

**ESCOLA JUDICIAL – TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**MARCEL RETONDARIO**

**O COMBATE À DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO E O FÓRUM  
DE DIÁLOGO ÍNDIA-BRASIL-ÁFRICA DO SUL**

**CURITIBA  
2013**

**MARCEL RETONDARIO**

**O COMBATE À DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO E O FÓRUM  
DE DIÁLOGO ÍNDIA-BRASIL-ÁFRICA DO SUL**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região e Unibrasil-Faculdades Integradas do Brasil.

Orientadora: Professora Thereza Cristina Gosdal

CURITIBA  
2013

MARCEL RETONDARIO

**O COMBATE À DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO E O FÓRUM  
DE DIÁLOGO ÍNDIA-BRASIL-ÁFRICA DO SUL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região e Unibrasil-Faculdades Integradas do Brasil, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador:

Professora Thereza Cristina Gosdal

Professor 1º Membro da Banca

Professor 2º Membro da Banca

**Curitiba, de de 2013.**

"A violência é criada pela desigualdade, a não violência pela igualdade"  
M. Gandhi

"A escravidão permanecerá por muito tempo como a característica nacional do Brasil"  
Joaquim Nabuco

"Da experiência de um extraordinário desastre humano que durou demais, deve nascer uma  
sociedade da qual toda a humanidade se orgulhará"  
Nelson Mandela

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>VI</b>
<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>01</b>
<b>2 FÓRUM DE DIÁLOGO ÍNDIA, BRASIL E ÁFRICA DO SUL - ORIGEM E OBJETIVOS .....</b>	<b>03</b>
<b>3 A PROTEÇÃO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO.....</b>	<b>07</b>
3.1 CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.....	12
3.2 ÍNDIA: PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGISLATIVA EM RELAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E SUA EFICÁCIA.....	23
3.3 BRASIL: PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGISLATIVA EM RELAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E SUA EFICÁCIA.....	30
3.4 ÁFRICA DO SUL: PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGISLATIVA EM RELAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E SUA EFICÁCIA.....	39
<b>4 PROTEÇÃO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO E PROMOÇÃO DA IGUALDADE NO IBAS – ANÁLISE COMPARATIVA E CRÍTICA.....</b>	<b>45</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>47</b>
<b>6 REFERÊNCIAS.....</b>	<b>49</b>

## **RESUMO**

Índia, Brasil e África do Sul têm em comum um passado recente de discriminação autorizada ou mesmo imposta pelo Estado, com repercussão na realidade social atual destas classes de pessoas que foram vítimas de preconceito. No marco do Fórum de Diálogo IBAS os países assumiram compromissos de cooperação no combate à discriminação injusta. Os três países adotaram convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre o tema, cuja aplicação efetiva é supervisionada pelo Comitê de Peritos da OIT. Implementaram, ainda, legislação interna contemplando ferramentas de discriminação positiva nas áreas de educação, emprego e alívio da miséria. A análise de tais medidas e de sua efetividade pode ser útil ao avanço rumo à formação de nações mais justas e igualitárias.

## **ABSTRACT**

India, Brasil and South Africa have in common a recent past of discrimination authorized or even imposed by the State, with consequences in the current social reality of these classes of people who were victims of prejudice. In the basis of the IBSA Dialogue Forum those countries have undertaken an engagement to cooperate on the battle against unfair discrimination. The three countries have adopted International Labour Organization's Conventions on the subject, which are supervised in matters of its effective application by the ILO's Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Yet, They have implemented, also, domestic legislation covering measures of positive discrimination on education, employment and poverty relief. The analysis of those measures can be useful in the achievement of more just and equal Nations.

## 1 INTRODUÇÃO

O Fórum de Diálogo Índia-Brasil-África do Sul (IBAS), mecanismo interregional criado 2003, ocupa um papel central na política externa brasileira na última década. As três nações que o integram têm mais em comum que a população numerosa e a economia emergente: a composição populacional multiétnica e multicultural e a história marcada pela discriminação – o sistema de castas, a escravidão e o *apartheid* – fazem do grupo um fórum privilegiado para o debate da discriminação.

A Carta de Brasília, documento de criação do grupo, reconheceu a importância do tema, enfatizando os chanceleres dos três países *“a importância, por razões de equidade e de desenvolvimento, de tratar de questões relativas à eliminação de todos os tipos de discriminação racial e de promover a igualdade de gênero e conceder prioridade a uma perspectiva de gênero nas políticas públicas”*.

Em 2008 o grupo firmou o *“Memorando de Entendimento entre os Governos da República Federativa do Brasil, da República da Índia e da República da África do Sul sobre Cooperação na Área de Programas para o Desenvolvimento da Mulher e a Igualdade de Gênero”*, no qual exortam o *“reconhecimento pleno do valor do trabalho da mulher, remunerado e não-remunerado, em todas as esferas da vida em que a contribuição das mulheres é atualmente não valorizada”*. Em 2010, o documento denominado *“Social Development Strategies”*, enfocou a necessidade de solucionar problemas sociais *“como a discriminação e a falta de voz nos processos econômicos e sociais”*, por meio da cooperação na busca de soluções comuns.

Os três países têm em comum, ainda, a ratificação de diversas convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) relacionadas ao combate à desigualdade no ambiente de trabalho. Essas normas, criadas com o respaldo da mais antiga agência vinculada à Organização das Nações Unidas (ONU) e por meio da discussão tripartite envolvendo Estados, trabalhadores e empregadores, formam uma base jurídica comum de proteção mínima assegurada aos trabalhadores do IBAS.

Além disso, Índia, Brasil e África do Sul adotaram em sua história recente diversas medidas de combate à discriminação em geral e à discriminação no ambiente de trabalho de modo específico. Medidas que atuam ora na proibição de

condutas discriminatórias por parte do próprio Estado e de particulares, ora na afirmação do direito das pessoas discriminadas à igualdade de oportunidades e de resultados.

A abrangência dessas normas internas e internacionais e sua possível complementaridade são o objeto deste estudo, que pretende fazer uma reflexão sobre a discriminação no ambiente de trabalho a partir do Direito Comparado, considerada a condição de três países, com diversos pontos de afinidade, na busca da superação do preconceito e da formação de sociedades mais justas e igualitárias.

## 2 FÓRUM DE DIÁLOGO ÍNDIA, BRASIL E ÁFRICA DO SUL – ORIGEM E OBJETIVOS

As relações diplomáticas bilaterais entre Brasil e Índia se iniciaram em 1948, com o anúncio recíproco da criação de legações. A cooperação bilateral e a construção de uma agenda comum, contudo, somente se intensificaram a partir de 2002 – mais da metade dos Tratados bilaterais vigentes entre os dois países foram firmados nos últimos 11 anos. O intercâmbio comercial também obteve um incremento significativo nesse período, passando de US\$ 1.039.000.000,00 (um bilhão e trinta e nove milhões de dólares) em 2003 a US\$ 5.606.000.000,00 (cinco bilhões seiscientos e seis milhões de dólares) em 2009<sup>1</sup>.

O início das relações bilaterais brasileiras com a África do Sul ocorreu em 1918, com a abertura do Consulado do Brasil na Cidade do Cabo. Em 1948 se estabeleceram relações diplomáticas e foi aberta a legação brasileira em Pretória.

A adoção do *apartheid* como política oficial no país, a partir de 1948, isolou gradativamente o país do resto do mundo. A resolução 418 do Conselho de Segurança das Nações Unidas (1977) impôs um embargo sobre a venda de armas para o país. Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas recomendaram aos Estados-membros a imposição de sanções à África do Sul. No Brasil, editou-se o Decreto 91.524/1985, que proibia “quaisquer atividades que caracterizem intercâmbio cultural, artístico ou desportivo com a África do Sul” (artigo 1º), bem como a exportação de petróleo e combustíveis (artigo 2º) e o fornecimento ou trânsito pelo território nacional de armamento destinado ao país africano.

Estas sanções somente foram totalmente levantadas pelo Brasil em 1994, com a eleição de Nelson Mandela e o fim do *apartheid*. Nos anos seguintes foram celebrados diversos atos bilaterais entre Brasil e África do Sul, nas áreas de cultura, serviços aéreos, política fundiária, saúde, tributos e ciência e tecnologia. O intercâmbio comercial entre os países aumentou de US\$ 659.000.000 (seiscientos e cinquenta e nove milhões de dólares) em 2002 para R\$ 2.525.000.000,00 (dois bilhões quinhentos e vinte e cinco milhões de dólares) em 2008<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Índia*. <http://www.itamaraty.gov.br/temas/temas-politicos-e-relacoes-bilaterais/asia-e-oceania/india/pdf>.

<sup>2</sup> BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *África do Sul*. [www.itamaraty.gov.br/temas/temas-politicos-e-relacoes-bilaterais/afrika/afrika-do-sul/pdf](http://www.itamaraty.gov.br/temas/temas-politicos-e-relacoes-bilaterais/afrika/afrika-do-sul/pdf).

O Fórum de Diálogo Índia-Brasil-África do Sul (IBAS) foi criado em junho de 2003, por meio da Carta de Brasília. Seus objetivos incluem o estabelecimento de uma concertação política entre estas três grandes nações em desenvolvimento do hemisfério sul, na busca de um fortalecimento de seu papel na política internacional.

O documento fundante do IBAS manifesta de forma expressa o desejo de seus membros de reformar as instituições da Organização das Nações Unidas (ONU), a fim de conferir mais representatividade aos países em desenvolvimento nas instâncias decisórias da organização internacional. A demanda por mudança se concentra no Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU), órgão que toma as decisões vinculantes da ONU sobre guerra e paz, no qual as potências vencedoras da II Guerra Mundial detém um poder desproporcional em relação aos demais Estados-membros<sup>3</sup>.

Todavia, se bem a Carta de Brasília se inicia com referências à cooperação política e à reforma da ONU (itens 2, 3, 4 e 5), a cooperação em temas sociais, econômicos e culturais ocupa um espaço primordial no documento. Seu item 6 menciona a *“prioridade atribuída pelos três Governos à promoção da inclusão e equidade sociais, por meio do apoio à agricultura familiar, da implementação de políticas eficazes de combate à fome e à pobreza, e da promoção da segurança alimentar, da saúde, da assistência social, do emprego, da educação, dos direitos humanos e da proteção do meio ambiente [...]”*, para ao final estabelecer o compromisso dos três países na realização de estudos para a elaboração de um programa trilateral de assistência alimentar.

Seu item 7 trata da *“importância, por razões de equidade e de desenvolvimento, de tratar de questões relativas à eliminação de todos os tipos de discriminação racial e de promover a igualdade de gênero e conceder prioridade a uma perspectiva de gênero nas políticas públicas”*, conferindo um papel prioritário no fórum de diálogo ao objeto deste estudo.

A Carta trata, ainda, do desenvolvimento social e econômico, do meio ambiente e da cooperação na área comercial e financeira.

---

<sup>3</sup> A Carta da ONU confere a Estados Unidos, Inglaterra, França, Rússia e China um poder de veto inderrogável em seu Conselho de Segurança, órgão com poder decisório real da organização.

Em setembro de 2003, à margem da 58ª Assembleia Geral da ONU, os Chefes de Estado dos três países firmaram documento no qual reforçam a necessidade de erradicação da pobreza e da miséria, comprometendo-se na cooperação para o planejamento e execução de projetos replicáveis e autossustentáveis com essa finalidade, cuja preparação, aprovação e implementação seguiria os procedimentos e padrões já existentes no Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). A fim de demonstrar seu comprometimento, estabeleceram aportes financeiros que resultaram na constituição do Fundo IBAS para o Alívio da Fome e da Pobreza.

No ano seguinte os países anunciaram, à margem da 59ª Assembleia Geral das Nações Unidas, o lançamento do primeiro projeto financiado pelo Fundo, em apoio ao desenvolvimento da agricultura e pecuária em Guiné-Bissau. Até junho de 2012 foram concluídos sete projetos financiados pelo Fundo, além de outros nove em execução. Os projetos, desenvolvidos em nove países (Burundi, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Haiti, Palestina, Camboja, Laos, Serra Leoa e Vietnã), demonstram uma preocupação com grupos vulneráveis, dedicando atenção a mulheres, idosos, portadores de HIV e crianças e adolescentes com necessidades especiais<sup>4</sup>.

Em 2007 foi assinado o Memorando de Entendimento entre o Governo da República Federativa do Brasil, o Governo da República da Índia e o Governo da República da África do Sul na Área de Temas Sociais, por meio do qual os três países “advogaram respostas coordenadas no combate à pobreza, que levem em conta as necessidades das pessoas mais vulneráveis e atingidas pela fome em cada um dos respectivos países”. O ato estabelece diversas formas de cooperação com o objetivo de compartilhar experiências e habilidades, incluindo o “desenvolvimento de recursos humanos e treinamento de funcionários de governo, representantes da sociedade civil e acadêmicos de uma Parte pelas outras Partes”.

No ano de 2008 o grupo firmou o Memorando de Entendimento entre os Governos da República da República Federativa do Brasil, da República da Índia e da República da África do Sul sobre Cooperação na Área de Programas para o Desenvolvimento da Mulher e a Igualdade de Gênero, no qual seus membros exortam o “reconhecimento pleno do valor do trabalho da mulher, remunerado e

---

<sup>4</sup> BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Fundo IBAS*. <http://www.itamaraty.gov.br/temas-mais-informacoes/saiba-mais-ibas/fundo-ibas/view>.

não-remunerado, em todas as esferas da vida em que a contribuição das mulheres é atualmente não valorizada" e estabelecem a cooperação nas áreas de: "a) políticas macroeconômicas inclusivas (em relação às mulheres) e pesquisa na mesma área; b) orçamento de gênero (em relação ao financiamento para o fortalecimento da mulher); c) mulheres e microfinanças; d) cooperativas com mulheres; e) desenvolvimento de habilidades e treinamento; f) violência contra a mulher; g) parcerias com a sociedade civil; h) cooperação em fóruns multilaterais; e i) cooperação em projetos trilaterais".

Em 2010 o Grupo de Trabalho de Desenvolvimento Social do IBAS elaborou um documento denominado *Social Development Strategies* ("Estratégias de Desenvolvimento Social"), cujo foco é a necessidade de solucionar problemas sociais "*como a discriminação e a falta de voz nos processos econômicos e sociais*". O documento propõe uma cooperação na busca de soluções comuns, tendo em vista as muitas similaridades dos três países e o compromisso comum com "*os valores democráticos e a construção de sociedades equitativas e culturalmente heterogêneas*". A construção dessas soluções com ampla participação social é uma das propostas do documento.

Os compromissos já firmados entre Índia, Brasil e África do Sul no marco do Fórum de Diálogo IBAS trazem ampla abertura ao intercâmbio de experiências e habilidades no combate à discriminação no ambiente de trabalho.

### 3 A PROTEÇÃO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO

A discriminação no ambiente de trabalho é um tema de crescente importância para os legisladores e estudiosos do Direito do Trabalho em todo o mundo. O ministro Maurício Godinho Delgado sustenta que “*O combate à discriminação é uma das mais importantes áreas de avanço do direito característico das modernas democracias ocidentais*”<sup>5</sup>. O alcance dessa preocupação, contudo, é ainda mais abrangente, não se limitando aos países ocidentais.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), que reúne mais de cento e oitenta países com o objetivo de estabelecer padrões mínimos de condições de trabalho, já dedicou dezoito convenções ao tema. A Convenção n. 111 da OIT sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação conceitua como discriminação “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”, ressaltando que “As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação”.

Thereza Cristina Gosdal chama a atenção para a existência de três feições diversas da discriminação no contrato de trabalho: a discriminação direta, por meio da qual o tratamento desigual está fundado em critérios proibidos; a discriminação indireta, que apresenta uma aparência formal de igualdade, mas cria de fato uma situação de desigualdade; e a discriminação positiva ou ação afirmativa, que “compreende um conjunto de medidas legais e de práticas sociais, destinadas a compensar uma situação de efetiva desigualdade em que se encontre um determinado grupo social, possibilitar o acesso ao sistema legal, tornando viável para estes indivíduos o exercício de direitos fundamentais”<sup>6</sup>.

As normas jurídicas para a superação da discriminação são, com frequência, enunciados constitucionais, legais ou convencionais de princípios e de vedação de condutas patronais motivadas por fatores de diferenciação ilegítimos, sem a

---

<sup>5</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Proteções contra discriminação na relação de emprego*. In: VIANA, Márcio Túlio. *Discriminação*. p. 97.

<sup>6</sup> GOSDAL, T. C. *Discriminação de Raça nas relações de Trabalho no Brasil*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região, v. 47, p. 253.

capacidade de gerar uma mudança da condição objetiva de desfavorecimento de grupos vulneráveis.

Diante dos fatores históricos que concretizaram a discriminação em face desses grupos, nota-se uma desigualdade social estatisticamente aferível quanto às suas condições de vida e trabalho, mesmo em circunstâncias em que não se pode identificar em qualquer conduta específica de empregadores o elemento subjetivo correspondente à *intenção de discriminar*. A tutela estatal antidiscriminatória vinculada à subjetividade, nessas circunstâncias, não permite a superação do desequilíbrio social já consolidado.

A concretização do princípio fundamental da igualdade exige uma postura ativa do Estado, baseada na simetria distributiva. O Estado reconhece as diferenças entre os cidadãos e as legitima, conferindo tratamento adequado à condição de setores da sociedade aliados do processo de desenvolvimento. A justiça distributiva, segundo o Ministro Joaquim Barbosa Gomes se constitui no “pressuposto de que um indivíduo ou grupo social possui o direito de reivindicar vantagens, benefícios ou mesmo acesso a determinadas posições, às quais teria naturalmente acesso caso as condições sociais sob as quais vive fossem de efetiva justiça”<sup>7</sup>. Nesse contexto atuam as medidas de discriminação positiva, ou ação afirmativa, frequentemente materializadas pela adoção de cotas em favor de grupos sociais desfavorecidos.

O jurista português Vital Moreira, citado por Moema Santana Silva, aponta a existência de duas modalidades de ação afirmativa: “no primeiro grupo estariam aquelas focadas na redução das situações fáticas produtoras das desigualdades de oportunidades (*promover a igualdade à partida*) e no segundo grupo estariam aquelas direcionadas ao alcance da igualdade dos resultados (*promover a igualdade à chegada*)”<sup>8</sup>. A promoção da igualdade de oportunidades e o fomento de resultados menos discrepantes permite o avanço progressivo no combate à desigualdade social baseada em raça, cor, gênero, religião ou origem social, conferindo concretude ao princípio isonômico.

A Ministra do Supremo Tribunal Federal Carmem Lúcia Antunes Rocha reconhece a emergência da ação afirmativa como “face construtiva e construtora do novo conteúdo a ser buscado no princípio da igualdade jurídica” e aponta a

---

<sup>7</sup> Apud SILVA, Moema Santana. *A política de discriminação positiva enquanto instrumento de transformação social*. *Revista Brasileira de Direito Público*. Belo Horizonte, v.7, n.26, p.55-90, jul./set. 2009. p. 71.

necessidade de se pensar a igualdade jurídica da perspectiva da sociedade: “a igualdade posta em movimento, em processo de realização permanente; a igualdade provocada pelo Direito segundo um sentido próprio a ela atribuído pela sociedade”<sup>9</sup>.

Os países do Fórum de Diálogo IBAS têm razões históricas particulares para fazer do combate à discriminação e da materialização do princípio da igualdade uma preocupação central de seu ordenamento jurídico.

O passado colonial e imperial brasileiro foi marcado por um regime escravocrata que durou quase quatro séculos – desde o início do século XVI até 1888. A Lei Áurea libertou os negros escravos, mas não garantiu condições à sua inserção social em igualdade de condições com a população branca do país<sup>10</sup>.

As repercussões atuais dessa inserção social precária são estatisticamente perceptíveis. O censo elaborado em 2010 indica que 50,47% da população brasileira é negra (pessoas que se autodeclararam pretas ou pardas, segundo metodologia do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). Os negros integram 68% da população enquadrada na menor faixa de rendimento apurada, de até um quarto de salário mínimo, e apenas 14% da população enquadrada na maior faixa de rendimento, de mais de 30 salários mínimos. Os dados também indicam a predominância de mulheres nas faixas de rendimento mais baixo e sua pequena participação nas faixas de rendimento mais altas da pesquisa<sup>11</sup>.

Pesquisas conduzidas pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) confirmam de forma objetiva a distinção socioeconômica entre brancos e negros, homens e mulheres, ao aferir a proporção dos rendimentos médios reais por hora dos ocupados, por raça, cor e sexo, em relação aos rendimentos médios reais por hora dos homens não-negros nas regiões metropolitanas e Distrito Federal (2011). A média de rendimento das mulheres não

---

<sup>8</sup> *Idem*, p. 69.

<sup>9</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica*. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, n. 15, p. 85-99, 1996. p. 90.

<sup>10</sup> Thereza Cristina Gosdal observa que “A abolição da escravidão não gerou a equiparação entre brancos e negros, nem destruiu o conjunto de valores sobre os quais se assentava a escravidão. O negro continuou sendo economicamente dependente e as ‘atitudes e representações sociais que regulavam as relações entre as raças’ somente se foram modificando aos poucos. Os estereótipos e ideário associados à cor permaneceram, como a afirmação da inferioridade mental, moral e social do negro [...]”. (*op. cit.*, p. 247).

<sup>11</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Censo Demográfico 2010 – Resultados Preliminares sobre rendimentos*. [ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo\\_Demografico\\_2010/Resultados\\_do\\_Universo/Resultados\\_preliminares\\_sobre\\_Rendimentos/tabelas\\_pdf/tab1\\_3\\_5.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Resultados_do_Universo/Resultados_preliminares_sobre_Rendimentos/tabelas_pdf/tab1_3_5.pdf).

negras oscilou entre 76% (São Paulo) e 84,1% (Belo Horizonte) do valor auferido pelos homens não negros. Os homens negros apresentaram ganho médio com oscilação entre 60,1% (São Paulo) e 72,9% (Fortaleza) e as mulheres negras entre 47,8% (São Paulo) e 58,6% (Fortaleza)<sup>12</sup> dos valores auferidos por homens brancos. A mesma organização observou menores índices de escolaridade e maiores índices de analfabetismo entre a população negra<sup>13</sup>. A desigualdade racial também se reflete de modo perceptível em dados relacionados à violência. Cerca de 71% das vítimas de homicídios no país são negras (2010), com predominância de vítimas entre os 12 e os 21 anos de idade<sup>14</sup>.

Na Índia, a ordem social hindu clássica contempla o sistema de separação de castas, marcado pela divisão da população em grupos sociais estabelecidos de modo hereditário – dentre elas a casta dos “intocáveis” ou *dalits* –, com uma distribuição desigual dos direitos religiosos, econômicos e culturais entre os membros de cada uma das castas, justificada por meio da filosofia do hinduísmo<sup>15</sup>.

Embora esse sistema seja repudiado pela Constituição da Índia de 1949 e por um conjunto de leis voltadas à sua abolição, os membros das castas mais baixas ainda sofrem discriminação em assuntos relacionados a violência, educação, trabalho e renda. Trinta e seis por cento da população rural e trinta e oito por cento da população urbana de *dalits* vive abaixo da linha de pobreza, ao passo que o percentual global da população indiana abaixo da linha de pobreza é de 23% (vinte e três por cento) entre a população rural e 27% (vinte e sete por cento) da população urbana<sup>16</sup>.

A África do Sul também manteve um modo de produção escravagista entre os séculos XVII e XIX, período no qual foi colonizada por holandeses e ingleses. Não obstante a abolição da escravatura em todo o Império Britânico entre 1833 e 1843,

---

<sup>12</sup> DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. *A inserção dos negros nos mercados de trabalho metropolitanos*. <http://sistemaped.dieese.org.br/analiseped/2012/2012pednegrosmet.pdf>.

<sup>13</sup> DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. *Escolaridade aumenta na última década, mas a desigualdade entre negros e não negros ainda é bastante alta*. <http://sistemaped.dieese.org.br/analiseped/2012/2012pednegrosescolaridade.pdf>.

<sup>14</sup> WAISELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da Violência 2012 – A cor dos homicídios no Brasil*. Rio de Janeiro: CEBELA, FLACSO; Brasília: SEPP/PR, 2012.

<sup>15</sup> THORAT, Sukhadev. *Hindu social order and the human rights of dalits*. *Combat Law*, #4, out./nov. 2002.

<sup>16</sup> SAINATH, P. *Discrimination for Dummies: V 2008*. India Together. [www.indiatogether.org/2008/jan/psa-discrim.htm](http://www.indiatogether.org/2008/jan/psa-discrim.htm).

seguiram-se políticas oficiais de discriminação racial ao longo de toda a história do país. Entre 1948 e 1994 vigeu o regime do *apartheid*, que consistia na segregação racial institucionalizada em favor da minoria branca que governava o país.

Não obstante os grandes avanços realizados a partir do fim do regime de segregação racial, os reflexos da discriminação racial ainda são significativos. Segundo o censo sul-africano de 2011, 10,5% da população negra de 20 anos ou mais não possui qualquer escolaridade. Entre a população branca, o índice é de apenas 0,6%. A proporção é inversa em relação ao acesso ao ensino superior, alcançado por 8,3% dos negros, contra 36,5% dos brancos. A renda familiar anual média entre os negros alcançou o valor de R 60.613,00 (sessenta mil seiscentos e treze rands), apenas 16,6% da renda familiar média entre a população branca. A taxa de desemprego também é significativamente maior entre os negros: 35,3%, contra 5,9% entre os brancos.

Diante desse contexto, os países do IBAS vêm desenvolvendo ao longo das últimas décadas sua legislação com o objetivo de superação da discriminação em suas mais variadas formas. Diversas das convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a matéria foram ratificadas pelos três países, constituindo uma base jurídica comum de proteção em face da discriminação no emprego.

### 3.1 CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada em 1919, como parte do Tratado de Versalhes que pôs fim à 1ª Guerra Mundial. O preâmbulo de sua Constituição considera que a paz universal e duradoura somente pode ser estabelecida se baseada na justiça social e respalda, ao exemplificar as urgentes melhoras das condições de trabalho que se faziam necessárias, o princípio da igual remuneração para o trabalho de igual valor.

A OIT é uma organização de composição tripartite, na qual participam delegados representantes dos governos dos Estados-membros, delegados representantes dos trabalhadores e delegados representantes dos empregadores. Suas deliberações podem dar origem a recomendações ou a convenções internacionais, mediante aprovação de dois terços dos delegados da organização. O Comitê de Peritos da OIT (*Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations* – CEACR) emite observações e solicitações diretas aos Estados-membros relacionadas ao cumprimento das convenções.

Até o início de 2013, cento e oitenta e nove convenções internacionais foram aprovadas. Destas, oito são consideradas convenções fundamentais da OIT: a Convenção n. 29 sobre Trabalho Forçado (1930); a Convenção n. 87 sobre Liberdade de Associação e Proteção do Direito de Organização (1948); a Convenção n. 98 sobre o Direito de Organização e Negociação Coletiva (1949); a Convenção n. 100 sobre Remuneração Iguatária (1951); a Convenção n. 105 sobre Abolição do Trabalho Forçado (1957); a Convenção n. 111 sobre Discriminação (Emprego e Ocupação, 1958); a Convenção n. 138 sobre Idade Mínima (1973); e a Convenção n.182 sobre Piores Formas de Trabalho Infantil (1999).

Dentre as convenções fundamentais da OIT, quatro foram ratificadas pelos três países que compõem o IBAS, as convenções n. 29, 100, 105 e 111, todas relacionadas à discriminação no trabalho<sup>17</sup>. A Convenção n. 87 foi ratificada apenas pela África do Sul e as demais convenções fundamentais foram ratificadas apenas

---

<sup>17</sup> Aqui se incluem a exploração do trabalho forçado, do trabalho escravo e do trabalho infantil como práticas discriminatórias no ambiente de trabalho. Os trabalhadores recrutados nestas condições – em regra aqueles que pertencem a grupos mais vulneráveis e com baixo nível de instrução – são marginalizados e não têm assegurados os direitos básicos garantidos a todos os demais trabalhadores e, no caso do trabalho infantil, a todas as demais crianças e adolescentes. A distinção material entre crianças, adolescentes e adultos impõe a adoção de proteção especial pelo Estado, sob pena de obstar seu pleno desenvolvimento físico e psicológico.

por Brasil e África do Sul, dentre elas a Convenção sobre Idade Mínima (n. 138) e a Convenção sobre Piores Formas de Trabalho Infantil (n. 182).

A Convenção n. 29 sobre Trabalho Forçado (1930) prevê que cada Estado-membro a ratificá-la se compromete a suprimir o uso de trabalho forçado ou compulsório em todas as suas formas no período de tempo mais curto possível. A norma considera trabalho forçado ou compulsório qualquer trabalho ou serviço exigido de alguém sob ameaça de qualquer penalidade e para a qual tal pessoa não se ofereceu voluntariamente. Excluem-se os trabalhos de caráter militar, decorrentes de condenação judicial, trabalhos ou serviços exigidos em casos de guerra ou calamidade pública e pequenos serviços comunitários considerados obrigações cívicas normais. Seu artigo 25 prevê que a exploração ilegal de trabalho forçado ou compulsório deverá ser punível criminalmente e que os Estados-membros signatários da Convenção devem assegurar a existência de penas adequadas e que sejam estritamente observadas.

O Comitê de Peritos da OIT (CEACR), em observação expedida em 2011 quanto ao cumprimento dessa convenção pelo Brasil, apesar de reconhecer que diversas medidas foram tomadas pelo governo do país na tentativa de reforçar sua infraestrutura legislativa e institucional no combate ao trabalho escravo – dentre elas a definição dos elementos do tipo penal do crime de redução à condição análoga à escravidão, as atividades do Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM) e a ação das cortes trabalhistas na imposição de multas e indenizações –, apontou que essas medidas não foram suficientemente dissuasivas para evitar tal prática, que continua sendo lucrativa e levando trabalhadores a serem vitimados pelo trabalho em condições desumanas e degradantes, à servidão por dívida e ao tráfico interno com a finalidade de exploração do trabalho. Em 2011 também foi adotada em relação ao Brasil uma solicitação direta relativa à Convenção n. 29, que demonstra a preocupação com o tráfico de pessoas com destino à Europa, em especial de mulheres, para exploração sexual, e da exploração de trabalho forçado de trabalhadores bolivianos sem visto de permanência em São Paulo.

A observação de 2011 apontou para a necessidade de fortalecer a legislação, propondo expressamente a aprovação da PEC 438/2001 (“Estabelece a pena de perdimento da gleba onde for constada a exploração de trabalho escravo (expropriação de terras), revertendo a área ao assentamento dos colonos que já trabalhavam na respectiva gleba”), do Projeto de Lei do Senado n. 487/2003

(“Dispõe sobre vedações à contratação com órgãos e entidade da Administração Pública, à concessão de incentivos fiscais e à participação em licitações por eles promovidas às empresas que, direta ou indiretamente, utilizem trabalho escravo na produção de bens e serviços”) e de projetos de lei que ampliam a pena atribuída ao crime de redução à condição análoga à escravidão (art. 149 do Código Penal). Solicitaram os peritos a disponibilização de todos os recursos humanos e materiais necessários para a efetividade das atividades do Grupo Especial de Fiscalização Móvel. Pediram que sejam tomadas medidas que assegurem a imposição de penas efetivas aos responsáveis pela exploração do trabalho análogo à escravidão, observando que o número de condenações com fundamento no art. 149 do Código Penal é extremamente baixo<sup>18</sup>.

A observação adotada pelo CEACR quanto à aplicação da Convenção n. 29 na Índia aponta sua preocupação em relação à situação de trabalhadores imigrantes, em especial crianças, sujeitos ao trabalho forçado na produção de algodão. O comitê observou a necessidade de realização de uma pesquisa nacional sobre a situação do trabalho em servidão por dívida, proibido no país pelo *Bonded Labour System (Abolition) Act, 1976 (BLSA)*. Reconheceu e encorajou os esforços do governo no sentido de implementar com efetividade programas de libertação e reabilitação de trabalhadores sujeitos à servidão por dívida, bem como o programa para redução de vulnerabilidade ao trabalho forçado através da promoção do trabalho digno (*Reducing Vulnerability to Bondage in India through Promotion of Decent Work*). Apontou a necessidade de medidas que assegurem o cumprimento da legislação que proíbe o trabalho infantil em determinados processos e atividades – o *Child Labour (Prohibition and Regulation) Act, 1986 (CLPRA)* – e a implementação de punições mais severas para o tráfico de pessoas, incluindo crianças. Assim como o Brasil, também a Índia foi objeto de solicitação direta relativa à aplicação da convenção, relacionada a práticas de prostituição infantil associadas ao tráfico de pessoas com propósito de exploração sexual comercial.

A África do Sul não foi objeto de observação ou solicitação direta relativa à Convenção n. 29 no ano de 2011. Em 2010, contudo, foi expedida solicitação direta, manifestando a preocupação do Comitê de Peritos em relação ao tráfico de homens, mulheres e crianças tendo a África do Sul como local de origem, trânsito ou destino,

---

<sup>18</sup> O Comitê observou que no período de 2001 a 2010 foram instauradas setenta e uma ações criminais no Estado do Mato Grosso, que resultaram em apenas uma condenação.

com particular atenção à situação de mulheres tailandesas levadas à África do Sul para exploração sexual. O comitê recomendou a adoção de legislação abrangente sobre o tráfico de pessoas e solicitou informações sobre as medidas tomadas neste sentido. Requeru, ainda, informações sobre: o trabalho militar no país, o consentimento e o salário pago a prisioneiros em relação ao trabalho prestado para empresas privadas em atividades qualificadas; o consentimento de infratores quanto à prestação de serviços comunitários; a natureza e as condições de serviços obrigatórios prestados em comunidades tradicionais; e a aplicação das penas estabelecidas no *Basic Conditions of Employment Act No. 75 of 1997* para a exploração de trabalho forçado – em relação à qual o governo havia informado em seu último relatório da inexistência de procedimentos em andamento em face da ausência de constatação de violação do referido dispositivo.

A Convenção n. 100 sobre Remuneração Igualitária (1951) estabelece que cada Estado membro irá promover e assegurar a aplicação a todos os trabalhadores do princípio da igual remuneração para homens e mulheres pelo trabalho de igual valor.

Em 2010 o Comitê de Peritos dirigiu uma solicitação direta ao Brasil, considerando a informação estatística fornecida pelo país segundo a qual a remuneração média das mulheres correspondia a 82,7% da remuneração dos homens, sendo ainda inferior esse percentual em relação às mulheres negras. O comitê observou que o Programa de Trabalho Digno (*Decent Work Country Programme*) formulado pelo Brasil não contemplou medidas específicas para promoção da igualdade de remuneração entre homens e mulheres e redução da lacuna de remuneração existente. Asseverou a necessidade de se estabelecerem métodos de avaliação objetiva dos diferentes tipos de trabalho a fim de evitar a subvalorização dos trabalhos predominantemente desempenhados por mulheres.

Em observação adotada em 2009, relativa à aplicação da Convenção n. 100 na Índia, o CEACR manifestou sua preocupação com os resultados de pesquisas que evidenciam consideráveis diferenças entre os ganhos auferidos por homens e mulheres, inclusive quando desempenhadas as mesmas ocupações ou quando dotados das mesmas habilidades e níveis educacionais. Os peritos apontam que o *Equal Remuneration Act 1976* exige o pagamento de igual remuneração para homens e mulheres que exercem o mesmo trabalho ou trabalho de natureza similar, ao passo que o conceito de trabalho de igual valor contido na convenção é mais

abrangente, contemplando o trabalho de natureza inteiramente distinta, mas ainda assim de mesmo valor. Sugerem a adoção de medidas para assegurar o cumprimento da referida lei, dentre elas a fiscalização por agentes mulheres, e a instituição de métodos de avaliação objetiva de empregos com base no trabalho desenvolvido.

Em relação à África do Sul, o CEACR adotou em 2011 solicitação direta, na qual observou a existência de uma lacuna de remuneração motivada por gênero no percentual de 33,5%, agravada em relação às mulheres negras e às mulheres com filhos, além da predominância de trabalhos religiosos e domésticos entre as mulheres. O comitê elogiou a intenção do governo sul-africano de incluir nos formulários de declaração de remuneração diferenciada a serem preenchidos pelos pequenos empregadores informações relativas a barreiras para a remuneração igualitária e medidas tomadas para superá-las. Indicou que na fixação de salários mínimos por setores ocupacionais e categorias de emprego há uma tendência de que sejam fixados salários menores para os setores predominantemente ocupados por mulheres, razão pela qual é necessária atenção particular no intuito de fixar patamares salariais mínimos livres de preconceito de gênero. Observou que os acordos coletivos não incluem previsões específicas relacionadas à igualdade de remuneração entre homens e mulheres, solicitando a indicação de medidas para que o tema seja tratado em negociações coletivas. Observou que o órgão tripartite denominado *National Skills Authority* estava empreendendo esforços para promover o acesso das mulheres a empregos melhor remunerados; que havia cooperação com parceiros sociais em nível nacional, negociações e consultas em vários foros com os conselhos de negociação e, níveis setoriais (*Bargaining Councils*) e foros nos locais de trabalho.

A Convenção n. 105 sobre Abolição do Trabalho Forçado (1957) trata da supressão imediata e completa do trabalho forçado ou compulsório como meio de coerção política, educação ou punição pela expressão de opiniões políticas; como método de mobilização da força de trabalho com propósitos de desenvolvimento econômico; como meio de disciplina laboral; como punição pela participação em greves; ou como meio de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.

A aplicação da Convenção n. 105 da OIT não representou problemas significativos para o Brasil nas últimas décadas. A última solicitação direta relativa a esta convenção pelo Comitê de Peritos foi adotada em 1992 e se referia

primordialmente a dispositivos legais anteriores à Constituição de 1988, recomendando, por exemplo, a revogação expressa do art. 725 da CLT (\* Nota: O art. 725 da CLT foi revogado pela Lei n. 9.842/1999 e previa que “Aquele que, empregado ou empregador, ou mesmo estranho às categorias em conflito, instigar a prática de infrações previstas neste Capítulo ou houver feito cabeça de coligação de empregadores ou de empregados incorrerá na pena de prisão prevista na legislação penal, sem prejuízo das demais sanções cominadas.”).

A Índia, que ratificou a Convenção em 2000, foi instada pelo comitê ao seu cumprimento em documento adotado em 2011, tendo em conta disposições de seu Código Penal que poderiam levar à condenação a penas de trabalho compulsório em decorrência da manifestação pacífica de opiniões ou da oposição ao regime político, social ou econômico (artigos 295-A e 298, relacionados a atos de ofensa a crenças religiosas). O *Official Secrets Act, 1923 (OSA)*, que trata da proteção de informações prejudiciais aos interesses do Estado, estaria redigido em termos que poderiam suscitar a imposição de tais penas em decorrência da expressão de opiniões políticas. O comitê também apontou a violação à convenção pela legislação relativa ao direito de greve em serviços essenciais (*Essential Services Maintenance Act, 1981*; e *Kerala Essential Services Maintenance Act, 1994*), que incluiria em seu elenco serviços muito além daqueles considerados essenciais em sentido estrito e possibilitaria a imposição de penas de trabalho compulsório pela participação em greves.

Quanto à África do Sul, o Comitê de Peritos observou em solicitação direta adotada em 2010 que a legislação do país quanto ao trabalho marítimo (*Merchant Shipping Act, 1951*) autoriza a imposição de sanções envolvendo trabalho compulsório como método de disciplina laboral e como punição pela participação em greves. Apontou, contudo, que o governo do país indicou previamente que a referida lei estaria sendo revista à luz das questões suscitadas em relação à Convenção n. 105.

Por meio da Convenção n. 111 sobre Discriminação (Emprego e Ocupação, 1958) seus signatários se comprometeram a buscar uma política nacional voltada à promoção da igualdade de oportunidades e tratamento em relação a emprego e ocupação, com vistas à eliminação de qualquer tipo de discriminação. A convenção prevê o alcance de seu objetivo por diversos meios, dentre eles a cooperação entre organizações de empregados e empregadores e a criação de programas

educacionais. A convenção prevê expressamente a possibilidade de adoção de medidas de ação afirmativa para proteção especial de determinados grupos em razão de sexo, idade, deficiência, responsabilidades familiares ou *status* cultural.

Em observação adotada em 2012 em relação ao cumprimento dessa convenção pelo Brasil, o CEACR apontou a promulgação do Estatuto da Igualdade Racial (Lei n. 12.288/2010), cujo objetivo é garantir igualdade de oportunidades à população negra, mediante adoção de ensino profissionalizante e políticas de emprego e frequência escolar, acesso ao microcrédito para pequenos empreendedores e campanhas de conscientização contra a marginalização das mulheres negras. O comitê solicitou ao governo brasileiro informações sobre o resultado prático da vigência da referida Lei. Observou ainda que dados estatísticos revelam a permanência de uma acentuada disparidade entre brancos, miscigenados e negros quanto à remuneração e quanto aos índices de desemprego. Indicou, contudo, que a taxa de emprego entre os trabalhadores miscigenados cresceu 11,23%, enquanto o aumento foi de 7,89% entre os negros e 5,5% entre os brancos.

Na Índia, a preocupação quanto ao cumprimento da convenção deriva da discriminação em face das castas consideradas inferiores. A observação do CEACR adotada em 2012 aponta a implementação de um sistema de cotas para pessoas de castas atrasadas (*scheduled castes*) em empregos públicos. O comitê observou que a Suprema Corte do país estava analisando as implicações legais da exclusão de tais cotas dos *Dalits* cristãos e muçulmanos, até o momento excluídos do sistema de reservas. Notou a adoção de diversos programas voltados ao desenvolvimento educacional, econômico e social das castas atrasadas. Lamentou, contudo, a ausência de informações quanto à adoção de medidas tomadas para complementar a legislação protetiva relativa à qualificação e emprego ou de medidas de ação afirmativa, particularmente no setor privado, bem como em relação à promoção de campanhas de conscientização quanto à proibição e da discriminação de castas. Manifestou ainda sua preocupação em relação à prática de limpeza manual de latrinas públicas por *Dalits*, em especial mulheres. Embora proibida tal prática pelo *Employment and Manual Scavengers and Construction of Dry Latrines (Prohibition) Act 1993*, o 11º Plano Quinquenal indiano refere a reminiscência de 342.000 trabalhadores submetidos ao desempenho de tal tarefa, considerada desumana e degradante.

Já em relação à África do Sul, os documentos mais recentes adotados pela CEACR quanto ao cumprimento da convenção n. 111 dão conta da implementação de ampla gama de políticas públicas, com a realização de diálogo social e a participação de trabalhadores, empregadores e sindicatos. O Comitê de Peritos notou com interesse decisão proferida pela Corte Trabalhista de Johannesburgo assegurando indenização a trabalhador soropositivo vítima de dispensa discriminatória. A solicitação direta adotada em 2011 observa que a regulamentação do *Employment Equity Act* foi alterada em 2009 para simplificar os instrumentos de coleta de dados, bem como que havia perspectiva de novas alterações no intuito de lidar explicitamente com a discriminação salarial baseada em raça e gênero e simplificar seus dispositivos de coercitividade. O comitê observou que as mulheres continuam subrepresentadas nos cargos gerenciais, sobretudo as mulheres negras, e expressou sua preocupação em relação à vigência de estereótipos arraigados relativos aos papéis e responsabilidades da mulher. Apontou também predominância de brancos nos cargos mais altos, observando que o governo sul-africano continua trabalhando no intuito de instruir empregados e empregadores, incluídos sindicatos, quanto aos métodos de superação de tais desequilíbrios e que o *Black Economic Empowerment Act, 2003*, contempla estratégia de desenvolvimento de habilidades. Quanto ao cumprimento dos planos de igualdade no emprego (*Employment Equity Plans*), notou que nos casos em que se constataram disparidades de remuneração baseadas em gênero ou raça foram alcançados acordos com os empregadores a fim de incluir ações reparatórias para assegurar que os trabalhadores sejam pagos com base no princípio da “igual remuneração para o trabalho de igual valor”. Observou que os empregadores devem identificar nos planos de igualdade no emprego os obstáculos que afetam negros, mulheres e pessoas com deficiência e apontar medidas de ação afirmativa implementadas para superá-los, não sendo aprovados pelo diretor-geral os planos que não contêm previsão de medidas afirmativas. Apontou a persistência dos desafios enfrentados pelas pessoas com deficiência, particularmente as mulheres e negras. Observou ainda medidas tomadas em relação ao acesso à educação de populações indígenas, incluindo o estabelecimento de um sistema de transporte escolar e encorajamento do uso de linguagem indígena.

A Convenção n. 138 sobre Idade Mínima (1973) prevê a adoção de políticas nacionais destinadas à abolição do trabalho infantil e o aumento progressivo da idade mínima para admissão no mercado de trabalho. Seu artigo 2º estabelece que

cada país que ratifique a convenção deverá indicar a idade mínima para admissão no trabalho, que não poderá ser inferior à idade de conclusão da escolaridade obrigatória ou a quinze anos. O parágrafo 4º deste artigo excepciona os países “*cuja economia e condições do ensino não estiverem suficientemente desenvolvidas*”, os quais podem definir inicialmente uma idade mínima de quatorze anos. A norma também estabelece a idade mínima de dezoito anos para admissão em empregos que possam “*prejudicar a saúde, a segurança e a moral do jovem*”.

O Brasil ratificou a Convenção n. 138 da OIT em 28 de junho de 2001 e especificou a idade mínima de 16 anos. A África do Sul ratificou a convenção em 30 de março de 2000, especificando a idade mínima de 15 anos. Em ambos os países as observações e solicitações diretas recentemente formuladas pelo Comitê de Peritos indicam o fortalecimento do combate ao trabalho infantil, destacando-se no Brasil a implementação de um projeto para fazer com que a Bahia seja o primeiro Estado do país livre do trabalho infantil e a redução do número de crianças submetidas ao trabalho prematuro, com inserção em programas de transferência de renda como o Bolsa Família.

A Índia não ratificou a Convenção n. 138 da OIT. Tampouco ratificou a Convenção n.182 sobre Piores Formas de Trabalho Infantil (1999), por meio da qual Brasil e África do Sul se comprometeram a tomar medidas imediatas e eficazes para assegurar a proibição e a eliminação das piores formas de trabalho das crianças. A convenção considera crianças todas as pessoas com menos de 18 anos e classifica como piores formas de trabalho infantil: todas as formas de escravatura ou práticas análogas, incluindo o recrutamento forçado para participação em conflitos armados; a prostituição ou a produção de material ou espetáculos pornográficos; o trabalho em atividades ilícitas, nomeadamente para a produção e o tráfico de estupefacientes; e outros trabalhos considerados suscetíveis de prejudicar a saúde, a segurança ou moralidade da criança, conforme definidos em legislação nacional.

Documentos adotados pelo Comitê de Peritos em 2011 indicam que, não obstante os esforços adotados pelo Brasil no combate às piores formas de trabalho infantil, a aplicação da convenção enfrenta dificuldades em relação ao tráfico de pessoas para exploração sexual, à exploração de trabalho doméstico infantil em condições proibidas pela convenção e a partir de idades muito precoces – a observação do comitê refere que o início do trabalho em tais atividades ocorre normalmente aos cinco ou seis anos de idade – e do trabalho de crianças na

produção e tráfico de drogas. Problemas semelhantes são observados na África do Sul, em especial quanto ao tráfico de pessoas, a exploração sexual infantil e a utilização de crianças em atividades criminosas.

Além das convenções fundamentais relacionadas à discriminação, outras convenções tratam do tema e podem ser tomadas como arcabouço de proteção comum nos países do IBAS. A Convenção n. 19 da OIT sobre igualdade de tratamento para trabalhadores nacionais e estrangeiros em relação à compensação por acidentes prevê que o Estado-membro que a ratifique se compromete a garantir aos nacionais de qualquer outro país que também a ratifique e que sofra ferimento decorrente de acidentes industriais ocorridos em seu território, ou aos seus dependentes, o mesmo tratamento assegurado aos seus próprios nacionais, independentemente de seu local de residência. A Convenção está em vigor nos três países do IBAS, tendo sido ratificada pelo Brasil em 25 de abril de 1957, pela Índia em 30 de setembro de 1927 e pela África do Sul em 30 de março de 1926. Em semelhante sentido, Brasil e Índia ratificaram a Convenção n. 118 da OIT, que estabelece a igualdade de tratamento previdenciário para os nacionais de outros países que ratifiquem a convenção.

Dentre as normas de proteção especial às mulheres, Brasil, Índia e África do Sul adotaram a Convenção n. 45 sobre Trabalhos Subterrâneos (mulheres), de 1935, que veda o trabalho de mulheres de qualquer idade em minas. A norma dispõe que a legislação de cada Estado-membro pode excepcionar trabalhos de gerenciamento e assistência à saúde, além do trabalho de mulheres que em seus estudos tenham passado por treinamento em minas ou que entrem ocasionalmente nas minas para o desempenho de atividades não-manuais. A Convenção n. 89 sobre Trabalho Noturno (mulheres), de 1948, que também foi ratificada pelos três países, veda o trabalho noturno das mulheres em instalações industriais. A Convenção n. 183 sobre Proteção à Maternidade (2000) não foi ratificada pelos países do IBAS.

Além destas normas, que formam uma base normativa comum de proteção em face da discriminação no trabalho nos países objeto deste estudo, é especialmente relevante para o tema a Convenção n. 159 sobre Reabilitação Profissional e Emprego (Pessoas Deficientes), ratificada apenas pelo Brasil. A convenção estabelece a formulação de políticas nacionais de reabilitação profissional e promoção de oportunidades de emprego para pessoas deficientes,

baseada no princípio da igualdade de oportunidades entre trabalhadores deficientes e trabalhadores em geral. A norma trata expressamente das ações afirmativas ao prever que medidas positivas especiais voltadas à efetiva igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e os demais trabalhadores não serão consideradas discriminatórias.

### 3.2 ÍNDIA: PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGISLATIVA EM RELAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E SUA EFICÁCIA

O ordenamento jurídico indiano contempla uma série de dispositivos voltados ao combate da discriminação. Historicamente marcado pela discriminação de castas consideradas inferiores, o país estabeleceu regras rigorosas e avançadas do ponto de vista processual para o combate à violação aos direitos de personalidade dos cidadãos pertencentes a castas discriminadas e para o fomento da igualdade material. O sistema contempla a criminalização da discriminação – inclusive em matéria de emprego e ocupação – e do trabalho forçado, bem como medidas positivas de inserção social das vítimas de tais práticas perniciosas.

No que concerne à igualdade de remuneração, a Índia estabeleceu mecanismos de proteção da isonomia quanto ao gênero, ademais da adoção da Convenção n. 100 sobre Remuneração Igualitária (1951) da Organização Internacional do Trabalho, mas não conferiu igual proteção às crianças e adolescentes. O trabalho infantil é permitido nas atividades e processos não vedados expressamente por lei e a legislação legitima a discriminação salarial motivada pela idade.

A separação tradicional por castas na Índia se caracteriza pela hierarquia existente entre elas existente. A sujeição das castas consideradas inferiores às aquelas consideradas superiores envolve proibições de contato direto e indireto – em especial por meio dos alimentos e da água –, restrições profissionais, de acesso a templos, de uso de poços de água comuns e até mesmo a obrigação de manutenção de distância mínima por aqueles considerados *intocáveis*. A infração a essas regras de conduta dá origem inclusive castigos físicos, como relata Louis Dumont em seu estudo sobre o tema:

“[...] no distrito vizinho de Tinnevely, vi nas costas de um Intocável as marcas dos golpes que Lee havia recebido por ter atravessado, usando sandálias nos pés, a aldeia de uma casta marcial (Maravar). Os próprios habitantes usam sandálias de couro, os golpes não eliminaram nunca uma impureza, e é evidente que a aldeia não fora poluída, mas pretendeu-se simplesmente manter um símbolo de sujeição”<sup>19</sup>.

O mesmo autor aponta que o sistema das castas “distingue também de maneira decisiva a forma indiana de divisão do trabalho social da forma econômica

moderna, que está orientada para o proveito individual e abandona ao mercado a regulação do conjunto, pelo menos em princípio”<sup>20</sup>. As castas guardam estrita relação com as profissões, de tal modo que com frequência seus nomes são identificados com os nomes de ocupações.

Ainda durante o período de domínio inglês sobre a Índia foram suprimidas parte das desigualdades jurídicas formais decorrentes do sistema de castas. Remanesceu a restrição de entrada em templos a membros de castas inferiores e a intocabilidade em geral. Foi especialmente a partir da independência da Índia em 1947, sob a influência do chamado Movimento Intocável e de Mahatma Gandhi, que os costumes mais nefastos à inserção social das castas consideradas inferiores passaram a ser combatidos pelo Estado.

A Constituição da Índia de 1949 firmou desde o seu preâmbulo um compromisso com o enfrentamento à discriminação, ao estabelecer a intenção de assegurar a todos os seus cidadãos o direito à igualdade de *status* e de oportunidades. A parte III da Constituição, relativa aos direitos fundamentais, dedica sua primeira seção ao direito à igualdade. O artigo 14 estabelece a igualdade de todas as pessoas perante a lei. O artigo 15 prevê a proibição de discriminação com fundamento em religião, raça, casta, sexo ou local de nascimento. Seu parágrafo terceiro dispõe que não se consideram discriminatórias normas especiais para mulheres e crianças.

A Emenda Constitucional n. 1, de 18 de junho de 1951, acrescentou o parágrafo quarto ao artigo 15, a fim de ressaltar a adoção de normas especiais voltadas ao avanço de qualquer classe de cidadãos socialmente ou educacionalmente desfavorecidos ou das tribos e castas atrasadas (*scheduled castes* e *scheduled tribes*). A justificativa da emenda ressalta que o artigo 46 da Constituição estabeleceu como princípio diretivo da política do Estado a promoção, com cuidado especial, da educação e dos interesses econômicos dos setores mais frágeis da população e sua proteção contra a injustiça social, visando a inclusão do novo parágrafo ao artigo 15 evitar a contestação judicial de medidas destinadas ao avanço desses cidadãos.

---

<sup>19</sup> DUMONT, Louis. *Homo hierarchicus: o sistema das castas e suas implicações*. 2. ed. São Paulo: EDUSP, 1997. p. 135.

<sup>20</sup> *Idem*, p. 145.

O artigo 16 prevê a igualdade de oportunidades em matéria de empregos públicos. Seu parágrafo 4º contempla expressamente a possibilidade de reserva de vagas em favor de classes de cidadãos atrasadas que sejam consideradas subrepresentadas nos serviços do Estado.

O artigo 17 estabelece a abolição da intocabilidade e a proibição de sua prática, constituindo crime a imposição de qualquer incapacidade dela decorrente, punível nos termos da lei.

A parte XVI da Constituição da Índia, que dispõe sobre “dispositivos especiais relacionados a certas classes”, estabelece a reserva de assentos no Poder Legislativo para as castas e tribos atrasadas, respeitada a proporção da população de cada Estado ou Território pertencente a tais grupos. O artigo 335 prevê que os requerimentos das castas e tribos atrasadas devem ser levados em consideração, observada a manutenção da eficiência da administração pública<sup>21</sup>.

A Constituição indiana estabeleceu, portanto, ainda em 1949, dispositivos de discriminação positiva em benefício de grupos de sua população desfavorecidos socialmente, não obstante respeitáveis doutrinadores com frequência indicarem o surgimento deste conceito mais de uma década mais tarde, nos Estados Unidos da América<sup>22</sup>. A adoção de tais medidas, diante da resistência de setores da sociedade

---

<sup>21</sup> A Emenda Constitucional n. 82 (2000) incluiu na redação deste dispositivo a referência expressa à possibilidade de se estabelecerem dispositivos em favor das castas atrasadas e tribos atrasadas que reduzam a pontuação necessária para qualificação em concursos e exames para reserva de vagas, sem prejuízo ao disposto neste artigo. Sua justificativa aponta que a Suprema Corte indiana, em julgamento datado de 10 de janeiro de 1996 do caso *S. Vinod Kumar Vs. Union India*, entendeu que a redução das notas de qualificação, na forma do disposto no artigo 16, § 4º, seria inadmissível ante o que previa o artigo 335. A redução das notas de classificação foi suspensa a partir de 22 de julho de 1997 e, em razão dos efeitos adversos dessa suspensão, foram apresentadas diversas representações no interesse das castas atrasadas, resultando na revisão do posicionamento do governo, que encaminhou a proposta de emenda constitucional.

<sup>22</sup> Neste sentido, Moema Santana Silva afirma que “O nascimento da política de discriminação positiva ocorreu nos Estados Unidos da América, cuja protagonista é a Suprema Corte, e o termo ‘affirmative action’ é atribuído ao presidente John Kennedy. Este presidente foi o primeiro a editar um decreto estabelecendo a discriminação positiva (*Executive Order* nº 10.925), em 1961, cuja finalidade era a reversão de uma situação de discriminação no trabalho. A política afirmativa, no entanto, foi efetivamente implantada pelos EUA com a promulgação da lei dos direitos civis (*Civil Rights Act*, de 2 de julho de 1964); fruto de um longo e ardoroso embate promovido por grupos representantes de minorias étnicas.” (*op. cit.*, p. 64-65). Ainda, segundo a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha: “Em nenhum Estado Democrático, até a década de 60, e quase em nenhum até esta última década do século XX se cuidou de promover a igualação e vencerem-se os preconceitos por comportamentos estatais e particulares obrigatórios pelos quais se superassem todas as formas de desigualação injusta. [...] Quanto ao princípio constitucional da igualdade jurídica, que desde os primeiros momentos do Estado Moderno foi formalizado como direito fundamental, indagava o Presidente Lyndon B. Johnson, em 4 de junho de 1965, na Howard University, se todos ali eram livres para competir com os demais membros da sociedade em igualdade de condições. Coube, então, a partir daquele momento, àquela autoridade norte-americana inflamar o movimento que ficou

por meio de ações judiciais, foi ademais assegurada mediante a edição de emendas constitucionais e leis.

A abolição da intocabilidade e a punição das condutas a ela relacionadas foi implementada com dispositivos significativamente avançados voltados à sua eficiência, notadamente a inversão do ônus da prova e a responsabilização objetiva de representantes legais de empresas às quais tais práticas forem atribuíveis.

O *Protection of Civil Rights Act, 1955* estabeleceu penas de um a seis meses de prisão e multa para diversas condutas relacionadas à prática da intocabilidade: a imposição de incapacidades religiosas; a imposição de incapacidades sociais (dentre elas o exercício de qualquer profissão, ocupação ou empreendimento); a recusa na admissão de pessoas de castas discriminadas em hospitais, escolas e albergues e a prática de qualquer ato discriminatório contra tais pessoas após sua admissão nos referidos locais; a recusa na venda de produtos ou na prestação de serviços; a apologia à prática da intocabilidade por meio de palavras faladas ou escritas e símbolos; e o insulto fundamentado na intocabilidade a membros de castas discriminadas. Seu artigo 12 estabelece que a prática de qualquer ato tipificado na lei, se realizada em relação a um membro de uma casta atrasada, presume-se fundada na intocabilidade. E o artigo 14 prevê a responsabilidade objetiva dos responsáveis por empresas em relação aos atos discriminatórios por elas praticados.

Ademais da discriminação de castas, abolida e criminalizada na forma descrita, também o trabalho forçado passou a ser considerado crime no país. O *Bonded Labour System (Abolition) Act, 1976* aboliu a servidão por dívida ou qualquer outro tipo de trabalho forçado, declarando nulo qualquer ajuste firmado com tal finalidade. O ato previu a extinção de dívidas pendentes e a restituição de bens eventualmente dados em garantia pelo trabalhador ao credor. Estabeleceu

---

conhecido e foi, posteriormente, adotado, especialmente pela Suprema Corte norte-americana, como a *affirmative action*, que comprometeu organizações públicas e privadas numa nova prática do princípio constitucional da igualdade no Direito. A expressão *ação afirmativa*, utilizada pela primeira vez numa ordem executiva federal norte-americana no mesmo ano de 1965, passou a significar, desde então, a exigência de *favorecimento* de algumas minorias socialmente inferiorizadas, vale dizer, juridicamente desiguadas, por preconceitos arraigados culturalmente e que precisavam ser superados para que se atingisse a eficácia da igualdade preconizada e assegurada constitucionalmente na principiologia dos direitos fundamentais. Naquela ordem se determinava que as empresas empreiteiras contratadas pelas entidades públicas ficavam obrigadas a uma 'ação afirmativa' para aumentar a contratação dos grupos ditos das minorias, desiguados social e, por extensão, juridicamente" (*op. cit.*, p. 86-87).

ainda a criação de comitês de vigilância em cada Distrito<sup>23</sup>, incumbidos de fiscalizar o cumprimento da lei, prover a reabilitação social e econômica dos trabalhadores libertos, coordenar as funções de bancos rurais e cooperativas com a finalidade de captar crédito para os trabalhadores libertos e defender em juízo trabalhadores libertos em face de ações voltadas à cobrança de créditos vinculados ao trabalho forçado. O artigo 15 da lei estabelece pertencer ao credor o ônus da prova quanto à alegação de que um débito não se refere à servidão por dívida. O capítulo VI estabelece penas de até 3 anos de prisão e multa para diversas condutas típicas relacionadas à exigência de trabalho forçado ou de dívidas a ele vinculadas e prevê que a violação a tais dispositivos por empresas enseja a responsabilidade objetiva de seus responsáveis, sobre os quais recai o ônus de comprovar que o crime foi cometido sem o seu consentimento ou conivência.

O *Equal Remuneration Act, 1976* se destina à proteção do direito da mulher à igualdade de remuneração. O ato proíbe a diferença de remuneração em razão do sexo do trabalhador na mesma empresa para exercício “*do mesmo trabalho ou de trabalho de natureza similar*”, bem como a discriminação das mulheres na contratação, promoção, treinamento e transferência, sem prejuízo das reservas de vagas para castas discriminadas. O controle do cumprimento destas disposições é realizado por um comitê consultivo e por inspetores com poderes de investigação nomeados pelo governo local, o qual também indica uma autoridade para julgamento de reclamações e ações concernentes à discriminação de gênero.

A análise da violação à lei pela autoridade nomeada pelo governo poderá partir de fatos decorrentes do seu próprio conhecimento ou de reclamação, para o qual são legitimados o governo local e os agentes por ele nomeados, a pessoa prejudicada pela infração e qualquer instituição ou organização beneficente.

A omissão ou recusa do empregador na produção ou apresentação à autoridade responsável dos documentos exigidos em lei enseja pena de prisão de até um mês ou multa. Constatada a discriminação em violação ao *Equal Remuneration Act*, sujeita-se o empregador ao pagamento de multa ou prisão pelo

---

<sup>23</sup> Os comitês de vigilância são compostos de até 12 pessoas: o magistrado do Distrito ou uma pessoa por ele indicada; três pessoas pertencentes a castas discriminadas residentes no Distrito; dois assistentes sociais residentes no distrito, nomeadas pelo magistrado; até três pessoas para representar agências oficiais e não-oficiais ligadas ao desenvolvimento rural nomeadas pelo governo estadual; uma pessoa para representar as instituições financeiras e de crédito, nomeada pelo magistrado; e um oficial nomeado pelo magistrado como autoridade de implementação do *Bonded Labour System (Abolition) Act*.

período de 3 meses a 1 ano, podendo ser majorada para até dois anos em caso de reincidência. Também neste caso o encarregado pela empresa será considerado culpado e responsabilizado, salvo se comprovar que a infração foi cometida sem o seu conhecimento ou que agiu com a devida diligência para evitar o fato imputável.

A mesma proteção não foi conferida às crianças e adolescentes. A legislação do país quanto ao salário mínimo (*The Minimum Wages Act, 1948*) determina que sejam fixados salários distintos para adultos, adolescentes, crianças e aprendizes, legitimando a adoção de discriminação salarial em razão da idade. O *Child Labour (Prohibition and Regulation) Act, 1986* alterou esta norma apenas quanto à definição dos termos *criança* e *adolescente*. Esta lei proibiu o trabalho infantil – assim considerado o trabalho de pessoas menores de 14 anos – em fábricas, minas e empregos perigosos e estabeleceu regras especiais para o trabalho infantil nas atividades permitidas, fixando penas de prisão e multa em caso de violação aos seus dispositivos. A força de trabalho de crianças, portanto, pode ser utilizada no país, desde que respeitada a jornada máxima de seis horas, incluído o cômputo de intervalo de uma hora a cada três horas trabalhadas, vedado o trabalho noturno (das 19h às 08h).

O *Persons with Disabilities (Equal Opportunities, Protection of Rights and Full Participation) Act, 1995*, elaborado para dar à Declaração da Participação Integral e Igualdade das Pessoas com Deficiência na Ásia e Pacífico, criou comissões com participação de órgãos governamentais e da sociedade civil a fim de elaborar e executar políticas de inclusão social das pessoas com deficiência.

Em matéria de emprego, o ato estabelece a localização e elaboração de listas, a cada período máximo de três anos, dos postos adequados para a reserva de vagas para pessoas com deficiência em empresas públicas ou estabelecimentos que recebam auxílio do Estado, devendo cada esfera do governo indicar em cada estabelecimento um percentual de vagas para reserva não inferior a três por cento. Os órgãos de governo deverão, ainda, “dentro dos limites de sua capacidade econômica e desenvolvimento”, criar incentivos para os empregadores do setor público e privado a fim de assegurar que ao menos cinco por cento de sua força laboral seja composta por pessoas com deficiência.

Ainda no campo da ação afirmativa, o ato prevê a reserva de no mínimo três por cento de vagas para pessoas com deficiência em todas as instituições de ensino governamentais ou que recebam ajuda do governo. O mesmo percentual deve ser

reservado nos programas governamentais de alívio da pobreza. Todas as esferas de governo deverão elaborar, ainda, mecanismos em favor das pessoas com deficiência que lhes confirmam prioridade na aquisição de terras com subsídio para a construção de moradia, empresas, centros recreativos, escolas especiais, centros de pesquisa e fábricas por empreendedores com deficiência.

Merece destaque, por fim, o *National Rural Employment Guarantee Act, 2005*, que estabelece um programa social de geração de renda no meio rural, o qual garante o trabalho pelo período mínimo de cem dias ao ano em atividades rurais sem exigência de qualificação para os trabalhadores nele inscritos. O ato prevê que deverá ser dada prioridade às mulheres, de modo que no mínimo um terço de suas beneficiárias sejam mulheres. Os trabalhos prestados por estes trabalhadores e trabalhadoras incluem a instalação de sistemas de irrigação em lares pertencentes a pessoas de castas e tribos discriminadas ou em terras dos beneficiários da reforma agrária.

A Índia foi pioneira na adoção de discriminação positiva. O desenvolvimento do seu sistema jurídico como país independente contemplou a manutenção da ação afirmativa em favor das castas discriminadas e a criação de outros dispositivos de ação afirmativa em favor das mulheres e das pessoas com deficiência, focadas tanto na promoção da igualdade de oportunidades (igualdade à partida) quanto na igualdade de resultados (*igualdade à chegada*). Não há, contudo, obrigatoriedade de reserva de vagas em empresas privadas, restringindo-se os percentuais assegurados às castas atrasadas e às pessoas com deficiência aos empregos públicos e programas governamentais de alívio da pobreza e geração de renda.

O combate à discriminação direta – exceção feita às crianças e adolescentes trabalhadores – é regulado por normas extremamente rigorosas, que autorizam a instauração de procedimentos *ex officio*, a inversão do ônus da prova e a responsabilização objetiva de empregadores pelas condutas antijurídicas. Todavia, conforme apontado pelo Comitê de Peritos da OIT em suas mais recentes observações e solicitações diretas, não obstante os constantes avanços da legislação protetiva, sua efetividade é comprometida pela carência de uma atuação fiscalizadora eficiente.

### 3.3 BRASIL: PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGISLATIVA EM RELAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E SUA EFICÁCIA

O ordenamento jurídico brasileiro vigente contempla uma ampla gama de normas legais, supraleais e constitucionais relativas ao combate à discriminação, com predominância das regras de caráter repressivo em relação às de caráter preventivo. As medidas de ação afirmativa, incorporadas à legislação em época relativamente recente, atuam sobretudo na tentativa de estabelecer oportunidades de educação, no alívio da miséria e na ocupação de cargos públicos. A ação afirmativa imposta às empresas privadas é limitada à fixação de cotas para a contratação de até 5% de trabalhadores com deficiência, conforme o porte da empresa.

A exploração do trabalho escravo de negros africanos no Brasil se estendeu por mais de 350 anos. Sua abolição, ocorrida em 1888, não contemplou a concessão de qualquer proteção aos trabalhadores libertos. A Lei Áurea continha apenas dois artigos, nos seguintes termos: “*Artigo 1º. É declarada extincta, desde a data desta Lei, a escravidão no Brasil. Artigo 2º. Revogam-se as disposições em contrário.*” (sic)<sup>24</sup>.

A primeira Constituição Republicana, promulgada apenas dois anos após a abolição da escravidão, não fazia qualquer alusão à discriminação, limitando-se a assegurar a igualdade de todos perante a lei (art. 72, § 2º). Tampouco as Constituições de 1934 e 1937 proibiram a prática do racismo. Somente a Constituição de 1946, promulgada um ano após o fim da Segunda Guerra Mundial, passou a proibir a propaganda de preconceitos de raça ou de classe (art. 141, § 5º). A Constituição de 1967 previu que “*O preconceito de raça será punido pela lei*” (art. 150, § 1º) e assegurou aos trabalhadores a “*proibição de diferença de salários e de critérios de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil*” (art. 158, III), disposições que foram mantidas pela Emenda Constitucional n. 01/1969<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> A Lei do Ventre Livre, que supostamente declarava livres os filhos de escravas nascidos a partir de sua vigência, em 1871, estabelecia a custódia das crianças pelos senhores das escravas até a idade de 8 anos, quando estes poderiam optar pelo recebimento de indenização do Estado ou pela utilização dos serviços do menor até a idade de 21 anos (art. 1º, § 1º). Optando o senhor pela entrega das crianças ao Estado, estas seriam entregues a associações que teriam o direito aos serviços gratuitos dos menores até a idade de 21 anos, podendo ainda alugar seus serviços a terceiros (art. 2º, § 1º).

<sup>25</sup> As Constituições de 1934 e 1946 previram a “proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil” (artigos 121, § 1º, a, e art. 157, inciso II, respectivamente), sem referência expressa à discriminação racial.

No plano infraconstitucional, o racismo passou a ser considerado contravenção penal no Brasil a partir da edição da Lei n. 1.390/1951, conhecida como Lei Afonso Arinos. A Lei estabeleceu penas de 15 dias a 1 ano de prisão e multa para a recusa, por parte de estabelecimento comercial ou de ensino de qualquer natureza, de hospedar, servir, atender ou receber cliente, comprador ou aluno, por preconceito de raça ou de cor. Previu ainda a perda de cargo público quando o ato discriminatório fosse praticado no seu exercício.

Por meio do Decreto n. 65.810/1969 o Brasil promulgou a Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1966). Neste documento os Estados Partes se comprometem com a não-discriminação pelo próprio Estado, além de firmarem o compromisso de proibir a discriminação racial praticada por pessoas, grupos ou organizações e de tomar, “*se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, as medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais*” (art. II, 2). A Convenção condenou expressamente a segregação racial e o *apartheid* (art. III), bem como “*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 pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais [...]*” (art. IV).

O Decreto n. 89.460/1984 promulgou, com ressalvas relativas aos direitos da mulher casada, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979). A Convenção estabelece que “*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*” (art. 2º), aludindo ao direito à igualdade da mulher independentemente de seu estado civil. No ano seguinte a Lei n. 7.437/1985 alterou a Lei Afonso Arinos para incluir no tipo penal as mesmas práticas discriminatórias quando resultantes de preconceito de sexo ou de estado civil.

A mudança de paradigma em relação ao combate à discriminação no Brasil, contudo, ocorreu com a Constituição da República de 1988. Segundo a ministra

Cármem Lúcia Antunes Rocha, “*não apenas ali se reiterou o princípio da igualdade jurídica, senão que se refez o seu paradigma, o seu conteúdo se renovou e se tingiu de novas cores, tomou novas formas, construiu-se, constitucionalmente, de modo inédito*”<sup>26</sup>.

A Constituição vigente dedica diversos dispositivos à matéria. Já em seu preâmbulo o constituinte menciona a “*Igualdade e justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social [...]*”. O artigo 3º estabelece como objetivo fundamental da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, pavimentando o caminho para a instituição de políticas de ação afirmativa<sup>27</sup>. O artigo 4º prevê em seu inciso VIII o repúdio ao racismo como princípio regente das relações internacionais da Nação.

O princípio da igualdade foi incorporado como o primeiro dos direitos e garantias fundamentais cidadãos brasileiros pelo artigo 5º da Constituição, que estabeleceu em seu *caput* a igualdade de todos perante a lei. Seu inciso I estabelece que a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações. O inciso XLI prevê que “*a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais*” e o inciso XLII alça a prática do racismo à condição de crime inafiançável e imprescritível.

Especificamente em relação à discriminação no ambiente de trabalho, o artigo 7º da Constituição assegura aos trabalhadores em seus incisos a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa (I); a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos (XX); a “*proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil*” (XXX); a “*proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência*” (XXXI); a “*proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos*” (XXXII); a “*proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos*” (XXXIII); e a “*igualdade de direitos*

---

<sup>26</sup> *op. cit.*, p. 91.

<sup>27</sup> Neste sentido, afirma a ministra Cármem Lúcia Antunes Rocha que “*somente com uma conduta ativa, positiva, afirmativa, é que se pode ter a transformação social buscada como objetivo fundamental da República*” (*op. cit.*, p. 93).

entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso” (XXXIV). Seu parágrafo único, contudo, assegurou aos trabalhadores domésticos apenas parte dos direitos assegurados aos demais trabalhadores.

Se o inciso XX do artigo 7º da Constituição assegura apenas de forma vaga a adoção de mecanismos de discriminação positiva em favor da mulher, o inciso VIII do artigo 37 é a estabelece de forma inequívoca a adoção de ação afirmativa em favor das pessoas com deficiência, ao dispor que “*a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão*”. A Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações), por sua vez, estabeleceu a dispensa de licitação “*na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado*” (art. 24, inciso XX, com redação dada pela Lei n. 8.883/94).

A Lei 8.112/1990 (Estatuto do Servidor Público Federal) determina que sejam reservadas até 20% das vagas oferecidas em concurso público para pessoas com deficiência, desde que as atribuições do cargo sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras (art. 5º, § 2º). O Decreto n. 3.298/99, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, definiu o percentual mínimo de 5% (cinco por cento). Estabeleceu, ainda, em seu artigo 36, a reserva de vagas em empresas privadas com cem ou mais empregados, em percentuais progressivos que vão de 2% (dois por cento), para as empresas com até duzentos empregados, até 5% (cinco por cento), para as empresas com mais de mil empregados, repetindo a previsão estabelecida no artigo 93 da Lei n. 8.213/91 (Lei da Previdência Social).

A proteção da mulher em face da discriminação no ambiente de trabalho, não obstante a garantia constitucional de adoção de incentivos específicos, é essencialmente repressiva. Sua proteção legal foi reforçada pela edição da Lei n. 9.799/1999, que acrescentou à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) o artigo 373-A, proibindo: a referência em anúncios de emprego ao sexo, idade, cor ou situação familiar do candidato; a recusa de emprego, promoção ou a motivação da dispensa em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; o estabelecimento de critérios de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional vinculados ao sexo, à idade, à cor ou à situação familiar do

trabalhador; a exigência de atestado ou exame para comprovação de esterilidade ou gravidez; a vedação do acesso ou a adoção de critérios subjetivos para o deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; e a realização de revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. O parágrafo único do artigo referido ressalva expressamente a possibilidade de adoção de medidas de discriminação positiva em favor das mulheres, destinadas a corrigir as distorções que afetam sua formação profissional, seu acesso e suas condições de trabalho. A norma, contudo, se limita a repetir em seu parágrafo único a autorização já contida na Constituição para a adoção de discriminação positiva em favor da mulher.

A Lei n. 9.029/1995 proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilidade e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho. A lei prevê que o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório enseja, além do pagamento de indenização por dano moral, a opção ao empregado pela readmissão com pagamento dos salários do período de afastamento ou a percepção em dobro da remuneração do período de afastamento. A recente Súmula n. 443 do Tribunal Superior do trabalho, divulgada em setembro de 2012, estabeleceu a inversão do ônus da prova quanto ao tema:

"DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego".

A proteção do direito à igual remuneração pelo exercício de trabalho de igual valor é feita na forma do artigo 461 da CLT, que estabelece que "*Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade*". Seu parágrafo primeiro prevê que "*Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos*", ao passo que o parágrafo 2º afasta a incidência do artigo quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira.

O Tribunal Superior do Trabalho, ao interpretar o referido dispositivo, editou a Súmula n. 6, cujo item III prevê que “*A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação*”. Ainda, prevê o item VIII que “*É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial*”, referindo-se à demonstração da diferença de produtividade, perfeição técnica e tempo de serviço e à existência de plano de carreira homologado pelo Ministério do Trabalho.

A igualdade salarial prevalece, portanto, apenas em relação ao exercício da mesma função, e não para o “trabalho de igual valor” a que se refere a Convenção n. 100 da OIT, ratificada pelo país. Conforme observação do Comitê de Peritos da OIT dirigida à Índia, já mencionada, entende-se que o conceito de trabalho de igual valor contido na convenção é mais abrangente que o mero exercício de funções idênticas, contemplando também o trabalho de natureza inteiramente distinta, mas ainda assim de mesmo valor. A previsão nos termos da lei brasileira permite a atribuição de remuneração inferior a trabalhos predominantemente executados por mulheres. Além disso, não há qualquer disposição que coíba, de forma objetiva, o preterimento de mulheres, negros e outros grupos discriminados nas promoções a cargos de gerência e chefia, o que se reflete nas estatísticas já analisadas.

A instituição de ação afirmativa em favor de negros, indígenas e outras classes socialmente discriminadas, por sua vez, teve acentuado crescimento nos últimos quinze anos. Diversas universidades públicas passaram a instituir em seus processos seletivos sistemas de reserva de vagas. No Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, a medida foi instituída nas universidades estaduais por leis estaduais editadas a partir de 2000 (leis 3.524/00, 3.708/01 e 4.061/03). Na Universidade Federal do Paraná a medida foi instituída em 2004 por meio de Resolução do Conselho Universitário (Resolução n. 37/04-COUN). Na Universidade de Brasília (UnB) as cotas foram instituídas por meio de resolução do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão. A questão ensejou o ajuizamento de diversas ações de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, com ampla discussão perante a sociedade civil e a realização de audiência pública na qual foram ouvidos 38 expositores inscritos, entre especialistas, associações, fundações, movimentos

sociais e entidades envolvidas com a questão das cotas<sup>28</sup>. A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 186, ajuizada pelo Partido Democratas (DEM) em face de atos do Conselho de Pesquisa, Ensino e Extensão da UnB, foi julgada improcedente por unanimidade em abril de 2012, refutando a tese segundo a qual a reserva de vagas constituiria ofensa ao princípio da isonomia e à proibição da discriminação racial. Alguns meses mais tarde, em agosto de 2012, foi promulgada a Lei n. 12.711/2012, que assegurou a reserva de vagas nas Universidades Públicas federais para estudantes oriundos de escolas públicas, com renda familiar igual ou inferior a um salário mínimo *per capita*, negros e indígenas.

Também em época recente passou a haver em concursos públicos a reserva de vagas para negros e indígenas. O Estado do Paraná foi pioneiro na adoção desta modalidade de política afirmativa ao promulgar a Lei n. 14.274/2003, que assegurou a reserva de 10% (dez por cento) das vagas oferecidas em concursos públicos estaduais aos candidatos afrodescendentes. No Mato Grosso do Sul a Lei n. 3.594/2008 instituiu reserva de vagas para negros e a Lei n. 3.994/2010 estabeleceu cotas para indígenas. O Decreto 43.007/2011 do Estado do Rio de Janeiro instituiu a reserva de vagas em concursos públicos estaduais para negros e indígenas. No Estado do Rio Grande do Sul as cotas raciais foram instituídas pela Lei n. 14.147/2012.

Também os recentes programas de desenvolvimento social do Governo Federal contemplam medidas de ação afirmativa. A Lei n. 10.836/2004, que instituiu o Programa Bolsa Família, estabeleceu em seu artigo 2º, § 14, que “*O pagamento dos benefícios previstos nesta Lei será feito preferencialmente à mulher [...]*”. O Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) atua igualmente no processo de empoderamento da mulher, como observa Maurício Gasparini: “*Para cada um dos eixos das medidas do PAC, são abordados os mecanismos de crescimento econômico sob a ótica da geração de empregos para as mulheres, da igualdade de oportunidades no mercado de trabalho em relação à inserção nos postos de trabalho, às condições de mobilidade e às ações de capacitação e qualificação*

---

<sup>28</sup> Cf. Notícias STF, 03 de março de 2010. *Direto da Turma: Tem início no STF a audiência pública sobre política de acesso ao ensino superior*. Acessado em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=121008&caixaBusca=N>.

*profissional, bem como da melhoria da qualidade de vida das trabalhadoras de forma a lhes garantir maior autonomia econômica e financeira*<sup>29</sup>.

A Lei n. 12.228/2010 instituiu o Estatuto da Igualdade Racial, norma programática destinada 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, caput). Seu capítulo V se dedica integralmente à inclusão da população negra no mercado de trabalho, estabelecendo diversas medidas de discriminação positiva a serem estabelecidas em favor dos negros. Nesse sentido, estabelece o artigo 39:

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

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

[...] § 4º As ações de que trata o caput deste artigo **assegurarão o princípio da proporcionalidade de gênero entre os beneficiários.**

§ 5º Será assegurado o acesso ao **crédito para a pequena produção, nos meios rural e urbano, com ações afirmativas para mulheres negras.**

§ 6º O poder público promoverá campanhas de sensibilização contra a marginalização da mulher negra no trabalho artístico e cultural.

§ 7º O poder público promoverá **ações com o objetivo de elevar a escolaridade e a qualificação profissional nos setores da economia que contem com alto índice de ocupação por trabalhadores negros de baixa escolarização.**” (destaques acrescentados).

---

<sup>29</sup> GASPARINI, Maurício. *Panorama atual brasileiro de proteção contra a discriminação no trabalho*. LTr Suplemento. São Paulo, v. 47, n. 19, mar. 2011. p. 96.

O artigo 42 do Estatuto prevê, ainda, a possibilidade de implementação de critérios para provimento de cargos em comissão e funções de confiança destinados a ampliar a participação da população negra.

A última década trouxe grande avanço na instituição de medidas afirmativas de promoção da igualdade no Brasil. Todavia, tais medidas estão restritas ao setor público da economia. À exceção das cotas para pessoas com deficiência, não há previsão legal de reserva de vagas que obrigue às empresas privadas e, seja quanto às pessoas com deficiência, seja quanto a outros grupos discriminados, não há normas exijam proporcionalidade na ocupação de cargos gerenciais e na concessão de promoções<sup>30</sup>. Conforme o próprio Estatuto da Igualdade Racial indica, há significativos obstáculos a serem superados para a obtenção de uma legislação que dê efetividade aos valores, objetivos e direitos fundamentais estabelecidos na Constituição da República de 1988 em matéria de discriminação.

---

<sup>30</sup> Maurício Gasparini cita, contudo, o estabelecimento voluntário de políticas antidiscriminatórias por empresas privadas pela instituição de cotas para negros: a Camisaria Colombo mantém 30% de funcionários negros em seu quadro, incluindo cargos de gerência; e a Fersol mantém 30% de negros nas atividades de chefia (*op. cit.*, p. 96).

### 3.4 ÁFRICA DO SUL: PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGISLATIVA EM RELAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E SUA EFICÁCIA

A África do Sul foi o último dos países que compõem o IBAS a superar a discriminação como política estatal. A superação do *apartheid* ocorreu somente em 1994, com a eleição de Nelson Mandela para a presidência do país. Talvez exatamente por essa razão, a legislação sul-africana de combate à discriminação é a mais abrangente dentre aquelas que foram objeto deste estudo.

Desde a chegada dos primeiros colonos da Companhia Holandesa das Índias Orientais à região da atual Cidade do Cabo, em 1652, tribos de negros africanos foram subjugadas, massacradas ou cooptadas. Descendentes de holandeses convencidos da superioridade branca, os africânderes, e colonos ingleses adeptos de uma “*filosofia humanista absolutamente contrária aos conceitos do povo africânder*”<sup>31</sup>, disputaram o domínio da região e da exploração de suas riquezas durante os séculos XVIII e XIX. No início do século XX se constitui a União Sul-Africana, impondo à população negra o domínio branco.

Diante da atribuição de todo o poder no país às minorias brancas, surge em 1912, por iniciativa de Pixley Seme e com o apoio do advogado Mohandas Gandhi, que à época conduzia na África do Sul a resistência pacífica do povo indiano em face da imposição de passes e restrições de imigração no Transvaal, o ANC (*African National Congress*)<sup>32</sup>. No ano seguinte o parlamento branco da União Sul-Africana aprova o *Native Land Act*, que “conduz à maior espoliação territorial da história, porque pretende dividir o solo da União em zonas reservadas aos brancos e zonas concedidas aos negros”<sup>33</sup>. Sete anos mais tarde, o *Urban Areas Act* obriga a população negra das cidades sul-africanas a viver segregada em guetos.

Liderado por Daniel François Malan, o Partido Nacional Purificado considera pouco efetivas as políticas racistas legalmente instituídas no país. Ao chegar ao poder em 1948, o partido iniciou a política do *apartheid*, levada a efeito por meio de

---

<sup>31</sup> LAPIERRE, Dominique. *Um arco-íris na noite. A Heroica Epopeia de uma Nação Marcada por um Pesadelo Chamado Apatheid*. Trad. Sandra Martha Dolinsky. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2010. p. 43.

<sup>32</sup> REDDY, E.S. *Gandhi and the Formation of the African National Congress of South Africa*. p. 01.

<sup>33</sup> O jornal mantido por Gandhi manifestou, em seu editorial de 30 de agosto de 1913, o repúdio diante desta Lei: “*The Natives Land Act of the Union Parliament has created consternation among the Natives. Indeed, every other question, not excluding the Indian question, pales into insignificance before the great Native question. This land is theirs by birth and this Act of confiscation – for such it is – is likely to give rise to serious consequences*” (*apud* REDDY, *op. cit.*, p. 03.)

1.750 medidas de segregação diferentes<sup>34</sup>. Tais medidas impõem a discriminação absoluta da população negra em todos os atos da vida cotidiana. Uma destas medidas estabelece ser crime a contratação, por uma pessoa branca, de negros para o exercício de qualquer ofício qualificado sem autorização do Ministério do Trabalho, delito punível com pena de 1 ano de prisão e multa<sup>35</sup>.

Com a libertação do líder negro do ANC Nelson Mandela e sua chegada ao poder em 1994, termina o regime do *apartheid*. A superação da profunda desigualdade racial legitimada pelo Estado desde a formação do país é o ponto central na política da nova África do Sul, “*uma nação arco-íris em paz consigo mesma e com o mundo*”, como a definiu o novo presidente em seu discurso de posse<sup>36</sup>.

O preâmbulo da Constituição da República da África do Sul de 1996 estabelece se inicia com a afirmação de que o povo da África do Sul reconhece as injustiças do passado, honra aqueles que sofreram pela justiça e pela liberdade, respeita aqueles que trabalharam para construir e desenvolver o país e acredita que a África do Sul pertence a todos que nela vivem, unidos em sua diversidade. A Constituição estabelece o país como um Estado democrático fundado nos valores da dignidade humana, da conquista da igualdade e do avanço dos direitos humanos e liberdades. Reconhece os idiomas dos povos indígenas, estabelecendo que “*o Estado deve tomar medidas práticas e positivas para elevar o status e avançar a utilização destas línguas*”. Reconhece, ainda, a autoridade das lideranças tradicionais e o seu direito costumeiro.

O artigo 9 do Capítulo 2 (*Bill of Rights*), intitulado “Igualdade”, contempla largamente a discriminação positiva, determinando a adoção de ações afirmativas e especificando que a proibição de condutas discriminatórias se refere à *discriminação injusta*, como antítese das hipóteses de discriminação positiva, amplamente contempladas na própria Constituição e na legislação do país. Seu parágrafo segundo prevê que a igualdade inclui o pleno e igualitário proveito de todos os direitos e liberdades, a ser promovido por meio de medidas legislativas e outras medidas destinadas a proteger e fazer progredir pessoas ou categorias de pessoas prejudicadas pela discriminação injusta. O parágrafo terceiro proíbe a

---

<sup>34</sup> LAPIERRE, Dominique. *op. cit.*, p. 95.

<sup>35</sup> *Idem*, p. 281.

<sup>36</sup> MANDELA, Nelson. *Inaugural Speech*, Pretoria, 10/05/94. Disponível em: [http://www.africa.upenn.edu/Articles\\_Gen/Inaugural\\_Speech\\_17984.html](http://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Inaugural_Speech_17984.html)

discriminação injusta direta ou indireta contra qualquer pessoa e faz referência expressa a diversas das causas de discriminação repelidas: raça, gênero, sexo, gravidez, estado civil, origem étnica ou social, cor, orientação sexual, idade, deficiência, religião, consciência, crença, cultura, idioma e nascimento. Além disso, a igualdade é apresentada como o primeiro dos direitos enumerados como inderrogáveis.

Buscando reparar as injustiças do passado, a nova Constituição da África do Sul estabelece que o Estado deve tomar medidas para fomentar condições que habilitem os cidadãos a ter acesso à terra em uma base equitativa. Prevê que a pessoa ou comunidade cuja posse de terra é legalmente insegura como resultado das leis ou práticas discriminatórias do passado tem o direito a uma posse legalmente segura ou a uma reparação equivalente e que uma pessoa ou comunidade que teve sua posse tomada a partir de 19 de junho de 1913 como resultado das leis e práticas discriminatórias tem o direito à restituição dessa propriedade ou a uma reparação equitativa.

A discriminação positiva também alcança a composição dos representantes do Estado. Ao estabelecer os procedimentos de indicação dos membros do Judiciário, a Constituição estabelece que “*A necessidade de que o Judiciário reflita amplamente a composição racial e de gênero da África do Sul deve ser considerada quando apontados os agentes judiciais*” (art. 174, 2).

Semelhante disposição se refere à administração pública, cujos serviços devem ser providos de forma imparcial, justa, equitativa e sem preconceitos, devendo a administração pública ser amplamente representativa do povo sul africano, com práticas de contratação e gerenciamento de pessoas baseados na habilidade, objetividade, justiça e na necessidade de reparar os desequilíbrios do passado para alcançar ampla representação.

Quanto ao ambiente de trabalho, a Constituição proíbe o trabalho forçado e qualquer trabalho aos menores de 15 anos, bem como os trabalhos perigosos aos menores de 18 anos. Prevê, ainda, que todos têm o direito a práticas de trabalho justas.

A discriminação no ambiente de trabalho vem sendo enfrentada na África do Sul por meio do *Employment Equity Act* (1998). A lei reconhece em seu preâmbulo que o *apartheid* e outras leis e práticas discriminatórias estabeleceram disparidades no emprego, ocupação e renda, que provocaram desvantagens para certas

categorias de pessoas que não podem ser solucionadas simplesmente por meio de leis repressivas da discriminação. Criou, portanto, mecanismos para assegurar uma participação justa e equitativa da diversa população do país na formação de sua força de trabalho, referindo expressamente a necessidade de “*dar efeitos às obrigações da República como membro da Organização Internacional do Trabalho*”.

O *Employment Equity Act*, além de proibir qualquer tipo de preconceito no ambiente de trabalho, obriga as empresas com 50 ou mais empregados (além de empresas com faturamento anual superior ao limite de enquadramento como pequenas empresas, empresas públicas e empregadores obrigados por convenções coletivas ao seu cumprimento) à manutenção de planos com metas de curto, médio e longo prazo a serem cumpridas para suprimir as desigualdades existentes em prejuízo dos *grupos designados*, assim compreendidos os negros, mulheres e pessoas com deficiência. Trata-se de um verdadeiro código de proteção em face da discriminação injusta e promoção da ação afirmativa.

Seu artigo 5º determina que todo empregador deve tomar medidas para promover oportunidades iguais no ambiente de trabalho, ao passo que o artigo 6º proíbe expressamente a discriminação direta ou indireta de qualquer empregado, em qualquer política ou prática de emprego, ressalvada as medidas de ação afirmativa. O artigo 11 estabelece que sempre que for alegada a ocorrência de discriminação injusta, é do empregador o ônus probatório quanto à prova da justiça de sua conduta.

O empregador é obrigado a implementar medidas de ação afirmativa em favor dos *grupos designados*, devendo para tanto consultar seus empregados, conduzir uma análise das situações de desigualdade existentes, elaborar um plano de igualdade no emprego e submeter relatórios ao Diretor-Geral do Departamento de Emprego relativos ao cumprimento deste plano. As medidas de ação afirmativa devem incluir o tratamento preferencial e o estabelecimento de objetivos numéricos para a obtenção de representatividade equitativa dos *grupos designados* em todas as categorias ocupacionais e níveis hierárquicos, vedada a adoção de cotas. Incluem, ainda, a retenção e o desenvolvimento destas pessoas e a implementação de medidas adequadas de treinamento e qualificação.

A consulta realizada aos empregados e seus representantes sindicais deve abranger a elaboração da análise das condições de igualdade, a preparação e implementação do plano de igualdade no emprego e o relatório de seu cumprimento.

A análise das condições de emprego abrange a coleta de informações quanto às práticas e procedimentos adotados para identificar barreiras que possam afetar de modo adverso as pessoas dos *grupos designados*, incluindo o perfil da força de trabalho em cada categoria ocupacional e nível hierárquico a fim de demonstrar o nível de sub-representação dos empregados dos *grupos designados*.

O plano de igualdade no emprego deve conter: os objetivos a serem alcançados a cada ano de sua execução; as medidas de ação afirmativa a serem adotadas; os objetivos numéricos para superação da sub-representação dos *grupos designados* em cada categoria e nível hierárquico, o cronograma para seu cumprimento e as estratégias para atingir tais objetivos; o cronograma de execução do plano a cada ano; a duração do plano, que não poderá ser menor que um ano ou maior que cinco anos; os procedimentos adotados para monitorar e avaliar a implementação do plano; os procedimentos internos para solucionar qualquer divergência quanto à interpretação do plano; as pessoas da força de trabalho, incluídos gerentes sêniores, responsáveis pelo monitoramento e implementação do plano; e qualquer outro assunto prescrito.

O monitoramento do observância à lei de igualdade é feito pelos próprios trabalhadores, pelos sindicatos profissionais, pelos inspetores do trabalho, pelo Diretor-Geral do Departamento do Trabalho, pela Comissão de Igualdade no Emprego (*Commission for Employment Equity*), pela Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitramento (*Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration – CCMA*) e pelas cortes trabalhistas. Ao reconhecer a violação à lei, as cortes trabalhistas podem determinar, além da indenização ao empregado prejudicado, a adoção de medidas destinadas a evitar o mesmo tipo de discriminação injusta ou práticas similares relacionadas a outros empregados.

A violação aos dispositivos do *Employment Equity Act* impõe ao empregador multas de R500.000 (quinhentos mil rands, equivalentes a aproximadamente cento e cinco mil reais) a R900.000 (novecentos mil rands, equivalentes a aproximadamente cento e oitenta e nove mil reais), conforme a reincidência ou não do ofensor.

A Constituição da República da África do Sul e a legislação apresentada lidam de forma profunda com os problemas que dão origem e mantêm a discriminação injusta no ambiente de trabalho. Em que pese a persistência de desigualdades sociais baseadas na discriminação, sobretudo em desfavor das mulheres, conforme se extrai das observações do Comitê de Peritos da OIT sobre a matéria, a África do

Sul evoluiu de forma extremamente significativa em apenas duas décadas de combate a essas práticas, outrora incentivadas e até determinadas pelo Estado.

#### **4 PROTEÇÃO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO E PROMOÇÃO DA IGUALDADE NO IBAS – ANÁLISE COMPARATIVA E CRÍTICA**

Índia, Brasil e África do Sul passaram durante séculos de sua História uma realidade de dura discriminação de certos grupos de pessoas – tolerada, autorizada ou imposta pelo Estado. Essas circunstâncias refletem, até o presente, numa desigualdade social motivada por fatores discriminatórios injustos, constatáveis estatisticamente.

A superação dessa condição veio de modos distintos em cada um dos países membros do IBAS. Na Índia, a ação afirmativa em favor das castas discriminadas foi estabelecida em sua Constituição de 1949, quando o Ocidente sequer conhecia tal conceito. Às castas discriminadas foi atribuído um papel de participação efetiva nos rumos políticos do país, por meio da reserva de vagas no Parlamento e nos empregos públicos em geral. Os desafios para tornar efetivo o ideal de igualdade defendido por Gandhi, contudo, fizeram com que a prática da intocabilidade, vedada pela Constituição e criminalizada por lei, e outras práticas de discriminação, resistissem aos valores adotados pelo Estado.

No Brasil, o fim de longos três séculos e meio de escravidão lançou à miséria suas vítimas. Somente meio século mais tarde o preconceito racial foi proibido pelo Estado. Já a adoção de medidas capazes de reduzir os seus efeitos perniciosos na desigualdade social tardou um século, tomando força apenas após a promulgação da Constituição Federal de 1988. As recentes medidas de inclusão dos negros e indígenas nas Universidades e as medidas de ação afirmativa relacionadas ao alívio da pobreza, embora tenham trazido oportunidades até então inexistentes para a maior parte desta população, ainda não alcançaram os objetivos da República, estabelecidos na Constituição vigente. Sobretudo quanto à discriminação relacionada ao trabalho, não atingiram de forma adequada o setor privado.

A África do Sul, último dos países do IBAS a libertar-se das políticas estatais de discriminação, avançou rapidamente no combate à discriminação e no empoderamento de sua população negra. As ações afirmativas previstas na Constituição de 1996 e no *Employment Equity Act* asseguraram a mudança gradual do país, com a predominância do diálogo e da reconciliação social, característicos da política levada a cabo por Nelson Mandela. O país segue lutando, contudo, para superar as desigualdades sociais que ainda assolam o país, das quais são vítimas sobretudo as mulheres negras.

Cada país, a seu modo, enfrenta o legado deixado pelo passado de discriminação. A política de ação afirmativa que garantiu o empoderamento das castas discriminadas na Índia, as políticas de alívio da miséria e geração de renda no Brasil e o estabelecimento de medidas que combatem de forma objetiva as desigualdades no ambiente de trabalho na África do Sul, com atenção aos resultados e por meio de amplo diálogo entre as partes interessadas, podem ser vistas como complementares em muitos aspectos.

Os três membros do Fórum de Diálogo IBAS, que já se comprometeram a cooperar com a finalidade específica de combater a desigualdade social e a discriminação, parecem ter concluído pela necessidade da adoção da ação afirmativa como método de emancipação das classes da desprivilegiadas de sua população. Resta buscar soluções para a efetividade da legislação vigente e para suprir as lacunas ainda existentes em cada um dos países, o que pode ser feito por cada um dos países por meio da observação dos êxitos alcançados pelos parceiros do grupo.

## 5 CONCLUSÃO

O Fórum de Diálogo Índia, Brasil e África do Sul tem grande importância na política externa brasileira da última década. O estudo de seus documentos constitutivos e dos compromissos relativos ao combate à discriminação e à promoção da igualdade, desconhecidos de significativa parcela dos estudiosos de Direito no Brasil, traz uma perspectiva inovadora em relação ao tema.

As convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho servem como referencial para análise do estágio atual do combate à discriminação em cada um dos países, sobretudo quanto aos valores e intenções desses Estados. A apresentação e identificação das convenções ratificadas por Brasil, Índia e África do Sul permite a comparação de seu engajamento na matéria a partir de um critério objetivo. No que concerne à efetividade e à criação de instrumentos para materialização das intenções declaradas perante a comunidade internacional, a análise dos documentos emitidos pelo Comitê de Peritos da OIT permite a reflexão a partir de estudos previamente realizados pela organização de composição tripartite, frequentemente provocados por manifestações de representantes de sindicatos profissionais e patronais.

A perspectiva das diferentes abordagens dadas por cada país em sua Constituição e legislação permite o conhecimento sobre as formas possíveis de combate à discriminação e promoção da igualdade em países com um passado comum de discriminação institucionalizada. A imposição de penas restritivas de liberdade, a previsão de medidas de reinserção de trabalhadores vítimas de situações degradantes, a instituição de políticas de ação afirmativa – pelo estabelecimento de políticas de cotas ou, ao contrário, pela vedação de fixação de cotas e elaboração de metas para superar situações de discriminação objetivamente constatadas no ambiente de trabalho, como no modelo sul-africano – e as regras processuais estabelecidas têm peculiaridades que ampliam os horizontes para a discussão do tema. O estudo destas características do ordenamento jurídico de cada um dos países é essencial para o desenvolvimento da cooperação e para a análise crítica de nosso próprio ordenamento.

Considerados estes elementos, o que se observa é que os países do IBAS, que em conjunto firmaram declarações de intenção de cooperação no combate à discriminação e à igualdade, separadamente vêm desenvolvendo práticas com esse fim comum, relevando notar a dificuldade comum de dar efetividade à legislação

positivada. A busca deste objetivo pode ser facilitada pela observação das experiências de cada parceiro, já que semelhantes as intenções traçadas e o pano de fundo histórico destas três nações que se aproximam por meio da cooperação.

## 6 REFERÊNCIAS

BRASIL. *Ministério das Relações Exteriores*. Sítio na internet: [www.itamaraty.gov.br](http://www.itamaraty.gov.br).

BRASIL. *Ministério do Trabalho e Emprego. M.T.E*. Sítio na internet: [www.mte.gov.br](http://www.mte.gov.br).

BRASIL. *Portal da Igualdade*. Sítio na internet: [www.portaldaigualdade.gov.br](http://www.portaldaigualdade.gov.br).

BRASIL. *Portal da Legislação*. Sítio na internet: [www4.planalto.gov.br/legislação](http://www4.planalto.gov.br/legislação).

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A eficácia dos direitos fundamentais sociais*. In: *Crítica Jurídica: Revista latinoamericana de política, filosofia y derecho*. Mexico, MX, n.4 (jul./dez. 2003), p.17-29.

DELGADO, Maurício Godinho. *Proteções contra discriminação na relação de emprego*. In: VIANA, Márcio Túlio. *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000. p. 97-108.

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos socioeconômicos. Sítio na internet: [www.dieese.org.br](http://www.dieese.org.br).

DUMONT, Louis. *Homo hierarchicus: o sistema das castas e suas implicações*. 2. ed. São Paulo: EDUSP, 1997.

FERREIRA, Maria Cecília de Moura. SANTOS, Maria Helena Gomes. *Programa Brasil, Gênero e Raça: Superando a discriminação no trabalho*. Boletim Mercado de Trabalho, n. 13. p. 21-25.

GASPARINI, Maurício. *Panorama atual brasileiro de proteção contra a discriminação no trabalho*. LTr Suplemento. São Paulo, v. 47, n. 19, p. 89-97, mar. 2011.

GOSDAL, T. C. *Diferenças de gênero e discriminação no trabalho*. In: Laís de Oliveira Penido. (Org.). *A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho*. A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho. Brasília: ESMPU, 2006, v. 1, p. 305-319.

GOSDAL, T. C. *Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra*. São Paulo: Editora LTr, 2007. v. 1. 158p.

GOSDAL, T. C. . *Discriminação da Mulher no Emprego*. 1ª. ed. Curitiba: Genesis, 2003. v. 1. 280p.

GOSDAL, T. C. *Discriminação de Raça nas relações de Trabalho no Brasil*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região, v. 47, p. 231-260, jan./jun. 2002.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Sítio na internet: [www.ibge.com.br](http://www.ibge.com.br).

INDIA. *National Portal of India*. Sítio na internet: <http://india.gov.in>.

KOLADICZ, Aline Cristina. *O princípio da não discriminação no ambiente de trabalho: uma análise das ferramentas, princípios e diretrizes de gestão de responsabilidade socioambiental empresarial*. In: GUNTHER, Luiz Eduardo (coordenador). *Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 246-273.

LAPIERRE, Dominique. *Um arco-íris na noite. A Heroica Epopeia de uma Nação Marcada por um Pesadelo Chamado Apatheid*. Trad. Sandra Martha Dolinsky. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2010.

MALLET, Estêvão. *Discriminação e processo do trabalho*. In: VIANA, Márcio Túlio. *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000. p. 156-168

MANDELA, Nelson. *Inaugural Speech, Pretoria, 10/05/94*. Disponível em: [http://www.africa.upenn.edu/Articles\\_Gen/Inaugural\\_Speech\\_17984.html](http://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Inaugural_Speech_17984.html).

OLMOS, Cristina Paranhos. *Discriminação na relação de emprego e proteção contra a dispensa discriminatória*. São Paulo: LTr, 2008.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Sítio na internet: [www.ilo.org](http://www.ilo.org).

SARLET, Ingo Wolfgang. *Os direitos sociais como direitos fundamentais: seu conteúdo, eficácia e efetividade no atual marco jurídico-constitucional brasileiro*. Justiça do Trabalho. São Paulo, v.26, n.305, p.7-38, maio. 2009.

SILVA, Moema Santana. *A política de discriminação positiva enquanto instrumento de transformação social*. Revista Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte, v.7, n.26, p.55-90, jul./set. 2009.

REDDY, E.S. *Gandhi and the Formation of the African National Congress of South Africa*. Disponível em: <http://www.anc.org.za/docs/arts/2012/GANDHIANDTHEBIRTHOFTHEANCq.pdf>

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica*. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, n. 15, p. 85-99, 1996.

SOUTH AFRICA. *South Africa Government Online*. Sítio na internet: [www.gov.za](http://www.gov.za).

THORAT, Sukhadev. *Hindu social order and the human rights of dalits*. Combat Law, #4, out./nov. 2002. <http://www.indiatogether.org/combatlaw/issue4/hinduorder.htm>. Consultado em 29 de janeiro de 2013.

VAN DER BERG, Servaas. *Current poverty and income distribution in the context of South African history*. Stellenbosch Economic Working Papers, out. 2010.

VIANA, Márcio Túlio. *A proteção trabalhista contra os atos discriminatórios (análise da lei n. 9.029)*. In: *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000. p. 354-367.

WASELFISZ, Julio Jacobo: Mapa da Violência 2012 – A cor dos homicídios no Brasil. Rio de Janeiro: CEBELA, FLACSO; Brasília: SEPPIR/PR, 2012.