53</sup>.

A mudança do foco da ação da EEOC dos indivíduos para os grupos ocorreu apenas porque a perspectiva liberal que subjazia a atuação daquela Comissão tornou-a conhecida nacionalmente por sua ineficiência. A inclusão das perspectivas “*race-conscious*”, mesmo violando as regras institucionais definidas na legislação para o funcionamento da EEOC, baseou-se na maior eficiência daquela perspectiva, dado o crescente volume de denúncias que chegavam à Comissão de Igualdade no Emprego dos Estados Unidos. Não foi por “qualquer atração intrínseca pela reificação das diferenças raciais ou o [pelo] desejo de destacar alguns grupos para tratar preferencialmente” (Skrentny, 1994: 344). Portanto, a atuação da EEOC em prol do conceito de discriminação indireta, inclusive com o uso de estatísticas para medir o impacto desproporcional de medidas aparentemente cegas para a raça dos indivíduos <sup>54</sup>, não foi o resultado de uma mudança ideológica dos gestores daquela Comissão, mas de uma decisão de caráter operacional.

Além do histórico da atuação da EEOC, o posterior aparecimento da discriminação indireta nas cortes de justiça norte-americanas, conforme aponta Antônio Sérgio Guimarães, teve também influências das ciências sociais, principalmente a partir da década de 1960. Junto a outras influências, Guimarães afirma que a evolução do pensamento social, descobrindo e teorizando fenômenos sociais irredutíveis ao indivíduo, também “conduziu a teoria do direito, e o próprio pensamento liberal, à busca de novas formas de compatibilização entre direitos individuais e restrições coletivas à ação individual” (Guimarães, 2005: 172-173).

Com isso, as interpretações das diferenças raciais como advindas de atos discriminatórios calcados em preconceitos individuais deram lugar também aos esquemas interpretativos dessas diferenças como “mecanismos de discriminação inscritos na

---

<sup>53</sup> Livre tradução do original.

<sup>54</sup> Metodologia depois utilizada em casos judiciais de discriminação por impacto desproporcional.

operação do sistema social e que funcionam, até certo ponto, à revelia dos indivíduos” (Guimarães, 2005: 172).

Até a mudança surtir efeito, o preconceito foi entendido como um mecanismo de compensação psicológica, explicado, portanto, apenas a partir de atitudes individuais e racionais. Como lembrado por Feagin e Eckbert (1980: 03), a partir da clássica obra de Gunnar Myrdal, o preconceito deixou de ser um ponto de partida individual para a compreensão da discriminação, para ser entendido como um complexo de crenças que está por trás da discriminação exercida por grupos majoritários ou dominantes. Com esta perspectiva, no lugar de considerar características “situacionais ou disposicionais” (Feagin & Eckbert, 1980: 04)<sup>55</sup>, como aquelas que mediarão a relação entre preconceito e discriminação, passou-se a considerar processos de dominação e exploração em especial nos espaços produtivos como o mercado de trabalho.

A mudança de perspectiva gerou fortes resistências, porque feria o credo igualitário americano, segundo o qual aquele país seria o lugar das oportunidades abertas e da premiação do mérito individual, ao estilo *self made man*. As políticas que seguiam o modelo racialmente cego (ou “*color blind*”) partiam de ideias utópicas típicas do pensamento colonial norte-americano. Conforme Skrentny,

A visão racialmente cega na lei antidiscriminação é, em parte, derivada de um princípio de causalidade tomado como verdade, baseado na utópica crença do pensamento colonial americano em uma “sociedade natural” que prevaleceria na recente República, que uma sociedade igual e justa iria surgir naturalmente quando as pessoas se tornassem livres. O princípio é familiar, associado à antiga ideia do *laissez-faire*. Quando o modelo racialmente cego foi passado para a lei, foi feito com a crença ou expectativa de que a liberdade em relação à discriminação iria resultar em igualdade racial (Skrentny, 1996: 15).

Em contrapartida, a ideia de Myrdal orientou perspectivas acadêmicas que desenvolveram, a partir de Robert Merton, a ideia de que a relação direta entre atitudes individuais e efeitos discriminatórios era de natureza inconsistente, o que abriu caminho para considerar a relação entre o preconceito racial e o contexto social mais amplo (Feagin & Eckbert, 1980).

Ao enfatizar os aspectos da discriminação racial relativos à dominação e à exploração dos negros, passou a ser essencial ter em mente suas características de fenômeno multidimensional e complexo. Em relação ao conceito de liberdade, com forte

---

<sup>55</sup> Livre tradução do original.

apelo para o senso comum, a noção de dominação não gozava da mesma popularidade. Como define José Maurício Domingues, a noção tem sido pouco articulada “na vida cotidiana, porque seu sucesso depende precisamente de sua ocultação por intermédio de ideologias, ou seja, mediante a tradução de interesses seccionais disfarçados em falsos padrões universais” (Domingues, 2002: 18-19).

Além de identificar as “restrições que os sistemas econômico e político impõem à liberdade” (Domingues, 2002: 56), seria necessário perceber também as relações que elas possuem com a cultura e com os interesses a ela articulados. Os aspectos ideológicos articulados às estratégias de dominação são vistos como projetos essencialmente “tecidos por subjetividades coletivas” (Domingues, 2002: 63). Para elucidar a existência de processos de dominação, as ciências sociais atribuíram o peso explicativo aos aspectos culturais irreduzíveis ao indivíduo. Ao transpor a perspectiva para o espaço das soluções políticas do racismo, tornou-se necessário aventar a possibilidade de se responsabilizar não apenas os indivíduos identificáveis, mas também as coletividades.

Não só a ciência social influenciou as novas jurisprudências que se formaram nos Estados Unidos na década de 70. A partir da publicação da clássica tese de doutorado de Gary Becker *The Economics of Discrimination* (apud. Ashenfelter & Oaxaca, 1987), em 1957, a economia também contribuiu para a formação de jurisprudências que considerassem a discriminação indireta. Não que tal obra tenha aberto perspectivas holistas e não individualistas do fenômeno, como ocorreu nas ciências sociais. Sua contribuição se deu mais em nível instrumental, que em certo sentido seria suficiente para se inferir sem ambiguidades sobre a presença de discriminação.

A partir de Gary Becker passou a ser óbvio para os economistas entender que determinadas situações poderiam ensejar discriminação, por mais que não fosse possível achar algo equivalente à “arma do crime”, ou, mais precisamente, estabelecer cadeias causais consistentes. A motivação ou a intenção para a discriminação seriam irrelevantes para a identificação dos fenômenos discriminatórios, já que, segundo seu modelo, bastaria encontrar “diferenças de salário e emprego inexplicáveis” (Ashenfelter & Oaxaca, 1987: 322)<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Livre tradução do original.

A visão da economia sobre a discriminação foi sintetizada pela categoria analítica da “discriminação estatística”, também denominada “gosto do empregador”. Segundo publicação recente da Organização Internacional do Trabalho (OIT):

A teoria da discriminação estatística se baseia na premissa de que as firmas não podem inspecionar a produtividade individual dos trabalhadores. Como consequência, eles tendem a se basear em características facilmente observáveis, como raça e sexo, como um indicador aproximado de produtividade – frequentemente assumindo que membros de determinados grupos possuem produtividade menor que a média. A discriminação baseada no ‘gosto do empregador’ ocorre quando empregadores preferem não contratar um indivíduo com determinados atributos pessoais pelo medo de algum transtorno. Por exemplo, empregadores podem dar preferência no recrutamento de pessoas de mesma etnia ou grupo de parentesco (OIT, 2004: 23) <sup>57</sup>.

Por mais que as ciências sociais tivessem contribuído para o entendimento da discriminação sob a perspectiva dos direitos coletivos, e que economistas tivessem cunhado o instrumental necessário para identificar, sem ambiguidades, um tratamento desproporcional em prejuízo de negros, injustificado pelos seus atributos produtivos, as resistências advindas dos espaços políticos em que fora aplicado tal instrumental, como no âmbito do Judiciário, não deixaram de ser muito fortes. Relembrem Ashenfelter & Oaxaca:

Mesmo que essas definições de discriminação no mercado de trabalho tenham se tornado quase um consenso para os economistas, para os advogados elas são irrelevantes e complexas demais. Para a cabeça “legalista”, discriminação é sobretudo uma ação de alguém orientada a deixar em desvantagem outra pessoa por causa da sua cor ou sexo (Ashenfelter & Oaxaca, 1987: 322) <sup>58</sup>.

É fato que a frequência na utilização do aparato econométrico nas Cortes de Justiça cresceu a partir desse período nos Estados Unidos da América. Não se esquecendo que, para que isso ocorresse, foi necessário que as decisões judiciais passassem ao largo da principal fonte de desqualificação apresentada pelos advogados. Isso porque, ao observarem que os modelos econométricos utilizados invariavelmente apresentavam pequena margem de erro estatístico, lidavam com a retórica do imponderável para desqualificar tais argumentos.

Por mais que o erro calculado fosse desprezível e, além disso, não guardasse correlação estatística com qualquer das variáveis em questão, o economista ou o estatístico responsável nunca poderia garantir que o efeito desproporcional calculado não poderia ter

---

<sup>57</sup> Livre tradução do original.

<sup>58</sup> Livre tradução do original.

sido afetado por uma configuração de chances advindas do referido erro. Os peritos apenas poderiam responder com afirmações probabilísticas sobre a presença ou ausência de discriminação, considerados os fatos ocorridos em configurações empíricas delimitadas, como empresas, escolas, ou comunidades.

Isso não impediu que, pela primeira vez, a Corte Suprema norte-americana passasse a assumir esse pequeno e calculado risco. Conforme Ashenfelter & Oaxaca (1987), no caso *Castaneda v. Partida* de 1976, a decisão judicial reconheceu explicitamente que a presença de um erro estatístico não invalidava o uso da estatística, pois assumiu que “pouco ou nada na vida é certo, e riscos devem ser corridos” (Ashenfelter & Oaxaca, 1987: 323).

A primeira consideração jurídica do conceito de discriminação indireta ocorreu, no entanto, cinco anos antes da decisão do caso *Castaneda v. Partida*. A Corte Suprema Norte-americana em 1971, no caso *Griggs v. Duke Power*, decidiu a partir da constatação de que provisões racialmente neutras poderiam, na prática, ter efeitos discriminatórios, a despeito de as motivações serem ou não intencionais ou conscientes desses efeitos. Em sentido amplo, ao considerar que o formalismo do direito fundamental à igualdade, traduzido pela máxima liberal “todos são iguais perante a lei”, não garante igualdade real (ou “material”, ou “substantiva”), aquela decisão ampliou os parâmetros para a identificação da discriminação.

## 5.2

### A contribuição do Direito Internacional dos Direitos Humanos

A contribuição do direito internacional dos direitos humanos para o entendimento e o combate da discriminação racial de tipo indireto pode ser delineada a partir da *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial* (ONU, 1965) que, ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968, define a discriminação racial como:

qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade dos direitos humanos e liberdades fundamentais (ONU, 1965, artigo 1º).



Para Flávia Piovesan, nos termos desta Convenção, “a discriminação significa sempre desigualdade” (Piovesan, 2006: 32).

Já a Convenção nº 111 da OIT<sup>59</sup>, concernente à discriminação em matéria de emprego e profissão define, em seu artigo 1º, que discriminação significa:

toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão (OIT, 1958: art. 1º).

Se o legislador definiu a discriminação com ênfase na identificação dos seus resultados, é porque entende, conforme se observa nas principais publicações institucionais (OIT, 1996 e 2004) e manuais (OIT, 2005 e 2006) recentes desta agência, que a discriminação indireta deve estar incluída na legislação e nas políticas para a sua prevenção ou correção.

Como revela o relatório *Estudios Generales* da OIT de 1988, que nesse ano abordou o tema do direito à igualdade e a não-discriminação no emprego, ao enfatizar no seu artigo primeiro os efeitos das distinções, exclusões ou preferências, os instrumentos da OIT adotam como critério “as consequências objetivas das medidas mencionadas. Portanto, as discriminações indiretas e fenômenos tais como a segregação profissional fundada em sexo estão no âmbito da Convenção” (OIT, 1988: § 28) <sup>60</sup>. Da mesma forma, no penúltimo relatório global dedicado ao tema da igualdade no emprego, documento que sintetiza as discussões e deliberações da Conferência Internacional do Trabalho, a OIT reitera o mesmo entendimento, pois reafirma que:

A discriminação indireta pode ocorrer quando regras e práticas aparentemente neutras têm efeitos negativos em números desproporcionais de membros de um grupo particular, independentemente dos seus membros terem os requisitos para o trabalho. A noção de discriminação indireta é particularmente útil para o desenho de políticas públicas. Demonstra que a aplicação da mesma condição, tratamento ou requisito para todos pode, de fato, levar a resultados muito desiguais dependendo das circunstâncias de vida e características pessoais dos envolvidos (OIT, 2004: 20) <sup>61</sup>.

As normativas internacionais da OIT referentes à igualdade no emprego acentuam que proibir a discriminação não pode ser considerado objetivo suficiente a pautar as ações

---

<sup>59</sup> Convenção ratificada pelo Brasil pelo do Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968, publicado no D.O.U., de 23 de janeiro de 1968.

<sup>60</sup> Livre tradução do original.

<sup>61</sup> Livre tradução do original.

estatais e as legislações nacionais. Para cumprir a recomendação, a Comissão de Especialistas da OIT, responsável pela redação dos documentos de referência em comento, enfatiza a importância de despersonalizar a caracterização da discriminação, mediante a desobrigação de apontamentos certos quanto ao dolo envolvido em atos ou omissões, devendo limitar-se à apresentação de resultados desproporcionais e injustos, já que sistematicamente desfavorecem grupos étnico-raciais.

Desde os sobreditos instrumentos normativos, portanto, há um componente de identificação da discriminação racial de escopo tão amplo que não o distingue do que se entende, no jargão científico, por desigualdade racial. Da mesma forma, há um componente que atribui aos Estados signatários da Convenção nº 111 a necessidade de promover a igualdade tanto por meio do combate à discriminação, quanto por meio de “políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto processo” (Piovesan, 2006: 33).

Em outra publicação institucional, a OIT determina como devem ser as políticas para combater a discriminação indireta, como lembra uma das autoras do documento:

Para enfrentar essas formas de discriminação institucional, foram desenvolvidas políticas de ação positiva (ou ação afirmativa), com a finalidade de promover uma maior representatividade em todas as ocupações e posições sociais dos grupos excluídos ou pouco representados. Estas políticas são desenvolvidas num marco de ações corretivas, com o objetivo de eliminar defasagens entre o ideal igualitário predominante numa sociedade democrática e um sistema de relações sociais marcado por desigualdades e hierarquias (Valenzuela, 1999: 163).

Como o desenvolvimento da ideia de discriminação indireta na doutrina jurídica e no marco legal da Convenção nº 111 da OIT, a sua aplicação se estendeu a outros contextos gerando decisões, leis e jurisprudências, sobretudo na União Europeia (Tobler, 2005; Stavo-Debaugé, 2005; Simon, 2005; Wengdahl, 2001; Fredman, 2001a e 2001b) e no Canadá (Potvin, 2005; Bakan & Kobayashi, 2000).

No final da década de 70 o Canadá iniciou debates sobre conceitos e medidas para a reversão da discriminação no mercado de trabalho, tendo instaurado em 1983 a Real Comissão de Igualdade no Emprego, presidida pela juíza Rosalie Abella. Demonstrando o ativismo político do Poder Judiciário canadense no combate à discriminação no emprego, a juíza se reuniu com centenas de pessoas por todo o país, incluindo representantes dos diversos grupos preteridos no mercado de trabalho, representantes de sindicatos, de empresas e do governo, para elaborar o relatório *Igualdade no Emprego (1984)* (apud.

Bakan & Kobayashi, 2000). Esse documento, conhecido como *Abella Report*, influenciou profundamente a legislação e as práticas trabalhistas canadenses (*apud.* Bakan & Kobayashi, 2000).

Dentre os países que ratificaram a Convenção nº 111, a OIT – em documento intitulado *Labour Legislation Guidelines* (2006) – sobressai o Canadá como o país que mais se aprimorou para atender às disposições internacionais concernentes ao combate da discriminação no emprego. Em 1985, com o *Employment Equity Act* (Bill C-62), os canadenses demonstraram sua disposição em promover a igualdade de oportunidades no emprego, principalmente por meio de ações afirmativas. Como demonstra o artigo 2º da referida lei:

O propósito dessa lei é atingir a igualdade no local de trabalho -porque a nenhuma pessoa podem ser negados benefícios e oportunidades, por razões não relacionadas à habilidade - e, no cumprimento dessa meta, corrigir as condições de desvantagem no emprego vivenciadas pelas mulheres, pelas populações aborígenes, pessoas com deficiência e pessoas que, por causa de sua cor ou raça, são uma minoria visível no Canadá, efetivando o princípio de que igualdade no emprego significa mais que tratar pessoas da mesma maneira, mas também requer medidas especiais e o ajustamento das diferenças (Canada, *Employment Equity Act*, Bill C-62, 1985 *apud.* OIT, *Labour Legislation Guidelines*, cap. 07, seção *Affirmative Action Measures*, exemplo nº 02) <sup>62</sup>.

Essa legislação foi além de afirmar a necessidade de ações afirmativas, pois determinou que os grupos minoritários deveriam estar representados no emprego na mesma proporção existente na força de trabalho ou na parte da força de trabalho que traz as qualificações requeridas pelo empregador. Como prevê o artigo 4º, *inc.* (b), todo empregador deve implementar a igualdade no emprego:

(b) Instituinto tais práticas e políticas positivas, e realizando tal ajustamento [das diferenças], de modo a garantir que as pessoas nos grupos designados<sup>63</sup> atinjam um grau de representação nas várias posições de seu emprego, que ao menos seja proporcional à sua representação:

(i) na força de trabalho; ou

(ii) naqueles segmentos da força de trabalho que são identificáveis pela qualificação, elegibilidade, ou área geográfica, e dos quais o empregador pode razoavelmente esperar retirar ou promover empregados (Canada, *Employment Equity Act*, Bill C-62, 1985 *apud.* OIT, *Labour Legislation Guidelines*, cap. 07, seção *Affirmative Action Measures*, exemplo nº 02) <sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Livre tradução do original.

<sup>63</sup> A expressão "grupos designados" (*designated groups*) se refere aos grupos citados no artigo 2º: mulheres, populações aborígenes, pessoas com deficiências e pessoas que, por causa de sua cor ou raça, são uma minoria visível no Canadá.

<sup>64</sup> Livre tradução do original.

Desde então, o Poder Judiciário passou a considerar tais normativas, sendo que, em 1987, a Corte Suprema Canadense levou em conta a discriminação indireta de forma ainda mais ampla que naquela legislação, pois observou, a partir do caso *Action Travail des Femmes versus Canadian National Railway et al.* (1987, 1 RCS 1114), que suas bases conceituais poderiam ser mais abrangentes. Nas palavras de Maryse Potvin, nesta querela, a perspectiva adotada considerou que a “discriminação resulta da simples operação de procedimentos estabelecidos de recrutamento, contratação e promoção, nenhum dos quais necessariamente formatados para promover a discriminação” (Potvin, 2005: 31). A Corte Canadense notou que tal tipo de discriminação era reforçada pela exclusão dos grupos em desvantagem, ao mesmo tempo em que reforçava a convicção, dentro e fora do grupo em questão, que tal exclusão seria derivada de forças não controláveis, como o pensamento de que mulheres “*simplesmente não poderiam realizar tal trabalho*” (Potvin, 2005: 31).

Aquela Corte Suprema concluiu que a lei dos direitos humanos canadenses (*Canadian Human Rights Act*) deveria ser interpretada de modo a agir não apenas para remediar a discriminação, mas de forma a preveni-la, sensibilizando a todos acerca da necessária diversidade e promoção da igualdade de oportunidades. Tal lei foi formulada principalmente para extinguir a discriminação e corrigir situações indesejáveis criadas no seio da sociedade, esclarecendo também que os motivos e intenções individuais seriam de importância menor.

Em síntese, o entendimento daquela Corte passou a ser o de que a discriminação sistêmica requereria soluções sistêmicas. Para tanto, a Corte estendeu as responsabilidades dos empregadores de forma a que eles alterassem as configurações do ambiente de trabalho e agissem como “instrumentos de mudança” (Potvin, 2005: 31).

Aprimorando os instrumentos e estendendo o escopo de aplicação da lei de 1985, o *Employment Equity Act* de 1995 determinou a adoção de ações afirmativas no serviço público e nas empresas privadas que contratassem com o governo canadense, prevendo medidas a serem tomadas pelos empregadores a fim de aumentar a representação dos grupos designados no mercado de trabalho. A primeira delas é a obrigação que cada empregador passou a ter em conduzir uma análise dos dados sobre a demografia interna da sua força de trabalho, para identificar o grau de sub-representação de pessoas dos grupos

designados e, assim, revisar os sistemas, as políticas e as práticas de emprego que estejam criando algum obstáculo para essas pessoas.

Além disso, o empregador seria obrigado a elaborar um plano de igualdade no emprego, que especificasse as políticas afirmativas a serem adotadas no âmbito da contratação, treinamento, promoção e manutenção no emprego, a fim de acabar com a discriminação em relação às “minorias visíveis”. A forma de implementação desse planejamento é também definida na lei, que instituiu que isso deve ser feito a partir da adoção de metas numéricas para atingir a plena igualdade no emprego, como prevê a lei canadense de 1995 em seu 10º artigo, alínea 01, item (d): “onde a sub-representação tem sido identificada pela análise, deve-se estabelecer metas numéricas de curto prazo para a contratação e a promoção de pessoas dos grupos designados” (Canada, Employment Equity Act, Bill C-44, 1995. Part I, *Employment Equity, Employer Obligations*, art. 10º, alínea 01, item d) <sup>65</sup>.

Ainda no que se refere à forma estabelecida por esta legislação para o cumprimento das metas, previu-se que as empresas deveriam observar a lógica da proporcionalidade, considerando os níveis de qualificação que a empresa possui, assim como os fluxos de entrada e saída dos empregados. De acordo com o que foi estatuído naquela legislação, para adotar as metas numéricas, as empresas deveriam considerar:

10.(2) (a) o grau de sub-representação de pessoas de cada grupo designado, em cada grupo ocupacional dentro da força de trabalho do empregador;

10.(2) (b) a disponibilidade de pessoas qualificadas nos grupos designados, dentro da força de trabalho do empregador e dentro da força de trabalho canadense;

10.(2) (c) a previsão de crescimento ou de redução da força de trabalho do empregador durante o período em que se aplicam as metas numéricas;

10.(2) (d) a previsão de rotatividade de empregados dentro da força de trabalho do empregador durante o período em que se aplicam as metas numéricas; (Canada, Employment Equity Act, Bill C-44, 1995. Part I, *Employment Equity, Employer Obligations*, art. 10º, alínea 01, item d) <sup>66</sup>.

O arcabouço normativo internacional reunido nesta seção é útil para compreender como a instituição das ações afirmativas foram importantes para o reconhecimento e a instituição de direitos de grupos. Guimarães afirma sobre os Estados Unidos da América

---

<sup>65</sup> Livre tradução do original.

<sup>66</sup> Livre tradução do original.

algo muito próximo ao que Maryse Potvin observou nas últimas decisões da Corte Suprema Canadense:

a jurisprudência que se forma nos Estados Unidos, em torno da legalidade ou não de certas práticas de ação afirmativa, busca justamente construir pontes entre os direitos coletivos e os direitos individuais. O ponto central dessa jurisprudência (...) é a noção de reparação. Direitos de ação afirmativa constituem-se também, antes de tudo, em prevenção de direitos. Isto é, em ações cautelares que garantem direitos com grande possibilidade de serem desrespeitados (Guimarães, 2005: 173).

Outro prognóstico importante para a maior utilização do conceito nas cortes internacionais é provém de estudo recente sobre a consideração da discriminação indireta na Corte Europeia de Justiça. Segundo Wengdahl, “é provável que os casos que cheguem à Corte no futuro serão gradualmente relativos exclusivamente à discriminação indireta” (Wengdahl, 2001: 6)<sup>67</sup>. Conforme a legislação transnacional Europeia que dispôs sobre a igualdade racial, “existirá discriminação indireta quando uma provisão, critério ou prática aparentemente neutra coloca pessoas de origem racial ou étnica em uma desvantagem particular quando comparadas a outras pessoas” (Diretiva EC 2000/43 União Europeia, art. 2º, inc. b).

O conceito de discriminação indireta neste contexto está direta e explicitamente associado à implementação da noção de igualdade de tratamento. Esta noção deriva da ampliação da ideia da igualdade formal, hegemônica nos contextos legais europeus até a década de 1970 (Fredman, 2008). Sobre a ampliação do princípio da igualdade, passando a ser entendido como igualdade de tratamento, o mesmo artigo 2º afirma, no *caput* <sup>68</sup>, que “para efeitos da presente diretiva, se entenderá por ‘princípio da igualdade de tratamento’ a ausência de todos os tipos de discriminação, tanto direta quanto indireta, baseada na origem racial ou étnica” (Diretiva EC 2000/43 União Europeia, art. 2º, *caput*).

Embora a noção de igualdade de tratamento já estivesse explicitada nas normativas do então Conselho Europeu desde a diretiva nº 75/117 (*Equal Pay Directive*), de fevereiro de 1975, a discriminação indireta foi aplicada pela Corte Europeia de Justiça apenas alguns anos mais tarde. Conforme assevera Sandra Fredman, a interpretação daquela Corte sobre o dispositivo nº 75 só apareceu nos julgamentos *Jenkins versus Kingsgate*, de 1981, e, cinco anos depois, *Bilka Kaufhaus versus Weber Von Hartz*. A autora indicou que a

---

<sup>67</sup> Livre tradução do original.

<sup>68</sup> Por “caput”, conforme o dicionário Houaiss, entende-se: “enunciado de artigo de lei ou regulamento”.

interpretação daquela diretiva ocorre “quando uma política salarial, embora aparentemente neutra, exclui um número desproporcional de mulheres” (Fredman, 2008: 202) excluindo-se as situações em que “o empregador possa demonstrar que os meios escolhidos correspondem a uma real necessidade” (Fredman, 2008: 202).

As noções de comparação e desproporção vinculadas ao princípio da igualdade são municiadas com meios de comprovação também específicos, com menção explícita aos meios estatísticos. Na exposição de motivos que antecede e justifica a Diretiva EC 2000/43 da União Europeia, no item de número 15, determina a legislação que os Poderes Judiciários nacionais deverão proceder da seguinte forma:

A apreciação dos factos dos quais se pode deduzir que houve discriminação directa ou indirecta é da competência dos órgãos judiciais, ou outros órgãos competentes, a nível nacional, de acordo com as normas ou a prática do direito nacional. Essas normas podem prever, em especial, que a determinação da discriminação indirecta se possa fazer por quaisquer meios de prova, incluindo os estatísticos (Diretiva EC 2000/43 da União Europeia, seção de exposição de motivos, item nº 15).

Acerca do uso de estatísticas para a comprovação da discriminação indireta na União Europeia, há defesas bastante sólidas, sobretudo devido às dificuldades em tornar observáveis os fatos dispostos na recente legislação daquela Comunidade. Uma evolução na agenda política de enfrentamento da discriminação é o apontamento das particularidades deste problema. Isso foi importante, especialmente no que diz respeito às vias judiciais de ação, em relação muito próxima às soluções já apresentadas para os problemas envolvendo a garantia de pluralismo cultural e religioso (Stavo-Debaugé, 2005: 47). Conforme esclarece Joan Stavo-Debaugé, em periódico da Unesco destinado apenas a este tema:

A utilização de informações estatísticas se faz necessária, sob análises comparativas, para avaliar a situação das pessoas no que tange à possível discriminação em suas diferentes manifestações (gênero, raça, nacionalidade etc.). Como isso requer inspeção sobre os efeitos de práticas ou regras formalmente neutras, que não diferenciam explicitamente as pessoas com base naquelas suas características para tratá-las de modo diferenciado, e simplesmente não possuem intenção discriminatória, o conceito de discriminação indireta não poderia ser apreendido senão pela via estatística de identificar os fatos (poder de factualização). Somente essa capacidade pode promover um status de objetividade à desigualdade ao lhe possibilitar a forma de fato observável. Algumas operações estatísticas podem, em alguns casos, serem utilizadas para identificar discriminação ‘direta’. No que tange a suposição de discriminação indireta, contudo, tais operações são indispensáveis. A discriminação indireta é imperceptível até que um inquérito feito alocado indivíduos, em termos de categorias apropriadas, em tabelas estatísticas com o objetivo de avaliar se há de fato diferença significativa entre eles dependendo de seu gênero, raça ou etnicidade. Esse

status factual da discriminação indireta é, assim, sujeito a um modo específico de comprovação (Stavo-Debauge, 2005: 46-47)<sup>69</sup>.

Nos casos jurídicos, antes da avaliação das desigualdades por meio de tratamentos de dados estatísticos, é necessário inquirir especificamente sobre os critérios que uma empresa adota para selecionar. Este escrutínio tem o objetivo de “identificar a existência de discriminação à qual o querelante pode ter sido submetido” (Stavo-Debauge, 2005: 47), sendo que a Corte de justiça encarregada

deve ser capaz de se referir a uma objetiva e verificável diferenciação negativa que pode ser atribuída a um operador (um procedimento, uma norma, uma prática, uma convenção etc.) que produza sistematicamente consequências desfavoráveis para os membros de determinado grupo ao qual o demandante se diz pertencer (Stavo-Debauge, 2005: 47).

De acordo com a jurisprudência que tem se formado na União Europeia, a existência de disparidades estatísticas não é, em si, prova da discriminação. Além da prova dos efeitos desproporcionais que uma ação ou omissão tem sobre os membros de um grupo, há a análise das justificativas que o acusado apresenta para tais desproporções, além do aprofundamento dos “objetivos inerentes da atividade em questão” (Stavo-Debauge, 2005: 47). Conforme aquele autor: “A partir daí a corte tem condições de avaliar, em referência as diversas ordens de legitimidade, as justificativas apresentadas pela defesa para a prática ou critério que, supostamente, produz impacto desproporcional” (Stavo-Debauge, 2005: 47).

Embora seja inegável o protagonismo dos Estados Unidos, do Canadá e da União Europeia, mais recentemente, sinais de avanços no âmbito das Américas também foram verificados. Isso porque, pela primeira vez neste contexto, o conceito de discriminação indireta foi sugerido para compor, de forma explícita, uma normativa supranacional. Tal sugestão foi exposta no documento intitulado *Anteprojeto de Convenção Interamericana Contra o Racismo e Toda Forma de Discriminação e Intolerância*, da Organização dos Estados Americanos (OEA, 2006). Ele se tornou público em 28 de fevereiro de 2008, e ainda segue trâmites no âmbito daquela agência para aprovar a versão final, que será sujeitada à adesão pelos países membros. Conforme a proposta de artigo 1º do referido Anteprojeto, tem-se que:

---

<sup>69</sup> Tradução livre do original.



Discriminação indireta ocorre sempre que, em qualquer domínio da vida pública ou privada, um fator aparentemente neutro, como uma provisão, critério ou prática, não pode ser facilmente preenchido ou cumprido por pessoas pertencentes a um grupo específico definido com base em elementos como raça, cor, etnia, sexo, idade, orientação sexual, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, condição de migrante, refugiado ou deslocado, nascimento, condição infecto-contagiosa estigmatizada, característica genética, deficiência, sofrimento psíquico incapacitante ou qualquer outra condição social, a menos que tal fator tenha um objetivo ou justificativa razoável. Neste caso, a mesma ressalva que consta da definição anterior sobre a proporcionalidade entre os meios empregados e o objetivo almejado aplica-se ao conceito de discriminação indireta (OEA, 2006: capítulo I, Art 1º, §3B) <sup>70</sup>.

No momento em que enunciou em seu Artigo 1º que a “discriminação indireta” está entre os conceitos da Convenção, a OEA manifestou sua intenção de ampliar o escopo do conceito, ao considerar como uma violação ao direito à não discriminação qualquer provisão, critério ou prática que, intencionalmente ou não, resulte em distinção, desvantagem, exclusão ou restrição dos direitos humanos ou liberdades fundamentais de pessoas pertencentes a grupos específicos, como o de negros e de mulheres. Ao explicitar que a discriminação pode se fazer presente independentemente das intenções individuais, a OEA admite a titularidade coletiva do direito à não-discriminação, ao passo que reconhece as variações possíveis da discriminação.

## 5.3

### **As ações afirmativas para negros no Brasil**

A partir do momento em que houve o reconhecimento por parte do Estado de que havia sim discriminações de cunho racial no Brasil, as ações e discursos se aproximaram cada vez mais das soluções políticas. Desde meados dos anos 80 ao início da década de 1990, a ação do Estado em prol da população negra girou em torno de dois eixos. O primeiro dedicou-se à valorização cultural das populações negras brasileiras, enfatizando a sua história, e atribuindo grande apelo ao “conteúdo simbólico da resistência e da dignidade dos escravos” (Martins, 2004: 58). O segundo eixo se deteve principalmente no

---

<sup>70</sup> Livre tradução do original.

desenvolvimento de ações de cunho estatal, mesmo que tímidas, para a repressão de atitudes racistas, com algumas medidas legislativas, e com a criação de delegacias especializadas, conselhos e ouvidorias, sobretudo no Estado de São Paulo<sup>71</sup>.

Para os movimentos negros da época, o aparelhamento não tinha intenção de solucionar os problemas enfrentados pela população negra, pois, conforme Santos, “serviam mais como um ‘cala a boca’ do que a uma vontade política concreta de se planejar, elaborar e executar políticas de promoção da igualdade racial” (Santos, 2007: 138)<sup>72</sup>.

Sobre este período, é oportuno asseverar três aspectos. O primeiro é o rompimento em relação ao período anterior encabeçado pela ditadura militar, por sua vez totalmente refratária ao tema da desigualdade, e fonte ideológica do prolatado “mito da democracia racial brasileira”. A convicção acerca deste mito era tão presente entre os militares, que não houve qualquer dificuldade por parte do Estado em ratificar a Convenção nº 111 da OIT, a Convenção da Unesco Contra a Discriminação da Educação, de 1960, e a Convenção Geral das Nações Unidas para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, em 1966 (Martins, 2004: 58).

O outro aspecto importante acerca do comportamento estatal sobre a questão racial nos anos de 1980 é a facilidade com que se construíram os consensos “em torno da celebração da diversidade étnica, ou do orgulho pela herança cultural africana” (Martins, 2004: 59), sobretudo porque “a abordagem cultural é inofensiva, no sentido de não representar ameaça, pelo menos imediata, à ordem estabelecida, podendo, portanto, ser facilmente absorvida ou simplesmente ignorada” (Martins, 2004: 58). Nessa perspectiva, a mesma facilidade com que a questão fora tratada no regime militar se reproduziu no período seguinte, com a diferença que no primeiro negava-se a presença de qualquer

---

<sup>71</sup> Segundo afirma Sales A. dos Santos, “na década de oitenta do século XX houve a criação do Conselho de Participação e Desenvolvimento da Comunidade Negra do Estado de São Paulo, por meio de um Decreto de 11 de maio de 1984, do então governador Franco Montoro” (Santos, 2007: 137).

<sup>72</sup> Sobre este ponto, Santos observa ainda que: “essas instituições não tinham poder de execução, não tinham orçamento próprio, entre outras necessidades para realizar os seus objetivos. No máximo eram instituições de articulação, que elaboravam políticas ou ações valorizativas para a população negra. Essas propostas de políticas eram encaminhadas para as outras secretarias estaduais ou municipais para as executarem, o que raramente ocorria” (Santos, 2007: 138).

discriminação e, no segundo período, a questão era diluída em aspectos pouco relevantes para a elite brasileira.

Ainda nos anos de 1980, o terceiro aspecto a ser mencionado é o papel cada vez mais ativo dos Movimentos Negros. Tanto isto é verdade que o maior ativismo negro “fez emergirem antigas inquietações raciais na sociedade brasileira, bem como protestos da ‘raça dominante’” (Santos, 2007: 136). As resistências das elites aos movimentos sociais negros “implicou uma influência ou participação política maior desses movimentos na sociedade brasileira, comparada com os avanços obtidos no passado” (Santos, 2007: 136-137).

O ápice deste engajamento político se deu, nessa década, com o envolvimento ativo dos movimentos negros no processo constituinte. Como lembra Sales Santos, tal participação se deu

por meio da Convenção Nacional do Negro pela Constituinte, realizada em Brasília-DF, nos dias 26 e 27 de agosto de 1986, com representantes de sessenta e três Entidades dos Movimentos Negros Brasileiros, de dezesseis estados da federação brasileira, com um total de cento e oitenta e cinco inscritos (Santos, 2007: 141).

Antes disso, houve a participação ativa do deputado federal Abdias do Nascimento, que por meio de projetos de lei (sobretudo o de nº 1.332, de 7 de junho de 1983) procurou aprovação para disposições explicitamente promotoras da igualdade racial, especialmente no âmbito educacional (Santos, 2007: 152).

Nos anos 1990, o debate que se desenvolveu na década anterior passa a mover os Movimentos Negros no sentido de exigir mais intensa e abertamente, e por meios diversos, a adoção de políticas afirmativas, visando a promoção da igualdade racial no Brasil (Santos, 2007; Heringer, 2005). Em 1992 houve o reconhecimento oficial da existência de discriminação racial no mercado de trabalho. Tal reconhecimento se deu perante a OIT quando a Central Única dos Trabalhadores (CUT) e o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Florianópolis e Região, em 1992, encaminharam àquela organização informações que relatavam o descumprimento da Convenção nº 111 da OIT pelo Brasil. O diagnóstico que municiou tais denúncias adveio do trabalho do Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades (Ceert), entidade ligada aos movimentos negros.

Esta denúncia foi encaminhada à Comissão de Especialistas em Aplicação de Convenções e Recomendações, o que obrigou o Estado Brasileiro, por intermédio do seu

representante governamental, a reconhecer oficialmente na 81ª Conferência Internacional do Trabalho, de 1993, a existência de graves discriminações nas relações de trabalho. Como resultado, o representante do governo brasileiro comprometeu-se a elaborar e executar medidas para superar tal quadro. Quatro anos mais tarde, em pronunciamento em seminário internacional dedicado a essas questões, o então presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, não apenas reforçou tal reconhecimento, como abordou os traços típicos do racismo brasileiro, inclusive com apontamentos importantes acerca das especificidades em combatê-lo.

O ano de 1995 foi emblemático para reforçar o papel dos movimentos negros brasileiros na luta por políticas de igualdade racial, pois nele houve tanto a *Marcha Zumbi dos Palmares Contra o Racismo, Pela Cidadania e a Vida* em homenagem aos 300 anos da morte de Zumbi dos Palmares (Santos, 2007: 166), como a criação por parte do governo federal do *Grupo de Trabalho Interministerial para Valorização da População Negra*, denominado GTI (Santos, 2007: 173; Heringer, 2005: 7). A criação do GTI foi uma das primeiras respostas ao reconhecimento perante a OIT e desenvolveu seminários e elaborou propostas de ações afirmativas visando a igualdade racial nas áreas da educação, trabalho, comunicação e saúde.

No ano seguinte o tema foi inserido no Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH, 1996), passando definitivamente a ser um debate travado no âmbito governamental. Quanto às reivindicações, o Plano se aproximou muito das “propostas dos Movimentos Sociais Negros que estavam no Programa de Superação do Racismo e da Desigualdade Racial” (Santos, 2007: 178). Quanto ao conteúdo das propostas do PNDH, afirma Rosana Heringer:

em cerca de metade das 22 propostas, são descritas ações com os seguintes termos: “apoiar”, “estimular”, “incentivar” e “facilitar”, indicando apoio indireto a atividades de outros órgãos do governo ou de organizações da sociedade civil. Das 11 propostas restantes, 3 destinavam-se a incluir ou aperfeiçoar o registro da cor nos sistemas públicos de informação, o que ainda vem gradativamente sendo feito. Duas propostas referiam-se à preservação e fomento à produção cultural da comunidade negra. Finalmente, duas propostas referiam-se explicitamente à adoção de políticas de promoção da igualdade: desenvolver ações afirmativas para o acesso dos negros aos cursos profissionalizantes, à universidade e às áreas de tecnologia de ponta; e formular políticas compensatórias que promovam social e economicamente a população negra (Heringer, 2005: 07).

No mesmo ano foi realizado pelo Departamento de Direitos Humanos, da Secretaria de Direitos da Cidadania do Ministério da Justiça, o Seminário Internacional

“*Multiculturalismo e Racismo: o papel da ação afirmativa nos Estados democráticos contemporâneos*”, publicado em livro no ano seguinte (Souza, 1997). Além de apresentar a fala de Fernando Henrique Cardoso, então presidente da República, o evento trouxe especialistas para discutirem não apenas a identificação do racismo brasileiro, como as formas para o seu combate. Os organizadores tinham alguma consciência do papel político desempenhado pelo evento, tendo sido classificado como um “saudável exercício de realismo político” (Sant’Anna & Souza, 1997: 11).

À semelhança do GTI, ainda em 1996 foi criado o *Grupo de Trabalho para a Eliminação da Discriminação no Emprego e na Ocupação* (GTEDEO), no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Em sua composição havia lideranças sindicais de empregadores e empregados, além dos representantes do governo federal. No mesmo período foram criados os *Núcleos de Promoção da Igualdade e Combate à Discriminação* no âmbito do MTE. Oficialmente instituídos em 2000, sua missão primordial foi declarada como sendo a de implementar a Convenção nº 111 da OIT (1968) no Brasil (Alexim *et. al.*, 2005: 25).

Acerca do cumprimento deste objetivo, embora não seja objeto desta pesquisa de doutorado, é deduzir que o avanço que os núcleos do MTE chegaram quanto à promoção da igualdade racial foi modesto segundo a avaliação feita até o ano de 2003 (Cappellin e Lettieri, 2005)<sup>73</sup>. Isso fica evidente ao se observar que a percentagem de denúncias recebidas a esse respeito nos anos de 2001 e 2002 foi de 0,3% (Alexim, 2005: 33).

Apesar de até então não se registrarem avanços em termos de políticas públicas voltadas para a promoção da igualdade racial no Brasil, somente após pressões dos movimentos sociais negros e ONGs voltadas para essas questões, e depois de várias tentativas frustradas no âmbito legislativo, o governo federal passou a promover ações afirmativas efetivas no âmbito do próprio serviço público, bem como em sua cadeia de fornecedores (Santos, 2007; Carvalho, 2005; Heringer, 2005; Moehlecke, 2004 e 2000; Jaccoud & Beghin, 2002).

Embora nos anos 1990 tenha havido grande avanço no debate sobre a discriminação racial, a primeira medida afirmativa no âmbito governamental só ocorreu em setembro de

---

<sup>73</sup> Conforme avaliam Paola Cappellin e Carla Lettieri, “até 2003 os núcleos atuavam ensaiando procedimentos e metas, sem definir um objetivo claro no que diz respeito à padronização dos parâmetros de competência, fosse nos encaminhamentos ou nas práticas realizadas” (Cappellin & Lettieri, 2005: 79).

2001, na esteira dos preparativos para a emblemática *III Conferência Mundial da ONU Contra o Racismo, a Discriminação Racial, Xenofobia e intolerâncias correlatas* (ONU, 2001), ocorrida em Durban na África do Sul. O primeiro programa de ação afirmativa para negros foi adotado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), estabelecendo que 30% dos cargos de chefia e 20% das novas contratações fossem preenchidas por negros. Previa também que as empresas contratadas pela instituição tivessem no mínimo 20% da sua força de trabalho composta por negros (Santos, 2007; Carvalho, 2005; Moehlecke, 2004; Jaccoud & Beghin, 2002).

Em vista do pioneirismo do Ministério da Justiça na discussão desta matéria, no mesmo ano em que o MDA adotou o seu programa de ações afirmativas, o MJ estipulou um programa de metas para negros no preenchimento dos Cargos de Direção e Assessoramento Superior (DAS). Tal programa também exigiu, à semelhança do seu predecessor, que fossem cumpridas metas para negros na cadeia de empresas prestadoras de serviços ao Ministério.

As ações adotadas em 2001 estiveram sob forte influência da III Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, ocorrida em Durban, África do Sul, e da conseqüente maior mobilização política, em especial por parte dos Movimentos Negros. Sobre o período de preparação para Durban, Sales Santos afirma que:

estabeleceu-se (...) uma discussão sobre a questão racial na sociedade brasileira nunca antes vista, especialmente sobre a forma de inclusão dos negros nos espaços de poder e prestígio, contribuindo para que o racismo e a discriminação contra os negros entrassem definitivamente na agenda nacional (Santos, 2007: 194).

A mobilização prévia a Durban, e também a que ocorreu por sua causa, gerou a divulgação de dados estatísticos por agências governamentais, sobretudo por parte do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). Ainda em março deste ano foi instituída naquele instituto uma agenda de pesquisas com duração prevista para dois anos. Os pesquisadores da instituição Ricardo Henriques, Sergei Soares e Alexandre Marinho, com suas respectivas equipes, participaram da realização do referido programa, recebendo contribuições posteriores de Nathalie Beghin, Luciana Jaccoud e Rafael Osorio. O próprio presidente do Ipea à época, Roberto Borges Martins, era um estudioso da temática. Martins não apenas incentivou o desenvolvimento daquela agenda, como, após o fim do período

em que ocupou o cargo, publicou pela Comissão Econômica para América Latina e Caribe (Cepal) texto bastante completo a respeito da temática das ações afirmativas (Cepal, 2004).

Os dados publicados pelo Ipea não somente fizeram parte do relatório apresentado pelo Brasil na Conferência Mundial da ONU contra o racismo (Heringer, 2005)<sup>74</sup>, como foram amplamente utilizados nos discursos sobre a Conferência veiculados nos meios de comunicação de massa (Moehlecke, 2004: 72). Portanto, se 1978 representou um marco dos estudos sobre as desigualdades e discriminações raciais no Brasil, pois foi o ano da publicação das teses de doutorado de Hasenbalg e Valle e Silva, a virada para a década dos 2000 representou, ainda que em menor escopo, outro marco para a divulgação dos diagnósticos sobre a presença de discriminação racial, desta vez com maior vinculação com a proposição de políticas públicas voltadas para a população negra.

Mesmo que já se mencionasse a necessidade de tais políticas, e apesar de terem havido iniciativas legislativas e programáticas nesse sentido, até 2000 as iniciativas existentes eram ainda bastante restritas. Além das limitações orçamentárias, muitas iniciativas funcionavam de modo voluntário, ou eram destinadas a “beneficiar grandes contingentes da população negra por meio de políticas focalizadas em comunidades pobres” (Heringer, 2005: 8). O processo que se inicia com as atividades de preparação para a Conferência de Durban, com grande participação dos movimentos negros brasileiros, altera a concepção política do enfrentamento do racismo brasileiro. Durante este período:

houve uma intensa mobilização por parte das organizações do movimento negro, que permitiu inaugurar no debate público brasileiro, a partir do ano 2001, um novo patamar em termos de propostas, no campo da legislação, das políticas sociais e das prioridades orçamentárias (Heringer, 2005: 10).

Um dos resultados da Conferência de Durban no campo das políticas públicas para negros foram as políticas de reserva de vagas. Inicialmente voltadas para o serviço público civil, como já visto, em seguida incidiram também sobre as universidades públicas. As cotas para a população negra surgidas neste período se tornaram o principal formato de ação afirmativa aplicado até hoje no Brasil. O formato adotado pelas cotas não é diferente do desenho de diversas outras políticas de reserva de vagas no Brasil.

---

<sup>74</sup> Conforme dito por Rosana Heringer: “Não se tratava mais de um pequeno grupo de ativistas denunciando a histórica desigualdade de oportunidades entre pessoas brancas e negras: o Estado brasileiro adotou um discurso anti-racista, trazendo o tema para o centro da agenda política” (Heringer, 2005: 10).

Conforme sintetizam Jaccoud e Beghin, “a instituição de cotas em benefício de grupos discriminados não representa uma novidade no país” (Jaccoud & Beghin, 2002: 53), pois já havia cotas incidentes sobre os partidos políticos para a candidatura de mulheres (Lei 9.100 de 1995) ou para a maior proporcionalidade de gênero (Lei 9.504 de 1997), assim como a Lei 8.213 de 1991, que estabeleceu as cotas para a inserção das pessoas com deficiências no mercado de trabalho (Jaccoud & Beghin, 2002: 53).

Ainda na década de 1990, duas propostas, uma legislativa e outra no âmbito interno de uma instituição universitária, foram feitas para alterar o meio de ingresso de universidades. A primeira foi proposta na Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (Alerj), e propunha a introdução de cotas para negros nas universidades estaduais daquele estado. A segunda foi apresentada no âmbito da Universidade de Brasília, motivada por caso de racismo ocorrido na pós-graduação daquela universidade (UnB).

Após as iniciativas do governo federal em relação ao preenchimento de cargos em comissão por negros, efetivaram-se propostas de medidas incidentes sobre os meios de admissão para universidades públicas mencionadas anteriormente. A primeira foi a instituição, ainda em 2002, de cotas para negros e carentes nas universidades estaduais do Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e a Universidade Estadual Norte-Fluminense (Uenf). Tais medidas passaram a funcionar no ano de 2003 (Carvalho, 2005: 40; Heringer: 2005: 24).

Antes da Universidade de Brasília, houve a adoção de cotas para negros na Universidade do Estado da Bahia (Uneb), que “aprovou a adoção de cotas de 40% das suas vagas para afrodescendentes egressos da escola pública na graduação e na pós-graduação” (Carvalho, 2005: 40). As cotas para negros na Universidade de Brasília passaram a funcionar apenas em 2004, apesar de aprovadas no segundo semestre de 2003 (Carvalho, 2005: 41). Ainda em 2003 foram aprovados também sistemas de ingresso prevendo cotas para negros na Universidade Federal do Paraná (UFPR), de Alagoas (UFAL) e na Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul (UEMS).

O debate jurídico iniciado pelas cotas nas universidades chama bastante atenção. O caso das cotas para negros na UERJ e na UENF, por exemplo, conforme Rosana Heringer, gerou cerca de 200 mandados de segurança, todos impetrados individualmente pelos estudantes ao se sentirem lesados por não serem aprovados nos vestibulares. Como a alteração nos sistemas de ingresso dessas universidades se deu por medida legislativa,



houve o questionamento da sua constitucionalidade tanto no nível dos Tribunais de Justiça daquele Estado<sup>75</sup> quanto perante o STF<sup>76</sup>.

A sociedade organizada, sobretudo os movimentos negros brasileiros, já protagonistas nos já citados eventos, se fortaleceram ainda mais devido à abertura que o Estado passou a ter para tais temas. Mais recentemente, grupos de trabalho intergovernamentais foram formados, até que, em março de 2003, o governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva criou a Secretaria Especial de Promoção de Políticas de Igualdade Racial (Seppir) com status de Ministério, fortalecendo a agenda governamental de combate à discriminação.

Conforme o *Boletim de Políticas Sociais* do Ipea, a secretaria “surgiu da necessidade de promover a formulação, a coordenação e a articulação de ações no combate à desigualdade racial e de políticas de ação afirmativa, de forma integrada com o conjunto dos órgãos do governo federal” (Ipea, 2008: 208-209). Em razão desta transversalidade, seus resultados são difusos em várias frentes de trabalho em cooperação com outros órgãos e agências. Mesmo que ainda seja cedo para avaliar os efeitos das ações da Seppir, pelo que avalia o *Boletim de Políticas Sociais* do Ipea:

a implementação dessas ações e políticas, assim como do processo de consolidação da temática das desigualdades raciais no conjunto das políticas públicas e, em especial, nas sociais, tem se revelado um processo complexo e de difícil coordenação, tanto no que diz respeito ao enfrentamento do racismo e da discriminação, quanto à promoção da igualdade racial. As dificuldades observadas têm várias causas, mas cabe destacar a que se origina da natureza transversal dessas políticas. De fato, a transversalidade é um dos grandes desafios apresentados à implementação de uma política de igualdade racial. Essa política, pretendendo enfrentar desigualdades que derivam de um amplo processo de exclusão social, não pode se restringir a ações de responsabilidade de uma única instituição, mas, ao contrário, deve integrar nesse esforço um extenso conjunto de políticas públicas. Ela depende da mobilização dos organismos e agentes públicos para a incorporação da perspectiva da igualdade racial, ao lado da formação de um núcleo articulador e coordenador da política. (Ipea, 2008: 208-209).

Uma importante decorrência da criação, e das ações posteriores, da Seppir é a maior capacidade de articulação política dos movimentos negros com o poder público.

---

<sup>75</sup> Conforme Rosana Heringer, ao impetrarem ações judiciais questionando a constitucionalidade da legislação que previu as cotas nas universidades do Rio de Janeiro, se basearam na alegação de que “a lei contraria o princípio da isonomia e da igualdade constitucional” (Heringer, 2005: 25).

<sup>76</sup> Neste caso, a ação foi impetrada pelo Sindicato das Escolas Particulares do Rio de Janeiro e, segundo Heringer, por motivos de preservação do seu mercado.

Neste sentido, destaca-se a criação do Fórum Intergovernamental de Promoção da Igualdade Racial (Fipir) e do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial (CNPIR). Quanto ao CNPIR é relevante mencionar a sua composição por 20 representantes da sociedade civil organizada<sup>77</sup>, por personalidades de notório reconhecimento no âmbito das relações raciais, e com a participação de integrantes de 14 ministérios<sup>78</sup>.

## **5.4 Resistências e proposições para as medidas antidiscriminação racial no Judiciário brasileiro**

Viu-se até este ponto que as ações afirmativas se baseiam nas noções de igualdade de tratamento, ou de igualdade de resultados, o que se relaciona de modo bem próximo com modelos de ação política calcados na materialidade dos direitos e na perspectiva de promoção da igualdade, em vez da simples proibição de práticas discriminatórias. Notou-se também que o marco inicial do conceito de discriminação indireta, mesmo tendo ocorrido no contexto político conservador norte-americano dos anos de 1950, ensejou

---

<sup>77</sup> Segundo consta no site da Seppir, essa representação é composta por: Agentes de Pastorais Negros; Articulação de Organizações de Mulheres Negras Brasileiras; Associação Brasileira de Pesquisadores Negros; Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais; Associação Brasileira de Rádio e Televisão; Associação de Preservação da Cultura Cigana; Associação Nacional dos Coletivos de Empresários Afro-brasileiros; Confederação Israelita do Brasil; Confederação Nacional dos Bispos do Brasil; Congresso Nacional Afro-brasileiro; Coordenação Nacional das Entidades Negras; Coordenação Nacional de Quilombos; Confederação Árabe-palestina do Brasil; Federação Nacional dos Trabalhadores Domésticos; Fórum Nacional de Mulheres Negras; Instituto Ethos; Instituto Nacional da Tradição e Cultura Afro-brasileira; Instituto Sindical Interamericano pela Igualdade Racial; União de Negros pela Igualdade; e Warã - Instituto Indígena Brasileiro.

<sup>78</sup> Os ministérios são: da Educação; do Trabalho e Emprego; do Desenvolvimento Agrário; do Meio Ambiente; da Saúde; do Planejamento, Orçamento e Gestão; da Ciência e Tecnologia; da Integração Nacional; do Esporte; do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; das Relações Exteriores; da Cultura; das Cidades; e da Justiça. Estão ainda previstos representantes da Casa Civil, da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, da Secretaria Especial de Direitos Humanos e da Fundação Cultural Palmares.

elementos importantes para o desenvolvimento do direito material à igualdade de tratamento, inclusive do ponto de vista do processo judicial.

Em paralelo a este marco criaram-se no âmbito do direito internacional paradigmas de proteção crescente dos direitos humanos, inclusive com dispositivos legais que previam a identificação dos fenômenos da discriminação em uma perspectiva indireta. No âmbito do pensamento político, também foi possível observar contribuições alternativas às perspectivas de Estado mínimo e cidadania restrita, propondo que a prestação jurisdicional do Estado transcendesse a garantia dos direitos universais mínimos, alcançando a promoção da igualdade como direito a ser materialmente garantido.

No tocante à realidade brasileira, observou-se um movimento crescente de ampliação dos direitos de cidadania dos negros a partir das ações afirmativas, em especial após o reconhecimento da história de opressão dos negros e da realidade atual de discriminação. Na história recente, o Estado passou a ter papel importante, sobretudo devido à história de reivindicações advindas dos movimentos sociais negros. Depois de transcorrido tanto tempo para o reconhecimento oficial da realidade de discriminação racial, na última década, o Brasil tem vivido um período de grande agitação político-ideológica com a instituição das políticas de cotas nas universidades públicas, e também com a introdução de outros recortes raciais nas políticas públicas.

No processo crescente de garantia dos direitos de cidadania para a população negra brasileira, a desconstrução das idealizações assentadas sobre as causas do status coletivo inferior dos negros ocupou a agenda política dos movimentos negros. Paulatinamente este processo passou a mobilizar também o Poder Judiciário. Guimarães afirma que “em relação ao establishment, vale lembrar que nos últimos anos, o grande avanço da luta contra o racismo, no Brasil, está se dando no terreno jurídico-político e não apenas no terreno ideológico” (Guimarães, 2002: 58).

O papel do Poder Judiciário no processo registrou crescimento motivado em grande medida pela ampliação do seu papel normativo pós-1988, o que foi utilizado como ferramenta de luta pelos movimentos negros. O caráter central do Judiciário se explica, em especial, porque as políticas de ação afirmativa envolvem a noção de preferência, que pode ser vista tanto como uma permissão constitucional, como também pode colidir com direitos constitucionais, a depender da perspectiva de quem aciona o Poder Judiciário.

Embora as controvérsias judiciais a este respeito tenham ainda de ser apreciadas pela Corte Constitucional brasileira (o Supremo Tribunal Federal), segundo Flávia Piovesan, a introdução de mecanismos de proteção especial para determinados grupos amadureceu há 20 anos, a partir da Constituição Federal de 1988:

No Direito brasileiro, a Constituição Federal de 1988 estabelece importantes dispositivos que demarcam a busca da igualdade material, que transcende a igualdade formal. A título de registro, destaca-se o artigo 7º, inciso XX, que trata da proteção do mercado de trabalho da mulher mediante incentivos específicos, bem como o artigo 37, inciso VII, que determina que a lei reservará percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência (Piovesan, 2005: 50).

Entretanto, a história dos pleitos jurídicos já ocorridos no Brasil para resolver conflitos advindos de situações de discriminação racial revela ser muito comum considerar apenas os casos a serem punidos por motivos de segregação e exclusão explícitos, sempre no sentido da discriminação ocorrida contra indivíduos. Conforme Antônio Sérgio Guimarães, por muito tempo se considerou “a ofensa verbal, que acompanhava a maioria dos atos de discriminação, como sendo a única evidência disponível, para o queixoso, de que a discriminação sofrida por ele era, realmente, de cunho racial e não apenas de classe” (Guimarães, 2004a: 35). Por esse motivo, apenas as ações “grosseira e declaradamente racistas” (Guimarães, 2004a: 35), geralmente expressas nos autos de infração sob a insígnia do insulto racial, têm escapado da impunidade nos pleitos decididos no âmbito Judiciário.

Se mesmo no nível individual há rigor excessivo na exigência de provas para os casos de discriminação, quando se altera a perspectiva para a discriminação como violação de direitos coletivos, conseqüentemente instituindo ações afirmativas, a dificuldade torna-se maior. Conforme Guimarães depreende do debate americano, essas resistências têm motivos ideológicos fortes. Isso porque estão concentrados na contradição entre “o credo universalista, baseado no mérito individual e na igualdade de oportunidades, e os particularismos e hierarquias da vida cotidiana, mormente a segregação e discriminação raciais” (Guimarães, 2005: 168). Quando o debate passa a focar essas questões no Judiciário, o autor assevera que a tendência é a de que “o Direito [seja] a arena dos indivíduos, e não dos grupos” (Guimarães, 2005: 168).

A causa principal dessa rigidez aplicada nos níveis individual ou coletivo não difere conforme os apontamentos recolhidos pela literatura. Guimarães (2004, 2005), Edward Telles (2003) e Seth Racusen (2001) concluem que o fator chave para compreender a

excessiva rigidez com relação às provas da discriminação racial no Brasil não é o potencial comprobatório em si das testemunhas ou de qualquer outra evidência apresentada. O que explica a maior exigência, ou mesmo a intransigência, com relação às provas judiciais utilizadas nos casos de discriminação racial, é a crença de que não se trata de fenômeno que venha a ocorrer efetivamente na sociedade brasileira, ou que tenha outras causas ou fatores não relacionados de modo significativo com a cor/raça daqueles em situação de desvantagem.

É parte da tradição jurídica brasileira priorizar a responsabilidade individual do autor do crime, porque “os direitos, em nossa tradição, são sempre particularizados, e explica-se, assim, que cada categoria reivindique competitivamente os “seus” direitos humanos” (Lima, 2004: 58). Pela tradição jurídica típica do Brasil, explica-se que as estratégias deste campo são comumente orientadas mais para a “manutenção da ordem” (Lima, 2004: 58) que para a construção e manutenção de uma ordem pública democrática que, como notado por Kant de Lima, “deve ser baseada na negociação pública e coletiva dos interesses divergentes de partes iguais” (Lima, 2004: 58).

Voltando à questão da discriminação, na vasta maioria dos casos de discriminação racial os responsáveis individuais não são indiciados porque, conforme aponta Telles:

Alguns juízes parecem duvidar que um cidadão brasileiro normal possa ser o autor deste tipo de crime, tendo em vista seus pressupostos valores antirracistas. Ao contrário, a discriminação é veiculada, em grande parte, por instituições – tais como a mídia e o sistema escolar – que não são afetadas pela legislação antidiscriminação (Telles, 2003: 269).

A crença na inexistência de discriminação é tão forte que há casos de juízes que colocam “em dúvida as palavras da vítima e de suas testemunhas, quando estas relatam a ofensa de policiais, preferindo acreditar que a vítima está manipulando sua condição de negro para invocar racismo e inverter a sua posição diante da lei” (Guimarães, 2004a: 39). Ao se avaliar como foi construído e como tem sido interpretado o arcabouço legal regulador da discriminação racial no Brasil, não é difícil concluir que devido à tônica principal ter sido a formulação de leis de não-discriminação, sob a influência principal de aspectos históricos, e à revelia das características contemporâneas do racismo, influenciou sobremaneira o fortalecimento, no Judiciário, da crença de que no Brasil não haveria discriminação racial.

As conclusões acerca da frequente interpretação, por parte dos juízes, do arcabouço jurídico brasileiro mais como “*colorblind*” que como promotor ativo da igualdade, coaduna-se bem com outras conclusões sobre como a magistratura percebe o seu papel na sociedade brasileira. Pelo menos no que diz respeito aos juízes do trabalho, evidências recentes demonstraram que, na sua opinião, não é papel dos magistrados interferir na estrutura de desigualdade brasileira de forma ativa. Conforme as autoras “alguns juízes chamam atenção que, apenas com poder normativo mais forte, o papel da Justiça do Trabalho na distribuição de renda seria mais efetivo” (Gomes & Pessanha, 2006: 21). Em diagnósticos anteriores, estes sobre o conjunto da magistratura brasileira, apresentam-se coincidentes com o levantamento feito pelas autoras. Vianna *et. al.* esclarecem que

a atitude favorável de um juiz à ideia de intervenção do Judiciário na vida social não guarda relação com sua avaliação acerca da oportunidade e da desejabilidade de políticas públicas passíveis de explicitação na agenda do Estado. Isto parece sugerir que o juiz que atribui ao Judiciário um papel protagônico na redução das desigualdades dissocia o seu ideal de justiça das práticas compensatórias típicas do *welfare* (Vianna *et. al.*, 1997: 264).

Quanto às opiniões da magistratura sobre as ações afirmativas, embora apenas descritivo, o levantamento recente da Maria Tereza Sadek demonstra que apenas 9% dos magistrados brasileiros avaliam positivamente as políticas recentemente implantadas no Brasil. Essa estatística diminui para menos de 5% quando estão em foco apenas os magistrados aposentados, para 6% quando considerados apenas juízes de segundo grau, são menores que a média geral nos casos dos juízes do Sudeste do país (5,3%), e as avaliações positivas aumentam para os magistrados do Nordeste e do Sul do país (12% e 10,5%, respectivamente). Há expressiva ausência de respostas (23,1%), e índice elevado daqueles que avaliaram como “regulares” (20,8%) essas políticas (Sadek, 2006: 92-97).

Outro movimento observado pelos estudiosos do tema creditou a juristas, alguns ligados ao Movimento Negro<sup>79</sup>, o uso dos novos dispositivos legais da Constituição Federal para defender direitos coletivos e direitos difusos “que não podem ser garantidos para indivíduos” (Telles, 2003: 272). A ideia, ainda sem resultados no âmbito da defesa da igualdade racial, veio de experiências bem-sucedidas de exigência de subsídios para aquisição de medicamentos anti-HIV. Mais uma vez, as possibilidades jurídicas são

---

<sup>79</sup> Sobre este ponto, conforme já citado, Guimarães afirmou que o movimento negro tem envidado esforços junto ao Judiciário em sua luta pelos direitos dos negros. Conforme o autor “o grande avanço da luta contra o racismo, no Brasil, está se dando no terreno jurídico-político e não apenas no terreno ideológico” (Guimarães, 2002: 58).

colocadas, também por Telles, paralelas à consideração do uso do instrumental estatístico: “Através destas estratégias legais, é possível fazer uso de dados estatísticos sobre as diferenças raciais nos resultados da atuação institucional, como na previsão de serviços sociais pelo governo; isto tem sido utilizado nos Estados Unidos” (Telles, 2003: 272-273).

É possível encontrar a mesma ideia no campo acadêmico do Direito, conforme apontado por Barbosa Gomes: “dados empíricos, às vezes de simples constatação, são suficientes para demonstrar a existência dessa modalidade de discriminação” (Gomes, 2001: 31). Em síntese, o que se propõe, estreitamente influenciado pelos modelos americanos de ação antirracismo, é a comparação de percentuais entre dados organizacionais e estatísticas raciais regionais mais abrangentes tanto para inferências acerca da sub ou sobrerrepresentação de determinados grupos, quanto para traçar metas para a sua correção (Gomes, 2001: 31-32). Em obra recente, Daniel Sarmiento (2006) não só reafirma a forte crença na ausência de preconceito de raça no Brasil por parte dos magistrados, como avança no apontamento das soluções no mesmo sentido defendido por Barbosa Gomes:

O que ainda não existe no país, e deve ser estimulado, é a cultura de análise empírica, inclusive estatística, sobre a forma de aplicação de normas aparentemente neutras do ponto de vista étnico-racial, mas que são frequentemente empregadas de forma não-igualitária, em desfavor dos negros (Sarmiento, 2006: 71).

Para além dos discursos jurídicos, cientistas sociais também defendem a inferência estatística sobre a presença de discriminação. De acordo com João Feres Jr. (2004), o racismo é repetidas vezes negado com base em atitudes céticas com relação aos dados estatísticos, mesmo que permaneçam sem evidências concorrentes que os contradigam:

É importante notar que há uma fartura de dados que sugerem a existência de discriminação e racismo em nossa sociedade. Por outro lado, até agora não se produziram evidências empíricas que apontem o contrário, ou seja, a sua inexistência. Em outras palavras, parece-me prudente e razoável tomar os dados como evidência positiva da existência de racismo no Brasil, e sugerir que o ônus da prova recaia sobre aqueles que defendem posição contrária (Feres Jr., 2004: 301).

Como proposta para combater o racismo, Sérgio Costa lembra ser, antes de tudo, necessário dar o passo seguinte ao reconhecimento do racismo, em grande medida já percebido pela população brasileira em sentido amplo. O avanço que resta é a aceitação da legitimidade e da necessidade de combatê-lo, seja por meio de políticas afirmativas, seja por meio de legislação que efetivamente puna os atos diretos de discriminação racial. No

caso das resistências às ações afirmativas, foco principal desta pesquisa, é indispensável que se considere processos de dominação e conflitos de interesses entre os ocupantes dos espaços de hierarquia dentro da estrutura social, mesmo que isso se dê de modo velado ou inconsciente. Nas palavras de Costa:

É preciso ficar claro que se há pessoas que são prejudicadas em suas chances sociais pelo racismo, há necessariamente aqueles que dele se beneficiam. Num país que discrimina negros, os brancos, mesmo que não sejam agentes diretos do racismo, são os beneficiários materiais das desigualdades produzidas pelas adscrições raciais (Costa, 2006: 218).

Para que isso ocorra é necessário admitir que as resistências às ações afirmativas podem ser resultantes, não somente de mecanismos ideológicos mais profundos de negação da discriminação racial, mas também de mecanismos de manutenção de privilégios e posições daqueles que, de alguma forma, se beneficiam da discriminação racial.

### **Em síntese**

Em síntese, pelo que foi observado até este ponto, é possível afirmar tanto nos exemplos internacionais sobre a consideração da discriminação indireta pelo Estado, quanto pela história recente das ações afirmativas para negros no Brasil, que os argumentos se assentam sobre bases conceituais e operacionais muito próximas, mesmo que consideradas em contextos bastante diferentes de discriminação. A ideia do impacto desproporcional em prejuízo de grupos raciais, o reconhecimento desta desigualdade como discriminação pelos Estados nacionais, assim como a normatização desta perspectiva pelo direito internacional dos direitos humanos, todos esses movimentos estão sincrônicos com a consideração da invisibilidade causal da discriminação na prestação do Estado. A forma de identificar a discriminação racial para fins políticos também é coincidente em muitos desses contextos. O elemento central desta identificação é a utilização de análises comparativas, geralmente por meios que demonstrem desproporções injustificadas.



# 6

## **Ideologias e direitos coletivos nos discursos jurídicos**

A despeito de o arcabouço normativo dos direitos humanos ter surgido para assegurar direitos universais aos indivíduos, os desafios surgidos no mundo contemporâneo, instituindo verdadeiros regimes de violência étnica, exclusão e desigualdade, revelaram a necessidade de revisão contínua do escopo desses direitos. Como se viu no capítulo anterior, a dinâmica de ampliação do escopo dos direitos humanos para uma perspectiva que abarcasse também o reconhecimento de direitos irredutíveis aos indivíduos tornou-se tendência, que vem sendo seguida desde meados do século passado (Supiot, 2007; Dimoulis & Martins, 2007; Couto & Arantes, 2006; Jelin, 2006 e 1996; Stavenhagen, 2006; Cittadino, 2004; Domingues, 2002; De Vita, 1993).

O debate que orienta esta tendência é permeado por ideologias políticas que incidiram de modo diferenciado a depender do contexto. Tendo isso em vista, antes de alcançar a discussão acerca dos direitos coletivos, é preciso avaliar em que medida os discursos jurídicos podem ser considerados seguras fontes de conteúdo ideológico. Isso será observado na primeira seção deste capítulo, a partir das visões da chamada teoria da argumentação jurídica e das perspectivas orientadas a reger o processo judicial.

Após esta caracterização, o capítulo descreve os conteúdos ideológicos de especial interesse para a pesquisa, salientando as características dos direitos coletivos segundo a teoria da cidadania e a teoria do direito. Ênfase é atribuída a um dos temas principais da implementação dos direitos coletivos, sobre o qual há grande estoque de conteúdos

ideológicos, a saber, a realidade da igualdade, assim como das relações desse tema com a criação de responsabilidades para a sociedade e para o Estado.

O último objetivo do capítulo é descrever o contexto brasileiro de proteção dos direitos coletivos, inclusive caracterizando as instituições responsáveis e os instrumentos processuais destacados para este objetivo. Isso será de especial significado para situar o leitor no contexto institucional em que se dão as disputas por causas de interesse coletivo, antecipando os conteúdos mais amplos das realidades que serão posteriormente tratadas nos estudos de caso.

## 6.1

### **Discursos jurídicos e conteúdos ideológicos**

Apesar da evidente necessidade de avaliação minuciosa das condições procedimentais de identificação e enquadramento jurídico da discriminação indireta à luz da legislação e do processo judicial brasileiro, a presente pesquisa se limita às evidências operacionalizadas pelos discursos sobre o “mérito da questão” nas querelas jurídicas. Por “mérito”, entende-se a parte dos autos de processos em que se discutem as questões de fato e de direito relativas aos pedidos feitos pelos querelantes. Afora os julgamentos sobre o mérito, os autos de um processo também avaliam questões de procedimento que podem, por exemplo, extinguir ou retardar o processo<sup>80</sup>, devido à aceitabilidade das provas e dos pedidos feitos, sobretudo quanto à forma, no âmbito dos códigos formais do processo e do direito. Nas seções das peças processuais sobre o “mérito” são tratados os motivos para a

---

<sup>80</sup> Conforme Cintra, Grinover & Dinamarco, no Código de processo civil, classe processual em que as ações civis públicas analisadas estão classificadas, os “provimentos” ou “atos” do juiz são “a) as sentenças, que decidem o mérito da causa ou declaram a inadmissibilidade desse julgamento, determinando a extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 162, § 1º); b) as decisões interlocutórias, que decidem sobre matérias incidentes ao processo, sem porem fim a este (art. 162, § 2º); c) os despachos, ou despacho de mero expediente, que são todos os demais provimentos (não decidem a causa nem matéria incidente e não põem fim ao processo)” (Cintra, Grinover & Dinamarco, 2007: 357).

querela e, no caso dos atos dos magistrados, é nelas que as decisões tomadas são justificadas, revelando as características do seu processo de convencimento.

Apresentar os motivos que justificam decisões judiciais tornou-se uma prática tão usual que, modernamente, tem sido elevada à categoria de princípio constitucional. Ao propiciar o “controle popular sobre o exercício da função jurisdicional” (Cintra *et.al.* 2007: 74) essa conduta tem significado maior “garantia das partes, com vistas à possibilidade de sua impugnação para efeito de reforma” (Cintra *et.al.* 2007: 74). Conforme prevê a Constituição Brasileira de 1988: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e [serão] fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (CF de 1988, art. 93, inc. IX) <sup>81</sup>.

Além da função técnica de permitir o controle pelos envolvidos em uma lide, a motivação das sentenças judiciais possui funções políticas marcantes. Isso porque um ato Judiciário não se remete apenas às partes em conflito e à parte julgadora, abrangendo o “interesse público à informação” (Cintra *et.al.* 2007: 74). Portanto, as motivações das sentenças judiciais justificam não só as escolhas diretamente relacionadas aos pedidos feitos ao Poder Judiciário, mas também inúmeros outros pontos levantados nos autos dos processos que devem ser enfrentados pelo juiz.

Para justificar suas decisões, os magistrados utilizam não só um conjunto de dispositivos legais mobilizados, como os elementos fáticos trazidos aos autos e as convicções formuladas a respeito. Escolher quais serão os dispositivos legais invocados para legitimar determinada decisão é processo que envolve controvérsias hermenêuticas e conflitos ideológicos. A interpretação a que cada fato está sujeito, o processo interpretativo de enquadramento jurídico, a aceitação ou não das consequentes obrigações ou proibições demandadas, e também dos efeitos indiretos que tais decisões podem acarretar para a sociedade e para o sistema de justiça em particular, representam elementos dos discursos jurídicos que **permitem um desenho de pesquisa interessado em enfocar ideologias**.

Conforme Chaïm Perelman, “os juízos de valor relativos à própria decisão são insuprimíveis do direito” (Perelman, 2004: 135), o quê, no entanto, não exime seus

---

<sup>81</sup> O inteiro teor do referido artigo é: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)” (C.F. de 1988, art. IX).

estudiosos “de saber se tais juízos são a expressão de nossos impulsos, de nossas emoções e de nossos interesses, e portanto subjetivos e inteiramente irracionais, ou se, ao contrário, existe uma lógica dos juízos de valor” (Perelman, 2004: 135). Assim, parece sensato supor que tanto normas e leis disponíveis quanto elementos ideológicos arraigados afetam as condições para o entendimento do comportamento jurídico. Devido à “relatividade do raciocínio jurídico” (Perelman, 2004: 09), as fontes de discurso ideológico passíveis de abordagens sociológicas são muitas nesse universo discursivo.

Não raro um mesmo discurso apresenta, simultaneamente, fundamentos distintos e por vezes contraditórios. Tudo isso se organiza em termos polarizados, já que existem partes contrárias e uma terceira que as analisa e julga. Especialmente nos casos em que não há normas expressas que envolvam obrigações, como nas querelas constitucionais, ou quando uma norma for ambígua ou incompleta, mais fácil se torna compreender os “pontos de vista internos” dos juízes, tendo em conta a grande margem aberta para a interpretação.

Sobre esse ponto do debate no campo do Direito, Neil MacCormick, inspirado em L. A. Hart, afirma:

O modo de decidirmos questões a respeito da Constituição (...) depende de nossa visão da teoria constitucional (...). Eu deveria expressá-la nos termos de que possíveis deliberações alternativas acerca de pontos constitucionais fundamentais devem ser avaliadas em relação aos valores constitucionais conforme entendidos pelos juízes e conforme expressos em princípios relativos à correta base de autoridade (...). Não está claro, porém, que isso refute a tese de Hart. Hart poderia afirmar com acerto que o que estamos fazendo é desembrulhar o que ele chama de “ponto de vista interno” (MacCormick, 2006: 171).

Em matérias constitucionais calcadas em princípios legais mais amplos e, portanto, mais sujeitos a interpretações, a discricionariedade dos magistrados encaminha-se à mobilização de argumentos de conteúdo político-moral. Sob influência de conteúdos morais, é possível identificar posturas ideológicas que podem ou não ter relação com interesses e convicções de natureza pessoal, política ou econômica. Essa característica dos discursos constitucionais deve ser ressaltada, principalmente ao considerar o contexto recente de ampliação dos direitos sociais e maior ativismo político da atividade judiciária.

Nesse contexto, a prestação jurisdicional do Estado enfrenta instâncias decisórias calcadas em princípios constitucionais conflitantes, como aqueles formulados na interface dos princípios da igualdade e da liberdade. Em tais casos, perspectivas morais, idealismos e pensamentos sobre as consequências futuras de uma decisão conformam a prestação jurisdicional do Estado, até em casos sem precedentes instituídos.

A relação entre a atividade judicial e o nível de liberdade de interpretação que o arcabouço legislativo permite é um tema clássico na filosofia do direito. As divergências entre positivistas e antipositivistas se relaciona com interpretações liberais ou comunitaristas do Estado e das constituições. A partir de Rawls, por exemplo, enfrentou-se entre os próprios liberais o ceticismo moral do liberalismo político, pensando-se em princípios que ancorariam as Constituições e todo o ordenamento jurídico (Cittadino, 2004).

A ideia de que o direito transcende a lei e se torna fonte de moralidade o leva a ter funções paralelas àquelas de ordem puramente procedimental dedicadas à regulação imparcial de comportamentos, ou de controle e justificação do uso da força pelo Estado. Além desse caráter instrumental, o direito passa a possuir “uma dimensão moral substantiva que se revela na existência de princípios que, ao lado das normas, o integram” (Cittadino, 2004: 152).

Sobre as diferentes “leituras” que podem ser feitas desses conteúdos morais, considerando um mesmo conteúdo constitucional, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2007) destacam as “leituras” de conteúdo ideológico liberal e aquelas de orientação social-democrata. Eis o argumento destes autores:

Assim, há uma leitura teórica liberal e uma leitura teórica social-democrata, por exemplo, do dever estatal de tutela ou do efeito horizontal indireto, cada uma enfatizando um enfoque metodológico-dogmático específico, mas ambas fundamentando o dever do Estado de agir, quando este decorrer de dispositivos constitucionais. A diferença é que a teoria liberal enfatiza mais o custo para a liberdade da eventual intervenção estatal necessária, além de procurar fortalecer também o conceito da autonomia individual, frisando, a despeito da inegável injustiça social sempre ainda existente e em quase todo o mundo, os conceitos de responsabilidade e criatividade individuais (Dimoulis & Martins, 2007: 38).

Em casos exigentes de interpretações de princípios, é comum, por exemplo, que os receios das consequências objetivas das decisões judiciais aumentem bastante. Isso porque, em primeiro lugar, os juízes não contarão com definições expressas de crimes e penas, segundo, porque as expectativas de ativismo político do Judiciário, pelo menos formalmente, aumentaram nas Constituições modernas mais recentes, como é o caso da CF de 1988. Em terceiro lugar, porque as expectativas em relação à prestação jurisdicional com relação ao princípio da igualdade têm aumentado muito no contexto brasileiro, o que conflita com estruturas políticas arraigadas de manutenção de privilégios para grupos de elite, que deve incluir a própria elite jurídica.

Sobre o último ponto, Roberto Kant de Lima (2004) observa que no contexto brasileiro convivem uma visão “republicana, democrática, igualitária e individualista da sociedade” (Lima, 2004: 57), e outra perspectiva, de natureza implícita porém visível,

em que a sociedade (...) é constituída de segmentos desiguais e complementares. Nesta última perspectiva, as diferenças que produzem inevitáveis conflitos de interesses são reduzidas à sua significação inicial, dada por uma relação fixa com contextos mais amplos do todo social (Lima, 2004: 57).

Ao argumentar desta forma, destaca não apenas as idiossincrasias de fundo ideológico, mas também a relação entre elas e os interesses pela manutenção do *status quo*. Tudo isso leva a que o Estado funcione “com a aplicação particularizada de regras gerais, para isso sempre sujeitas, sucessivamente, à melhor e maior autoridade interpretativa” (Lima, 2004: 57).

Para além das matérias constitucionais, existem mecanismos institucionais típicos do cotidiano dos atores no meio jurídico que permitem a incidência de ideologias e de interesses nas decisões. Em citação precisa, Raul Calvo e Carlos Vernier ilustram o quanto é frequente a articulação entre argumentos advindos do formalismo legal e dos interesses nos atos ou provimentos judiciais:

Ante uma norma que o obriga a ditar uma sentença com um conteúdo que tem consequências indesejáveis o juiz pode optar e opta entre dois caminhos: ou modifica a descrição dos direitos anteriores à norma geral de tal modo que esta não seja aplicável ao caso, ou interpreta a norma de tal forma que não derive o conteúdo que leva a consequências indesejáveis (Calvo & Vernier, 2003: 182).

Na mesma linha de argumentação de Calvo e Vernier, Tércio Ferraz Jr. (1994) explicita que o magistrado exerce sua discricionariedade, por exemplo, ao restringir a aplicação da norma de modo a limitar “o sentido da norma, não obstante a amplitude da sua expressão literal” (Ferraz Jr., 1994: 295). Conforme o autor, “via de regra, o intérprete se vale de considerações teleológicas e axiológicas para fundar o raciocínio” (Ferraz Jr., 1994: 295), tudo isso podendo ser feito de modo a “fazer a lei falar” (Ferraz Jr., 1994: 295).

Um exemplo clássico pode ser encontrado no sistema de justiça criminal brasileiro. Para justificar a desigualdade na operação deste sistema com honrarias e exceções, como os fóruns especiais de julgamento e os privilégios das prisões especiais para possuidores de instrução superior,

Os operadores deste sistema (...) utilizam argumentação diametralmente oposta àquela presente nos textos que se referem à constituição da cidadania e do Estado de Direito no

mundo capitalista: diz-se que não pode haver igualdade jurídica perante os tribunais porque existe, de fato, desigualdade econômica e social em nossa sociedade (Lima, 2004: 57).

Antevendo, portanto, decorrências indesejadas de uma decisão tomada de acordo com a letra fria da lei, a forma de operar a justiça permite que sejam mobilizados argumentos de modo a criar fontes alternativas de autoridade para o discurso jurídico. Nesse contexto, ao menos aparentemente, tais argumentos permitirão ao magistrado justificar a distância da sua interpretação da lei em relação aos precedentes jurídicos e às jurisprudências tradicionalmente mobilizadas em casos prévios e semelhantes. É o que demonstra Ferraz Jr., inclusive assumindo a perspectiva dos juízes. Conforme o autor, a prestação jurisdicional do Estado, além de trazer uma “satisfação imediata (...) no processo de decisão, podemos também buscar uma resposta que traga satisfação mediata<sup>82</sup>, caso em que somos obrigados a enfrentar incompatibilidades de segundo grau, isto é, relativas às condições das próprias satisfações imediatas” (Ferraz Jr., 1994: 311).

As consequências indiretas da decisão as quais o juiz deve estar atento são classificadas pelo autor em três tipos:

1. “expectativas grupais que devem ser levadas em conta para a satisfação mediata de conflitos” (Ferraz Jr., 1994: 311);
2. “expectativas sociais, políticas e econômicas, que se referem às condições de garantia dos objetivos grupais” (Ferraz Jr., 1994: 311); e
3. “expectativas jurídicas stricto sensu, referidas às condições institucionalizadoras da possibilidade mesma de determinação dos objetivos sociais, políticos, econômicos” (Ferraz Jr., 1994: 311).

Portanto, na formulação de uma decisão judicial não apenas se deve equacionar os problemas considerando o que está exposto no cerne do conflito (item a), como, também, as consequências mais abrangentes. Entre os efeitos indiretos, deve-se atentar para as expectativas mais amplas da sociedade, em especial os interesses da coletividade e os direitos sociais (item b), como as expectativas típicas do espaço social conformado pelo Poder Judiciário (item c).

Em pesquisa recente, Maria Tereza Sadek (2006) mensurou as opiniões dos magistrados brasileiros a esse respeito. Questionou se as decisões judiciais deveriam ser

---

<sup>82</sup> Conforme definição apresentada pelo Dicionário Houaiss, por “mediato” entende-se o “que não se acha em relação direta com outra coisa; que precisa de intermediário; indireto <conseqüência mediata>”

orientadas de modo preponderante por parâmetros legais, ou deveriam também ser formuladas segundo suas consequências econômicas, ou ter compromisso com as consequências sociais. Quanto aos resultados, afirmou a pesquisadora:

A extensa maioria (86,5%) considera que as decisões judiciais devem orientar-se preponderantemente por parâmetros legais. Por outro lado, mais de  $\frac{3}{4}$  (78,5%) julgam que se deve ter compromisso com as consequências sociais. O compromisso com as consequências econômicas obteve resposta positiva de 36,5% dos magistrados (Sadek, 2006: 47).

Embora não esteja comentado neste texto, há certa imprecisão entre agir de modo preponderante por meio de parâmetros legais e conforme as possíveis consequências sociais ou econômicas. Entretanto, pelos seus resultados, fica evidente que a decisão judicial é largamente influenciada pelas consequências sociais. Há uma evidência quanto a estes aspectos, que apontam para certa tendência: os magistrados mais jovens, e também aqueles atuantes em primeiro grau, são mais propensos à consideração das consequências mediatas.

Nos termos desta pesquisa, a tipologia de Ferraz Jr. se ajusta bem. Ao decidirem sobre determinado pleito, os efeitos avaliados pelos juízes podem ser considerados tanto com respeito aos termos do próprio conflito expresso nos autos, como abrangendo as consequências mais amplas, seja da alteração dos esquemas distributivos existentes, o que estaria inserido no item b definido por Ferraz Jr., seja da inovação de procedimentos e idealismos típicos do espaço Judiciário (item c).

Também é possível interpretar a lei de modo a estender seu sentido para além do que está expresso *ipsis litteris*. Uma forma peculiar de ampliação do sentido da lei é a utilização de analogias. Na falta de expressão precisa da lei, ao comparar fatos novos com aqueles já previamente submetidos a julgamentos, estabelecem-se semelhanças de modo a que seja atribuída validade também em relação ao fato novo. Nesses casos:

Sua força persuasiva depende (...) da capacidade de o intérprete argumentar, com maior ou menor êxito, que a semelhança tem fundamento no próprio sistema, na ordem jurídica, no seu telos, etc. Esta relativa imprecisão do raciocínio e sua dependência de juízos empíricos e de valor é que torna a analogia, às vezes, suspeita (Ferraz Jr., 1994: 301).

Obviamente, quanto maior o grau de discricionariedade e mais frequente a utilização de formas de argumentação baseadas em interpretações, maior será a responsabilidade assumida pelo juiz ante as consequências da sua decisão. Além de entes públicos, que gozam de relativa autonomia e independência, uma forte característica dos



juízes, que distingue seus atos da maioria das demais manifestações advindas do Estado, é a sua pessoalidade.

Isso fica nítido quando se percebe que os discursos são escritos ou falados, em grande parte, conjugando verbos utilizando a primeira ou a segunda pessoa. Além disso, os discursos jurídicos materializados em atos ou sentenças são individualmente assinados e, em algumas instâncias, oralmente apresentados e abertamente discutidos, inclusive com público especializado presente, em geral composto de outros juristas.

Essa característica torna mais difícil a adoção de posturas neutras por parte dos magistrados, assim como torna distante qualquer objetivo mais estrito de impessoalidade. Segundo Perelman, esses traços fazem com que esse tipo de discurso “só muito raramente poderá [possa] ser considerado correto ou incorreto, de um modo, por assim dizer, impessoal” (Perelman, 2004: 8). A pessoalidade também deixa evidente que “quem é encarregado de tomar uma decisão em direito (...) deve arcar com as responsabilidades. Seu comprometimento pessoal é inevitável, por melhores que sejam as razões que possa alegar em favor de sua tese” (Perelman, 2004: 8-9).

A partir daí tornam-se possíveis estudos de sociologia jurídica em que se analisa, para além das evidências comprobatórias apresentadas com base na legislação e nos precedentes jurídicos mobilizados em determinado pleito, se os discursos jurídicos, sobretudo os decisórios, são orientados pelas consequências públicas de seu ato. Sob esta hipótese, os juízes temeriam, por exemplo, eventuais repercussões na mídia dos casos que decidiram, assim como a potencial repercussão entre os seus pares profissionais ou colegas de tribunal, todos incidentes sobre sua imagem pública. Da mesma forma, tal consequencialismo pode ser observado em relação não à sua imagem pública, mas aos seus interesses pessoais diretos ou, indiretamente, aos daqueles com quem têm relações pessoais.

## **6.2**

### **Igualdade, cidadania e direitos coletivos**

Até este ponto, viu-se o que os discursos jurídicos podem conter em seus conteúdos ideológicos, assim como podem revelar a interferência de interesses. Viu-se também que na operação do direito a influência de subjetividades pode determinar os resultados dos

processos judiciais, mesmo considerando as amarras advindas dos processos formais. Além de expor a medida em que é possível identificar conteúdos ideológicos nos discursos produzidos no âmbito do Poder Judiciário, também interessa a esta pesquisa aprofundar os conteúdos vinculados ao conceito de cidadania, principalmente no tocante aos temas dos direitos sociais e à igualdade.

Na literatura sobre o conceito de cidadania, é comum diferenciar as suas dimensões política, civil e social não apenas em termos de conteúdo, mas ainda em termos de “gerações”, dando a entender que o reconhecimento dessas dimensões se deu de modo gradativo. Em que pese essa forma de diferenciação dos direitos de cidadania fazer sentido para determinados contextos, não é válido considerar esta sequência independentemente do contexto. Conforme afirmam Dimoulis e Martins

o termo geração não é cronologicamente exato. Sem se aprofundar nos aspectos históricos, pode-se indicar que já havia direitos sociais (prestações do Estado) garantidos nas primeiras Constituições e Declarações do século XVIII e de inícios do século XIX (Dimoulis & Martins, 2007: 35).

Entretanto, não há dúvidas de que a motivação para a dinâmica de ampliação dos direitos de cidadania, no sentido de maior consideração dos direitos sociais, relaciona-se com o fato de que “a história dos últimos cem anos tem demonstrado (...) que o gozo dos direitos individuais é ilusório (...) dentro de sociedades altamente estratificadas” (Stavenhagen, 2006: 221). Sob esta perspectiva, somente a partir do momento em que contextos sociais concretos de desigualdade grupal passaram a ser considerados, abriu-se a discussão a respeito dos direitos coletivos como fundamentais para assegurar o gozo pleno dos direitos de caráter individual.

O processo de ampliação do conceito de cidadania, devido aos desafios impostos pela realidade ao modelo liberal clássico, fez surgir o *Welfare State* na Europa Ocidental e na América do Norte. Ao possibilitar maior acesso da população às prestações do Estado, “os direitos civis e políticos teriam ganhado em realidade com a conquista dos direitos sociais” (Neves, 2007: 120).

Tal realismo político surge principalmente do conflito das ideias de liberdade e participação política com a ideia de um sistema de estratificação fundado em classes sociais. Assim, as dimensões civil e política da ideia de cidadania passaram a se chocar “com o sistema de desigualdade inerente ao capitalismo e às suas classes sociais” (Neves,

2007: 121), gerando uma tensão permanente entre estes dois princípios de organização da vida social.

Nessa perspectiva, a redução de desigualdades sociais vem para o cerne da noção de ampliação da cidadania, mormente pelo fortalecimento do valor moral da igualdade e da solidariedade, que passaram a figurar juntamente com o princípio da liberdade, já concretizado no contexto europeu há mais tempo<sup>83</sup>. Segundo sintetiza Domingues:

em comparação com a definição precisa e concisa dos direitos civis e políticos, a dos direitos sociais é patentemente fluida e dispersa, mobilizando elementos cuja articulação não é clara de imediato. Ainda mais importante é o grau em que eles possuem caráter universal e devem ser além do mais atribuídos a coletividades ou a indivíduos (Domingues, 2002: 105).

Atribuindo uma dimensão de disputa por hegemonia política das faces liberal e social do conceito de cidadania, a partir da teoria desenvolvida por Marshall, passa a ser possível asseverar que o reconhecimento jurídico dos direitos coletivos “representou um duro golpe para o conceito individualista de direitos civis e para a ideia de que somente os indivíduos seriam filosoficamente e legalmente capazes de firmar contratos” (Domingues, 2002: 104-105). O surgimento da ideia de solidariedade adveio da necessidade de correção para “os inconvenientes da pluralidade dos credores (solidariedade ativa) ou de devedores (solidariedade passiva) de uma mesma obrigação” (Supiot, 2007: 261).

A função deste princípio serviu para desvincular devedores e credores de consentimentos diretos a familiares ou membros de comunidades, entendidas em sentido restrito. Isso ocorreu porque se tratava de ideia que “permitia pensar uma relação de obrigação coletiva” (Supiot, 2007: 261), e que designa “a instituição de fundo comum no qual cada um deve depositar segundo suas capacidades e pode retirar conforme as suas necessidades” (Supiot, 2007: 262).

Também calcado em H. Marshall, Domingues constroi outra nomenclatura para a distinção dos termos do conceito de cidadania (cidadania como a garantia dos direitos civis e políticos, e como garantia dos direitos sociais). Ao referir-se às dimensões “quantitativa”

---

<sup>83</sup> Há quem discuta o caráter evolutivo atribuído aos três direitos que conformam o conceito de cidadania, sendo a ordem estabelecida por Marshall: direitos civis, políticos e sociais. Conforme Domingues, a despeito dessas críticas “autores que são críticos dessa forma de entender os desenvolvimentos históricos apenas parcialmente contradigam a lógica do texto de Marshall quando focalizam sociedades nas quais a sucessão dos direitos de cidadania foi diferente da que ocorreu na Grã-Bretanha ou na Europa de modo geral” (Domingues, 2002: 105).

e “qualitativa” daquele conceito, Domingues enfatiza, no primeiro caso, a liberdade e o provimento dos direitos universais e daqueles de caráter eminentemente individual. A segunda dimensão atribui ênfase à igualdade, aos direitos coletivos, e atrela as prestações do Estado a testes acerca dos meios disponíveis para os indivíduos alcançarem determinados fins. Ao ponderar tais meios, supre desigualmente necessidades que ao longo da história foram injustamente supridas pelo Estado ou pela sociedade, e que, por isso, reproduziam padrões de desigualdade.

É oportuno lembrar que a função destas distinções é meramente tipológica. Além disso, não há que se falar em maior ou menor adequação política ou moral dessas dimensões. Isso porque tanto a dimensão quantitativa quanto a qualitativa podem gerar prejuízos aos direitos de cidadania, se “postas no centro das políticas de bem-estar social” (Domingues, 2002: 106). A centralidade atribuída, por exemplo, à dimensão qualitativa da cidadania poderá gerar prejuízos, já que é possível, em casos extremos, que ela se torne “um meio de preservar desigualdades amplas (...) como acontece nos casos dos regimes liberais” (Domingues, 2002: 106).

O ponto crucial deste modelo parece residir no caráter utópico do equilíbrio entre as perspectivas qualitativas e quantitativas da cidadania, já que todo o conteúdo do conceito de cidadania, não obstante as “tensões e admoestações” (Domingues, 2002: 108) em prol da concretização da sua vertente qualitativa, foi erigido sob uma visão de mundo individualista. Na visão de Domingues, não há equilíbrio possível que sustente a prevalência ora da igualdade, ora da liberdade, e que oriente esses valores sem prejuízos ora para indivíduos, ora para coletividades. Tanto é verdade, que é na falta de concretude deste “equilíbrio” que reside a principal fonte de críticas às teorias da cidadania elaboradas por Marshall.

Ainda que sujeita a críticas, da teoria de Marshall é possível absorver que os direitos coletivos podem ser entendidos “no sentido de garantirem resultados generalizados por meios desigualmente distribuídos” (Domingues, 2002: 109), o que é, também, o princípio utilizado para pautar os direitos às ações afirmativas. Além disso, a vinculação dos direitos de igualdade como uma dimensão fundamental do que se entende por cidadania contribuiu para que este conceito progressivamente gozasse de maior prestígio político.

## 6.3

### Cidadania e direitos coletivos no Brasil

No Brasil há limites formalmente definidos para a consideração das consequências dos atos jurídicos a terceiros. Denominados “limites subjetivos da coisa julgada” pelo Código de Processo Civil (Brasil, CPC Lei nº 5.869, Art. 472, 1973)<sup>84</sup>, hoje tais limites têm sido revisados, principalmente quando os sujeitos dos direitos são indeterminados, como no caso dos direitos difusos (Brasil, Lei nº 7.347 Art. 1º, 1985; Brasil, Lei nº 8.079 Art. 1º, 1990)<sup>85</sup>.

Ainda sobre a influência das ideologias, doutrinas, crenças e dogmas nos discursos produzidos no âmbito dos processos judiciais, é preciso salientar que, nos processos cuja fonte dos direitos são coletividades, característica dos casos em estudo na presente tese de doutorado, o poder normativo dos juízes, sobretudo na Justiça do Trabalho, é formalmente aumentado (Cardoso & Lage, 2007: 110; Cintra *et.al.*, 2007: 138-141).

Os poderes dos juízes são ampliados sobremaneira, exercendo ele o controle não só da legitimidade mas também da representatividade adequada, decidindo sobre outros requisitos necessários à propositura da demanda coletiva e podendo reunir e desmembrar ações coletivas, assim como certificá-las como tais etc. (Cintra *et.al.*, 2007: 140)<sup>86</sup>

Inicialmente pautado em princípios de direito individualistas, a partir da década de 1970 o direito brasileiro passou a considerar também direitos de corte coletivo. Entre os fatores decisivos para essas mudanças, aponta-se o crescente interesse pela melhoria da qualidade de vida de determinados grupos, categorias e classes definidas de pessoas. Tudo

---

<sup>84</sup> Conforme o art. 472 do CPC “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”.

<sup>85</sup> art. 1º, da Lei da Ação Civil Pública - Lei 7.347/85 e art. 103, do Código de Defesa do Consumidor - lei 8.079/90.

<sup>86</sup> Segundo afirma Regério Arantes, “O alto grau de discricionariedade conferido ao juiz pela Lei no 7347/85 pode ser medido, ainda, pela possibilidade que ele tem de ampliar os limites do pedido da obrigação de fazer ou não fazer, se entender que a tutela do interesse ameaçado ou violado assim o requer, como também pela sua ampla margem de definição das medidas cominatórias (que visam obrigar o réu ao cumprimento da sentença), como o valor de multa diária a partir da decisão judicial até o seu efetivo cumprimento” (Arantes, 1999: [online]).

isso demandou, de acordo com Cintra, Grinover e Dinamaco novos instrumentos processuais que passaram a ser vinculados, sobretudo, aos interesses “de uma sociedade de massa” (Cintra *et.al.*, 2007: 139).

No mesmo compasso de mudanças, a CF de 1988 alterou a face política do Poder Judiciário “quer questionando, quer paralisando políticas e atos administrativos, aprovados pelos poderes Executivo e Legislativo, ou mesmo determinando medidas” (Cintra *et.al.*, 2007: 139). Houve mudanças advindas da incorporação cada vez maior dos direitos supraindividuais, de caráter difuso ou coletivo, e dos direitos sociais, entendidos como direitos materiais dirigidos ao bem-estar e à igualdade. Nesse “novo constitucionalismo”, a maior preocupação com a igualdade e a solidariedade, já presentes nos ideais da revolução francesa, somaram-se aos já instituídos direitos civis, com o propósito de assegurar as liberdades individuais, regulando o próprio poder estatal, e direitos políticos, que asseguraram maior participação política aos cidadãos (Couto & Arantes, 2006; Sadek, 2004).

Em contrapartida à ampliação dos direitos de cidadania, a CF de 1988 trouxe instrumentos próprios para a defesa dos interesses sociais, além de ter imposto “obrigações positivas ao Estado” (Couto & Arantes, 2006: 49). Conforme Maria Thereza A. Sadek, “a preocupação com a desigualdade social e econômica provocou a inclusão não só de preceitos de igualdade jurídica, mas de medidas afirmativas para diminuir ou solucionar esses problemas” (Sadek, 2004: 79). Em decorrência disto, com maior ativismo jurídico, atribuíram-se ao Poder Judiciário funções cada vez mais próximas das políticas públicas.

Na próxima subseção são apresentados detalhes acerca do papel do Ministério Público na defesa dos direitos coletivos, assim como sobre o instrumento processual principal utilizado para esta defesa, objeto de estudo empírico desta tese, a saber, a ação civil pública.

### **6.3.1 Características das instituições e dos instrumentos para a defesa dos direitos coletivos no Brasil**

O Ministério Público Brasileiro é o reflexo mais evidente das mudanças promovidas pela Constituição Federal de 1988. A última Constituição significou a reinterpretção da “tradição republicana brasileira” (Vianna & Burgos, 2005: 778) sob os

auspícios da democracia, o que resultou em uma valorização das ideias de igualdade e solidariedade. A enunciação da “nação como comunidade solidária” (Vianna & Burgos, 2005: 778), gerou, por sua vez, a “valorização da esfera pública como instância de promoção da integração social, e ao papel ético-pedagógico atribuído ao Direito, suas instituições e procedimentos na formação da cidadania e do civismo” (Vianna & Burgos, 2005: 778).

O ativismo legislativo da década seguinte à promulgação da CF de 1988 contribuiu para a liberalização econômica, considerada muito restringida pela CF (Vianna & Burgos, 2005; Arantes, 1999), e para a consolidação do papel do Ministério Público. Conforme Vianna & Burgos, o legislador pareceu adotar medidas complementares que assegurassem que medidas liberalizadoras da economia, como a privatização de serviços públicos essenciais, viessem acompanhadas de medidas de ampliação da capacidade de controle que, até então, era garantida pelos “mecanismos republicanos clássicos e da vida associativa” (Vianna & Burgos, 2005: 784). A partir da década de 1990, tal controle condiciona-se a ser exercido mais ativamente pela sociedade, em processo frequentemente denominado “juridificação da vida social” (Vianna & Burgos, 2005: 784) viabilizado “pelos novos institutos processuais, como o dos Juizados Especiais, o das Ações Cíveis Públicas e do Código de Defesa do Consumidor” (Vianna & Burgos, 2005: 783).

Devido a tal movimento, o Ministério Público acumulou funções que até 1988 eram inexistentes. A principal é a promoção do inquérito civil público (ICP) e da ação civil pública (ACP). A partir destes instrumentos, o MP passa a poder “acionar o Poder Judiciário para promover a defesa de direitos transindividuais, recentemente instituídos por lei e mais conhecidos como direitos difusos e coletivos” (Arantes, 1999: [online]). O peso desta atribuição é grande, devido às características das ACPs de levarem questões de interpretação e conseqüente normatização dos direitos humanos fundamentais. Em citação precisa, Vianna & Burgos afirmam:

as ações civis públicas têm-se constituído em um lugar em que as regras jurídicas têm merecido uma interpretação à luz dos princípios e valores constitucionais, ampliando o sistema de defesa da cidadania e, em alguns casos, até favorecendo a aquisição de direitos novos (Vianna & Burgos, 2005: 785).

Embora o MP não seja o único que pode mover uma ação civil pública, em termos práticos, trata-se do autor com maior destaque no seu uso nas mais diversas áreas dos direitos difusos e coletivos. Isto porque as prerrogativas de investigação ministeriais lhe

forneem meios únicos para instrução dos processos. A ação civil pública possui peculiaridades que lhe permitem alcançar logros até então sem precedentes no Brasil.

Dentre elas, vale destacar a possibilidade de requerer que seja reconhecida a responsabilidade objetiva de uma organização ou ator individual. Isso significa que não é necessário condicionar a prestação jurisdicional do Estado à demonstração do caráter volitivo<sup>87</sup> do ato lesivo, bastando que se demonstre a relação causal entre o ato e o dano, para que seja obrigada a sua reparação. Rogério Arantes analisa que esse instituto jurídico:

torna desnecessária a demonstração do elemento subjetivo presente no ato lesivo ao interesse difuso ou coletivo. Isto é, basta que seja comprovada a relação de causalidade entre a ação e o dano para que o réu seja condenado a repará-lo, sem que se precise demonstrar a existência subjetiva da culpa (Arantes, 1999: [online]).

Outro ponto importante criado pela legislação que disciplinou as ACPs, diz respeito à flexibilidade em relação ao ônus da prova, passando a ser possível a divisão de incumbências de provar os delitos, atenuando as exigências por parte de quem acusa, provocando a necessidade de o acusado provar que não incorreu em erro. Nesta perspectiva “o responsável terá que responder por danos causados a direitos coletivos, mesmo que sua atividade conte com a aprovação dos órgãos públicos competentes” (Arantes, 1999: [online]). Ao dispor desta maneira, amplia-se o acesso aos direitos e ao Poder Judiciário, a partir do momento em que cria instituições e instrumentos processuais para tanto.

A acusação de discriminação racial indireta feita pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) está inserida na perspectiva de atuação do Ministério Público como um órgão agente, também denominada atuação *ex officio*<sup>88</sup>. Este tipo de ação se dá quando o próprio Ministério Público (MP) investiga e formula uma acusação pela própria intenção ou segundo denúncias ou representações recebidas da sociedade<sup>89</sup>. O MP, segundo observa Emerson Garcia:

poderá integrar o pólo ativo da relação processual, o que significa, tão somente, que a ação foi por ele ajuizada ou, posteriormente, por ele assumida; em nada se confundindo com a obrigação de defender interesses contrapostos àquele que ocupa o pólo passivo. Em casos tais, o Ministério Público atuará como parte (Garcia, 2008: 244).

---

<sup>87</sup> Referente à vontade ou intenção individual.

<sup>88</sup> Até a Emenda Constitucional nº45, de 2004, era possível que o processo fosse iniciado *ex officio* por iniciativa do presidente do TRT. Depois da emenda o MPT passou a ser o único autorizado a utilizar tal instituto jurídico.

<sup>89</sup> Lei complementar nº75, de 20.5.1993 Publicada no DOU de 21.5.1993.



Além de órgão agente, o MP pode agir como “órgão interveniente” (ou *custos legis*), tendo a função de ser o fiscal da lei. Nesta função, desempenha o papel de um terceiro elemento, ao lado do juiz e das partes em conflito, agindo paralelamente, formulando pareceres e fiscalizando o cumprimento das leis em nome dos interesses da sociedade<sup>90</sup>. Os casos judiciais ora analisados estão enquadrados no primeiro tipo de atuação.

Sob perspectiva mais abrangente, a característica de ampliação do escopo de aplicação do princípio da igualdade está vinculada à recente regulação dos direitos transindividuais ou, como são mais conhecidos, direitos difusos e coletivos. Tal avanço, concretizado pela CF de 1988, significou bastante para o Sistema de Justiça Brasileiro não apenas pela novidade da normatização legal e constitucional desses direitos, mas principalmente por “representarem uma nova categoria dentro do ordenamento jurídico tradicional, de matriz liberal e princípios de organização essencialmente individualistas” (Arantes, 1999: [online]).

Logo após a CF de 1988, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) caracterizou mais detalhadamente os direitos coletivos instituídos. Segundo o CDC, conforme se pode observar no Quadro 8 a seguir, três tipos de direitos de corte coletivo foram caracterizados: os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

---

<sup>90</sup> Conforme afirma Emerson Garcia “por força do princípio da independência funcional (...), será ampla a liberdade do agente ministerial para valorar os fatos, podendo chegar, inclusive, a conclusões contrárias aos interesses ou à parte que motivaram a sua intervenção” (Garcia, 2008: 310).

## Quadro 8: Caracterização dos direitos coletivos regulamentados pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC)

Direitos coletivos e coisa julgada, segundo o CDC		
Interesses ou direitos	Definição segundo o CDC	Efeitos da coisa julgada
<b>Difusos</b>	São os transindividuais de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato	<i>Erga omnes</i> (contra todos), exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas
	<b>Exemplo:</b> destinatários de propaganda enganosa, veiculada em painéis publicitários, jornais, revistas ou televisão. Trata-se de relação de consumo, mas sem vínculo jurídico ou fático muito preciso, tanto que é impossível identificar os titulares dos interesses e direitos envolvidos. Quando condenatória, a sentença protege de modo indeterminado todos os indivíduos que estão sendo atingidos pela propaganda enganosa.	
<b>Coletivos</b>	São os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base	<i>Ultra partes</i> (além das partes), mas restrita ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas
	<b>Exemplo:</b> aumento indevido das prestações de um consórcio. Como há relação jurídica formalmente fixada, a sentença beneficia todas as vítimas lesadas pelo réu, em uma ação promovida em nome dessa determinada coletividade por um seu representante extraordinário.	
<b>Individuais Homogêneos</b>	São os decorrentes de origem comum.	<i>Erga omnes</i> (contra todos), apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores.
	<b>Exemplo:</b> Um certo bem de consumo, produzido em série, apresenta uma mesmo defeito, lesando os usuários finais. Nesse caso, um fato comum liga inúmeros consumidores, mas que, por não estarem envolvidos por uma relação jurídica, não podem ser determinados formalmente. A sentença, que suspende a produção e pode implicar a reparação de danos, atinge a todos os consumidores indistintamente.	

Fonte: ARANTES, Rogério Bastos. “Direito e Política: O Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, Vol. 14, nº 39, 1999 [online].

Se esses interesses direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos precisarem de defesa judicial, um dos instrumentos jurídicos mais adequados para essa finalidade é a ação civil pública (ACP). A Constituição Federal de 1988 (CF) foi, inegavelmente, um marco jurídico e político da consolidação dessas perspectivas no Estado brasileiro. Além de ampliar a normatização dessa classe de direitos, estabeleceu instrumentos jurídicos para defendê-los, alterando a configuração do Ministério Público, pois o deslocou “da tarefa de defender o Estado para a condição de fiscal e guardião dos direitos da sociedade” (Arantes, 1999: [online]).

O CDC também foi essencial para a ampliação das funções do Ministério Público, já que, no artigo nº 113, §6º, definiu que o MP poderá “tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título extrajudicial”. Conforme consta na legislação anterior ao CDC, que regulamenta especificamente o inquérito civil público (ICP) e as ações civis públicas (ACPs), estes instrumentos judiciais podem ser mobilizados para:

- a) a proteção dos direitos constitucionais;
- b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;
- d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (BRASIL, LC nº 75, Art. 6º inc. VII, 1993).

O ICP e a ACP são típicos da ampliação das funções do Poder Judiciário que experimenta, após 1988<sup>91</sup>, uma “inflação do peso relativo da [sua] representação funcional” (Vianna & Burgos, 2005: 783), que é representada por Werneck Vianna e Marcelo Burgos como um processo de “juridificação da vida social”, com ênfase, sobretudo nos “novos institutos processuais, como o dos Juizados Especiais, o das Ações Civis Públicas e do Código de Defesa do Consumidor” (Vianna & Burgos, 2005: 783).

---

<sup>91</sup> Conforme Rogério Bastos Arantes, “Embora, no debate jurídico, seja comum identificar a Constituição de 1988 como marco inicial da mudança do papel institucional do MP e da normatização dos direitos difusos e coletivos, uma análise de textos legais anteriores é capaz de demonstrar que a nova Constituição apenas consolidou em norma fundamental o que já vinha sendo instituído, através de leis ordinárias e complementares, nas esferas federal e estadual” (1999: 85).

O Ministério Público, ao menos em termos legais, transformou-se a partir da CF de 1988 em instituição fundamental no controle sobre as demais instituições públicas e também para a defesa da Cidadania. Conforme o Artigo 127, o MP “é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (Brasil, 1988: Art. 127) que funciona conforme os princípios da “unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (...) assegurada autonomia funcional e administrativa” (Brasil, 1988: Art. 127). Esta autonomia inclui a independência funcional dos seus membros, o que significa que não existe uma “hierarquia baseada em estritos princípios de mando e obediência” (Sadek, 2000: 15), mas que permite que haja, em decorrência, “um espaço considerável para a ‘vontade política’, ou seja, para uma atuação que explore as virtualidades contidas na legislação” (Sadek, 2000: 15).

A primeira dessas controvérsias contrapõe perspectivas jurídicas tradicionais (ou clássicas) àquelas inauguradas pelas Constituições contemporâneas, como a CF de 1988. A primeira garante as definições do Estado (regime político, organização e estrutura do aparato do Estado e as formas de participação direta ou representativa dos cidadãos), e é informada pelos “princípios liberais que marcaram a refundação do Estado, bem como aos princípios democráticos que vieram em seguida, especialmente a ampliação dos direitos de participação” (Couto & Arantes, 2006: 49). Nas Constituições promulgadas a partir da segunda metade do século XX, a perspectiva liberal clássica de Estado, conforme Couto & Arantes, adotaram “o figurino liberal-democrático”, incluindo “gamas importantes de direitos sociais (...) nos capítulos constitucionais destinados aos direitos e às garantias fundamentais” (Couto & Arantes, 2006: 50-51).

As perspectivas do primeiro tipo desenvolveram-se “a partir do princípio liberal da limitação do poder político vis-à-vis a liberdade civil e individual” (Couto & Arantes, 2006: 51). Assim, além da regulação do funcionamento do Estado, as Constituições calcaram na garantia dos “direitos individuais fundamentais, caracterizados pelas condições básicas do exercício da cidadania individual” (Couto & Arantes, 2006: 51), como os direitos civis e os direitos políticos de participação democrática, e as perspectivas constitucionais modernas. Nas últimas, as Constituições permitem “avançar na direção da igualdade, impondo obrigações positivas ao Estado” (Couto & Arantes, 2006: 51).

Ainda que não seja um objetivo deste capítulo esgotar as nuances do processo Judiciário coletivo brasileiro, é importante asseverar que o grau de discricionariedade dos juízes são regulados por outros princípios igualmente importantes, como aqueles que garantem a imparcialidade, a ampla defesa, o contraditório, e a igualdade no acesso à Justiça<sup>92</sup>.

## **Em síntese**

Em síntese, tanto pela literatura advinda da doutrina jurídica, quanto da proveniente da sociologia jurídica, viu-se que os discursos jurídicos são boas fontes para pesquisas interessadas em observar ideologias. Para concluir, nesta seção foram recolhidos elementos da teoria da argumentação jurídica, do direito constitucional e da teoria geral do processo. No debate sobre os princípios constitucionais e sobre a maior propensão à interpretação que existe em seu manejo, foram comentadas estratégias práticas de ampliação ou restrição de sentidos de determinada norma. Argumentou-se, por fim, que os discursos jurídicos, ainda que sejam públicos e que formalmente devam priorizar a coisa pública e os bens coletivos, carregam alto grau de pessoalidade, além de terem sido construídos sobre bases jurídicas. Tal característica atribui às decisões maior grau de responsabilidade individual, o que traz ênfase para análises calcadas no conservadorismo jurídico.

---

<sup>92</sup> Sobre este ponto, afirma Conforme afirmam Cintra, Grinover e Dinamarco: "A igualdade perante a lei é premissa para a afirmação da igualdade perante o juiz: da norma inscrita no art. 5º, caput, da Constituição, brota o princípio da igualdade processual. As partes e os procuradores devem merecer tratamento igualitário, para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas razões" (Cintra et.al., 2007: 59).

# 7

## A discriminação racial no âmbito do PPIOPT

A introdução do conceito de discriminação indireta no meio jurídico brasileiro como o objeto principal em litígio fez com que as cinco ações civis dedicassem grande espaço defendendo ou atacando a possibilidade de identificação desse tipo de discriminação. Este capítulo apresenta as características da metodologia de identificação da discriminação racial de tipo indireto empreendida pelo MPT. Trata-se da apresentação da perspectiva inaugural sobre a qual foram formulados os demais conteúdos jurídicos.

A metodologia apresentada pelo MPT nos autos, apesar de conter elementos bastante inovadores no contexto brasileiro, valeu-se de uma série de fatores propícios para que essa tarefa fosse possível, dentre eles: i) os muitos exemplos internacionais de ações jurídicas coletivas que identificavam efeitos também coletivos advindos da discriminação racial; ii) a demanda social de boa parte das organizações do movimento negro; e, em consequência, iii) a maior legitimidade alcançada pelas ações do MPT; iv) o apoio político dessas entidades e de órgãos governamentais, organismos internacionais; e, finalmente, v) o aconselhamento e consultoria técnica sobre a questão da identificação dos fenômenos discriminatórios raciais por parte do Ipea.

Como consequência, para identificar o fenômeno, o MPT adotou como primeiro passo nas ações civis públicas a estratégia de apresentar um diagnóstico das desigualdades raciais genericamente consideradas no mercado de trabalho brasileiro. Foram mostrados estudos estatísticos sobre desigualdades salariais e taxas de desemprego diferenciais entre os grupos de negros e brancos, considerando também os cruzamentos com as variáveis de

gênero. Realizaram-se estudos semelhantes considerando apenas o setor terciário da economia, e estudos específicos sobre o setor bancário nacional. Todas essas análises utilizaram os dados das Pesquisas Nacionais por Amostra de Domicílios (Pnad - IBGE), e são o tema da próxima seção deste capítulo.

A seção seguinte versa sobre os fatos e dados das cinco empresas que permitiram ao MPT formular a acusação de discriminação racial indireta. Além desses fatos, são comentados os principais argumentos de convencimento associados, o que se mostrou importante para a compreensão dos conteúdos propriamente jurídicos também mobilizados para instruir os processos. O apelo aos argumentos de natureza técnico-científica é demonstrado em pormenores em uma terceira seção. Em seguida, expõem-se os argumentos, de natureza empírica ou não, utilizados para o convencimento acerca da possibilidade de reversão do quadro de discriminação verificado.

## **7.1 O diagnóstico estatístico do mercado de trabalho, do setor terciário e do setor bancário brasileiros**

As provas da discriminação racial indireta nas empresas foram mostradas seguindo a lógica de apresentação do quadro geral de desigualdades no mercado de trabalho para um quadro particularizado, o que incluiu as empresas judicialmente acionadas. Primeiro se caracterizaram as desigualdades raciais generalizadas no mercado de trabalho brasileiro, depois esse mercado na ótica do setor terciário da economia, e em terceiro lugar foram destacadas as desigualdades do setor de intermediação financeira, ou setor bancário brasileiro. A ideia dos procuradores era a de argumentar que não haveria como diagnosticar desigualdades tão severas sob um ângulo ampliado se não houvesse mecanismos que contribuíssem para isto no seio das partes que compõem este mercado de trabalho.

Esta estratégia está de acordo com todo o conteúdo fático das ACPs, que se baseia em comparações entre grupos, estabelecendo parâmetros e utilizando-os para analisar realidades mais amplas como meio de comparação com realidades específicas. Isso significa que, por exemplo, ao comparar os salários desiguais dos negros e dos brancos,

suspeitando-se que a educação formal, a qualificação profissional e as experiências prévias no mercado de trabalho são fatores básicos na avaliação dessas desigualdades, compara-se apenas aqueles grupos de pessoas com níveis de educação, qualificação e experiência semelhantes. Se se quer inferir sobre os indícios de desigualdade racial nestas comparações, após selecionar grupos semelhantes naqueles fatores, são comparados os negros e os brancos pertencentes a cada um deles. Se encontradas desproporções entre o quantitativo de negros e brancos, poder-se-á identificá-las e afirmar que isso é uma desigualdade racial, já que ocorreu a despeito das principais causas concorrentes ao apontamento de desigualdades em prejuízo de negros.

Os fatos genéricos apresentados nas peças iniciais das ACPs demonstraram que existe discriminação racial e de gênero em todos os setores da economia brasileira. As ACPs comentaram, por exemplo, que a despeito de o setor terciário nacional ter os maiores salários médios, as desigualdades na remuneração são bastante altas, tanto entre homens e mulheres quanto entre negros e brancos <sup>93</sup>. Ao observar os dados de desemprego, identificou desigualdades de gênero e de raça, sendo a primeira bastante forte nas primeiras etapas do ciclo de vida, e a segunda constante em todas os grupos etários. Chamou a atenção da realidade da mulher negra que, aliás, demonstrou ser o grupo com a pior situação em termos de igualdade nas relações de trabalho.

Percebe-se que as análises foram apresentadas utilizando linguagem bastante simples e inteligível para não especialistas. Também não foram utilizadas técnicas estatísticas avançadas, pois, ao contrário, os fatos empíricos calcaram-se em comparações e inferências no nível descritivo. Embora não contenha tal refino, salvo poucas exceções, tais análises não estão distantes do que se verificou na literatura a respeito das experiências de outros países na aplicação jurídica do conceito de discriminação indireta.

Os comentários sobre o mercado de trabalho genericamente considerado, ou, como preferem os procuradores, “o mercado de trabalho despersonalizado”, basearam-se em quatro representações gráficas, que trataram dos salários médios dos trabalhadores segundo

---

<sup>93</sup> A apresentação dos dados nem sempre pode separar as questões de gênero e raça, pois em muitos casos as duas informações encontram cruzadas, formando quatro categorias: homens brancos, homens negros, mulheres brancas e mulheres negras.



gênero e raça nos três setores da economia<sup>94</sup>; dos níveis de desemprego dos grupos formados pelo cruzamento de gênero e raça (homem branco, homem negro, mulher branca e mulher negra)<sup>95</sup>; e das desigualdades salariais entre grupamentos ocupacionais distintos (diretores, profissionais de nível superior, nível técnico, trabalhadores do setor de serviços, comércio, e trabalhadores dos serviços de manutenção), conforme mostra o gráfico 1<sup>96</sup> a seguir.

Antes de apresentar o gráfico, o MPT diz ser importante a sua consideração nos autos dos processos porque demonstra que as fontes de desigualdades salariais advindas da segmentação típica dos mercados de trabalho não impedem que sejam identificadas desigualdades raciais e de gênero. Como dito na peça inicial, isso foi feito: “de forma a isolar a parcela das desigualdades que são fruto da discriminação, desconsiderando as que são fruto da segmentação causada mais pelas escolhas e pelas contingências anteriores à entrada dos trabalhadores no mercado de trabalho” (Texto presente nas cinco peças iniciais das ACPs, folha: 12).

Para inferir também sobre as desigualdades salariais entre negros e brancos e explicar como isso se relaciona com a desigualdade educacional, grande fonte de argumentos resistentes às ações afirmativas, as ACPs utilizaram trechos da publicação *Panorama Laboral 2003 – América Latina y Caribe* de autoria da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 2003), tais como o seguinte:

no caso dos negros (pretos e pardos), independentemente do nível escolar em questão, a desigualdade salarial é constante e muito alta, pois os negros auferem salários entre 68% e 74% do auferido por brancos com mesmo nível de instrução (...). A principal conclusão que se pode retirar disso, é que a discriminação atua independentemente da qualificação, não reconhecendo a capacidade ou o empenho dos negros (pretos e pardos). (...) Se para as mulheres a lógica discriminatória segue critério mais rígido nas ocupações de maior exigência educacional, para o caso dos negros (pretos e pardos), a rigidez é a mesma independentemente do nível educacional, o que revela tendência das desvantagens permanecerem mesmo que existam cada vez mais negros bem qualificados (Texto presente nas cinco peças iniciais das ACPs, folha: 13).

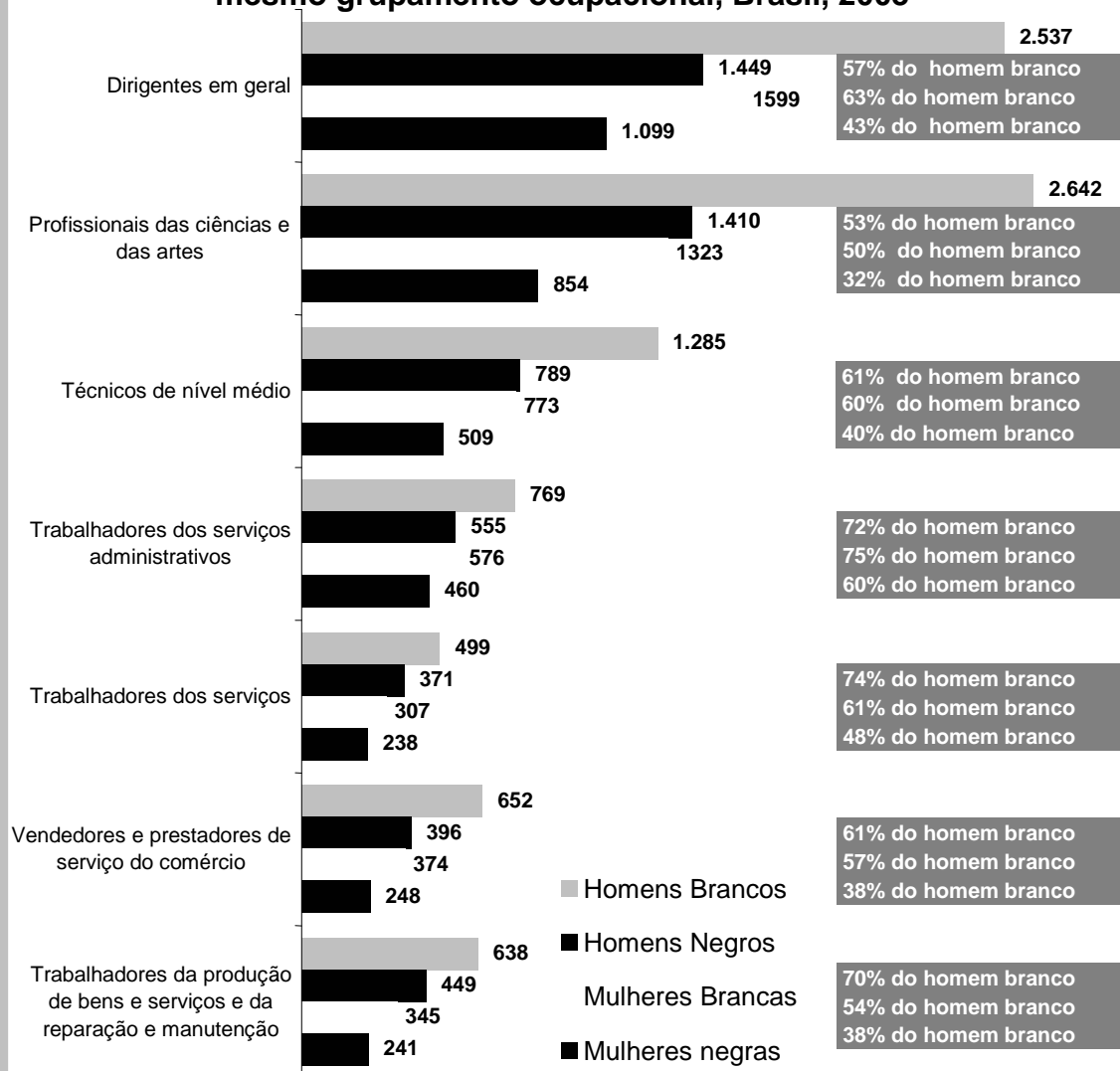
---

<sup>94</sup> Gráfico 1 - Salário médio dos trabalhadores segundo setor da economia e raça/cor, Brasil, 2003, folha: 8; Gráfico 2 - Salário médio dos trabalhadores segundo setor da economia e sexo, Brasil, 2003, folha: 9.

<sup>95</sup> Gráfico 3 - Desigualdade na absorção de mão de obra nos três setores da economia, medida pela taxa de desemprego segundo raça/cor e sexo, por grupos etários, Brasil, 2003, folha: 10.

<sup>96</sup> Nas ACPs este gráfico foi identificado como gráfico 4, mas neste documento, por questões de sequência foi-se atribuído o número 1.

**Gráfico 1 - Salário médio de brancos, negros, brancas e negras em mesmo grupamento ocupacional, Brasil, 2003**



Fonte: Microdados Pnad/IBGE 2003

Fonte: Reproduzido das Peças iniciais das ACPs de autoria do MPT sob o título de “gráfico 4”, folha 12<sup>97</sup>.

Depois das estatísticas e argumentos enfocando o mercado de trabalho brasileiro, os documentos que iniciaram as ACPs se dedicaram a avaliar estatísticas apenas do setor terciário da economia. Antes desses dados, as ACPs enfatizaram as razões para a escolha deste setor da economia, dentre as quais destacam-se:

<sup>97</sup> Todas as peças iniciais das ACPs continham esse mesmo gráfico.

- i) trata-se do setor que mais absorve mão-de-obra no mercado de trabalho brasileiro atual;
- ii) é o setor que mais tem crescido em número de postos de trabalhos;
- iii) concentra os maiores salários e também as maiores desigualdades remuneratórias;
- iv) trata-se do setor que apresenta as maiores taxas de trabalho informal no Brasil.

Quanto aos fatos, há dois gráficos. O primeiro contém informações a respeito da segregação ocupacional neste setor, gráfico 5 nas ACPs, mas a seguir transcrito com o número 2, seguido do gráfico 6<sup>98</sup> que é, na verdade, a reprodução do gráfico 1, para a realidade apenas do setor terciário da economia. No tocante à segregação ocupacional, o gráfico 2 demonstra que os grupos de negros são cerca de 20% nas ocupações de nível superior, entre 35% e 40% nas ocupações de nível médio, e entre 45% e 55% nas ocupações de menor prestígio na sociedade, descritas na Pnad pelos grupos ocupacionais: “Trabalhadores dos serviços” e “Trabalhadores da produção de bens e serviços, e da reparação e manutenção”.

Sobre as desigualdades salariais mostradas no gráfico 6<sup>99</sup>, os dados dizem que, no setor terciário, as desigualdade de remuneração segundo grupamentos ocupacionais refletem o comportamento dos dados apresentados no gráfico 1. Na descrição deste gráfico, a ACP do MPT afirma que:

Não há outra justificativa, senão a existência de discriminação, quando nos deparamos com o fato de que trabalhos com a mesma taxa de produtividade, mesma exigência educacional e de competências remunerem mulheres negras com quase um terço (38%) do salário pago a um homem branco, como é o caso das atividades de venda e prestação de serviço no comércio (Peça inicial das ACPs, folha: 18).

---

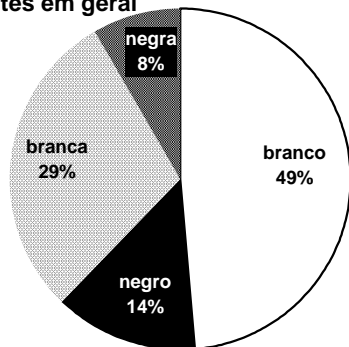
<sup>98</sup> Gráfico 6 - Salário médio de brancos, negros, brancas e negras em mesmo grupamento ocupacional, Setor terciário, Brasil, 2003, folha: 19.

<sup>99</sup> Este gráfico não está reproduzido nesta tese. O número 6 está conforme a numeração das ACPs.

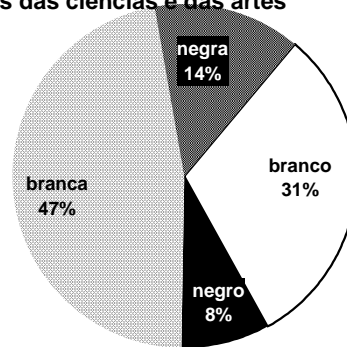
## Gráfico 2 - Proporção de trabalhadores do setor terciário da economia por grupamentos ocupacionais do trabalho principal, segundo sexo e raça, Brasil, 2003

Proporção de trabalhadores do setor terciário da economia por grupamentos ocupacionais do trabalho principal, segundo sexo e raça, Brasil, 2003

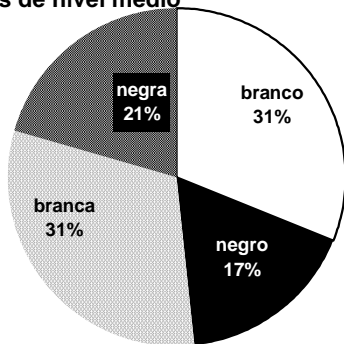
Dirigentes em geral



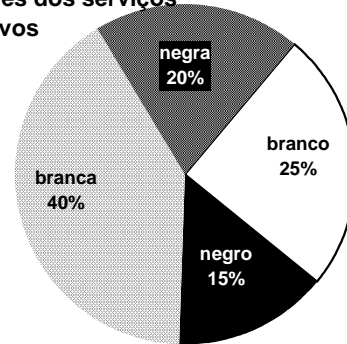
Profissionais das ciências e das artes



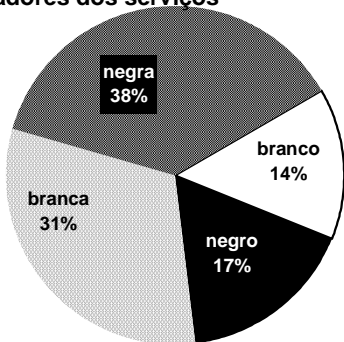
Técnicos de nível médio



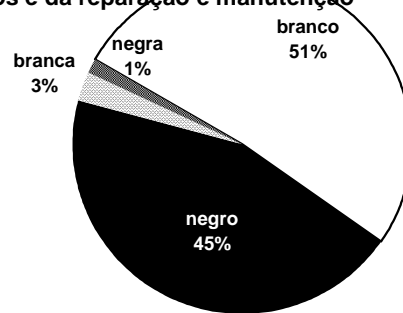
Trabalhadores dos serviços administrativos



Trabalhadores dos serviços



Trabalhadores da produção de bens e serviços e da reparação e manutenção



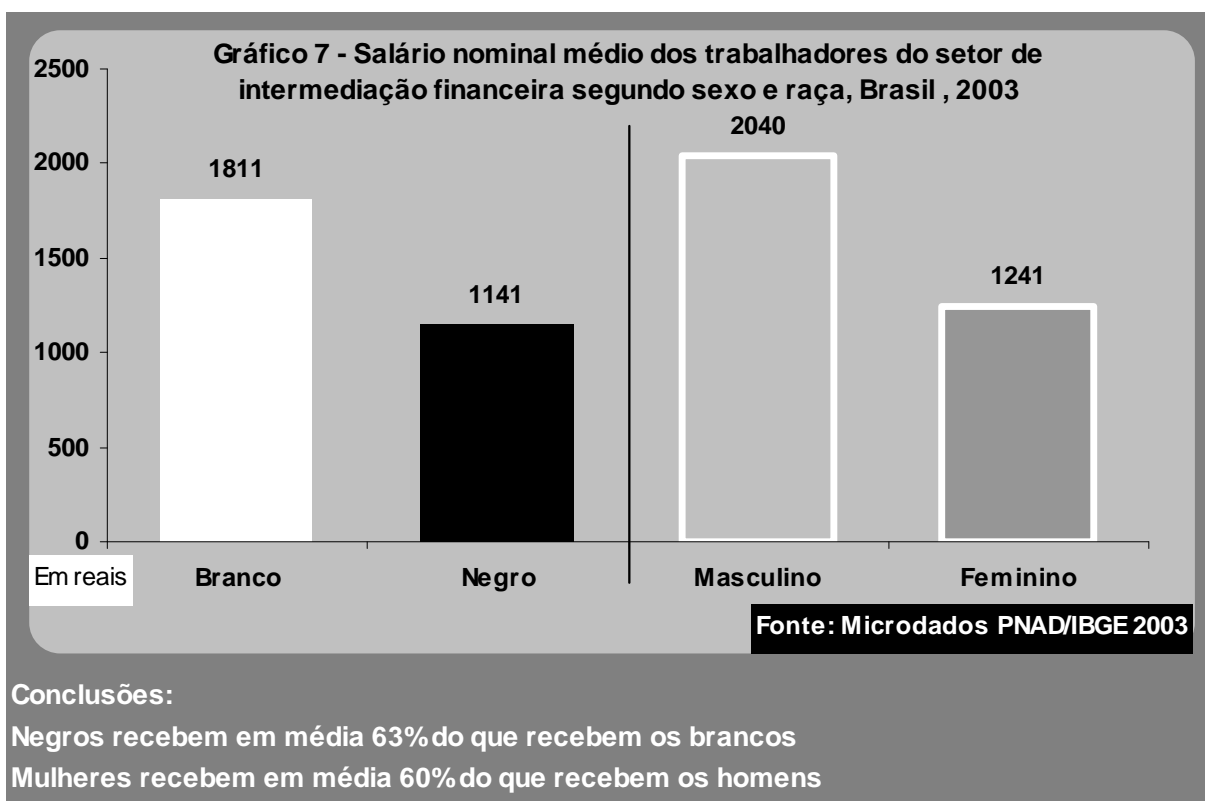
FONTE: Microdados da PNAD/IBGE 2003

Fonte: Reproduzido das Peças iniciais das ACPs de autoria do MPT sob o título de “gráfico 6”, folha 17<sup>100</sup>.

<sup>100</sup> Todas as peças iniciais das ACPs continham este mesmo gráfico.

No tocante ao diagnóstico do setor bancário considerado nacionalmente a partir dos dados da Pnad, as análises se concentraram em demonstrar, primeiro, que as rendas médias dos negros são inferiores cerca de 40% que a auferida pelos brancos, conforme demonstra o gráfico 3.

**Gráfico 3 – Salário nominal médio dos trabalhadores do setor de intermediação financeira segundo sexo e raça, Brasil, 2003.**



**Fonte:** Reproduzido das Peças iniciais das ACPs de autoria do MPT sob o título de “gráfico 7”, folha 22 <sup>101</sup>.

Em segundo lugar, o setor bancário trouxe dados de segregação ocupacional semelhantes àqueles computados para o setor terciário como um todo (gráfico 2). Sobre este ponto, em todas as peças iniciais das ACPs movidas no âmbito do PPIOPT percebe-se que

enquanto nas atividades de manutenção e conservação de edifícios encontram-se cerca de 65% de negros, apenas 5,6% são escriturários de contabilidade, que é, tipicamente, o cargo de início da carreira bancária. Da mesma forma, os negros são mais da metade dos contínuos, garçons, “barmen” e copeiros dos bancos, enquanto representam apenas 13,7%

<sup>101</sup> Todas as peças iniciais das ACPs continham esse mesmo gráfico.

dos caixas de banco e operadores de câmbio e 15,9% dos gerentes de operações ou apoios desses mesmos bancos (Peça inicial da ACP, de autoria do MPT, folha 22).

Em seguida vem um gráfico semelhante, mas considerando a segregação ocorrida contra mulheres, o que não interessa demonstrar neste estudo<sup>102</sup>. Claramente orientado por perspectivas técnicas dos estudos de desigualdades raciais, o MPT apresenta também as estatísticas educacionais de negros e brancos no setor bancário nacional, sobretudo para justificar que não se tratam tanto de discriminações prévias à entrada no mercado de trabalho que explicariam as desigualdades encontradas, mas, sim, possíveis segregações e mecanismos de desvalorização dos negros nos processos organizacionais das empresas. Sobre este ponto, as ACPs trazem o seguinte comentário:

As desigualdades de trato, acima demonstradas, que trazem inegáveis desvantagens para os negros (pretos e pardos) e mulheres, em relação aos brancos e homens, não se explicam pela suposta pouca educação dos negros ou das mulheres que trabalham em bancos, haja vista que a diferença educacional média entre negros e brancos é muito pequena, sendo inexistente para o caso das mulheres em relação aos homens (Reproduzido das Peças iniciais das ACPs de autoria do MPT, folha 25)<sup>103</sup>.

## 7.2

### O diagnóstico estatístico das empresas acusadas de discriminação racial

Para inferir sobre as realidades de discriminação racial nas empresas processadas, há estatísticas advindas do processamento de informações requisitadas pelo MPT às próprias empresas. Em que pese este procedimento já haver sido descrito em parte e de modo resumido no capítulo 3, é preciso salientar outros aspectos nesta seção. O primeiro deles é que não apenas se utilizaram dados primários advindos das próprias empresas acionadas, como também dados da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), registro

---

<sup>102</sup> Gráfico 9 - Proporção de mulheres e homens ocupados no setor de intermediação financeira, segundo ocupação, Brasil, 2003, folha 24.

<sup>103</sup> Todas as peças iniciais das ACPs continham esse mesmo gráfico.

administrativo declarado ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) por todas as pessoas jurídicas, no mês de dezembro de cada ano<sup>104</sup>.

As informações prestadas diretamente pelas empresas ao MPT estão resumidas no quadro 9, a seguir. Como se observa, não há informações incomuns quando comparadas a outras fontes (sobretudo em relação à RAIS), a não ser pela identificação das empresas e dos empregados, e também pela atualidade das informações à época da requisição e da análise. A identificação das informações por empresas incluiu os registros de informações administrativas (CNPJ) e a razão social. Houve a plena identificação dos trabalhadores, inclusive com a requisição dos seus nomes próprios e dos números dos PIS, permitindo que esses registros pudessem ser auditados, tendo como parâmetro outras fontes de dados, como a própria RAIS/MTE.

Entre as informações socioeconômicas requisitadas pelo MPT, outra novidade em relação aos dados da empresa é a requisição do nome do cargo ocupado por cada trabalhador da empresa, conforme nomenclatura própria utilizada. Isto foi útil porque permitiu a estratificação dos trabalhadores em cargos, em níveis ainda mais específicos que aquele presente na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO).

A metodologia para a coleta das informações foi explicitada em ofício encaminhado para cada uma das empresas, mencionando os dispositivos legais mobilizados para tal exigência. Para isso o MPT se vale de prerrogativas que prevêm sanções civis e penais para os casos em que as requisições não são atendidas. De acordo com a Lei Complementar nº 75, as sanções previstas para o descumprimento deste instituto legal são severas. Conforme o Artigo 8º, incisos IV e VII, da Lei Complementar nº 75, de 20 de Maio de 1993,

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência: (...) IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas; (...) VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública.

Conforme o § 3º desta mesma legislação: “A falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa”.

---

<sup>104</sup> A requisição destes dados se deu por meios formais junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, que, por sua vez, foi instado a apresentar tabulações especiais contendo a identificação das empresas e dos empregados.

**Quadro 9 – Relação das informações requisitadas às empresas pelo MPT**

Informações requisitadas pelo MPT		Forma de requisição
<b>Identificação da empresa e dos trabalhadores</b>		
Empresa	Razão Social	Texto
	CNPJ da filial da empresa	Número
Geográfica	Unidade da Federação	Código
	Município	Código
Trabalhador	Nome	Texto
	PIS	Número
<b>Informações socioeconômicas dos trabalhadores</b>		
Trabalhador	Sexo	Código
	Idade	Número
	Cor/raça	<b>Códigos / Categorias</b>
		Indígena
		Branca
		Preta
		Amarela
		Parda
		<i>"Deve ser registrada segundo a declaração oral do próprio empregado, sem recorrer a fotos ou opiniões de terceiros"</i>
	Escolaridade	<b>Códigos / Categorias</b>
		Nunca estudou ou analfabeto
		Primeiro grau incompleto
		Primeiro grau completo
		Segundo grau incompleto
		Segundo grau completo
		Superior incompleto
		Superior completo
		Pós-graduação
	Ocupação do trabalhador (CBO*)	<b>Códigos</b>
	Nome do cargo do trabalhador	Texto
	Declaração da condição de aprendiz	<b>Códigos</b>
	Valor em reais (R\$) do último salário integral nominal (bruto) recebido	Número
	Total de horas trabalhadas no mesmo mês em que foi informado o último salário nominal (bruto) recebido integralmente pelo trabalhador	<b>Número</b>
	Total de anos completos de serviços prestados à empresa em questão**	Número

Fonte: Ministério Público do Trabalho.

Notas: \*Classificação Brasileira de Ocupações.

\*\*Esta informação foi requisitada posteriormente às cinco ACPs, e apresentadas apenas nos Recursos Ordinários diante da segunda instância (TRT da 10ª Região).



Além das sanções previstas, o ofício encaminhado aos bancos continha a metodologia de captação das informações, como explicitado no quadro 9. Para a informação de cor/raça, por exemplo, foram seguidos os mesmos passos técnicos do IBGE, exigindo que as declarações fossem feitas por autoatribuição, e contendo as mesmas categorias raciais que aquele instituto traz em suas pesquisas domiciliares.

### **7.2.1**

#### **A análise dos dados por parte do PPIOPT**

O principal argumento utilizado nas análises das informações advindas das empresas bancárias assegura que não seria possível verificar desigualdades raciais generalizadas no mercado de trabalho, se não houvesse responsáveis individuais (empresas) contribuindo para isso. A partir desse argumento procurou vincular a análise geral, apresentada com base, sobretudo nos dados das Pnads do IBGE, àquela proveniente das informações das próprias empresas. Desta forma, investigou os quadros funcionais das principais empresas bancárias do DF de modo a responder às seguintes perguntas<sup>105</sup>:

1. Considerados os pré-requisitos exigidos pela empresa para admissão, qual seria o percentual esperado de negros com esses requisitos trabalhando nelas?
2. Considerados os atributos produtivos dos negros já empregados nessas empresas, qual seria o percentual esperado deste grupo ocupando cargos de chefia?
3. Considerados os atributos produtivos dos negros já empregados nessas empresas, deveria haver diferenciais salariais elevados?

O quadro 10, a seguir, traz os principais indicadores estatísticos utilizados para identificar a discriminação nos bancos acusados, incluindo as metas de reversão desse quadro. Observa-se que os indicadores são sensíveis à dupla discriminação ocorrida contra mulheres negras, assim como permite observar casos em que as desigualdades de gênero são mais intensas que as de cor/raça. As metas expostas foram propostas nas fases de negociação com as empresas, e frontalmente negadas pelos seus representantes.

---

<sup>105</sup> Essas perguntas já foram utilizadas no capítulo 3 para sintetizar os fatos apresentados sobre as empresas pelo MPT.

## Quadro 10 – Indicadores estatísticos utilizados, metas e parâmetros propostos para a correção dos quadros de discriminação

Indicador Utilizado pelo MPT	Meta proposta na negociação
<b>Âmbitos de atuação</b>	
<b>Admissão</b>	
1.1) Proporção de trabalhadores brancos (brancos + amarelos) na empresa	
1.2) Proporção de trabalhadores negros (pretos + pardos) na empresa	Aproximação da proporção da PEA masculina negra (pretos + pardos) maior que 16 anos do estado, considerando-se o nível de escolaridade mínimo necessário para o ingresso na empresa
1.3) Proporção de trabalhadoras brancas (brancas + amarelas) na empresa	Aproximação da proporção da PEA feminina branca (brancos + amarelos) maior que 16 anos do estado, considerando-se o nível de escolaridade mínimo necessário para o ingresso na empresa.
1.4) Proporção de trabalhadoras negras (pretas + pardas) na empresa	Aproximação da proporção da PEA feminina negra (pretos + pardos) maior que 16 anos do estado, considerando-se o nível de escolaridade mínimo necessário para o ingresso na empresa
<b>Ascensão</b>	
2.1) Proporção de trabalhadores brancos (brancos + amarelos) nos cargos de chefia da empresa	
2.2) Proporção de trabalhadores negros (pretos + pardos) nos cargos de chefia da empresa	Aproximação da proporção da PEA masculina negra (pretos + pardos) maior de 16 anos do estado, considerando-se o nível de escolaridade mínimo necessário para o ingresso nesses cargos da empresa
2.3) Proporção de trabalhadoras brancas (brancas + amarelas) nos cargos de chefia da empresa	Que esse indicador se aproxime da proporção da PEA feminina branca (brancas + amarelas) maior de 16 anos do estado, considerando-se o nível de escolaridade mínimo necessário para o ingresso nesses cargos da empresa
2.4) Proporção de trabalhadoras negras (pretas + amarelas) nos cargos de chefia da empresa	Que esse indicador se aproxime da proporção da PEA feminina negra (pretas + pardas) maior de 16 anos do estado, considerando-se o nível de escolaridade mínimo necessário para o ingresso nesses cargos da empresa
<b>Remuneração</b>	
3.1) Remuneração média dos trabalhadores brancos (brancos + amarelos) da empresa	
3.2) Remuneração média dos trabalhadores negros (pretos + pardos) da empresa	
3.3) Remuneração média das trabalhadoras brancas (brancas + amarelas) da empresa	Aproximação das médias salariais dos quatro grupos
3.4) Remuneração média das trabalhadoras negras (pretas + pardas) da empresa	

**Fonte:** Anexos das cinco ACPs impetradas pelo MPT no Poder Judiciário Trabalhista do DF <sup>106</sup>.

<sup>106</sup> Neste caso as folhas dos anexos são diferentes de um processo para outro.

Posteriormente, nas fases jurídicas, as mesmas metas foram apresentadas como “parâmetros” para inferência das desproporções, sendo consideradas como referências acerca de uma realidade desejável de não-discriminação. Foi definido como desejável que a realidade demográfica nas empresas se aproximasse da concentração de pessoas dos grupos raciais e de gênero da população economicamente ativa (PEA) do Distrito Federal, segundo os critérios de mérito declarados pela empresa como pré-requisitos para o ingresso nos cargos iniciais.

Em que pese tenham sido estes os indicadores estatísticos que municiaram mais diretamente os pedidos feitos para a reversão do quadro alegado como discriminatório pelo MPT, utilizaram-se diversos outros indicadores. O intuito dos demais indicadores é demonstrar os efeitos desta desigualdade sobre o grupo dos negros que tais diferenças não encontram explicações nas desigualdades que não se relacionam diretamente com mecanismos de discriminação racial no âmbito da empresa.

**Para responder à primeira questão**, o MPT indagou em audiência às empresas quais seriam os requisitos considerados nos candidatos para que fossem admitidos<sup>107</sup>. Verificou que o nível escolar mínimo seria o segundo grau (ensino médio) incompleto para duas das empresas, e completo para as demais. Quanto à escolaridade, recebeu invariavelmente a resposta de que não seria algo determinante, dado que a empresa contratava também pessoal com nível escolar menor que o estabelecido como requisito. Essas perguntas foram feitas ainda nas etapas de investigação, em audiências de instrução dos procedimentos investigatórios, cujas atas foram publicadas como anexo das peças iniciais das ACPs.

Quanto às exigências educacionais, todos os bancos disseram não se tratar de dimensão que de maneira rígida determinasse a admissão para os cargos iniciais das empresas. É o que demonstram os seguintes trechos das respostas das empresas nas audiências, registradas nas atas anexadas nas peças iniciais das ACPs: “Atualmente exige-se apenas o 2º grau completo podendo essa regra ser flexibilizada com a contratação de trabalhadores que estejam cursando o 2º grau” (Anexo de uma das ACPs, folha: 152). “O ingresso em cargos de início de carreira leva em conta os seguintes requisitos: segundo

---

<sup>107</sup> Nas audiências ocorridas em sede de procedimento investigatório, como foi o caso no âmbito do PPIOPT, as já mencionadas prerrogativas advindas da Lei Complementar nº 75 aplicam-se da mesma forma.

grau em curso, exceto o Banco (...), (...) e (...) que exigem 2º grau completo” (Anexo de uma das ACPs, folha 177)<sup>108</sup>.

Talvez para transparecer que não possuíam processos seletivos rígidos demais para ocupações de “Técnicos em operações e serviços bancários”<sup>109</sup>, cujo nível de complexidade não pode ser considerado tão grande, todas as empresas também declararam que admitiam novos empregados a despeito de terem experiência de trabalho prévia. Conforme os depoimentos analisados: “O banco oportuniza o primeiro emprego, não exigindo experiência, desde que preenchidos os requisitos para o cargo” (Anexo de uma das ACPs, Folha 144). “O banco funciona, na prática, como primeiro emprego de um grande contingente de trabalhadores, os quais buscam uma experiência profissional inicial, uma formação prática” (Anexo de uma das ACPs, folha 172).

Nos discursos de defesa, produzidos após as acusações formais feitas nas peças iniciais das ACPs, o tom dos advogados mudou bastante nesse ponto, pois extensas laudas foram dedicadas a descrever em pormenores a crescente necessidade de qualificação para os ocupantes de postos bancários no Brasil, enfatizando, de forma muitas vezes apelativa, que isso é o que garante que os correntistas obtenham maiores lucros pela administração de mais alto nível dos seus ativos, em comparação, por exemplo, àquela que ocorre nos bancos públicos.

Merece destaque ainda a atitude de um dos cinco bancos que, em sua peça de contestação, defendendo-se da acusação, assegurou que, a partir daquele momento, não mais iria exigir o segundo grau completo como requisito mínimo para o ingresso nas carreiras iniciais do Banco, mas o ensino superior incompleto. Conforme o trecho da defesa: “Por isso, no réu, o requisito mínimo para a admissão, nos cargos mais simples, que antes correspondia a segundo grau completo, hoje corresponde a formação superior incompleta” (Contestação da Defesa de um dos bancos, folha: 322). Para isso, utilizou o argumento de que “Não pode o bancário, mesmo aquele com a função mais modesta, estar desprovido de formação adequada” (Contestação da Defesa de um dos bancos, folha: 321).

---

<sup>108</sup> Esta audiência foi realizada com todos os bancos de uma só vez, por isso a menção a vários deles em uma só frase.

<sup>109</sup> A nomenclatura “Técnicos em operações e serviços bancários” inclui os escriturários, os caixas e demais cargos do início da carreira neste setor.

Para levar em consideração os requisitos mínimos declarados nas audiências de investigação, o MPT calculou a oferta de negros considerando tais requisitos na seleção da população economicamente ativa (PEA)<sup>110</sup> do DF apta a ingressar no mercado de trabalho bancário. Para aproximar as duas realidades, selecionou apenas as pessoas pretas e pardas da PEA, com mais de 16 anos de idade<sup>111</sup> e com os requisitos educacionais exigidos (doravante “PEA reduzida”). Ao comparar as duas cifras (empresa e PEA reduzida), verificou que havia uma diferença entre 29 e 44 pontos percentuais considerando a PEA sem cortes educacionais, e entre 19 e 34 pontos percentuais considerando a PEA com a escolaridade igual ou superior ao segundo grau completo, mais do que o mínimo exigido por duas das empresas e o mesmo que o exigido pelas três restantes.

A não utilização do corte educacional no primeiro caso se deu porque o MPT observou que houve muitos casos de pessoas não muito antigas que ocupavam cargos de gerência com o primeiro grau (ensino fundamental) completo. Também foram verificados casos de se ter uma quantidade elevada (10%) de empregados com menos do que o requisito educacional mínimo declarado para admissão nas empresas, além do fato de que todas as empresas reforçaram que a educação era importante, porém não necessariamente excluía os candidatos a emprego, não fazendo sentido para o MPT esta exclusão *a priori* no cálculo dos parâmetros de referência.

Ainda quanto aos dois parâmetros de comparação, é conveniente esclarecer que ambos foram sugeridos pelo MPT como uma maneira tanto de identificar a discriminação, nesse caso na admissão, quanto como parâmetro para subsidiar a decisão dos juízes quanto à sua resolução. Conforme aponta uma das peças iniciais:

Quando se adota um parâmetro para se averiguar se essa desproporção é justificável pela escassez de negros disponíveis no mercado de trabalho, observa-se que a população negra do DF que está ocupada ou procurando ocupação (PEA) conforme consta no gráfico

---

<sup>110</sup> Como informa Paulo M. Jannuzzi: “A PIA [população em idade ativa] de um país ou região corresponde a um contingente expressivo e majoritário da população total que está potencialmente apta para o exercício da atividade econômica produtiva. Em geral, compreende o contingente de indivíduos com mais de 10 ou 15 anos até os 65 ou 70 anos de idade, dependendo do grau de universalização do ensino básico e de cobertura da previdência social. No caso brasileiro, as pesquisas sobre mercado de trabalho tendem a tomar a PIA como o conjunto de todas as pessoas com 10 anos ou mais. Dentre os indivíduos da PIA, aqueles que estão efetivamente disponíveis para o exercício de atividade econômica, seja trabalhando ou procurando emprego, compõem a PEA. Donas de casa, estudantes, aposentados, inválidos não fazem parte da PEA, sendo considerados inativos” (Jannuzzi, 2001: 89).

<sup>111</sup> Idade mínima para trabalhar legalmente.

seguinte (Gráfico 12), é de 54%, o que é bastante distante dos 10% empregados pelo banco (Peça inicial da ACP, folhas: 28-29).

Para alcançar maior legitimidade sobre esta metodologia, foram incluídos pareceres técnicos da lavra de pesquisadora do Ipea nas peças de réplica à defesa dos bancos, antes de o juiz de primeira instância tomar a sua decisão. Segundo o parecer, com texto semelhante em cada uma das peças de réplica às defesas, tem-se que:

Utilizando-se como referência um grupo de trabalhadores próximo ao dos bancários, qual seja, o de ocupados com idade entre 16 e 50 anos e com ensino médio completo, segundo a Pnad/2003 do IBGE, no Distrito Federal, 44% desses trabalhadores são negros. Considerando-se o erro amostral da Pnad/2003, no DF, esse percentual pode variar num intervalo entre 41,54% a 45,56%. Em outras palavras, se a proporção de negros na organização for menor que 41,54%, há algum processo não aleatório em funcionamento que faz com que negros sejam menos contratados que brancos. No banco, esta proporção é da ordem de 10,1%, mais de quatro vezes menor do que o esperado. Vê-se, pois, que qualquer que seja o indicador utilizado, o resultado é o mesmo: os negros, mesmo encontrando-se em condições semelhantes, estão sempre em desvantagem somente em razão de sua cor. Os dados refletem que o preconceito racial e a discriminação racial são fenômenos presentes e ativos que comprometem a equidade de tratamento entre os trabalhadores, exacerbando os níveis de desigualdade no país (Parecer de Nathalie Beghin juntado a uma das Peças de réplicas à defesa feita pelo MPT, folha: 412).

**Para responder à segunda pergunta**, o MPT também adotou a metodologia de comparação, embora considerando apenas o universo composto pelo conjunto dos empregados de cada instituição bancária. Seu objetivo foi desconstruir a ideia de que as diferenças na ocupação dos cargos de maior hierarquia nos bancos decorreriam de fatores ligados ao mérito dos indivíduos. Verificou, ao analisar a educação dos grupos de negros, que em todos os casos a sua escolaridade era muito próxima da alcançada pelo grupo dos brancos, ora com pequenas vantagens, ora com pequenas desvantagens. Tanto num caso quanto noutro, o tom dos textos era o de que as desproporções no tocante à educação não justificavam discrepâncias tão grandes entre os grupos na ocupação dos cargos de chefia.

Ainda quanto à educação, o tom do discurso do MPT foi pela falta de motivos educacionais para a menor promoção de negros nos quadros de chefia do banco. Observou-se em alguns bancos que tanto entre os homens quanto entre as mulheres negras a percentagem de pessoas com 3º grau completo ou incompleto era paritária em relação aos brancos. Pequenas diferenças nos percentuais entre os grupos se reproduziram nas demais empresas.

Outra fonte de evidências acerca dos efeitos que a discriminação racial exercia sobre a população de negros no interior dos bancos adveio da informação salarial cruzada

com a ocupação dos cargos de chefia, raça e sexo. Conforme esclarecem os procuradores, trata-se de uma “valorização desigual dos méritos” (Recurso Ordinário feito pelo MPT, contra uma das sentenças de primeira instância, folha: 837), constatada porque, segundo eles, “ter o ensino superior transforma-se em vantagem salarial em maior monta para homens e mulheres brancas que para homens e mulheres negras” (Recurso Ordinário feito pelo MPT, contra uma das sentenças de primeira instância, folhas: 837). Para referendar tal conclusão, exibiam os seguintes dados:

Na primeira comparação, vê-se que homens brancos ganham em média R\$ 474,00 a mais quando possuem algum nível superior, o que equivale a um salário 20,4% maior, que pode ser interpretado, sem ambigüidades, como uma recompensa pela sua maior qualificação. O mesmo cálculo feito para homens negros revela recompensa menor para atributo igual, pois ter o ensino superior significa auferir R\$306,00 a mais, o que significa salário 14,2% maior por ter o ensino superior. Ao calcular esses mesmos diferenciais apenas para as mulheres, observa-se, mais uma vez, o critério racial influenciando em prejuízo das negras, pois para o grupo mais preterido em todos os âmbitos organizacionais da empresa, a diferença salarial paga por se ter adentrado o ensino superior é de apenas R\$159,00, o que equivale a um incremento salarial de 9,5%, para o grupo que mais se esforçou nos estudos, já que 87% das mulheres negras ultrapassou a barreira do segundo grau completo e se inseriu na faculdade, a maior cifra dentre os grupos pesquisados (Recurso Ordinário feito pelo MPT, contra uma das sentenças de primeira instância, folhas: 837-838).

Ao trazer estes quadros de desigualdades, enfatiza-se a relevância de serem consideradas as ferramentas estatísticas, principalmente recorrendo ao argumento de que “tais diferenças são os resultados visíveis de um conjunto de processos que raramente se mostrariam tão evidentes se considerados individualmente” (Recurso Ordinário feito pelo MPT, contra uma das sentenças de primeira instância, folhas: 838). Neste ponto os procuradores deram a entender também o caráter sistemático das discriminações, revelando que elas são resultantes das “várias seleções em que critérios subjetivos atuaram preterindo mulheres e negros, denominado pela literatura científica por ‘segregação ocupacional’” (Recurso Ordinário feito pelo MPT, contra uma das sentenças de primeira instância, folhas: 838). Ao avaliarem as evidências de que existem mecanismos de segregação ocupacional nos processos seletivos das empresas, chamaram a atenção dos magistrados para o fato de que os processos discriminatórios “se mostram com maior ênfase ao passo que são consideradas outras ocupações que não as de início de carreira” (Recurso Ordinário feito pelo MPT, contra uma das sentenças de primeira instância, folhas: 838).

As peças iniciais do MPT avaliaram também se as diferenças na ocupação dos cargos de chefia não poderiam ter sido causadas pela menor experiência dos negros no

interior das empresas. Mesmo tendo mostrado tal aspecto em apenas uma das cinco ações civis, pois não havia requisitado essa informação no procedimento investigatório das demais<sup>112</sup>, ao compor os últimos documentos disponibilizados pelo MPT para figurar nesta tese (os Recursos Ordinários, recorrendo das sentenças de primeira instância), em meados de 2006, trouxe dados da RAIS (registro administrativo do MTE) que revelavam que, também em outros bancos, o grupo dos negros apresentava tempo médio de experiência aproximado ou superior ao observado no grupo dos brancos. No caso de um dos bancos, diz o MPT:

Não bastasse ocuparem fração mínima dos cargos de chefia e serem menos valorizados nesses cargos, ainda que tão escolarizados quanto os homens brancos, os empregados negros têm mais tempo de serviço no Banco do que os homens brancos (Recurso Ordinário feito pelo MPT, contra uma das sentenças de primeira instância, folha: 889).

Depois de argumentar que os dados apresentados são fortes indícios da presença de discriminação, o MPT considerou aspectos que vão além da descrição e interpretação dos resultados estatísticos. Nas suas conclusões, enfatizou que a ocupação dos cargos de chefia é importante para que se garanta crescentemente a igualdade no ambiente de trabalho. Eis um desses argumentos:

Urge salientar que reverter o quadro de discriminação no acesso aos cargos de chefia é importante não apenas pela necessidade de se refletir a diversidade da força de trabalho alcançando a isonomia, mas, também, porque a presença de negros e mulheres nesses cargos significa maior poder decisório nas suas mãos o que, certamente, contribuirá para a sustentabilidade da diversidade nos outros âmbitos como a contratação e a remuneração. (...) Não é apenas para haver mais poder decisório nas mãos dos negros e mulheres que a ascensão desses grupos aos cargos de chefia está dentre as ações emergenciais do Ministério Público do Trabalho. O enfoque na igualdade de ascensão aos cargos de chefia, rompendo barreiras impostas consciente ou inconscientemente aos negros e às mulheres, significa interferir no mais importante processo organizacional do ponto de vista dos empregados, pois a chance de ascensão interfere diretamente na motivação, auto-estima e, conseqüentemente, na sua produtividade (Peça inicial das ACPs contra os bancos, folha: 32) <sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> Em quatro casos, por não ter requisitado as informações sobre a experiência dos indivíduos, o MPT avaliou essa informação apenas no último documento redigido para o processo, a saber, o Recurso Ordinário. Nesse caso, considerou a experiência dos empregados de cada uma das empresas a partir de requisições de dados da RAIS de 2004 (Ministério do Trabalho e Emprego), mesmo período em que requisitou as informações diretamente da empresa. Esse último fato tem como conseqüência a sua desconsideração no julgamento e publicação das sentenças em primeira instância, embora tenha corroborado as mesmas conclusões já explicitadas nos documentos apresentados à primeira instância.

<sup>113</sup> Esse texto está presente nas cinco peças iniciais das ações civis públicas em foco nesta pesquisa.



**A pergunta sobre as diferenças de salários** também foi respondida com os mesmos elementos do acesso aos cargos de chefia, com o argumento óbvio da proximidade desses dois processos. Para comprovar este item, as ações civis públicas revelaram que é dentre os ocupantes dos cargos de chefia que se encontram os principais focos de disparidade salarial entre os grupos de brancos e negros. Afirma o MPT em uma das peças processuais:

Enquanto os salários dos quatro grupos diferem pouco quando considerados os demais cargos, quando observada a remuneração média dos ocupantes dos cargos de chefia, diferenças abissais saltam aos olhos. Ser chefe e homem branco nessa empresa significa receber salários, em média, 44% maiores que aquele recebido pelos chefes homens negros e 53% maiores que o das mulheres negras nesses mesmos cargos (Peça inicial ACP contra um dos bancos, folha: 33) <sup>114</sup>.

Para argumentar desta forma, voltou a remeter-se às condições educacionais dos negros, dizendo que não justificavam as disparidades encontradas nos dados de remuneração das empresas. Além de utilizar as informações estatísticas a respeito dos rendimentos médios dos empregados dos bancos, a informação salarial foi o tema de diversos indicadores utilizados para inferências acerca dos diversos âmbitos de análise das peças processuais. Houve menção a possíveis vieses raciais nas políticas salariais das empresas, assim como se utilizaram indicadores calcados nos salários para caracterizar que a estrutura de cargos e salários das empresas era falha.

Em síntese, o MPT procurou indagar por quais motivos os negros, mesmo em melhores condições que os brancos, eram sub-representados nos cargos de chefia, além de auferirem rendimentos sistematicamente inferiores no ambiente de trabalho dessas organizações. Observou que das evidências disponíveis sobre o grau de realização no emprego bancário e sobre os méritos para tanto, nenhuma invalidaria os fortes indícios de prática discriminatória.

No entender dos procuradores, cada um dos elementos reunidos, sua recorrência e a regularidade com que foram evidenciados, tudo isso os fez questionar a qualidade dos processos de seleção empregados pelas empresas. Todos os indícios apontavam que esses processos de seleção e recrutamento e a política de salários das empresas estariam gerando efeitos desproporcionais em prejuízo de negros, considerados os seus méritos mensuráveis.

---

<sup>114</sup> Redação muito semelhante nas cinco ACPS impetradas pelo MPT.

## 7.3

### O mérito como argumento favorável

A importância da consideração do mérito individual foi sem dúvida muito grande, principalmente porque o ponto principal do conflito jurídico em análise se localiza na possibilidade ou não de se considerar como discriminação resultados comparativos não individualizáveis, calcados em evidências pouco ortodoxas no meio jurídico brasileiro, além de terem grave teor acusatório.

Ao defender a consideração do mérito individual dos negros, o objetivo do MPT pareceu ser o de dar bases sólidas para a identificação do fenômeno da discriminação, eliminando outras causas para as desigualdades encontradas, em sintonia com a literatura econômica dedicada aos estudos da discriminação (Rangel, 2004; Soares, 2002; Ramos & Vieira, 2001), e quê, como já observado anteriormente<sup>115</sup>, influenciaram as primeiras ações judiciais com esses traços nos Estados Unidos da América (Ashenfelter & Oaxaca, 1987).

O mérito produtivo ou educacional é complexo de ser considerado, pois se trata de perspectiva eminentemente valorativa. O debate norte-americano favorável às ações afirmativas tem se dedicado à desconstrução do mérito tanto a partir da crítica ao excessivo apego aos valores individualistas, quanto a partir do questionamento direto ao que seria essa categoria. As questões formuladas por Dworkin e Jones, transcritas por Guimarães (2005) para orientar estas críticas, foram: “‘O que é uma pessoa melhor qualificada?’”, ‘como determinar sem sombra de dúvidas, o melhor qualificado?’ (...) ‘A crua realidade é que virtualmente, nenhum sistema opera de maneira tão estritamente regulada’” (Guimarães, 2005: 178).

Além disso, essa parte do debate tem se concentrado em caracterizar a “meritocracia” como uma ideologia, tentando demover o apego atávico a tais valores. Afirma Guimarães que “não se trata (...) de uma crítica dos valores individualistas per se, mas da idéia de que os valores estruturam ou orientam, sempre, ações específicas. Ao contrário, os valores, em geral, escondem e justificam ações diferentes das que explicitam” (Guimarães, 2005: 178). O autor observa que sob a insígnia do mérito podem também estar

---

<sup>115</sup> No quinto capítulo.

mascarados preconceitos. Ashenfelter & Oaxaca percebem que não é difícil observar tratamentos com impacto desproporcional em prejuízo de negros estarem camuflados pelos empregadores em nome do mérito:

Contratações ou escalas de pagamento diferenciadas podem ser justificadas pela simples afirmação de que todas as contratações e escalas de pagamento são determinadas pelo mérito, e o mérito é determinado pelos supervisores dos empregados. Quem pode afirmar quando os supervisores realmente usam o mérito para tomar suas decisões? Essa dificuldade óbvia levou as Cortes a reconhecerem que algumas ações podem ser discriminatórias porque têm um impacto desproporcional no emprego ou compensações de um ou mais grupos de sexo/raça protegidos (Ashenfelter & Oaxaca, 1987: 322)<sup>116</sup>.

Diante disso, como os discursos produzidos em audiências são públicos, o MPT questionou quais foram os méritos produtivos considerados nos candidatos a empregos bancários no âmbito de cada empresa.

Como se viu nas seções anteriores, os méritos possíveis de serem mensurados, como a experiência e a educação, foram considerados nas análises estatísticas. Apresentarem características genéricas, dissociando-as da questão da escolaridade e indicando que não eram adotadas exigências demasiadas: “a avaliação do Banco para fins de promoção na carreira leva em conta a competência e a disposição para o crescimento na Organização de cada empregado, e não o grau de escolaridade” (Anexo da peça inicial das ACPs, folha: 165). Outra empresa expôs também que “não estabelece critérios rígidos seletivos para o ingresso de trabalhadores menos preparados, o que afasta a elitização de seu quadro de empregados” (Contestação de defesa, Folha: 345).

Após a investigação, nas fases em que se defendiam das acusações, a qualificação dos méritos necessários para a entrada nas empresas baseou-se em características abstratas e impossíveis de serem consideradas objetivamente. As contestações das defesas comentaram que para trabalhar nos bancos seria necessário “capacidade de liderança” e “feeling” (Contestação de defesa, Folha: 397), “discernimento” e “natural espírito de liderança” (Contestação de defesa, Folhas: 397-398), assim como se comentou sobre “aptidão para a carreira bancária”, “potencial”, “visão de negócio”, “capacidade de resolução de problemas” ou aptidão para a “comunicação persuasiva” ou “capacidade de comunicação”. A passagem seguinte de um dos bancos sintetiza bem essa argumentação:

Por essas complexas razões de mercado financeiro, todos os bancos brasileiros, sejam eles particulares ou estatais, utilizam de um único critério de seleção de pessoal: o mérito de

---

<sup>116</sup> Livre tradução do original.

cada um, as qualificações pessoais, que revelem a possibilidade de adquirir capacitação técnica e o adestramento profissional, com a revelação de discernimento, espírito de liderança, ‘feeling’ para perceber o que está acontecendo e o que provavelmente vai acontecer no mercado. Isso não é discriminação racial, ou por sexo, idade, religião etc. (...) Apenas o mérito, a capacitação técnica, o discernimento, o natural espírito de liderança, a aptidão para a atividade bancária, é que presidem a contratação e a progressão funcional (Contestação de Defesa, Folhas: 397-398).

Essas características foram desqualificadas pelo argumento de que não se pode inferir objetivamente que negros as possuem em menor monta. Restaria ainda observar os critérios individualmente considerados por cada selecionador, que, por serem inacessíveis ou inexistentes, e devido às recorrentes diferenças raciais não explicadas pelas demais evidências de mérito individual, pôde ser considerada como uma possível fonte do tratamento discriminatório.

## **7.4 Inferências sobre a falta de transparência nos processos seletivos das empresas**

Ao exigir que o perfil laboral da empresa se assemelhasse ao perfil da “PEA reduzida” do Distrito Federal, o MPT assumiu que parte da distância observada entre as duas realidades foi essencialmente fruto da atuação dos bancos. Considerando-se que as desigualdades raciais verificadas são resultantes de fenômenos complexos e multicausais, é óbvio que parte dessas desigualdades pode não ter sido causada pelos bancos. Embora se possa assumir que parte das causas advém de processos anteriores à entrada dos negros no mercado de trabalho, como aqueles gerados no sistema educacional e na vivência social marcada pelos estereótipos e pelos preconceitos de raça, houve elementos suficientes para que se reputasse aos processos das empresas peso causal considerável.

Ao demonstrar que os processos de contratação e promoção para cargos de chefia das empresas são subjetivos, e portanto sujeitos a vieses discriminatórios, fortaleceu-se o argumento de que parte da desigualdade racial foi gerada pelos mesmos processos seletivos. Isso foi alegado diante da ausência de elementos fáticos que comprovassem que tais processos seletivos realmente selecionavam os melhores candidatos.

Baseado nesta ausência e com elementos que permitiram diagnosticar desigualdades sem justificativas válidas segundo os méritos produtivos dos negros, a falta de transparência dos processos seletivos de admissão e promoção foi tida como nexos de causalidade entre os efeitos de desigualdade racial demonstrados, e as alegações de que isso se dava por motivos discriminatórios, ainda que inconscientes. Na impossibilidade de obter provas “cabais” acerca dessas causas, apelou-se para a magnitude dos efeitos, para a ausência de explicações nos méritos, e para os indícios de falta de transparência nos processos organizacionais das empresas bancárias.

Mesmo não sendo possível determinar quanto do hiato entre brancos e negros cabia a cada uma das causas, o MPT sugeriu nas ACPs que se utilizasse como parâmetro a PEA reduzida, considerando a escolaridade afirmada pelas empresas como pré-requisito para a admissão nos cargos de início de carreira, que nesse setor, seriam os de caixa e escriturário bancário.

Dado que uma das respostas mais frequentes dadas pelas empresas nas audiências de investigação, ainda no momento prévio às ACPs, foi a de que elas selecionavam sempre os melhores candidatos, para inferir concretamente sobre esses processos seletivos, o MPT também procurou avaliar se a estrutura de cargos e salários dos bancos traziam indícios de falta de critérios objetivos. Para isso, utilizou diversos argumentos, como o fato de as mulheres serem selecionadas em maioria para admissão nos bancos, mas não lograrem os mesmos êxitos nos processos de promoção às posições de mais alto escalão das empresas.

Considerando que as ACPs não versaram exclusivamente sobre a questão racial<sup>117</sup>, mas também sobre questões de gênero, intrigou os procuradores que os processos seletivos das empresas, alegados como calcados apenas nos méritos, selecionavam mais mulheres para admissão, e um número bastante reduzido delas para os cargos de direção. Isso foi argumentado com ênfase no fato de o quadro funcional daquelas empresas ter idade média de 30 anos, o que impediria a utilização de argumentos acerca da proletarização mais recente das mulheres no Brasil, o que poderia explicar a reduzida proporção de mulheres chefes. A partir disto, disseram que não havia respostas nos autos para o fato de os critérios de seleção por mérito, utilizados para selecionar mais mulheres na admissão, quando

---

<sup>117</sup> É importante asseverar que embora esta pesquisa tenha se concentrado nos conteúdos acerca das desigualdades raciais, as ações civis públicas versaram também sobre as desigualdades etárias e de gênero.

observados os processos para definir o acesso aos cargos de chefia das empresas, selecionavam muito mais homens.

Como se observa por este argumento, em alguns casos as evidências utilizadas pelo MPT para desconstruir as alegações dos bancos foram baseadas menos em dados e mais em ausências de provas por parte das empresas. Após ressaltar os trechos de depoimentos em que o banco declara que “funciona, na prática, como primeiro emprego de um grande contingente de trabalhadores, os quais buscam uma experiência profissional inicial, uma formação prática” (Anexo da ACP movida contra um dos bancos, folha: 172)<sup>118</sup>, os discursos de acusação indagam a respeito de quais seriam, efetivamente, esses critérios de seleção.

Neste ponto, o MPT se valeu também de autorização típica dos instrumentos processuais do processo coletivo de requisitar que o magistrado flexibilize a tradicional regra de que cabe a quem acusa o dever de comprovação das alegações, sob o argumento da presunção de inocência. Denominado inversão do ônus da prova<sup>119</sup>, tal instituto foi criado para os casos em que as provas só podem ser obtidas por uma das partes (a acusada). Esta prática, além de autorizada pela legislação que trata do processo coletivo é enfatizada, sobretudo pela OIT, como importantíssima para os casos de discriminação no emprego (OIT, 2006: [online])<sup>120</sup>.

Ainda para desabonar argumentos sobre a transparência da estrutura e dos critérios para alocar cargos e salários na empresa, e indiretamente enfraquecer os argumentos acerca do mérito individual como o critério de seleção para admissão e para promoção funcional, o MPT valeu-se da amplitude salarial dos principais cargos, assegurando ser muito comum que as diferenciações (“subdivisões”) entre postos de trabalho por hierarquias não

---

<sup>118</sup> Outros exemplos: “As contratações ocorrem para o início da carreira, sem qualquer discriminação de gênero, raça, escolaridade ou qualquer outro fator, mas apenas o potencial e as habilidades de cada candidato” (Anexo da ACP movida contra um dos bancos, Folha: 162);

“O banco oportuniza o primeiro emprego, não exigindo experiência, desde que preenchidos os requisitos para o cargo” (Anexo da ACP, Folha: 144).

<sup>119</sup> Esta característica do processo coletivo foi tratada no capítulo anterior, na seção 6.3.

<sup>120</sup> “Labour Legislation Guidelines”, capítulo 07, seção “Enforcement”, sub-item “Burden of Proof”. Disponível em formato eletrônico no endereço: [www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/llg/](http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/llg/). Último acesso em maio de 2006.

necessariamente significavam melhores salários. Eis o argumento advindo das análises estatísticas:

Os argumentos frequentemente utilizados para se ter tais subdivisões se fiam na necessidade de premiar os melhores com a progressão na carreira acarretando em melhores salários. Não é o que acontece no (...) [Banco]! Existem exemplos diversos. O caso dos gerentes, que somados representam 29% do total dos empregados do Banco-recorrido, é emblemático (...) O cargo 'Ger Operacional' possui variação salarial que vai de R\$1.806,00 a R\$4.024,00. A exemplo do restante da estrutura de salários do (...) [Banco], a regra é que quanto maior o número que acompanha a descrição do cargo, mais se progrediu na carreira. Entretanto, um 'Ger Operacional' (que não se sabe estar no início ou no topo da carreira) pode auferir salário menor ou maior do que quase todos os demais cargos que supostamente estariam em nível superior a ele. Há, ainda, o estapafúrdio caso do cargo de maior hierarquia, o 'Ger Operacional III' auferir rendimento menor que o trabalhador que não avançou em nenhum milímetro nessa carreira, já que existem 'Ger Operacionais' mais bem remunerados que 'Ger Operacionais III'. Como dito, não há ordem nem hierarquia visível na prática. Ainda quanto ao cargo de gerente operacional, vale ressaltar a curiosa situação de existirem diversas gradações do referido cargo ao mesmo tempo em que se tem um cargo sem qualquer gradação, o denominado simplesmente por 'Ger Operacional'. Ainda mais inexplicável é o fato desse cargo poder abarcar em termos salariais as cifras pagas aos gerentes operacionais de níveis 'I', 'II' e 'III', que pela lógica da estrutura de cargos e salários do (...) [Banco], deveriam ser superiores. Ter tal divisão de cargos e funções é o mesmo que não as ter (Recurso Ordinário feito pelo MPT, contra uma das sentenças de primeira instância, folhas: 914-915).

A intenção destas análises foi também a de argumentar que seria impossível utilizar o dispositivo legal da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) específico para caracterizar a discriminação nas relações de trabalho. O artigo nº 461 daquela lei dedica-se à identificação da discriminação determinando que não poderá ser pago salário diferente para trabalhadores de sexos, nacionalidades ou idades diferentes, se tiverem função idêntica e exercerem trabalho de igual valor<sup>121</sup>. Este recurso foi utilizado pela defesa e pelos magistrados no intuito de exigir que se demonstrasse prova de discriminação de tipo direta, o que não era a intenção do MPT<sup>122</sup>.

---

<sup>121</sup> Conforme dispõe o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT): "Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade. § 1º - Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos. § 2º - Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento. § 3º - No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional"

<sup>122</sup> No capítulo 9, esta questão será tratada em detalhes.

As ações do MPT, recorrendo das sentenças de primeira instância, incluíram novos argumentos acerca da falta de critérios claros para contratação e promoção. Aplicando o princípio do dano, argumentou-se que ao não instituir e cumprir regras transparentes para a contratação e encarreiramento no âmbito das empresas, elas assumiriam o risco de estar criando discriminação<sup>123</sup>. Para retratar o argumento, diz o Recurso Ordinário de autoria do MPT contra um dos bancos:

Além da inequívoca responsabilidade do Banco recorrido pelos danos resultantes de seus processos de seleção, admissão, ascensão e remuneração, merece destaque ainda a demonstrada conduta omissiva do Banco recorrido ao não estabelecer regras claras e transparentes nos processos de contratação e ascensão profissional no interior de suas agência no Distrito Federal, permitindo, também assim, a possibilidade de que valores discriminatórios interferissem em tais processos, risco que, ao assumir, também denota sua responsabilidade quanto ao dano causado, qual seja, o resultado discriminatório evidenciado nos autos (Recurso Ordinário feito pelo MPT, contra uma das sentenças de primeira instância, folha: 632).

Este argumento baseou-se no parágrafo 2 do artigo 1º da Convenção nº 111 da OIT, que afirma que “as distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não serão consideradas como discriminação” (OIT, 1968: art 1º, § 2º). Isso porque ao adotar critérios de seleção que não se relacionam com a atividade laboral a ser implementada, pode-se gerar impacto desproporcional sobre determinados grupos<sup>124</sup>.

## 7.5

### **A possibilidade objetiva de reversão do quadro discriminatório**

Além de observar evidências empíricas e concluir pela existência de disparidades estatísticas não explicáveis pelo menor mérito dos negros, o MPT também coletou elementos para inferir sobre o quanto seria viável uma política da empresa dedicada a

---

<sup>123</sup> Em um dos processos em que este argumento não foi incluído, no seu julgamento houve menção a esta estratégia por parte de um dos magistrados de segunda instância, o que será abordado no capítulo seguinte.

<sup>124</sup> Esta linha de raciocínio é a que levou à emblemática decisão do caso Griggs versus Duke Power, ocorrido nos Estados Unidos da América, em 1971.



superar a sub-representação de negros. Verificou que a rotatividade da mão-de-obra dessas empresas era muito alta, sendo que algumas delas chegaram a contratar 38% a mais de empregados em determinado ano, considerado como parâmetro o estoque de empregados do ano anterior. Conforme aponta o Ministério Público em uma das suas peças de Recurso Ordinário<sup>125</sup>:

No caso do (...) [Banco] do DF foi possível observar grande quantidade de empregados demitidos e admitidos ao longo de 3 (três) anos (2000, 2001 e 2002). Como já afirmado na inicial<sup>126</sup> nos anos de 2000, 2001 e 2002, foram admitidos 835 (oitocentos e trinta e cinco) empregados e demitidos 476 (quatrocentos e setenta e seis). Em termos percentuais, a cada ano, entre 22% e 38% do total de trabalhadores foram admitidos. Essas cifras reforçam tanto as conclusões sobre a factibilidade do banco reverter o quadro discriminatório lá diagnosticado, quanto fortalecem os indícios de fragilidade e inconsistência dos seus processos de recrutamento e seleção (Recurso Ordinário do MPT contra uma das sentenças de primeira instância, TRT 10ª Região, folha 867)<sup>127</sup>.

Com base nessa evidência, o MPT calculou também quanto tempo seria necessário para que as empresas se aproximassem do parâmetro “*PEA reduzida*”, calculado para inferir a sub-representação de negros. No estudo da viabilidade da solução proposta, chegou-se à conclusão de que, com essa rotatividade, se a cada ano os bancos admitissem uma proporção de negros próxima do percentual em que eles se apresentam na PEA, (consideradas as condições mínimas de idade e os requisitos educacionais mínimos declarados ao MPT pela empresa), não mais do que cinco anos seriam necessários para que os cinco bancos alcançassem os patamares sugeridos como metas de contratação.

Além de tentar comprovar a factibilidade da reversão da discriminação indireta sob a perspectiva dos processos organizacionais existentes, com vistas a demonstrar que a projeção do histórico de contratações havido no passado recente das empresas processadas (três últimos anos) para o futuro, o MPT afirmou que seria possível alcançar níveis maiores de igualdade que culminariam, paulatinamente, em uma aproximação cada vez maior do parâmetro PEA proposto.

---

<sup>125</sup> Recurso Ordinário da Ação Civil Pública nº 00943-2005-015-10-00-0, apresentado ao TRT da 10ª Região.

<sup>126</sup> Peça inaugural do processo proposto pelo MPT.

<sup>127</sup> Texto presente com adaptações em todas as cinco peças de Recurso Ordinário das Ações Cíveis Públicas impetradas pelo MPT, cujo argumento e dados principais também constam das peças iniciais dos cinco processos em análise nesta tese.

Em síntese, o MPT propôs que o Poder Judiciário condenasse as empresas a cessar com a discriminação indireta a partir da adoção de metas de contratação que, pouco a pouco, levaria o seu estoque de empregados a ser proporcional à distribuição de negros e brancos na população economicamente ativa do Distrito Federal, em condições de idade e educação condizentes com o exigido pelas empresas como requisitos para a admissão de novos empregados para os cargos iniciais.

## 7.6

### Os argumentos de autoridade técnico-científica utilizados

A utilização de argumentos de natureza técnica ou científica é bem presente nos discursos veiculados pelo Ministério Público do Trabalho por meio do PPIOPT. No primeiro registro público de que seria criado um programa com as características que futuramente teve o PPIOPT, agências como o Ipea, o IBGE e o Dieese foram citadas como fontes importantes<sup>128</sup>.

Além da referência a tais agências no processo de construção do PPIOPT, existem referências básicas no decorrer das peças processuais produzidas, acerca de dois pareceres de autoria de pesquisadores do Ipea, por sua vez anexados aos autos. Além do trecho de um dos pareceres<sup>129</sup> da pesquisadora Nathalie Beghin já citado, houve outros com conteúdo mais aprofundado na relevância das estatísticas oficiais utilizadas como parâmetros, bem como da adequação das análises feitas pelo MPT nos autos dos Processos.

Neste parecer, o pesquisador Sergei Soares explica o porquê da resistência dos magistrados às estatísticas apresentadas, afirmando que ela é adequada para a identificação da discriminação, tudo isso feito com linguagem acessível a públicos de não-especialistas. Eis um dos trechos:

Uma das principais razões desta dificuldade é que somos educados para compreender um mundo determinístico, no qual conhecemos com perfeição os fatores que levam a um dado evento, mas não um mundo cuja complexidade é tal que cada evento é causado por uma

---

<sup>128</sup> Sobre o processo de criação do PPIOPT, ver seção nº 3.2 do capítulo 3.

<sup>129</sup> Foram feitos cinco pareceres, um para cada processo judicial.

grande e intrincada multiplicidade de causas. (...) A discriminação racial pode até ser desconhecida para o indivíduo que a pratica, ou seja, é possível que ele discrimine sem sequer perceber que o faz. É impossível, ou muito difícil, obter prova direta de ações cujas motivações são complexas e, principalmente, ocultas. Nestas situações, a única forma de apreender estes fenômenos é observar as suas consequências, o que pode ser feito por meio da evidência estatística, sempre ressaltando que esta é válida apenas na presença de grandes números (Parecer de Sergei Soares, pesquisador do Ipea juntado aos Recursos Ordinários feitos pelo MPT, folhas: 650-652).

Outra contribuição significativa destes pareceres<sup>130</sup> foi explicar que se trata de instrumento apropriado apenas para análises que envolvem grandes números de pessoas e processos sistemáticos. Para tanto, assegura que “se há diferenças raciais que se repetem e se mantêm ao longo do tempo para grandes números de pessoas, é difícil duvidar da existência do preconceito racial enquanto causa, direta ou indireta, das ações que produzem estas diferenças” (Parecer de Sergei Soares, pesquisador do Ipea juntado aos Recursos Ordinários feitos pelo MPT, folhas: 652).

O parecer também avalia as estatísticas apresentadas pelo MPT em relação aos bancos:

Em situação de igualdade racial, a composição racial dos trabalhadores do Banco deveria refletir a da População Economicamente Ativa (PEA) no DF com idade entre 16 e 50 anos e ensino médio completo ou mais, o que, segundo o próprio Banco, é a escolaridade mínima exigida para entrada na empresa. Segundo dados oficiais, esta população é composta por 43% de negros - entendidos como pessoas que se auto-declaram pretas ou pardas. Para fins estatísticos, 356 casos é uma cifra razoavelmente elevada, podendo, portanto, ser considerada como ‘grande número’. O intervalo de confiança (de 97,7%) relativo a este número vai de 6,6% a 13,5%. Ou seja, se a contratação de trabalhadores fosse livre de qualquer viés, realizada num mundo sem preconceitos raciais, a presença de 10,1% de trabalhadores negros no Banco equivaleria à existência de uma PEA local cuja proporção de negros estaria entre 6,6% a 13,5%. Vê-se, pois, que o limite superior deste intervalo, de pouco mais de 13%, é muito distante, trinta pontos percentuais, da proporção efetivamente observada, de 43%. Ou seja, a análise estatística permite concluir, sem qualquer ambigüidade, que a composição racial dos empregados no (...) [Banco] está longe de corresponder à composição racial da população de empregados potenciais, ao menos levando em conta as dimensões regionais e educacionais. Não há dúvida, portanto, que a não correspondência entre a composição racial dos empregados do (...) [Banco] e a da PEA com segundo grau completo do distrito federal expressa a existência de processos discriminatórios (Parecer de Sergei Soares, pesquisador do Ipea juntado aos Recursos Ordinários feitos pelo MPT, folhas: 652-653).

Para referendar as fontes de dados oficiais, sobretudo devido aos frequentes ataques a respeito da forma de coleta dos dados sobre raça/cor das Pnads, mais uma vez o Ipea foi

---

<sup>130</sup> Neste caso também foi produzido um parecer para cada processos judicial.

uma fonte importante, sobretudo com a publicação *O sistema classificatório de “cor ou raça” do IBGE*, de Rafael Osorio. Sobre o aspecto das pesquisas domiciliares, o texto, reproduzido em todas as peças de réplica à contestação das defesas dos bancos<sup>131</sup>, de autoria do MPT, diz que

Embora seja plausível supor que existam em algum grau imperfeições e erros na definição da pertença dos indivíduos aos grupos raciais delimitados pelas categorias da classificação, a quase totalidade das pessoas se enquadra em um dos cinco grupos disponíveis e também aponta a categoria daqueles por quem responde, como as crianças. Se há um observador externo – como um entrevistador – e a opinião deste sobre o enquadramento racial é registrada, na maior parte dos casos a escolha é referendada. Mesmo quando há total liberdade para a declaração de ‘cor ou raça’, sem uma classificação definida a priori, muitos mencionam espontaneamente um dos cinco grupos do IBGE, sem que qualquer referência a estes tenha sido feita (Peça de réplica do MPT à defesa, folha: 518).

Além deste, outro argumento consistente nos autos dos processos adveio do fato de que, nos mais de 30 anos em que as Pnads têm sido realizadas pelo IBGE, conforme demonstrado por Osorio, as populações delimitadas pelo emprego da classificação racial são praticamente idênticas. Ainda segundo o autor, “se houvesse tanta imprecisão, tanta falta de objetividade” (Osorio, 2003: 33) não haveria como explicar “que o grande grupo populacional formado pelas pessoas pretas e pardas, os negros, se encontrem invariavelmente em situação de extrema vulnerabilidade social” (Osorio, 2003: 33). Em que pese o valor dos conteúdos técnicos de que se valeu o MPT, é indiscutível que a autoridade advinda dos discursos presentes nos pareceres anexados também foi relevante.

## **7.7**

### **Características dos pedidos formulados pelo MPT nas peças iniciais das ACPs**

Viu-se até este ponto que, para levar ao Poder Judiciário demanda pelo reconhecimento jurídico e pela reparação da discriminação racial de tipo indireto, o MPT adotou estratégia próxima do que comumente se faz nos estudos sobre a discriminação no mercado de trabalho no âmbito das ciências sociais. Isso porque, primeiro, demonstrou que

---

<sup>131</sup> Este trecho foi transcrito pelo MPT em todas as peças de réplica às contestações das defesas dos bancos.

existe desigualdade racial no mercado de trabalho brasileiro; em seguida, mostra que se trata de quadro invariante no setor econômico abrangente das empresas investigadas e, também, em cada uma das empresas judicialmente acionadas. Com isso, argumenta que não haveria como verificar desigualdades raciais tão flagrantes no mercado de trabalho em sentido amplo, se as partes que o compõem (os réus das ACPs contra os bancos) não estivessem contribuindo para tal.

A partir dessa argumentação passou a investigar os quadros funcionais das empresas bancárias do Distrito Federal, utilizando as perguntas definidas na subseção 2.2.1 como estratégias para inferir sobre a presença de discriminação. Conforme se depreende dos autos dos processos analisados nesta pesquisa, no entender dos procuradores, se nas respostas àquelas perguntas for recorrente a falta de explicações, ou, ainda, se ficar evidenciado que não há motivos suficientes para que negros sejam menos admitidos e promovidos ou remunerados de forma desigual, tudo isso a despeito das suas condições produtivas, concluirão pela presença “ou, no mínimo, como forte indício”<sup>132</sup> de discriminação indireta, questionando, portanto, a qualidade dos processos de seleção empregados pelas empresas.

Pelo que se observou no material empírico da pesquisa, os procuradores acreditam que todos os indícios já levantados pelo Ministério Público do Trabalho permitiram afirmar que esses processos de seleção e recrutamento e a política de salários das empresas estariam gerando efeitos desproporcionais em prejuízo de negros, mesmo quando são considerados os seus méritos produtivos mensuráveis, como a educação formal e experiência. Em outras palavras, mesmo que os negros tenham condições educacionais iguais ou superiores, ou, da mesma forma, apresentem tempo de serviço equivalente ao dos brancos, ainda assim desigualdades de grande monta são observadas entre os membros dos dois grupos raciais.

Tendo isso em vista, a principal fonte de controvérsias nas ACPs enfocadas na presente pesquisa foi a identificação e o enquadramento jurídico da discriminação indireta. Isso fica evidente à medida que se observa que foi esta a razão principal que levou a que o Poder Judiciário declarasse improcedentes os seus pedidos. Tal fato reproduz um cenário, bastante comum no Brasil, de insucesso dos processos devido à insuficiência de provas nos

---

<sup>132</sup> Recurso Ordinário de autoria do MPT, folha 790.

casos de discriminação racial enfrentados pelo Poder Judiciário (Guimarães, 2005 e 2004; Telles, 2003; Sales Jr., 2006a e 2006b).

Por mais que as causas do não reconhecimento dos pedidos formulados pelo MPT estejam até certo ponto especificadas nas sentenças, os discursos formulados previamente às sentenças de primeira instância pelas partes não se restringem apenas a tais aspectos. Também no caso dos juízes, apesar de poderem declarar a improcedência das ações com base em um argumento apenas, é seu dever avaliar e justificar o conjunto de argumentos dos envolvidos em determinada querela judicial. Dada a natureza coletiva dos fatos e a natureza nada ortodoxa das provas anexadas, demandou-se dos magistrados atitudes ativas de interpretação de princípios, sobretudo no sentido de compreender a igualdade não apenas como proibição da discriminação, mas também como princípio a ser materialmente garantido.

No que tange aos pedidos jurídicos formulados, as ACPs requereram a “antecipação da tutela” dos direitos violados (pedido de liminar), para que as empresas cessassem imediatamente com a discriminação demonstrada. Conforme o texto, semelhante em cada uma das cinco peças iniciais das ações civis públicas, o MPT pede ao Poder Judiciário que:

determine a imediata cessação pelo Réu, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), da discriminação: a) baseada no sexo, das mulheres no tocante a ascensão funcional e remuneração, na forma da fundamentação e tomando-se por parâmetro, para a desconstrução do quadro discriminatório, o contido no Item I.4.2, Subitens I.4.2.2 e I.4.2.3 desta inicial; b) baseada na cor/raça, das pessoas negras no tocante a admissão no emprego, ascensão funcional e remuneração, na forma da fundamentação e tomando-se por parâmetro, para a desconstrução do quadro discriminatório, o contido no Item I.4.2, Subitens I.4.2.1, I.4.2.2 e I.4.2.3 desta inicial; c) baseada na idade, dos trabalhadores (de ambos os sexos e independentemente da raça/cor) maiores de 40 anos de idade, no tocante a admissão no emprego, na forma da fundamentação e tomando-se por parâmetro, para a desconstrução do quadro discriminatório, o contido no Item I.4.2, Subitem I.4.2.1 desta inicial (Peças iniciais das Ações Civis Públicas movidas contra os cinco bancos, folhas: 78-79) <sup>133</sup>.

As ACPs solicitaram também que as empresas se abstivessem (obrigação de não-fazer) da prática discriminatória, requerendo que, para cada um dos pontos já transcritos, haja a “condenação do Réu a se abster (obrigação de não fazer), imediatamente, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada um dos pedidos” (Peças iniciais das Ações Civis Públicas movidas contra os cinco bancos, folhas: 78-79). A

---

<sup>133</sup> O texto transcrito é exatamente o mesmo em todas as peças iniciais das ações civis públicas.

questão da obrigação de não-fazer significa pedir a cessação da discriminação, o que deveria para ser entendido como o ato de passar a adotar ou deixar de adotar medidas para que o resultado seja a alteração do fato identificado como ilícito.

Além disso, o MPT pediu que fosse arbitrada uma indenização, advinda dos danos morais causados aos interesses coletivos e/ou difusos dos grupos sociais objeto de tratamento discriminatório:

requer a condenação do Réu ao pagamento de indenização por danos morais causados a interesses coletivos e/ou difusos consistentes na violação do dever constitucional e legal de não criar e/ou manter em seu quadro de pessoal diferenças de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade ou cor, no valor de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), a ser depositado e mantido em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária, na forma do Parágrafo único do art. 13 da Lei nº 7.347/85, já que ainda não foi criado um fundo específico para a reparação das lesões a interesses coletivos e/ou difusos de competência da Justiça do Trabalho (Peças iniciais das Ações Cíveis Públicas movidas contra os cinco bancos, folha: 79).

Apesar de as ACPs do MPT terem tratado não apenas da discriminação racial, incluindo as questões de gênero e a etária, o conteúdo dos autos se concentrou na matéria das desigualdades e discriminações raciais. Não há sinais nas peças iniciais dos processos de que essa concentração partiu de uma ênfase do próprio MPT. Isso porque, pela avaliação dos fatos e estatísticas<sup>134</sup>, não se pode afirmar que há desigualdades mais severas em termos raciais que em termos de gênero. Quanto à idade, a dificuldade de comparação com as outras formas de discriminação está no fato de ela ter se manifestado apenas no tocante aos procedimentos de contratação e, indiretamente, de demissão.

Ainda quanto a este tema, parece razoável assumir, sem o risco de antecipar conclusões, que tal concentração dos discursos jurídicos decorreu principalmente de notória maior resistência em reconhecer a discriminação racial, quando comparada às fundadas em gênero e idade. De acordo com os conteúdos analisados, é possível afirmar que tal resistência está associada ao contexto recente de formulação e implementação das políticas de cotas para ampliar o acesso da população negra ao ensino superior, e das inúmeras resistências já amplamente mobilizadas, inclusive no meio jurídico, para reverter os efeitos dessas políticas.

Outro argumento relevante sobre tal concentração é o fato de haver maior maturidade entre os atores do meio jurídico com relação às ações afirmativas em prol da

---

<sup>134</sup> Estes fatos são apresentados no capítulo 7.

igualdade de gênero, que não apenas possui movimentos sociais em sua defesa mais antigos, como já possui ações afirmativas instituídas constitucionalmente<sup>135</sup>, assim como na definição de benefícios sociais e acesso a políticas de proteção social.

## 7.8

### Outros argumentos da acusação

Como a lógica dos discursos jurídicos é a de reunir o máximo de evidências e argumentos possíveis para defender seu ponto, além de considerar análises sócio-estatísticas, levar em conta o mérito e, com base nisso, concluir ser discriminatório o tratamento dos negros nas práticas institucionais dos cinco bancos, o MPT também apelou para a possibilidade política e jurídica das ações afirmativas<sup>136</sup>.

Se o MPT dá a entender que as ações afirmativas não precisariam ferir o princípio do mérito, já que defendeu que os negros aparentemente não perderiam nesse quesito na realidade retratada nos autos dos processos, em contrapartida, percebe a necessidade de que as empresas adotem políticas afirmativas que relativizem o mérito, tratando preferencialmente os grupos de negros. Isso porque mesmo passando a considerar e a valorizar de modo igualitário os méritos dos negros, apenas pela inércia da organização, a branquira funcional tenderia a se reproduzir. Os argumentos utilizados foram municiados por inúmeras referências bibliográficas da “doutrina jurídica”, sobretudo de juristas com atuação em matérias constitucionais.

No último item, os procuradores relatam não só os fundamentos jurídicos que autorizariam o tratamento preferencial como o previsto nas ações afirmativas, em nome da

---

<sup>135</sup> Como definido no artigo 7º, inciso XX, sobre a proteção do mercado de trabalho da mulher mediante incentivos específicos, “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei” (Constituição Federal de 1988, Brasil). Consulta feita em janeiro de 2008, no site: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm).

<sup>136</sup> Este ponto está tratado em maiores detalhes no decorrer dos capítulos seguintes.



igualdade material prevista na Constituição Federal, como, também, argumentaram em nome dos benefícios que a “diversidade” traria para o ambiente das organizações privadas. Para tanto, citou exemplos recentes e recomendações advindas do próprio setor empresarial, como o Instituto Ethos de Responsabilidade Social Corporativa (Myers, 2003; Ethos, 2003) ou as instituições internacionais certificadoras da responsabilidade social corporativa, como o SA8000. Em alguns casos, utilizou o material publicitário das próprias empresas que estavam sendo processadas, atribuindo ênfase ao antagonismo entre a imagem publicitária exibida nesse material e a realidade de discriminação presente nas acusações.

### **Em síntese**

Em síntese, este capítulo revelou quais foram as estratégias de acusação. Viu-se que a forma de caracterizar a discriminação indireta se valeu da identificação de desigualdades raciais em sentido amplo, no mercado de trabalho, assim como pela ênfase em um setor econômico e nas empresas individualmente consideradas. As análises se basearam principalmente em estatísticas e seguiram lógicas parecidas aos estudos socioeconômicos que se notabilizaram na última década. O MPT testou se as desigualdades raciais possuíam relação com menores méritos educacionais ou com a menor experiência de trabalho dos negros, visando a questionar os critérios e processos organizacionais de seleção das empresas. Expuseram também a ausência de quaisquer elementos de prova a respeito dos conteúdos e metodologias envolvidos nesses processos, trazendo para a avaliação dos juízes indícios de que falta de transparência. Comentou-se nesse capítulo a respeito dos argumentos de autoridade técnico-científica utilizados, além de apresentar como foram construídos os pedidos feitos ao Poder Judiciário.

## 8

### **Resistências em identificar a discriminação racial indireta**

As causas das desigualdades raciais são pouco visíveis no Brasil. A despeito da sua afirmação enfática em determinados círculos acadêmicos, e do reconhecimento oficial da existência do principal dos seus fatores, a discriminação racial, ainda é frequente encontrar quem garanta que não há qualquer tipo de preconceito ou barreira aos negros nos espaços produtivos. Este capítulo versa sobre essas resistências, considerando, para tanto, os cinco processos judiciais já mencionados como material empírico.

Embora haja no Brasil condições legislativas e instituições políticas com poderes para o efetivo combate à discriminação racial, persistem grandes resistências no reconhecimento deste como um problema cuja solução é essencial para o fortalecimento e materialização do princípio constitucional da igualdade. Conforme expoentes da literatura das ciências sociais, parte considerável da responsabilidade pela ineficiência do Estado no combate à discriminação racial deve ser atribuída ao Poder Judiciário e ao corpo de juízes. Edward Telles (2003), ao descrever um dos casos emblemáticos de racismo impune<sup>137</sup>, ilustra a ineficiência do Poder Judiciário pela afirmação da persistência, no seu corpo de juízes, da ideia de que no Brasil não existe racismo.

No caso dos conteúdos jurídicos aqui considerados, as conclusões não são diferentes. Foram observadas, entretanto, formas diversas de se negar a existência do

---

<sup>137</sup> Descreve o caso do cantor Tiririca e da sua gravadora Sony, no qual mesmo reconhecido o caráter potencialmente ensejador de preconceitos de determinada música, devido à falta de intenções, absolveu o cantor e a gravadora (Telles, 2003).

racismo. Como observado no capítulo 4, é possível negar o racismo em termos genéricos, ou apenas parte dele, como no caso das resistências ao reconhecimento das suas características coletivas. É possível não reconhecer que o seu combate seja prioritário, ou que solucionar outros problemas sociais (como a pobreza e a ineficiência dos serviços públicos) já resolveria, indiretamente, os problemas que resultam nos altos e persistentes índices de desigualdade racial e na manutenção do status coletivo inferior dos negros.

É comum também negar o racismo a partir da desqualificação das ações em seu combate, sobretudo quando de origem estatal. Isso pode ocorrer atribuindo peso elevado às características individuais das pessoas em desigualdade como, por exemplo, enaltecendo o princípio da livre iniciativa e do mérito individual. No último caso, é frequente que o apelo deste tipo de idealização esteja associado à diminuição do peso da responsabilidade do Estado e da sociedade, em nome de uma responsabilização individual.

O objetivo deste capítulo é saber até que ponto é possível explicar as resistências às ações afirmativas para negros por dificuldades de identificar atitudes discriminatórias. São abordadas as duas primeiras perguntas-problema (nº 1 e nº 2 apresentadas no capítulo 2, seção 2.4). Quanto às hipóteses, este capítulo contribui para o conjunto delas, já que descortina o que está aparentemente posto nos discursos para que seja possível abordar, nos capítulos seguintes, conteúdos alternativos.

Para isso, enumeram-se razões mobilizadas para a não aceitação dos fatos tidos como indícios ou provas de discriminação racial de tipo indireto. A razão aparente para a desconsideração dos fatos levados ao Poder Judiciário, pois abertamente declarada, foi a insuficiência e a ineficácia das estatísticas para comprovarem fenômenos como a discriminação racial. Isso se deu por motivos diversos. Ora se declarou que tais evidências não eram suficientes, dado o grave teor das acusações, ora afirmou-se que elas eram suscetíveis a falhas, ou que eram a expressão de causas desvinculadas das ações ou omissões das empresas. Posteriormente à tal caracterização são apresentadas as evidências que levaram este estudo a desconfiar das razões aparentes e a procurar determinantes alternativos para explicar as posturas opostas ao reconhecimento da discriminação racial.

Nos autos dos processos analisados, a discriminação indireta identificada pelo MPT não foi reconhecida pela maioria dos magistrados trabalhistas que julgaram as cinco ACPs. Na primeira instância (Varas do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região), as posições foram unânimes e reuniram traços discursivos bastante próximos. Nas

turmas de julgamento, em segunda instância (turmas de cinco juízes do TRT da 10ª Região) a maioria dos votos foi contrária, mas houve dois magistrados que registraram votos plenamente favoráveis a tal reconhecimento, em três acórdãos distintos<sup>138</sup>.

A razão aparente para a postura de negativa aos pedidos por parte da maioria dos magistrados foi a ausência de comprovação suficiente a caracterizar a discriminação, assim como a ilegalidade de obrigar empresas a adotarem metas de contratação e promoção de negros em seus quadros, o que só poderia ocorrer por força de legislação específica.

Como visto no capítulo anterior, no início das Ações Cíveis Públicas do MPT foram mostrados nos autos dados estatísticos e caracterizações das desigualdades no mercado de trabalho em sentido amplo. Tal caracterização também foi feita considerando apenas o setor terciário e, em seção separada das ACPs, o setor bancário brasileiro. Este panorama mais amplo serviu para demonstrar que os dados estatísticos e as demais evidências sobre cada uma das cinco empresas acionadas no Judiciário eram parte de um fenômeno mais amplo de discriminação no mercado de trabalho. A linha de argumentação das peças que inauguraram os cinco processos trazia a ideia predominante de que os réus tinham sua parcela de responsabilidade sobre o fenômeno da desigualdade racial, ainda que não fosse possível demonstrar motivações explicitamente calcadas em racismo.

Quanto à recepção da caracterização geral da discriminação no mercado de trabalho, tanto pelos bancos na condição de réus quanto pelos juízes, houve quem ignorasse tais dados genéricos, e também quem desqualificasse de maneira bastante agressiva o seu teor. Como exemplo desta perspectiva agressiva, em uma das peças de contestação, o advogado de defesa assegura que a peça inicial do MPT:

está bem lançada como esboço de monografia, mas sem eficácia para o chamamento da prestação jurisdicional porque muito declamatória e termina por formular pedido juridicamente impossível. É uma peça literária de valor. Reúne uma coletânea de texto sobre os graves problemas sociológicos do Brasil e poderia ser publicada em livro para auxiliar, e com eficiência, o debate sobre as formas de solucioná-los (Contestação da defesa, folha: 331).

Apesar dos elogios, percebe-se que a intenção deste trecho foi, nitidamente, a desqualificação, com ironia, do que denominou: “gráficos ilustrativos de grande apelo visual” (Contestação da defesa, folha: 335). A prova do sarcasmo está na afirmação, no mesmo documento, de que a peça inicial da ACP já não serviria para publicação.

---

<sup>138</sup> O mesmo juiz foi relator em dois processos.

[A inicial] Parece ter sido uma colagem de vários textos de diferentes concepções. Desses que se vão juntando no computador e, quando usado para ação judicial, joga-se aqui e ali uma referência crítica ao réu escolhido, acabando por se tornar algo descontínuo, retalhos mal justapostos. Evidencia, afinal, que a petição não foi escrita para uma ação que, de fato, tenha origem na defesa de um bem jurídico ofendido. Usa-se o Judiciário para a divulgação de monografias prolíferas que nenhuma editora aceitaria publicar. Não há, porém, a presença legítima da pretensão de defesa de direito. Apenas o discurso sem condições de produzir efeitos jurídicos, sem eficácia processual alguma (Contestação da defesa, folha: 350).

Além de menosprezarem as provas, identificadas pelas defesas exclusivamente como de natureza estatística, e também a sua origem institucional (MPT), as defesas seguiram linhas de argumentação bastante parecidas. Mesmo que possam haver detalhes que escapem a esta caracterização, é viável sintetizar a linha de argumentação das defesas identificando os seguintes passos:

1. desqualificação das estatísticas;
2. afirmação de que o problema é de natureza mais complexa que o apresentado pelas estatísticas;
3. afirmação de que a discriminação deve ser demonstrada a partir de atos explícitos e demonstrando a intenção (dolo);
4. afirmação de que a acusação é de natureza grave demais para meio de prova sujeito a falhas, geralmente apelando para a falta de intenção de discriminar;
5. alegação de que a intenção do MPT é impor que as empresas implementem um regime de cotas baseado em estatísticas, ferindo o princípio da livre-iniciativa econômica;
6. que isso estimulará uma “confrontação de raças”<sup>139</sup>;
7. que, para acatar os pedidos das ACPs, são necessárias medidas legislativas específicas, e não apenas princípios constitucionais ou decisões judiciais em ações civis públicas;
8. que os problemas a serem discutidos são aqueles vinculados aos altos índices de pobreza, aos baixos índices de escolarização, ressaltando que os negros não estão no mesmo patamar educacional dos brancos no Brasil;

---

<sup>139</sup> Isso foi firmado pelo documento Razões Finais apresentado por uma das defesas dos Bancos em resposta ao Recurso Ordinário do MPT, na folha 966 do processo.

9. que tudo isso é um problema a ser solucionado pelos Poderes Legislativo e Executivo do Estado, não sendo dever do Judiciário, sobretudo devido ao princípio constitucional da separação dos Poderes.

Mesmo que não haja um trecho elaborado pelas defesas dos bancos que, sozinho, represente toda esta sequência de argumentos, os dois exemplos seguintes, transcritos de defesas diferentes, aproximam-se bastante de uma síntese desta sequência de ideias:

É claro que os ilustres subscritores da inicial estão brincando. O imenso, complexo, descomunal problema social do Brasil, oriundo primeiro da miséria e, depois, da escolaridade, não pode ser resolvido com análises e confrontos de dados estatísticos, sem levar em conta a cruel realidade dos estágios sociológicos de várias camadas da população ainda em nossos dias privadas dos meios e oportunidades de estudar e obter qualificação profissional (Contestação da defesa, folha: 344).

Em uma aventura judiciária, sem o menor fundamento de legalidade (não existe nenhuma lei impondo regime de cotas ao sistema bancário), sem qualquer resquício de prova, ao contrário tipificada única e exclusivamente presuntivamente em discriminação indireta, repelindo e subvertendo categoricamente a aplicação das normas processuais vigentes sobre o ônus da prova, com afirmação que fere a técnica processual, de cunho nitidamente pejorativo (...) o MPT ingressou com esta Ação Civil Pública estimulando, isso sim, a confrontação de raças, sexo e idade, sem que tenha se reportado a um único caso sequer para justificar essa sua atitude (Razões Finais da defesa em resposta ao Recurso Ordinário do MPT, folha: 966).

Viu-se também que o MPT alegou que os processos seletivos das empresas davam margem à interferência de subjetividades, pois não foram trazidas evidências de que eram adotadas regras e procedimentos claros e imparciais para a contratação e promoção dos empregados dos bancos. Ao agregar: i) a evidência da discriminação generalizada no mercado de trabalho; ii) as desigualdades raciais nas próprias empresas, e; iii) o caráter inexplicável dessas desigualdades quando considerados os méritos produtivos, o MPT interpretou que entre os conteúdos subjetivos que poderiam estar interferindo nos processos seletivos é possível que estivessem presentes preconceitos raciais.

Para inferir sobre a existência de empecilhos maiores à contratação de negros que de brancos, calcularam-se indicadores de oferta de mão-de-obra negra qualificada no Distrito Federal, permitindo comparações com os mesmos indicadores replicados nos dados das empresas bancárias. A análise serviu tanto para demonstrar a presença de desproporções injustificáveis, que deveriam ser consideradas provas ou indícios de discriminação indireta nas empresas, quanto para auxiliar na determinação de metas a

serem alcançadas pelas empresas, por determinação judicial, caso fossem providos os pedidos feitos pelo MPT.

A metodologia de identificação das desigualdades raciais se aproxima bastante dos estudos da desigualdade social feitos no âmbito das ciências sociais, e que se desenvolveram no Brasil em ritmo mais forte entre os 20 últimos anos do século passado e os primeiros anos deste século. O MPT realizou também estudos sobre a viabilidade de as empresas alcançarem tais metas e, pelas taxas de rotatividade verificadas no histórico recente das empresas, verificou que, em não mais do que cinco anos, todas as empresas poderiam alcançar proporções muito próximas da paridade entre a percentagem de negros na empresa e o mesmo indicador calculado sobre a população economicamente ativa (PEA) da localidade. Isso foi feito considerando os requisitos etários definidos na legislação e os requisitos educacionais e de experiência declarados pelas empresas como necessários para a contratação, ou, como denominado nas peças processuais, “PEA reduzida”.

A seção seguinte cuida de demonstrar qual foi a recepção dessa metodologia para advogados e juízes envolvidos nos processos judiciais estudados. As demais perspectivas interpretativas sobre a rigidez com relação às provas da discriminação indireta, demonstradas nos demais capítulos à frente, podem ser vistas como o resultado de discordâncias menos pontuais e mais próximas das resistências formuladas quando se lida diretamente com os temas do racismo e do provimento judicial dos direitos coletivos.

## **8.1 A discriminação não pode ser demonstrada apenas por meio de estatísticas**

Como se viu nos capítulos prévios desta tese, a utilização de evidências estatísticas é prática comum para caracterizar, inclusive para fins jurídicos, fatos discriminatórios incidentes sobre grupos, como o grupo dos negros. Citaram-se defesas técnicas das metodologias comparativas utilizadas, recorreu-se a diagnósticos e a casos judiciais especificamente calcados em evidências empíricas operacionalizadas por estatísticas. Resumindo as contribuições do capítulo 5, é possível argumentar que o emprego deste tipo

de metodologia é uma tendência recentemente aplicada em contextos legais bastante progressistas no tocante à proteção aos direitos humanos, como o da União Europeia e do Canadá.

A utilização deste tipo de evidência como meio de comprovar, ao menos em parte, os fatos “indiretamente” discriminatórios contra negros foi desqualificada em todos os documentos advindos dos escritórios de advocacia e na maioria das cortes de justiça. À exceção de três votos exarados pelos juízes de segunda instância, os demais conteúdos dos autos analisados revelaram-se frontalmente contrários à utilização deste tipo de evidência como prova. Para refutar tais evidências, não foram mobilizadas quaisquer proibições advindas da legislação, e também não foram consultadas outros tipos de fatos que pudessem ser considerados evidências concorrentes, e com o mesmo apelo técnico.

Quanto à recepção desta demanda pelos juízes da primeira instância, o tom das decisões foi o ataque frontal à validade das ferramentas estatísticas para a demonstração de um ilícito considerado grave. Tal ataque foi feito ora em tom mais abrangente, referindo-se à “ciência estatística”, ora em tom mais específico, como quando mencionam os “quadros estatísticos” ou as “análises estatísticas”. Isso ocorreu também considerando aspectos técnicos específicos, como os problemas na identificação dos negros nos grandes levantamentos de dados, assim como a forma de calcular quem faz parte da PEA no Brasil, ou os métodos utilizados pelo IBGE para a coleta das informações domiciliares por meio de entrevistas estruturadas.

### **8.1.1**

#### **A primeira perspectiva oposta à prova estatística**

O primeiro conteúdo jurídico conclusivo dos cinco processos adveio de uma decisão em caráter liminar<sup>140</sup> da ACP movida contra um dos cinco bancos (folhas 178-186), prolatada já em 19 de setembro de 2005, apenas sete dias após a data em que foram ajuizadas as cinco ACPs. Esta decisão ficou pronta muito antes de todas as outras decisões liminares, e, principalmente, saiu publicada antes de findado o prazo para a apresentação

---

<sup>140</sup> A decisão liminar visa a antecipação da tutela de um direito garantindo um direito líquido e certo até a análise mais aprofundada dos pedidos e das contra-razões advindas da parte tida como ré.



de todas as peças de contestação, feitas pelas defesas dos bancos. Por este motivo, seguindo a cronologia de apresentação das evidências a pautar as análises desta parte da pesquisa, este conteúdo foi posto aos atores envolvidos antes de todos os outros, seja advindos dos advogados, seja dos outros juízes.

No discurso desta decisão liminar fica evidente a dificuldade de aceitar as provas exibidas e, como consequência, de convencer-se da existência de discriminação racial nas empresas acusadas pelo PPIOPT. Mesmo que em caráter temporário, pois os autos daquele processo ainda receberiam i) as peças de contestação da defesa da empresa; ii) a réplica àquela contestação, feita pelo MPT, e iii) as peças de razões finais de ambas as partes do processo<sup>141</sup>, o magistrado se esmerou em enfrentar diretamente muitos dos argumentos. Tanto isso é verdade que esta decisão ocupou nove laudas, enquanto as demais decisões sobre a antecipação da tutela utilizou apenas uma folha dos processos.

Sobre seu conteúdo, segundo o juiz: “a investigação judicial não se pode basear apenas em números frios que retratam uma realidade cruel da sociedade brasileira” (Decisão liminar Vara do Trabalho – 1ª instância, folha: 178). Isso porque “a estatística fria não retrata o necessário, já que os números acusam uma conduta que pode não estar a ocorrer” (Decisão liminar Vara do Trabalho – 1ª instância, folha: 179)<sup>142</sup>.

Ao mesmo tempo em que desqualifica as provas apresentadas sob o argumento de que outras causas poderiam se dar de modo mais contundente que o racismo e a discriminação racial para explicar as desigualdades raciais, o magistrado dá a entender que o grau de severidade da violação de que foi acusado o banco, assim como das sanções e obrigações propostas como solução para a querela, seriam exageradas para o reduzido poder probatório exposto pelas evidências. Esse raciocínio revela pressuposições nítidas acerca da inocência do réu, devido, sobretudo, à ausência de intenções ao provocar o dano racial (tema já abordado).

---

<sup>141</sup> Esta peça processual é facultativa no rito processual trabalhista.

<sup>142</sup> O inteiro teor deste trecho é: “Com a devida vênia, contudo, a investigação judicial não se pode basear apenas em números frios que retratam uma realidade cruel da sociedade brasileira, mas necessariamente numa conduta patronal discriminatória e em desacordo com os preceitos fundamentais contidos na Constituição de 1988. Nisso, com a devida vênia, a estatística fria não retrata o necessário, já que os números acusam uma conduta que pode não estar a ocorrer” (Sentença liminar Vara do Trabalho – 1ª instância – Banco HSBC, folhas: 178-179).

A partir daí, observa-se que a posição assumida pelo juiz para justificar o indeferimento dos pedidos de antecipação de tutela é a de deixar clara a necessidade de aplicar critérios de maior rigidez na demonstração de um ilícito de grave teor, como certamente é o caso da discriminação racial. Este ponto fica patente quando o magistrado afirma que “há que se indagar se a empresa faz maiores exigências para a admissão de mulheres, negros e idosos que as que solicita dos homens, dos brancos e dos jovens a final contratados” (Decisão liminar Vara do Trabalho – 1ª instância, folha: 179).

Esta indagação poderia ser feita de duas formas. A primeira seria por meio de um questionamento direto que gerasse uma confissão expressa das empresas de que elas discriminam os negros nos seus processos organizacionais, o que certamente jamais ocorreria. A segunda forma, autorizada pelas normas do processo coletivo, seria considerar os dados apresentados nas ACPs como fortes indícios da presença de discriminação e exigir a prova contrária, invertendo a responsabilidade de produção de provas do MPT para as empresas processadas. Esse foi um dos pedidos feitos nas peças iniciais, mas não foi considerado pelos juízes no âmbito de nenhum dos processos<sup>143</sup>.

A maior rigidez com relação aos meios de prova utilizados pelo MPT pode ser observada sob diversas perspectivas. Pode, por exemplo, ser vista como resultante do desconhecimento sobre o significado, utilidade e o grau de confiabilidade dos dados estatísticos em geral, dos dados secundários oficiais utilizados, das metodologias de captação da informação de cor/raça ou de identificação da PEA. No tocante à definição da cor dos indivíduos nas pesquisas, são comuns apontamentos sobre a possibilidade de fraude e má-fé na prestação desses dados, sobretudo quando são atrelados a soluções práticas, como nas hipóteses das ações afirmativas nas universidades, e também nos casos judiciais ora analisados<sup>144</sup>.

Para seguir adiante com o tema desta seção, é necessário circunscrever as análises à busca de respostas à seguinte pergunta: por que é possível inferir que houve rigor

---

<sup>143</sup> O instituto de inversão do ônus probatório foi abordado em termos genéricos no capítulo 6 e, no caso específico do PPIOPT, no capítulo 7.

<sup>144</sup> Conforme assevera um dos advogados de defesa: “Há uma questão a ser observada, que é de ordem ética, que se relaciona com o debate sempre presente, quando em um país formalmente regido por leis universalistas e democráticas, se constroem as categorias ou os grupos que podem beneficiar-se de uma medida particular de política pública. É recente a celeuma criada em relação ao sistema de cotas para a universidade, quando pessoas visivelmente brancas se autodenominaram negras quanto à origem e foram beneficiadas” (contestação de defesa, folha: 317).

excessivo com relação às provas apresentadas para caracterizar a discriminação racial indireta, nos bancos? A subseção que se segue cuidará de responder à questão. Em outra seção, são apresentadas as posturas dos magistrados favoráveis à utilização das provas estatísticas.

### **8.1.2**

#### **As perspectivas dos advogados e dos juízes**

Como visto no capítulo anterior, as evidências utilizadas nas ACPs partiram de argumentos técnicos advindos de sugestões de pesquisadores cuja origem institucional possui grande apelo de autoridade técnico-científica. Ao negar os pedidos das ACPs por motivos de insuficiência de provas, os magistrados poderiam, por exemplo, ter consultando especialistas ou peritos técnicos judicialmente nomeados, mas não foi o que ocorreu. Eles pressupuseram que as estatísticas exibidas possuíam vícios que poderiam estar camuflando, distorcendo ou simplificando problemas cuja natureza seria mais complexa do que se veria pelas estatísticas.

Como o capítulo anterior foi dedicado a relatar o modo de identificação dos efeitos discriminatórios nas empresas, assim como os argumentos que permitiram ao MPT inferir acerca das suas possíveis causas, esta seção se dedica a revelar quais foram os argumentos sobre este ponto que as empresas e os magistrados apresentaram ao se deparar com o teor das acusações.

#### **A prova estatística da discriminação segundo os bancos**

Segundo as peças com as contestações de defesa dos bancos, em resposta às peças iniciais das ACPs, a estatística não poderia ser considerada uma prova da ocorrência de discriminação racial. A retórica utilizada para isso se valeu de simplificações e analogias, além de ter apelado para argumentos que enfatizavam as consequências que a adoção dessa lógica de comprovação teria para a sociedade em geral, e para a empresa em particular. Conforme sintetizam duas das bancas de defesa:

A acusação de que o número de empregados, na sua agência de Brasília, entre os brancos, negros, mulheres e idosos, não correspondem aos mesmos percentuais dessas pessoas encontrados, pelo IBGE, na população do Distrito Federal, é uma imputação cerebrina.

destituída de bom senso, não constitui crime, nem qualquer outro tipo de ilícito. (...) O entendimento é inegavelmente audacioso. Mais do que audacioso: é estarrecedor. (...) Outro enganoso critério adotado pela inicial é a comparação estatística simplista de dados incompatíveis entre si. Tomar a população economicamente ativa, assim considerada pelo IBGE, como base de cálculos para criticar percentuais de pessoal em determinada atividade é erro grosseiro divorciado da verdade científica e, em vez, (sic) de colabora (sic) [colaborar] para a solução do problema, apenas pode agravá-lo (Contestação de defesa, folhas: 343-345).

Pelos ‘indicadores’ estabelecidos pelo MPT pode-se apurar diferença de proporções por estarem ligadas a princípios aritméticos, mas nunca a partir deles inferir a existência de prática discriminatória, que tem sua origem em contexto muito mais complexo de fundo histórico/cultural. É óbvio que, na sistemática de proporção quantitativa, por princípio matemático elementar, haverá sempre divergência numérica em termos isonômicos, que na concepção do MPT caracteriza sempre discriminação, sem considerações de outra ordem como mérito pessoal, capacitação, qualificação, perfil da vaga, etc (Contestação de defesa, folha: 287).

Além de simplificar a metodologia adotada para instruir os processos, o tom dos discursos desta amostra dos documentos das defesas transmite a nítida intenção de ataque direto ao MPT, considerado tanto de modo personalizado nos procuradores do trabalho, quanto genericamente enquanto instituição. Em outro trecho do último processo citado, aduz o advogado:

A ‘presunção’ decorrente de ‘disparidade estatística’, único meio que o MPT disponibilizou para a comprovação da prática delituosa que imputa ao Banco-Réu, efetivamente na (sic) [não] encontra eco nos procedimentos processuais vigentes para apuração de fatos concretos, ainda mais quando se trata de um ato de extrema gravidade como a discriminação, que no seu sentido racial, também atribuído ao ora réu, é considerada crime inafiançável na própria Constituição. Fundado no que não provou e, de maneira imprópria, inadequada e inconsistente, o MPT pretende instituir um sistema de cotas e metas, inteiramente desarticulado com o direito positivo (Razões Finais apresentadas pela defesa em resposta à peça de réplica do MPT, folha: 623) <sup>145</sup>.

Os ataques de uma parte em relação à outra, por vezes deixando de lado o foco dos conteúdos dos processos para desqualificar quem os produz, foi sempre que possível, enfatizado nesta pesquisa. Isso foi importante porque, a partir desta característica, tornou-se possível estabelecer um parâmetro para se inferir sobre a importância atribuída por cada autor a determinado tema tratado. Assim, para desqualificar determinado pedido jurídico, sobretudo quando ele não possui precedentes consolidados no meio jurídico, apela-se para

---

<sup>145</sup> Neste caso o momento do processo é distinto, pois as razões finais são apresentadas antes de a sentença ser exarada, posteriormente à peça de réplica à contestação da defesa do MPT.

tudo e qualquer argumento disponível. Em outro discurso de defesa dos bancos, observa-se o seguinte:

O procedimento investigatório instaurado contra os bancos parte de premissas meramente especulativas, traçadas a partir de avaliação subjetiva do MPT e calcada em inconsistentes e elementares comparações aritméticas de porcentagens, médias e proporções para constatar a prática de um ato delituoso (Contestação de defesa, folha: 297).

A “presunção” da discriminação ou a “especulação” sobre a sua existência seriam as conclusões possíveis a que a estatística permitiria chegar, segundo a visão dos advogados. A desqualificação dessa metodologia como “elementar”, “inconsistente”, “aritmética” ou como uma “imputação cerebrina destituída de bom senso”<sup>146</sup> também dá a entender sua insuficiência ante as “graves” acusações e responsabilizações que se prestam a comprovar. O caráter aritmético também foi explorado como argumento para concluir que o MPT pretende, na verdade, a instituição de um sistema de cotas para negros no mercado de trabalho brasileiro. Tal argumento foi amplamente aceito pelos juízes, e pode ser tido, sem grandes chances de equívoco, como um dos motivos principais para o indeferimento dos cinco pleitos jurídicos.

Sobre os conteúdos dedicados a desqualificar o uso de evidências estatísticas há, por exemplo, apontamentos sobre problemas na declaração de cor/raça, com o uso de bibliografia reconhecida, como publicações de autoria do brasilianista norte-americano Edward Telles e o ex-presidente do IBGE Simon Schwartzman<sup>147</sup>. Assim como no caso do MPT, foram buscadas referências de autoridades técnico-científicas, de modo a reforçar os argumentos técnicos em questão<sup>148</sup>.

Neste e nos outros casos jurídicos ora estudados, as críticas às estatísticas exibidas nos autos das ACPs alcançaram também as instituições oficiais e suas metodologias de captação de informações. Isso ocorreu, sobretudo, no tocante aos métodos de aferição da raça/cor dos indivíduos nas pesquisas de abrangência nacional, principalmente as Pnads, assim como no tocante às metodologias de cálculo da população economicamente ativa

---

<sup>146</sup> Contestação de defesa, folha: 343.

<sup>147</sup> Importante salientar que Simon Schwartzman foi citado indiretamente, por meio de artigo encontrado em site de publicação livre de conteúdos jurídicos, denominado Jus Navigandi (Nº 667, de 3 de maio de 2005, de autoria de Roberto Aranha, disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8950&p=1>).

<sup>148</sup> A contrapartida do MPT relativa a este ponto encontra-se no capítulo anterior.

(PEA), utilizadas como parâmetros para compor as metas de contratação. Eis um desses trechos:

o professor Simon Schwartzman, que presidiu o IBGE, aponta em estudo ‘Cor, raça e origem no Brasil’, em 29.4.1999, a dificuldade técnica de, a partir da Pnad, no tema ‘cor’, se tirar conclusões confiáveis sobre o grau de percepção a respeito de raça e origem étnica. Aponta também problemas que adviriam da ação de um critério de classificação semelhante ao norte-americano, em que a categoria ‘preto’ (black) abrange os afro descendentes de um modo geral, eliminando-se a categoria ‘pardos’, tendo em vista o grau de miscigenação no Brasil (Contestação de Defesa, folha: 318).

Neste caso, a desqualificação técnica recorre a argumentos bastante repetidos pela opinião pública a esse respeito. Um exemplo é associar as críticas às metodologias ao caráter pouco nítido das fronteiras raciais, ou à miscigenação racial. Outra fonte de argumentos contrários advém das comparações com a realidade de segregação racial norte-americana, enfatizando as diferenças dos dois contextos e, conseqüentemente, as inadequações da importação de aspectos das políticas adotadas naquela realidade para o Brasil.

Segundo parecer anexado na peça de defesa de um dos bancos, ao comentar sobre o caráter “louvável” das recém-implementadas ações afirmativas para negros nas universidades públicas: “O erro dessa política, porém, está em criar possibilidades igualitaristas em função da mera proporcionalidade aritmética e demográfica” (Contestação de defesa, folha: 307). Quanto aos motivos para considerar isto um erro está o fato de que “os valores estatísticos das aferições brasileiras são, muitas vezes, inseguros” (Contestação de defesa, folha: 307).

Na seqüência deste argumento, aquela peça de defesa segue caminho parecido com aqueles percorridos por outras bancas de defesa já citadas, pois realçou a complexidade dos problemas sociais em debate. Diz o parecer: “Essas considerações revelam a complexidade do problema e demonstram as dificuldades práticas, não raro insuperáveis, de adoção de normas ou princípios gerais de aplicação do princípio da igualdade de tratamento inerentes à Democracia” (Contestação de defesa, folha: 308).

Ainda sobre o ataque às metodologias de captação das informações de cor/raça utilizados pelo IBGE, um advogado de defesa chega a conclusões tecnicamente questionáveis acerca dessas metodologias nas pesquisas domiciliares daquele instituto. Eis o seu argumento:

Como tentativa de aperfeiçoar o quesito raça ou cor, o IBGE inseriu um conjunto de quesitos no Pnad de 1998. O resultado mostra a rejeição das pessoas em se classificarem como ‘pretas, pardas e principalmente indígenas’, e revela uma preferência pela expressão ‘morena’ que tem conotação positiva e ‘reflete bem o caráter das linhas de divisão étnicas e raciais no Brasil (Contestação de defesa, folha: 319).

Como se vê, a questão das elevadas taxas de miscigenação racial foi bastante explorada pelas defesas. Valendo-se dos argumentos do brasilianista Edward Telles, a mesma banca de defesa chega a apontar ineficiências detalhadas sobre o processo de coleta dos dados nas pesquisas domiciliares do IBGE, como o Censo demográfico e as Pnads. Veja:

Ademais como adverte Edward Telles, “os dados relativos a raça extraídos dos censos limitam as análises a categorias raciais pré-estabelecidas e a métodos oficiais de coleta de dados... No entanto, os entrevistadores às vezes respondem eles mesmos às perguntas porque supõem saber a respostas (sic) [resposta] correta ou porque não se sentem à vontade para perguntar sobre raça, ou apressam as entrevistas para oferecer respostas rápidas às perguntas que eles acham menos críticas. Além disso, apenas um entrevistado por residência oferece a classificação de todos os membros da família, o que pode ou não refletir como cada membro individualmente se autoclassifica” (Contestação de defesa, folha: 307) <sup>149</sup>.

Em outro exemplo a esse respeito, desta vez apenas declarado na sustentação oral de um dos advogados de defesa dos bancos, em uma audiência no TRT da 10ª Região, o advogado ressalta:

E manifestando uma única preocupação: apenas esta quanto a estatística. Quem é negro? Quem classificou? É autodeclaração. Aliás, não pode haver nem hoje haver diferenciação genética. Essa estatística, cuja coleta é questionável, no sentido de que os padrões não são científicos nas declarações. Não há discriminação, há mérito; não há presunção. Nada se imputa à empresa <sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> Eis o que afirma a defesa de outra empresa: “É evidente e manifesta a falta de rigor (...) na colheita de dados estatísticos relativamente à participação de empregados negros no mercado de trabalho. Há o problema, que não pode ser negligenciado, da definição imprecisa da categoria invocada. Em país com elevada taxa de miscigenação, como é o caso do Brasil, os próprios conceitos de branco, amarelo, pardo e preto, segundo a classificação adotada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou afro-descendentes, como preferem alguns, tornam-se menos precisos e menos exatos. Revestem-se de certa ambigüidade, o que impõe cautela em relação às conclusões a partir deles formuladas” (Contestação de defesa, folha: 306).

<sup>150</sup> Voto declarado apenas oralmente no julgamento em segunda instância, em sessão gravada em áudio no plenário do tribunal da 1ª turma do TRT da 10ª Região em Brasília, no dia 28 de fevereiro de 2007.

Embora seja possível concluir que no Brasil as fronteiras raciais não sejam mesmo muito nítidas, as avaliações técnico-científicas disponíveis a respeito das metodologias de captação dessas informações pelo IBGE, embora também tenham fragilidades, são unânimes em afirmar sua legitimidade, inclusive para pautar políticas públicas (Petruccelli, 2006<sup>151</sup>; Rosemberg, 2004<sup>152</sup>; Osorio, 2003; Carvalho *et.al.*, 2003)<sup>153</sup>. Também merece ser resgatado o caso *Castaneda v. Partida* de 1976 (Ashenfelter & Oaxaca, 1987)<sup>154</sup>, que reconheceu que a presença de um erro estatístico calculado e demonstrado não necessariamente invalidaria o uso da estatística para fins de comprovação da discriminação indireta.

Desqualificações de dados técnicos com base em julgamentos advindos de experiências e julgamentos pessoais foram diagnosticadas pela literatura como indicadoras da influência de ideologias sobre a identificação da discriminação racial. Conforme estudos sobre casos coletados da grande mídia brasileira por Antônio Sérgio Guimarães,

Dom Lucas Moreira Neves (Jba, 7/4/1988), arcebispo de Salvador, por exemplo, sem contestar os dados apresentados<sup>155</sup> ..., reafirma, com a tranquilidade dos sábios, que “no Brasil, a marginalização não deriva da cor, mas da condição social. Há um equilíbrio, uma atenuante, que vem da própria formação étnica do nosso povo, que faz com que o racismo em nosso país seja menor” (Guimarães, 2004a: 80).

No caso relatado por Guimarães, a convicção formada por aquele religioso foi tão forte que levou a que se acreditasse que seria quase impossível a existência de uma evidência empírica capaz de demovê-la. Neste exemplo, o conteúdo da convicção que desafia, com “tranquilidade”, os dados estatísticos é, segundo aquele autor, a crença na

---

<sup>151</sup> Segundo Petruccelli: “Os diversos estudos que coincidem em apontar para a relativa consistência do atual sistema de classificação racial, junto com a constatação da fecundidade das informações resultante de sua aplicação (...), não deixam de apontar, também, para a imprecisão ou para as eventuais imperfeições inerentes a este sistema, principalmente no que diz respeito à prática no momento da coleta de dados no campo” (Petruccelli, 2006: 09).

<sup>152</sup> Conforme trecho desta bibliografia tem-se que: “a despeito de toda a complexidade (e não imprecisão como querem alguns) dos processos de classificação e denominação de cor(es) e raça no Brasil, conseguimos dispor de informações consistentes e valiosas” (Rosemberg, 2004: 61).

<sup>153</sup> Sobre a defesa do MPT acerca das metodologias de captação das informações de cor/raça do IBGE, por favor veja, no capítulo 7, a seção 7.6.

<sup>154</sup> Já citado no capítulo 5, seção 5.1.

<sup>155</sup> Que demonstraram a presença de desigualdades raciais com base em estatísticas.



inexistência, ou na menor importância causal, da discriminação racial no Brasil, comumente denominada pela literatura de “crença na (ou mito da) democracia racial”. Este conteúdo também está presente nos discursos jurídicos observados, mas será analisado no próximo capítulo.

Outro exemplo de equívoco quanto à utilização de estatísticas pelas defesas dos bancos pode ser observado quando o advogado, dizendo que se trata de “assertiva (...) maculada por um assombroso equívoco de compreensão” (Contestação de defesa, folha: 344) por parte do MPT, demonstra desconhecimento a respeito de como deveria interpretar as estatísticas. Eis o seu comentário:

no inquérito o Ministério Público teve a informação, constante nos autos de que o (...) [Banco], no Distrito Federal, tem, em seus quadros, pessoas negras que representam 15,06% dos empregados, e que na (sic) funções de liderança ocupam 13,23% dos cargos. Ora, se há, como mostram os números, uma representação da população negra dentro das filiais e agências do (...) [Banco], e boa parte dessas pessoas ocupa cargos de liderança, já está demonstrado de pronto não haver discriminação, nem racismo (Contestação de defesa, folha: 344).

O equívoco está no fato de a primeira cifra haver sido calculada com base no universo de empregados do banco, ao passo que a segunda refere-se apenas aos ocupantes de cargos de chefia. Fica evidente que a banca não foi capaz de descrever estatísticas simples, pois entendeu que quase todos os negros presentes na empresa tinham cargos de chefia. O correto seria afirmar que do total de negros apenas 6,5% eram ocupantes de cargos de chefia.

Além desse tipo de equívoco e das desqualificações das formas de captação das informações de cor/raça nas pesquisas do IBGE, foi também muito comum a desqualificação dos parâmetros de comparação utilizados para identificar e solucionar as desigualdades raciais nas empresas. A principal fonte de desqualificação foi o fato de, no cálculo da PEA feito pelo IBGE, serem consideradas pessoas com 10 anos ou mais de idade<sup>156</sup>, o que, legalmente, as impediria de trabalhar. Neste aspecto, não é possível concluir se se trata de desconhecimento ou de má-fé por parte dos bancos. Isso porque está dito em vários momentos das peças iniciais que foi adotado um filtro etário para o cálculo da “PEA reduzida”. Mesmo assim, as defesas dos bancos atacaram tal parâmetro utilizando

---

<sup>156</sup> Há edições da Pnad que consideram pessoas com cinco anos ou mais de idade, com o intuito de observar os casos de trabalho infantil.

o argumento da idade, além de apontarem a heterogeneidade das diversas ocupações existentes no mercado de trabalho:

O IBGE considera economicamente ativa todas as pessoas maiores de 14 anos aptas a trabalhar. Computam todas espécies de serviço e atividades. Mecânicos, domésticos, comércio, enfermagem, pipoqueiros, motoristas, jornaleiros..., uma infinidade de tipos de trabalho, com grandes diferenças nas aptidões, sem desonra para a dignidade de todos, pois trabalhar é o objetivo máximo do homem livre... (Contestação de defesa, folha: 345).

É claro que menores de 16 anos e grande parte das pessoas acima referidas não podem celebrar contrato de trabalho. Para celebrarem contrato de trabalho com o consulente<sup>157</sup> precisam preencher as condições exigidas pelos diversos cargos. Assim, é impossível essa comparação servir de prova da existência de discriminação (Parecer anexo a uma das peças de Contestação de defesa, folha: 373).

A desqualificação dos parâmetros estatísticos adotados (PEA reduzida, calculada com base na Pnad de 2003) se deu também a partir da caracterização deste procedimento como uma política de cotas empregatícias. O argumento teve grande peso argumentativo para as posteriores decisões dos juízes, sobretudo sob os auspícios do princípio da legalidade, sob o qual apenas por força de lei é possível criar obrigações imputáveis a empresas privadas<sup>158</sup>.

Apesar de atacarem a utilização da estatística como meio de prova e, mais especificamente, desacreditarem os métodos de coleta da informação racial utilizados pelo IBGE, é oportuno salientar que, para isso, as empresas não recorreram a argumentos técnicos. Também não houve demonstrações de provas concorrentes que evidenciassem quais seriam as razões que explicariam as desigualdades raciais apresentadas como provas/índícios de que haveria tratamento diferenciado entre brancos e negros sem motivação no mérito.

Os argumentos foram relativos às causas históricas, sobretudo advindas dos efeitos do regime escravocrata sobre a população negra, ou causas de natureza diversa da discriminação<sup>159</sup>. Ao falar desta forma, a intenção aparente desses argumentos foi esvaziar de sentido as acusações que imputaram a discriminação racial às empresas, atribuindo os efeitos demonstrados a outros problemas sociais. Os principais foram a insuficiência

---

<sup>157</sup> Refere-se ao banco.

<sup>158</sup> O argumento do caráter ilegal das ações afirmativas, devido à falta de legislação específica criando tais obrigações, encontra-se desenvolvido nos capítulos que se seguem.

<sup>159</sup> Estes aspectos estão demonstrados no capítulo seguinte.

quantitativa e qualitativa do sistema público de ensino, ou os altos índices de pobreza no Brasil, ambos tidos como prioritários em relação às ações afirmativas. O que não existe nos autos são elementos fáticos que alimentassem a convicção dos juízes a respeito dos processos seletivos das empresas serem racialmente cegos, ou *color blind*, conforme o jargão do direito americano.

Antes de passar à análise dos conteúdos advindos das sentenças e acórdãos dos magistrados, é preciso comentar sobre as diferenças entre as datas de publicação das sentenças de primeira instância e algumas contestações. Mesmo que as cinco ACPs tenham sido ajuizadas no Poder Judiciário Trabalhista do Distrito Federal no mesmo dia, as audiências e as rotinas que geralmente ocorrem em cada Vara do Trabalho até a publicação das sentenças são diferentes. Por este motivo, as datas de apresentação das contestações dos bancos foram distintas. Isso fez com que a apresentação da última contestação da defesa ocorresse 11 dias após a publicação da primeira decisão em definitivo, em resposta a outra das cinco ACPs<sup>160</sup>. Com isso, a última peça de contestação de defesa juntou cópia daquela sentença ao final da sua contestação. Como não poderia ser diferente, no decorrer de sua contestação, aquele banco trouxe trechos da referida decisão favorável à outra empresa, o que, dados os traços de ineditismo deste assunto naquela corte, pode ter determinado sobremaneira os conteúdos tanto da sentença exarada no processo daquela contestação, como também de todas as demais sentenças de primeiro grau que se seguiram.

### **A prova estatística da discriminação segundo os magistrados**

Quanto à totalidade dos magistrados de primeiro grau, e a expressiva maioria dos de segunda instância, as evidências exibidas não foram consideradas nem como indícios da presença de mecanismos, ainda que não intencionais, que criassem as desigualdades entre brancos e negros nos processos organizacionais das empresas. Como se depreende de uma sentença:

Admitir-se a discriminação fundada apenas na falta de correspondência do corpo de empregados com reflexo na composição da PEA seria declarar a prática discriminatória na Administração Direta, indireta, indústria, magistério, etc. Os dados colhidos têm relevância somente para compreensão sociológica e econômica e para condutas afirmativas, mas não pode servir de suporte jurídico para caracterização da alegada discriminação, posto que

---

<sup>160</sup> A autoria da primeira sentença publicada é a mesma daquela decisão em caráter liminar comentada na subseção anterior.

carecem de respaldo apto a autorizar o reconhecimento de condutas reprováveis (Sentença Vara do Trabalho – 1ª instância, folha: 726).

Analisando o seu conteúdo, é possível concluir que, se os dados possuem validade sociológica e permitem, inclusive, pautar ações afirmativas implementadas por força de outros poderes da República, pelo que diz este magistrado, não é possível compreender o rigor com relação às provas apresentadas, quando o fórum é o Poder Judiciário. No primeiro termo deste trecho, porém, é possível observar que as estatísticas também são negadas como prova porque isso significaria reconhecer que todo o mercado de trabalho discrimina os negros. Se há um conteúdo mediato sendo apreciado na sua decisão, é porque não é apenas o conteúdo heurístico das estatísticas está sendo relegado, mas também as consequências que aceitar tal argumento trariam para a sociedade como um todo<sup>161</sup>.

Em outra sentença, atendo-se ao que está registrado na Convenção nº 111 da OIT, declara o juiz:

De fato, a norma faz expressa referência a toda distinção, exclusão ou preferência sem identificar a causa, o que autoriza uma interpretação ampliada da regra, permitindo ao operador do direito o combate a toda a forma de discriminação. Entrementes, partir de tal pressuposto para se presumir discriminação com base exclusivamente em informações puramente estatísticas, impondo a inversão do ônus probatório de forma a exigir inclusive prova de fato negativo revela-se insustentável sofisma. Ab initio, mister se faz reconhecer que a gravidade da conduta imposta à reclamada não pode ser puramente aferida através de dados estatísticos até mesmo porque estes sofrem influência de inúmeras contingências (Sentença Vara do Trabalho – 1ª instância, folhas: 684-685).

Embora neste caso o magistrado acredite ser possível classificar como discriminatórios fatos sem a demonstração das intenções, ampliando o escopo jurídico do conceito, ao mencionar a utilização das estatísticas para demonstrar indícios de discriminação, passa a crer que o que clama a acusação é uma inverdade aparentemente verdadeira – ou um sofisma.

Em seguida, o magistrado recorre ao argumento da gravidade do ilícito de que é acusado o banco para retirar a validade das provas estatísticas. Aqui, convém ressaltar que a resistência em responsabilizar a empresa pela discriminação é o problema maior. Se a estatística fosse insuficiente para o alto teor de gravidade das acusações, poderia ter se valido das suas prerrogativas ampliadas pela natureza coletiva do processo para requisitar

---

<sup>161</sup> Os argumentos consequencialistas serão tratados adiante neste estudo.

outras evidências, como por exemplo, mais elementos acerca dos processos seletivos para admissão e promoção nas empresas.

Mesmo que por hora, para fins de organização deste estudo, não se coloque em pauta as evidências de que há forte crença na ausência de discriminação racial no Brasil por parte dos juízes, o que leva a que sejam vistas apenas as desqualificações do uso da estatística, pelos elementos reunidos até então, já se torna possível argumentar que a aversão às provas estatísticas não pode ser considerada uma causa isolada das decisões pela improcedência dos pedidos por condenação.

Como comprovação desta hipótese, destaca-se o inusitado exercício de calcular uma estatística de dois grupos, cada um com apenas duas pessoas, para explicitar o quanto as estatísticas dispostas nos processos (neste caso calculadas para centenas de empregados) foram mal interpretadas. Uma das sentenças proferidas em primeiro grau conclui:

Mais uma vez, somente a comparação individual é que permite concluir pela prática discriminatória e a conclusão de comparação de percentuais é incorreta. Demonstro o equívoco do raciocínio exemplificando com valores de minha criação e as médias informadas na inicial: de um lado uma mulher empregada como caixa com salário de R\$ 1.896,00 e outra empregada como analista com salário de R\$ 1.500,00, valores que somados dão a “média salarial de R\$ 1.698,00”; de outro lado de um homem empregado como gerente com salário de R\$ 3.800,00 e Outro Empregado como atendente com salário de R\$ 644,00, valores que somados dão a “média salarial de R\$ 2.222,00”. Nenhuma discriminação por sexo pode ser extraída deste exemplo hipotético e que ilustra a inconsistência das afirmativas do autor (Sentença Vara do Trabalho – 1ª instância, folha: 701).

Além de demonstrar uma recepção equivocada da ciência estatística, e do que significam os fatos e cifras apontadas no processo, fica nítido que o apelo dos argumentos e evidências em nível individual é bastante forte. Essa característica dos discursos jurídicos será aprofundada no próximo capítulo.

Retornando à questão da dificuldade observada pelos atores jurídicos com relação às evidências estatísticas, de modo semelhante ao trecho anteriormente citado, mas desta vez proferido oralmente por magistrado da primeira instância atuando em um dos julgamentos em segunda instância, há o exercício ainda mais simplista envolvendo o cálculo de médias de apenas duas pessoas:

Com todo respeito que tenho pelas estatísticas, não existe a possibilidade de ser considerada como prova. É a única ciência que eu não como nada e você come um pão, que

afirma que nós dois comemos meio pão. Então não é uma ciência (...) [incompreensível]. Ela tem aplicabilidade na matemática <sup>162</sup>.

Ainda que não tenha sido dito por um magistrado, mas sim por um dos advogados de defesa, o discurso seguinte se assemelha aos demais exemplos já citados. A desqualificação das estatísticas nesse caso se dá a partir do índice calculado sobre a temperatura média do corpo de uma pessoa:

E disso se quer extrair um ilícito presumido de estatística, como diria aquele ator (...) [incompreensível] italiano sarcástico: a estatística é aquela ciência na qual o cidadão está com metade do corpo no forno e metade no frigorífico, se diz que a temperatura média do corpo é a normal <sup>163</sup>.

Na mesma linha, outro magistrado elabora algo muito próximo aos exemplos descritos. Neste caso, o juiz também se valeu de um aspecto caricatural para desqualificar as estatísticas. Assim como o discurso do advogado, assegura tratar-se de um exagero utilizado para a sua argumentação, o que não invalida a conclusão acerca da sua visão excessivamente simplificadora dos dados estatísticos apresentados nos autos:

Num outro exemplo do absurdo que o apego exagerado às hipóteses estatísticas pode gerar, a análise de que praticamente a metade da população é de homens e a outra é de mulheres não pode conduzir à conclusão de que, num grupo de duas pessoas, sempre haja um homem e uma mulher (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 1115).

O que se vê nesses exemplos é a força que argumentos elaborados em nível individual possuem para demover evidências construídas a partir de centenas de casos de empregados. Não apenas pelas quantidades, mas pelo argumento de que as estatísticas são utilizadas em diversos contextos jurídicos para aferir a presença da discriminação indireta. Acrescente-se, ainda, os pareceres anexados pelo MPT explicando com argumentos de autoridade científica que estatística serve apenas para cifras passíveis de serem consideradas “grandes números”.

---

<sup>162</sup> Voto declarado apenas oralmente no julgamento em segunda instância, divergindo da juíza relatora (favorável aos pedidos do MPT), em sessão gravada em áudio no plenário do tribunal da 1ª turma do TRT da 10ª Região em Brasília, no dia 28 de fevereiro de 2007.

<sup>163</sup> Sustentação oral do advogado de defesa no julgamento em segunda instância, em sessão gravada em áudio no plenário do tribunal da 2ª turma do TRT da 10ª Região em Brasília, no dia 25 de abril de 2007.

Por mais que haja desconfianças dos magistrados em relação às evidências apresentadas, poderiam ter se valido, por exemplo, de uma perícia ou aconselhamento técnico. Da mesma forma, poderiam ter nomeado peritos como assistentes jurídicos para tal finalidade, ou terem interpelado diretamente o MPT ou o Ipea de modo a saberem mais dos fundamentos técnicos das evidências. Outra possibilidade seria requisitar das empresas informações que demonstrassem evidências contrárias àquelas dispostas nas suas estatísticas, sobre, por exemplo, quais seriam os conteúdos específicos dos testes, entrevistas e demais instrumentos de recrutamento utilizados por elas. Poderiam ter pedido mais informações sobre os resultados dos candidatos que não tiveram sucesso nesses processos, de modo a avaliar os critérios de mérito, por sua vez apenas alegados existentes, mas não demonstrados.

Ao adotar quaisquer destas atitudes, certificar-se-iam de que as evidências não se relacionavam com omissões ou ações das empresas cujos impactos se mostraram desproporcionais em relação ao grupo dos negros. Caso encontrassem evidências de que eram adotados métodos idôneos de seleção, tornariam menos válidos os argumentos acerca da presença de discriminação racial nos processos seletivos e de encarecimento das empresas. Agindo desta forma, os juízes também teriam motivos para retirar a responsabilidade das empresas pelos resultados de desigualdade racial dos seus processos seletivos, em detrimento daquelas do Estado. Desta feita, teriam também demonstrado que as causas das desigualdades raciais guardariam maior relação com a realidade de discriminação prévia à entrada no mercado de trabalho, que aquela causada pelo próprio mercado.

Sobre o desconhecimento demonstrado nos autos a respeito das estatísticas e do seu papel, chama a atenção o apelo que a comparação individual possui para a composição das provas. Embora isso seja importante para aprofundar-se no entendimento do valor probatório das estatísticas, este ponto será abordado com mais detalhes no capítulo seguinte, dedicado à avaliação das resistências em se considerar os direitos de grupos para a prestação jurisdicional do Estado.

Outra fonte de evidências que permite inferir sobre a existência de determinantes alternativos ao simples rechaço das estatísticas é a facilidade com que os magistrados aceitaram argumentos contrários aos pedidos do MPT. Paradoxalmente, houve argumentos calcados em “probabilidades” ou “possibilidades” não demonstradas de que os negros não

se sairiam bem colocados nos concursos públicos para técnico bancário no DF. Conforme o magistrado que julgou em primeira instância um dos casos sob análise: “no caso do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal (...) provavelmente o quadro funcional não destoaria significativamente da realidade da reclamada, muito embora a admissão deva ser realizada por concurso público” (Sentença Vara do Trabalho – 1ª instância, folha: 686). Em outra sentença de primeiro grau, o juiz comporta-se da mesma forma que o exemplo acima, com a diferença que, em vez de utilizar o termo “provavelmente”, prefere a expressão “possivelmente”:

Os bancos oficiais (Banco do Brasil e CEF) possivelmente também não são espelho da composição societária (...). Isso demonstra que o ‘fato estatístico’ da composição de empregados não é elemento que sozinho autorize a conclusão discriminatória (Sentença Vara do Trabalho – 1ª instância, folha: 699).

Nesses momentos os juízes estão tão certos de que tal probabilidade seria encontrada na realidade empírica, que uma suposição os leva a considerá-la como fato legitimamente concorrente com os dados estatísticos levantados pelo MPT. Utilizam, contraditoriamente, a suposição de uma probabilidade alta de que os negros estão sempre em desvantagem competitiva em relação aos brancos. Julgam levando em consideração um fato suposto para desqualificar dados estatísticos que indicam a alta probabilidade de ocorrência de discriminação racial em uma instituição bancária privada.

Sobre o argumento de que os magistrados acreditaram em probabilidades não demonstradas, como nos casos da CAIXA e do Banco do Brasil, ao passo que não confiaram nas probabilidades calculadas acerca da presença de discriminação nos Recursos Ordinários (que recorrem das sentenças de primeira instância), o MPT contrapôs, em reação, que o juiz fiou-se:

em uma probabilidade, que toma como elemento de convicção para sua decisão, muito embora não tenha se certificado de que se trata da verdade. Ainda nesse ponto, é importante revelar que o conteúdo dos processos seletivos dos concursos públicos é público e transparente, já que publicado em edital (Recurso Ordinário, do MPT, contra a decisão do Juiz de 1ª instância, folha: 893).

Em seguida, expõe a fragilidade do argumento desta sentença ao dizer que ela supõe que os dados empíricos sobre os resultados dos concursos, se coletados, reforçariam o seu argumento,



ao não demonstrar que tais afirmações são fulcradas em evidências empíricas sólidas, como o fez o Parquet<sup>164</sup> na presente ação, cai no que a doutrina e a OIT tem denominado de discriminação ou preconceito estatístico, que faz com que se tome como verdade universal e absoluta os indicativos extraídos do conhecimento superficial de estatísticas genéricas (Recurso Ordinário, do MPT, contra a decisão do Juiz de 1ª instância, folha: 894).

Ainda quanto às suposições de que os concursos públicos feitos pela CAIXA e pelo Banco do Brasil teriam resultados próximos àqueles verificados nos bancos acusados nas ACPs, o MPT traz a evidência empírica contrária à alegação dos magistrados, pois juntou aos autos artigo publicado em jornal de circulação interna da Caixa Econômica Federal cujo título era: “Caixa registra aumento no número de empregados afro- descendentes”. Segundo o Recurso do MPT:

No referido artigo são informados os resultados do último concurso nacional promovido pela CAIXA para ‘Técnico bancário’, realizado em 2004. De acordo com as informações complementares obtidas junto àquela empresa pública, a quase totalidade (93%) das 6.870 vagas desse concurso era para os cargos direcionados ao começo da carreira de nível médio, denominado ‘Técnico bancário’. Trata-se de ocupação cujo trabalho executado e os requisitos educacionais não diferem em nada do exigido no setor privado. A única diferença está no método de admissão. Conforme o artigo da CAIXA, considerando-se somente os candidatos de Brasília que foram aprovados para as vagas de técnico bancário, sendo lotados nesta capital, 36,4% dos 520 aprovados eram negros. Ao serem comparados com a realidade da PEA do DF, cuja idade é maior que 16 anos e com a escolaridade exigida para admissão na Caixa, o segundo grau completo ou mais (43% de negros), escolaridade essa que não é exigida no Banco-recorrido, no caso do (...) [Banco] a distância alcança quase 35 pontos percentuais, enquanto feita a mesma comparação com a Caixa Econômica essa distância não passa de 6 pontos percentuais (Recurso Ordinário, do MPT, contra a decisão do Juiz de 1ª instância, folha: 893)<sup>165</sup>.

Ainda com relação a tal exemplo, é possível perceber que, apesar da variação em extensão e quantidade de opiniões expressadas por cada sentença, foi possível identificar que os argumentos são repetidos em muitas delas. A comparação com o que se pressupunha a respeito dos dados sobre a aprovação de negros na Caixa Econômica Federal e no Banco do Brasil aparece com redação similar em dois dos discursos dos magistrados de primeira instância.

---

<sup>164</sup> No jargão do direito, por parquet entende-se a instituição Ministério Público. O termo “indica o ajuntamento de tábuas (lâminas de parquet) que formam o chão de certos cômodos (...). A transposição do vocábulo para o meio jurídico deve-se ao fato de os representantes do Ministério Público, em sua origem, postularem aos juízes de pé, sobre o assoalho” (Garcia, 2008:7).

<sup>165</sup> O trecho está presente nos cinco Recursos Ordinários impetrados pelo MPT no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, com adaptações no tocante à comparação com os dados das empresas.

A semelhança do conteúdo das afirmações e até mesmo dos termos utilizados nas duas sentenças, torna possível desconfiar de ter havido contatos e debates entre os magistrados incumbidos de decidir as cinco ACPs tanto em primeira, quanto em segunda instância. Embora seja viável considerar tal aspecto um indício importante para a pesquisa, só foi possível considerar este indício uma evidência quando se percebe o grau de semelhança entre os discursos. Outro indício que fortalece esta evidência é a tendência de comportamento dos juízes de uma forma geral.

Considerando que as sentenças foram prolatadas com intervalos consideráveis entre uma e outra, cada sentença omitiu mais do que a anterior os conteúdos mais reveladores de ideias e percepções desvinculadas dos códigos. Foi notável, por exemplo, a postura de redução do tamanho e da quantidade de informações de cada uma das sentenças de primeiro grau. A primeira sentença de primeiro grau foi publicada em 14 de novembro de 2005 e ocupou 26 folhas de processo, a segunda foi publicada em 16 de dezembro de 2005 e se estendeu por 10 folhas, a terceira saiu em 9 de janeiro do ano seguinte, também com 10 folhas que, nesse caso, teve formatação bastante espaçada, sendo visivelmente menor que a anterior em termos de conteúdo. Quase dois meses depois, em 26 de fevereiro de 2006, foi publicada a quarta sentença, com oito folhas. A última sentença foi prolatada um mês depois, em 3 de março de 2006, contendo apenas 4 folhas. O detalhe é que até este ponto este processo já continha pouco mais de 720 folhas.

Nas decisões de segunda instância, em voto proferido por um juiz revisor, o tom do seu discurso visa a imputar outras causas para as disparidades estatísticas apresentadas:

Ora, resta claro, então, que não se pode imputar a uma empresa a prática de discriminação racial pela simples observância de incongruência na formação do seu quadro de empregados em relação à composição populacional do Estado<sup>166</sup>, quando se sabe que este falha violentamente no respeito aos direitos e garantias fundamentais, e mais especificamente no tocante à formação educacional, negando semelhantes oportunidades de desenvolvimento aos cidadãos (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 948).

---

<sup>166</sup> O magistrado parece ter utilizado a mesma palavra "Estado" para referenciar tanto a Unidade da Federação, quanto "o conjunto das instituições (governo, forças armadas, funcionalismo público etc.) que controlam e administram uma nação" (Dicionário digital HOUAISS, verbete: "Estado"). Isso pode ser afirmado porque este juiz entendeu bem que os parâmetros de comparação utilizados nas ACPs seriam calculados com base na oferta de mão-de-obra negra suficientemente qualificada na Unidade da Federação em que se localizavam as empresas.

A insuficiência das estatísticas se mostra associada à importância de outras causas para as desigualdades raciais, o que não gera a possibilidade de a empresa ser responsabilizada, mas, sim o Estado. O mesmo magistrado assegurou que “o panorama da inegável discriminação tem causa e autores sociais e políticos muito mais importantes que a reclamada” (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 947). Para retirar a responsabilidade da empresa bancária, o juiz faz referência às políticas de cotas para negros nas universidades federais que, segundo acredita, não significam a confissão de que existe discriminação racial nos processos seletivos para admissão por meio do vestibular. Conforme seu voto:

ao criar o programa de cotas para os negros e índios nas universidades públicas, o Estado não está a admitir a existência de discriminação racial na admissão de alunos nessas instituições, mas simplesmente reconhecendo a sua incompetência na educação e formação dessas pessoas (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folhas: 947-948).

Embora esteja claro que este magistrado agiu com rigor em relação às provas estatísticas, na sequência dos seus argumentos percebe-se também que não teve dificuldades em considerar como certas as alegações de que os processos seletivos adotados pelas empresas eram totalmente idôneos. Isso se observa quando ele afirma, na sequência daquele trecho, que “se as exigências admissionais são as mesmas, então não se poderá falar em discriminação, ainda que o quadro de servidores não reflita proporcionalmente a composição da população” (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 948), premissa que não possui qualquer evidência que a comprove.

Outra magistrada, na última das decisões prolatadas em segunda instância (ocorrida já em fevereiro de 2008), foi além dos pontos considerados até aqui, porque reconheceu os indícios da discriminação indireta, mas mobilizou argumentos inesperados para não prover os pedidos feitos com base nesses indícios:

Incontroverso que a disparidade estatística se revela como um importante indício da discriminação indireta. Inclusive, nesse sentido, ambos os Recorrentes<sup>167</sup> tecem

---

<sup>167</sup> Refere-se ao MPT e ao Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Brasília, que consta como assistente litisconsorcial. Em geral, os conteúdos apresentados pelo assistente são os mesmos que os apresentados pelo MPT. Sobre isso, conforme afirma este mesmo acórdão: “Esclareço que o Recurso do Sindicato-assistente em muito se assemelha ao recurso do Parquet, até mesmo porque ambos têm objeto idêntico, razão pela qual serão analisados em conjunto” (Acórdão proferido na segunda instância, folha: 878).

minudentes considerações em ordem a validar os dados estatísticos coletados. Não obstante, este egr. Tribunal, na análise de situações semelhantes<sup>168</sup>, vem entendendo que a conduta discriminatória ilícita, apta a ensejar a indenização por dano moral coletivo, deve ser comprovada de forma mais robusta, revelando-se insuficiente a metodologia da disparidade estatística (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 882).

Neste caso, reconheceu-se abertamente o valor das estatísticas como indícios de discriminação, mas não o suficiente para autorizar a condenação, o que implicaria indenização por danos morais e a adoção de ações afirmativas. Isso foi justificado devido à falta de maior maturidade jurídica para tanto<sup>169</sup>, além de declarar que os quatro outros julgamentos das ACPs em estudo, ocorridos naquele Tribunal Regional, entenderam serem insuficientes as provas estatísticas para acusação de grave teor. Nesse caso, autorizou o uso da estatística talvez porque já tivesse o forte argumento de que já se formou um consenso naquele tribunal, considerando as quatro outras ACPs como jurisprudência consolidada naquele tribunal.

Convém mencionar que esta magistrada, em sessão de julgamento prévia sobre outra das ACPs ora analisadas, proferiu voto oral<sup>170</sup> afirmando que não havia qualquer discriminação contra as mulheres no Brasil, porque ela era juíza há trinta anos, hoje existem várias juízas, naquele tribunal existem várias juízas, e que ela não poderia concordar com esta acusação. Isso reforça a tendência a que os discursos fiquem mais elaborados e procurem menos argumentos ideológicos para referendar suas decisões com o passar das fases e instâncias dos processos.

Ao apontar para esta tendência, reforça-se também o peso crescente da conclusão de que as questões relativas à identificação da discriminação racial serviram muito aos interesses em não referendar as ações afirmativas no Judiciário. É viável concluir, mesmo que de modo ainda preliminar, que as resistências ideológicas típicas da negação do racismo foram, cada vez mais, transmudadas em questões processuais, assim como em princípios de separação dos poderes e de limitação normativa do Judiciário para decidir de modo favorável às ações afirmativas.

---

<sup>168</sup> Refere-se às outras quatro ACPs do MPT incluídas neste estudo e que foram julgadas previamente.

<sup>169</sup> Na verdade, alegou que deferir tais pedidos acarretaria risco de insegurança jurídica.

<sup>170</sup> Considerado em maiores detalhes no capítulo seguinte.

Em síntese, até este ponto, foram colhidas evidências suficientes para concluir que houve rigor excessivo aplicado no julgamento da pertinência e adequação dos dados estatísticos utilizados como meios de comprovação da discriminação. Primeiramente, ficou patente que a insuficiência das estatísticas se deu, entre outros motivos, pelo grau de severidade das condenações. Em segundo lugar, há evidências sobre o caráter pouco rígido dos juízes em relação à comprovação da idoneidade dos processos seletivos das empresas, assim como em relação às “probabilidades” e às “possibilidades” supostas em relação às aprovações de negros em concursos públicos. O grande apelo que estes argumentos tiveram para os conteúdos jurídicos analisados demonstra a naturalização do argumento de que negros possuem, sob quaisquer circunstâncias, menos méritos produtivos que os brancos.

Esse rigor não veio acompanhado de qualquer embasamento mais aprofundado sobre o que significam as provas estatísticas, tendo sido possível apontar equívocos interpretativos óbvios na leitura dessas evidências, o que, mesmo assim, foi tido como elemento de convicção pelos juízes. O descompasso entre as evidências expostas e o apelo argumentativo de cada uma delas dá a impressão de que muito do que está nos autos dos processos não é necessariamente analisado pelos juízes ao proferirem a sua decisão. Embora isso possa transparecer que tal configuração de discursos é fruto de descuido, atribulação ou do desconhecimento dos juízes a respeito dos temas em questão, a formação de decisões à revelia do inteiro teor do que está exposto nos autos permite inferir que tais discursos são, ao contrário, uma boa fonte de conteúdos ideológicos.

## **8.2**

### **A aceitação das evidências estatísticas da discriminação racial pelo Judiciário**

Embora o repúdio direto à utilização das estatísticas como forma de provar a ocorrência de discriminação racial indireta seja o ponto mais frequente no conjunto dos discursos decisores dos magistrados, foi perceptível que, excetuados alguns casos,

sobretudo nas manifestações apenas orais dos votos<sup>171</sup>, os conteúdos formulados na segunda instância contiveram perspectivas menos enfáticas a esse respeito.

Entre as causas desta mudança de enfoque, é possível citar o teor mais completo das peças de recurso ordinário do MPT que, por sua vez, trouxeram conceitos mais detalhados e dados estatísticos mais completos, além de terem fornecido mais argumentos de autoridade técnico-científica a respeito do tema<sup>172</sup>. Além disso, nesses recursos os argumentos enfrentados são aqueles dos magistrados de primeira instância, o que pode ter sido levado em consideração pelos magistrados que posteriormente julgaram esses pleitos. Uma das razões possíveis para isso é o fato de os magistrados de segunda instância terem visto quais as perspectivas dos seus colegas de primeiro grau que foram vistas pelos procuradores como contraditórias, ou em desacordo com algum dispositivo jurídico.

Outra causa importante para a menor intensidade das críticas à utilização de evidências com suporte estatístico pode ser buscada nos discursos favoráveis à sua consideração advindos de dois magistrados de segunda instância. Eles foram designados como relatores ou como revisores e, portanto, analisaram os autos e proferiram votos escritos que foram disponibilizados para a análise dos demais magistrados das turmas de julgamento. Embora tenham sido vencidos, tais votos foram plenamente favoráveis aos pedidos do MPT e foram apresentados em três das cinco sessões destinadas ao julgamento das ACPs em segunda instância.

O teor destes três votos demonstra maior conhecimento sobre as matérias relacionadas à igualdade e às relações raciais, tanto no âmbito jurídico quanto fora dele, assim como sobre as possibilidades e estratégias típicas do processo judicial de natureza coletiva. Além disso, seus autores demonstraram conhecer o contexto político mais amplo em que se desenvolveram as ações do PPIOPT, além de declararem abertamente suas opiniões sobre o papel de maior ativismo político do Poder Judiciário, em especial quando se tratam de litigâncias envolvendo os direitos de natureza coletiva<sup>173</sup>.

---

<sup>171</sup> Casos em que, geralmente, não há o exame detalhado dos autos, mas apenas a manifestação do voto de acordo com uma ou outra posição manifestada pelos juízes relator ou revisor.

<sup>172</sup> Um exemplo são os pareceres sobre a utilização das estatísticas das empresas feitos pelo IPEA, já referenciados no capítulo anterior.

<sup>173</sup> Veja um exemplo: "A questão em discussão é sobretudo política - de políticas públicas - razão pela qual diz respeito mais diretamente aos Poderes Legislativo e Executivo. (...)o Judiciário brasileiro tem idêntica responsabilidade aos demais Poderes. (...) Logo, o Judiciário não é uma

A primeira característica a ser destacada está no maior número de páginas em relação aos demais. Cada um deles ocupa mais de 50 laudas, ao passo que houve votos contrários a estes que chegaram a ocupar apenas duas<sup>174</sup>. Não apenas pelo número de páginas, mas pelo teor do seu conteúdo, fica evidente a preocupação em conhecer de modo mais aprofundado os problemas expostos nas peças, além de terem demonstrado fôlego para enfrentar a maioria dos pontos levantados.

Preocuparam-se, por exemplo, em conhecer as fases de negociação que já estavam sendo entabuladas, em nível nacional, entre o MPT e a Federação Brasileira de Bancos (Febraban), intermediadas pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados (CDHM)<sup>175</sup>. Comentaram sobre esses aspectos de forma alvissareira, pois houve, nesta negociação, o reconhecimento por parte dos bancos da possível presença de problemas, independentemente do explícito reconhecimento da discriminação racial. Ressalta um desses juízes: “Da reunião resultou o consenso da necessidade de mapeamento da diversidade racial no setor bancário, para analisar a admissão, a ascensão, a remuneração e a idade dos funcionários” (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 975). Não se pode esquecer que se trata de federação empresarial das mais poderosas do Brasil, e que teve representantes envolvidos em todas as audiências de investigação prévias à propositura das ACPs.

A título de argumentação, é possível supor que se a própria Febraban reconheceu tais problemas, ainda que tardiamente, ao se colocar em posição diferente daquela Federação, o Poder Judiciário assumiu ônus político que poderia ser considerado relevante pelos magistrados. Diz o voto de um dos magistrados:

Vê-se, portanto, que o próprio setor bancário, por meio da sua representação maior, a Febraban, reconhecendo a possibilidade de distorção em seus processos seletivos, já está se mobilizando para, voluntariamente, implementar ações afirmativas nos âmbitos da

---

massa inerte que só reage quando provocada. (...) Assim definido, as ações coletivas são o terreno fértil e adequado à participação do Poder Judiciário” (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 975).

<sup>174</sup> Nos outros dois casos, os votos contrários ocuparam 8 laudas, e 17 páginas, embora pelo menos 4 dessas 17 tenham sido dedicadas à transcrição do inteiro teor da Convenção nº 111 da OIT.

<sup>175</sup> Apesar de não enfocada pela pesquisa, esta fase negocial está referenciada no capítulo 3 (seção 3.6). Ela resultou da articulação feita pela comissão de direitos humanos da Câmara dos Deputados, e iniciou após terem sido exaradas todas as sentenças de primeiro grau dos processos. Seu início se deu no mesmo período em que os processos estavam sendo analisados pelos juízes do segundo grau.

admissão, ascensão e remuneração, objetivando assegurar a maior inclusão de negros (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 1161).

Em síntese, pelo teor dos seus votos, percebe-se que esses dois juízes: i) pesquisaram sobre o tema do racismo; ii) dedicaram-se a considerar as responsabilizações das empresas por discriminação, ainda que tenham reconhecido que, no nível individual, suas causas sejam de natureza inconsciente; iii) pesquisaram sobre a possibilidade jurídica de utilizar estatísticas como meio de comprovação judicial em geral, e nos casos envolvendo a discriminação racial; iv) dedicaram-se ao tema da constitucionalidade das ações afirmativas; v) consideraram o papel político que assume o Poder Judiciário em matérias que envolvem “decisão a respeito de conflitos de massa”<sup>176</sup>, e, por fim; vi) reconheceram a importância de se colocar tais pleitos sob os auspícios dos princípios do direito coletivo.

Antes de comentar sobre os conteúdos dos votos acerca da validade das estatísticas para os casos de discriminação, é preciso esclarecer que os magistrados defenderam que não há quaisquer óbices legais a respeito da utilização de provas estatísticas, inclusive apontando para tendências recentes no âmbito do processo coletivo. Conforme dois trechos destacados:

em direito, regra geral, são admitidas todos os tipos legais e moralmente legítimos de prova, ainda que não especificados na lei (artigo 332 do CPC). Não há, por conseguinte, óbice para a utilização da estatística – ciência multidisciplinar amplamente reconhecida, inclusive no direito, sobretudo no processo coletivo, que, em muitos aspectos se contrapõe à teoria geral do direito processual histórica e tradicionalmente enfocada sob uma ótica eminentemente individualista. Mais ainda no processo coletivo na (sic) qual se discute discriminação nas relações do trabalho, quando prova cabal e direta é muito difícil e na maioria das vezes impossível (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 1132).

A prática discriminatória é sutil, não deixa rastros evidentes e tal como outras hipóteses admitidas pelo Direito, deve levar em consideração as presunções, os indícios. Não se lhe pode exigir provas cabais. (...) em se tratando de discriminação – consciente ou inconsciente – a qual pode ser apreciada na forma do dispositivo processual mencionado, nenhum óbice se verifica no ordenamento jurídico brasileiro à adoção de dados estatísticos no processo coletivo como elementos válidos de prova (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 930).

---

<sup>176</sup> Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 902.



Sobre o mesmo ponto, os magistrados também se detiveram nas possibilidades que o direito sugere para casos de difícil comprovação, mas que envolvem fatos com alto grau de notoriedade. Para isso, mobilizaram tanto elementos de um projeto de Código de Processo Coletivo<sup>177</sup>, visto por eles como uma tendência em matéria de direitos coletivos, além de terem se valido do próprio Código de Processo Civil brasileiro.

Um dos juízes assegura sobre este último aspecto que a utilização de “regras de experiência comum subministradas pela regra de experiência técnica (...) adquirem autoridade porque trazem consigo a imagem do consenso geral, pois certos fatos e certas evidências fazem parte da cultura de uma determinada esfera social” (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Folha: 929). Na mesma linha, o outro magistrado entende que as regras de experiência aplicar-se-iam, neste processo, no seguinte sentido:

Que negros, mulheres e pessoas com mais idade são frequentemente discriminadas no mercado de trabalho brasileiro, como demonstram todas as evidências do nosso cotidiano, inclusive por meio de reiteradas pesquisas dos nossos órgãos oficiais e organizações internacionais (...) o que inclusive já levou o Estado brasileiro a admitir, perante a OIT, a existência de discriminação nas relações de trabalho no Brasil (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 1135).

Nessa perspectiva, assegura que embora as evidências não sejam provas cabais da existência de discriminação “a verdade alegada pelo MPT é muito mais aproximada da realidade do que a negativa geral feita pelo banco recorrido” (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 1136). O que se observa nos dois casos, portanto, é o aprofundamento na perspectiva processual coletiva em oposição às perspectivas rígidas quanto às provas vindas de parâmetros jurídicos tradicionalmente voltados para litígios individuais.

Embora tenham se valido de uma série de argumentos que permitiriam perspectivas menos rígidas a respeito das provas exibidas, é oportuno salientar que houve o reconhecimento explícito do valor heurístico da ciência estatística em sentido amplo, e das estatísticas mostradas nos autos pelo MPT. Houve também a consideração da capacidade

---

<sup>177</sup> Os dois magistrados citaram o mesmo artigo 13 da referida proposta de código (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região – no processo contra o banco HSBC, Folha: 929; e, Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Folha: 1134), cujo conteúdo é: “art. 13. A prova estatística ou por amostragem é permitido como complemento à prova direta ou quando a prova direta for custosa ou de difícil produção”

técnica dos institutos de informação e pesquisa consultados (IBGE e Ipea), sobretudo no tocante à validade das informações utilizadas como parâmetros para a desconstrução dos quadros de discriminação provenientes das Pnads.

Na comparação entre os votos proferidos por estes dois magistrados há, de novo, evidências de que um voto influenciou diretamente o outro. Isso porque ambos citam, para contribuir apenas com um exemplo, a mesma passagem de um texto acerca do valor heurístico das estatísticas, com autoria de um professor do Departamento de Estatística da UnB <sup>178</sup>.

Uma diferença marcante entre os dois discursos em análise e os demais discursos do Poder Judiciário está na visão discordante a respeito das estatísticas como sendo capazes ou não de trazer provas indiciárias, com nítido valor comprobatório<sup>179</sup>. Para dar dimensão mais precisa sobre esta discordância fundamental, são citados exemplos do debate ocorrido em uma mesma audiência de julgamento em sede de segunda instância. O voto vencedor (do juiz relator), contrário às provas estatísticas, garante que:

Estatística não é prova de fato existente ou havido. As estatísticas revelam possibilidades e não efetividades. O resultado estatístico envolvendo um grupo permite avaliar condutas, mas não é capaz de conduzir, sempre, ao retrato da realidade em relação a outro grupo, ainda que substrato do primeiro analisado (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 1115).

O juiz revisor, que elaborou o voto divergente vencido por maioria, complementou:

inicialmente deve-se verificar se, no presente caso, tais desigualdades estão ou não evidenciadas nos autos. (...) é fato que os dados apresentados pelo Ministério Público do Trabalho são dados concretos. Foram extraídos das informações prestadas pelo próprio banco Recorrido, por meio das quais foi fornecida a relação de todos os empregados nas suas agências no Distrito Federal, com identificação individual de cada um (...). Não se trata de amostragem da população de empregados do banco recorrido, mas da totalidade de seus empregados no Distrito Federal. Com isso, as estatísticas demonstradas pelo Parquet não refletem meras possibilidades, mas dados matemáticos, sobre os quais, data vênia, não cabe tergiversação (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folhas: 1130-1131).

Como se observa nos discursos, a aceitação dos dados estatísticos como comprovação da ocorrência de desigualdades raciais que podem ser consideradas como discriminação vincula-se fortemente à visão do quanto estas evidências permitem inferir sobre fatos ou possibilidades. Ao assegurar que as estatísticas permitem avaliar condutas,

---

<sup>178</sup> Professor Raul Yukihiro Matsushita.

<sup>179</sup> Em direito, a prova indiciária é mais forte do que o mero indício.

de alguma maneira o primeiro juiz permite que elas se tornem uma fonte de verdade para avaliar condutas discriminatórias. Entretanto, não admite que existam imprecisões advindas, por exemplo, dos erros amostrais. A ideia de que a estatística “não é capaz de conduzir, sempre, ao retrato da realidade” se insere na postura do juiz enquanto decisor neutro, vinculado ao que está expresso nas leis, que não se vale de poucas fontes de verdade para formular o seu convencimento. Tal aspecto também se assemelha à principal controvérsia do caso *Castaneda versus Partida*, citado por Ashenfelter e Oaxaca (1987)<sup>180</sup>.

Em seguida ao trecho transcrito anteriormente, oriundo de um dos votos perdedores em análise (favorável às estatísticas), o juiz mostra como é a sua visão a respeito dos fatos demonstrados nos autos:

É fato, portanto, que 25,2% dos empregados do banco recorrido no Distrito Federal são negros, ao passo que 74,8% são brancos; (...) que mulheres negras recebem quase a metade do que os homens brancos; que homens negros recebem 32% do que recebem homens brancos; que, nos cargos de chefia, os homens brancos que são chefes recebem salários 44% maiores que os homens negros que ocupam esta posição e 53% maiores que as mulheres negras que ocupam tal cargo de chefia; e, que do grupo dos que recebem os trinta maiores salários daquele universo, apenas três são mulheres e dois são pardos (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 1131).

Em seguida, o magistrado reconhece que, na verdade, a insuficiência probatória advém mais das afirmações de idoneidade dos processos seletivos do banco, que não foram demonstradas, que das provas estatísticas exibidas pelo MPT. Conforme esta perspectiva, é esta ausência de comprovação que gera o “nexo de causalidade” que permite responsabilizar o banco pelos efeitos danosos aos interesses difusos dos negros. Segundo o magistrado, apesar de o “resultado discriminatório” já estar comprovado nos autos, “falta ainda identificar a conduta do Recorrido que levou a esse resultado discriminatório, bem como onexo de causalidade entre a conduta e o resultado, para chegarmos à responsabilização por tal discriminação” (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 1154).

Por esse motivo, prossegue em seu voto dizendo que é necessário estabelecer talnexo de causalidade. Para isso, valeu-se das omissões do banco acerca das características do seu processo seletivo, definido por ele de modo mais amplo. Ao observar o processo de contratação, e não o ato isolado, declarou que

---

<sup>180</sup> O caso, comentado na seção anterior, também já foi descrito no quinto capítulo.

Extrai-se dos autos que as fundadas qualificações exigidas para um determinado emprego que afastariam a possibilidade de discriminação e a responsabilidade do Banco recorrido não são claras em seu processo seletivo, ou de contratação e ascensão interna (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 1154).

O seu voto conclui que é necessário exigir dos bancos a publicidade de regras claras de contratação e ascensão funcional, visando a que não se possa dar vazão, nos processos seletivos, ao risco de estarem interferindo valores discriminatórios. Além disso, a omissão com relação a tais critérios seria o próprio nexa causal a explicar os efeitos discriminatórios apontados nos autos. Eis a conclusão:

Portanto, o não-estabelecimento de regras claras e transparentes nos processos de contratação e ascensão profissional no interior do banco recorrido, permitindo, assim, a possibilidade de valores discriminatórios interferirem em tais processos, constitui a conduta omissiva do recorrido que causou o resultado discriminatório evidenciado nos autos. Isso porque essa ausência de disciplina na forma de seleção, admissão e ascensão é uma conduta que revela a criação de um risco iminente de causar a discriminação (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 1155).

Além dos argumentos já mostrados, os magistrados procuraram outras fontes de autoridade calcadas em normativas recentes da União Europeia<sup>181</sup>, e no tocante aos argumentos técnicos, enfatizou:

não poderia deixar de registrar a inquietante reflexão no sentido de que a estatística é boa ciência para física, para as ciências sociais, para a medicina, para as viagens espaciais, para o desenvolvimento da informática e outras maravilhas da tecnologia. Mas será ela boa o suficiente para a área jurídica? O que tornaria a área jurídica tão especial para estar excluída dos benefícios da estatística? Porque pode fundamentar decisões de vida ou morte, mas não poderia fundamentar decisões sobre discriminação no ambiente de trabalho, por exemplo? (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 1140).

Nessa linha de raciocínio, declara que as desigualdades demonstradas relacionam-se causalmente com a discriminação, considerando-se o nexa advindo da total ausência de elementos que comprovem a adoção de regras claras para a contratação e ascensão dos empregados no banco. Em termos mais simples, o magistrado assumiu que, ao não manter critérios e normas transparentes para os procedimentos organizacionais de contratação e

---

<sup>181</sup> Cita um dos magistrados: "Oportuno registrar-se a existência de norma da Comunidade Européia (...) sobre promoção da igualdade, que reconhece válida e eficaz a utilização da estatística como meio de demonstrar a ocorrência de discriminação" (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 1139).

encarreamento, a empresa assumiu o risco de estar dando margem a tratamentos desproporcionais a grupos acometidos por preconceitos. Neste ponto, ficou patente a desconfiança do juiz com relação às alegações da empresa a respeito da adoção tão somente de princípios vinculados ao mérito profissional.

Se a linha de raciocínio deste voto inova ao mobilizar princípios do direito penal, ampliando a prestação jurisdicional por considerar que o dano é maior do que o que foi conscientemente criado, o outro voto inovou porque aprofundou sobremaneira as formas possíveis de identificação e consideração do racismo inconsciente. Trouxe exemplos vindos de estudos no campo da psicologia social, observou depoimentos coletados de reportagens científicas sobre pesquisadores dedicados a esse tema, tudo isso para mostrar que as causas da discriminação existem mesmo que não conscientes. Por exemplo: “As situações acima narradas (...) demonstram que, regra geral, somos todos discriminadores, apenas diferenciando-se os níveis de discriminação em cada situação da vida” (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 979-981).

Para mostrar não apenas que os efeitos coletivos da discriminação racial são graves, ao se dedicar às causas, revela sensibilidade para o fato de que se trata de fenômeno sociológico, fundado em ideologias que atuam a despeito das vontades individuais. Segundo o magistrado,

Os estudos sociológicos não deixam dúvidas de que os indivíduos tendem a reproduzir o meio em que vivem, sendo fortemente por ele influenciados. A única conclusão possível, sem devaneios hipócritas, é que somos parte de uma sociedade discriminadora; que possui mecanismos sutis de discriminação, reforçados dia-a-dia pelos indivíduos em suas ações particularizadas e pelas instituições públicas e privadas e pelos órgãos de cada uma das três esferas de Poder (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 989-990).

Comparando-se as visões dos juízes favoráveis aos pedidos formulados pelo MPT e aquelas provenientes dos magistrados resistentes, percebe-se que o reconhecimento das características tipicamente sociológicas da discriminação racial brasileira mostrou-se um ponto estratégico para o reconhecimento, pelos magistrados, das ações afirmativas como medidas necessárias contra a discriminação racial. Quando negligenciaram as singularidades sociológicas do fenômeno, retiraram o que há de reprovável no racismo, esvaziando o conteúdo reprovável das suas causas. O capítulo seguinte aprofunda esta discussão.

## **Em síntese**

A síntese deste capítulo revela que, ao avaliar-se a consistência dos argumentos contrários à utilização das estatísticas, há uma diversidade de fatores que revelaram excessiva rigidez com relação aos meios possíveis para comprovar a discriminação racial de tipo indireto. A inconsistência dos argumentos utilizados para decidir os pleitos foi perceptível também pela ênfase nos equívocos técnicos, e na ausência de parâmetros também técnicos para essas discordâncias. A demonstração de pressuposições positivas em relação aos processos seletivos e à declarada contratação “dos melhores” candidatos, independentemente da falta de provas para isso, demonstrou que houve grande condescendência com os argumentos contrários às evidências.

## 9

### **Resistências em reconhecer as causas da discriminação racial indireta**

Até este ponto do texto tentou-se demonstrar que os magistrados desconsideraram as evidências apresentadas sobre a presença de mecanismos discriminatórios indiretos nos processos organizacionais dos bancos. Além disso, enfatizou-se que os argumentos para tal desconsideração traziam falhas e inconsistências que permitiram inferir que outros motivos alternativos à simples desconsideração das provas poderiam ser aventados nos conteúdos jurídicos, sobretudo no âmbito dos discursos decisórios. Tanto pelas evidências acerca da existência de motivos não aparentes, quanto pelo que reúne a selecionada literatura sobre os discursos jurídicos acerca da discriminação racial, indicou-se a possibilidade de as resistências ao reconhecimento do racismo possuírem forte carga ideológica.

Para concluir que há resistências de fundo ideológico no reconhecimento de tais procedimentos organizacionais como discriminatórios, compararam-se as seguintes evidências: de um lado, os resultados desses procedimentos apresentaram desigualdades raciais sem fundamento nos méritos profissionais aparentes dos empregados dos bancos; de outro lado, as alegações de neutralidade com relação à raça, ainda que não demonstradas, foram facilmente reconhecidas como argumentos de convicção. Outros elementos de convicção também foram acatados como argumentos, ainda que não amparados por fatos concretos. A excessiva rigidez com relação às provas das desigualdades raciais, a ausência de evidências calcadas nos maiores méritos dos brancos, ou de indicações da eficiência dos processos seletivos das empresas em selecionar os

melhores, tudo isso levou à conclusão pela presença de idealizações que comprometeram a prestação jurisdicional do Estado ante os interesses difusos do grupo de negros.

Embora tenha sido possível argumentar pela presença de determinantes alternativos à insuficiência de provas naquele capítulo, não se chegou a aprofundar a análise para descrever quais foram os principais argumentos mobilizados pelos autores dos conteúdos jurídicos analisados. Este é o objetivo deste capítulo que, para isso, concentra-se nas três primeiras perguntas-problema definidas no segundo capítulo, bem como nas hipóteses de números 2 e 3.

A primeira seção expõe as principais relações entre as dificuldades na identificação das causas para as desigualdades raciais e as resistências às soluções orientadas a grupos, ou ações afirmativas. O intuito é introduzir o que depois será aprofundado nas seções seguintes, no nível do material empírico. Na segunda seção, o caráter “complexo” do problema é focado, com o apelo que argumentos de caráter histórico tiveram para advogados e juízes. Esta seção se vincula à hipótese de número 2, pois se dedica às dificuldades na identificação das causas não-individualizáveis do racismo.

Essa história tem vínculo claro com a intenção de evitar responsabilidades, seja a condenação, no caso dos advogados, seja o enfrentamento de uma tese nova, no caso do Judiciário. Ao apontar tal relação, torna-se também uma contribuição para a hipótese de número 3, já que seu objetivo passa a ser o de indicar também o interesse típico dos grupos de elite em soluções que não os onerem. Uma das principais características indicadas ao tratar a discriminação como fruto da história é a valorização do caráter evolutivo da história que deve seguir sem intervenções do Judiciário, sem alterar a lógica “natural” de avanço da sociedade rumo à plena igualdade por méritos.

Na seção seguinte, no lugar das características históricas da problemática abordada, analisam-se os argumentos que definem as desigualdades raciais apontadas como “problemas sociais”. É perceptível que tanto ao se referir às causas históricas, ou às causas sociais, os temas em interseção em ambos os casos são parecidos, o que os faz contribuir para o mesmo conjunto de hipóteses. Na terceira seção, no entanto, a questão que se coloca é sobre a relação entre o caráter “social” e não racial dos problemas, o vínculo disso com a responsabilidade do Estado e com as soluções operacionalizáveis apenas no nível dos indivíduos.



A última seção se ocupa de aprofundar o último aspecto, atribuindo ênfase ao apelo argumentativo que as exceções e os exemplos de negros de sucesso possuíram para o convencimento dos magistrados envolvidos nos julgamentos das ACPs.

Diferentemente do capítulo anterior, a sequência dos conteúdos jurídicos analisados não se dará na ordem cronológica em que os conteúdos foram apresentados nos autos dos processos. No capítulo anterior isso foi possível porque se tratou de apenas um tema principal, a utilização de provas estatísticas para a demonstração de desigualdades raciais e a tipificação da discriminação. Neste capítulo, os conteúdos destacados do material empírico versam sobre diferentes temas, sendo de importância secundária a ordem em que cada um deles apareceu nos processos.

## **9.1 Para causas invisíveis ou improváveis, soluções universais ou individuais**

Diante das evidências expostas no capítulo anterior, sobretudo o excesso de rigor com relação às provas apresentadas, foi possível identificar a presença de argumentos que consideram com naturalidade a condição subalterna dos negros brasileiros. Viram-se também apontamentos breves de que, frequentemente, a desqualificação das evidências de discriminação se deu por meio da exaltação do caráter complexo dos problemas sociais relativos àquela população. Esta complexidade invariavelmente levou a que os discursos enfocassem pressuposições acerca de responsabilizações alternativas àquela pedida pelas ACPs em juízo, apontando para causas difusas e genéricas do problema. Eis três exemplos emblemáticos: “constata-se a evidência de questões de fundo sociológico e econômico, em contraposição à simplista afirmação de alguns que se trata meramente de uma questão de cor” (Contestação de defesa, folha: 338), e:

O fato, se apurado, deve ter suas causas procuradas, cuidadosamente, em circunstâncias muito mais graves do que a pretensa discriminação adotada pelo empregador: essas discrepâncias estão na profundidade mesmo do regime social brasileiro (Parecer anexado à peça de contestação de defesa: folha 313).

O que não pode ocorrer é a adesão a sugestões de organismos internacionais, sempre louváveis e merecedores de todo respeito e aplicação em nosso território, (...), sem nos

conscientizarmos primeiramente de nosso preparo para enfrentar os temas e questões propostos, sempre complexos e de alta relevância social, para não incorrerem no erro da implantação de programas critérios e métodos que não resistem à primeira investida. Não podemos implementar políticas anti-discriminatórias, sem considerar as peculiaridades, a história, a cultura de nosso povo, já que, compreender a discriminação quanto às suas causas é meio caminho para eliminá-la. Cada povo tem suas características próprias, e por esta mesma razão demandam soluções próprias, na forma, no tempo e na execução das medidas necessárias ao combate do mal social instalado (Contestação de defesa, folha: 329)

Da mesma forma, a despeito de, nos autos dos processos, serem inequívocas as evidências da existência de desigualdades inexplicadas pelos menores méritos dos negros, invariavelmente foi mobilizado o argumento de que os negros são desprovidos das mesmas qualidades produtivas que os brancos no Brasil, independentemente do contexto em que isso foi considerado pelas ACPs. Em consonância com o que está expresso no conteúdo do quarto capítulo, percebeu-se que a negação do caráter discriminatório das desigualdades raciais foi feita por meio da mitigação das suas causas. Isso ocorreu nos autos tanto ao recorrerem a explicações históricas ou generalizantes, como pelo recurso às exceções de sucesso dos negros, como prova da inexistência de qualquer tipo de discriminação.

No mesmo sentido, os discursos jurídicos analisados conferiram grande importância à questão da demonstração das intenções racistas como pré-requisito para a identificação dos atos de racismo e sua conseqüente reparação. Apenas os atos de natureza individual poderiam ser considerados discriminatórios, já que a “intenção” é um propósito para uma ação geralmente identificável no nível do indivíduo. O apelo à demonstração de fatos individuais, procurando particularizar fatos de natureza coletiva, foi justificado também com base em dispositivos advindos da legislação ordinária, muitas vezes sobrepujando o conteúdo constitucional do princípio da igualdade, instituto legal mobilizado nos processos em pauta.

Tanto ao enfatizar as causas históricas, complexas e generalizantes, quanto ao apelar para raciocínios que transpõem um problema tipicamente sociológico para o nível individual, o que se percebe é a tentativa de desqualificar a possibilidade de a desigualdade racial ser mesmo causada por mecanismos sócio-organizacionais típicos do funcionamento do mercado de trabalho, e, por conseqüência, da possibilidade de responsabilizar as empresas acusadas.

Uma das formas mais recorrentes para explicar as resistências às ações de combate à discriminação racial no Brasil é a idealização do país como lugar de igualdade em termos

raciais. Entre as estratégias utilizadas para mostrar a presença desse tipo de ideologia, pode-se citar o apontamento da ausência de conflitos e casos diretos de discriminação racial, a presença de exceções que comprovariam esta ausência de segregação racial, assim como o caráter miscigenado da população brasileira, visto pelos atores em estudo como “um dos orgulhos de nossa sociedade” (Contestação de defesa, folha: 348). Geralmente relacionada a essas estratégias está outra: a ênfase nas consequências que a adoção de ações afirmativas para negros representaria em termos do acirramento dos conflitos raciais<sup>182</sup>.

Outra explicação para as resistências às ações afirmativas reside na dificuldade de aceitar que, por motivos visíveis apenas sob a perspectiva dos interesses de uma coletividade, nesse caso a formada pelos negros, o Estado aja preferencialmente em nome dela. Nesse caso a resistência ao nível das ideologias se articula menos com uma visão a respeito das relações raciais, e mais com uma visão comprometida com a valorização dos méritos individuais como critério principal para a distribuição dos ativos e posições sociais.

Ao não aceitarem que pode haver algo além da valorização dos méritos produtivos pelo mercado, como o preconceito e os mecanismos de discriminação, mesmo que de modo inconsciente, os discursos jurídicos analisados tornam invisíveis as causas associadas propriamente às desigualdades raciais. Em consequência, como fontes de explicação dessas desigualdades restam variáveis genéricas (pobreza, herança histórica desvantajosa para negros, ausência de políticas universais de promoção dos méritos produtivos como educação, qualificação, saúde, habitação, etc), e variáveis operacionalizáveis em nível individual (falta de vontade de evoluir, segregação explícita e consciente de negros, ódio racial declarado, ações dolosas em seu prejuízo, ofensa direta, etc).

Se as causas identificáveis para as desigualdades raciais são gerais, difusas ou culpa dos indivíduos em desvantagem, a consequência lógica disso ao nível das soluções é a total falta de legitimidade para ações políticas afirmativas de direitos de grupos. Nesse mesmo sentido, embora direcionado ao estudo dos argumentos contrários às políticas de cotas nas universidades, José Jorge de Carvalho esclarece:

---

<sup>182</sup> Esta seção será retratada no próximo capítulo.

Dizer então que o problema dos estudantes negros é apenas um problema ‘social’ seria supor duas coisas: a) que as causas objetivas que geraram a desigualdade presente entre brancos pobres e negros pobres frente aos brancos ricos sejam todas do mesmo tipo; b) que os brancos e negros pobres estariam lutando entre si em igualdade de condições pela mesma ascensão social. A segunda suposição é desmontada inteiramente pela evidência, citada anteriormente, de que o negro ganha 16% menos que o branco em situações equivalentes, o que significa que seu problema social de pobreza e desvantagem é causado também pela discriminação racial que sofre (Carvalho, 2005: 56).

As soluções que podem ser pensadas para uma realidade idealizada de negação do caráter discriminatório das desigualdades raciais são sempre de caráter universal, tanto no sentido positivo de oferta de benefícios sociais quanto no sentido negativo da oferta de proibições e sanções penais para crimes de racismo.

A primeira dessas soluções é desejável porque não criaria diferenciações entre os cidadãos negros e brancos por parte do Estado, elevaria os méritos de todos ao patamar que permitiria a competição aberta pelas posições de mercado, sem o risco de, ao menos teoricamente, criar desigualdades em relação aos brancos necessitados. Nessa premissa, há claramente o interesse, geralmente atribuído às elites, em não assumir ônus por prestações do Estado específicas para grupos. Além disso, não fere o princípio do mérito individual que, em qualquer das condições que se coloca, é cegamente defendido pelo pensamento liberal das elites, sob os auspícios ora do crescimento e da eficiência econômica, ora de preservação das liberdades individuais.

Quanto à segunda garantia para a não discriminação, o apelo argumentativo estaria na suficiência da proibição legal dos crimes de racismo. Isso seria suficiente porque, para os defensores dessa garantia, não deveriam ser considerados os mecanismos menos visíveis de perpetuação do *status* coletivo inferior dos negros. Por “menos visíveis”, é importante compreender os mecanismos informados por estereótipos e ideologias com carga racista. São fatores tipicamente sociológicos que causam efeitos desproporcionais em prejuízo de negros, mesmo que por meios aparentemente neutros e, portanto, considerados legais. Não havendo quaisquer causas sociais para essas desigualdades, restariam as soluções incidentes sobre indivíduos, como no caso da proibição e das sanções penais para os casos que forem levados ao Judiciário.

## 9.2

### As causas “complexas” do problema racial brasileiro

Nesta parte do estudo serão considerados em maiores detalhes os conteúdos dos autos dedicados a desqualificar as evidências, de modo a evitar a responsabilização das empresas pelos resultados de discriminação racial apresentados. Conforme Petrova, tal comportamento se dedica a criar “escudos de racionalizações entre os fatos e as responsabilidades morais que eles demandam” (Petrova, 2001: 55). Por “escudos de racionalizações”, entendem-se os conteúdos que, como já referenciado no capítulo anterior, foram utilizados para a desqualificação das evidências que demonstram a presença de discriminação em prejuízo de negros.

Viu-se no quarto capítulo que esse tipo de racionalização pode ocorrer de “boa-fé”, baseado em mentiras, ou, como na maioria dos casos, pode ser considerado como algo que ocorre entre esses dois estados mentais. Nega-se o racismo porque se tem um conhecimento parcial a respeito da sua existência, não necessariamente vinculado a um interesse individual racional, e também não obrigatoriamente articulado a um estado de completo engano.

Nos casos estudados, a “racionalização” por meio de argumentos ideológicos se mostra nos discursos de defesa dos bancos como amplamente vinculada aos seus interesses em não sofrer condenações. Embora seja evidente o caráter interessado dos argumentos dos advogados, no caso dos juízes, o apelo aos interesses não tem motivos para se dar de modo tão direto. Por isso, ao observar que os argumentos dos advogados provocaram grande apelo para a formação das convicções dos juízes, seus argumentos são tomados ou como ideológicos, ou segundo interesses de natureza diversa daqueles trazidos pelas defesas dos bancos.

No tocante aos autos dos processos judiciais ora em análise, este tipo de argumentação se dedicou, sobretudo, a apontar a desproporção entre: i) o valor das provas estatísticas, tidas como inéditas no processo judicial brasileiro e, conseqüentemente, seu suposto valor reduzido enquanto prova cabal, e; ii) a magnitude das responsabilizações requeridas para os acusados de tratamento discriminatório. Para apoiar esta desqualificação, apelou-se para todas as demais causas possíveis para explicar as

desigualdades raciais que não a discriminação ocorrida no decorrer da relação de trabalho entre as empresas e os empregados negros.

Dentre as possíveis causas, peso considerável foi atribuído aos fatos e argumentos históricos, especialmente os relativos à escravidão negra. Houve, da mesma forma, forte ênfase nas deficiências das políticas sociais brasileiras, dizendo que elas reproduzem as desigualdades de condições e méritos, como o desprovimento de educação formal de qualidade para a população negra.

Se no primeiro caso o intuito é culpar entes sob os quais é mais difícil recaírem responsabilizações imputadas pelo Poder Judiciário, no segundo caso isso foi feito de modo a referendar perspectivas individuais, realçando a importância dos méritos produtivos para pautar as regras de distribuição de ativos na sociedade. Ao enfatizar a herança histórica da escravidão e também a ausência, ou menor qualidade, dos méritos produtivos dos negros, invariavelmente a responsabilização pelas discriminações demonstradas recairiam sobre o Estado. Embora seja óbvio que o termo “Estado” compreende também o Poder Judiciário, os conteúdos dos discursos de defesa analisados foram unânimes em destacar a insuficiência e precariedade das políticas públicas de responsabilidade do poder Executivo<sup>183</sup>.

Paradoxalmente, ao imputar a responsabilidade pelas causas da discriminação a entes abstratos e inimputáveis judicialmente, os argumentos estudados reafirmaram que as soluções para tais problemas deveriam ser destinadas a indivíduos, desqualificando também a ideia das ações afirmativas destinadas a restabelecer direitos de grupos, como no caso dos negros. Neste caso, é reforçado o valor moral dos critérios distributivos calcados nos méritos individuais, com grande apelo para argumentos consequencialistas, em especial, sobre a diminuição da capacidade produtiva das empresas.

### **9.2.1**

#### **As causas históricas das desigualdades raciais**

Entre as qualificações deste caráter “complexo” do problema racial brasileiro é possível encontrar referências genéricas, com forte apelo para a história de escravidão do

---

<sup>183</sup> As particularidades desta responsabilização do Estado serão tratadas no capítulo seguinte.

povo negro. Não é difícil encontrar referências às desigualdades raciais percebidas nas empresas como um problema “muito grave, que surge em nossas origens e nas deficiências do passado ainda não removidas pelo esforço conjunto da sociedade” (Contestação de defesa, folha: 332), ou, conforme outro documento advindo da defesa dos bancos: “um fenômeno sociológico, [que] tem suas raízes na história e cultura de um povo” (Contestação de defesa, folha 305).

É visível o objetivo de vincular a origem histórica das desigualdades de raça à ausência de intenções dos empregadores, e do próprio Estado, na produção desses fenômenos. Se não há intenções envolvidas, em perspectiva jurídica de cunho mais tradicionalista e positivista, não há como haver responsabilizações. Esta perspectiva demonstra a rígida vinculação entre a dimensão da responsabilização e a ação ou omissão direta, se não de indivíduos localizáveis, de ações identificáveis de pessoas dentro daquelas organizações empresariais.

Os discursos de defesa mostram os responsáveis pela desigualdade/discriminação frequentemente na condição de entes indeterminados, como a “história”, a “cultura”, o “contexto socioeconômico-político-cultural”. A mesma linha de argumentação desqualifica os discursos acusatórios afirmando que a discriminação é um fenômeno sociológico, dando a entender que não seria algo concreto o suficiente para ensejar um comportamento do Estado, não teria validade para embasar uma decisão judicial, ou que o banco acusado não teria qualquer influência sobre as causas deste problema. Conforme a defesa de uma das empresas: “As desigualdades entre homens e mulheres brancos e negros, resultante de quadros históricos e políticos no Brasil transcendem a vontade de quem empreende a organização do trabalho” (Contestação de defesa, folhas: 384-385).

Além de apontar a história como argumento para amparar a isenção das empresas por falta de intenções ou responsabilidade relativas a quaisquer das desigualdades levantadas, sugeriu-se também que as desigualdades históricas estão seguindo um curso evolutivo positivo o que justificaria a inação do Poder Judiciário neste caso específico. Diz o primeiro dos conteúdos decisórios analisados:

A História não pode ser esquecida, como se o processo evolutivo existente nas sociedades houvesse que ser desconsiderado (...). Não é, com a devida vênia, uma caneta judicial que irá alterar o curso histórico (...). Apenas não se pode pretender que uma decisão judicial se afaste da realidade social para avançar a História além do que os próprios movimentos sociais conseguiram (Decisão liminar em primeira instância, folha: 181).

Já no caso das bancas dos advogados de defesa, a mesma perspectiva pôde ser encontrada:

Certo é, no entanto, que obedecendo o padrão evolutivo do comportamento humano, a questão das relações raciais no Brasil tem passado por diversas fases ensejando teorias explicativas as mais variadas, com a conseqüente indicação dos caminhos para solucionar ou amenizar seus efeitos na sociedade (contestação de defesa, folha: 340).

Embora as duas citações contenham bem nítidas as percepções de que a história não pode ser atropelada por decisões judiciais, ainda que se trate de uma história que atente contra direitos humanos fundamentais, considerando os conteúdos adjacentes aos dois trechos, é possível encontrar semelhanças e diferenças. Ambos são parecidos ao afirmar que devem ser respeitadas as fases históricas “evolutivas”, permitindo que as pessoas negras melhorem os seus níveis educacionais pela ação do Estado (excluído o seu braço Judiciário), e também por si mesmas. A partir disto, essa evolução permitirá que os negros passem a ter orgulho de haver alcançado patamares sociais melhores, por méritos individuais.

Quanto às diferenças, merece destaque o fato de o primeiro utilizar tais argumentos para reforçar a ideia de que o Poder Judiciário não é quem deve realizar tais mudanças, e o segundo para enfatizar que se trata de um fenômeno de causas complexas demais para ser judicialmente atacado considerando apenas os efeitos de desigualdade gerados. Se no primeiro caso a desresponsabilização recai sobre o próprio Poder Judiciário, no segundo ela se volta sobre o banco acusado. Quanto à última intenção, trata-se de algo indiscutivelmente ligado aos interesses.

Embora se possa argumentar que no segundo caso também existem interesses envolvidos, sobretudo quando se considera o magistrado um membro da elite em termos genéricos, que poderia ter a sua posição ameaçada por uma alteração de critérios distributivos na sociedade, não se pode negar que a questão da separação dos poderes e da convicção política mais ampla a respeito da pouca interferência do Estado em questões de mercado são ambos temas típicos de uma perspectiva liberal.

Sobre o último trecho, destacado de uma das peças de contestação da defesa dos bancos, é interessante notar que ela se localiza após a longa citação de uma passagem do texto *Preconceito de cor e racismo no Brasil* (2004b) de Antônio Sérgio Alfredo Guimarães<sup>184</sup>, dedicado à história das ideias acerca do racismo no Brasil. Nesse artigo,

---

<sup>184</sup> Publicado da Revista de Antropologia VOL. 47, Nº 1, 2004.



Guimarães explica a gênese do pensamento social sobre as relações raciais no Brasil, com ênfase na construção da ideia de democracia racial. Nesta citação, sem indicar a fonte bibliográfica, mas apenas o nome do autor, o advogado mostra, como se verdadeira até hoje, a reprodução da ideia exposta por Robert Park no prefácio do livro de Donald Pierson *Negroes in Brazil*.

No prefácio transcrito por Guimarães, Park destaca que o Brasil seria um “laboratório de relações raciais”. O advogado atribui ênfase (inclusive no tamanho da letra e na centralização do parágrafo) ao seguinte trecho: “Fato que torna interessante a ‘situação racial’ brasileira é que, tendo uma população de cor proporcionalmente maior que a dos Estados Unidos, o Brasil não tem problema racial” (Contestação de defesa, folha 340 – grifos do original). No entanto, a defesa do banco omite<sup>185</sup> o restante da citação de Park, cuja função foi a de relativizar a afirmação prévia, e também reproduzida da obra de Park por Guimarães, da qual consta: “Pelo menos é o que se pode inferir das informações casuais e aparentemente desinteressadas de visitantes desse país que indagaram sobre o assunto” (Guimarães, 2004b: 15).

Após as duas folhas com a citação descontextualizada do artigo de Guimarães, encontra-se a seguinte afirmação da banca de defesa de uma das empresas: “Extensos e profundos são os estudos sociológicos sobre o tema, não comportando nestas razões a citação em toda a profundidade com que são tratados por especialistas e mestres da ciência” (Contestação de defesa, folha: 340). Considerando a omissão acima referenciada e o trecho seguinte da lavra do advogado destacado neste parágrafo, fica evidente que o advogado quis, ao mesmo tempo, utilizar a ideia apresentada na década de 1930 por Park, de que “o Brasil não tem problema racial”, e, também, valer-se da autoridade científica que a citação do trecho de Guimarães emprestou à sua peça.

Adotando a mesma estratégia, na página seguinte, o advogado citou o artigo *Racismo sem etnicidade – políticas públicas e discriminação racial em perspectiva comparada* de Livio Sansone<sup>186</sup>, e na sequência, sem qualquer comentário sobre o trecho transcrito, traz novamente outra parte do mesmo artigo de Guimarães. Em ambas as

---

<sup>185</sup> Omite mesmo, porque a citação do texto de Antônio Guimarães ainda segue por mais dois parágrafos na peça de contestação. Além disso, o advogado não coloca o indicativo da omissão “(...)”, típico das omissões válidas nas citações.

<sup>186</sup> Publicado na Revista Dados, VOL. 41, Nº 4, em 1998.

citações, destacou em negrito todas as expressões “democracia racial”, exatamente para confundir o que se convencionou como sendo um mito (o que não está desdito nas citações<sup>187</sup>), e a realidade. Ao final disso, concluiu: “Vê-se, portanto, que na atualidade a questão em foco ultrapassou os limites da cor para atingir o núcleo que caracteriza a Nação: a cidadania e o conseqüente respeito aos direitos humanos” (Contestação de defesa, folha: 341). Não há nada nessas citações a respeito do racismo na atualidade, mesmo porque não resta qualquer dúvida acerca do conteúdo que os dois cientistas sociais citados apresentam sobre a existência de mecanismos discriminatórios contra negros no Brasil. O restante do parágrafo cujo início foi transcrito acima segue a linha de afirmar que a tendência da maioria dos sociólogos de hoje é caracterizar a discriminação de classe, ou social. Segundo afirma essa mesma banca de defesa:

Tal circunstância bem de perto consolida o entendimento que se alastra na opinião de vários autores, talvez a maioria, no sentido de que o problema racial no Brasil cedeu lugar a um conceito mais vasto, mais amplo, talvez mais danoso que o absorve e que atinge indistintamente, não só os afro descendentes, mas todas as raças, inclusive a branca: a discriminação social (Contestação de defesa, folha: 341).

Esta linha de raciocínio é adotada visando rechaçar abertamente a possibilidade de o Judiciário referendar a adoção das ações afirmativas para negros, por meio da ênfase nos problemas sociais genericamente considerados. Esta ênfase, por mais absurdo que pareça, adveio da ideia de que o problema racial já estaria superado, apesar de o mesmo documento da defesa já haver advogado que se trata de um problema complexo, resultante “da história e da cultura de um povo”, e que significa que tal problema tem, ainda hoje, seus efeitos presentes.

É visível que quando o tema das “características sociológicas” foi utilizado para provar a existência de discriminação racial no Brasil e nas empresas, calcadas nas análises dos procedimentos das empresas e no apontamento da existência de ideologias que naturalizam e relegam os negros a espaços sociais subalternos, o rechaço por parte do Judiciário foi óbvio. Quando utilizado para provar que o problema tem causas complexas demais para ser possível identificar entre elas aspectos discriminatórios, a natureza

---

<sup>187</sup> Talvez este advogado tenha contado que a sua peça não seria lida a fundo pelo magistrado, tanto é que ela possui quase 200 páginas, enquanto a peça inicial do MPT possuía cerca de 80. Na verdade, parece ter acertado, pois este fato não foi considerado nas sentenças dos juízes, embora tenha sido destacado pelo MTP nas peças de Réplica à contestação da defesa.

sociológica desses fenômenos foi tida como o que não permitiria o Judiciário atuar, já que isso seria fruto da história, ou função de outros entes públicos.

Retornando às perspectivas apresentadas pelos magistrados, percebe-se a ideia de que a herança da escravidão negra não pode ser descartada como uma das causas mais importantes dos quadros de desigualdades raciais das empresas judicialmente acionadas. Embora distante no tempo, o legado da escravidão permanece forte enquanto argumento nos discursos jurídicos. Eis mais este exemplo daquela decisão liminar:

não se pode esquecer a História e perceber quanto houve de discriminação racial no País, de forma velada, à conta dos precedentes trazidos pela escravidão que marcou nossa sociedade até o século XIX, mas cujos efeitos perniciosos persistiram no século seguinte e persistem em certa medida no atual século XXI, porquanto milhares de indivíduos, libertos, simplesmente eram entregues à própria sorte, desprovidos de qualidades para desempenharem funções com maiores exigências intelectuais, já que poucos foram os premiados com educação por seus senhores, por vezes em busca apenas da mera retribuição de serviços mais acurados na casa grande, enquanto muitos persistiam apenas com os qualificativos para o trabalho mais duro da senzala (Decisão liminar em primeira instância, folha: 182).

Mesmo que reconheça que “a realidade, cruel, e tão prometida ao longo de vários Governos, não se modifique” (Decisão liminar em primeira instância, folha: 182), não aceita que o Poder Judiciário seja o vetor para exigir tal modificação. Em determinados momentos da sua argumentação, o juiz parece não referendar ações afirmativas para negros com o receio das suas consequências na vida daqueles negros que dela não precisariam, como se isso fosse desqualificar as posições já alcançadas por eles: “Quantos não serão os negros que já não dependem de qualquer ajuda do Estado para obterem colocações no mercado de trabalho, apoiados que foram por suas famílias e outras entidades na busca de maiores níveis de escolaridade?” (Decisão liminar em primeira instância, folha: 182).

Neste trecho observa-se argumento oposto ao apresentado no início do parágrafo anterior (ambos presentes na mesma folha da decisão), pois com sua afirmação, entende-se que o Estado já exerce papel ativo na inclusão da maioria dos negros no mercado de trabalho. É desnecessário afirmar que não há, nem nunca houve, qualquer iniciativa governamental que seja digna de nota no Brasil, sobretudo no tocante à inclusão de negros no mercado de trabalho.

Todavia, ao argumentar que as ações afirmativas teriam o efeito de colocar em dúvida os méritos dos negros que, mesmo em condições adversas, galgaram posições até alcançar a elite, remete-se a uma exceção para justificar o caráter inalterado das estruturas

que, em regra, discriminam negros no mercado de trabalho. Este é um recurso comum para referendar o argumento de desnecessidade das medidas de tratamento preferencial de grupos, como as ações afirmativas. Segundo Petrova (2001), assim como o recurso às alegações de falta de intenções, o recurso às exceções é mais comum quando os autores dos discursos são os acusados de discriminação.

Além de ressaltar, mais uma vez, a importância que assumem os argumentos no nível individual, o recurso às exceções reforça o valor moral de que se trata de uma questão de méritos educacionais e profissionais, e não de cor. Neste nível de argumentação, também se torna comum que a responsabilidade seja atribuída não ao Estado, ou à sociedade, mas aos próprios negros. Na passagem a seguir, o juiz afirma a relação entre a história e o desenvolvimento das capacidades dos negros, claramente discordando da possibilidade de que o Judiciário aja:

não é a Justiça que poderá aumentar os quadros de negros qualificados para reequilibrar, em certas situações, os quadros das empresas, já que o processo seletivo deve buscar os melhores e não necessariamente os premiados com cotas para certas vagas. A recuperação histórica de toda uma raça, como se tem percebido, decorre mais da percepção em evoluir culturalmente, sem renegar raízes, num constante crescer dos valores educacionais que permitem construir indivíduos capazes de disputarem vagas no mercado de trabalho, a partir de seus conhecimentos e não mais de políticas governamentais capengas de suposta equiparação de direitos, indiretamente submetendo certos grupos e sujeitos a uma cotidiana e longa busca de benefícios sociais que não contribuem para a efetiva melhoria das condições de evolução futura da raça (Decisão liminar em primeira instância, folha: 182).

Como se observa, para este magistrado, a solução não pode passar por políticas governamentais, pois isso levaria o grupo dos negros a não mais querer “evoluir culturalmente”, “num constante crescer dos valores educacionais que permitam construir indivíduos capazes...”. Neste ponto argumenta que a ação do Estado não seria positiva porque não permitiria aos negros crescerem por seus próprios méritos. Mais uma vez, vê-se que não considera o fato de os autos terem se baseado também nos méritos produtivos para aferir acerca do tratamento desproporcional que traz prejuízos aos negros.

## 9.3

### Problema social, falta de mérito individual ou democracia racial?

Viu-se que a estratégia argumentativa de afirmar a “complexidade” do problema racial brasileiro serviu não só para desqualificar os discursos acusatórios, como também para desresponsabilizar as empresas acusadas, ou o próprio Poder Judiciário de julgar matéria nova e bastante controversa. Observou-se que uma das formas principais de caracterizar tal complexidade foi atribuir precedência e maior importância aos “problemas sociais”. Tais “problemas”, por sua vez, seriam ainda atrelados à perspectiva histórica da escravidão negra, e também seriam relacionados à perspectiva do mérito individual considerada genericamente.

Como afirma uma das empresas, os méritos dos negros seriam menores em qualquer contexto em que forem aferidos:

porque [o MPT] não incentiva, não valoriza o cidadão para que ele possa vencer por seus próprios méritos. Em qualquer segmento da sociedade o mérito é o mais justo fiel da balança. Se isso é complexo, não há dúvida, mas também complexa é a sociedade em que vivemos (Contestação de defesa, folha: 318).

Noutro trecho, diz o mesmo banco que

os desníveis ou desigualdades raciais que o MPT aponta na estrutura dos quadros de pessoal das empresas – de todos conhecidas e, portanto, por ninguém negadas - não são resultantes da discriminação dos empresários, mas mero reflexo de uma realidade social complexa (Contestação de defesa, folha: 369).

É nítido que a intenção do autor desses discursos é passar a impressão de que não há discriminação, e que tudo poderia ser resolvido com políticas incidentes sobre os indivíduos, pois é nesse nível que se deve dar a promoção da igualdade de méritos. Tanto não acredita que possam ser mecanismos discriminatórios que estejam causando as desigualdades raciais apresentadas nos autos que, a despeito da demonstração dos méritos iguais ou maiores dos negros nas empresas acusadas, chega a conclusões de que os negros estão em desvantagem por culpa do seu menor aproveitamento educacional, ou porque não se esforçaram o suficiente.

De modo complementar a estas perspectivas, no trecho seguinte, fica evidente que o magistrado de primeiro grau considera como discriminatórios apenas fatos que comprovem a segregação explícita dos indivíduos negros, já que afirma: “A própria existência de

mulheres, negros e pessoas de idade em cargos e funções questionados pelo Ministério Público do Trabalho faz indagar onde residiria a discriminação” (Sentença Vara do Trabalho – 1ª instância, folha: 659). Com sentido semelhante, mas desta feita dito pelo advogado incumbido da defesa da empresa acusada no mesmo processo, tem-se: “se houvesse qualquer tipo de discriminação, evidentemente não comporiam o quadro de empregados do Banco-réu trabalhadores(as) negros(as)” (Contestação de defesa, folha: 317).

A crença desses atores na ausência de preconceitos raciais no Brasil é tão arraigada, que o magistrado reforça: “É preciso, repita-se, estabelecer cada investigação nos grupos específicos, segundo a classe social, o grau educacional, o nível de escolaridade e a renda familiar” (Sentença Vara do Trabalho – 1ª instância, folha: 650). Não apenas desconsidera as particularidades das análises comparativas feitas pelo MPT, como ignora muitas interpretações acadêmicas sobre esses fenômenos. Além disso, o que é o mais grave, sugere que a estratégia de comparação adotada pelo MPT deveria ter considerado também, além de ser parte da PEA, ter mais de 16 anos e apresentar as condições educacionais informadas pela empresa como requisitos para a admissão, apenas as pessoas com “renda familiar” ou “classe social” adequadas, esquecendo-se da grave injustiça presente em não considerar quem é pobre, porém qualificado, sob pena de zerar todos os índices de mobilidade social brasileiros.

A dificuldade em se considerar o mérito dos negros é também indicador valioso para inferências sobre a descrença na discriminação racial em geral na sociedade brasileira. Ao dizer que:

Não há vedação alguma para que o empregador possa adotar meios seletivos segundo o merecimento e a adequação das capacidades de cada um às funções exigidas, se não se indica nenhuma vedação explícita ou implícita a grupos de sujeitos que pudesse, assim, evidenciar prática discriminatória (Sentença Vara do Trabalho – 1ª instância, folha: 660),

o autor da sentença não se ateve à evidência de que os méritos dos negros foram considerados, pelo menos em sua parte visível nos indicadores estatísticos. Além disso, foram considerados todos os méritos vistos como relevantes pelas empresas, ora controlando suas influências nos diferenciais calculados de admissão, ascensão e remuneração, ora desqualificando méritos apresentados de forma abstrata<sup>188</sup>.

---

<sup>188</sup> Conforme demonstrado na seção 7.3.

Os indícios de discriminação racial levantados, a consideração dos méritos profissionais nas análises e a ausência de provas contrárias trazidas pelas empresas, tudo isso deveria ter causado estranheza aos juízes. Seria esperado que eles sentissem necessidade de uma perícia técnico-científica para avaliar a qualidade e veracidade dessas informações, ou de uma decisão pela divisão do ônus probatório, exigindo a comprovação da empresa de que os seus processos não ensejam tratamento desproporcional em prejuízo de negros. Mesmo sem elementos que realmente desabonassem as evidências de que negros são tratados de modo mais exigente que os demais em relação aos seus méritos, a naturalidade com que os Juízes apresentaram o argumento do mérito como o que explicaria as diferenças observadas é digna de ênfase.

A identificação do mérito enquanto ideologia, no contexto norte-americano denominado por alguns de “fundamentalismo meritocrático” (Guimarães, 2005: 179), se dá nos discursos analisados de modo próximo a “uma constelação de valores baseados na ética do trabalho, no individualismo e na autoconfiança” (Guimarães, 2005: 179-180). O apego aos critérios de mérito é tão forte que parece que as ações afirmativas estão a exigir a contratação de pessoas totalmente desqualificadas. Um dos exemplos mais emblemáticos sobre este ponto é:

no regime de preferências raciais para obtenção de empregos, todo cuidado é pequeno para evitar injustiças no processo de seleção, sob pena de se incorrer em terríveis nivelamentos por baixo, que desfiguram e prejudicam as sociedades modernas (Contestação de defesa, Folha: 292).

Na passagem seguinte, o que se observa é o reforço da ideia de que os negros estariam em geral menos capacitados que os brancos. Há a relação direta entre esse fenômeno e a instituição de ações afirmativas, tanto para as universidades, quanto para o mercado de trabalho. A ideia dos concursos públicos como o melhor dos meios de admissão é colocada como se as empresas adotassem critérios de exigência e transparência parecidos. Outro ponto que chama a atenção é a estratégia de desqualificar também o diagnóstico dos efeitos da discriminação racial que, em síntese, serve para atribuir o peso argumentativo à ausência de causas concretamente apresentadas.

De nada serve atacar a questão por seus efeitos e, paliativamente, no caso racial, estabelecer ‘cotas de percentagens’, tanto para as universidades como para o emprego, este ao fundamento de discriminação, se o indivíduo está, na maioria das vezes, em relação à educação, inteiramente despreparado e incapacitado, não só para o ingresso em estudos superiores e aí, durante o curso não ter condições para se desenvolver nas tarefas acadêmicas e se preparar para a vida profissional que o espera lá fora em um mundo onde a

concorrência é a palavra chave (sic) [palavra-chave], como também, no campo do emprego, seja ele privado ou público, não ter mínima condição de concorrer com os mais capacitados a uma vaga de perfil pré-determinado, em regime de absoluta igualdade de seleção, inclusive concursos públicos, onde somente o mérito pessoal é o que conta. Sua chance de sucesso é reduzida, praticamente nenhuma, não por ser negro ou amarelo, mas porque é despreparado (Contestação de Defesa, Folha: 352).

O tema do mérito é visto neste estudo sob duas perspectivas. A primeira, ora exposta, procura ver os “problemas sociais complexos” como incidentes sobre todos os indivíduos, independente de cor. A maior incidência sobre os negros é devida quase exclusivamente à herança da escravidão, que os relegou aos trabalhos manuais<sup>189</sup>; ao Estado que não elevou todos indivíduos caudatários dessa herança a níveis sociais mais elevados; ou aos próprios negros, que “ainda” não alcançaram esses níveis, mas que irão alcançar pelo movimento de “evolução” histórica que está ocorrendo no Brasil e no mundo.

A segunda perspectiva, objeto do próximo capítulo, teme que as ações afirmativas alterem os critérios vigentes utilizados para distribuir as posições da sociedade. Nesse caso, o discurso provém quase sempre de alguém em posição elevada, que sente que ela está ameaçada. Tal discurso valoriza os próprios méritos individuais colocando-os como justificativas para a não alteração dos esquemas distributivos vigentes. Não somente a posição de fala deve ser considerada nesses casos, como também o esteio ideológico que a sustenta em um nível de argumentação pública e de alcance mais amplo. Nesse sentido, não se pode desprezar a força que os argumentos de orientação política liberal emprestam aos argumentos que valorizam os méritos dos indivíduos, sobretudo porque legitimam os interesses relativos à manutenção das posições de poder.

Sobre a primeira abordagem, McCrudden (1998) explica que a avaliação dos méritos, destinada a distinguir determinado candidato a emprego de outros, muitas vezes é colocada em termos do que a sociedade valoriza em termos genéricos, em vez de se ater ao que deve ser valorizado considerando os requisitos específicos de um posto de trabalho. A

---

<sup>189</sup> Nessa passagem, o advogado expõe esta ideia de modo bem preciso: “Se os negros - injustificadamente e por fatores alheios à sua vontade ou aptidão, diga-se logo - durante muito tempo dedicaram-se preponderantemente a atividades manuais, e não tanto a trabalhos técnicos ou intelectuais, não parece surpreendente haja menor proporção deles entre os bancários” (Contestação de defesa, Folha: 323).



Convenção nº 111 da OIT prevê como discriminatórias as situações em que os critérios de seleção não condizem com o que é exigido do trabalho<sup>190</sup>.

Esse tipo de pré-concepção acerca da menor capacidade produtiva dos negros tem sido mostrado pela literatura como uma das barreiras das ações afirmativas mais intransponíveis. Conforme Guimarães: “Essa ‘naturalização’ da subalternidade do negro é o que impede os brasileiros de aceitarem qualquer esforço de discriminação positiva praticada por entidades negras ou de ação afirmativa por parte do Estado” (Guimarães, 2004a: 81). No âmbito dos discursos jurídicos impressos nos documentos analisados, essa naturalização apareceu tão forte que resistiu até mesmo às provas empíricas, seja ignorando-as, seja desqualificando-as com argumentos não calcados em conteúdos técnicos.

Sobre o fenômeno na naturalização das desigualdades entre os operadores do Poder Judiciário, Kant de Lima esclarece:

Os ideais de qualquer princípio de igualdade socialmente justa ficam assim debilitados na cultura jurídica internalizada e expressa na prática de profissionais do direito. A situação paradoxal de vivermos em uma sociedade onde o mercado produz constantes desigualdades econômicas, que são ameaçadoras do princípio basilar da igualdade de todos perante a lei, não lhes causa inquietações, porque tal situação é percebida como ‘natural’, motivo pelo qual absorvem esse paradoxo (Lima, 2004: 51).

A naturalização das desigualdades sociais pelos magistrados torna-se ainda mais visível quando se retomam os argumentos a respeito da necessidade de que a história siga o seu curso e os negros avancem sozinhos até equipararem-se aos brancos no que diz respeito aos seus méritos. A “caneta judicial”, ou mesmo as políticas “capengas de suposta equiparação de direitos” (Decisão liminar em primeira instância, folha: 182) não poderiam suplantar essa evolução, sob pena de estigmatização dos seus beneficiários, que sempre teriam as suas credenciais profissionais questionadas. Resume-se todo e qualquer mérito alcançado em uma vida de realizações a um só momento, seja ele a admissão na empresa, no vestibular, no concurso público, ou ainda, no caso dos negros, a admissão por meio de políticas afirmativas.

---

<sup>190</sup> Segundo afirma a OIT: “Da leitura dos trabalhos preparativos e do texto da Convenção [nº111] finalmente adotado se depreende que o conceito de um ‘emprego determinado’ se refere a um posto, a uma função ou a um trabalho particular e definível. Toda limitação que pode ser acolhida a esta exceção [item 2 do art. 1º da Convenção nº 111 da OIT] há de estar imposta pelas características do posto de que se trate e há de ser proporcional às exigências da situação” (OIT, 1988, § 146).

Como exemplo, cumpre mencionar o voto oral de uma juíza que discordou das evidências de discriminação contra as mulheres apresentados nos autos a partir do seu exemplo individual, visto apenas na ocasião da sua entrada por concurso na magistratura. É de impressionar a naturalidade com que ela se vale do próprio exemplo para garantir não haver qualquer discriminação contra a mulher no mercado de trabalho:

Na minha turma de concurso, nós éramos 13 mulheres e um homem que passamos nos primeiros lugares, tanto que foi assim, algo inusitado, porque o juiz Marbra foi o primeiro colocado, então nós éramos chamadas de Marbra e suas Marbretes. (...) Então nós podemos dizer que há discriminação contra as mulheres? Ou ali vigorou a regra do merecimento? Então, é dentro dessa linha que eu vou colocar o meu pronunciamento. Eu não posso dizer que houve discriminação contra as mulheres. Por que? Porque eu fui parte desse grupo das primeiras mulheres que fizeram um boom dentro de um número pequeno de aprovados, éramos a maioria. (...) Porque só recentemente, as minorias que eram os negros e os componentes de outras raças é que estão galgando as faculdades, a possibilidade de maior conhecimento para que possam disputar em igualdade de condições os diversos cargos na atividade privada ou na atividade pública. Já estou ouvindo dizer por aí que as vagas nas faculdades principalmente aquelas essencialmente tecnológicas estão sendo preenchidas pelos japoneses. Por que? Porque eles têm uma extraordinária facilidade para matemática. Está havendo discriminação de raça? <sup>191</sup>.

Ainda que bastante confuso, com trechos que revelam imprecisão, depreende-se desta passagem que a magistrada acredita que o seu exemplo, ou mesmo o da sua turma de concurso, invalida a regra de discriminação contra a mulher no mercado de trabalho. Além disso, ao citar o impreciso caso dos japoneses e sua facilidade com a matemática, é possível que ela também suponha que haja talentos determinados geneticamente pelas raças. Essa perspectiva se aproxima da decisão liminar que comenta sobre a evolução natural dos negros e das mulheres, que, por si só, elevaria o status coletivo desses grupos a ponto de se prescindir das ações afirmativas.

Chama a atenção o fato de a magistrada não ter se atentado para o fato de que, ao ter sua turma nomeada pelo sobrenome do único homem aprovado no seu concurso de admissão para a magistratura, a despeito das 13 mulheres, havia ali algo de exceção. Por assim ser, é evidente que é porque a regra é a aprovação de pouquíssimas mulheres, o quê, visto sob uma perspectiva não individual, ou meramente lógica, ensejaria conclusões diferentes.

---

<sup>191</sup> Voto declarado apenas oralmente no julgamento em segunda instância, divergindo do juiz revisor (favorável aos pedidos do MPT), em sessão gravada em áudio no plenário do tribunal da 2ª turma do TRT da 10ª Região em Brasília, no dia 25 de abril de 2007.

### 9.3.1

#### A mudança de posição quanto à possibilidade de identificar a discriminação

Ainda quanto ao caso anterior, a magistrada introduziu o seu pronunciamento alertando para o fato de que não iria pedir “vistas” deste processo para não atrasá-lo, porque estaria de férias a partir do dia seguinte<sup>192</sup>. Ao analisar o seu pronunciamento em outro julgamento, posterior a este, em que ocupou a posição de relatora, o conteúdo transcrito para o acórdão foi radicalmente diferente. Reconheceu abertamente que há discriminação no Brasil, que este fenômeno pode ser identificado por estatísticas, e que isso poderia gerar programas de ação afirmativas ensejados por decisões judiciais, a exemplo das decisões do Judiciário norte-americano.

A disparidade estatística apresentada nos presentes autos é impactante e revela a necessidade de ações afirmativas para sanar o problema, à luz dos princípios insculpidos na Constituição Federal de 1988. Não obstante, o já referido instituto da *court-ordered affirmative action programs* ainda não se encontra sedimentado no Brasil, esbarrando ainda, como retrata o precedente do STF mencionado no tópico anterior, no princípio da legalidade. Por oportuno, registro que a presente discussão demonstra o relevante papel do Ministério Público do Trabalho na consagração dos direitos fundamentais (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 883).

Quanto ao quê explicaria tamanha discrepância entre as visões de um mesmo magistrado em dois momentos distintos, podem-se levantar algumas respostas. Uma possibilidade é que no primeiro caso a juíza formulou sua opinião livremente, sem o auxílio de assessores ou conhecimento sobre o conteúdo dos quatro casos já julgados naquela Corte. Nessa perspectiva, a primeira visão expressaria uma concepção mais pessoal e sincera do problema, e a segunda uma postura mais “técnica” (no sentido da prática judiciária).

Outra possibilidade é que após analisar os autos depois de suas férias, mudou sua concepção acerca da existência de discriminação no mercado de trabalho de modo tão radical que, inclusive, passou a autorizar a sua identificação, mas não o suficiente para legitimar ações afirmativas. Embora apenas a interpelação direta poderia fornecer repostas sobre o que motivou a mudança de postura, é evidente que o primeiro argumento é o mais razoável.

---

<sup>192</sup> Lembrando que magistrados gozam 60 dias de férias por ano.

Considerar que desigualdades raciais são sempre fruto de desigualdades de méritos, o que significaria a inexistência de discriminação, foi tão natural quanto a não diferenciação entre as características de um concurso público (garantias de transparência e o grau de exigência como para o ingresso na magistratura) e os processos seletivos para técnico bancário das empresas acusadas. A facilidade com que as alegações de que os últimos eram totalmente idôneos foram aceitas embora os indícios demonstrassem o contrário. Isso significa que para os discursos jurídicos analisados, não seria mesmo possível que os negros pudessem alcançar nem os mesmos patamares educacionais, nem os mesmos êxitos que os brancos, independentemente das formas utilizadas para efetuar a sua seleção.

A própria desconsideração dos méritos profissionais dos negros já empregados nos bancos, porém não promovidos, permite afirmar que parece natural aos olhos dos juristas a posição de subalternidade diagnosticada. Existir qualquer número de negros nas funções de gerência ou de diretoria também significou, na avaliação dos magistrados, a inexistência de qualquer tipo de discriminação.

### 9.3.2

#### **As referências diretas à democracia racial**

O caráter natural da subalternidade dos negros pôde ser visto: i) pelo excessivo rigor dos magistrados com relação às estatísticas (capítulo anterior); ii) por acatarem as alegações das empresas de que selecionavam apenas por mérito; e iii) pelo apelo que tiveram as exceções de sucesso, em especial quando referidas aos concursos para o acesso de negros e mulheres ao Poder Judiciário. Cada um desses aspectos revela, ainda que indiretamente, um tipo de desqualificação das causas da discriminação racial.

Embora as referências diretas à crença na inexistência de discriminação racial sejam mais raras, ainda assim houve passagens com este conteúdo aparente. Ao se referir à afirmação da peça inicial da ACP de que os negros são discriminados indiretamente por meio das exigências de boa aparência<sup>193</sup>, afirma um dos advogados de defesa dos bancos que se trata de um

---

<sup>193</sup> Conforme consta da inicial das ACPs, com conteúdo semelhante em todos os cinco casos estudados: "Muitos pesquisadores e acadêmicos já revelaram que

diagnóstico que poderia se aplicado à Alemanha de Hitler, mas jamais ao Brasil, mesmo porque grande parte dos clientes do comércio varejista brasileiro é afrodescendente, posto que somos um povo com a maior miscigenação entre pretos e brancos, um dos orgulhos de nossa sociedade. Uma das grandes lojas de comércio varejista para mulheres se chama mulata Brasil, inclusive com a famosa casa de modas de biquínis na praia de maresias. Confira-se: [www.mulatabrasil.com.br](http://www.mulatabrasil.com.br). E ninguém pode negar que a raça preta tem padrões de beleza indiscutíveis, tanto homens, como mulheres, mulatas e mulatos, morenos e morenas-jambo, o belo e trigueiro nesse nosso Brasil brasileiro, cantado nas melhores músicas populares, a começar pela mais famosa de todas 'aquarela do Brasil', de Ari Barroso, que carinhosamente chama de mulato o nosso próprio país (Contestação de defesa, folha: 348).

Nesse trecho, não apenas se percebe a intenção de garantir que não há qualquer tipo de racismo no Brasil, como utiliza como argumento a existência de uma loja de roupas de praia, apenas reforçando os estereótipos racistas e sexistas ao referir-se à excessiva valorização do corpo da mulher e do apelo sexual. A discussão que se faz não é se negros são feios e brancos são bonitos. A questão que se levanta é que os padrões de beleza estabelecidos pela sociedade são aqueles que remetem ao indivíduo branco, de cabelos lisos e traços finos. A beleza negra é valorizada apenas quando serve de atrativo para tudo aquilo que está relacionado ao corpo e à sexualidade, indo desde a propaganda da loja de biquínis, passando pelo carnaval e alcançando o turismo e a exploração sexual.

Além disso, não se pode ignorar que a existência de uma loja com o termo "mulata", e também a letra da música de Ari Barroso, estão sendo apresentados como argumentos de convencimento a respeito da inexistência de qualquer tipo de discriminação racial no Brasil, ante a diagnósticos feitos com base em dados oficiais, mostrados junto com outras evidências, como o reconhecimento oficial do governo brasileiro de que no Brasil há, sim, discriminação racial.

---

atividades econômicas que lidam com público discriminam negros, baseados na idéia racista de que o preto e o pardo não são padrões de beleza aceitos pela sociedade, ou de que não possuem a imagem de confiáveis aos olhos da sociedade. Como a atividade varejista lida com a sedução do cliente na qual o 'bonito' branco e, por conseguinte, o padrão 'confiável', pode estar sendo uma das explicações para preterir negros e negras dessas atividades" (Peça inicial de ACP, folha: 17).

## 9.4

### O apelo aos argumentos individuais e a exigência da demonstração da intenção de discriminar

O apelo que os argumentos sobre casos individuais possuem para os discursos jurídicos é bastante forte, independentemente de o tema debatido ser controverso ou especialmente sensível às variáveis sociológicas. Um recurso bastante comum no material empírico analisado, e que comprova tal tendência, é se remeter às exceções individuais dos negros que galgaram posições até alcançar a elite. No trecho abaixo, para defender o argumento de que as políticas afirmativas seriam meras “políticas de tutela” dos negros, e também contrárias à lógica do mérito, diz uma das bancas de defesa:

Por que manter o ‘status quo’ da chaga da ‘incapacidade da raça’ incapaz de evoluir socialmente por seus próprios méritos, insistindo na acomodada e descompromissada política da tutela? Aí estão o Ministro Joaquim Barbosa do STF, o Ministro Carlos Alberto do TST, o Ministro Gil da Cultura, isso para não trazer do passado as figuras exponenciais do brasileiro mulato de Machado de Assis, de Rui Barbosa e tantos outros que foram e são orgulho da nossa Nação, mostrando que não precisaram de ‘cotas ou proporção no emprego’ para atingirem o ápice da evolução cultural e social (Contestação de defesa, folha: 343-344).

Os exemplos individuais são, na verdade, a contraprova mais contundente trazida pelos juízes e advogados de defesa sobre a desnecessidade de políticas afirmativas. Além disso, conforme já observado, geralmente atrelam tais exemplos à questão do demérito que seria para esses negros terem o seu sucesso questionado por conta dessas políticas. A naturalização do racismo leva a que não se perceba que a raridade dos negros citados como exemplos de sucesso, em vez de demonstrar que o mérito é “o mais justo fiel da balança” (Contestação de defesa, folha: 318), revela o contrário, já que alcançam a elite em caráter excepcional. Essa naturalização advém tanto da ênfase no mundo como um conjunto de indivíduos, quanto das ideias propriamente negadoras do racismo.

Chama a atenção o recurso discursivo às analogias para apresentar muitos destes exemplos. Apesar de o segmento profissional considerado nos autos ser aquele formado por técnicos bancários, cargo exigente apenas do ensino médio (incompleto ou completo) como pré-requisito para admissão, foi comum a menção aos méritos necessários aos cargos da elite do Poder Legislativo e do Judiciário.

No distrito Federal não há um único deputado negro a despeito da grande população de afrodescendentes que se encontra em Brasília. (...) Por que [os potenciais eleitores negros]

não elegeram um único deputado distrital negro? Não se pode dizer que a população negra se discrimina a si própria. A análise, de problema de tal magnitude e complexidade, não se realiza com raciocínio simplista e que desconsidere todas as variáveis confluentes para sua materialização (Contestação de defesa, folha: 348).

Além de repetir o ponto central da argumentação tratada neste capítulo, acerca do caráter complexo do problema, no trecho acima é possível observar que o advogado dá a entender que os negros não são eleitos porque sabem que não possuem os méritos para ocuparem o cargo de deputado distrital, num sentido próximo do que poderia ser expresso pela frase: ainda bem que os negros reconhecem que não são mesmo capazes de levar a cabo o trabalho de um Deputado Distrital.

Também é visível no trecho sobredito a compreensão do racismo como fenômeno que se dá eminentemente ao nível individual, sem quaisquer influências de características socioculturais. Ao dizer ser impossível haver autodiscriminação por parte dos negros, demonstra desconhecimento acerca do que é o fenômeno do racismo. Ignora as características de reprodução endógena da condição subalterna dos negros, característica típica dos sistemas de crenças racistas<sup>194</sup>. Em verdade, a autodiscriminação ocorre sim. Nestes casos os discursos preconceituosos em prejuízo de negros são parte das mensagens correntes na sociedade, geralmente com forte carga histórica, e frequentemente mobilizados nas expressões de linguagem do dia a dia. Estas ideias perpassam para os próprios negros, ainda que se possa considerar, cada vez mais, a existência de forças políticas contrárias a tais mecanismos.

Se os argumentos acerca da não eleição de negros em Brasília ignoram as habilidades e contingências econômicas específicas para o ingresso nos cargos eletivos, ao fazerem a mesma analogia com a cúpula do Poder Judiciário, ignoram diversas outras especificidades. Para citar algumas, desconhecem a exigência de se ter o curso superior em direito e de se ter experiência mínima de três anos de exercício jurídico. Para o ingresso nessas carreiras, deve-se estar em nível de competição com aqueles que formarão o rol dos profissionais mais bem pagos do Estado brasileiro, com salários médios que superam, em valores de 2008, a cifra de R\$ 20.000,00. No caso do técnico bancário, o salário inicial, invariavelmente, não alcança 5% desse valor<sup>195</sup>. Eis outro exemplo dessas analogias:

---

<sup>194</sup> Este ponto foi explorado no capítulo 4.

<sup>195</sup> Embora tal desproporção seja, em si, fruto de desigualdades criadas por valores e tradições corporativistas injustificáveis e sujeitas a

Pela lógica da inicial<sup>196</sup>, haveria discriminação dentro da própria Procuradoria Geral do Trabalho (...). Quem acessar o site [http://www.pgt.mpt.gov.br /institucional/galeria/](http://www.pgt.mpt.gov.br/institucional/galeria/) pode verificar, desde 1941, a galeria dos ilustres Procuradores Gerais do Trabalho: nenhum preto, nenhuma mulher (Contestação de defesa, folha: 347 – grifos do original).

Embora se tenha mesmo de repensar os critérios utilizados para desenhar os processos de seleção de um modo geral, incluindo os concursos públicos, essas analogias não desabilitam aquela feita nos autos das ACPs com relação à PEA com escolaridade mínima de 2º grau completo, e a população de técnicos bancários das empresas judicialmente acionadas por discriminação.

Neste ponto é oportuno lembrar também as comparações apresentadas nas ações civis públicas entre os bancos acusados de discriminação racial e o fluxo de empregados aprovados em concursos públicos para o cargo de técnico bancário da Caixa Econômica Federal, conforme visto no oitavo capítulo. Nestes casos, verificaram-se índices de aprovação de negros que superavam, em até mais de três vezes, as cifras dos bancos privados. Esta evidência não surtiu nenhum efeito no convencimento dos magistrados, não tendo sido comentada por nenhum deles<sup>197</sup>.

Como se vê até aqui, o apelo aos argumentos que procuram desqualificar a presença de discriminação racial indireta a partir de exemplos individuais foi bastante forte. Isso ocorreu apelando para diversos espaços sociais em que negros são excluídos, olvidando que isso é a prova mais contundente de que a discriminação racial atinge o Brasil como um todo:

No Brasil, há apenas seis bispos negros entre os mais de 300 da igreja Católica; apenas um general negro nas Forças Armadas, somente dois secretários de carreira no Itamaraty. Apenas 10% dos juízes federais são negros. O Ministério Público do Trabalho vai propor ação civil pública com pedido cominatório, como aqui, para alterar tais situações naquelas entidades? (Contestação de defesa, folha: 349-350)

Em outro exemplo, esse com tom mais agressivo, diz uma das bancas de defesa dos bancos: “O inquérito que instrui a inicial foi mal feito. Não consignou sequer que a gerente regional do (...) [banco] em Brasília é mulher. Coisa de criança. Escondeu o fato”

---

questionamentos, isso não invalida a diferença entre os pré-requisitos necessários para o ingresso em uma e noutra carreira.

<sup>196</sup> Refere-se à peça inicial da ACPs contra os bancos, de autoria do MPT.

<sup>197</sup> Tais fatos constaram em todos os cinco Recursos Ordinários impetrados para recorrerem das sentenças de primeiro grau.



(Contestação de defesa, folha: 345). O que não se “escondeu” é que nesse banco não havia qualquer mulher negra ocupando cargos de chefia e, além disso, do total de negros empregados, menos de 7% ocupavam cargos de chefia, mesmo que a escolaridade média desse grupo fosse maior que a dos brancos<sup>198</sup>.

Também no caso dos magistrados, o mesmo raciocínio esteve presente, como se vê no trecho seguinte: “a existência de negros nos quadros de empregados do banco, embora em numero menor mas também significativo, contraria a suposta discriminação alegada” (Sentença Vara do Trabalho – 1ª instância, folha: 688). Não há, portanto, qualquer sensibilidade às evidências apresentadas, sobretudo porque elas não trouxeram elementos individuais de prova.

As discordâncias em relação à presença das desproporções estatísticas sistemáticas como prova de discriminação também foram reforçadas com argumentos próprios dos princípios do processo judicial individual. Como dito em uma das sentenças, a ênfase na discordância em relação aos pedidos do MPT reside na impossibilidade de se utilizar uma perspectiva coletiva de discriminação, o que coloca tal divergência mais no nível da interpretação legal sobre o que seria a discriminação para o arcabouço normativo brasileiro.

Conforme um dos juízes: “Na demonstração da alegada discriminação, não se ocupou o autor em fazer nenhum comparativo de ‘pessoas’ que teriam tido tratamento desigual ou discriminatório” (Sentença Vara do Trabalho – 1ª instância, folha: 698). Neste caso, o magistrado defende que seria necessário que se utilizasse o dispositivo legal específico para apurar discriminação salarial, advindo da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), artigo 461<sup>199</sup>. Em outro trecho da mesma sentença isso fica ainda mais nítido:

Não é razoável, contudo, concluir que há discriminação no pagamento de salários porque o autor não se ocupou em comparar unidades idênticas, não indicou o mínimo comparativo matemático de 2 empregados, um negro e um branco em idêntica função, com diferença de tempo de serviço na mesma função não maior que 2 anos (CLT, art. 461) para concluir, a

---

<sup>198</sup> Negros com ensino superior eram mais frequentes em 6,4 pontos percentuais que brancos.

<sup>199</sup> “Artigo 461: Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade. § 1º - Trabalho de igual valor, para os fins deste capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos”

partir do fato, a prática de discriminação (Sentença Vara do Trabalho – 1ª instância, folha: 701).

O mesmo ponto encontra-se em todas as peças de contestação das defesas. Para citar apenas uma:

É de se convir, pois, que, juridicamente, só existe discriminação pela cor quando o negro (...) por sua condição étnica, for preterido em favor do empregado branco, existindo, entre os dois trabalhadores, identidade de capacidade e aptidões técnicas. Trata-se, pois, de um exame fático super-individualizado, a ser resolvido caso a caso, jamais à luz de normas genéricas e vagas (Parecer anexado em peça de contestação de defesa, folhas: 311-312).

Como é sabido, a CLT é legislação há muito tempo vigente. Por este motivo, conforme os argumentos já explorados no capítulo 7, a própria estrutura organizacional das empresas é desenhada de modo a que não seja possível encontrar este mínimo matemático de duas pessoas em mesmo cargo, há menos de dois anos. Para dar suporte à perspectiva individual da discriminação da CLT, diante das diferenças entre este dispositivo legal e a normativa da OIT, o mesmo magistrado, autor do trecho transcrito, propôs uma interpretação destoante do entendimento da própria OIT (OIT, 1996 e 2004) acerca do que expressa o artigo primeiro da Convenção nº 111. Segundo a sua interpretação, a norma da OIT prevê somente a identificação da discriminação direta. Ao ler no dispositivo legal que discriminação é “toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor (...) que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão” (OIT, Convenção nº 111, art, 1º), interpretou de forma inovadora que:

Distinção fundada em qualquer motivo é exatamente uma escolha motivada. A escolha motivada tem essência volitiva<sup>200</sup> e por isso a discriminação prevista na Convenção 111 da OIT é consciente. Este texto da Convenção 111 da OIT não dispensa a vontade de discriminar, ou seja, não trata de “discriminação inconsciente” (Sentença Vara do Trabalho – 1ª instância, folha: 702).

Também nos discursos de defesa essa ideia se faz presente. O documento apresentado por uma das empresas assegura que “ainda que não houvesse empregado negro não se poderia presumir discriminação sem a prova de um ato doloso de recusa de emprego em razão da cor da pele do candidato” (Contestação de defesa, folha: 344). No mesmo sentido: “A discriminação, no âmbito das relações do trabalho, se configura em

---

<sup>200</sup> Por “volitivo”, entende-se o que é feito com vontade, intenção.

situações concretas, objetivas e reais de desrespeito doloso, pessoal e atentatório à raça (cor) ou gênero (sexo) ao direito de admissão ou de promoção” (Parecer anexado a uma das peças de contestação de defesa, folhas 431-432).

## **Em síntese**

A síntese do que foi apresentado neste capítulo pode ser feita a partir da relação entre a intenção de desconstrução da ideia de que há discriminação racial no Brasil e as decorrentes estratégias de autoisenção de responsabilidades. Por um lado, as empresas judicialmente acusadas se eximem da sua parcela de culpa pelos resultados dos seus processos organizacionais que impactam desproporcionalmente os negros. Por outro lado, os juízes se eximem de enfrentar o ônus de inovar e aceitar que há fenômenos não redutíveis a indivíduos. Ao não aceitarem tais evidências, eximem-se do reconhecimento de que entre os critérios que estruturam a sociedade, incluindo as suas próprias posições de elite, há consequências desproporcionalmente negativas para determinados grupos sociais, sobretudo os negros brasileiros. As estratégias para isso passaram pelo argumento histórico, ora afirmando que a própria História se encarregará de promover a igualdade racial, ora apenas apontando-a como a responsável, ainda hoje, pela condição de subalternidade coletiva dos negros. A desigualdade e a discriminação racial são vistas como algo exógeno, criado por um elemento externo e genérico, o que tornaria as empresas também vítimas. Além de as empresas não se perceberem como produtoras nem de parte das desigualdades raciais apresentadas, os juízes referendam que isso não é mesmo um problema de qualquer entidade que possa ser responsabilizada pela prestação jurisdicional do Estado.

## **10 Resistências em assumir os efeitos das ações afirmativas na sociedade e no Poder Judiciário**

O capítulo oitavo expôs a tendência ao rechaço da forma com que os fatos probatórios foram apresentados nos autos, em especial porque as ACPs basearam-se em análises socioestatísticas. Embora essas análises tenham indicado com precisão as causas das desigualdades raciais nas empresas, diagnosticaram sérios efeitos prejudiciais aos negros. Quanto ao nexo entre os danos e a responsabilidade das empresas, expôs-se a total falta de elementos que indicassem que a empresa realmente selecionava os melhores candidatos, além de indícios de que os processos seletivos não eram transparentes, ou alheios às subjetividades. Em síntese, a acusação afirmou que o nexo entre os resultados de desigualdades, a ausência de assimetrias nos méritos produtivos dos grupos raciais, o risco da influência de subjetividades que critérios pouco transparentes criaria levariam à conclusão pelos indícios de discriminação racial.

Perceberam-se posições hegemonicamente resistentes em reconhecer as acusações, em especial pela dificuldade de atribuir as desigualdades raciais encontradas nas empresas a causas afeitas a posturas de preferência por brancos, ainda que isso ocorresse de modo inconsciente. Em geral, os conteúdos analisados sustentaram que não seria o preconceito racial, ou qualquer outro motivo vinculado à cor dos trabalhadores, que explicariam as desigualdades tidas no viés jurídico como indiretamente discriminatórias. As reais causas desse quadro para tais atores seriam, diversamente, a pobreza e a inépcia do Estado em fornecer educação de qualidade, problemas que assolam a todos, mas que incidem

principalmente nos indivíduos negros, sobretudo devido à herança histórica dos tempos de escravidão.

No capítulo nono evidenciaram-se os motivos que levaram os juízes a formularem o seu convencimento, resultando nas visões opostas à implantação das ações afirmativas para negros. O seu convencimento foi influenciado pela crença na multicausalidade desses fatos, o que foi operado pela exaltação da complexidade inerente aos problemas sociais. Isso teve nítida relação com a tendência em desresponsabilizar as empresas, sobretudo porque seriam problemas de raízes históricas, generalizados na sociedade, e para os quais a empresa não contribuiu para gerar, nem deve contribuir para solucionar.

Assim como as estratégias retóricas sobre as causas da discriminação revelaram evidências acerca de características ideológicas e interessadas das resistências às ações afirmativas para negros, neste capítulo apresentam-se discursos sobre as consequências que a adoção dessas políticas teriam para a sociedade como um todo, e para o universo do Direito em particular. Retomando a estrutura lógica da pesquisa, neste capítulo a intenção é aprofundar a análise sobre os elementos que contribuem para descortinar as causas dessas resistências, conforme formuladas nas hipóteses de números 3 e 4.

A hipótese 3 dedica-se a testar em que medida os argumentos resistentes às ações afirmativas são motivados pela busca de soluções com consequências menos contundentes para os grupos de elite. De acordo com as visões das elites sobre os determinantes dos principais problemas que assolam o país, é comum acreditarem que as soluções não devam trazer para si ônus em maior monta.

Nos autos dos processos em estudo foram comentadas consequências de diversos tipos, quase todas de natureza negativa. Ao negarem as causas discriminatórias das desigualdades raciais, não comentaram sobre as possíveis consequências positivas das ações afirmativas para os negros preteridos ou desvalorizados no mercado de trabalho bancário do DF. Nenhuma das evidências de que as práticas de seleção e promoção das empresas geraram efeitos desproporcionais e injustos sobre os negros teve apelo para a maioria das opiniões expressas nos processos.

Os efeitos almejados pelos propositores das ACPs não foram comentados. O fato de os negros serem contratados em número bastante reduzido em relação ao esperado<sup>201</sup>,

---

<sup>201</sup> Considerando-se o parâmetro composto para comparações, denominado PEA reduzida nos capítulos anteriores, a desproporção entre os bancos e este

serem menos promovidos a cargos de chefia<sup>202</sup>, ganharem menos que os brancos<sup>203</sup>, mesmo que estivessem em patamares de realização educacional superiores (caso de quatro empresas)<sup>204</sup> ou iguais aos dos brancos (caso da outra), nada disso levou a que os magistrados decidissem ponderando as consequências positivas das ações afirmativas.

Os efeitos negativos, foco deste capítulo, foram incidentes sobre diversos atores sociais. A visão predominante defendeu que as ações afirmativas estigmatizariam os negros como beneficiários contumazes da tutela do Estado, o que reforçaria a sua imagem de hipossuficientes e, conseqüentemente, de eternos possuidores de menores méritos produtivos. Segundo esta visão, mesmo que aprovadas as ações afirmativas, elas teriam o efeito principal de contribuir para a falta de orgulho dos próprios negros em relação aos seus eventuais logros, pois, para a sociedade em sentido amplo, tais realizações adviriam de algo que não seria a sua própria capacidade individual.

Mais uma vez observou-se que a estratégia de resistência às ações afirmativas se valeu de uma visão de mundo informada por parâmetros individuais, por mais que as demandas estivessem sendo colocadas para o Judiciário sob os princípios e regras processuais do direito coletivo. Embora isso já tenha sido objeto do capítulo anterior, no trecho a seguir vê-se a nítida interseção entre vários dos aspectos nos discursos em foco:

Quando se fala em oportunidade para os excluídos, não está se pretendendo que se lhes dê o tratamento de incapazes para gerir suas próprias vidas. Nem eles próprios querem este estigma que os acompanharia para sempre. O sistema de cotas seja ele para o ensino superior ou para o emprego, no molde 'quantitativo-proporcional-estatístico' como o quer o MPT, além de discriminatório (art. 5º da C.F) e sem base legal (art. 5º, II da C.F.), retira do indivíduo toda a capacidade de realização pessoal por mérito próprio, marginalizando-o cada vez mais dos demais cidadãos que não têm esse privilégio (Contestação de defesa, folha: 385).

As ações afirmativas fariam com que os indivíduos negros não apenas deixassem de sentir orgulho de sua raça, pois o estigma racial cresceria, como isso aumentaria seu status

---

parâmetro foi de 33 e 19 pontos percentuais, enquanto considerado o número da CAIXA, esta cifra foi de 6 pontos percentuais.

<sup>202</sup> Em três das empresas cerca de 6% dos negros ocupavam cargos de chefia, e nas duas outras cerca de 25%.

<sup>203</sup> Negros auferiam salários entre 10% e 35% menores que os dos brancos nas cinco empresas.

<sup>204</sup> Em quatro das cinco empresas a proporção de negros com ensino superior foi maior que a proporção de brancos com tal escolaridade. No banco em que tal padrão não se verificou, a distância entre os dois índices foi de três pontos percentuais, com desvantagem para os negros.

marginal. Afora a contradição de uma política de inclusão de um grupo aumentar a sua marginalização, esse trecho dá a entender que os indivíduos beneficiados não seriam capazes de aproveitar as chances das ações afirmativas para diminuir seu status social subalterno. A forma com que alcançariam a “inclusão” possui mais ênfase que o objetivo principal de incluir, ou deixar de prejudicar, os negros. Aliados a tal percepção, foi comum encontrar argumentos sobre como a história se encarregaria de incluir os negros. Depreende-se, portanto, que as ações afirmativas teriam efeitos negativos sobre os indivíduos negros e para a sociedade, o quê, inclusive, poderia alterar o curso histórico que tem sido positivo para os negros.

Não só a inconsistência dessa interseção de argumentos, mas também os julgamentos formulados sobre a intensidade dos efeitos, permitiram enriquecer o conjunto das evidências a contribuir para explicações a respeito das resistências às ações afirmativas para negros. A perspectiva de que o orgulho dos negros seria ferido ao deixarem de obter logros apenas devido aos seus méritos teve precedência sobre os efeitos das ações afirmativas em diminuir as desigualdades raciais. Outras duas percepções essenciais de serem salientadas: a identificação da ação afirmativa como privilégio e o exagero embutido na consideração dos beneficiários de ações afirmativas como completos incapazes.

A primeira e a segunda seção deste capítulo consideram as resistências aos efeitos das ações afirmativas na sociedade em sentido amplo, o que será observado sob duas perspectivas. A primeira enfatiza as consequências que tais ações teriam nas próprias relações raciais brasileiras. O principal desta perspectiva é o temor do acirramento dos conflitos e do ódio entre brancos e negros, quadro que, histórica e culturalmente, não seria característico do Brasil. A segunda perspectiva (seção 10.2) enfatiza os efeitos vindos da ideia de que tais políticas alteram a lógica de privilégio exclusivo dos méritos produtivos, vistos, sobretudo por um prisma ideológico típico das elites brasileiras, como “o mais justo fiel da balança” (Contestação de defesa, folha: 318) para a alocação das posições no mercado de trabalho.

A terceira e última seção deste capítulo cuida dos efeitos mediatos que as decisões judiciais autorizativas da adoção de ações afirmativas poderiam ter para o próprio Poder Judiciário. Ao propor as inovações processuais e conceituais necessárias para que o Judiciário obrigasse a adoção de políticas afirmativas, as resistências internas não

poderiam deixar de ser consideradas, sobretudo porque é notório o caráter avesso às mudanças deste espaço institucional.

## **10.1**

### **Se adotadas, as ações afirmativas acirrarão os conflitos raciais**

Um dos argumentos consequencialistas mais comumente formulados a respeito das ações afirmativas para negros no Brasil se resume à elaboração de previsões apocalípticas a respeito do crescimento do ódio racial na sociedade brasileira em geral. Há menções também a respeito desse ódio racial ser alimentado, em particular, nas pessoas não beneficiadas por essas políticas, porém também sofredoras de algum tipo de privação, em especial de ordem econômica. Tais críticas já têm sido veiculadas antes mesmo das primeiras políticas afirmativas para negros no Brasil, conforme sistematizado por Antônio Sérgio Guimarães (Guimarães, 2005: 182).

Sales do Santos (2007: 459-465) também aprofunda esse debate histórico recuperando as perspectivas temerosas, por exemplo, das consequências futuras que a miscigenação racial teria para o Brasil. O autor remete-se às ideias de Gobineau, que previu a extinção dos grupos de negros e indígenas. Bem mais recentemente, afirma Santos que

durante o regime militar no Brasil, mais precisamente no final da década de sessenta do século passado também houve medos e previsões de que poderia haver conflitos raciais manifestados pública e abertamente no Brasil do futuro, ou seja, do ano 2000 (Santos, 2007: 462).

Na mesma linha de raciocínio, Jocélio Teles dos Santos (1999) reparou reações contrárias às propostas de ação afirmativa, ocorridas ainda na década de 1960, advindas de um estudo de técnicos do Ministério do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Referindo-se ao mesmo período que Santos (2007), este autor afirmou que tanto a reação oficial do governo à época, quanto as manifestações advindas da sociedade eram bastante resistentes a qualquer política afirmativa, ainda que o número de denúncias de racismo fosse crescente. Um exemplo significativo dessas resistências é oriundo do artigo



de opinião de Rachel de Queirós, retirado do jornal *Diário de Notícias* de 10 de novembro de 1968:

No Brasil, discriminação racial é caso de polícia. Como pode então um ministério estabelecer convênios com o crime? Não há alternativa para as autoridades. E eu digo mais: é preferível que continue a haver discriminação encoberta e ilegal, mesmo em larga escala, do que vê-la reconhecida oficialmente pelo governo – já que qualquer regulamentação importaria num reconhecimento (Santos, 1999: 229).

Mais recentemente, com o advento das políticas de cotas nas universidades públicas brasileiras, as críticas às ações afirmativas ganharam ainda mais espaço na mídia, sendo um bom exemplo o artigo de opinião de Peter Fry *Introduzindo o racismo* (Fry, 2007)<sup>205</sup>. Nele, Fry argumenta que a legislação que instituiu o sistema de cotas nas universidades cariocas “levou à criação de um sistema de classificação racial” que “já em si consolida e celebra divisões raciais” (Fry, 2007: 159). Segundo o autor:

O sistema de cotas veio para mudar radicalmente a maneira pela qual devemos imaginar o Rio de Janeiro – não mais a cidade maravilhosa da mistura e da confusão racial, mas como um lugar cartesianamente dividido entre negros e pardos de um lado e os ‘outros’ de outro. (...) Mas a solução das cotas vai aumentar os problemas, não diminuí-los. Alguém realmente acredita que é possível corrigir as desigualdades raciais grosseiras a custo zero para os cofres públicos? O verdadeiro custo será a consolidação do racismo, não o fim do racismo (Fry, 2007: 159-160).

Diante de tais críticas, cientistas sociais ligados ao estudo desses temas manifestaram-se discordantes (Santos, 2007: 459-465; Hofbauer, 2006: 416-426; Costa, 2006: 215-218; Carvalho, 2005: 191-195). Referindo-se, sobretudo, a Peter Fry e a Yvonne Maggie, afirmaram que tais ideias trazem em si “uma tendência de privilegiar, na argumentação, o mundo simbólico em detrimento da questão da desigualdade social” (Hofbauer, 2006: 418), o que revela um pendor por “subordinar a análise de ‘categorias identitárias’ (categorias que traduzem ‘pertencimento’ e ‘delimitações grupais’) – e, com isto também, as relações entre os grupos – à existência de um ‘etos específico’ que seria incorporado por todos os brasileiros” (Hofbauer, 2006: 418).

Nesse sentido, reforça os efeitos negativos considerando homogeneamente a sociedade brasileira, ao mesmo tempo em que subsume as causas do racismo aos efeitos negativos que as ações afirmativas teriam para o Brasil. É oportuno notar que este debate

---

<sup>205</sup> O Globo de 23 de maio de 2003, também publicado recentemente no livro *Divisões perigosas - políticas raciais no Brasil contemporâneo*, organizado por Peter Fry, Yvonne Maggie, Marcos Chor Maio, Simone Monteiro, Ricardo Ventura Santos, publicado em 2007 pela editora Civilização Brasileira.

se desenvolve considerando pouco as características típicas do racismo brasileiro, enfatizando o que poderia advir das políticas de Estado em seu combate. Embora Hofbauer reconheça a necessidade de se ampliar o diálogo científico entre atores favoráveis e não favoráveis a tais políticas, em sua crítica aos argumentos consequencialistas contrários às políticas afirmativas, o principal ponto enfatizado é a falta de uma percepção mais nítida a respeito das características típicas do racismo brasileiro.

Ressalta estes aspectos, pois tais argumentos se valem – muitas vezes de modo implícito – de uma concepção ortodoxa (ou clássica) de racismo. Tal conceituação, em sua visão, “não corresponde e nunca correspondeu inteiramente aos processos e mecanismos discriminatórios no Brasil” (Hofbauer, 2006: 422), sendo fruto de perspectivas que não problematizam de modo adequado o contexto histórico, nem as características singulares do racismo brasileiro.

Corroborando conclusões no mesmo sentido, Sales dos Santos destaca que a racialização já está presente na sociedade brasileira, tanto é que ela discrimina os negros. Desse argumento, conclui que não é lógico imputar tal fenômeno às ações afirmativas, mas ao que elas visam a combater. Segundo suas palavras: “Ao que tudo indica, para esses autores<sup>206</sup> a racialização ocorre quando a mão visível do Estado orienta formalmente suas políticas públicas utilizando o critério racial para definir quem será beneficiário de tais políticas” (Santos, 2007: 483).

Quanto aos conteúdos jurídicos estudados, percebe-se que essas perspectivas são encontradas em estado menos elaborado que nos discursos recentes de acadêmicos contrários às ações afirmativas. A estratégia de apontamento dos efeitos nefastos que as ações afirmativas propostas ao Judiciário provocariam, teve, sempre, um passo argumentativo prévio: a identificação dos pedidos do MPT com a instituição de regimes de cotas empregatícias nas empresas. Isso se verificou nos discursos de todos os atores opostos a tais políticas. Eis um exemplo:

A inserção do negro no mercado de trabalho é um problema demasiado complexo para ser tratado com medidas simplistas como é o caso das cotas. Se isso for imposto por lei federal a todas as empresas, as controvérsias aumentarão e o preconceito será acentuado (Parecer anexado à contestação de defesa, folha: 350).

---

<sup>206</sup> Refere-se a Peter Fry e a Yvonne Maggie.

A ideia das cotas foi decorrente da utilização de parâmetros numéricos tanto para indicar as desproporções e impactos desproporcionais em prejuízo de negros, quanto para propor um padrão desejável caso os pedidos fossem acatados pelo Judiciário. Este argumento teve grande apelo, sobretudo devido às recentes controvérsias relativas às cotas universitárias, já adotadas por muitas instituições de ensino à época do ajuizamento das cinco ACPs.

Quanto aos argumentos a respeito dos efeitos nefastos das ações afirmativas na sociedade e, em particular, nos bancos, uma das defesas assegurou que, conforme o Procurador do Trabalho oficiante nas cinco ACPs afirmou em palestra:

O que desejamos é que o quadro funcional das empresas reflita a composição da PEA de cada região do País. (...) Assim, quando chegarmos a Salvador, que tem 70% de sua população formada por negros, não iremos nos sentir em Santa Catarina quando entrarmos em uma agência bancária (Contestação de defesa, folha: 276).

Para rebater essa afirmação, apelando para os efeitos negativos em análise, o advogado responsável pela defesa de um dos bancos exclamou:

Data vênia, fazendo-se um parênteses, tal afirmação feita por autoridade do porte do ilustre Procurador é um verdadeiro incentivo ao racismo, pois, coloca em confrontação empregados brancos já existentes no quadro de pessoal das agências em Salvador e os pretensos novos candidatos negros que, da forma como foi colocada a questão, permite que se conclua que irão ocupar seus lugares na proporção pretendida (Contestação de defesa, folha: 276).

O mesmo advogado, reforçando este panorama apocalíptico em momento posterior do processo, atribui ênfase às consequências relacionando-as à insuficiência de provas individuais de discriminação: “o MPT ingressou com esta Ação Civil Pública estimulando, isso sim, a confrontação de raças, sexo e idade, sem que tenha se reportado a um único caso sequer para justificar essa sua atitude” (Razões Finais da defesa em resposta ao Recurso Ordinário do MPT, folha: 966).

Assim como nos outros temas tratados neste estudo, os argumentos não aparecem no material empírico de modo isolado. Os panoramas consequencialistas ora em foco apontam para a impossibilidade de as ações afirmativas serem colocadas em prática, assim como de isso não ser uma função do Poder Judiciário, mas, sim, dos Poderes Legislativo e Executivo:

Assim, para a consecução deste seu Programa o MPT vem a juízo buscar o apoio, o respaldo do Poder Judiciário para uma ‘ação afirmativa’ inexecutável pelas razões expostas, incrementando ainda mais o estímulo à discriminação racial e à desigualdade social, com

medidas de cunho essencialmente político de inteira e exclusiva responsabilidade do poder Executivo e do próprio Poder Legislativo para sua efetivação (Contestação de defesa, folha: 376).

Já no exemplo seguinte, o tema diretamente relacionado aos efeitos negativos das ações afirmativas é a atitude tida como simplória de comparar o estoque de empregados das empresas com estatísticas laborais do DF, o que foi alegado como sendo a imposição de um regime de cotas empregatícias.

Tomar a população economicamente ativa, assim considerada pelo IBGE, como base de cálculos para criticar percentuais de pessoal em determinada atividade é erro grosseiro divorciado da verdade científica e, em vez de colaborar para a solução do problema, apenas pode agravá-lo (Contestação de defesa, folha: 344).

Na próxima passagem extraída dos documentos de uma das empresas, o argumento relacionado ao temor da “instigação de ódios raciais” apela para o que a Constituição Federal autoriza, procurando fortalecer o argumento do acirramento de conflitos com a previsão de sua ocorrência pela própria “Carta Magna”. “Se a ideia de “ações afirmativas” houvesse animado o Constituinte, por certo a dicção constitucional acenaria com essa possibilidade. Entretanto não o fez, certamente pela previsível decorrência de instigação de ódios raciais caudatários da discriminação” (Contestação de defesa, folha: 381). Ao apontar para o acirramento dos ódios raciais como o principal efeito, assim como o primeiro trecho citado nesta seção<sup>207</sup>, aproxima-se bastante do retratado no debate travado sobre as cotas para negros nas universidades públicas.

O caráter impraticável das ações afirmativas, observável no primeiro dos últimos três trechos citados, também se mostrou presente ao apresentarem os argumentos consequencialistas incidentes não sobre as relações raciais em geral, mas sobre o ambiente de trabalho das próprias empresas. Ficou nítida a intenção das defesas de fazerem crer que a identificação da discriminação não levou em consideração os méritos produtivos dos negros. O risco para as empresas seria o de falirem, ou de não terem seus serviços prestados com qualidade para a população. A passagem a seguir procura distorcer o que foi

---

<sup>207</sup> “A inserção do negro no mercado de trabalho é um problema demasiado complexo para ser tratado com medidas simplistas como é o caso das cotas. Se isso for imposto por lei federal a todas as empresas, as controvérsias aumentarão e o preconceito será acentuado” (Parecer anexado à contestação de defesa, folha: 350).

almejado pelas ACPs, em especial quanto à caracterização dos pedidos como a exigências de implementação de cotas :

Seu objetivo [do MPT] central é, em lugar de propiciar condições para que o indivíduo progrida por mérito próprio, lhe “arranjar” um emprego, baseando-se apenas em critério estatístico de cor, sexo ou idade, ao implementar, sem suporte no direito positivo brasileiro, um sistema de ‘cotas de proporção’, sem se importar, em momento algum, com a capacitação profissional desse indivíduo para ingresso no emprego, da sua qualificação para que possa se manter nele ao desempenhar as atividades que lhe foram determinadas e, muito menos, com o risco do (sic) [de o] empregador colocar mão de obra (sic) [mão-de-obra] desqualificada (...). É velho o sábio ditado popular: “em lugar de dar o peixe, ensine a pescar”. Não. O MPT quer corrigir a causa pelos efeitos (Contestação de defesa, folha: 379 – grifo do original).

Neste discurso fica evidente a convicção de que tais políticas poderiam desacostumar os negros a almejem, por seus próprios esforços, galgar posições na sociedade, ficando até certo ponto dependentes das políticas “capengas de suposta equiparação de direitos” (Decisão liminar em primeira instância, folha: 182). Não apenas é possível observar um preconceito nítido sobre a capacidade produtiva e moral dos negros, como também se identifica uma aversão diretamente orientada aos efeitos das políticas de cunho afirmativo no Brasil <sup>208</sup>. O risco de contratar empregados desqualificados não tem sentido concreto, já que se controlaram os diferenciais educacionais. Além disso, as empresas foram provocadas a prestarem informações que indicassem a seleção sempre dos melhores candidatos.

Os argumentos reveladores de receios quanto às consequências das ações afirmativas para negros apela até mesmo para a conjuntura política mais ampla. Segundo observa no trecho seguinte, além de colocar a conjuntura política do início do ano de 2006 em foco, revela o receio de que a adoção das ações afirmativas gere um “tumulto geral”, como no trecho: “A hora confusa da política brasileira não só desaconselha, como impede medias (sic) [medidas] como as preconizadas, pelo tumulto geral que produziriam no convulso espírito nacional deste momento histórico” (Contestação de defesa, folhas: 368-369).

---

<sup>208</sup> Não se pode esquecer que em 2005, ano em que tal discurso se deu, a discussão acerca das políticas de cotas para negros nas universidades públicas já estava bastante forte, sobretudo no Rio de Janeiro e em Brasília.

No mesmo sentido, outro exemplo retrata o segmento bancário brasileiro como setor frágil, que seria impactado em grandes proporções pela adoção das ações afirmativas para negros.

A iniciativa do MPT, na área relativamente estrita dos Bancos, área expressiva e sensível da economia nacional, leva a uma alteração profunda do conceito de empresa, fere o poder diretivo do empregador assegurado por lei expressa e, se generalizada, como o próprio MPT almeja, provocará graves inquietações e significativas perturbações em importantes estruturas que sustentam a economia brasileira (Contestação de defesa, folha: 300).

Observa-se que, além das consequências negativas em relação ao setor bancário, a empresa exalta que a generalização dessa prática em outros espaços do mercado de trabalho poderia enfraquecer as bases da economia brasileira como um todo.

No último exemplo desses conteúdos, mais uma vez, a utilização de ditados populares serviu ao propósito do convencimento. Ao comentar a necessidade de que a instituição de ações afirmativas se dê apenas mediante medidas legislativas, assevera um dos advogados de defesa:

é necessário que haja uma lei determinando que a proporção pretendida de 70%<sup>209</sup> de negros da PEA seja adotada como critério básico. Ainda assim, a mesma lei deverá considerar a nova situação criada, já que, criaria uma discriminação ao reverso pela reserva técnica ou sistema de cotas destinadas à raça negra. Vestir um santo desvestindo outro, diz a sabedoria popular. É o caos implantado (Contestação de defesa, folha: 303).

Em síntese, observa-se que os argumentos utilizados para desconstruir os pedidos pela adoção de ações afirmativas para negros nas empresas são apelativos tanto às variáveis abrangentes, como o “ódio racial” que se generalizaria na sociedade, ou um “tumulto de proporções incalculáveis” (Contestação de defesa, folha: 319)<sup>210</sup>, quanto alcançam as próprias empresas. Para comprovar isso, procuraram passar a ideia de que os méritos profissionais dos negros seriam sempre menores, e que as ações afirmativas teriam

---

<sup>209</sup> Refere-se ao caso hipotético de a ACP ser impetrada contra a filial do banco na Bahia.

<sup>210</sup> A mesma defesa utiliza novamente o termo tumulto, como se vê no seguinte trecho: “O entendimento que se forma, diante dessas informações técnicas e estatísticas duvidosas quanto à sua eficácia no caso sub-júdice, é que o critério adotado pelo MPT em quantificar e criar proporções de grupos raciais ou de gênero no universo dos candidatos a emprego ou mesmo de empregados para efeito de ascensão funcional, [sic] adota um procedimento ao contrário, ou seja, busca-se atacar a causa do problema pelo efeito. Com essas premissas o resultado final, além de criar um verdadeiro tumulto de proporções incalculáveis, nada de positivo trará para a solução da questão” (Contestação de defesa, folha: 319).

de prescindir da competência para contratar ou promover maior número de negros. Deram a entender que o que está sendo requerido em juízo é a contratação de pessoal despreparado, o que poria em risco não só a autonomia das empresas<sup>211</sup>, como a qualidade dos serviços por elas prestados.

## **10.2 Se adotadas, as ações afirmativas alterarão a lógica de privilégio exclusivo dos méritos**

Embora a retórica das empresas sobre o mérito individual como única forma de diferenciação de indivíduos adotada em seus processos organizacionais já tenha sido abordada no capítulo anterior, neste capítulo o foco é outro. Se, anteriormente, esse tema teve forte apelo para os argumentos resistentes à identificação da discriminação racial, agora o destaque recai sobre as consequências negativas das ações afirmativas. Nessa perspectiva, a ideia dominante advém do receio de que a adoção de tais políticas altere a lógica de privilégio absoluto dos méritos produtivos.

Apesar de o objeto dos argumentos ser o mesmo, as intenções ou idealizações a que servem são diferentes. No primeiro caso, a intenção é negar a existência de discriminação, porque as desigualdades raciais observadas seriam causadas apenas por diferenças nos méritos produtivos individuais. Argumenta-se que as diferenças raciais seriam fruto de outros problemas “complexos” que mantêm os negros em menores patamares educacionais, o que os deixaria, em qualquer situação, em desvantagem competitiva quando comparados aos brancos. No caso presente, o intento do estudo é demonstrar as visões do Judiciário sobre como ficarão a empresa e a sociedade após a adoção de ações

---

<sup>211</sup> Eis um exemplo: “A inviabilidade prática do ‘Programa’ salta aos olhos (...) porque se pretende, em última análise, que o Poder Judiciário seja o instrumento de uma ação social que subverte a realidade econômico-empresarial, furtando ao empregador seu poder diretivo (CLT, art. 2º, caput) e criando hipóteses de equiparação salarial não previstas em lei. (CLT, art. 461). (...) As propostas do MPT, de natureza jurídica e econômica, subvertem a empresa brasileira fazendo um giro de 180 graus na sua organização interna, o que colide com as linhas gerais da Constituição Federal, e pressuporiam, para serem legítimas, uma ampla reforma legislativa sobre o tema” (Contestação de Defesa, folha: 368 - grifos originais).

afirmativas no emprego, principalmente no tocante aos critérios morais definidos para distribuir os recursos da sociedade.

A lógica de atribuição de posições na sociedade segundo defesas genéricas a respeito do valor dos méritos profissionais é, na verdade, elemento aparentemente “sagrado” para o corpo profissional dos magistrados. Isso geralmente é justificado enfatizando a sua forma de ingresso e promoção, que ocorre há bastante tempo por meio dos concursos públicos. Estes aspectos são perceptíveis a partir do seguinte trecho:

Tal fenômeno<sup>212</sup> se tem percebido no âmbito do próprio Judiciário, em que cada vez há mais magistradas, resultado do implemento das condições educacionais que permitem, hoje, que sejam mais mulheres nas faculdades e com condições de competir em igualdade com os homens. Como seria, contudo, se ao invés da capacidade intelectual, toda a força feminina estivesse contida num mero sorteio de vagas, premiando algumas em detrimento da efetiva reformulação social que permite reequilibrar homens e mulheres com mesmas capacidades intelectuais (e por vezes, mulheres com capacidades além) dentro de uma mesma estrutura funcional, como o próprio Poder Judiciário, a servir, assim, de inequívoco exemplo (Decisão liminar em primeira instância, folha: 181).

Embora nesta passagem o juiz tenha se reportado às desigualdades de gênero, já que isso também foi objeto das ACPs, a decisão omite-se quanto aos méritos profissionais superiores das mulheres no tocante tanto à admissão<sup>213</sup>, quanto à ascensão<sup>214</sup> e à remuneração<sup>215</sup>. Exatamente porque estas evidências foram apresentadas exaustivamente no decorrer das peças da acusação, fica mais claro que o receio principal não é que se deixe de considerar os méritos como valor a pautar a distribuição de posições – mesmo porque isso não ocorreu nos autos – mas que as ações afirmativas sejam reconhecidas como necessárias no Brasil.

---

<sup>212</sup> Refere-se ao crescimento “evolutivo” da presença de mulheres no mercado de trabalho.

<sup>213</sup> A PEA feminina do DF com 2º grau completo ou mais é maior que a de homens, ao passo que a PEA do DF sem cortes educacionais apresenta sobre-representação de homens. Disso depreende-se que as mulheres escolarizadas compõem a oferta de mão-de-obra mais próxima do perfil bancário.

<sup>214</sup> Embora ocupassem a maioria dos cargos de chefia, quando se observavam os salários nesses cargos, as mulheres chefes auferiam rendimentos médios 40% menores que os homens chefes.

<sup>215</sup> A comparação entre a escolaridade de homens e mulheres nas cinco empresas demonstra que as mulheres superam os homens em quatro dos cinco casos, considerando-se a taxa de empregados que possui nível superior. Há um caso em que esta diferença chega a 18 pontos percentuais em desfavor dos homens. No único caso em que a percentagem de mulheres com ensino superior é menor que a de homens, essa diferença é de menos de 1 ponto percentual. Quanto ao caso em julgamento pelo juiz, 79% das mulheres possuem nível superior, enquanto para os homens esta cifra é de 75%.



Para explicar porque as maiores taxas de escolaridade não foram consideradas pelos juízes, é possível aventar, como feito nos capítulos anteriores, que a estatística não serviria para medir os méritos, ou que haveria variáveis complexas demais intervindo na configuração do que seria o mérito. Pelo último trecho destacado de uma das decisões liminares, percebe-se que o juiz teme um “sorteio de vagas” a premiar algumas mulheres que não teriam condições de mérito para assumir empregos. Seu receio está posto também com referência ao próprio Judiciário (“inequívoco exemplo”) que, em sua interpretação, já é beneficiário da “reformulação social” que admite cada vez mais mulheres, restando apenas que a história termine de realizar o seu trabalho de inclusão por méritos.

As ideias formuladas sobre as ações afirmativas pretendidas pelas ACPs caracterizaram-na como a completa subversão dos méritos profissionais. Definiram tais políticas como um “sorteio de vagas”, caracterizaram-nas como um “privilégio” (Contestação de defesa, folha: 385), um processo que visa “arranjar um emprego” (Contestação de defesa, folha: 379), ou ainda que o objetivo dos pedidos das ACPs ao Judiciário seria para que ele implementasse uma “ação social que subverte a realidade econômico-empresarial” (Contestação de Defesa, folha: 368).

As noções de “processo evolutivo” e de respeito ao “curso histórico” que elevariam aos poucos os grupos excluídos aos patamares de competição com os grupos dominantes está mais uma vez presente, só que em outros termos. Esses conteúdos estão sempre associados com a ideia de desnecessidade de políticas afirmativas e de ausência de culpa por parte das empresas, pois a própria história estaria contribuindo para solucionar o que causou.

Anteriormente percebeu-se que a ideia de “evolução” se relacionava com o orgulho que os negros e as mulheres sentiriam individualmente por terem alcançado suas posições pelos próprios méritos. O destaque conferido ao orgulho individual das exceções dos negros de sucesso, em detrimento das políticas afirmativas dos direitos de uma coletividade historicamente discriminada, demonstra que o apelo da ideia do mérito se dá independentemente das circunstâncias.

Essa tendência se verificou também quando os magistrados consideraram em patamares iguais as seleções por concurso público e as seleções nas empresas bancárias. Mesmo sendo situações diferentes, ao aproximá-las demonstram o seu receio quanto à possibilidade de que os concursos públicos passem a contar com mecanismos de

preferência por grupos discriminados. A sua visão é a de que as desigualdades raciais das empresas não poderiam ter relação com a presença de valores discriminatórios porque isso seria o mesmo que afirmar que no próprio Judiciário haveria discriminação. Declara outro juiz:

Também me reporto aqui ao quadro da Magistratura, que também não é expressão da composição social e nos quais não há prática discriminatória no ingresso. (...) Onde há concurso público, portanto, sem discriminação na admissão, não há o esperado reflexo da repartição social no estrato de empregados. Porque concluir, então, que na iniciativa privada, onde a contratação é livre, seria obrigatório ‘espelho social’? (Sentença de primeiro grau, folhas: 700-701).

A partir destas citações, vê-se que, primeiro, não se considerou o fato de as desigualdades raciais apresentadas terem se valido de características de mérito profissional; segundo, que o exemplo dos méritos necessários para adentrar na carreira da magistratura não é adequado ao contexto dos fatos mostrados no setor bancário, e terceiro, que não existem provas nos autos acerca da real capacidade dos processos seletivos dos bancos em selecionarem aqueles com maiores méritos profissionais. Isso porque houve evidências nítidas de que os negros<sup>216</sup> eram, sistemática e desproporcionalmente, prejudicados em suas chances de promoção e de obtenção de melhores salários, devido a motivos outros que não os seus méritos educacionais ou advindos do acúmulo de experiências de trabalho na empresa. Por fim, não se pode esquecer os critérios de ampla divulgação e de transparência, bem como dos conteúdos das seleções feitos por meio de concurso público, sobre as quais existe vigilância constante.

A defesa cega dos méritos individuais, que faz com que sejam vistos como um valor universal, é um mecanismo discursivo utilizado para defender as regras que pautam os seus espaços sociais. A defesa dos méritos é feita em um espectro amplo de discussão, não se atendo aos fatos presentes nos autos dos processos. Não perceberam que uma das possibilidades aventadas sobre as causas nos processos é a de que os bancos não selecionam os melhores, mas talvez os melhores candidatos dentre os brancos, ou entre os homens. O raciocínio consequencialista nesse ponto vai no sentido de que, se implementadas, as ações afirmativas alterariam as lógicas atualmente vigentes, ainda que isso não necessariamente signifique a substituição dos critérios de mérito.

---

<sup>216</sup> O grupo em que isso mais ocorreu é o das mulheres negras.

Ao assegurar que existe racismo no mercado de trabalho, indiretamente questionam-se os critérios vigentes nesse mercado. Se não necessariamente são critérios de mérito, os logros daqueles que hoje se encontram nas posições mais elevadas da sociedade também são questionados. O temor vinculado a esse pensamento diz respeito à possibilidade de questionamento do que determinou a sua própria posição. Do mesmo modo, temem-se mudanças nas estruturas que garantem o domínio sobre os seus espaços sociais. Defendendo de modo tão intransigente uma sociedade cega para o que não for um mérito individual, não fica claro para os autores dos discursos que estariam proibindo mecanismos de indicação, ou qualquer privilégio advindo de contatos sociais influentes.

Se a forma como as posições da sociedade são atualmente distribuídas pode gerar discriminações e injustiças, é igualmente verdadeiro que outros fatores, além daqueles vinculados à discriminação e ao racismo, podem ter interferido nos modos de recrutamento que levaram a elite a ocupar esta posição. Isso não é evidente porque se parte do princípio de que os méritos dos negros são inferiores, independentemente do contexto em que isso está sendo verificado. É óbvio que as desigualdades raciais na educação determinam parte considerável do status social subalterno dos negros. Todavia, na realidade retratada nos autos, as evidências presentes foram no sentido oposto. Os negros mostraram-se preteridos mesmo com comprovados maiores méritos educacionais.

Ainda que a preocupação de alguns magistrados com a forma de recrutamento por meio dos concursos públicos seja genuína, é inegável que este argumento pode ser mobilizado para fins diversos. Pode, por exemplo, ser atenuado quando o que está em jogo são os próprios cargos em comissão dos seus gabinetes, ao passo que pode ser exagerado quando o que se considerou é a mudança do perfil demográfico dos espaços racialmente homogêneos dos quais participam.

Nas peças de acusação mencionou-se diretamente a questão dos mecanismos de reprodução das desigualdades no mercado de trabalho a partir da alocação de posições por meio de indicações. Diz uma das passagens presentes nas acusações:

A cultura popularizada da contratação ser feita pelo popular “Quem Indica” (“QI”), é, talvez, um dos traços mais dinamizadores da discriminação de gênero e raça. A popularização do “Q.I.” é apenas um dos traços que comprovam ser a discriminação na contratação uma constante nos processos organizacionais das empresas. Negros (pretos e pardos) e mulheres são preteridos no ingresso seja porque há quem prefira indicar pessoas dos grupos dominantes, ou porque já se criou um filtro racial consciente ou não no ambiente de seleção da empresa-ré. Um fato inegável é a presença de uma massa de

trabalhadores negros e mulheres disponíveis no mercado de trabalho do DF e uma baixíssima concentração deles no interior dos bancos (Peça inicial das ACPs, Folha: 27).

Quanto a este conteúdo, presente em todas as peças iniciais das ações, apenas um dos magistrados teceu algum comentário. Como este:

se a empresa particular adotar a opção administrativa de contratação exclusiva de amigos ou aqueles por eles indicados (QI mencionado pelo autor), ainda assim corre por conta do empresário o risco do seu negócio e a Constituição não impede que contrate amigos. O Empresário é livre na administração do seu negócio para contratar apenas amigos, se assim quiser, e isso não se inclui no tipo legal da discriminação (Sentença Vara do Trabalho – 1ª instância, folha: 700).

Na sua interpretação, o princípio constitucional da livre-iniciativa suplantaria o da isonomia, sendo a contratação pautada apenas por indicações de amigos uma prática que não lesaria a igualdade, principalmente porque não seria algo proibido. O único controle visto pelo juiz como legítimo nesse caso é aquele a ser exercido pelo próprio empregador, que deveria contratar os melhores candidatos para que seu negócio permanecesse lucrativo. Não reconheceu qualquer incidência do princípio da igualdade, ou da responsabilidade social do sistema financeiro, expressamente colocado como argumento nas peças processuais de acusação<sup>217</sup>.

Ainda que esteja óbvio que, para os magistrados, as ações afirmativas atentam frontalmente contra o valor moral que o princípio do mérito individual possui, não se pode deixar de comentar que o tipo mais imoral de relativização dos méritos – o nepotismo – é uma prática comum no seu meio profissional, com soluções efetivas tomadas apenas nos últimos anos<sup>218</sup>. Embora isso esteja fora do conteúdo empírico desta pesquisa, não deixa de ser um argumento que, de algum modo, invalida este apego atávico, e aparentemente sincero, aos princípios do mérito.

---

<sup>217</sup> Nas peças iniciais das ACPs, declara o MPT: "Além do portentoso patrimônio e das impressionantes taxas de lucratividade, o Banco-réu tem sua responsabilidade social estabelecida no art. 192 da Constituição da República, que prevê que o sistema financeiro nacional é "estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País", tendo como meta principal "servir aos interesses da coletividade". Assim, da leitura do caput do art. 192, identificam-se dois princípios explícitos, a promoção de desenvolvimento equilibrado e o atendimento aos interesses da coletividade, os quais devem balizar toda atividade no âmbito do sistema financeiro" (Peça inicial das ACPs, Folha: 54).

<sup>218</sup> Apenas a partir da instalação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 14 de junho de 2005, esta questão passou a figurar na agenda de reformas do sistema de justiça.

O questionamento dos critérios de mérito aplicados ao próprio sistema de justiça foi muito explorado pelas bancas de defesa. O intuito é convencer os magistrados com o argumento de que, ao referendarem ações afirmativas, colocariam em questão a própria estrutura de recrutamento das cortes de justiça brasileiras. Eis o exemplo advindo da sustentação oral de um dos advogados, gravada durante o julgamento em segundo grau:

Onde está a discriminação? E se se perguntar a esse colendo tribunal, a essa egrégia turma, qual é a composição por sexo, etária etc, vai-se informar que não há juiz negro. Eu indago a vossas excelências, são vossas excelências beneficiárias de discriminação? Coisíssima nenhuma! São de mérito. Há 26 anos leciono na UnB. Tem um negro por semestre em sala, quando tem. (...) Posso disso extrair que a UnB discrimina quando seleciona por mérito? Peço uma declaração, uma informação dos advogados que aqui estiverem, são todos brancos. A OAB discrimina? A OAB pratica um ilícito? É que a realidade, é que não há o ilícito praticado. É que a realidade, é que o problema, é secular. O problema é sócio-político, e disso não se pode derivar um ilícito para um sujeito específico, uma pessoa jurídica determinada. Não existe embasamento lógico, não existe um embasamento jurídico para tal fim <sup>219</sup>.

O exemplo do Judiciário, UnB e da OAB fortalecem o argumento de que é o mérito que tem atuado de modo exclusivo nesses espaços. Os critérios utilizados até este momento são mobilizados para reforçar que devem continuar a ser usados, pois, do contrário, estar-se-ia questionando as funções e cargos atualmente distribuídos. A estratégia de argumentação possui interesses típicos da elite, porque ao considerarem a possibilidade de que o Estado passe a tratar preferencialmente grupos raciais em determinados espaços sociais, teme-se que a lógica de competição aberta e de valorização da competência individual altere-se para uma de “privilégio”, de “sorteio de vagas” ou de benefício de incapazes. Ao invés de enfatizar a incidência positiva dessas políticas sobre a igualdade racial, alegou-se que tais políticas alterariam a regra da competência para a total incompetência.

Todas as autorreferências dos juízes aos próprios logros nos seus concursos públicos, ou de outros profissionais do Estado, são tomadas como provas contumazes de que é esta a lógica que deve reger todas as seleções públicas ou privadas. No mesmo sentido podem ser colocadas as referências às exceções de sucesso dos negros na

---

<sup>219</sup> Sustentação oral do advogado de defesa no julgamento em segunda instância, em sessão gravada em áudio no plenário do tribunal da 2ª turma do TRT da 10ª Região em Brasília, no dia 25 de abril de 2007.

magistratura, como o exemplo do ministro Joaquim Barbosa Gomes do STF<sup>220</sup>, de um procurador do trabalho negro<sup>221</sup>, de um “general negro nas Forças Armadas” (Contestação de defesa, folha: 349) de “figuras exponenciais do brasileirismo mulato de Machado de Assis, de Rui Barbosa” (Contestação de defesa, folha: 344).

Nesse sentido, há passagens dos documentos que dão a entender que as ACPs teriam o efeito principal de acabar com os serviços prestados pelos bancos, pois eles seriam obrigados a contratar completos incapazes. Caso aprovadas as ações afirmativas, o Judiciário geraria efeitos contundentes no mercado de trabalho, pois questionaria as práticas de seleção de pessoal adotadas nas empresas. O questionamento dessas práticas de seleção levou a que os discursos jurídicos atacassem todo e qualquer critério que visasse a alteração do que se supõe que seja calçado nos méritos.

A facilidade e a naturalidade que se viram na desconsideração das evidências sobre os maiores méritos dos negros e das mulheres chamou ainda mais a atenção deste estudo, porque não houve qualquer indício de que a lógica de seleção fosse mesmo calcada em maiores méritos profissionais daqueles que ocupavam posições dominantes.

Ao mencionarem que a lógica dos méritos será substituída pela lógica da preferência por negros, panoramas apocalípticos são traçados com bastante exagero. Assegurou-se, por exemplo, que tais políticas manteriam o “*status quo* da chaga da ‘incapacidade da raça’ incapaz de evoluir socialmente por seus próprios méritos” (Contestação de defesa, folha: 343-344). Essa consequência é colocada com tal exagero que comprometeria, inclusive, a prestação dos serviços bancários das empresas<sup>222</sup>. Eis um

---

<sup>220</sup> “Aí estão o Ministro Joaquim Barbosa do STF, o Ministro Carlos Alberto do TST, o Ministro Gil da Cultura, isso para não trazer do passado as figuras exponenciais do brasileirismo mulato de Machado de Assis, de Rui Barbosa e tantos outros que foram e são orgulho da nossa Nação, mostrando que não precisaram de ‘cotas ou proporção no emprego’ para atingirem o ápice da evolução cultural e social” (Contestação de defesa, folha: 343-344).

<sup>221</sup> “Recentemente houve a solenidade de posse do Corregedor da PGT e dos Procuradores Regionais do Trabalho. São 24 Procuradores-Regionais e somente um preto: o Dr. Audaliphal Hildebrando da Silva Procurador Chefe da PRT 11ª Região (Amazonas), aliás um excelente operador do direito. Todos os demais são brancos. A PRT da Bahia é chefiada por procuradora loira. E competente” (Contestação de defesa, Folha: 348).

<sup>222</sup> “Os indicadores apontados pelo MPT são mesmo assustadores, mas a responsabilidade por essa realidade social em nosso país não é do Banco-réu, nem direta nem indiretamente, porque ele também paga ônus por isso em razão de que a economia não se desenvolve com a rapidez necessária” (Contestação de defesa, folha: 381).

exemplo: “Isso demonstra que o Suplicado<sup>223</sup> é bem administrado. Um dos segredos dessa administração eficiente está em não permitir que nenhuma (*sic*) [alguma] teoria estapafúrdia perturbe a política institucional” (Contestação de defesa, folha: 354).

Os argumentos sobre os menores méritos profissionais dos negros foram tidos como naturais pelos juízes, o que os fez crer na impossibilidade de que as desigualdades raciais tenham sido identificadas a despeito da capacidade produtiva individual dos negros. Em análise mais ampla, viu-se também que o rechaço direto à inclusão de mais negros, ainda que qualificados, foi tomado como ofensa a um sistema de critérios calcados exclusivamente nos maiores méritos profissionais.

O argumento que sustentou essa postura foi autorreferenciado, pois as evidências trazidas pelos discursos dos advogados e juízes os levou a concluir que não poderia haver distorções nos sistemas de admissão para as suas posições. Os sistemas de ingresso por concurso público para a magistratura foram tomados como igualmente justos se comparados às empresas bancárias. Mais uma vez, foi natural observar os resultados desiguais prejudicando negros mais qualificados, tanto é que tomaram por idôneos tais processos, mesmo sem provas.

Identificar esta autorreferência foi oportuno para conclusões a respeito do teor interessado das decisões judiciais. Os magistrados decidiram também considerando efeitos mediatos. Em sua percepção, caso fossem favoráveis aos pedidos por ação afirmativa para negros, subverteriam os critérios de mérito atualmente vigentes. Reconhecendo que haveria discriminação no mercado de trabalho, colocariam em questão seus próprios *status* profissionais, pois obtidos pelos meios questionados.

Embora os concursos públicos tenham virtudes inquestionáveis, sobretudo quanto à impessoalidade, transparência, publicidade e objetividade, é inegável que a reprodução do *establishment* engloba práticas desvinculadas desses valores. É comum que filhos de juízes sejam beneficiados com cargos em comissão em outros tribunais, o que foi recentemente denominado nepotismo cruzado. Além disso, o sistema de seleção pública vigente, ainda que virtuoso em diversos aspectos, na maioria dos casos assegura a reprodução das posições daquela elite.

---

<sup>223</sup> Refere-se ao banco réu.

O discurso de um dos magistrados favoráveis aos pedidos das ACPs não somente viu como imprópria essa autorreferência, como questionou abertamente o modo de seleção adotado para o ingresso na magistratura:

Examinando os fundamentos da sentença recorrida mostra-se, com a devida vênia, equivocado referir-se aos bancos oficiais e à magistratura como padrão de comparação para negar a possibilidade de imposição ou adoção de ações afirmativas às entidades privadas. Ora, o concurso público justo e democrático não é garantia de não discriminação. No caso da magistratura há espaço, por ocasião da prova oral, para o exercício da discriminação seja de gênero, de raça ou de orientação sexual, podendo um candidato ser rejeitado nesta fase. (...) É a tão defendida tese da meritocracia. Os aprovados chegaram lá por seus méritos, dizem... (...) Quem contrata o servidor público é o Estado, ente impessoal, desvinculado de um dos maiores apelos da sociedade eletrônica: a imagem. Os agentes do Estado possuem menos instrumento para exercerem seu lado discriminatório pessoal, ao contrário das instituições privadas, que, indubitavelmente, adotam práticas dissimuladas de rejeição dos candidatos a emprego que não se enquadram no perfil "moderno", "dinâmico", "caucasiano" de empresa (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 1016-1018).

O mesmo raciocínio consequencialista ocorre quando o que está em questão são as políticas de cotas nas universidades públicas. Ao alterarem os critérios de acesso aos espaços até então dominados pelos grupos da elite, os questionamentos não apenas são veementes, como, em especial, são orientados a desqualificar os novos critérios porque atentam contra o mérito, visto como um valor genérico e generalizado, o que nem sempre é o caso.

## **10.3**

### **Resistências em assumir as consequências perante o próprio sistema de Justiça**

Como se percebeu até este ponto, o Judiciário teme as consequências negativas que a adoção das ações afirmativas teriam para o orgulho dos negros de sucesso, para a sociedade como um todo, para o ambiente de trabalho e lucratividade das empresas acusadas e para os valores que estruturam os espaços da elite. A materialização deste temor veio precedida do entendimento de que os pedidos feitos pelas ACPs ao Judiciário seriam pelo estabelecimento de cotas para negros nas empresas acionadas. Viu-se que os efeitos das cotas que mais despertaram o receio dos advogados e juízes foram relativos às



possíveis mudanças nas formas de valorização dos méritos, com exemplos numerosas vezes voltados para os critérios de seleção por méritos utilizados no próprio Poder Judiciário.

A partir do temor visível nos exemplos auto-orientados dos juízes, na seção anterior reuniram-se evidências de que as decisões foram desfavoráveis por motivos também interessados. Embora não seja possível concluir pela dominância dos interesses sobre as ideologias, nesta seção o objetivo é apontar para possíveis outros temores típicos do espaço institucional formado pelas Cortes de Justiça. Para tanto, a aprovação das ações afirmativas no espaço privado dos bancos pode ser considerada uma situação de fronteira para o Judiciário por diversos motivos.

Ainda que seja notório o seu caráter refratário às mudanças, o Poder Judiciário brasileiro tem passado por inúmeras mudanças, sobretudo a partir da segunda metade do século XX. A incorporação cada vez maior dos princípios democráticos da igualdade aos princípios liberais já estabelecidos (liberdade individual e de participação política) significou bastante em termos da função e identidade do Poder Judiciário (Couto & Arantes, 2006; Sadek, 2004). No Brasil, a Constituição Federal (CF) de 1988 não só ampliou os direitos de cidadania para abranger os direitos coletivos e garantir, ao menos no plano formal, a igualdade social, como estabeleceu instrumentos e funções institucionais próprias para isso. Junto aos novos direitos, novas estruturas institucionais foram criadas, ampliando as possibilidades investigativas e de posturas de ativismo judicial, em um Poder Judiciário com face política cada vez mais acentuada.

Em que pesem os mais de 20 anos da sua promulgação, muito da Carta Constitucional ainda soa como inovação, sobretudo no âmbito dos espaços do direito. O caráter ainda instável e provisório de determinados dispositivos da CF de 1988 é definido por Couto e Arantes como “um dos aspectos mais evidentes e controversos da democracia brasileira contemporânea” (Couto & Arantes, 2006: 41). O contexto Constitucional brasileiro é, portanto, permeado por inúmeras controvérsias, dentre as quais merecem destaque:

- i) os antagonismos entre as posturas positivistas e legalistas e as posturas calcadas em princípios fundamentais e na perspectiva de ampliação crescente de garantias de direitos de cidadania;

- ii) relacionadas àquela, há controvérsias acerca da materialidade e da real função da Constituição e do arcabouço jurídico dos direitos humanos como fontes verdadeiramente normativas, e não apenas fontes de orientações programáticas;
- iii) também correlacionado ao primeiro ponto, é importante citar o farto conteúdo especificamente afeito às políticas públicas presente na CF de 1988, traçando em pormenores as linhas das ações do Estado;
- iv) o caráter político assumido por litigâncias no nível constitucional;
- v) as diferentes posições acerca do grau de discricionariedade que os juízes podem gozar na interpretação dos princípios constitucionais, principalmente nos processos de natureza coletiva;
- vi) as distintas posturas dos atores políticos diante da aceitação ou não da legitimidade Constitucional das ações afirmativas em contraposição à garantia universal de escopo menor de direitos;
- vii) o forte apelo da tradição republicana liberal para lidar com os direitos de natureza individual, assim como das formas processuais aplicáveis a indivíduos; e,
- viii) há controvérsias advindas do grau de consolidação, entre os operadores do direito, dos princípios constitucionais e leis aplicáveis aos dissídios de natureza coletiva (responsabilização “objetiva” – sem intenção –, flexibilidade sobre a quem cabe a responsabilidade pela comprovação dos atos – divisão do ônus da prova entre querelante e réu –, prevalência do bem público sobre o privado e do ativismo político judicial, em contraposição à neutralidade dos juízes).

Nesse contexto de polêmicas, a capacidade de adotar as posturas inovadoras entabuladas na CF de 1988 é prejudicada, principalmente quando predominam as idealizações minimalistas do Estado. Tem-se, portanto, uma Constituição com amplo espectro de direitos, progressista e ampliativa da proteção social pelo Estado, embora em termos da cultura político-institucional ainda se veja o Estado – e principalmente o juiz –, como ator imparcial e neutro, garantidor de direitos de caráter eminentemente universal. Em síntese, tem-se um contexto constitucional com características abertamente comunitaristas (Cittadino, 2004) convivendo, por sua vez, com características advindas de cultura política arraigada nos princípios do liberalismo clássico.

A ausência de uma “condição de estabilidade e permanência” (Couto & Arantes, 2006: 41) da última CF promulgada no Brasil pode ser tida como determinante das resistências muitas vezes observadas no Poder Judiciário brasileiro. Prover direitos sem previsão legal explícita na legislação ordinária já é difícil. Quando o que está em jogo são direitos de coletividades, que exigem do Judiciário postura político-moral de prevalência do bem público, fica evidente a oposição a direitos tradicionalmente valorizados pela ordem política de matriz liberal, como os direitos de propriedade, exemplificando com a oposição mais polêmica.

### **10.3.1**

#### **O princípio da legalidade e o papel do juiz nos processos coletivos**

Além do rechaço direto às estatísticas enquanto meio de comprovação judicial, a linha de argumentação que contou com maior apelo para os discursos jurídicos enfatizou a impossibilidade de o Judiciário obrigar a adoção de ações afirmativas nas empresas sem a existência de uma lei específica para isso. O argumento advém do princípio da legalidade<sup>224</sup> e está vinculado à identificação dos pedidos das ações civis públicas pela cessação da discriminação contra negros com a instituição de regimes de cotas empregatícias nas empresas.

Considerar os pedidos por ações afirmativas como cotas empregatícias nas empresas bancárias foi uma das principais fontes de resistências do Poder Judiciário às ações judiciais ora estudadas. É certo que a implementação de cotas para negros poderia solucionar o problema das desigualdades raciais nas empresas, sobretudo no tocante ao âmbito da contratação. Todavia, o que as cortes trabalhistas deveriam decidir é como deveria ser feita a cessação da discriminação indireta. A aproximação entre ações afirmativas e cotas se deveu à identificação da discriminação racial indireta ter sido feita segundo parâmetros estatísticos baseados na oferta de mão-de-obra negra com os requisitos mínimos para admissão nos bancos. Nada foi declarado pela acusação sobre a forma pela qual isso deveria ser alcançado nas empresas, sugerindo-se que as empresas aproveitassem

---

<sup>224</sup> Tal princípio advém da Constituição Federal de 1988: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (Brasil, 1988, art. 5º, inc. II).

as políticas de responsabilidade social já existentes, para as quais seriam negociados prazos longos, de cinco ou mais anos, a fim de que progressivamente reduzissem as desigualdades nas empresas.

Sobre o processo de negociação de metas que antecedeu a disputa judicial, mas que serviu de fonte de argumentos da acusação, diz uma das peças iniciais:

Foi buscada uma negociação com o referido Banco, com o qual o MPT se reuniu em mais três oportunidades, na tentativa de o próprio banco, voluntariamente, resolver essa questão, se comprometendo a desfazer o mencionado quadro de discriminação por meio da celebração de um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC), com critérios, metodologias, metas e prazos pré-negociados com o MPT, assistido tecnicamente por representantes credenciados do Ipea. (...) Visando facilitar a negociação de um TAC, o MPT chegou a propor que os próprios programas de responsabilidade social existentes no âmbito do (...) [Banco], e por aqueles indicados, fossem ampliados, objetivando solucionar o problema de discriminação em tela, desde que fossem definidas, pelo próprio Banco, metas a serem alcançadas, que revertessem efetivamente, ainda que parcialmente, o quadro de discriminação evidenciado. Entretanto, infelizmente, o Banco-réu não foi sensível ao apelo do MPT, sobretudo em razão de sua negativa em se estabelecer metas a serem cumpridas, das quais o Ministério Público do Trabalho não poderia abrir mão. Com efeito, este *Parquet* foi impulsionado a buscar, junto ao Poder Judiciário, a garantia e o direito das mulheres e dos negros que estão no mercado de trabalho bem como dos que já estão empregados<sup>225</sup> no (...) [Banco] no Distrito Federal a um tratamento isonômico no que tange à admissão, ascensão e remuneração (Peça inicial da ACP, Folhas 40-41).

Para aprofundar nos conteúdos sobre essa questão serão analisadas passagens transcritas de momentos distintos de um mesmo processo, expondo em ordem a visão do advogado, do juiz de primeiro grau, do voto vencedor proferido em segunda instância pelo juiz revisor, e do voto perdedor formulado pelo magistrado relator do processo.

- Visão do advogado de defesa:

A inicial não indica um único dispositivo legal capaz de obrigar o Banco-réu a estabelecer os critérios de contratação e plano de carreira pretendida pelo Ministério Público do Trabalho. E propõe a criação de quotas destinadas a determinado sexo, raça ou gênero e remuneração diferenciada. Com o objetivo de solucionar um problema social que possui suas raízes no início dos tempos e vem se arrastando, infelizmente, até os dias atuais. Nega, o autor, que esteja pretendendo criar cotas. Ora, além de tudo é brincalhão. Quem sustenta a obrigação da empresa em observar o mesmo percentual das populações negras, femininas e de idosos existentes no Distrito Federal, está impondo cotas equivalentes aos percentuais mencionados e demonstrados na inicial com gráficos ilustrativos de grande apelo visual (Contestação de defesa, folha: 335).

---

<sup>225</sup> Quando se refere à população de negros e mulheres no mercado de trabalho, a acusação enfoca a discriminação racial indireta incidente nos mecanismos de admissão. Ao indicar a população de empregados no próprio banco como beneficiária da ação judicial, remete-se às desigualdades de tratamento que dificultam o acesso aos cargos de chefia e aos melhores salários.

No exame de toda a legislação brasileira, não existe nenhuma norma que obrigue a empresa a admitir a seu serviço igual ou equivalente número de empregados negros e brancos, homens e mulheres. Não havendo lei impondo as obrigações preconizadas pelo Ministério Público não há como considerar o consulente infrator do princípio da não discriminação (Contestação de defesa, folha: 412).

- Visão do juiz de primeiro grau:

Não há lei que obrigue uma empresa privada a adotar regimes de cotas para empregados segundo cor, sexo, idade. O réu está escorado em garantia constitucional (CF, art. 5º, II). Por isso não há como ser deferido o pedido do autor. (...) Efetivamente, na medida em que o Ministério Público do Trabalho pretende que o quadro de empregados do Banco tenha a mesma composição percentual de negros, mulheres e idosos com que se apresenta a população economicamente ativa do Distrito Federal por certo que está pretendendo que seja o réu compelido, pelo judiciário, a adotar regime de cotas (Sentença de 1º grau, folha: 703-704).

- Visão do voto vencedor do juiz revisor de segundo grau:

Ainda que se pudesse vislumbrar a ocorrência de discriminação indireta, inexiste no ordenamento jurídico brasileiro instrumento legal que determine a observância de regime de cotas ou metas na admissão de empregados, seja por órgãos da administração pública, seja por empresas de natureza privada (art. 5º, II da CF) (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 1039).

- Visão do voto perdedor do juiz relator de segundo grau:

Se é certo que o Judiciário só age quando provocado, não podendo se imiscuir nas funções do Legislativo ou do Judiciário, não menos certo se lhe impõe dar às normas constitucionais a interpretação que lhe transforme numa Constituição real, sem que isto implique em estabelecer a norma que lhe cabe interpretar, isto é, sem agir como legislador ou executor de políticas governamentais. A vontade da Constituição Brasileira expressa nos seus objetivos fundamentais não é dirigida apenas à tríade de poderes. É dirigida a toda a comunidade brasileira (...) Exposta a conceituação impõe-se antes de se prosseguir no debate, desfazer a grosseira confusão sobre tema que hoje é foco de debate nacional, poucas vezes visto no cenário brasileiro, que é a política de cotas, especialmente para os afro-descendentes nas universidades brasileiras. O sistema de cotas é apenas uma das variáveis das ações afirmativas. Definitivamente, a espécie não se confunde com o gênero, conforme definições que permeiam as discussões Brasil afora. As ações afirmativas são mecanismos temporários de igualação e inserção que não representam e nem se transformam em discriminações inversas pois existem apenas enquanto persistirem as situações de desigualdades injustas pré-existentes (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folhas: 1000-1001).

A defesa atrela a desqualificação das causas do problema à caracterização dos pedidos como criadores de cotas. Os temas das causas históricas e da inépcia do Estado em promover a igualdade são visíveis, assim como retoma-se a postura de atacar diretamente o autor da acusação, o que tem sido um indicador de ênfase nas análises desta tese. Além disso, exagera os conteúdos e os impactos negativos dos pedidos para empoderar o seu

argumento de que é impossível adotar as ações afirmativas pedidas ao Judiciário. O caráter exagerado reside na transposição da ideia de metas em prazos longos para a imposição de cotas que, do jeito como foi mostrado, dá a entender que a empresa só poderia contratar negros até que houvesse o espelho da sociedade refletido nos seus quadros de pessoal.

O exagero está presente também no entendimento do magistrado de primeiro grau. Ao que parece, seu argumento foi totalmente garimpado do que afirmou a defesa. Nenhuma outra possibilidade de cumprimento dos pedidos feitos pelo MPT foi considerada pelo juiz, a não ser a instituição de cotas. A visão do magistrado de segunda instância com a função de revisor, cujo voto foi o vencedor, não é diferente, embora haja distinguido entre a adoção de regime de cotas e a estipulação de metas, além de proferir discurso em tom mais ameno. Independentemente de serem metas ou cotas, o princípio da legalidade falou mais alto.

Quanto ao voto perdedor, favorável à implementação de ações afirmativas para negros na empresa bancária, sua visão do Poder Judiciário é mais ampla, em especial no que se refere à postura interpretativa de princípios constitucionais, inclusive defendendo que tal função não significa romper com o princípio da separação dos Poderes. Na sequência do seu argumento, coloca-se em posição contrária às que antes classificaram os pedidos por ações afirmativas como obrigatoriamente vinculados à instituição de cotas empregatícias.

Decorrente do entendimento de que os pedidos seriam pela adoção de cotas nas empresas, invariavelmente se levantou o argumento de que elas feririam o princípio da legalidade, pois não haveria legislação específica que obrigasse tal comportamento, ou que restringisse a liberdade quanto aos critérios de contratação. Ao analisar as disputas de argumentos sobre a legalidade dos pedidos por ações afirmativas, questões de escopo mais amplo entram em cena, sendo este o interesse principal da pesquisa.

Em que medida tais dispositivos são necessários é questão eminentemente política, em especial quando se levam em conta as resistências ideológicas já demonstradas. As perspectivas opostas às ações afirmativas revelam-se tão fortes no Judiciário, que não é difícil antever que, mesmo se criados dispositivos legislativos especificamente voltados ao combate à discriminação racial indireta no mercado de trabalho, é bem provável que caiam em desuso, ou tenham sua constitucionalidade questionada. Para isso os mesmos argumentos poderão ser mobilizados, apelando ora para a livre iniciativa (também

denominado poder potestativo no jargão do direito), ora para os seus efeitos negativos sobre a “racialização” dos conflitos sociais e sobre a substituição dos méritos com consequências prejudiciais ao faturamento das empresas ou ao crescimento da economia.

Além do entendimento dos pedidos enquanto cotas, metas ou ações afirmativas, outra questão de significado mais abrangente se pode depreender dessa controvérsia. Trata-se da visão sobre qual é o papel do Poder Judiciário, em especial quando o que está em jogo são direitos coletivos. Se a ausência de legislação específica impede o Judiciário de referendar ações afirmativas, é porque ele não se vê como o responsável por arbitrar proibições e obrigações, mas apenas como decisor de conflitos bilaterais, geralmente opondo interesses redutíveis a indivíduos.

Dois posicionamentos principais surgiram ante a situação colocada aos juízes: a primeira é a exigência do cumprimento do que está disposto na legislação ordinária; a segunda é, na insuficiência das leis postas, recorrer à interpretação de princípios constitucionais para estabelecer obrigações ou proibições. O maior poder normativo dos juízes e a discricionariedade que gozam para arbitrar penas e obrigações, quando o que está em questão são direitos sociais, constituem temas muito controversos e ainda pouco debatidos no Brasil.

Nos autos analisados, um fator complicador é o enquadramento dos pedidos judiciais no âmbito das regras do processo coletivo. Por serem regidos por normas difusas em um conjunto restrito de leis e códigos (Código de Processo Civil, Lei da Ação Civil Pública, Código do Consumidor, Lei Orgânica do Ministério Público), e serem oriundos de um ramo novo no direito, com instrumentos e regras processuais ainda em fase de consolidação, muitas das suas singularidades não se concretizaram em casos julgados e providos. Para a literatura recente dedicada ao tema, tal contexto se estrutura na oposição entre práticas historicamente erguidas sobre as bases teóricas do liberalismo e as inovações comunitaristas idealizadas na CF de 1988.

Como exemplo do apego às perspectivas tradicionais no direito brasileiro, viu-se no capítulo anterior a tendência a exigir o enquadramento das discriminações indiretas à legislação trabalhista ordinária (art. 461 da CLT), obrigatoriamente calcada em comparações entre dois indivíduos para caracterizar a discriminação.

Outro exemplo pode ser percebido quando as defesas dos bancos e um juiz de 2º grau declararam que o MPT estaria acusando as empresas de crime de racismo, o que não

teria espaço no direito do trabalho, mas no direito penal, com punições de privação da liberdade. Tal postura foi verificada na manifestação oral de um dos magistrados incumbidos da função de juiz revisor, em discussão aberta após os pronunciamentos de todos dos juízes advogados e procurador. Esclarece o magistrado:

com relação ao que foi dito quanto à exigência da convenção 111 que diz que a discriminação é indireta, eu posso até concordar com isso, mas para fins de diretrizes governamentais para programas sociais e não para a condenação de uma empresa, ou de qualquer pessoa, no caso de alegada discriminação que, como pontuou o Dr. (...) [advogado de defesa], é crime <sup>226</sup>.

Entretanto, em todas as manifestações favoráveis aos pedidos do MPT, os juízes reconheceram a insuficiência dos parâmetros do processo judicial individual para os casos de discriminação. A razão dessa convicção reside: i) na dificuldade de identificação desses fenômenos no nível individual; ii) na assimetria entre empregador e empregado no que diz respeito à produção de provas; iii) na necessidade de que sejam adotadas posturas normativas por parte do Judiciário para casos judiciais sem parâmetros legais previstos na legislação ordinária, desde que interpretados sob os auspícios da CF.

Quanto aos dois primeiros itens, os capítulos anteriores já os abordaram. Sobre o terceiro, foi exarado pelo voto em segundo grau favorável a uma das ações civis públicas:

Assim, como Dworkin, temos como superado o pensamento eminentemente positivista que diante da impossibilidade da simples aplicação da norma positivada ao caso concreto, o Magistrado poderia [pode] se valer de um suposto poder discricionário para decidir a questão. Entretanto, quando da análise da controvérsia surgida, mormente dos casos difíceis (*hard cases*), o Juiz não cria novos direitos, mas, ao contrário, deve empenhar-se para descobrir quais são os direitos da (sic) [das] partes ainda que não positivados em normas expressas e de aplicação imediata. (Acórdão proferido na segunda instância – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, folha: 1039).

A perspectiva antipositivista do magistrado converge com o que esperava o MPT ao formular um pedido por ações afirmativas, com o objetivo de desconstruir um quadro de desigualdades raciais ou discriminação indireta.

Ainda que não vinculada diretamente a teorias como a manifestação anterior, na declaração oral a seguir, advinda de magistrada também favorável às ações afirmativas nos bancos, observa-se não somente uma postura crítica em relação à fixação dos magistrados às leis e aos códigos, como também a necessidade de que o direito seja balizado por

---

<sup>226</sup> Sustentação oral do juiz revisor em sessão de julgamento em segunda instância, gravada em áudio no plenário do tribunal da 2ª turma do TRT da 10ª Região em Brasília, no dia 28 de fevereiro de 2007.



conhecimentos multidisciplinares, como a sociologia e a antropologia. Frise-se que tais considerações são colocadas como as motivações que levaram aquela magistrada a escolher sua função.

Eu estou muito à vontade diante dessa platéia seleta porque eu vou revelar porque eu decidi ser juíza. Foi por conta de uma sentença do ministro Marco Aurélio<sup>227</sup> que eu acho que foi a primeira gota lançada na minha vida. Porque eu caí na Magistratura por acaso, eu fiz concurso e achei que nunca iria passar e acabei passando. Mas, enfim, eu achei que esse negócio poderia ser um ponto bacana, porque o ministro Marco Aurélio, eu lia muito e nem tava trabalhando com sentença, ele já então juiz de primeira instância na Primeira Junta fez um julgamento que eu jamais vou esquecer de um rapaz da Funai que havia sido demitido por justa causa porque andava nu na tribo. O então juiz Marco Aurélio, esse ministro Marco Aurélio, fez um trabalho antropológico maravilhoso e sociológico também, dizendo que andar naquela comunidade nu era regra, era o respeito que aquele funcionário estava dando àquela comunidade e eu olhei aquilo ali e pensei: direito não é só ficar olhando o que está no código, direito é muito mais do que isso. (...) Meu tema de dissertação foi: “A discriminação na jurisprudência brasileira: um marco teórico de dois teóricos Ronald Dworkin e Charles Taylor”. Eu vi que a jurisprudência brasileira não se baseia em marco teórico nenhum, é só o código de processo civil, provou, provou; não provou, não provou. A gente precisa sair disso no meu entender<sup>228</sup>.

O debate travado sobre o grau de liberdade dos juízes quando julgando “*hard cases*” em processos envolvendo direitos coletivos é amplo o suficiente para ocupar várias teses de doutorado, sobretudo em departamentos de direito. Como observa José Reinaldo de Lima Lopes,

os direitos sociais no nível constitucional são escritos na linguagem dos princípios. Eles se referem às finalidades que devem ser atingidas no futuro, e não à preservação do *status quo*. Portanto, eles são instrumentos de reforma social. Estão as cortes equipadas para conduzir programas de reforma social? Nitidamente não estão (Lopes, 2006: 192)<sup>229</sup>.

Uma das razões para a incapacidade do Judiciário em prover direitos sociais que reformem a sociedade brasileira, contribuindo para que ela se aproxime cada vez mais do que demandam os princípios da CF de 1988, reside na inexistência de mecanismos judiciais de promoção da igualdade, como há no direito norte-americano. O Judiciário “pode apenas ser usado para mediar disputas, ou para agir como arena pública na qual debates ocorrem, mas as estruturas judiciais tradicionais não podem corresponder aos programas de reforma social” (Lopes, 2006: 192).

---

<sup>227</sup> Refere-se ao ministro Marco Aurélio Mello, do STF.

<sup>228</sup> Sustentação oral do magistrado após a manifestação dos advogados de defesa, do Ministério Público e de todos os demais juízes. Julgamento em segunda instância, em sessão gravada em áudio no plenário do tribunal da 2ª turma do TRT da 10ª Região em Brasília, no dia 28 de fevereiro de 2007.

<sup>229</sup> Tradução livre do original.

A ideia de o Judiciário agir quando há “falta de república” (Vianna & Burgos, 2005: 778) está entre as muitas inovações da CF de 1988. É neste aspecto que reside parte das resistências analisadas nesta seção. Como dito por Lopes, à medida que o aparato judicial brasileiro está apto a agir na ausência de regulamentações claras, guiando-se por princípios constitucionais é, ainda, fonte de incertezas de grande monta. Embora dedicado ao contexto latino-americano, Christian Courtis (2006) concretiza avaliação tanto das dificuldades de concepção e definição do conteúdo dos direitos coletivos, quanto dos obstáculos práticos à sua concretização, considerando em especial as rotinas processuais e as práticas dos juízes em proverem pedidos com base exclusivamente nesses direitos.

Sobre o primeiro tipo, embora os direitos sociais já estivessem presentes na cultura jurídica do século XIX, o autor ressalta que “a operação ideológica da teoria dos direitos sociais como direitos ‘programáticos’ ” (Courtis, 2006: 172)<sup>230</sup> foi uma das principais dificuldades de sua concretização. Retomando a citação anteriormente reproduzida, advinda da sustentação oral de um dos juízes de segundo grau, a convenção da OIT que tipifica a discriminação indireta não deve ser considerada para restabelecimento de direitos violados pela via judicial, mas apenas “para fins de diretrizes governamentais para programas sociais e não para a condenação de uma empresa, ou de qualquer pessoa, no caso de alegada discriminação”<sup>231</sup>.

A falta de especificidade no conteúdo desses direitos, em especial quando dispostos em tratados internacionais de direitos humanos ou em constituições, também foi identificada por Courtis como uma dificuldade, “devido ao fato de que esses tipos de instrumentos prescrevem as normas gerais da ordem legal” (Courtis, 2006: 173). Segundo o autor há diversas razões para isso:

normas gerais são mais flexíveis e adaptáveis às mudanças do que legislações ordinárias; elas permitem que os órgãos responsáveis pelo conteúdo dessas normas especifiquem o seu conteúdo com grande margem de discricionariedade, o que é tanto prudente quanto necessário para o contexto de decisão política; e a brevidade dessas normas é apropriada para o estabelecimento dos princípios fundamentais do Estado e da sociedade. Reconhecer o caráter desejável de compor uma constituição ou tratado de direitos humanos em linguagem geral não significa que, sem especificações do seu conteúdo, seja impossível dizer que um direito foi violado (Courtis, 2006: 173).

---

<sup>230</sup> Livre tradução do original.

<sup>231</sup> Sustentação oral do juiz revisor em sessão de julgamento em segunda instância, gravada em áudio no plenário do tribunal da 2ª turma do TRT da 10ª Região em Brasília, no dia 28 de fevereiro de 2007.

Quanto às dificuldades de ordem prática, Courtis defende que parte das resistências em prover direitos coletivos reside na maior responsabilidade assumida pelos magistrados, em comparação com a postura de neutralidade na aplicação da lei. Não somente a percepção dos magistrados sobre o seu papel na estrutura dos Poderes do Estado, como também as suas convicções sobre o que são e como devem ser supridos os pedidos pelo restabelecimento de direitos sociais, são determinantes fundamentais da consideração dos direitos sociais. O autor entende que

a responsabilidade das Cortes para pedidos baseados em direitos sociais poderia, conseqüentemente, ser condicionada pela percepção dos juizes sobre o seu papel, e por uma correspondente falta de sensibilização sobre o caráter legal dos direitos sociais. Em contrapartida, mesmo que os juizes considerem-se capazes, em termos formais, de decidir sobre matérias de direitos sociais, eles podem sentir que sua capacidade de impor obrigações para o poder político é fraca, e que arriscar suas posições nesse terreno incerto pode diminuir sua autoridade (Courtis, 2006: 175).

Uma das fontes principais das resistências às perspectivas antipositivistas no direito é justificada pelo princípio da separação dos poderes. É comum encontrar visões opostas ao Judiciário com papel normativo, pois isso seria uma prerrogativa do Poder Legislativo. Da mesma forma, ao imiscuir-se em temas afeitos às políticas públicas, a questão passa a ser a invasão do Poder Judiciário no Poder Executivo. Na passagem a seguir isso fica bem nítido:

O MPT vê, não obstante, no Poder Judiciário a fada mágica que, através de milagrosa varinha de condão de suas sentenças, pode transformar, globalmente, a realidade social e étnica do país. O que, a nosso juízo, vicia essa benéfica intenção é que as políticas sociais são aprovadas pelo Poder Legislativo e executadas pelo governo, cabendo ao Poder Judiciário, apenas, pôr-se em ação, mediante provocação dos interessados, quando as normas de integração étnica e todas as normas sociais adotadas e vigentes na Constituição Federal, tenham sido ou possam vir a ser violadas. A verdade indiscutível é que não existe no Brasil, presentemente, nenhuma lei federal que disponha no sentido almejado pelo MPT (Contestação de Defesa, folha: 364).

A questão da separação dos Poderes conforme vista por Courtis é relevante para explicar a postura de autoisenção do Judiciário, quando o que está posto para decisão são questões de maior escopo e, logo, de efeitos mais amplos. O interesse dos julgadores nesses casos pode ser articulado com o receio de que sua autoridade não possa ser questionada pelos demais Poderes da República. Embora tenha desenvolvido sua argumentação orientando-se à intervenção do Judiciário nas esferas típicas do Executivo, a observação de Christian Courtis serve também para os casos em que o Poder Judiciário teria o seu poder normativo aumentado, o que seria uma “intromissão” no Legislativo.

Quanto mais ampla a margem de discricionariedade sobre questões que poderiam ser consideradas políticas ou técnicas, menos possível será que os juízes entrem na discussão. Entretanto, alguém deve, de início, inquirir sobre a base conceitual para definir uma questão como política ou técnica. Não há noções absolutas ou essenciais sobre quais questões caem nessas duas categorias, sendo dinâmicas as fronteiras entre esses tipos de questão e aquelas “meramente legais” (Courtis, 2006: 175-176).

A perspectiva de Christian Courtis permite que as resistências dos juízes aos pedidos formulados pelo Ministério Público sejam entendidas como receios de possíveis questionamentos sobre a sua autoridade pessoal ou daquela que emana do Poder Judiciário. Sob tal perspectiva passa a ser possível articular as resistências “interessadas” dos discursos com estratégias de evitar enfrentar assuntos com grande apelo político, sujeitos a distintas interpretações sob a ótica constitucional e, além disso, com inúmeros elementos técnicos, referentes tanto aos conteúdos dos assuntos típicos da gestão das políticas públicas quanto às técnicas de comprovação da discriminação racial, feita a partir da utilização de estatísticas e análises de cunho sociológico.

## **Em síntese**

Em síntese, este capítulo cuidou da exposição da visão do Judiciário sobre os efeitos negativos das ações afirmativas na sociedade em geral, criando ou acirrando conflitos raciais, e também nas empresas, que passariam a ter de contratar a despeito dos méritos profissionais. Na primeira abordagem, a intenção das análises foi apontar: i) para os exageros dos efeitos dessas políticas na sociedade de modo a sustentar que tais políticas poriam em risco a harmonia entre brancos e negros; ii) para o risco de as seleções das empresas não mais serem pautadas por mérito, mas por raça, ferindo tanto a sua autonomia, quanto pondo em risco a sua produtividade. Na segunda abordagem, a questão dos méritos é colocada de modo genérico e autorreferenciado.

Nesse contexto, se implantadas ações afirmativas, serão subvertidas as lógicas de premiação dos melhores, com ênfase na alteração dos critérios de acesso às carreiras dos espaços do próprio Poder Judiciário. A última seção se ocupou da demonstração dos receios que a aprovação das ações afirmativas traria para a estrutura do Poder Judiciário. Parte das resistências advieram, portanto, do receio de alterar as lógicas e papéis tradicionalmente relegados ao Judiciário.

Se a primeira e a segunda seção descreveram receios de ângulos mais extensos, incidentes sobre a sociedade como um todo, ou apenas sobre os grupos de elite, na terceira a intenção foi demonstrar que há temores relacionados à estrutura tradicional do Poder Judiciário ante as inovações e reformas sociais que a CF de 1988 preconizou para o Brasil.

# 11

## Considerações Finais

A presente pesquisa versou sobre as estratégias retóricas de resistência às ações afirmativas para negros no Brasil. Essa retórica foi coletada no âmbito de processos judiciais emblemáticos, sobretudo porque se diferenciaram em relação às demais ações já impetradas no Judiciário sobre esse tema. Nesse material verificou-se que a discriminação foi conceituada de modo a aproximá-la do conceito mais amplo de desigualdade racial, na esteira das normas do direito internacional, assim como das jurisprudências de diversos outros países. Isso reforçou o caráter emblemático das ações judiciais estudadas, principalmente porque, para exigir a reparação do direito à igualdade que prejudica a população negra, prescindiu da necessidade de demonstração de fatos e intenções individuais que, direta ou nitidamente, estivessem vinculadas a ideologias racistas.

Devido a tais características, os processos judiciais em questão exigiram que os operadores do direito enfrentassem, pela primeira vez no país, a questão da desigualdade racial em seus elementos tipicamente brasileiros. O caráter muitas vezes velado que assume o racismo e a naturalidade da desigualdade racial para o conjunto dos brasileiros fazem com que o esquema de posições vigente não se altere. A retórica de justificação das desigualdades suaviza não só os significados dos fatos discriminatórios, mas, principalmente os seus efeitos.

Tanto o caráter velado atribuído aos mecanismos discriminatórios de negros, quanto a naturalização ideológica da desigualdade que os prejudica, parafraseando Florestan Fernandes, transformaram em tabu se referir ao racismo brasileiro, agir em seu

combate ou estudá-lo nas pesquisas acadêmicas, como é o caso da presente tese de doutorado. É também esta característica que permite que as vozes discordantes tenham motivos pouco aparentes para existirem de modo legítimo nos espaços públicos, assim como se tornam abundantes as visões opostas ao seu combate. Como reivindicar algo sobre o qual, por motivos ideológicos ou interessados, raramente são alcançadas provas suficientes para quebrar tal tabu? Indo um pouco além, não é exagero afirmar que mesmo com evidências inquestionáveis acerca da discriminação racial, ainda assim é comum, mesmo em querelas individuais, reputar as causas a fatores distantes da condição racial dos envolvidos.

A tendência de interdição do reconhecimento do racismo como fenômeno existente no Brasil e a resultante falta de clarividência que possuem os fatos a ele relacionados têm gerado, ao longo da história, comportamentos fugidios a respeito das desigualdades raciais nos espaços de ação política. Entre as diversas explicações para isso, é preciso mencionar o caráter difuso e disfarçado de grande parte dos fatos discriminatórios e a naturalidade com que são recebidos pela opinião pública, geralmente atribuindo-os a outros fatores, como a pobreza e a ausência de mecanismos eficazes de proteção social universalizados.

Ao utilizar evidências estatísticas e análises com apelo tipicamente sociológico, o material empírico estudado na pesquisa apresentou mais uma fonte de inovação, além de mais um argumento para as resistências. Por mais que não fosse possível estampar casos explícitos de segregação racial, as ações civis públicas do MPT levaram ao Judiciário as evidências possíveis de serem geradas, segundo a opinião de um conjunto bem diverso de atores políticos reunidos em torno da sua criação.

E o que foi possível caracterizar? No tocante aos efeitos, as ações civis públicas do MPT demonstraram fortes desigualdades raciais, sem motivos aparentes de que causadas por méritos produtivos insuficientes dos negros, com motivos claros quanto à falta de transparência, idoneidade e objetividade dos processos seletivos, além da inexistência de provas convencendo de que eram adotadas práticas de seleção dos melhores candidatos, ou que fossem mesmo indiferentes à cor dos indivíduos. As acusações apresentaram falhas nesses processos seletivos, tanto ao observarem as desigualdades raciais e de gênero, quanto ao denunciarem que tais processos estavam sendo tidos como idôneos pelo Judiciário, independentemente de quaisquer provas.

Não apenas as estratégias de identificação do fenômeno da discriminação racial no emprego se valeram de instrumentos e perspectivas sociológicas, como o caminho jurídico adotado para pedir a reparação dos direitos dos negros se deu conforme o arcabouço jurídico do direito coletivo. A defesa dos direitos de coletividades é algo recente no Brasil, e muito pouco se debate sobre a sua função para a plena realização dos direitos de cidadania. Embora a CF de 1988 tenha previsto a ampliação do conceito de cidadania com ênfase neste tipo de proteção, inclusive fortalecendo a estrutura e as prerrogativas do Ministério Público, a estrutura lógica da operação do direito ainda segue sob parâmetros de prova e de reparação construídos para abarcar fatos e soluções eminentemente individuais.

Ao ampliar os direitos de cidadania pela maior proteção dos direitos sociais, a CF de 1988 deu, no plano formal, passos largos que na realidade ainda estão sendo seguidos em ritmo ora mais lento, ora mais rápido. Não há dúvidas que o ritmo almejado pelo MPT nesses cinco casos foi maior que o dos demais envolvidos, por diversos aspectos. Primeiro, porque se dedicou a fenômeno de difícil identificação, mas que, de modo injusto, afeta gravemente as chances de vida de um conjunto de pessoas pertencentes a um mesmo grupo racial.

Segundo, porque a razão para esta injustiça reside num conjunto de idealizações amplamente compartilhadas na sociedade brasileira, reproduzidas por gerações e ainda sem soluções políticas efetivas. Combater a discriminação racial significa enfrentar tabus. Nesse contexto, as pessoas são compelidas a acreditarem em argumentos e a tomarem posturas ideológicas que, muitas vezes, não são resultantes de reflexões conscientes, mas sim, de enganos com status de verdades.

Terceiro, porque o discurso inicial das cinco ações judiciais estudadas reflete uma posição institucional de enfrentamento dessa complexidade procurando uma linguagem técnica e a conjunção de saberes diversos ao direito para demonstrar as evidências empíricas típicas desses fenômenos, pois concretizadas em estatísticas, análises comparativas e inferências sobre efeitos e causas sociais. A acusação requereu que, previamente ao reconhecimento de um determinado direito à igualdade, se admitisse como verdadeira a desigualdade racial presente não apenas em cada uma das cinco empresas bancárias e no conjunto do mercado de trabalho, mas também aceitando suas características estruturantes das relações sociais no Brasil.



Ao apresentar os fatos nesse formato para o Judiciário, as ações judiciais estudadas requereram que se avaliasse um fenômeno controverso, com fatos concretizados em meios de provas até então ausentes nas cortes brasileiras. Para remediar esta fragilidade, as peças de acusação exigiram posturas politicamente mais ativas do Judiciário, uma vez que aquilo que se encontra em jogo é um interesse coletivo que o Ministério Público alegou estar sendo ferido por uma entidade privada. As ações civis públicas por ele impetradas propuseram que o Judiciário requisitasse a contraprova, que seria a comprovação de que as empresas realmente selecionavam para admissão e ascensão de modo indiferente à raça. A postura de tratamento preferencial por parte do Estado esteve presente não só na exigência de que as empresas adotassem ações afirmativas, como também ao pedir ao Judiciário que ampliasse seus critérios, porque rígidos e individualizantes das demandas.

A influência de ideologias arraigadas, assim como a complexidade das causas da discriminação racial brasileira, leva a que estes sejam casos jurídicos nos quais não é possível uma identificação precisa. Não se alcançam fatos demonstráveis ao nível individual, porque simplesmente a discriminação racial brasileira raramente se mostra nesta perspectiva. A dificuldade de assumir que a cor negra dos indivíduos significa uma marca, que a cultura brasileira representa como negativa por diversos motivos, faz com que os fatos discriminatórios tenham sempre outras causas mais importantes. A invisibilidade causal que muitas vezes assumem os fatos racialmente discriminatórios não permite que as desigualdades entre brancos e negros sejam combatidas e reduzidas no Brasil. Haverá maiores chances de isso ocorrer se a forma de identificação desses fenômenos prescindir da demonstração de casos individuais, com intenções declaradas e, portanto, diretos de discriminação.

Para o direito, incumbido do reconhecimento da gravidade dos fatos e, principalmente, da responsabilização e da penalização daqueles que os causaram, a demonstração das intenções dos atos ilícitos é um qualificativo importante. Isso porque demonstram o grau de consciência do ator sobre a própria ação, e também sobre os danos causados a terceiros, ou a um princípio moral fundamental. Ao propor que o Judiciário reconhecesse um fenômeno sem causas aparentes, e que, portanto, tem os seus efeitos sujeitos a mitigações diversas, gerou inúmeras possibilidades para a sua negação.

Vê-se que a pesquisa englobou não só as resistências que se relacionavam com o tema da discriminação racial, como também as dificuldades do próprio Poder Judiciário em

lidar com temas de natureza coletiva. Com tantas inovações, as oposições se desenvolveram negando a discriminação identificada: i) porque as evidências são insuficientes; ii) porque não existe mesmo discriminação racial na empresa ou no Brasil; iii) porque, para efeito de condenação, não se pode reconhecer fenômenos cujas causas são de natureza histórica, cultural ou sociológica; iv) porque não há relação comprovada entre as causas e os efeitos; v) porque não é possível que os negros estejam mesmo em patamares produtivos semelhantes aos brancos; vi) porque os efeitos serão ruins para a sociedade; vii) porque os efeitos serão ruins para o direito.

Cada uma dessas perspectivas contribuiu para as resistências às ações afirmativas. Mesmo que as novidades apresentadas ao Judiciário tenham fomentado fortes oposições, os antagonismos foram frutos de interpretações do mesmo arcabouço normativo, diversamente interpretado. É possível afirmar que cada inovação dessas é realmente um passo a mais no sentido do que a CF de 1988 preconizou com relação aos direitos sociais e à promoção da igualdade?

Sinceramente, a resposta mais honesta é a de que, sem tentar implementá-las, não se pode ter certeza. Apenas testando na realidade cada uma delas para avaliar em que medida seus efeitos serão os esperados. Motivos para isso não faltam. Ao menos do ponto de vista da realidade retratada até hoje, o que se vê são desigualdades injustas e resultantes de mecanismos de dominação que as mantêm nos mesmos níveis há, pelo menos, 40 anos. Há apenas 10 anos uma agenda de políticas públicas passou a existir, com restrições e resistências fortes o suficiente para fazer desta questão um dos objetos de discussão preferidos, quer nos debates políticos, quer nas salas de aula das universidades, quer nas mesas dos bares.

Quanto à forma com que essas inovações foram colocadas para a avaliação do Estado, resta colher as lições. Elas foram em geral rechaçadas, mas demonstraram que isso ocorreu por motivos não somente ideológicos enganados, mas também deram mostras consideráveis de que se justificam por interesses. A partir da forma com que se deu o debate, não é razoável considerar como inovadora a atuação sobre fatos diagnosticados há décadas na nossa sociedade. Também não pareceu razoável o rechaço veemente do uso das estatísticas e da sua capacidade de apontar causas e efeitos, na mesma página em que se supõe, sem provas, quê, em quaisquer circunstâncias, os méritos produtivos dos negros

seriam menores, e que os critérios de seleção, ainda que não demonstrados, teriam por efeito sempre a seleção dos candidatos mais capacitados.

Tendo em vista tais estratégias de mitigação tanto das evidências das desigualdades raciais, quanto das causas que permitiriam identificá-las como discriminações indiretas, procurou-se observar até que ponto seriam variáveis de caráter ideológico ou interessado que poderiam explicar tais posições. Para demonstrar a primeira perspectiva, no capítulo oitavo viu-se que os argumentos utilizados para rechaçar as estatísticas não se mostraram consistentes. Os fatos apresentados com base em dados e diagnósticos oficiais, publicações especializadas e pareceres e argumentos eminentemente técnicos, foram rebatidos com assunções formuladas ao nível das convicções pessoais, ou fundamentadas em discordâncias pouquíssimo embasadas, seja em fatos, seja em teorias ou doutrinas jurídicas.

Esta inconsistência foi percebida na pesquisa como indicando tanto desconhecimento ou enganos, quanto intenções de se valer dos desconhecimentos alheios (dos juízes ou da opinião pública<sup>232</sup>, por exemplo) para defender os seus interesses. Da mesma forma, tal desconhecimento foi alimentado por idealizações acerca da própria ciência estatística, como também sobre a natureza das relações raciais brasileiras. Não há dúvidas de que os argumentos dos advogados são muito mais vinculados aos seus interesses em ganhar as causas, sobretudo devido aos seus perfis e às vultosas quantias envolvidas nas indenizações pedidas e nos honorários pagos. Entretanto, o teor dos seus discursos apela para diversas fontes de argumentos ideológicos, reproduzindo grande parte do que se ouve diariamente sobre esses temas.

Ainda que seja possível vincular os conteúdos colhidos junto aos documentos produzidos pelas bancas dos advogados de defesa aos seus interesses em lograr êxito nos seus trabalhos, tal conteúdo não se afastou daqueles formulados pelos magistrados. Isso pode significar que mesmo para os juízes, que *a priori* teriam posição bem mais próxima da neutralidade, esses argumentos soaram mais como verdades que como mentiras. As idealizações, ainda que veiculadas segundo interesses, foram transpostas para as decisões liminares, sentenças e votos de magistrados como indicadores do seu convencimento sobre o tema. Isso porque foram argumentos que pareceram mais reais que os fatos que

---

<sup>232</sup> Convém lembrar que tais processos tiveram grande repercussão na mídia e junto a outros atores políticos, como entidades do movimento negro e outros atores tanto no âmbito do Judiciário quanto no âmbito Legislativo.

apresentaram as desigualdades raciais nas empresas, mesmo que se tivesse isolado apenas as desigualdades independentes dos méritos produtivos. Tais perspectivas persistiram inalteradas mesmo depois de demonstrados indícios de falhas nos processos seletivos dos bancos.

Independentemente de se conseguir alcançar uma conclusão iniludível acerca do caráter ideológico ser dominante sobre o caráter interessado nos conteúdos analisados, ou vice-versa, a questão principal poderia ser colocada nos seguintes termos: foram as dificuldades de identificação da discriminação racial indireta que causaram as resistências às ações afirmativas, ou o contrário? Representando isso de modo esquemático, ter-se-ia a preponderância da cadeia causal A (Quadro 5 do capítulo 2) (dificuldades de identificação da discriminação → resistências às ações afirmativas), ou, em contrapartida, predominaria a cadeia causal B (resistências às ações afirmativas → mitigam a identificação da discriminação)? Apenas para não perder de vista as quatro hipóteses que orientaram este estudo até este ponto, cada termo das cadeias causais é conformado pelos pares de hipóteses 1 e 2 ou 3 e 4.

Se se atribui o peso causal às ideologias incidentes sobre as resistências à identificação da discriminação, isso pode significar duas coisas. Poderão incidir sobre as resistências às ações afirmativas tanto as estratégias argumentativas reveladoras de ideologias que crêem no Brasil como uma efetiva democracia racial, quanto as ideologias que acreditam que a avaliação da presença de discriminação só poderia ser feita no nível dos indivíduos. As duas formas argumentativas levam a que outras ações e políticas de combate à discriminação sejam privilegiadas em relação às ações afirmativas.

Se, diversamente, confere-se o peso causal aos interesses de que as ações afirmativas não sejam reconhecidas como ações legítimas pelo Poder Judiciário, o caráter ideológico das dificuldades de identificação dos fenômenos ganharia contornos mais fortes de interesses. Nessa perspectiva, os argumentos não deixariam de poder ser caracterizados como ideológicos, mas teriam também presentes mais elementos e motivações racionais e conscientes. Seriam argumentos utilizados de forma tácita para formar o convencimento de alguém.

Sobretudo a partir do capítulo 9, percebeu-se que os conteúdos acerca das resistências em relação a um e outro termo das hipóteses anteriores foram postos nos documentos jurídicos analisados de modo bastante entremeado, não tendo sido possível,

pela natureza do material empírico, dissociar completamente o que dizia respeito às dificuldades de identificação, do que se vinculava às dificuldades de ação. Como evidência disso, viu-se que o caráter excessivamente complexo do problema racial foi, em geral, seguido da desconstrução das soluções propostas (ações afirmativas) e da apresentação de soluções alternativas, cuja ênfase recairia na proibição da discriminação e nas políticas de caráter universal.

No tocante à ênfase atribuída às causas individualizáveis das desigualdades apresentadas, foi possível identificar o mesmo comportamento. Para causas individuais, as soluções seriam as mesmas: serviços públicos de qualidade e proibição da discriminação direta. Isso faria com que os negros progredissem por si mesmos, não aumentando a sua estigmatização, e alimentando o orgulho por seus logros. Não foi possível para o Judiciário colocar o problema racial em termos de fenômenos de causas e efeitos visíveis apenas sob o prisma não-individual.

Argumentou-se que ao preferir tais soluções, o Judiciário reproduziu as opiniões típicas das elites brasileiras, apontando, inequivocamente, para soluções que não alterem a estrutura de posições vigente. O interesse pela manutenção dessa estrutura não pode ser colocado tão facilmente ao nível da racionalidade, mesmo porque existem muitos argumentos ideológicos que racionalizam suas manifestações o suficiente para que ele seja visto, legitimamente, como uma ideologia também em seu sentido de engano.

Assim, tanto se observaram ideologias fortes que descaracterizam as causas e os efeitos da discriminação racial brasileira, quanto ideologias defendendo que o Estado deve ser neutro e prover serviços e amparo legal igualmente a todos os cidadãos. A fórmula da reprodução do status coletivo inferior dos negros está, com isso, posta. No contexto deste estudo, a crença enganada na democracia racial não parece ter tido a força exclusiva quase sempre diagnosticada como causa das resistências às ações afirmativas. Há evidências suficientes para afirmar que o peso das dificuldades típicas da identificação dos fatos discriminatórios foi menor que o receio diretamente orientado às políticas afirmativas. Tal receio, entretanto, foi igualmente orientado por interesses e ideologias, não sendo possível precisar relações de dominância causal de uma sobre outras.

Efetuada o balanço dos resultados da pesquisa, resta ainda destacar aspectos dos conteúdos jurídicos comentados no decorrer das análises, que não foram aprofundados suficientemente em suas implicações mais abrangentes.

O primeiro aspecto diz respeito à proximidade dos termos, exemplos e cadeias de argumentos utilizados pelos juízes encarregados dos julgamentos das ações civis públicas. Tais elementos conformam indícios de que as sentenças e votos dos juízes resultaram de discussões prévias à formulação dos veredictos, ou que os precedentes já publicados naquelas cortes foram determinantes fortes das manifestações posteriores. Embora isso deva ser aprofundado por novas análises, algumas decorrências são relevantes.

Uma delas é referente ao princípio do livre convencimento formulado pelos magistrados. Nos casos analisados, a disposição em discordar de um dos juízes o levou a proferir longa decisão liminar em apenas nove dias. Boa parte das ideias posteriormente articuladas nos processos em resistência às ações afirmativas teve repetido algum dos elementos dessa decisão. Disto extrai-se que o peso dos precedentes se revela forte mesmo quando o assunto está muito longe de conformar uma jurisprudência. Decorre que as dificuldades do Judiciário em adaptar a prestação jurisdicional do Estado aos desafios contemporâneos podem estar não apenas no caráter pouco flexível das suas estruturas, mas também no apego às tradições e nas dificuldades de considerar outros campos do saber para ampliar conceitos e, em consequência, os direitos.

Os estudos dos argumentos, discursos e comportamentos do Judiciário nos “*hard cases*” é oportunidade para que as ciências sociais descubram o quanto elas ainda estão distantes de informarem o Estado que os denominados “problemas sociais” são efeitos e causas que devem estar no repertório do conhecimento jurídico. Se a desigualdade brasileira é um problema fundamental no Brasil, é essencial ter em mente que não há como combatê-lo sob parâmetros puramente individuais. A lógica redistributiva (de direitos, de bens ou de status) perde muito sob raciocínios puramente individualistas. O simplismo das crenças liberais que enaltecem tais raciocínios seria realmente desafiador, se não se tratasse do corpo de profissionais do Estado com maiores condições tanto no nível pessoal, de formação e capacitação, quanto no nível das suas prerrogativas.

É fato que o direito está bem servido de defesas teóricas das ações afirmativas no Brasil. O país está também em posição internacional de vanguarda no campo dos direitos coletivos, tendo instrumentos legais e estruturas institucionais, como o próprio Ministério Público, sem precedentes em outros países. Ocorre que na operação do direito, como bem disse um juiz num dos últimos trechos citados, não há influência de “marcos teóricos”. É o

código, a prova da acusação e a sentença. Sem mecanismos que permitam atitudes ativas de interpretação de princípios, não há como o direito acompanhar as mudanças sociais.

O segundo aspecto a ser destacado é a raridade dos negros ocupando cargos e funções na elite jurídica brasileira. Se para os discursos já analisados isso é a prova mais contundente de que não há méritos suficientes nessa população para acessar tais cargos, para a pesquisa isso é a prova de que mudanças devem incidir sobre os mecanismos de recrutamento dos espaços de poder, o que certamente inclui o Poder Judiciário, mas também o Legislativo e o Executivo.

Outras soluções também devem ser pensadas, inclusive para que a primeira possa ser concretizada. Deve-se cuidar para que o Judiciário realmente entenda as características típicas do racismo brasileiro, que reconheça sua composição eminentemente branca e, finalmente, que isso pode comprometer o esquema atual de distribuição da justiça. Nos processos judiciais analisados, apenas dois juízes, ao proferirem seus votos orais, declararam algum elemento da sua identidade.

Um deles declarou-se pardo, reconheceu a existência do racismo no Brasil, mas o fez no último dos cinco julgamentos em segundo grau, em contexto no qual os precedentes dos outros quatro veredictos já haviam concretizado uma tendência naquela Corte. Concordou que a CF permite a adoção das ações afirmativas, mas que a prudência o impediria de referendar ações afirmativas para o interior da empresa. Tal magistrado assegurou ainda que poderia obrigar a empresa a realizar ações afirmativas que promovessem a igualdade racial externamente a ela, mas que isso não foi pedido pela acusação, o que o impediu de condená-la. Totalmente favorável aos pedidos da acusação, outra juíza declarou que sua filha namora um negro. Expôs também que essa situação a levou a refletir sobre os seus próprios preconceitos raciais, e que todos deveriam fazer o mesmo. Sua decisão foi no sentido de que os preconceitos estão arraigados em todas as pessoas, e que o Estado deveria reconhecer isso.

Tais evidências são pouco expressivas para conclusões efetivas. Entretanto, indicam a importância da diversidade étnica nos espaços de poder. Para fortalecer tal perspectiva, é necessário pensar em desenhos de pesquisas que diagnostiquem percepções mais sistemáticas desse corpo profissional sobre o seu papel na promoção do princípio constitucional da igualdade. Da mesma forma, são necessárias mais pesquisas sobre a natureza das barreiras que prejudicam grupos nos espaços do mercado de trabalho. Quanto

mais evidências empíricas foram acumuladas sobre os fenômenos relacionados às desigualdades raciais nos microcosmos do mercado de trabalho, maiores serão as chances de que o Judiciário reflita sobre suas prerrogativas e caminhe cada vez mais no sentido de assumir o seu papel ativo na promoção da igualdade.

Nesse caminho, é importante reavaliar o status da neutralidade dos juízes e rever o caráter isolado em relação à realidade social que se encontra a magistratura brasileira. Isso é importante para que se torne possível a adoção de posturas ativas de interpretação dos princípios e regras em nome dos direitos de grupos. Só assim será possível que o Judiciário compreenda as desigualdades raciais para além das intenções individuais<sup>233</sup>. Da mesma forma, quanto mais forem produzidas evidências científicas a respeito dos mecanismos de discriminação no emprego, mais repercutirá a idéia de que fenômenos não redutíveis a indivíduos também geram efeitos dignos de o Judiciário enfrentar.

Para suprir direitos de coletividades é necessário considerar os meios apropriados para a produção de verdades sobre grupos sociais, posteriormente transpondo tal metodologia para a lógica da produção de evidências judiciais. Para o tema da promoção da igualdade, seria de especial importância para o Judiciário a realização de estudos sobre trajetórias laborais e mecanismos de criação de desigualdades ao longo do ciclo da vida profissional de negros e brancos. Além de destacar a relevância para o Judiciário do crescente acúmulo científico sobre as causas da discriminação racial nas relações de trabalho brasileiras, é de extrema importância que mais estudos sobre os fatores que determinam as visões e posturas opostas à implementação das ações afirmativas no Brasil.

Por derradeiro, a esperança é a de que este estudo tenha efetivamente contribuído para se compreender um pouco mais qual é essa “natureza complexa” dos discursos acerca da discriminação racial e dos mecanismos jurídicos para o seu combate, a influência de outras características ideológicas, assim como da articulação entre as idealizações acerca das relações raciais brasileiras e os mecanismos, também ideológicos, de reprodução do esquema de posições sociais.

---

<sup>233</sup> Embora ainda tímido, um avanço recente merece ser citado. Trata-se da aprovação da Resolução nº 75 pelo Conselho Nacional de Justiça, no dia 12 de maio de 2009. Tal normativa incluiu matérias teóricas nas provas para a magistratura. A partir de então, para ingresso nessas carreiras, os candidatos terão que responder a questões objetivas e subjetivas relativas à “Relações sociais e relações jurídicas. Controle social e o Direito. Transformações sociais e Direito. Direito, Comunicação social e opinião pública. Conflitos sociais e mecanismos de resolução. Ideologias”.



O substrato político que permeia todas essas ideologias tem dado indícios claros de que, cada vez mais, sofre influências de interesses por dominação. A pesquisa científica orientada a descortinar as questões da dominação, da discriminação, das ideologias racistas precisa de material empírico, o que, no entanto, demanda que maior número de ações e tentativas de concretização dos direitos de cidadania por meio da promoção da igualdade racial real sejam levadas a efeito no Brasil.

- ALENCAR, Rafael A. da Costa. Discursos parlamentares sobre ações afirmativas para negros no Brasil (2003-2007). Brasília, UnB, 2008. 84 f. Monografia (Bacharelado em Sociologia) - Departamento de Sociologia da Universidade de Brasília, 2008.
- ALEXIM, João C. Os Núcleos de Promoção da Igualdade e Combate à Discriminação: uma análise geral. In: ALEXIM, João C.; Paola CAPPELLIN & Carla LETTIERI, (Org.). A Experiência dos Núcleos de Promoção da Igualdade e Combate à Discriminação. Brasília: Organização Internacional do Trabalho - OIT, 2005.
- \_\_\_\_\_; Paola CAPPELLIN & Carla LETTIERI (Org.). A Experiência dos Núcleos de Promoção da Igualdade e Combate à Discriminação. Brasília: Organização Internacional do Trabalho - OIT, 2005.
- ARANTES, Rogério Bastos. Direito e Política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, Vol. 14, No. 39, 1999.
- ASHENFELTER, Orley & Ronald OAXACA. The Economics of Discrimination: economists enter the courtroom. *American Economic Review*. Vol. 77, No. 2, Págs. 321-325, 1987.
- BAKAN, Abigail B. & Audrey KOBAYASHI. Employment Equity Policy in Canada: an interprovincial comparison. Research Directorate, *Status of Women Canada*, Ottawa, 2000.
- BARDIN, Laurence. Análise de conteúdo. Lisboa: Edições 70, 2008.
- BARROZO, Paulo Daflon. A idéia de igualdade e as ações afirmativas. *Lua Nova*, No. 63, 2004.
- BASTIDE, Roger & Florestan FERNANDES. Brancos e Negros em São Paulo: ensaio sociológico sobre aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulistana. 4ª Edição (revista). São Paulo: Global, 2008.

- BAUER, Martin W. Análise de conteúdo clássica: uma revisão. In: Pesquisa Qualitativa com texto, imagem e som – um manual prático. BAUER, Martin W. & George GASKELL. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.
- BELLINTANI, Leila Pinheiro. Ação Afirmativa e os Princípios do Direito: a questão das quotas raciais para ingresso no ensino superior no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- BRANDÃO, Marco Antônio Diniz. O Papel da Diplomacia no Combate ao Racismo, Seminário “Racismo, Xenofobia e Intolerância”. Hotel Hilton – Belém/PA, 10 de novembro de 2000. Disponível em: <www2.mre.gov.br/ipri/Rodrigo/RACISMO/HP%20Racismo.doc> Acesso em: 20 de junho de 2008.
- CALVO, Raul & Carlos VERNIER. Racionalidad de las decisiones consecuencialistas en las decisiones judiciales. *Isonomia*, No. 19, Págs. 155-182, 2003.
- CAPPELLIN, Paola & Carla LETTIERI. A experiência dos Núcleos de Promoção da Igualdade e Combate à Discriminação: estudo de cinco casos. In: ALEXIM, João C.; Paola CAPPELLIN & Carla LETTIERI, (Org.). A Experiência dos Núcleos de Promoção da Igualdade e Combate à Discriminação. Brasília: Organização Internacional do Trabalho - OIT, 2005.
- CARVALHO, José J. Inclusão étnica e racial no Brasil – a questão das cotas no ensino superior. São Paulo: Attar editorial, 2005.
- CARVALHO, José A. Magno; Charles. H. WOOD & Flávia C. Drumond ANDRADE. Notas acerca das categorias de cor dos censos e sobre a classificação subjetiva de cor no Brasil: 1980/90. *Revista Brasileira de Estudos de População*, Vol. 20, No. 1, 2003.
- CHALMERS, Damian, The mistakes of the good European?. In: FREDMAN, Sandra (Org.). Discrimination and human rights: the case of racism. New York: Oxford University Press, 2001.
- CINTRA, Antônio C. de Araújo; Ada Pellegrini GRINOVER & Cândido Rangel DINAMARCO. Teoria Geral do Processo. 23ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2007.
- CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). A democracia e os Três Poderes no Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.
- \_\_\_\_\_. Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: elementos de filosofia constitucional contemporânea. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- CLARKE, Gerard & Marites SISON. Voices from the top of the pile: elite perceptions on the poor and the poor in the Philippines. In: REIS, Elisa P. & Mick MOORE. Elite perceptions of poverty and inequality. Londres, Reino Unido: Zed Books, 2005
- COMPARATO, Fábio Konder. O Poder Judiciário no regime democrático. Estudos Avançados USP. Vol. 18, No. 51, 2004.
- CONTINS, Marcia. “Objetivos e estratégias da ação afirmativa: uma bibliografia”. *BIB*, São Paulo, No. 57, 2004.

- COSTA, Sérgio. Dois atlânticos: teoria social, antirracismo, cosmopolitismo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.
- COURTIS, Christian. Judicial enforcement of social rights: perspectives from Latin America. In: GARGARELLA, Roberto; Pilar DOMINGO & Theunis ROUX. Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?. Hampshire GU, England; Burlington VT, United States of America: Ashgate, 2006.
- COUTO, Cláudio Gonçalves & Rogério Bastos ARANTES. Constituição, Governo e Democracia no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Vol. 21, No. 61, Págs. 41-62, 2006.
- D'ADESKY, Jacques. Ação afirmativa e igualdade de oportunidades. *Revista de Ciência Política*, Rio de Janeiro, 2006.
- \_\_\_\_\_. Pluralismo étnico e multiculturalismo: racismos e anti-racismos no Brasil. Rio de Janeiro: Pallas, 2001.
- DIMOULIS, Dimitri & Leonardo MARTINS. Teoria geral dos direitos fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- FARIA, José Eduardo. O sistema brasileiro de Justiça: experiência recente e futuros desafios. *Estudos Avançados USP*. Vol. 18, No. 51, 2004.
- FEAGIN, Joe. & Douglas Lee ECKBERG. Discrimination: motivation, action, effects, and action. *Annual Review of Sociology*, Vol. 6, 1980
- FERES JR., João. Aspectos Normativos e legais das Políticas de Ação Afirmativa. Trabalho apresentado na 1ª Conferência Internacional da Rede de Estudos de Ação Afirmativa, Rio de Janeiro, 3 a 5 de janeiro de 2005.
- \_\_\_\_\_. Ação Afirmativa no Brasil: fundamentos e críticas. *Econômica*. Rio de Janeiro, Vol. 6, No. 2, Págs. 291-312, 2004.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão dominação. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 1994.
- FREDMAN, Sandra. Reforming equal pay laws. *Industrial Law Journal*. Vol. 37, No. 3, 2008.
- \_\_\_\_\_. Combating racism with Human Rights: the right to equality. In: FREDMAN, Sandra (Org.). *Discrimination and Human Rights: the case of racism*. New York: Oxford, 2001a.
- \_\_\_\_\_, Equality: a new generation?. *Industrial Law Journal*. Vol. 30, No. 2, 2001b.
- FRY, Peter. Introduzindo o Racismo. In: FRY, Peter; Yvonne MAGGIE, Marcos Chor MAIO, Simone MONTEIRO & Ricardo Ventura SANTOS. *Divisões Perigosas*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.
- FUKS, Mario; Renato M. PERISSINOTTO & Ednaldo A. RIBEIRO. Cultura política e desigualdade: o caso dos conselhos municipais de Curitiba. *Revista de Sociologia Política*, No. 21, 2003.

- FUX, Luís. As políticas de ação afirmativa no ensino superior: contribuições do campo jurídico. *ADVIR*. No. 19, 2005.
- GARCIA, Emerson. Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.
- GIL, Antônio Carlos. Métodos e Técnicas de Pesquisa Social. 4ª. Edição. São Paulo: Atlas, 1994.
- GILENS, Martin. Racial Attitudes and Race-Neutral Social Policies: White Opposition to Welfare and the Politics of Racial Inequality. In: HURWITZ, Jon & Mark PEFFLEY. Perception and Prejudice: Race and Politics in the United States. New Haven: Yale University Press, 1998.
- GILL, Rosalind. Análise de discurso. In: BAUER, Martin W. & George GASKELL (Orgs.). Pesquisa Qualitativa com texto, imagem e som – um manual prático. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.
- GOMES, Ângela de Castro & Elina da F. PESSANHA. Perfil da Magistratura do Trabalho no Brasil: notas preliminares de um survey. Apresentado no 30º Encontro Anual da ANPOCS, ocorrido entre 24 e 28 de outubro, no GT 26 *Trabalho e Sindicato na sociedade contemporânea*, 2006.
- GOMES, Joaquim Barbosa. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: EMERSON, Renato & Fátima LOBATO (orgs.). Ações Afirmativas - Políticas Públicas contra as desigualdades raciais. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.
- \_\_\_\_\_. Ação Afirmativa & princípio constitucional da igualdade. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- GUIMARÃES, Antônio S. A. Racismo e Anti-Racismo no Brasil. 2ª edição. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo; Ed. 34, 2005.
- \_\_\_\_\_. Preconceito e Discriminação. 2ª edição. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo; Ed. 34, 2004a.
- \_\_\_\_\_. Preconceito de cor e racismo no Brasil. *Revista de Antropologia*, São Paulo, USP, Vol. 47, No. 1, 2004b.
- \_\_\_\_\_. Como trabalhar com “raça” em sociologia. *Educação e Pesquisa*, São Paulo, Vol. 29, No. 1, Págs. 93-107, 2003.
- \_\_\_\_\_. Classes, Raças e Democracia. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo; Ed. 34, 2002.
- \_\_\_\_\_. Combatendo o racismo: Brasil, África do Sul e Estados Unidos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Vol. 14, No. 39, Págs. 103-117, 1999.
- GUIMARÃES, Antônio S. A. & HASENBALG, Carlos. Discriminação e desigualdades raciais no Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2005.
- HERINGER, Rosana. Políticas de promoção da igualdade racial no Brasil: um balanço do período 2001-2004. Trabalho apresentado na 1ª Conferência Internacional da Rede de Estudos de Ação Afirmativa, Rio de Janeiro, 3 a 7 de janeiro de 2005.

- \_\_\_\_\_. Mapeamento de Ações e Discursos de Combate às Desigualdades Raciais no Brasil. *Revista Estudos Afro-Asiáticos*, Ano 23, No. 2, 2001.
- HENRIQUES, Ricardo. Desigualdade Racial no Brasil: evolução das condições de vida na década de 90. *Texto para Discussão* nº 807, Brasília: Ipea, 2001.
- HOSSAIN, Naomi & Mick MOORE. So near and yet so far: elites and imagined poverty in Bangladesh. In: REIS, Elisa P. & Mick MOORE. *Elite perceptions of poverty and inequality*. Londres, Reino Unido: Zed Books, 2005.
- JACCOUD, Luciana. O combate ao racismo e à desigualdade: o desafio das políticas públicas de promoção da igualdade racial. In: THEODORO, Mário (Org.). *As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil: 120 anos após a abolição*. Brasília: Ipea, 2008.
- \_\_\_\_\_. & Nathalie BEGHIN. *Desigualdades Raciais no Brasil: um balanço da intervenção governamental*. Brasília: Ipea, 2002.
- JANNUZZI, Paulo de Martino. *Indicadores Sociais no Brasil*. Campinas: editora Alínea, 2001.
- JELIN, Elizabeth. Cidadania Revisitada: solidariedade, responsabilidade e direitos. In: JELIN, Elizabeth & Eric HERSHBERG (Orgs.). *Construindo a Democracia: direitos humanos, cidadania & sociedade na América Latina*. São Paulo: Edusp, 2006.
- \_\_\_\_\_. Cidadania e alteridade: o reconhecimento da pluralidade. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional* Nº 24, 1996.
- KALATI, Noushin & James MANOR. Elite perceptions of poverty and poor people in South Africa. In: REIS, Elisa P. & Mick MOORE. *Elite perceptions of poverty and inequality*. Londres, Reino Unido: Zed Books, 2005.
- KAUFMANN, Roberta F. M. *Ações Afirmativas à Brasileira Necessidade ou Mito. Uma Análise Histórico-Jurídico-Comparativo do Negro Nos Estado Unidos da América e no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- KONDER, Leandro. *A questão da Ideologia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- LASSWELL, Harold D.; Daniel LERNER & C. Eston ROTHWELL. The Elite Concept. In: BACHARACH, Peter (Org.). *Political elites in a democracy*. New York: Atherton Press, 1971.
- LEVINE, Robert M. Elite Perception of the povo. In: CONNIFF, Michael L. & Frank McCANN (Orgs.). *Modern Brazil: Elites and Masses in Historical Perspective*. Nebraska: The University of Nebraska Press, 1989.
- LIMA, Firmino Alves. *Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- LIMA, Maria R. Soares & Zairo B. CHEIBUB. Instituições e Valores - As dimensões da democracia na visão da elite brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Nº 31, Ano 11, 1996.
- LIMA, Roberto Kant. Carnavais, malandros e heróis: o dilema brasileiro do espaço público. In: GOMES, Laura G., Livia BARBOSA & José A. DRUMMOND. O

Brasil não é para Principiantes: carnavais, malandros e heróis, 20 anos depois. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001.

\_\_\_\_\_. Direitos Civis e Direitos Humanos: uma tradição judiciária pré-republicana? *São Paulo em Perspectiva*, Vol. 18, No. 1, 2004.

LIPSET, Seymour Martin. Two Americas, Two Value Systems: blacks and whites. In: SØRENSEN, Aage & Seymour SPILERMAN (Orgs.). *Social Theory and Social Policy: essays in honor of James S. Coleman*. Westport, Connecticut: Praeger, 1993.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Brazilian Courts and Social Rights: a case study revisited. In: GARGARELLA, Roberto; Pilar DOMINGO & Theunis ROUX. *Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?* Hampshire GU, England; Burlington VT, United States of America: Ashgate, 2006.

LÖWY, Micheael. *As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen*. São Paulo: Editora Buscavida, 1987.

MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MANHEIM, Karl. *Ideologia e Utopia*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Ed Guanabara, 1986.

MARSHALL, Catherine & Gretchen B. ROSSMAN. *Designing qualitative research*. 3ª Edição. Thousand Oaks, California & London, United Kingdom: Sage Publications, 1999.

MARTINS, Roberto Borges. Desigualdades raciais e políticas de inclusão racial: um sumário da experiência brasileira recente. *Série Políticas Sociais* No. 82. Santiago do Chile: Divisão de Desenvolvimento Social da CEPAL, 2004.

McCRUDDEN, Christopher. Merit principles. *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 18, 1998.

\_\_\_\_\_. International and European Norms Regarding National Legal Remedies for Racial Inequality. In: FREDMAN, Sandra (Org.). *Discrimination and human rights: the case of racism*. New York: Oxford University Press, 2001.

MEDEIROS, Carlos Alberto. *Na lei e na raça: Legislação e relações raciais, Brasil-Estados Unidos*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

MELLO, Marco A. M. F. Ótica Constitucional – a igualdade e as ações afirmativas. In: TST Seminário Nacional Discriminação e Sistema Legal Brasileiro em comemoração ao Dia do Zumbi dos Palmares, em 20 de Novembro de 2001.

\_\_\_\_\_. Óptica Constitucional: a igualdade e as ações afirmativas. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. Ano 1, No. 1, Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2006.

MELLO, Maurício Correia. A prova da discriminação por meio da estatística. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília, Ano XVIII, No. 36, 2008.

MOEHLECKE, Sabrina. *Propostas de Ações Afirmativas no Brasil: o acesso da população negra ao ensino superior*. São Paulo, USP, 2000. Dissertação (Mestrado em Educação) - Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, 2000.

- \_\_\_\_\_. Ação Afirmativa: História e debates no Brasil. *Cadernos de Pesquisa*. No. 117, Págs. 197-217. São Paulo, 2002.
- MOREL, Regina L. Moraes & Elina G. da Fonte PESSANHA. Magistrados do Trabalho no Brasil: entre a tradição e a mudança. *Estudos Históricos* No. 37, 2006.
- NASCIMENTO, Amaury Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo: 1989.
- NEVES, Marcelo. Estado democrático de direito e discriminação positiva. In: SOUZA, Jessé, et alii.(orgs.). Multiculturalismo e racismo: uma comparação Brasil-Estados Unidos. Brasília: Paralelo 15, 1997.
- \_\_\_\_\_. Justiça e diferença numa sociedade global complexa. In: SOUZA, Jessé (org.). Democracia Hoje: Novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Brasília: Edunb, 2001.
- OLIVEIRA, Luis Roberto Cardoso. Racismo, direitos e cidadania *Estudos Avançados USP*, Vol.18, No. 50, 2004.
- OLIVEIRA, Ilzver de Matos. O discurso do Judiciário sobre as ações afirmativas para a população negra na Bahia. Salvador, Ufba, 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Departamento de Direito da Universidade Federal da Bahia, 2008.
- OSORIO, Rafael Guerreiro. Desigualdade racial e mobilidade social no Brasil: um balanço das teorias. In: THEODORO, Mário (Org.). As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil : 120 anos após a abolição. Brasília : Ipea, 2008.
- \_\_\_\_\_. A mobilidade social dos negros brasileiros *Textos para Discussão do Ipea*, Brasília: Ipea, 2004.
- \_\_\_\_\_. O sistema classificatório de “cor ou raça” do IBGE. *Textos para Discussão* No. 996. Brasília: Ipea, 2003.
- PATAKI, Tamas. Psicanálise, Racismo e Inveja. In: LEVINE, Michael & Tamas PATAKI (Orgs.). Racismo em mente. São Paulo: Madras, 2005.
- PERELMAN, Chaïm. Lógica Jurídica: nova retórica. 2ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- PETROVA, Dimitrina. Racial Discrimination and the rights of minority groups. In: FREDMAN, Sandra (Org.). Discrimination and human rights: the case of racism. New York: Oxford University Press, 2001.
- PETRUCCELLI, José Luis. Classificação étnico-racial brasileira: onde estamos e aonde vamos. *Textos para Discussão REAA*, IBGE, No. 1, 2006.
- PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. *Cadernos de Pesquisa*. Vol. 35, No. 124, Págs. 43-55, 2005.
- \_\_\_\_\_, Direito internacional dos direitos humanos e igualdade étnico-racial. In: PIOVESAN, Flávia & Douglas Martins de SOUZA (Coord.). Ordem jurídica e igualdade étnico-racial. Brasília: SEPPPIR, 2006.
- PIZA-DUARTE, Evandro C. Criminologia & Racismo: introdução à criminologia brasileira. Curitiba: Juruá, 2002.



- POTVIN, M. The role of statistics on ethnic origin and “race” in Canadian antidiscrimination policy. *International Social Science Journal*. No. 183, Oxford: Blackwell Publishing UNESCO, 2005.
- RACUSEN, Seth. Making the “Impossible” Determination: Flexible Identity and Targeted Opportunity in Contemporary Brazil. *Connecticut Law Review*. Vol. 36, Págs. 787-830, 2004.
- \_\_\_\_\_. The Ideology of the Brazilian Nation and the Brazilian Legal Theory of Racial Discrimination. Preparado para a *2003 Meeting of the Latin American Studies Association*, Dallas, Texas, de 27 a 29 de Março, 2003.
- RAMOS, Lauro & Maria Lucia VIEIRA. Determinantes da desigualdade de rendimentos no Brasil nos anos 90: discriminação, segmentação e heterogeneidade dos trabalhadores. In: HENRIQUES, Ricardo (Org.). *Desigualdade e Pobreza no Brasil*. Rio de Janeiro: IPEA, 2001.
- RANGEL, Leonardo. Rendimentos e desigualdade racial em 2003. Nota técnica da Diretoria de Estudos Sociais – DISOC/Ipea, Brasília, 2005.
- REIS, Elisa P. Perceptions of poverty and inequality among Brazilian elites. In: REIS, Elisa P. & Mick MOORE *Elite perceptions of poverty and inequality*. Londres, Reino Unido: Zed Books, 2005.
- \_\_\_\_\_. Percepções da elite sobre pobreza e desigualdade. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Vol. 15, No. 42, págs. 143-152, 2000.
- \_\_\_\_\_. Desigualdade e Solidariedade - Uma releitura do “*familismo amoral*” de Banfield. In: REIS, Elisa P. *Processos e escolhas. Estudos de sociologia política*. Rio de Janeiro: ContraCapa, 1996.
- \_\_\_\_\_ & Mick MOORE. Elite, perceptions and poverty. In: REIS, Elisa P. & Mick MOORE. *Elite perceptions of poverty and inequality*. Londres, Reino Unido, Zed Books, 2005.
- \_\_\_\_\_ & CHEIBUB, Zairo B. Valores políticos das elites e consolidação democrática. *Dados - Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, Vol. 38, No. 1, 1995.
- REIS, Fábio W. *Política e racionalidade: problemas de teoria e método de uma sociologia crítica da política*. 2ª Edição. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2000.
- RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.
- ROCHA, Carmen L. Antunes. Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica. *Revista Trimestral de Direito Público*. No. 15, 1996.
- ROCHER, Guy. *Sociologia Geral – Volume 3 - mudança social e ação histórica*. 4ª Edição, Lisboa: Editora Presença, 1989.
- ROSEMBERG, Fúlvia. O branco no IBGE continua branco na ação afirmativa? *Estudos Avançados USP*. Vol. 18, No. 50, 2004.

- SADEK, M<sup>a</sup> Tereza. Magistrados: Uma imagem em movimento. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2006.
- \_\_\_\_\_. Estudos sobre o Sistema de Justiça. In: MICELLI, Sérgio (Org.). O que ler na ciência social brasileira 1970-2002. Vol. 4, São Paulo: ANPOCS, Editora Sumaré; Brasília: CAPES, 2002.
- \_\_\_\_\_. Cidadania e Ministério Público. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). Justiça e Cidadania no Brasil. São Paulo: Editora Sumaré/Idesp, 2000.
- SALES, Teresa. Raízes da Desigualdade Social na Cultura Política Brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. No. 25, Ano 11, 1994.
- SALES Jr., Ronaldo Laurentino de. Raça e justiça - O mito da democracia racial e o racismo institucional no fluxo de justiça. Recife, UFPE, 2006. 474 f., Tese (Doutorado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Pernambuco, 2006a.
- \_\_\_\_\_. Democracia racial: o não-dito racista. *Tempo Social Revista de sociologia da USP*. Vol. 18, No. 2, págs. 229-258, 2006b.
- SANTOS, Sales Augusto dos. Movimentos Negros, Educação e Ações Afirmativas. Brasília, UnB, 2007. 554 f., Tese (Doutorado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, 2007.
- SANTOS, Jocélio Teles dos. Dilemas atuais das políticas para os afro-brasileiros: ação afirmativa no Brasil dos anos 60. In: BACELAR, Jeferson & Carlos CAROSO (Orgs.). Brasil: um país de negros? 2<sup>a</sup> Edição. Rio de Janeiro: Pallas; Salvador, BA: CEAO, 1999.
- SARMENTO, Daniel. Direito constitucional e igualdade étnico-racial. In: PIOVESAN, Flávia & Douglas Martins de SOUZA (Coords.). *Ordem jurídica e igualdade étnico-racial*. Brasília: SEPPIR, 2006.
- SCHWARZ, Roberto. Ao Vencedor as Batatas. 3<sup>a</sup> edição. São Paulo: Ed. Livraria duas cidades, 1988.
- \_\_\_\_\_. Um mestre na periferia do capitalismo. 2<sup>a</sup> edição. São Paulo: Ed. Livraria duas cidades, 1991.
- SILVA Jr., Hélio. Direito de Igualdade Racial: aspectos constitucionais, civis e penais. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.
- \_\_\_\_\_. Direito Penal e Igualdade Étnico-Racial - Racismo, Intolerância e Arbítrio na Norma Penal e Processual Penal: apontamentos para uma agenda de mudanças. In: PIOVESAN, Flávia & Douglas Martins de SOUZA (Coords.). *Ordem jurídica e igualdade étnico-racial*. Brasília: SEPPIR, 2006.
- SILVEIRA, Fabiano A. Martins. Da Criminalização do Racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.
- SIMON, Patrick. The measurement of racial discrimination: the policy use of statistics. *International Social Science Journal*. No. 183, Oxford: Blackwell Publishing UNESCO, 2005.

- SKIDMORE, Thomas E. O Brasil visto de fora. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994.
- SKRENTNY, John D. The Ironies of Affirmative Action: politics, culture, and justice in America. Chicago, London: The University of Chicago Press, 1996.
- \_\_\_\_\_. Pragmatism, Institutionalism and the construction of Employment Discrimination. *Sociological Forum*. Vol. 9, No. 3, págs. 343-369, 1994.
- SNIDERMAN, Paul M. & Edward G. CARMINES. Reaching beyond race. Cambridge, Massachusetts; London, England: Harvard University Press, 1997.
- SOARES, Sergei. O Perfil da Discriminação no Mercado de Trabalho – Homens Negros, Mulheres Brancas e Mulheres Negras. *Texto para Discussão* No. 769. Brasília: Ipea, 2000.
- \_\_\_\_\_; Kaizô Iwakami BELTRÃO; Maria L. de Oliveira BARBOSA & Maria Eugénia FERRÃO (Orgs.). *Os mecanismos de discriminação racial nas escolas Brasileiras*. Rio de Janeiro: Ipea, 2005.
- SOUZA, Jessé (Org.). *Multiculturalismo e racismo: uma comparação Brasil-Estados Unidos*. Brasília: Paralelo 15, 1997.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira & João FERES JR. Ação Afirmativa: Normatividade e Constitucionalidade. In: SARMENTO, Daniel; Daniela IKAWA & Flávia PIOVESAN. (Orgs.). Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- STAVENHAGEN, Rodolfo. Direitos indígenas: alguns problemas conceituais. In: JELIN, Elizabeth & Eric HERSHBERG (Orgs.). Construindo a Democracia: direitos humanos, cidadania & sociedade na América Latina. São Paulo: Edusp, 2006.
- STAVO-DEBAUGE, Joan. Mobilising statistical powers for action against discrimination: the case of the United Kingdom. *International Social Science Journal* No. 183. Oxford: Blackwell Publishing UNESCO, 2005.
- STOPPINO, Mario. Ideologia. In: BOBBIO, Norberto; Nicola MATTEUCCI & Gianfranco PASQUINO (Orgs.). Dicionário de Política. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1999.
- TELLES, Edward E. Racismo à Brasileira: uma nova perspectiva sociológica. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fundação Ford, 2003.
- THOMAZ, Omar Ribeiro. Haitian elites and their perceptions of poverty and of inequality. In: REIS, Elisa P. & Mick MOORE. Elite perceptions of poverty and inequality. Londres, Reino Unido, Zed Books, 2005
- TOBLER, Christa. Indirect Discrimination: A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law. *Social Europe Series*. Vol. 10, Verschenen: Intersentia, 2005.
- VALENZUELA, María Elena. Igualdade de oportunidades e discriminação de raça e gênero no mercado de trabalho no Brasil. In: POSTHUMA, Anne Caroline (Org.). Abertura e ajuste do mercado de trabalho no Brasil: políticas para conciliar os desafios de emprego e competitividade. Brasília: OIT e MTE; São Paulo: Ed. 34, 1999.

- VAN DIJK, Teun A. El Discurso y la reproducción del racismo. *Lenguaje En Contexto*, Universidad de Buenos Aires, Vol. 1, No. 1-2, 1988.
- VIANNA, Luiz Werneck & Marcelo Baumann BURGOS. Entre Princípios e Regras: Cinco Estudos de Caso de Ação Civil Pública. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, Vol. 48, No. 4, 2005.
- \_\_\_\_\_, Maria Alice Rezende de CARVALHO & Marcelo Baumann BURGOS, A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- \_\_\_\_\_, Maria Alice Rezende de CARVALHO, Manuel Palacios Cunha MELO & Marcelo Baumann BURGOS. *Corpo e Alma da Magistratura Brasileira*. 3ª Edição, Rio de Janeiro: Revan, 1997.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- WENGDAHL, Alexandra. Indirect Discrimination and the European Court of Justice. *CFE Working Paper*. Centre for European Studies, University of Lund, Sweden, 2001.
- WIEVIORKA, Michel. Um velho tema revisitado: Sociologia e Ideologia. In: WIEVIORKA, Michel. *Em que mundo viveremos?* São Paulo: Perspectiva, 2006
- ZEPEDA, Jesús Rodríguez. Derechos individuales y derechos colectivos en el debate de la discriminación. In: ZEPEDA, Jesús Rodríguez. *Un marco teórico para la discriminación*. México: Consejo Nacional para Prevenir la discriminación, 2006.

## Outras Referências

### Referências Biográficas

- RAMOS, Saulo. *O Código da Vida*. São Paulo: Editora Planeta, 2007.

### Processos Judiciais Consultados

- PROCESSO nº 00943-2005-015-10-00-0. Tribunal Regional do Trabalho - 15ª Vara do Trabalho de Brasília.
- PROCESSO nº 00952-2005-013-10-00-8. Tribunal Regional do Trabalho - 13ª Vara do Trabalho de Brasília.
- PROCESSO nº 00930-2005-016-10-00-7. Tribunal Regional do Trabalho - 16ª Vara do Trabalho de Brasília.
- PROCESSO nº 00928-2005-014-10-00-5. Tribunal Regional do Trabalho - 14ª Vara do Trabalho de Brasília.

PROCESSO nº 00936-2005-012-10-00-9. Tribunal Regional do Trabalho - 12ª Vara do Trabalho de Brasília.

## **Legislação Consultada**

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, Subchefia para Assuntos Jurídicos, LEI COMPLEMENTAR Nº 75, de 20 de maio de 1993 (Lei orgânica do Ministério Público da União).

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, Subchefia para Assuntos Jurídicos, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, Subchefia para Assuntos Jurídicos, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, Subchefia para Assuntos Jurídicos, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, Lei nº 5.869 de 1973.

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Lei nº 7.437 de 1985 (LEI CAÓ).

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Lei nº 1.390 de 1951 (LEI AFONSO ARINOS) – Revogada em 1985.

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Lei nº 7.716 de 1989.

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Lei nº 8.079 de 1990.

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Lei nº 9.029 de 1995.

BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Lei nº 9.459 de 1997.

CANADA, Employment Equity Act, Bill C-44, 1995. Disponível no sítio do Departamento de Justiça do Canadá, na página: <http://laws.justice.gc.ca/en/E-5.401/text.html>. Último acesso em Junho de 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ, Resolução nº 75, de 12 de maio de 2009.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT, Convenção Nº 111, Decreto Legislativo nº 104, de 24 de novembro de 1964, promulgada pelo Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968, publicado no Diário Oficial da União, de 23 de janeiro de 1968.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU “*Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*”, 1965.

UNIÃO EUROPEIA, Directiva nº 2000/78/CE do Conselho da União Europeia, de 27 de novembro de 2000.

UNIÃO EUROPEIA, Directiva nº 2000/43/CE do Conselho da União Europeia, de 29 de junho de 2000.

CONSELHO EUROPEU, Diretiva nº 75/117/EEC (*Equal Pay Directive*), de 10 de fevereiro de 1975.

## **Documentos Institucionais**

BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – MJ “*Plano Nacional de Direitos Humanos*” PNDH, 1996.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – MJ, “*Programa Nacional de Direitos Humanos II*”. Brasília: Presidência da República, Secretaria de Comunicação Social, 2002.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – MJ, “*Relatório do Comitê Nacional para a Preparação da Participação Brasileira na III Conferência Mundial das Nações Unidas contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância*”, Durban: Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 2001.

BRASIL. MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO – MDA, Portaria n.º 202 de 04 de setembro de 2001.

BRASIL. MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO – MDA, Portaria n.º 33 de 08 de março de 2001.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – MJ, Portaria n.º 1.156 de 20 de dezembro de 2001.

BRASIL, MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO – MTE “*Classificação Brasileira de Ocupações*” – CBO, versão 2002, aprovada pela Portaria GM/MTE nº 397, de 09 de outubro de 2002.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS - DIEESE “*O Rosto dos Bancários*”, publicado pelo DIEESE, em 2001 (Disponível no site: <http://www.dieese.org.br/esp/bancario.zip>).

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

INSTITUTO E PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – Ipea “*Boletim de Políticas Sociais*”, Nº 11, 2005.

INSTITUTO E PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – Ipea “*Boletim de Políticas Sociais*”, Nº 12, 2006.

INSTITUTO E PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – Ipea “*Boletim de Políticas Sociais*”, Nº 13, 2007a.

INSTITUTO E PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – Ipea “*Boletim de Políticas Sociais*”, Nº 14, 2007b.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – MPT, “*Relatório de Atividades do Ministério Público do Trabalho*” Exercício 2004.

- MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – MPT, “Relatório de Atividades do Ministério Público do Trabalho” Exercício 2005.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA, “Anteprojeto de Convenção Interamericana Contra o Racismo e Toda Forma de Discriminação e Intolerância, Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos da Comissão Permanente da Organização dos Estados Americanos”, 18 de abril, 2006.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU “*Report of the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance*” A/CONF.189/12, Durban, África do Sul, 31 de Agosto a 7 de Setembro de 2001.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU, “*Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e todas as formas de discriminação*” Relatório do relator especial sobre formas contemporâneas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerâncias relacionadas, Doudou Diène, Missão ao Brasil ocorrida entre 17 e 26 de outubro de 2005.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT, “*Equality in Employment and Occupation*”, General Survey, International Labour Office, Geneva: ILO, 1988.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT, “*Equality in Employment and Occupation*”, General Survey, International Labour Office, Geneva: ILO, 1996.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT, “*Panorama Laboral 2003 – América Latina y Caribe*” Santiago: OIT, 2003.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT, “*Time For Equality at Work: global report under the follow-up to the ILO declaration of Fundamental Principles and rights at work 2003*”. International Labour Conference 91st session 2003 Report I(B) International Labour Office, Geneva: ILO, 2004.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT, “*Manual de capacitação e informação sobre gênero, raça, pobreza, e emprego: guia para o leitor Módulo 2 – A questão racial, pobreza, e emprego no Brasil: tendências, enfoques e políticas de promoção de igualdade*” Brasília: OIT, 2005.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT, “*Labour Legislation Guidelines*” International Labour Office, Geneva: ILO, (Disponível em: [www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/llg/](http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/llg/), último acesso em Maio de 2006).

## **Documentos da Imprensa Escrita**

“*Ministério Público do Trabalho tem os instrumentos necessários para o combate à discriminação*” Entrevista de Sandra Lia Simón – Procuradora-Geral do Trabalho (entre 2003 e 2007) na Revista Afirmativa Plural, Ano II, nº 8, de 2005, Páginas 56 à 59.

“*Ministério Público do Trabalho combate a exclusão e discriminação*” Entrevista de Otavio Brito Lopes na Revista Afirmativa Plural, Ano II, nº 7, de Maio – junho de 2005, Páginas 7 à 9.

“*O combate ao Racismo no Trabalho*” Artigo de opinião de Sueli Carneiro, publicada pelo caderno de opinião do jornal Correio Braziliense, de 23 de maio de 2005.

“*Ministério Público do Trabalho*” nota publicada no caderno “MGÚltimas” do jornal Hoje em Dia, de 12 de setembro de 2005.

“*Ministério Público pede indenização milionária de bancos*” nota publicada na coluna “Plantão” do Jornal de Londrina, de 12 de setembro de 2005.

“*MP pede indenização de bancos por discriminação*” nota publicada no site “Clic Negócios”, em 12 de setembro de 2005.

“*Procuradoria acusa bancos de discriminar negros e mulheres*” nota publicada na coluna “Últimas” do site Correio Web, do Jornal Correio Braziliense, de 12 de setembro de 2005.

“*MPT cobra indenização milionária por discriminação*” nota publicada no jornal Meio Norte, do estado do Piauí, de 12 de setembro de 2005.

“*Rápidas*” nota publicada pelo caderno “Coluna Minuta” do jornal Meio Norte, do estado do Piauí, de 13 de setembro de 2005.

“*JUSTIÇA: Ação contra grandes bancos*” nota publicada pelo caderno de Economia do jornal Correio Braziliense, de 13 de setembro de 2005.

“*Pedida ação contra suposta discriminação em banco*” e “*Instituições negam acusação da promotoria*” reportagens de Fabiana Futema publicadas pelo caderno “Dinheiro” do jornal Folha de São Paulo, de 13 de setembro de 2005.

“*Ação inédita contra bancos no DF*” e “*Militantes pedem igualdade de raça e de gênero*” reportagens de Mariana Santos publicada pelo caderno “Brasília” Jornal do Brasil, de 13 de setembro de 2005.

“*MP acusa cinco bancos de discriminação*” nota publicada pelo caderno “Cidades” do Jornal de Brasília, de 13 de setembro de 2005.

“*Ministério Público vai à Justiça contra bancos*” nota publicada pelo caderno de Economia do jornal O Globo, de 13 de setembro de 2005.

“*Discriminação*” nota publicada pelo caderno “Informe Tribuna” do Jornal Tribuna do Povo, do estado do Paraná, de 13 de setembro de 2005.

“*Bancos acusados de discriminação*” reportagem publicada pelo caderno “Economia” do Jornal Estado de Minas, do estado de Minas Gerais, de 13 de setembro de 2005.

“*MPT entra com ação contra bancos*” reportagem publicada pelo caderno “Legislação” do Jornal Valor Econômico, de 13 de setembro de 2005.

“*Justiça - Bancos acusados de discriminação*” nota publicada pelo Site Superávit Notícias, de 13 de setembro de 2005.

“*Brasil: Ministério Público do Trabalho ingressa com ação contra bancos*” Reportagem de Meire Bicudo, da CNB/CUT publicada no site da Union Network International, disponível no site: <http://www.union-network.org/UNISite/Regions/Americas/Americas.html>.



*“Bancos reagem à pressão por cotas: Sob ataque do Ministério Público, instituições testam formas de elevar o número de funcionários negros”* Reportagem de Ivan Martins e Hugo Studart para a Revista Istoé Dinheiro de 22 de março de 2006.

*“Discriminação racial no emprego na perspectiva dos direitos coletivos: a agenda recente do Ministério Público do Trabalho”* Artigo de opinião de Otavio Brito Lopes – Procurador-Geral do Trabalho, publicado na Revista Afirmativa Plural nº XX, 2007.

*“Teatro do absurdo”* Nota na Coluna “Direto da Fonte” de Sonia Racy, publicado no jornal O Estado de São Paulo, em 14 de Março de 2008.

*“Estatística não é prova de discriminação supostamente praticada por banco”* Notícia publicada em 3 de março de 2008 no site do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (<http://www.trt10.gov.br>, último acesso em 5 de março de 2008).