

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) FEDERAL
DO TRABALHO DA ___^a VARA DO TRABALHO DE PORTO
ALEGRE/RS**

O que você faz fala tão alto
que não consigo escutar o que você diz.
(Ralph Waldo Emerson)

**EDUCAFRO - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE
AFRODESCENDENTES E CARENTES**, controlada pela Associação
Francisco de Assis: Educação, Cidadania, Inclusão e Direitos Humanos,
devidamente inscrita no CNPJ/MF n. 10.261.636/0001-04, com sede e
foro na Rua Riachuelo, 342, Centro, CEP 01007-000, São Paulo-SP,
integrante da **FRENTE NACIONAL ANTIRRACISTA; ASSOCIAÇÃO
VISIBILIDADE FEMININA**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita
no CNPJ nº 28.188.866/0001-97, com sede na Rua da Groelândia, nº195,
Apt. 502, Bairro Sion, Belo Horizonte/MG, CEP 30.320-060; **CENTRO
SANTO DIAS DE DIREITOS HUMANOS**, associação civil sem fins
lucrativos, inscrita no CNPJ sob nº 56.463.714/0001-90, com sede na Av.
Higienópolis, nº 890, Higienópolis, São Paulo/SP, CEP 01238-000, neste
ato representada por seu Diretor Presidente, Luciano Caparroz Pereira
dos Santos, e por seus advogados, vêm à presença de V. Exa., com fulcro
no art. 1º, IV e V, Lei nº 7.347/85, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em desfavor de **AVEL CORRETORA DE SEGUROS E SERVIÇOS FINANCEIROS LTDA**, nome fantasia **AVEL SOLUÇÕES FINANCEIRAS**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 32.411.342/0001-90 com de sede situada na Rua Mostardeiro, nº 366, sala 1101, Moinhos de vento, Porto Alegre/RS, CEP 90430-000; **XP INVESTIMENTOS CORRETORA DE CAMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A**, nome fantasia **XP INVESTIMENTOS CCTVM S/A**, Sociedade Anônima Fechada, inscrita no CNPJ sob o nº 02.332.886/0001-04, com sede na Av. Ataulfo de Paiva, nº 153, Sala 201, Leblon, Rio de Janeiro/RJ, CEP 22.440-032, o que fazem pelos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos:

1 - Síntese da demanda

As associações autoras requerem por meio da presente Ação Civil Pública a prestação de tutela jurisdicional para reparação de dano moral coletivo inflingido pela empresa ré a todos os(as) candidatos(as) a vagas de colaboradores(as) nos quadros da empresa ré, bem como a todos os(as) negros(as) e mulheres do Brasil, em razão da política de contratação da empresa ré, notoriamente excludente e discriminatória contra essas categorias de pessoas, assim como a imposição de obrigações de fazer que impeçam a reiteração dessa conduta, instituindo-se um **PLANO DE NÃO DISCRIMINAÇÃO** no âmbito das empresas demandadas.

2 - Da Gratuidade de Justiça

As associações autoras invocam o direito à gratuidade de Justiça previsto no art. 18 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) : “Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas,

emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais”.

3 - Do cabimento de Ação Civil Pública

A presente ação é proposta com fulcro no art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); no art. 1º, IV e VII, da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24.07.1985); no art. 55 do Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288, de 20.07.2010); e no art. 81 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.09.1990).

A ofensa a valores consagrados em uma coletividade determinada ou determinável são plenamente passíveis de reparação, e a ação civil pública, enquanto instrumento de tutela jurisdicional de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, é meio hábil para a busca da necessária compensação.

Sobre a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, leciona Raimundo Simão de Melo que:

“na Justiça do Trabalho, depois de algum tempo, vem-se desenvolvendo esse importante instrumento de cidadania, porque a seara trabalhista é um dos campos mais férteis para a defesa coletivizada de direitos e interesses metaindividuais em razão da patente desigualdade entre empregados e empregadores, além de outras peculiaridades que inibem a atuação individualizada dos trabalhadores” (*Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*, 5 ed., São Paulo, LTr, 2014, p. 166).

4 - Da legitimidade ativa e da substituição processual

4.1 - Da legitimação das entidades autoras

De acordo com o art. 5º Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24.07.1985) têm legitimidade para propor Ação Civil Pública associação que, concomitantemente, esteja constituída há mais de um ano nos termos da lei civil, e que inclua, entre as suas finalidades institucionais, a defesa dos interesses protegidos pelas referidas leis.

A EDUCAFRO (Educação e cidadania de afrodescendentes e carentes) foi constituída em 14.05.2014, como entidade não governamental administrada pela mantenedora FAECIDH FRANCISCO DE ASSIS: Educação, cidadania, Inclusão e Direitos humanos, associação civil sem fins lucrativos, razão pela qual atende ao primeiro requisito. Tem por finalidade “o acesso da população afro-brasileira a todos os bens necessários a uma vida digna, em igual condição entre as diferentes etnias que compõem este país” (Estatuto, art. 1º, § 2º). O art. 17 prescreve que compete ao Diretor Presidente Representar a associação ativa e passivamente, perante os órgãos públicos, judiciais e extrajudiciais, inclusive em juízo ou fora dele, razão pela qual o segundo requisito também resta preenchido. A EDUCAFRO integra e representa a FRENTE NACIONAL ANTIRRACISTA, movimento que promove a luta contra a desigualdade racial, integrado por mais de 300 organizações do movimento negro em todo o Brasil.

A ASSOCIAÇÃO VISIBILIDADE FEMININA, fundada em 12 de março de 2017, é uma associação civil sem fins lucrativos e sem cunho político-partidário, composta por profissionais das mais variadas formações (advogadas, professoras, profissionais da comunicação social, profissionais da área da saúde, entre outros) que tem como finalidade fomentar o protagonismo das mulheres nos espaços de poder públicos e

privados¹, visando o aprimoramento do Estado Democrático de Direito e ocupando-se em dialogar com todos os poderes constituídos e com a sociedade civil, em prol da promoção da igualdade. A Visibilidade Feminina nasceu como um projeto, ‘Visibilidade Feminina nas Eleições de 2016’, com o fim precípua de dar visibilidade às candidatas mulheres pelo país, antes mesmo de se tornar associação. À época, realizou-se uma campanha pela votação em mulheres, com apoio de redes sociais, ajudando a divulgar candidaturas femininas de todo o Brasil. Passadas as eleições, diante do alcance inesperado, as criadoras do projeto se organizaram como movimento Visibilidade Feminina, que em 2017, formalizou-se como Associação civil sem fins lucrativos. Atualmente a organização tem sede em Belo Horizonte, mas conta com associadas em diversos Estados no Brasil. Sua atuação perpassa a elaboração de pareceres sobre proposições legislativas que afetam assimetricamente a vida das mulheres, impactando na efetividade de seus direitos, atuação como *amicus curiae* em processos chave, assim como a elaboração de materiais e pesquisas que possam favorecer a atuação das mulheres - a exemplo da Guia Acessível para a Candidatura das Mulheres, de autoria

¹ Art. 4º. A Associação tem por finalidade fomentar o protagonismo das mulheres nos espaços de poder público e privado, por meio de: (i) ações de conscientização e empoderamento feminino, conferindo visibilidade às conquistas, aos trabalhos, aos talentos e também às demandas das mulheres dos mais diversos setores da sociedade; (ii) promoção, em caráter interdisciplinar, de estudos, pesquisas, discussões, congressos, seminários, palestras, workshops, mesas de debates, cursos, dentre outras atividades; (iii) colaboração no ensino, bem como promoção da divulgação de bibliografia, legislação, jurisprudência, e publicação de trabalhos sobre a situação da mulher na sociedade; (iv) atuar com força representativa nos cenários municipal, estadual, nacional e internacional, como instrumento de intervenção social, ajustada aos interesses e direitos das mulheres, inclusive para a elaboração de políticas públicas específicas; (v) firmar convênios, acordos e parcerias com outras instituições, entidades, universidades, centros de pesquisa, organismos governamentais estaduais, nacionais e internacionais, assim como com entidades supranacionais; (vi) elaborar pareceres, ajuizar ação civil pública e demais ações cabíveis, além de atuar como *amicus curiae* perante quaisquer órgãos jurisdicionais, na defesa dos direitos das mulheres; (vii) promoção de atividades e finalidades de relevância pública e social; (viii) atuando como editora feminista; (ix) prestar serviços de editoração; (x) vender livros e demais produtos.

conjunta da Associação Visibilidade Feminina e da Secretaria da Mulher da Câmara dos Deputados, lançada em maio de 2020. Conforme o art. 36, item II, à presidente da associação compete representar oficialmente a entidade.

O CENTRO SANTO DIAS DE DIREITOS HUMANOS foi constituído em 8 de fevereiro de 2007, portanto atende ao primeiro requisito. Tem por finalidade estatutária atuar como “órgão de defesa da pessoa humana e da coletividade” (Estatuto, art. 2º, I), e “promover ou propor formas de eliminar as injustiças, revelando as violações dos Direitos Humanos e suas causas, de maneira a permitir a solicitação dos Direitos e da Justiça” (Estatuto, art. 2º IV). Quanto ao segundo requisito, reza o art. 20º, II, do Estatuto, que Compete ao Presidente “representar a Entidade ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente” (doc. 3).

4.2 - Da substituição processual por determinação da lei

A partir da regulamentação legal do processo coletivo no Brasil, com a instituição do chamado microssistema processual coletivo, o legislador brasileiro conferiu expressamente legitimidade ativa ad causam às associações civis. A lei garante que estas podem atuar nas demandas coletivas na qualidade de substitutas processuais ou na qualidade de representantes processuais, a depender do objeto e do pedido pleiteado na ação².

No caso em tela, em que se cuida da defesa de direitos difusos, está-se claramente diante de uma substituição processual.

O art. 129 da Constituição Federal estipula que “São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil

²<https://www.migalhas.com.br/depeso/321385/a-importante-atuacao-das-associacoes-nas-aco-es-coletivas-nos-tribunais>. Acesso em 17/08/2021.

e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Entretanto, o próprio texto constitucional, reconhecendo a necessidade ampliar o leque de legitimados, assim dispôs:

§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo **não impede a de terceiros**, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

A lei a que se refere o comando constitucional acima transcrito é a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (LACP), que em seu art. 5º estatui o seguinte:

Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
(...)

V - a associação que, concomitantemente:

- a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
- a) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Vê-se assim que as associações ostentam o mesmo *status* jurídico outorgado ao Ministério Público quando da propositura de ação civil pública.

Tais entes associativos, ao lutarem pela concretização de direitos constitucionais em favor de minorias, não atuam apenas em favor destas, mas de toda a sociedade, pois o êxito do interesse destas é de extrema relevância para toda a sociedade brasileira.

O direito a uma sociedade igualitária e livre de preconceito e discriminação é titularizado a um só tempo por todos os que se encontram sob o pálio da Constituição da nossa República Federativa.

Um direito que não pode ser exercitável exclusivamente numa perspectiva individual, não podendo tampouco ser apropriado por qualquer grupo ou categoria. É um direito difuso por excelência; nessa qualidade aqueles que o defendem por meio do instrumento processual da ação civil pública falam em nome de toda a sociedade brasileira.

A ação civil pública, ao lado da ação popular, constitui uma das mais belas manifestações da democracia participativa, estando ambas albergadas pelos comandos civilizatórios da nossa Constituição Cidadã.

Outra prova da substituição processual plena e ampla em casos como o presente decorre da disposição inserta no parágrafo único do art. 2º da LACP, cujo teor é o seguinte:

Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Como se vê, a propositura desta demanda torna o juízo para qual foi distribuída o foro único e universal para o processamento de qualquer outra lide versando os mesmos fatos e proposta contra as mesmas empresas aqui demandas.

5 - Da legitimidade passiva das partes e responsabilidade subsidiária da XP Investimentos

A Ável possui responsabilidade civil direta sobre os fatos narrados nesta inicial, sendo a elas diretamente vinculados os agentes cuja falta de diversidade enseja a propositura da presente lide.

É público e notório, por outro lado, que a Corretora Avel é uma das correspondentes da XP Investimentos, conforme lista por esta elaborada e divulgada em seu sítio eletrônico³.

Tal vínculo contratual é regulado por meio da Resolução nº 3.954 do Banco Central. O art. 1º dispõe que:

Art. 1º As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil devem observar as disposições desta resolução como condição para a contratação de correspondentes no País, visando à prestação de serviços, pelo contratado, de atividades de atendimento a clientes e usuários da instituição contratante.

Ademais, o art. 2º leciona que “*o correspondente atua por conta e sob as diretrizes da instituição contratante, que assume inteira responsabilidade pelo atendimento prestado aos clientes e usuários por meio do contratado*”.

Conforme mencionado na planilha de correspondentes da XP Investimentos, a relação jurídica entre as empresas é para a execução do serviço previsto no art. 8º, III, da Res. nº 3.954, vejamos:

Art. 8º O contrato de correspondente pode ter por objeto as seguintes atividades de atendimento, visando ao fornecimento de produtos e serviços de responsabilidade da instituição contratante a seus clientes e usuários:

(...)

III - recebimentos e pagamentos de qualquer natureza, e outras atividades decorrentes da execução de contratos e convênios de prestação de serviços mantidos pela instituição contratante com terceiros;

Quanto à realização de tal serviço, a instituição contratante tem o dever de verificar e acompanhar o quadro de funcionários da contratada, nos termos do art. 10, I:

³ <https://www.xpi.com.br/assets/documents/lista-de-correspondentes-12-11.pdf>

Art. 10. O contrato de correspondente deve estabelecer:

I - exigência de que o contratado mantenha relação formalizada mediante vínculo empregatício ou vínculo contratual de outra espécie com as pessoas naturais integrantes da sua equipe, envolvidas no atendimento a clientes e usuários;

As empresas correspondentes da XP, por sua vez, mantém relação de trabalho com os agentes autônomos (tanto por vínculo empregatício quanto “pejotizados” nos contratos de prestação de serviços), nos termos dos arts. 1º ao 3º da Resolução CVM nº 16 de 2021, vejamos:

Art. 1º Esta Resolução regulamenta a atividade de agente autônomo de investimento.

§ 1º Agente autônomo de investimento é a pessoa natural registrada na forma desta Resolução para realizar, sob a responsabilidade e como preposto de instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários, as atividades de:

I – prospecção e captação de clientes;

II – recepção e registro de ordens e transmissão dessas ordens para os sistemas de negociação ou de registro cabíveis, na forma da regulamentação em vigor; e

III – prestação de informações sobre os produtos oferecidos e sobre os serviços prestados pela instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários pela qual tenha sido contratado.

§ 2º A prestação de informações a que se refere o inciso III inclui as atividades de suporte e orientação inerentes à relação comercial com os clientes, observado o disposto no art. 15.

Art. 2º Os agentes autônomos de investimento podem exercer suas atividades por meio de sociedade ou firma individual constituída exclusivamente para este fim, observados os requisitos desta Resolução.

§ 1º A constituição de pessoa jurídica, na forma do **caput**, não elide as obrigações e responsabilidades estabelecidas nesta Resolução para os agentes autônomos de investimento que a integram nem para os integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários que a tenham contratado.

§ 2º A sociedade constituída na forma do **caput** será registrada na CVM, na forma do art. 4º

Art. 3º A atividade de agente autônomo de investimento somente pode ser exercida pela pessoa natural registrada na forma desta Resolução que:

I – mantenha contrato escrito com instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários para a prestação dos serviços relacionados no § 1º do art. 1º; ou

II – seja sócio de pessoa jurídica, constituída na forma do art. 2º, que mantenha contrato escrito com instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários para a prestação dos serviços relacionados no § 1º do art. 1º.

O certo é que o negócio da XP Investimentos só subsiste por conta dos inúmeros agentes autônomos contratados pelas empresas correspondentes. Este, aliás, foi um dos diferenciais de mercado que alavancou o notável crescimento da segunda demandada, que se ancorou fortemente nesse modelo de negócios.

Em trechos do livro Na Raça, que relata a trajetória de Guilherme Benchimol (fundador da XP), fica evidenciado que a utilização dos agentes autônomos (estes atualmente contratados pelos correspondentes da XP), consistiu numa forma de evitar obrigações trabalhistas. O afastamento dos vínculos trabalhistas e a terceirização dos serviços sempre esteve na base do sucesso do negócio.

Veja-se a seguinte passagem do citado livro:

"Impulsionando o crescimento da XP estavam mais de 2 mil assessores financeiros conhecidos no mercado como "agentes autônomos". Esses profissionais são ligados a uma corretora, mas têm escritório independente e sua própria carteira de clientes. A XP foi pioneira nesse modelo, por muito tempo visto como arriscado demais por concorrentes, temerosos de que a relação com o agente autônomo pudesse ser interpretada na Justiça como uma relação de trabalho, o que poderia gerar um enorme passivo. Alguns bancos e corretoras chegaram a testar esse tipo de relacionamento comercial antes, mas nunca com escala. Enquanto a concorrência ficava com medo, aguardando o dia em que a XP fatalmente quebraria, Guilherme e seus sócios montaram um exército. Na prática, era como se a empresa tivesse

uma rede de agências bancárias, porém sem arcar com o custo. Em 2017, vários concorrentes tentavam replicar esse modelo."

"O crescimento do exército de agentes autônomos e a consolidação do modelo de shopping financeiro mantinham a XP em rota de expansão."⁴

Assim, vê-se que tal relação jurídica entre a XP Investimentos e a Ável é um clássico caso de terceirização.

Em que pese a licitude da terceirização entre as mencionadas partes, o descumprimento de norma trabalhista (direito social previsto no art. 7º, XXX, CRFB/88) pela Avel impõe à XP Investimentos a responsabilidade subsidiária na presente demanda.

Tal assertiva se coaduna com a tese fixada pelo STF na apreciação da ADPF nº 324/DF, sob relatoria do Ministro Barroso. Ao reconhecer a constitucionalidade da terceirização, fixou-se que:

“1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.
2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993”.

Desta feita, vê-se que é incontroversa a legitimidade passiva da Ável por ser a empresa diretamente responsável pelas violações apontadas na demanda. Sendo evidente o descumprimento de norma trabalhista, também justifica-se a inclusão da XP Investimentos no polo passivo da demanda, diante da responsabilidade subsidiária desta, nos termos da tese fixada na ADPF nº 342 (*ex vi* art. 927, I, CPC).

⁴ FILGUEIRAS, Maria Luíza. *Na Raça: Como Guilherme Benchimol Criou a Xp e Iniciou a Maior Revolução Do Mercado Financeiro Brasileiro*. 1 Ed. 2019. Editora Intrínseca, São Paulo/SP.

Por fim, convém registrar que a Ável investimentos se apresenta publicamente com a designação Ável XP. Pela Teoria da Aparência, isso faz exsurgir a necessária corresponsabilização das duas empresas por tudo quanto se traz a lume no vertente caso.

6 - Da tempestividade

No silêncio da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) quanto ao prazo prescricional para propositura da ação, pacificou-se a jurisprudência no sentido de que se aplica a prescrição quinquenal (Resp 1.473.846/SP, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017).

Como os fatos ocorreram em 2021, a presente ação é tempestiva.

7 - Da competência

A competência da Justiça do Trabalho está delimitada no art. 114 da Constituição Federal, com redação dada pela EC 45/2004. Esse artigo estabelece que “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”.

Como assinala Edson Beas Rodrigues Jr. (A função empresarial do direito do trabalho e a repressão local à concorrência predatória internacional viabilizada pelo dumping social, *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 160, nov.-dez 2014, p.),

“inicialmente, a Justiça do Trabalho possuía competência material limitada a compor litígios envolvendo relações de emprego, conforme sua formulação prevista nos arts. 2.º e 3.º da CLT, em que as partes litigantes se enquadrassem nas figuras de empregado e empregador. Com a EC 45/2004 – a Emenda Constitucional da reforma do Poder Judiciário – a competência material da Justiça do Trabalho foi ampliada substancialmente. O

art. 114, em sua nova redação, substituiu a expressão “relação de emprego” por “relação de trabalho”. Desde então, a Justiça do Trabalho passou a ser materialmente competente para processar e julgar lides envolvendo, inter alia, relações de trabalho em geral e suas lides conexas, e não apenas relações empregatícias, onde as partes são necessariamente empregado e empregador. Em palavras simples, relação de trabalho contempla toda aquela que envolve apropriação de trabalho humano, prestado por pessoa física. Relação de trabalho é um gênero; e nesta categoria estão incluídas outras espécies de trabalhadores, dentre eles, os empregados subordinados (art. 3.º da CLT), os autônomos, os eventuais, avulsos etc”.

O Pretório Excelso trabalhista, reconhecendo a ausência de legislação específica reguladora da ação civil pública trabalhista, por meio da Subseção de Dissídios Individuais, positivou entendimento consolidado na Orientação Jurisprudencial nº 130 com o seguinte texto:

- I – A competência para a Ação Civil Pública fixa-se pela extensão do dano.
- II – Em caso de dano de abrangência regional, que atinja cidades sujeitas à jurisdição de mais de uma Vara do Trabalho, a competência será de qualquer das Varas das localidades atingidas, ainda que vinculadas a Tribunais Regionais do Trabalho distintos.
- III – Em caso de dano de abrangência suprarregional ou nacional, há competência concorrente para a Ação Civil Pública das Varas do Trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho.
- IV – Estará prevento o juízo a que a primeira ação houver sido distribuída.»

8 - Dos Fatos: padrão definido pela contratação de homens jovens e brancos

Em data incerta entre 2020 ou 2021, toda a equipe de colaboradores da empresa ré – que se apresenta como “o maior escritório de assessoria digital da XP” – foi fotografada, alguns deles segurando máscaras de proteção contra o coronavírus (o que indica a

época recente em que a fotografia foi feita), e a seguinte imagem foi divulgada nas redes sociais:



Reprodução extraída de matéria do jornal O GLOBO de 13 de agosto de 2021

Inevitavelmente tal imagem remete-nos ao livro “Admirável Mundo Novo”, escrito por Aldous Huxley, em que se anteviu a formação de uma sociedade baseada em “clones”, todos física e psiquicamente idênticos, preparados para seguir um pensamento monolítico e para reproduzir mecanicamente atribuições definidas por superiores desconhecidos. É o oposto simbólico da imagem de sociedade plural que marca as democracias modernas e que constitui a base da nossa ordem constitucional.

O que salta aos olhos de quem observa tal imagem, além da indevida aglomeração, é que a equipe de colaboradores da referida empresa é integralmente formada por pessoas brancas, sendo que a esmagadora maioria é de homens jovens caucasianos. É a reprodução de

um padrão nada natural, assim como nada que vem do homem é natural ou ao acaso. Tudo é sempre fruto de um projeto, seja ele consciente ou não.

Além da fotografia, um vídeo datado do dia 2 de junho de 2021 e que foi publicado pela Ável Investimentos no YouTube⁵ igualmente reforça a ausência de colaboradores negros na empresa. No vídeo, a estrategista chefe da empresa, Nathalia Vogado, apresenta as dependências do escritório, onde aparecem apenas quatro mulheres brancas trabalhando em meio a uma imensa maioria de homens brancos. Nenhum negro é visto na filmagem, poucas mulheres, pessoas com mais de 40 anos e não é possível afirmar que a cota legal de pessoas com deficiência está sendo cumprida.

A conduta discriminatória da empresa ré está sendo alvo de intensas críticas e questionamentos espontâneos nas redes sociais. As matérias abaixo mencionadas ilustram a grande repercussão alcançada pelos fatos.

Vide, por exemplo:

O GLOBO – “Assessoria ligada à XP é criticada por foto com equipe só de brancos, aglomerada e sem máscara”. Matéria de Rennan Setti, 13 de agosto de 2021.

Disponível em:
<<https://blogs.oglobo.globo.com/capital/post/assessoria-ligada-xp-e-criticada-por-foto-com-equipe-so-de-brancos-aglomerada-e-sem-mascara.html>>. Acesso em 14 de agosto de 2021.

METRÓPOLES – “Empresa ligada à XP tenta gerir crise por falta de negros e mulheres; veja vídeo”. Matéria de Guilherme Amado e Edoardo Ghirotto.

Disponível em:
<<https://www.metropoles.com/colunas/guilherme-amado/empresa-ligada-a-xp-tenta-gerir-crise-por-falta-de-negros-e-mulheres-veja-video>>. Acesso em 14 de agosto de 2021.

⁵ Disponível em https://youtu.be/9HaY__U4jCQ

Após a ampla repercussão dos fatos, tanto a Avel XP⁶ quanto a XP Investimentos⁷ publicaram nota (com *layout* idêntico) reconhecendo a conduta discriminatória ao excluir negros, mulheres, pessoas com mais de 40 anos, portadores de deficiência, confessando a ausência de medidas concretas para possibilitar o ingresso de mulheres, pessoas negras, etc. Vejamos:

Comunicado Oficial

É importante reconhecer nossos erros. Erramos ao reunir nosso time sem os devidos cuidados e ao publicar a foto em um momento em que enfrentamos uma pandemia. Pedimos desculpas por isso. Nós nos responsabilizamos pela falha e nos comprometemos a redobrar a atenção aos protocolos de segurança entre a equipe.

Nossos profissionais estão sendo todos vacinados, o que não nos exime, naturalmente, dos cuidados com distanciamento social e no uso de máscaras. É assim em nosso dia a dia e deveria ter sido da mesma forma no momento de uma fotografia.

O episódio da veiculação da foto serviu de alerta: como empresa, temos responsabilidade perante a sociedade e não vamos nos furtar a elas. Tomaremos o episódio como propulsor para abrir uma agenda de ações efetivas em relação à diversidade e equidade de gênero e racial, convertendo isso em políticas que se reflitam também na cultura de nossa empresa.

Queremos contribuir para que nossa comunidade seja melhor para todos. Nós nos comprometemos para que este fato deixe um aprendizado duradouro e nos ajude a ser melhores no longo prazo.

avel.



⁶https://www.linkedin.com/posts/avelinvestimentos_avel-avelinvestimentos-xpinvestimentos-activity-6832421695924535296-HMuk

⁷https://www.linkedin.com/posts/xpinvestimentos_em-raz%C3%A3o-do-recente-epis%C3%B3dio-envolvendo-um-activity-6832386510269095936-RUaI

Comunicado oficial

Estamos comprometidos em fazer transformações significativas e reconhecemos que a inclusão de pessoas negras em nossa companhia e em nossa rede de parceiros é uma questão latente. Desde que assumimos o compromisso com a Diversidade e Inclusão, dentro da nossa agenda de ESG, estabelecemos metas internas para aumentar a contratação, em todos os cargos, de pessoas negras, mulheres, LGBTQIA+ e PCDs.

Contamos com o suporte de consultores externos na construção desta jornada de letramento e também dos nossos coletivos que são liderados por nossos colaboradores e colaboradoras, como o SEJA (focado na inclusão e acolhimento da comunidade LGBTQIA+), o MLHR3 (dedicado à aceleração de mulheres no mercado financeiro), o Blacks (focado em diversidade racial) e o Incluir (focado na inclusão de profissionais PCDs e acessibilidade).

Sabemos que temos ainda muito a fazer e estamos trabalhando, incansavelmente, para sermos cada vez mais agentes de mudança na sociedade e no mercado financeiro.



9 - Diversidade, recrutamento e desenvolvimento de carreira

Entre mais de cem funcionários fotografados, é chocante verificar que todos eles são brancos e jovens, e que o número de mulheres não chega a dez.

O processo de ingresso nas carreiras profissionais, seja no setor público, seja no privado, não é “neutro” e destituído de valores predeterminados.

É sabido que as mulheres e as pessoas negras (as mulheres negras sofrem dupla discriminação) têm muito mais dificuldade de acesso a postos formais de trabalho em virtude de séculos de racismo estrutural e patriarcado que marcam a história brasileira.

Vivemos as duras marcas de uma sociedade que tem na nossa ordem fundante o compromisso de ser solidária e plural; valores que a realidade dos fatos teima em confrontar.

As desigualdades antecedem os editais ou chamados para a disputa de vagas. Um homem jovem e branco encontrará um ambiente social muito mais propício para lançar-se à busca de um emprego formal que uma mulher ou uma pessoa negra ou idosa. O que dizer de um indígena?

Se recusamos a teoria eugênica e rechaçamos a ideia da superioridade “natural” de uma raça ou de um sexo, então precisamos concluir que as diferenças práticas no acesso aos postos de trabalho devem decorrer de condicionantes sociais.

As mulheres não são menos aptas ou dispostas ao trabalho. Estão, sim, submetidas a obrigações que os homens não possuem, e são sujeitas a preconceitos e outras causas sociais que atravancam o seu desenvolvimento profissional.

Dados do IBGE divulgados pela Agência Brasil revelam a dramática situação das mulheres no mercado de trabalho brasileiro, quadro ainda mais grave quando se adiciona a pele negra:

Outros indicadores podem contribuir para melhor compreensão em torno das dificuldades que elas enfrentam para inserção no mercado de trabalho. Na faixa etária entre 25 e 49 anos, a presença de crianças com até 3 anos de idade vivendo no domicílio se mostra como fator relevante. O nível de ocupação entre as mulheres que têm filhos dessa idade é de 54,6%, abaixo dos 67,2% daquelas que não têm.

A situação é exatamente oposta entre os homens. Aqueles que vivem com crianças até 3 anos registraram nível de ocupação de 89,2%, superior aos 83,4% dos que não têm filhos nessa idade. Uma dificuldade adicional para inserção no mercado pode ser observada no recorte racial dos dados. As mulheres pretas ou pardas com crianças de até 3 anos apresentaram os menores

níveis de ocupação, inferiores a 50%, enquanto as brancas registraram um percentual de 62,6%.⁸

Da mesma forma, as pessoas negras são igualmente capazes e dispostas a trabalhar, mas a estas se relegam posições subalternas, herança clara do escravismo. Posições de “elite” como a de analista de investimentos não foram pensadas para os(as) negros(as). Muitos são os ambientes de trabalho em que se adota uma postura “higienista”, calcada no preconceito e na discriminação.

É o que fica esclarecido em reportagem da AGÊNCIA BRASIL:

O professor Cleber Santos Vieira, da Universidade Federal de São Paulo (Unifesp), que é membro da Associação Brasileira de Pesquisadores Negros, apontou três tipos de discriminação frequentes no ambiente de trabalho: a primeira é a ocupacional, que questiona a capacidade do negro de desempenhar tarefas mais complexas, mesmo que este profissional seja capacitado para tais funções.

A segunda é a discriminação salarial, com o desrespeito à equiparação na remuneração de brancos e negros, sugerindo que o trabalho feito pelo negro tem menor valor. E a terceira é a discriminação pela imagem, na qual a pele escura e os cabelos crespos são alvo de preconceito e deixam os negros de fora de diversas oportunidades de trabalho.

O machismo e o racismo não precisam ser verbalizados, aliás quase nunca o são. O racista até diz: “Mas eu até tenho amigos de cor...”. E seus amigos são vigias, lavadores de carro ou entregadores de mercadoria em aplicativos.

O certo é que a *opção pela diversidade* reclama medidas positivas, que cooperem com as ordens emanadas da Constituição de que nos comportemos como uma sociedade fraterna e solidária.

⁸<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-03/estudo-revela-tamanho-da-desigualdade-de-genero-no-mercado-de-trabalho>

No processo de recrutamento de pessoas submetidas a pressões sociais desfavoráveis, devem ser adotadas algumas premissas especiais. Uma delas diz respeito à seleção em separado. Mulheres devem concorrer entre si. Pessoas negras devem concorrer entre si.

Devem haver, após a seleção, medidas que assegurem o crescimento na carreira, com a garantia da presença de grupos sub-representados na sociedade nos mais altos níveis da administração empresarial.

Liliane Rocha, CEO e fundadora da Gestão Kairós, consultoria especializada em sustentabilidade e diversidade, deixa algumas lições que devem ser levadas em conta nesse processo de transformação rumo à diversidade:

“There is no free lunch”, como diriam os americanos, não existe almoço grátis

Fico impressionada como, às vezes, profissionais que estão há pouco tempo trabalhando com diversidade encaram a área como se tudo fosse um show biz, glamour, holofotes. Pois bem adiante, não é! Vocalizar, falar, postar nas redes sociais, participar de movimentos é somente uma das formas de mudar o mundo. Embora seja uma condição necessária, absolutamente não é condição suficiente. Para gerar mudanças verdadeiras e estruturantes em diversidade e inclusão nas empresas e na sociedade, é preciso trabalho árduo, planejamento, execução, conversas difíceis, muitas das vezes com pessoas que, em princípio, discordam totalmente de você.

Focar no ecossistema é fundamental

Mover toda a cultura de uma empresa para diversidade e inclusão demandará esforços de todas as áreas. E também de todos os stakeholders, por isso, focar assegurando toda a inclusão do ecossistema é fundamental. Estamos falando aqui do público interno, mas também dos projetos sociais que a empresa apoia, de como contrata fornecedores, como se relaciona com os

clientes, como envolve os acionistas, qual a composição do Conselho de Administração etc.⁹

Não uma tarefa simples, mas não é igualmente dispensável ou adiável.

A título de elucidação, o que se espera nesta demanda é oportunizar a mulheres, negros e grupos vítimas de discriminação a oportunidade que o personagem Chris Gardner (Will Smith) recebeu no filme “À Procura da Felicidade”.



Gardner, homem negro, era quem cuidava sozinho do filho pequeno e teve que morar por tempos em um banheiro de metrô com a criança. Vivia lutando para sair daquela condição.

Certa vez estava em processo seletivo para ser estagiário em Wall Street. Contudo, o funcionário que fez a sua entrevista foi demitido um dia antes de que pudesse começar no emprego. No decorrer do filme,

⁹<https://epocanegocios.globo.com/colunas/Diversifique-se/noticia/2021/08/cinco-coisas-que-aprendi-nos-ultimos-16-anos-ao-ajudar-consolidar-estrategias-de-diversidade-em-grandes-empresas.html>

Gardner esbarrou em alguém que trabalhava em Wall Street, o qual lhe deu a oportunidade entrar em um estágio.

O que lhe rendeu o emprego foi a chance de passar por aquele estágio. Recebeu também livros, que sua condição não permitia comprar. Além disso, conheceu o ambiente de trabalho e ganhou intimidade com as rotinas. O resultado é que o morador de rua não apenas ingressou no mercado financeiro, como depois criou o próprio negócio e se tornou dono de uma grande fortuna.

Chris Gardner não é um personagem de ficção, mas o nome do homem negro real que escreveu em livro a sua história, a qual depois iria para a grande tela tornando-o famoso em todo mundo. Hoje ele estima já ter ido a mais de 80 países falando sobre a sua experiência de vida¹⁰.

Em que pese a analogia, a demanda tem como fundamento central a possibilidade de acesso da população negra a cursos, bibliotecas e estágios, possibilitando o acesso profissional a pessoas não privilegiadas, fora do padrão atualmente imposto.

As mudanças na estrutura da empresa em favor da construção ativa da diversidade são possíveis e necessárias. As entidades autoras esperam que esta demanda funcione como um necessário gatilho para cooperar com as empresas demandadas na realização dos aprimoramentos inadiáveis e que farão muito bem não apenas para as suas imagens externas, para a sua própria vitalidade como líderes do seu segmento, pensando num futuro que cada vez mais exigirá inclusividade.

10 - Discriminação e violação de direitos

10

<https://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/09/nao-aceite-o-plano-b-diz-empendedor-que-inspirou-procura-da-felicidade.html>

10.1 – Heranças da escravidão e racismo estrutural

Nas palavras de Abdias Nascimento (O genocídio do negro brasileiro, Ed. Perspectivas), “no Brasil é a escravidão que define a qualidade, a extensão, e a intensidade da relação física e espiritual dos filhos de três continentes que lá se encontraram. A imediata exploração da nova terra se iniciou com o aparecimento da raça negra, fertilizando o solo brasileiro com suas lágrimas, seu sangue, seu suor e seu martírio na escravidão”.

O racismo originado da escravidão não precisa ser revelado de forma verbal e que quase nunca o é, mas que reside na maneira com que o fenômenos sociais se reproduzem, guiados pelas estruturas sociais nas quais se alicerçam. Como bem o descreve o professor Silvio Almeida, "Podemos dizer que o racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam." (de *Racismo Estrutural - Feminismos Plurais*, de Silvio Almeida, livro eletrônico).

Assim, não é preciso que a violência seja expressamente decorrente de ódio ou discriminação racial para se lhe reconheça o caráter racista: basta que ela se revele como reprodutora da violência sistêmica que comprovadamente se abate sobre a afrodescendência brasileira.

Quando se tem em mente que o racismo estrutural constitui uma das marcas principais da nossa organização social, é preciso que o Poder Judiciário opere no sentido do desmonte dessa estrutura, substituindo as práticas em que ela se funda por medidas afirmativas de outra conformação pública. É o mesmo Silvio Almeida quem fornece elementos para essa reflexão: "Consciente de que o racismo é parte da

estrutura social e, por isso, não necessita de intenção para se manifestar, por mais que calar-se diante do racismo não faça do indivíduo moral e/ou juridicamente culpado ou responsável, certamente o silêncio o torna ética e politicamente responsável pela manutenção do racismo. A mudança da sociedade não se faz apenas com denúncias ou com o repúdio moral do racismo: depende, antes de tudo, da tomada de posturas e da adoção de práticas antirracistas." (de *Racismo Estrutural - Feminismos Plurais*, de Silvio Almeida, livro eletrônico).

Tais práticas antirracistas aludidas pelo célebre autor em nada se confundem com a incitação à contraviolência ou ao ódio racial. Pelo contrário, trata-se de dar concretude ao preceito fundamental da dignidade da pessoa humana, encetado no art. 1º, III, na nossa Constituição. Cuida-se de descortinar as estruturas do racismo, que aqui não é visto com um vício moral, mas como uma baliza incorporada à sociedade de forma consciente ou não ao longo dos séculos e que contagia a economia, a política e o direito.

É justamente nesse sentido que a consciência jurídica nacional erigiu, nas últimas décadas, um extenso e complexo arcabouço normativo visando coibir o racismo, o preconceito e a discriminação racial contra negros e negras, inclusive no ambiente de trabalho.

10.2 - DO MECANISMO SOCIAL DA DISCRIMINAÇÃO

Como há certa confusão a propósito do significado de racismo, estereótipo, preconceito e discriminação, bem como da forma como se processa no meio social a discriminação, algumas observações a respeito são essenciais.

O **RACISMO** é uma ideologia deturpada que se baseia na superioridade racial de certos grupos, tendo em vista certas

características físicas. Exemplo muito conhecido de doutrina racista é o nazismo.

O **ESTEREÓTIPO** é a prática ou o costume que se instala em diversas sociedades ou em certos grupamentos de rotular ou classificar de forma pejorativa grupos determinados de pessoas em razão do sexo, raça, cor, origem, religião etc. O estereótipo é introduzido no meio social principalmente sob a forma de anedotas e piadas que atribuem determinados atributos negativos, ou a falta de certos atributos positivos, ou qualidades reprováveis a certos grupos de indivíduos. Os estereótipos vão se agregando de forma bastante sólida no psique das pessoas ao ponto de tomá-los como verdades absolutas, com plena capacidade de influir significativamente em suas decisões. Este condicionamento dos indivíduos de uma determinada sociedade, verdadeira lavagem cerebral, gerado pelo estereótipo, ocorre quase de forma imperceptível, mas atinge indivíduos de diversas camadas sociais, desde os incultos até os mais cultos, ricos e pobres, desde que, obviamente, não integrem os grupos atingidos. São exemplos de estereótipos no Brasil, o de que mulheres são péssimas motoristas, o de que mulher bonita não é inteligente, o de que as mulheres não sabem chefiar, o de que os negros não são honestos, de que os negros não têm boa aparência etc.

O **PRECONCEITO** é o julgamento prévio e desfundamentado que se faz de pessoas estigmatizadas tanto pelo racismo quanto pelo estereótipo. Por exemplo, a pessoa condicionada a acreditar que as mulheres não são boas motoristas, tende a só contratar homens para a função de motorista. A pessoa condicionada a acreditar que os negros são desonestos ou não são limpos, tendem a não contratar negros, principalmente para funções que demandem maior contato com o público ou para trabalhar em restaurantes ou hospitais como

enfermeiros.

A **DISCRIMINAÇÃO**, por fim, é toda ação ou omissão baseada em critérios injustos, tais como raça, cor, sexo, idade, religião, etc, que viole direitos da pessoa. Nos exemplos citados no parágrafo anterior, a discriminação contra a mulher candidata a motorista, aos negros que não são contratados para serviços que importem contato com o público, em restaurantes e hospitais é flagrante.

É importante frisar que grande parte das discriminações decorrem do estereótipo e não do racismo, o que é muito grave, já que as pessoas que estigmatizam em razão do estereótipo nem sempre se dão conta do erro. Para exemplificar, muitas pessoas não admitem que mulheres dirijam profissionalmente, já que acreditam que elas não são boas motoristas, não obstante, sob o prisma da realidade, ocorre justamente o inverso. As estatísticas que demonstram que as mulheres se envolvem em menos acidentes automobilísticos que os homens são públicas e notórias, mas a força do estereótipo termina prevalecendo e a discriminação também, já que as empresas de transportes preferem contratar homens em detrimento das mulheres.

O Ministro Joaquim Barbosa Gomes¹¹ alerta que, no que concerne à discriminação em razão da raça ou cor, existe ainda o chamado “**racismo inconsciente**”, lembrando que no Brasil “*algumas (não todas) ‘práticas discriminatórias’, sobretudo em matéria de educação e emprego, se enquadram perfeitamente nessa modalidade. Banalizadas, passam a integrar a prática institucional ‘normal’ e são ofuscadas pela ausência de questionamentos propiciada pelo mito da ‘democracia racial’*”.

A magistrada mineira Alice Monteiro de Barros¹² aponta como

¹¹ Gomes, Joaquim Barbosa. Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade. Rio de Janeiro: Renovar, 1ª Edição, 2001, p. 30.

¹² Ob. Cit. Págs. 1066/1067.

origens da discriminação o “*sentimento de superioridade dos membros de uma raça em relação aos membros de outra; um sentimento natural de antipatia ou preconceito*”, ou seja, uma opinião formada que desconsidera a realidade dos fatos ou “*aspectos racionais que evidenciam exatamente o contrário do que se pensa: nessas situações a paixão divorcia-se da razão*” (Balzac) e conduz à prática de ações emocionais e injustas; a ignorância”, ou seja, o desconhecimento em relação a fatos e a pessoas, que contribui “*para que persistam boatos, mitos, lendas, crenças e falsos conceitos, sobre os quais se assentam os comportamentos; o temor à concorrência aos empregos*”; e, por fim, a intolerância contra pessoas de sexo, raça, cor, religião, origem diferentes.

A partir do conceito legal de discriminação, previsto no art. 1º da Convenção nº 111 da OIT, ratificada pelo Brasil, é importante deixar claro que para que ocorra a discriminação, **não é necessário a vontade de discriminar**¹³, basta que a “***distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social gere o efeito de destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão***”. Assim, o fato de a discriminação decorrer de racismo ou de estereótipo não exime o agente da responsabilidade, sendo necessário uma imediata mudança de postura do meio empresarial brasileiro e um auto-policimento constante.

Ainda a respeito da **discriminação não intencional**, pode-se afirmar que esta é a discriminação decorrente da omissão. É a chamada **discriminação de fato, manifesta ou presumida**, ao que parece, evidenciada no caso dos autos. Conforme esclarece o Ministro Joaquim Barbosa Gomes¹⁴, **essa modalidade de discriminação decorre não de**

¹³ Neste mesmo sentido o escólio de Alice Monteiro de Barros, Ob. Cit. Pág. 1067.

¹⁴ Gomes, Joaquim Barbosa. Ob. cit., p. 31-32.

um propósito explícito ou implícito de exclusão de determinado grupo, ou de um ato comissivo administrativo ou legislativo ou de particular, mas sim da indiferença e postura passiva do poder público ou de entidades privadas em face de grupos sociais marginalizados, que são deixados ao relento por uma identificação errônea do conceito de igualdade com o mero conceito de igualdade formal.

Por fim, convém rememorar um caso de Racismo em que a OEA impôs ao Estado brasileiro o cumprimento de diversas recomendações.

Simone André Diniz procurava emprego e, no dia 2 de março de 1997, viu um anúncio nos classificados do jornal Folha de São Paulo, onde encontrou a oferta de uma vaga para empregada doméstica, para a qual uma das exigências era que a candidata fosse de “preferência branca”. Quando ligou para saber mais detalhes, perguntaram a cor de sua pele e, quando Simone informou sua cor, foi informada que, por ser negra, não preenchia os requisitos exigidos.

Simone registrou queixa na Delegacia de Investigações de Crimes Raciais. Em depoimento à Polícia, a empregadora confirmou que não queria uma empregada negra, pois já havia tido outra que maltratara seus filhos. Ela disse, também, que não tinha preconceito racial e que o fato de seu marido ser negro era uma prova disso.

Com base nos depoimentos, a denúncia foi considerada inconsistente, apesar de provas irrefutáveis como o anúncio no jornal e a confirmação da empregadora de que não queria uma pessoa negra trabalhando em sua casa.

Após o Ministério Público do Estado de São Paulo ter requisitado o arquivamento do processo, por, segundo os promotores, não reconhecer a prática do crime de discriminação racial, o Instituto do Negro Padre Batista e o Cejil denunciaram o caso à Comissão Interamericana.

Em 7 de novembro de 2006 a Comissão Interamericana de

Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA) publicou o Relatório Final do primeiro caso brasileiro de discriminação racial, decidido pelos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, onde o Brasil foi condenado por não punir crime de racismo. O país é o primeiro do continente americano a receber uma punição desta categoria.

Neste relatório a OEA reconhece a responsabilidade internacional do país pelas violações cometidas contra Simone André Diniz, denunciadas em outubro de 1997 pelo Instituto Negro Padre Batista, impondo-se as seguintes recomendações:

- 1 – Reparar plenamente a vítima Simone André Diniz, considerando tanto o aspecto moral como material, pelas violações de Direitos Humanos determinadas no relatório de mérito e, em especial,
- 2 – Reconhecer publicamente a responsabilidade internacional por violação dos Direitos Humanos de Simone André Diniz;
- 3 – Conceder apoio financeiro à vítima para que esta possa iniciar e concluir o curso superior;
- 4 – Estabelecer um valor pecuniário a ser pago à vítima a título indenização por danos morais;
- 5 – Realizar as modificações legislativas e administrativas necessárias para que a legislação anti-racismo seja efetiva;
- 6 – Realizar uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos, com o objetivo de estabelecer e sancionar a responsabilidade a respeito com os fatos relacionados com a discriminação racial sofrida por Simone André Diniz;
- 7 – Adotar e instrumentalizar medidas de educação dos funcionários de Justiça e da Polícia a fim de evitar ações que impliquem discriminação nas investigações, no processo ou na condenação civil ou penal das denúncias de discriminação racial e de racismo;
- 8 – Promover um encontro com organismos representantes da imprensa brasileira, com a participação dos peticionários, com o fim de elaborar um compromisso para evitar a publicidade de denúncias de cunho racista, tudo de acordo com a Declaração de

Princípios sobre Liberdade de Expressão;

9 – Organizar seminários estaduais com representantes do Poder Judiciário, Ministério Público e Secretarias de Segurança Pública locais com objetivo de fortalecer a proteção contra a discriminação racial e o racismo;

10 – Solicitar aos governos estaduais a criação de delegacias especializadas na investigação de crimes de racismo e discriminação racial;

11 – Solicitar aos Ministérios Públicos Estaduais a criação de Promotorias Públicas Estaduais Especializadas no combate ao racismo e a discriminação racial;

12 – Promover campanhas publicitárias contra a discriminação racial e o racismo.

10.3 - Machismo estrutural e discriminação das mulheres no ambiente de trabalho

O machismo estrutural, fruto da nossa tradição patriarcal que remonta à Antiguidade, pressupõe que os homens sejam superiores às mulheres e devam desfrutar de privilégios que são negados a elas.

O machismo estrutural permeia todas as dimensões da vida em sociedade, definindo modo de vida e mentalidades. É ao machismo estrutural que se deve os estereótipos de gênero e a noção de que a principal função das mulheres é procriar.

Não se deve menosprezar a importância das conquistas obtidas pelas mulheres nas últimas décadas. Essas conquistas são sem dúvida significativas.

Mas na versão do patriarcado que vigora ainda hoje, o que se verifica é que ele continua a definir as práticas cotidianas tanto na esfera privada quanto na esfera pública. Na esfera privada, as famílias e as empresas costumam reproduzir quase que inconscientemente esquemas ancestrais e muitas vezes discriminatórios de dominação masculina.

Nos ambientes de trabalho, tanto nas empresas quanto nas profissões liberais, é sabido que a ascensão profissional das mulheres encontra barreiras tácitas de difícil transposição, sem falar nas notórias diferenças de remuneração.

A discriminação contra mulheres se faz presente nas escolas, nas universidades, nas fábricas, nas lojas, nos escritórios, nos hospitais, nos ambientes artísticos e esportivos, e nos meios de comunicação social, em especial na internet.

Mesmo com a inserção no mercado de trabalho, essas atividades de cuidado continuam com a marca de serviço pouco valorizado, portanto, menos remunerado.¹⁵ Uma dessas profissões, majoritariamente exercida por mulheres, é a educação infantil, e quanto mais nova for a criança, menos remunerada é a profissional.¹⁶ Ou seja, mesmo nas escolas, são as mulheres as responsáveis por cuidar dos filhos daquela comunidade.

O campo da saúde também abarca muitos dos chamados trabalhos do cuidado, como a enfermagem, nutrição, e outros. Segundo análise realizada a partir dos dados censitários do Brasil, identificou-se o fenômeno da feminização da força de trabalho na saúde.¹⁷ Essa análise ressalta os dados que indicam esse fenômeno: mulheres trabalhadoras com nível superior de formação são 90,39% dentre os profissionais com formação em enfermagem.

Esse cenário ainda se refere a classes privilegiadas, quando se consideram trabalhadoras informais, que não contam com qualquer

¹⁵ GONÇALVES, Raquel Cristina Possolo; DA SILVA, Bárbara Batalha. Gênero, Poder e contrato social. Revista de Ciências do Estado, v. 4, n. 2, p. 1-17, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/revice/article/view/e15078>. Acesso em: 24, jun. 2020.

¹⁶ CAMPOS, Maria Malta et al. Educar e cuidar: questões sobre o perfil do profissional de educação infantil. Por uma política de formação do profissional de educação infantil, p. 32-42, 1994.

¹⁷ WERMELINGER, M. et al. Feminização do Mercado de Trabalho em Saúde no Brasil: focalizando a feminização. Divulgação em Saúde para Debate, Rio de Janeiro, n. 45, p. 54-70, maio, 2010.

auxílio em termos de seguridade social, a situação é ainda mais delicada. Dados do IBGE, publicados em 2019, indicam que 41,3% da população ocupada está na informalidade, sendo que 42% das mulheres empregadas estão na informalidade, enquanto apenas 20% dos homens ocupados possuem emprego informal. Fazendo ainda um recorte nas mulheres que trabalham na informalidade, tem-se que 47,8% delas são mulheres negras¹⁸. Importante ressaltar que no país, quando se analisa quem são os marginalizados, com menos acesso a condições adequadas de vida, há um entrelaçamento de raça e classe social.

Tem-se, assim, a necessidade de implementação ativa de políticas de inclusão e diversidade nos meios profissionais, com destaque para os meios empresariais e financeiros, tradicionalmente masculinizados. Isso porque o sistema de desigualdades historicamente desenvolvido, que sobrecarrega as mulheres com atividades de cuidado e tenta direcionar suas atividades profissionais também para aqueles campos relacionados ao cuidado também constrói um teto de vidro para o seu crescimento profissional nos ambientes empresariais e financeiros.

11 - Do direito à contratação não discriminatória

11.1 - Constituição Federal

11.1.1 - Conduta incompatível com os ditames do Sistema Financeiro Nacional

¹⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua)* - 1o trimestre 2019. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. 2019. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/141f5ee2291bea24dfe2e329c7fc0708.xlsx> Acesso em: 08/07/2020.

As diretrizes da Ordem Econômica e Financeira do país têm como objetivo organizar os elementos ligados à distribuição efetiva de bens, serviços, circulação de riquezas e uso da propriedade.

O art. 170, CF, dispõe que

“A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...).”

Conforme depreende-se da leitura do mencionado dispositivo, todas as finalidades buscadas pela ordem econômica devem estar submetidas ao princípio da *justiça social*. Em suma, a justiça social é uma construção moral e política que representa uma maneira de amenizar e erradicar os efeitos das desigualdades sociais.

Uadi Lammêgo Bulos leciona que Justiça Social é *“cada um poder dispor dos meios materiais para viver com certo conforto, gozando segurança física, espiritual, econômica e política”*¹⁹.

O inciso VII do art. 170 da Carta Magna, por sua vez, elenca outro princípio violado pela Reclamada. Trata-se da *“redução das desigualdades regionais e sociais”*.

Tal princípio é um dos objetivos fundamentais da República, nos termos do art. 3º, III, CRFB/88, *verbis*:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...)

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;”.

¹⁹ BULOS, Uadi Lammego. Curso de Direito Constitucional - 9 ed.rev. e atualizada. Saraiva, 2015. São Paulo/SP. Pg. 1.523.

Ademais, a postura da Reclamada não se coaduna com as diretrizes do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do art. 192, CRFB/88, vejamos:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, **estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade**, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

Tal norma é a baliza norteadora de todos os atores do sistema financeiro, tais como as instituições financeiras creditícias (públicas ou privadas), de seguro, de previdência privada, capitalização, etc.

Observar o interesse da coletividade ao Sistema Financeiro Nacional não significa que os donos das instituições financeiras e seus clientes não possam ter como objetivo o desenvolvimento de seus interesses econômicos individuais. Ocorre que estes interesses não podem colidir com os da coletividade, em fiel observância ao princípio da função social (art. 170, III, CRFB/88).

Os interesses da coletividade tão caros ao art. 192 da Constituição Federal são constantemente violados pela empresa Reclamada. Tal imposição constitucional não deve ficar no campo da abstração, sendo concretizada com medidas pontuais para fortalecer a diversidade no ambiente laboral, atingindo-se assim um desenvolvimento equilibrado da empresa, atendendo-se os interesses coletivos.

11.1.2 - Dos demais direitos e garantias fundamentais violados

Já em seu art. 1º, a Constituição consagra o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (inc. III).

No art. 3º, estão elencados os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre os quais figuram “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (inc. IV).

No enunciado dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a Constituição Federal consagra o combate à discriminação com base em raça e gênero: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, inciso IV).

No artigo 4º, inciso VIII, a Constituição elenca os princípios norteadores das relações internacionais, entre eles o “repúdio ao racismo”.

No caput do art. 5º a Constituição reconhece o princípio da igualdade: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”.

Já no inciso I do art. 5º encontra-se consagrado o princípio de que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

No inciso XLII o racismo está definido como crime inafiançável e imprescritível (inciso XLII).

Dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, enunciados no art. 7º, consta a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei” (inciso XX).

11.1.3 - Evidente distinção nos critérios de admissão da empresa

Dispõe o art. 7º, caput, CRFB/88 que “*são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (...)*”. Tal dispositivo elenca diversos direitos sociais, que estão abarcados nos direitos e garantias fundamentais da Carta Magna.

Nesta senda, o inciso XXX do mencionado artigo elenca como direito social a “*proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil*”. Tal garantia fundamental é corolária do princípio da isonomia, previsto no art. 5º, caput, CRFB/88.

Conforme o quadro fático apresentado, as imagens publicadas pela Avel XP demonstram que o preceito constitucional de proibição de distinção por cor nos critérios de admissão não estão sendo observados.

A imagem acostada nos fatos evidencia que os critérios de admissão da Reclamada são falhos ao captar prepostos fora do estereótipo da foto. Tal omissão da empresa em buscar diversidade racial em seus quadros configura ofensa constitucional grave, que deve ser reprimida pelo Judiciário.

Tal violação constitucional deve ser sanada de imediato, adotando-se medidas concretas para que haja pluralidade racial nos quadros da empresa.

11.2 - Legislação infraconstitucional

A Lei nº 7.716/1989 (conhecida como Lei Caó) define os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor, com extensa previsão de condutas criminosas relacionadas ao ambiente de trabalho e à atividade comercial e empresarial.

Desse modo, essa lei tipifica como crime a conduta de negar ou obstar emprego em empresa privada (art. 4º), bem como, por motivo de

discriminação de raça ou de cor ou práticas resultantes do preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica: deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores; impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional; proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário; exigir, em anúncios ou qualquer outra forma de recrutamento de trabalhadores, aspectos de aparência próprios de raça ou etnia para emprego cujas atividades não justifiquem essas exigências ;recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador (art. 5º).

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) contém as seguintes disposições:

“ Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em

empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher”.

No art. 461, a CLT prevê que “Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade”.

No mesmo sentido, a Lei nº 9.029/95 proíbe “a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente” (art. 1º).

O Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010) destina-se a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica (art. 1º).

O Estatuto prevê que o poder público é responsável pela implementação de políticas voltadas para a inclusão da população negra no mercado de trabalho (art. 38).

11.3 - Instrumentos internacionais que vinculam o Brasil

11.3.1 - Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) estabelece importante marco na história dos direitos humanos. Elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, a Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral, como norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos.

O art. I da Declaração estabelece que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Prossegue determinando no art. II, 1, que “Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”.

No art. VII consagra o princípio da igualdade: “Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”.

11.3.2 Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966

Adotado pela Resolução nº 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, o Brasil depositou a Carta de Adesão em 24 de janeiro de 1992.

Os Estados Partes no Pacto passam a considerar que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da

família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, e reconhecem que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana.

No art. 2, 1, os Estados Partes “comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição”.

O art. 26 estabelece que “Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação”.

11.3.3 - Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) foi assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil em 7 de setembro de 1992. O propósito da Convenção é o de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem.

O art. 1 estabelece a obrigação de respeitar os direitos, sem discriminação: “Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a

respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”.

11.3.4 – Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, de 2013

Em 28 de maio de 2021 o Brasil ratificou perante a Organização dos Estados Americanos (OEA) a sua adesão à Convenção Interamericana contra o Racismo, Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância, de 2013.

A ratificação foi feita pelo Presidente da República junto à OEA depois da aprovação do texto da Convenção pelo Congresso Nacional por meio do decreto Legislativo 01/21. A aprovação por quórum qualificado deu à Convenção status de emenda constitucional, conforme os artigos 49, I e 5º, § 3º da Constituição Federal.

A Convenção é um marco no combate ao racismo no Brasil e faz parte do arcabouço jurídico que o Movimento Negro vem lutando desde que o primeiro negro escravizado chegou ao país

Conforme afirma Frei David Santos:” O racismo originado da escravidão não precisa ser revelado de forma verbal e que quase nunca o é, mas que reside na maneira com que os fenômenos sociais se reproduzem, guiados pelas estruturas sociais nas quais se alicerçam em ações que cerceiam o acesso a direitos fundamentais como da educação”.

No artigo 1.1 a Convenção define que “1. Discriminação racial é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área

da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes. A discriminação racial pode basear-se em raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica.“

A Convenção define discriminação racial como “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes. A discriminação racial pode basear-se em raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica” (art. 1, 1).

A Convenção define discriminação racial indireta como “aquela que ocorre, em qualquer esfera da vida pública ou privada, quando um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro tem a capacidade de acarretar uma desvantagem particular para pessoas pertencentes a um grupo específico, com base nas razões estabelecidas no Artigo 1.1, ou as coloca em desvantagem, a menos que esse dispositivo, prática ou critério tenha um objetivo ou justificativa razoável e legítima à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos (art. 1,2).

De acordo com o art. 7, “Os Estados Partes comprometem-se a adotar legislação que defina e proíba expressamente o racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância, aplicável a todas as autoridades públicas, e a todos os indivíduos ou pessoas físicas e jurídicas, tanto no setor público como no privado, especialmente nas áreas de emprego, participação em organizações profissionais, educação, capacitação, moradia, saúde, proteção social, exercício de atividade

econômica e acesso a serviços públicos, entre outras, bem como revogar ou reformar toda legislação que constitua ou produza racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância”.

11.3.5 - Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965

Adotada pela Resolução n. 2.106-A 000 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 21 de dezembro de 1965 e ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968, os Estados Membros firmaram a Convenção a partir da premissa segundo a qual a doutrina da superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, inexistindo justificção para a discriminação racial, em teoria ou na prática, de qualquer maneira, em lugar algum. Reafirmam que a discriminação entre as pessoas por motivo de raça, cor ou origem étnica é obstáculo às relações amistosas e pacíficas entre as nações e é capaz de perturbar a paz e a segurança entre os povos e a harmonia de pessoas vivendo lado a lado, até dentro de um mesmo Estado, convencidos de que a existência de barreiras raciais repugna os ideais de qualquer sociedade humana.

No art. 1º, § 1, a Convenção define o sentido da expressão "discriminação racial" para os fins da Convenção: “significará toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública”.

No art. 2º, § 1, b), estabelece que “Cada Estado Membro compromete-se a não encorajar, defender ou apoiar a discriminação racial praticada por uma pessoa ou uma organização qualquer”. E a alínea d) do mesmo artigo fixa o dever de cada Estado membro de “tomar todas as medidas apropriadas, inclusive, se as circunstâncias o exigirem, medidas de natureza legislativa, para proibir e pôr fim à discriminação racial praticada por quaisquer pessoas, grupo ou organização”.

O art 4º afirma ainda que “Os Estados Membros condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendam justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais, e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo, tendo em vista os princípios formulados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e os direitos expressamente enunciados no artigo V da presente Convenção”.

O art 6º determina que “Os Estados Partes assegurarão às pessoas que estiverem sob sua jurisdição proteção e recursos eficazes perante os tribunais nacionais e outros órgãos do Estado competentes, contra todos os atos de discriminação racial que, contrariando a presente Convenção, violem os seus direitos individuais e as suas liberdades fundamentais, assim como o direito de pedir a esses tribunais satisfação ou reparação, justa e adequada, por qualquer prejuízo de que tenham sido vítimas em virtude de tal discriminação”.

11.3.6 - Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, de 1979

A Convenção entrou em vigor, para o Brasil, em 2 de março de 1984.

Já no Preâmbulo a Convenção proclama que “Considerando que os Estados Partes nas Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos têm a obrigação de garantir ao homem e à mulher a igualdade de gozo de todos os direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos”.

Relembra que “a discriminação contra a mulher viola os princípios da igualdade de direitos e do respeito da dignidade humana, dificulta a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural de seu país, constitui um obstáculo ao aumento do bem-estar da sociedade e da família e dificulta o pleno desenvolvimento das potencialidades da mulher para prestar serviço a seu país e à humanidade”.

Os Estados partes declaram-se convencidos de que “a participação máxima da mulher, em igualdade de condições com o homem, em todos os campos, é indispensável para o desenvolvimento pleno e completo de um país, o bem-estar do mundo e a causa da paz”.

Os Estados Partes condenam “a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a consagrar, se ainda não o tiverem feito, em suas constituições nacionais ou em outra legislação apropriada o princípio da igualdade do homem e da mulher e assegurar por lei outros meios apropriados a realização prática desse princípio” (art. 2º)

Os Estados-Partes se comprometem a tomar todas as medidas apropriadas para “modificar os padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na idéia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres” (art 5°).

11.3.7 – A Declaração de Filadélfia, de 1946, que criou a Organização Internacional do Trabalho (OIT)

Como assinala Estêvão Mallet, “A luta contra a discriminação figura como um dos objetivos fundamentais da Organização Internacional do Trabalho” (“Igualdade, discriminação e direito do trabalho”, *Revista do TST*, vol. 76, n° 3, julho-setembro 2010, p. 19).

Entre os princípios que norteiam a atuação da OIT, inscreve-se, conforme enunciado na Declaração de Filadélfia, a assertiva de que “todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, têm o direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranqüilidade econômica e com as mesmas possibilidades” (Anexo, II, *a*).

11.3.8 - Convenção III da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1958

Aprovada na 42ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra — 1958), entrou em vigor no plano internacional em 15.6.60. Está em vigor no Brasil desde 26 de novembro de 1966.

A Convenção começa por afirmar que “Considerando que a Declaração de Filadélfia afirma que todos os seres humanos, seja qual for

a raça, credo ou sexo, têm direito ao progresso material e desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade, em segurança econômica e com oportunidades iguais”.

A seguir, a Convenção define discriminação como “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 oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão” ou, ainda, “qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão” (art. 1).

De acordo com a Convenção, qualquer Membro para o qual a Convenção se encontre em vigor “compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria” (art. 2).

11.3.9 - Declaração da OIT sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa

A Conferência Internacional do Trabalho, reunida em Genebra durante sua 97^a reunião, ante o contexto global marcado por mudanças aceleradas, estabeleceu quatro importantes objetivos estratégicos da OIT, sobre os quais se articula a Declaração da OIT sobre Justiça Social.

Um dos princípios é o seguinte:

- i) promover o emprego criando um entorno institucional e econômico sustentável de forma que:
 - o conjunto de empresas, tanto públicas como privadas, sejam sustentáveis com o fim de favorecer o crescimento e a criação de

maiores possibilidades e perspectivas de emprego e renda para todos, e

11.3.10 - Relatório Empresas e Direitos Humanos da Comissão Inter-Americana de Direitos Humanos (2019)

Em 2019 a Comissão Inter-Americana de Direitos Humanos (CIDH) publicou o “Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos”, que consiste em base para a interpretação dos tratados aos quais os Estados parte, dentre eles o Brasil, encontram-se vinculados. O Informe tem como objetivo estabelecer o significado das obrigações internacionais dos Estados, em matéria de direitos humanos, a partir dos contextos relacionados com as atividades empresariais e a partir da experiência inter-americana.

Assim, importa destacar que, como apresentado pela CIDH, a dignidade humana representa o eixo dinâmico e interpretativo de todo o sistema de proteção dos direitos humanos. O que implica a busca de que se assegure que em toda decisão relacionada, também, à temática das empresas e os direitos humanos o princípio “pro persona” seja aplicado, de modo a se alcançar o resultado que ofereça maior proteção ao ser humano e implique em menor limitação a seus direitos fundamentais.

Especificamente no que diz respeito ao direito à igualdade e à não discriminação, a CIDH destacou que se trata de um pilar de qualquer sistema democráticos, assim como uma das bases do próprio sistema inter-americano. Note-se, aqui, que a própria Corte Inter-Americana de Direitos Humanos (CorteIDH) expressamente considera o direito à igualdade e à não discriminação como norma de jus cogens²⁰.

²⁰ Conforme: Corte IDH. Opini n Consultiva OC -18/03 de 17 de setembro de 2003 Serie A No. 18. parágrafo 101.

Observa-se ainda que direito à igualdade aqui mencionado não se trata de mero direito formal e abstrato, mas o Sistema Inter-Americano avança de modo a demandar dos Estados a efetivação da igualdade material ou estrutural, a partir do reconhecimento de que certos setores da população requerem a adoção de ações afirmativas de equiparação. Devendo-se, assim, adotar no marco das atividades e operações empresariais um enfoque interseccional e diferencial, levando em consideração as vulnerabilidades decorrentes de discriminações históricas sofridas por grupos étnicos, a idade, o sexo, a orientação sexual, a identidade de gênero, a posição econômica, dentre outros marcadores sociais.²¹

Evidencia-se assim, que as empresas, como atores sociais de destaque, também possuem a obrigação de implementar medidas efetivas para a efetivação de um direito à igualdade material, não ficando essa responsabilidade apenas a cargo dos atores estatais. Não obstante, cumpre sim aos Estados membros do Sistema Inter-Americano de Direitos Humanos fiscalizar a atuação das empresas na efetivação desse direito humano e penalizá-las no caso de descumprimento.

11.4 – Jurisprudência

A jurisprudência da Justiça do Trabalho é pacífica no sentido de que discriminação contra negros e mulheres no ambiente de trabalho fere a dignidade humana e a integridade psíquica dos empregados(as), devendo ser combatida. É o que se depreende das seguintes ementas:

²¹ Inter-American Commission on Human Rights. Special Rapporteurship on Economic, Social, Cultural and Environmental Rights. CIDH/REDESCA/INF.1/19. Parágrafo 44.

PROCESSO N° TST-RR-1000390-03.2018.5.02.0046 II – RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. DISCRIMINAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Consoante se infere do acórdão do Tribunal Regional, a reclamada possui um guia de padronização visual para seus empregados, no qual não constam fotos de nenhum que represente a raça negra. Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada exclusivamente na cor da pele, raça, nacionalidade ou origem étnica pode ser considerada discriminação racial. No caso, a falta de diversidade racial no guia de padronização visual da reclamada é uma forma de discriminação, ainda que indireta, que tem o condão de ferir a dignidade humana e a integridade psíquica dos empregados da raça negra, como no caso da reclamante, que não se sentem representados em seu ambiente laboral. Cumpre destacar que no atual estágio de desenvolvimento de nossa sociedade, toda a forma de discriminação deve ser combatida, notadamente aquela mais sutil de ser detectada em sua natureza, como a discriminação institucional ou estrutural, que ao invés de ser perpetrada por indivíduos, é praticada por instituições, sejam elas privadas ou públicas, de forma intencional ou não, com o poder de afetar negativamente determinado grupo racial. (...)

PROCESSO N° TST-RR-458-21.2013.5.12.0028 RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. CPC/1973. RESCISÃO INDIRETA. CONFIGURAÇÃO. PRECONCEITO RACIAL. FALTA GRAVE DO EMPREGADOR. ATO LESIVO DA HONRA E BOA FAMA DO EMPREGADO. A rescisão indireta caracteriza-se pela faculdade de o empregado considerar extinto o contrato de trabalho, em face da ocorrência de conduta ilícita e reprovável do empregador, caracterizada pelo desrespeito a direito individual subjetivo ou injustificado descumprimento de obrigações legal ou contratual. O Tribunal Regional, soberano na análise das provas, registrou que o superior hierárquico do autor o chamava por apelidos pejorativos, de cunho racial. A utilização de expressões racistas, no meio ambiente de trabalho, é uma prática que deve ser veemente combatida. Ela humilha, constrange e segrega o trabalhador, atingindo diretamente sua honra subjetiva. Nesse contexto, diante da gravidade e reiteração da conduta delineada, é inequívoca a ocorrência de falta grave, ensejando, pois, a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos moldes do artigo 483, “e”, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido.

TRABALHISTA. PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRT 22ª – Ac. nº 1108/97 – PROCESSO RO-0781/97 – j. 23.09.2997 – unanimidade – Rel. Juiz Wellington Jim Boavista. Constitui prática de discriminação salarial contra empregados do sexo feminino o fato de receberem remuneração desigual quando desempenham as mesmas funções, a teor do inciso XXX, art. 7º, da Lei Básica da República. Sentença que se confirma.

12 – Do dano moral coletivo

A prática contumaz e reiterada de discriminação contra negros e mulheres na contratação de colaboradores por parte da empresa ré atenta contra a dignidade dos(as) negros(as) e das mulheres deste País, configurando dano moral coletivo que enseja reparação.

De fato, é de se presumir o impacto emocional e econômico causado na coletividade de mulheres e negros do Brasil ao se deparar com as fotos e o vídeo mencionados no item 11, que retratam o conjunto dos colaboradores e o ambiente de trabalho da empresa ré, e que revelam a política excludente e discriminatória adotada pela referida empresa.

Definitivamente, aqui não se cuida apenas dos direitos trabalhistas dos colaboradores e dos(as) candidatos(as) a vagas de trabalho na empresa-ré, mas do direito da coletividade a ambientes de trabalho inclusivos e não discriminatórios, bem como do direito de ver reparado o dano causado ao senso coletivo de justiça e de igualdade racial e de gênero.

O dano moral coletivo, no âmbito das relações laborais, caracteriza-se quando a conduta antijurídica perpetrada transcende o interesse jurídico individualmente considerado e atinge interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade, precisamente como ocorrido no presente caso.

A realidade retratada nas fotos e no vídeo reforça as mais dolorosas manchas da história brasileira, a repercutir até os dias de hoje: os abusos cometidos contra negros e mulheres.

Os resquícios da escravidão na realidade atual do Brasil são redundantes: até hoje, negros sofrem negligência de seus direitos civis básicos; os(as) negros(as) são as principais vítimas da violência; o desemprego atinge os(as) negros(as) mais acentuadamente; os(as) trabalhadores(as) negros(as) recebem remuneração inferior; os consumidores negros são tratados com indignidade por seguranças de estabelecimentos comerciais; e a injúria racial é frequente nos ambientes de trabalho, em eventos esportivos, e também nas redes sociais.

Do mesmo modo, os resquícios da dominação masculina na realidade atual do Brasil são óbvios e chocantes: até hoje, as mulheres recebem remuneração inferior para exercer as mesmas funções; elas constituem pequena minoria nos postos de poder, tanto na esfera privada quanto na esfera pública; elas têm dupla jornada de trabalho, acumulando com a atividade profissional os encargos com tarefas domésticas e cuidado das crianças e dos idosos; entre muitos outros símbolos da notória desigualdade de tratamento que as atinge.

Contra essa realidade aviltante é que se ergue a consciência ética e jurídica do povo brasileiro, por meio do arcabouço principiológico consagrado na Constituição Federal, nos Tratados internacionais e nas normas infraconstitucionais. O que a consciência ética e jurídica brasileira pretende conforme o próprio texto constitucional promulgado é a dignidade e igualdade de direitos para todos os seres humanos, de todas as raças e de todos os gêneros.

Por todas essas razões, a lesão praticada pela empresa ré atinge não apenas os direitos trabalhistas dos colaboradores e dos(as) candidatos(as)

a vagas de trabalho na empresa ré, mas os valores de toda a coletividade. A autoestima, dignidade e honra de negros e mulheres foram profundamente agredidas, tendo como resultado sofrimento moral, dor, humilhação, repulsa e indignação.

Não por outra razão se compreende a grande repercussão que o caso assumiu em todo o país, gerando críticas e questionamentos numa sociedade que ainda se vê às voltas com resquícios de um passado odioso.

O que houve foi a sujeição da coletividade dos(as) negros(as) e das mulheres do Brasil a uma política de contratação discriminatória e excludente, acarretando o cabimento de Ação Civil Pública para reparação por dano moral coletivo.

O desrespeito aos ditames do Direito do Trabalho não pode ser considerado uma opção pelo empregador, tampouco merece ser tolerado pelo Poder Judiciário, sobretudo em um Estado Democrático de Direito, em que a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho representam fundamentos da República.

Assim, é possível e necessária a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo daquele que lesa a moral de uma determinada comunidade, bem como o cumprimento de obrigações de fazer.

Há muito está consolidado em nosso ordenamento o entendimento de que se o indivíduo pode ser vítima de dano moral, não há por que não possa ser alvo a coletividade, conforme assinala o Professor Pinho Pedreira. Para esse autor, "a ação tendente à reparação do dano moral coletivo objetiva ao ressarcimento de um prejuízo abstrato infligido (em nosso caso) a trabalhadores não identificados a que não é devida a indenização, a qual há de ser recolhida a um fundo com destinação social." (PINHO PEDREIRA DA SILVA, Luiz de. O Dano

moral nas relações de trabalho. *Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior*, vol. 29 – 2005, p. 129- 153).

Nas lições de Xisto Tiago de Medeiros Neto (in *Dano Moral Coletivo*, São Paulo: LTr, 2014, p. 172), o "dano moral coletivo corresponde à lesão a interesse ou direitos de natureza transindividual, titularizados pela coletividade, considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões (grupos, classes ou categorias de pessoas), em decorrência da violação inescusável do ordenamento jurídico".

Nas palavras do Ministro do TST Cláudio Brandão, em voto proferido no Processo nº TST-RR-371-97.2016.5.09.0657, "trata-se, assim, de instituto jurídico que objetiva a tutela de direitos e interesses transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), os quais, quando violados, também reclamam responsabilidade civil".

O Ministro Brandão prossegue:

"Surgiu da evolução do próprio conceito de dano moral e a partir do reconhecimento de que uma determinada comunidade é titular de valores que lhe são próprios, não se confundem com a tutela subjetiva individual dos indivíduos que a compõem, como decorrência natural da transformação pela qual passa o Direito e são de natureza indivisível".

Veja-se, a propósito, a precisa lição de Carlos Alberto Bittar Filho²²:

"Assim como cada indivíduo tem sua carga de valores, também a comunidade, por ser um conjunto de indivíduos, tem uma dimensão ética. Mas é essencial que se assevere que a citada amplificação desatrela os valores coletivos das pessoas integrantes da comunidade quando individualmente consideradas. Os valores coletivos, pois, dizem respeito à comunidade como um todo, independentemente de suas partes. Trata-se destarte, de valores do corpo, valores esses que não se confundem com os de cada pessoa, de cada célula, de cada elemento da coletividade".

No mesmo sentido é a jurisprudência iterativa do TST:

²² BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/6183/do-dano-moral-coletivo-no-atual-contexto-juridico-brasileiro>. Acesso em 14.08.2021

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. (...) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO SINDICATO DOS Empregados EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS E SIMILARES OU CONEXOS DE LONDRINA E REGIÃO EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DANO MORAL COLETIVO. REITERADO DESCUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. Dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento dos recursos de revista, uma vez que se constata aparente divergência jurisprudencial. RECURSOS DE REVISTA INTERPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO E PELO SINDICATO DOS Empregados EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS E SIMILARES OU CONEXOS DE LONDRINA E REGIÃO EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DANO MORAL COLETIVO. REITERADO DESCUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. O desrespeito aos direitos trabalhistas não pode ser considerado uma opção pelo empregador, tampouco merece ser tolerado pelo Poder Judiciário, sobretudo em um Estado Democrático de Direito, em que a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho representam fundamentos da República (art. 1º, III e IV). No caso, a caracterização do dano moral coletivo dispensa a prova do efetivo prejuízo financeiro ou do dano psíquico dele decorrente, pois a lesão decorre do próprio ilícito, configurado pelo reiterado descumprimento da legislação trabalhista concernente aos limites da jornada e à concessão dos intervalos previstos em lei indispensáveis à saúde, segurança e higidez física e mental dos trabalhadores. Recursos de revista de que se conhece e a que se dá provimento." (RR - 600300- 76.2008.5.09.0673, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/03/2016);

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIDES SIMULADAS. Utilização do Poder Judiciário como mecanismo para fraudar direitos trabalhistas. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. DANO MORAL COLETIVO. CONFIGURAÇÃO. 1. O dano moral coletivo, no âmbito das relações laborais, caracteriza-se quando a conduta antijurídica perpetrada contra trabalhadores transcende o interesse jurídico

individualmente considerado e atinge interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade. 2. Assinale-se que a jurisprudência em formação nesta Corte Superior vem consolidando o entendimento de que os direitos individuais homogêneos não constituem obstáculo à configuração do dano moral coletivo, quando demonstrada a prática de ato ilícito, cuja repercussão transcende os interesses meramente individuais, de modo a atingir toda a coletividade. 3. Na hipótese, o expediente escuso e reiterado, consistente na simulação de lides perante a Justiça do Trabalho, com objetivo exclusivo de quitar verbas rescisórias, em total afronta às disposições do art. 477 da CLT, causa prejuízo aos trabalhadores individualmente identificáveis e precariza os direitos assegurados pela ordem jurídica, configurando ofensa ao patrimônio moral coletivo, passível de reparação. Isso porque a conduta ilícita de utilização do Poder Judiciário como mecanismo para fraudar direitos trabalhistas, além de lesar a dignidade do trabalhador individualmente considerado, direito fundamental garantido pela Constituição da República (CF, art. 1º, III), atenta, em última análise, contra a dignidade da própria Justiça, manchando a credibilidade do Poder Judiciário, o que, por certo, atinge toda a sociedade. 4. Nesse contexto, configurado o ato ilícito, cuja repercussão transcende os interesses individuais, além da já concedida tutela inibitória destinada a vedar a utilização da Justiça do Trabalho como órgão homologador de acordo em lide simulada, em atenção ao que dispõem os arts. 5º, V e X, da Constituição da República e 186 do Código Civil, impõe-se à empresa ré, considerando-se a natureza e gravidade do dano, as circunstâncias do caso concreto, o caráter pedagógico-preventivo e punitivo e, ainda, observada a sua condição econômica, a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), reversíveis ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 12400-59.2006.5.24.0061, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: 26/08/2011);

RECURSO DE REVISTA. [...] CONDUTA ANTISSINDICAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. A egrégia Corte Regional consignou que a ré, ao contratar seus empregados, exigia que eles fizessem um termo declarando não fazerem parte de diretoria ou organização sindical. Concluiu, então, que tal conduta se caracterizava como antissindical, porquanto tinha o condão de afastar os empregados

dos órgãos representativos da categoria profissional correspondente, afrontando, assim, o princípio da liberdade sindical. Nesse passo, condenou a ré ao pagamento de dano moral coletivo, no montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), reversíveis ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador. Esta colenda Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de entender possível a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo daquele que lesa a moral de uma determinada comunidade, bem como a possibilidade de reversão da indenização ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). No tocante à possibilidade de condenação ao pagamento por dano moral coletivo, entende-se que a ofensa a valores consagrados em uma coletividade determinada ou determinável são plenamente passíveis de reparação, e que a ação civil pública, enquanto instrumento de tutela jurisdicional de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, é meio hábil para a busca daquela compensação. A hipótese reversão do produto da condenação em espécie na referida demanda ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT -, encontra, de igual sorte, guarida nesta Corte, notadamente diante do que preveem os artigos 13 da Lei nº 7.473/1985 e 10 da Lei nº 7.998/1990. Recurso de revista não conhecido. [...]" (RR - 51500-08.2005.5.03.0007 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, Data de Publicação: 17/12/2010).

A caracterização do dano moral coletivo dispensa a prova do dano psíquico dele decorrente. Nesse sentido são os ensinamentos de Leonardo Roscoe Bessa (in *Revista de Direito do Consumidor*: "Dano Moral Coletivo" p. 103-104), também registrados por Xisto Tiago de Medeiros Neto (in *Dano Moral Coletivo*, São Paulo: LTr, 2014, p. 171):

"o dano extrapatrimonial, na área de direitos metaindividuais, decorre da lesão em si a tais interesses, independentemente de afetação paralela de patrimônio ou de higidez psicofísica. (...) Em outros termos, há que se perquirir, analisando a conduta lesiva em concreto, se o interesse que se buscou proteger foi atingido. (...) (...) A dor psíquica ou, de modo mais genérico, a afetação da integridade psicofísica da pessoa ou da coletividade não é pressuposto para caracterização do dano moral coletivo (...). Embora a afetação negativa do estado anímico (individual ou coletivo) possa ocorrer, em face dos mais diversos meios de ofensa a direitos difusos e coletivos, a configuração do

denominado dano moral coletivo é absolutamente independente desse pressuposto”.

Como se vê, estão presentes na espécie os elementos caracterizadores do dano moral coletivo, diretamente decorrentes da prática discriminatória e excludente que causou um grave dano aos valores desenvolvidos ao longo da história pela sociedade brasileira.

13 – Da inversão do ônus da prova

Ante o ineditismo da lide posta ao Judiciário na presente demanda, faz-se necessária uma análise ampla do ordenamento jurídico para definir a quem incumbe o ônus da prova da questão controvertida ora apreciada.

Inexistindo disposição expressa quanto ao *onus probandi* na apreciação da violação constitucional ao art. 7º, XXX, CRFB/88, deve-se dirimir tal questão à luz do disposto no art. 4º da LINDB, *verbis*: “*Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito*”.

Neste ínterim, percebe-se que a garantia constitucional do art. 7º, XXX, CRFB/88, proíbe a distinção por sexo, idade, cor ou estado civil em três pontos cruciais das relações de trabalho: *i)* equidade salarial; *ii)* paridade no exercício de funções, e; *iii)* critérios de admissão não discriminatórios.

Em que pese a injustificável omissão legislativa na edição de dispositivos em legislação ordinária quanto ao terceiro dos pontos da mencionada garantia constitucional (que é objeto desta lide), os demais pontos encontram-se positivados no art. 461, caput, da Consolidação das Leis Trabalhistas, vejamos: “*Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial,*

corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade”. Os parágrafos do mencionado artigo estabelecem parâmetros para evitar de fato diferenças salariais e de exercício de função.

Desta feita, sendo claro que o instituto do art. 461, CLT, tem natureza análoga ao art. 7º, XXX, CRFB/88, é evidente que a técnica hermenêutica mais adequada na lide em comento é o uso do art. 461 da CLT para definir as linhas processuais nesta demanda.

Assim, vejamos o que aduz a súmula nº 6 do TST acerca do ônus da prova em demandas de equiparação salarial (art. 461, CLT):

Súmula nº 6 do TST

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (redação do item VI alterada) – Res. 198/2015, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015

(...)

VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula nº 68 - RA 9/1977, DJ 11.02.1977)

Tal determinação jurisprudencial decorre da óbvia dificuldade do Reclamante em produzir prova acerca de fatos que são da guarda da empresa, pois esta detém todos os paradigmas a serem observados no momento da contratação. Ao fixar o item VIII da Súmula nº 6, o TST evitou a imputação de prova diabólica contra os Reclamantes.

Ademais, o mencionado verbete coaduna-se com o art. 818, § 1º, CLT, *verbis*:

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por

decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Ante os argumentos apresentados, seguem precedentes do TST reconhecendo a aplicação da inversão do ônus da prova ao dirimir controvérsia quanto o art. 461 da CLT:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ÔNUS DA PROVA. A reclamada não apresenta argumentos capazes de viabilizar o processamento do recurso de revista, porquanto o acórdão regional foi proferido à luz do enunciado da Súmula nº 06, VIII, do TST, havendo adequada distribuição do encargo probatório. Agravo a que se nega provimento.

(TST - Ag-AIRR: 103612020145180015, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 29/08/2018, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/08/2018)

RECURSO DE REVISTA - EQUIPARAÇÃO SALARIAL - TRABALHO INTELLECTUAL - ADVOGADO EM ÁREAS JURÍDICAS DISTINTAS - IRRELEVÂNCIA. Esta C. Corte, cumprindo sua precípua missão constitucional, vem definindo o sentido e alcance do art. 461 da CLT, norma esta que tem compatibilidade vertical no -caput- do art. 5º da Constituição Federal, assim como nos incisos XXX e XXXII do art. 7º da mesma Carta Política. Portanto, observada a exegese do art. 461 da CLT, feita pela Súmula 06/TST, há de se reconhecer violação direta desse preceito legal quando o Eg. Regional afasta pretensão de isonomia salarial só porque equiparando e paradigma exerciam a atividade da advocacia em áreas jurídicas diversas (trabalhista e tributária) ou, ainda, porque se trata de trabalho intelectual. Assim, cumpridos os demais requisitos legais e havendo a identidade de funções (exercício da advocacia), a equiparação salarial só poderia ser afastada caso a reclamada provasse fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial (item VIII da Súmula 06/TST), v.g., no caso da primeira hipótese, diferença de perfeição técnica, avaliável por critérios objetivos (item VII), o que não está revelado no julgamento regional. Recurso de Revista conhecido e provido.

(TST - RR: 2921800822002524 2921800-82.2002.5.24.0900, Relator: José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, Data de

Julgamento: 16/05/2007, 5ª Turma,, Data de Publicação: DJ 25/05/2007.)

Neste sentido, seguem precedentes do Egrégio TRT-4 aplicando o item VIII da Súmula nº 6 do TST ao reconhecer o ônus da prova da empresa nas demandas que versam sobre o art. 461 da CLT, vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. Hipótese em que, não tendo a reclamada se desonerado do encargo probatório de demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial, nos termos da Súmula nº 06, VIII, do TST, é de se manter a sentença (TRT-4 - ROT: 00215967020165040025, Data de Julgamento: 04/08/2020, 8ª Turma)

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. Não compete ao autor fazer prova do trabalho de igual valor com aquele prestado pelo paradigma, pois cabe ao réu comprovar os fatos impeditivos do reclamante, o que decorre do art. 818 da CLT c/c art. 373, II, do CPC. O mesmo entendimento está previsto na Súmula 06, VIII, do TST, a qual aborda especificamente o instituto em debate ["VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial"]. No caso de alegação de ofensa ao princípio isonômico, pela existência de remuneração diversa para trabalhadores exercendo atribuições idênticas, compete ao autor fazer prova de que exercia as mesmas atividades do paradigma por ele indicado, por se tratar de fato constitutivo de seu direito, o que está satisfatoriamente demonstrado no conjunto probatório dos autos. Apelo provido. DANO MORAL. ATRASO NOS SALÁRIOS. A mora contumaz no pagamento dos salários configura dano moral passível de reparação ao trabalhador. Adoção da Súmula 104 deste Tribunal ["ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O atraso reiterado no pagamento dos salários gera presunção de dano moral indenizável ao empregado"]. Apelo provido.
(TRT-4 - RO: 00208243720175040522, Data de Julgamento: 14/08/2019, 3ª Turma)

Desta feita, sendo patente a compatibilidade vertical entre o art. 7º, XXX, CRFB/88 e o art. 461, CLT, e em observância ao art. 4º da LINDB, impõe-se a inversão do ônus da prova em face da Reclamada, nos termos do item VIII da Súmula nº 06 do TST c/c art. 818, § 1º, CLT.

Demais disso, convém lembrar que a Consolidação das Leis do Trabalho tem a aplicação das suas normas informadas pela prevalência do interesse público. É o que deflui da leitura do art. 8º da CLT, a seguir transcrito:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Mais uma razão para que se promova a inversão do ônus da prova e que a análise dos fatos e meios de convicção produzidos nesta demanda seja sempre realizada buscando o fim preconizado pela Constituição e pelas leis, todas orientadas no sentido da promoção da inclusão e da igualdade e no combate a toda forma de preconceito e discriminação.

14 - Das obrigações de fazer

A reparação integral de um dano dessa magnitude e alcance não pode se dar exclusivamente na esfera pecuniária ou indenizatória. É necessário que se imponha à demandada um leque de obrigações capaz de impedir a continuidade da sua conduta.

As obrigações de fazer relacionadas na parte final desta petição (requerimentos) foram todas elas selecionadas levando em conta o fim

único de assegurar a construção de um PLANO DE NÃO DISCRIMINAÇÃO em que se possa conceder meios para que as demandadas reestruturem as suas atividades, de modo a suprimir barreiras para as franjas da sociedade subrepresentadas no seu corpo de agentes.

Elas se voltam a tratar do recrutamento, do desenvolvimento da carreira, e da administração da empresa, atividades que devem ser todas pautadas pelo respeito à diversidade em todos os níveis operacionais, suporte e gestão.

15 - Da fixação do valor da indenização

Postula-se a definição do quantum indenizatório em montante efetivamente capaz de atingir o seu propósito de implicar em efetiva reprimenda. É preciso que se fixe valor de reparação para o que se deve levar em conta a imensa gravidade da ilicitude, as suas consequências - tanto pela abrangência quanto pelo prolongamento no tempo - e a riqueza da empresa demandada.

De acordo com o art. 944 do Código Civil, “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

Para a fixação do quantum indenizatório, devem ser consideradas algumas peculiaridades do caso concreto, levando em conta, primordialmente, a magnitude dos direitos aviltados – a ressonância do passado escravocrata e machista do Brasil, o atentado à dignidade e à honra da população negra e das mulheres – e o caráter excludente e discriminatório das políticas de contratação adotadas pela empresa ré.

Verifica-se que a receita da empresa Reclamada previsto para o ano de 2021 é de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais)²³. Tal previsão é compatível com os dados da realidade, pois a empresa alcançou em maio de 2021 a quantia de R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) sob custódia²⁴.

Ainda quanto à fixação do quantum indenizatório, importa assinalar que a indenização será revertida ao fundo destinado à reconstituição dos bens lesados, conforme dispõe o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985). Não se pode falar, portanto, na espécie, em vedação ao enriquecimento sem causa como parâmetro para limitar o valor da indenização em patamares irrisórios.

Além disso, a repercussão dos fatos na mídia e na internet também é aspecto que deve ser considerado para a fixação do *quantum debeatur* em relação ao dano moral coletivo percebido.

Não se deve esquecer, também, que a reparação tem ainda a finalidade de sancionar o ofensor do ato ilícito, devendo ser levado em consideração, para esse fim, o elevado poder econômico da requerida.

Ademais, a indenização pelo dano moral coletivo tem a finalidade de punição pedagógica do infrator, ostentando igualmente um viés preventivo. Esse é o sentido do Enunciado nº 379 do Conselho da Justiça Federal (aprovado na IV Jornada de Direito Civil): “O art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil.”

Por tais razões, requer-se a condenação no valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a título de dano moral coletivo.

16 - Dos requerimentos

²³<https://blogs.oglobo.globo.com/pense-grande/post/vinculada-xp-avel-investimento-s-amplia-servicos-e-avanca-em-direcao-modelo-de-fintech.html>

²⁴ <https://appinveste.com.br/avel-investimentos-supera-r-3-bilhoes-sob-custodia/>

Por todo o exposto, as Associações Autoras requerem:

I) Sejam as rés citadas para acompanhar os termos da presente demanda e oferecer resposta no prazo legal sob pena de revelia, até final sentença de procedência desta lide;

II-) Sejam impostas às rés as seguintes obrigações de fazer:

a) seja imposto às demandadas o dever de se submeter a um PLANO DE DIVERSIDADE, com metas mínimas a serem implementadas dentro de prazos definidos por este Juízo para impedir a ocorrência de novos atos de racismo e discriminação racial, de sexo, de gênero e de idade em todos os processos de recrutamento e de desenvolvimento de carreira de colaboradores e empregados(as), observados, pelo menos, os seguintes parâmetros:

a.1) a composição do quadro de contratados(as) (tanto permanentes quanto temporários) ou prestadores de serviços deverá observar a mesma proporção de negros, mulheres e indígenas presente na sociedade brasileira;

a.2) para assegurar a observância do disposto no item a.1, as empresas demandadas realizarão processos seletivos separados segundo critérios raciais, de sexo, de orientação sexual e de idade;

a.3) as demandadas disponibilizarão cursos gratuitos e estágios remunerados para promover a formação e a experiência profissional dos(as) candidatos(as) às vagas decorrentes da observância do item a.1;

a.4) serão reservadas cotas para o recrutamento de pessoas idosas e serão estritamente observados os parâmetros legais mínimos para a contratação de pessoas com deficiência;

a.5) as empresas demandadas deverão, em 90 (noventa) dias, apresentar plano de diversificação do seu quadro de colaboradores e empregados(as), observados os parâmetros anteriormente apontados;

a.6) as demandadas elaborarão e apresentarão, em 90 (noventa) dias, plano de aceleração de carreira, para favorecer a diversidade em todos os níveis da gestão empresarial, observados os parâmetros previstos no item a.1.

a.7) As empresas requeridas incorporarão ao seu colegiado máximo de gestão 4 (quatro) novos membros, estes(as) integrantes das comunidades hoje sub-representadas em seu quadro interno.

b) as empresas demandadas deverão contratar empresa de auditoria externa para acompanhar a execução de todos os termos da sentença, emitindo relatórios públicos mensais.

c) as demandadas deverão assegurar em seus sítios eletrônicos transparência plena no processo de implantação de medidas de diversidade a serem definidas neste processo.

III) Seja julgada procedente a presente Ação Civil Pública para que seja condenada a empresa requerida ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a ser revertido ao fundo previsto no art. 13 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985);

IV) Seja a ré condenada em custas, emolumentos e honorários advocatícios nos termos do que dispõe o art. 85, § 2º, do CPC;

V) As Associações Autoras deixam de recolher custas diante do mandamento contido no art. 18 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985);

VI) Protestam pela produção de todas as provas em direito admitidas, sobretudo documental, pericial e testemunhal;

VII) Ante a patente a compatibilidade vertical entre o art. 7º, XXX, CRFB/88 e o art. 461, CLT, e em observância ao art. 4º da LINDB, requerem a inversão do ônus probatório, nos termos do item VIII da Súmula nº 06 do TST c/c art. 818, § 1º, CLT;

VIII-) Seja notificado o membro do Ministério Público do Trabalho para atuar como fiscal do ordenamento jurídico.

Declaram os subscritores da presente demanda, sob pena de responsabilidade pessoal, a autenticidade e veracidade das cópias documentais juntadas nos autos;

17 - Da audiência de conciliação ou de mediação

Requer-se a designação de audiência prévia de conciliação ou de mediação, nos termos do que dispõe o art. 319, VII, do CPC, e os arts. 764 e 846 da CLT.

18 - Do valor da causa

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) .

Nestes termos,
pedem e esperam deferimento.

Porto Alegre, 18 de agosto de 2021

Frei David Raimundo dos Santos
Diretor-Executivo da Educafro
Frente Nacional Antirracista

Polianna Pereira dos Santos
Presidenta da Associação Visibilidade Feminina

Luciano Caparroz Pereira dos Santos
Diretor Presidente do Centro Santo Dias de
Direitos Humanos

Olivia Raposo da Silva Telles
OAB/SP n° 125.930

Márlon Jacinto Reis
OAB/DF n° 52.226

Rafael Martins Estorilio
OAB/DF n° 47.624
OAB/MA n° 21.041-A

Matheus Sales de Oliveira Lopes
OAB/TO n° 9.737

Thiago Thobias
OAB/SP 279.877

ANEXOS:

- Doc. 1 – Ata das assembleias
- Doc. 2 – Procurações;
- Doc. 3 – Estatutos das associações
- Doc. 4 – Espelhos dos CNPJ das partes