

RAÇA E RELAÇÕES DE TRABALHO

Fábio Rodrigues Gomes

I – Introdução

Ao ser convidado para falar sobre a relação entre o trabalho subordinado e a etnia do empregado que o executa, quase que instantaneamente fui remetido ao tempo da escravidão.

Vejam bem. Num país com o passivo histórico e cultural como o nosso, no qual as bases econômicas estiveram escoradas, por séculos, sobre os ombros dos negros escravizados, torna-se inexorável remexer nesta chaga social para iniciar a digressão em torno do tema que me foi proposto. Especialmente quando lembramos que a ruptura com este estado de coisas aconteceu de maneira atabalhoada, sem a menor preocupação com as consequências advindas de uma libertação meramente formal, desprovida das mínimas condições sociais indispensáveis à construção de uma vida digna.

Lançados ao mundo do trabalho “livre” sem educação, moradia, assistência à saúde, à maternidade e à infância, a população negra conquistou uma autonomia de fancaria, pois, ao fim e ao cabo, permaneceu com os grilhões das necessidades básicas bem atados aos seus

tornozelos. De que modo conseguiriam comer, vestir-se, educar-se a si próprios e aos seus ou conquistar uma moradia salubre e confortável, quando o único instrumento de trabalho disponível ainda era o mesmo corpo, tingido com a mesma pele negra de outrora?

Certamente que o preconceito arraigado à alma do brasileiro não desapareceu de uma hora para outra. Apesar de esteriotipado como “homem cordial”, desprovido do feroz segregacionismo anglo-saxônico e, pois, menos arredo à miscigenação, esta sua suposta mansidão não eliminou o racismo aprendido e apreendido ao longo de gerações¹. Ela pôde, quando muito, tê-lo escondido por detrás da convivência informal do dia a dia. Mas ele – o racismo – permaneceu latente, engessando a nossa pré-compreensão do mundo da vida ao ponto de impedir-nos de identificá-lo em nossas mais prosaicas decisões². E aqui volto

1 Neste sentido, MALLETT, Estevão. “Igualdade, discriminação e direito do trabalho”. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, vol. 76, nº 3, jul/set 2010, pp. 26-27, mencionando o autor os conhecidos casos Plessy vs. Ferguson (no qual se estabeleceu a famigerada doutrina do equal but separate) e Brown vs. Board of Education (quando a Suprema Corte norte-americana finalmente reverteu aquele precedente).

2 Neste sentido, cf. GOMES, Fábio Rodrigues. O



Fábio Rodrigues Gomes

Juiz Titular da 78ª VT/Rio de Janeiro. Coordenador Acadêmico da Escola Judicial do TRT da 1ª Região. Mestre e Doutor em Direito Público. Professor Adjunto de Direito Processual do Trabalho da UERJ

ao ponto.

Pode o empregador pautar-se no critério da raça para admitir, organizar, dirigir, disciplinar ou dispensar o empregado que se põe à sua disposição?

Ora – dirão os mais apressados – é claro que não! O art. 3º, IV da Constituição de 1988 alçou a promoção de todos, sem preconceito de raça, a objetivo fundamental da República. E o seu art. 7º, XXX resolveu definitivamente este problema, ao positivar uma norma estruturada em formato de regra, cujo operador deôntico proibitivo torna-se facilmente aplicável através do seguinte modelo hipotético-condicional: se o critério de distinção for a “cor”, então ele é inválido. Mais do que isso, a partir da vigência da Lei nº 9.029/95, configura-se crime discriminar qualquer trabalhador em virtude de sua “origem, raça, [ou] cor”³.

Por que, então, debruçar-nos sobre este tópico? Não seria ele uma página virada da realidade jurídica brasileira?

Nos itens desenvolvidos a seguir, pretendo convencê-lo de que ainda rodamos em círculo – um círculo deveras vicioso – quando lidamos com este tema.

II – Discriminação direta: um mal individual à beira da extinção?

Como mencionei na abertura deste artigo, o contexto normativo nacional parece deixar pouca margem de manobra para os

.....
direito fundamental ao trabalho: perspectivas histórica, filosófica e dogmático-analítica. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008, pp. 335-337.

3 Sem embargo de existir também a criminalização, desvinculada estritamente do contrato de emprego, através do art. 5º, XLII da CF/88, da Lei nº 7.716/89 e da Lei nº 9.455/97. Ainda sobre a promoção legislativa em torno deste assunto, vale mencionar o Estatuto da Igualdade Racial, materializado na Lei nº 12.288/10.

racistas travestidos de empregadores. A rigor, mesmo sob o enfoque internacional, a discriminação odiosa, calcada no preconceito racial, foi devidamente banida da relação de emprego, em largo espectro, por meio das Convenções nº 97, nº 100, nº 111, nº 117 e nº 122 da OIT, da Convenção Internacional da ONU sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 21 de dezembro de 1965, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (art. 24) e mesmo da Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 7º)⁴.

Ocorre que, mesmo diante de tamanha rede de proteção, pode-se encontrar, na vida prática brasileira, casos nos quais o empregado foi ofendido (sendo chamado de “negrinho” pelo sócio do empreendimento⁵) ou a empregada assediada em razão de sua etnia (cotidianamente pressionada e humilhada, sendo chamada de “macaca” pelo seu superior hierárquico⁶).

Mas ambas são situações para as quais arrisco-me a atribuir a classificação de casos fáceis, à moda hartiana⁷. Ou seja, imputado ao empregador (ou ao seu preposto) o descumprimento do seu dever fundamental de tratar o trabalhador negro com o mesmo respeito e consideração dispensado aos demais empregados de outras raças, deflagra-se ao menos uma das consequências jurídicas

4 Para mais exemplos, cf. GONÇALVES, Benjamin S. (coord.). O compromisso das empresas com a promoção da igualdade racial. São Paulo: Instituto Ethos, 2006, pp. 67-77.

5 TST-AIRR nº 1002-40.2010.5.10.0102, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 01.03.2012.

6 TST-RR nº 331-41.2011.5.10.0018, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 07.12.2012.

7 HART, Herbert H.A. O conceito de direito. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, pp. 137-149.

derivadas do seu comportamento: o pagamento de uma polpuda indenização pelo dano moral engendrado⁸.

Contudo, nem todas as discriminações raciais provocam correção tão elementar. De fato, casos como os descritos acima não geram maiores dilemas hermenêuticos, na medida em que a premissa menor do raciocínio judicial foi preenchida de modo singelo, por intermédio de uma prova testemunhal avalizadora de toda a alegação contida na petição inicial. Detalhou-se a ofensa (ou o assédio moral) movido pelo preconceito e, ato contínuo, depoimentos de terceiros foram produzidos, corroborando-se *ipsis literis* tudo o que foi narrado na causa de pedir. Simples assim. Nesta conjuntura, cabe ao juiz tão somente inserir os dispositivos – referidos nesta introdução – na premissa maior e pronto: a conclusão fala por si⁹.

Agora imaginem as seguintes hipóteses:

Três empregados de uma instituição bancária foram acusados de aproveitarem-se de sua estrutura de trabalho para constituir e participar ativamente do desenvolvimento de uma empresa de *factoring*. O procedimento constatado foi o seguinte: o primeiro (com 10 anos de tempo de serviço e sem punição prévia) usava sua senha para retirada de um valor, o segundo (com 5 anos de tempo de serviço e uma punição disciplinar anterior) adulterava a contabilidade

8 DRAY, Guilherme Machado. O princípio da igualdade no direito do trabalho: sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 285-286.

9 Sobre a fluidez do raciocínio silogístico/subsuntivo em casos fáceis, cf. SCHAUER, Frederick. "Formalismo". In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). A justificação do formalismo jurídico: textos em debate. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 71-72.

e o terceiro (com 6 meses de casa e várias punições anteriores) emprestava sua conta-corrente para receber o dinheiro sacado. Diante da negativa geral e também da constatação de que o quadro societário não foi formado diretamente pelos empregados, mas pela irmã de um e pelas esposas dos outros dois, o empregador fez uma apuração administrativa interna, a fim de verificar a efetiva atuação dos trabalhadores na gestão do negócio. Finalizada a sindicância, o terceiro dos empregados foi apenas advertido, em razão de falta de provas, ao passo que o primeiro foi suspenso por 30 dias e o segundo foi despedido por justa causa, nos termos do art. 482, c da CLT. Coincidência ou não, este último era o único negro do grupo e, logo após a resolução contratual, ajuizou ação postulando indenização por dano moral em virtude da discriminação racial de que teria sido vítima¹⁰.

No dia 02 de março de 1997 a empregada doméstica Simone André Diniz leu um anúncio de classificados no Jornal Folha de São Paulo. Nele, oferecia-se uma vaga para empregada doméstica, cujo principal requisito para a candidata era a de que fosse de "preferência branca". Simone telefonou para o número indicado e confirmou a exigência. Em seguida denunciou o caso à polícia e, aberto o inquérito, a anunciante declarou que preferia uma empregada branca, pois a anterior, negra, havia maltratado seus filhos, traumatizando-os. Entretanto, tais fatos jamais foram demonstrados. O inquérito foi concluído sem a sua responsabilização e o Ministério Público pediu o arquivamento. Este

10 Exemplo construído a partir do caso julgado em TST-AIRR nº 49900-88.2006.5.04.0103, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 14.12.2012.

caso foi denunciado à OEA, onde o Estado brasileiro foi acusado de racismo. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos daquele órgão condenou o Brasil pela sua omissão, estipulando que o país pague uma indenização a Simone, conceda-lhe suporte financeiro para prosseguir nos estudos e reabra as investigações¹¹.

A Lei nº 11.562 de 19.09.2000, do Estado de Santa Catarina, no seu art. 2º, II proibia a “exigência de boa aparência como requisito para a admissão”. O Governador de Santa Catarina ajuizou a ADI nº 2.487, almejando a declaração de inconstitucionalidade da lei, em virtude da violação dos arts. 22, I e 61, §1º, II, “a” e “b” da CF/88. O STF, por meio do relator original, Ministro Moreira Alves, deferiu liminarmente o pedido, atribuindo efeito *ex nunc* à sua decisão¹². A Advocacia Geral da União e a Procuradoria Geral da República opinaram, ambas, pela inconstitucionalidade da Lei nº 11.562/00, acrescentado a ofensa ao art. 21, XXVI da CF/88. O julgamento definitivo ocorreu na sessão plenária de 30.08.2007, tendo o Ministro Joaquim Barbosa assumido a função de relator e votado pela procedência do pedido¹³. Em virtude desta decisão, suponham que uma das melhores casas de show de Florianópolis decida selecionar sua *hostess* por meio do critério da “boa aparência” e que, ao longo dos anos, tenha eliminado sistematicamente as candidatas negras.

11 Cf. <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1811200620.htm>. Acesso em 27 de março de 2013.

12 DJ 01.08.2003.

13 Para maiores detalhes sobre este julgamento, cf. GOMES, Fábio Rodrigues. Direitos fundamentais dos trabalhadores: critérios de identificação e aplicação prática. São Paulo: LTr, 2013, pp. 322-333.

É possível afirmar, sem qualquer mínima sombra de dúvida, que em todas estas situações mencionadas houve prática de racismo pelos empregadores? Analisemos uma por vez.

No primeiro caso enfrentamos uma alegação de discriminação oculta, isto é, aquela em que a intenção de discriminar está disfarçada por um instrumento aparentemente neutro¹⁴. Um exemplo desta espécie de discriminação, bastante sedimentado na jurisprudência, é o do aumento generalizado de nível dos empregados públicos em atividade, costurado por acordo coletivo. Neste contexto, tem-se como certo que galgar todos os empregados públicos, sem exceção, a um nível superior da carreira sem que haja qualquer critério aparente, é uma forma de burlar a regra da paridade prevista no regulamento interno da empresa, com a finalidade de conceder um aumento disfarçado para o pessoal da ativa, deixando os aposentados à mingua¹⁵.

De volta para o problema proposto no exemplo (1), o modo como ele foi detalhado nos dá a entender que a punição do empregado esteve calcada em fatos graves, objetivos e, pois, facilmente ajustáveis ao tipo legal redigido no

14 CHEHAB, Gustavo Carvalho. “O princípio da não discriminação e o ônus da prova”. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, vol. 76, nº 3, jul/set 2010, pp. 53-54.

15 Cf. o inteiro teor da OJ Transitória nº 62 da SBDI-1 do TST: “Petrobrás. Complementação de aposentadoria. Avanço de nível. Concessão de parcela de acordo coletivo apenas para os empregados da ativa. Extensão para os inativos. Artigo 41 do regulamento do plano de benefícios da Petros. Ante a natureza de aumento geral de salários, estende-se à complementação de aposentadoria dos ex-empregados da Petrobrás benefício concedido indistintamente a todos os empregados da ativa e estabelecido em norma coletiva, prevendo a concessão de aumento de nível salarial - “avanço de nível” - a fim de preservar a paridade entre ativos e inativos assegurada no art. 41 do Regulamento do Plano de Benefícios da Fundação Petrobrás de Seguridade Social – Petros”.

art. 482, c da CLT. O ponto da discórdia, todavia, está na distinção do tratamento concedido aos co-autores: apenas um deles – o negro – foi despedido por justa causa.

Pela visão tradicional do direito do trabalho, esta avaliação do comportamento dos trabalhadores e a atribuição da punição considerada razoável para cada um deles encontram-se amparadas pelo poder disciplinar do empregador¹⁶. Ele tem o direito de considerar mais lesiva aos seus interesses a conduta do segundo empregado (que alterava a contabilidade) do que a dos outros dois (que sacavam e recebiam os valores). O grau de subjetividade desta decisão patronal, somada ao seu direito fundamental à autonomia gerencial e à necessária auto-contenção judicial diante da adequação do meio eleito para atingir ao fim almejado pelo empresário, fazem com que a invalidação da justa causa se torne algo de difícil aplicação¹⁷. Difícil, mas não impossível.

A partir da aceitação majoritária da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, muita coisa mudou¹⁸. Trata-se da defesa veemente da utilização de princípios constitucionais para a resolução de problemas desprovidos de regras legais que lhes sejam adaptadas e previamente definidas.

A reduzida prognose legislativa, incapaz de fornecer estruturas normativas hipotético-condicionais facilitadoras das tomadas de

decisões (mormente as judiciais), faz com que a existência de lacunas regulatórias seja uma característica inerente ao sistema¹⁹. Neste sentido, e partindo-se da premissa pós-positivista do direito, os critérios adotados para dirimir os conflitos sociais devem ser desenhados não por uma política judiciária ou por uma forte discricionariedade judicial²⁰, mas, sim, por padrões normativos estruturados como mandamentos a serem otimizados dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes²¹.

Dois exemplos deixarão claro como esta maneira de (re)ver o direito já está na linha de frente dos tribunais.

Quando um deficiente é despedido sem justa causa, utiliza-se o art. 93, §1º da Lei nº 8.213/91 como premissa maior do silogismo jurídico, uma vez que o seu texto traz o condicionamento da validade deste ato à substituição imediata do empregado excluído por outro em “condição semelhante”. Portanto, poder-se-ia estruturar este enunciando normativo com o seguinte formato: *se o empregador não substitui o empregado deficiente dispensado sem justa causa por outra pessoa em condição semelhante, então a sua decisão é inválida, acarretando a reintegração do trabalhador*²².

No primeiro caso em análise não encontramos nada próximo disso. Não há uma

16 Cf., por todos, SÜSSEKIND, Arnaldo et alli. Instituições de direito do trabalho. 22ª ed. atual. até 30.4.97. São Paulo: LTr, 2005, pp. 572-579.

17 MORAES FILHO, Evaristo de. A justa causa na rescisão do contrato de trabalho. 3ª ed. Fac-similada. São Paulo: LTr. 1996, pp. 178-209.

18 SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pp. 289-297.

19 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012, p. 531 et seq.

20 HART, Herbert L.A. O conceito de direito, pp. 16-17.

21 ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90 et seq.

22 TST-AIRR nº 501-42.2011.5.03.0136, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DJ 19.10.2012.

estrutura normativa, facilitadora do raciocínio jurídico, dizendo “se três empregados, em co-autoria, praticam concorrência desleal contra o empregador, *então* todos devem receber idêntica punição”. Na melhor das interpretações, temos à mão o princípio da não-discriminação, segundo o qual a decisão carente de critério ou que, possuindo-o, mostre-se incoerente com a finalidade que o empregador pretenda atingir, gera a presunção de discriminação arbitrária e, pois, de ato irregular²³.

A meu ver, esta é a conclusão passível de ser extraída da posição atual do Tribunal Superior do Trabalho, ao presumir “discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. [e] Inválido o ato, [afirmando que] o empregado tem direito à reintegração no emprego”²⁴. Tanto assim, que a Corte preocupou-se em reforçar o seu entendimento, ao declarar a inexistência de direito líquido e certo do empregador de reformar eventual antecipação de tutela de reintegração concedida pelo juiz, para hipóteses desta natureza²⁵.

Deste modo, desde o instante em que o segundo empregado suscite, fundamentadamente, a hipótese de sua discriminação ter sido motivada pela sua etnia, deverá o empregador justificar, esclarecer a razão que o levou a punir de maneira diferente os outros dois empregados partícipes do mesmo ilícito contratual. Circunstanciar ainda mais o que já foi entrevisto na sua investigação interna, a fim de afastar concretamente, perante

o juiz, qualquer desconfiança em torno de suas intenções.

Como já escrevi em outro lugar: “muitos empregadores utilizavam do seu direito potestativo de restringir o direito ao trabalho dos seus empregados, como um *instrumento* a serviço de uma segunda restrição de um outro direito fundamental (que, no caso das discriminações, era o da igualdade material). Valiam-se, portanto, do “silêncio” tolerado pelo art. 7º, I da Constituição de 1988, para perpetrar uma restrição sabidamente desproporcional a outros direitos fundamentais da pessoa humana (na qualidade de trabalhador)”²⁶. A partir desta renovação hermenêutica, o discurso vazio e formal do “fi-lo porque me é permitido agir assim” não mais se sustenta. Torna-se indispensável a explicitação dos bastidores de sua decisão.

Para os mais formalistas, esta exigência normativa seria mais um exemplo do nosso intervencionismo tropical, do típico ativismo judicial paternalista encontrado a torto e a direito na seara trabalhista, uma intromissão ilegítima e complicadora. Porém, esta não é uma jabuticaba nacional. Ao contrário, a dispensa absolutamente silenciosa, ao custo de uma indenização tarifada, é que parece ser uma peculiaridade nossa. Basta um breve passeio pelo direito comparado e encontramos, sem maiores dificuldades, exigência semelhante a que ora se propõe.

Como exemplo inicial, menciono os Estados Unidos da América. Um importante parâmetro geral utilizado pela Suprema Corte deste país diz respeito à finalidade da restrição ao direito fundamental do trabalhador.

23 ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 150-151.

24 Súmula nº 443 do TST.

25 OJ nº 142 da SBDI-2 do TST.

26 GOMES, Fábio Rodrigues. O direito fundamental ao trabalho, p. 221.

Admitem-se, *a priori*, restrições proporcionais aos direitos individuais do empregado, desde que mantenham relação de estreita coerência com os objetivos empresariais legítimos do seu empregador (o que os norte-americanos chamam de *business necessity*)²⁷. Assim, pode-se admitir a exigência feita por um restaurante aos seus profissionais para que mantenham as unhas cortadas, haja vista a preocupação com a higiene dos alimentos preparados e servidos. A restrição à autonomia do trabalhador estará aqui justificada por uma razoável necessidade do serviço. A Suprema Corte impõe ao empregador nada mais do que a explicitação de sua motivação, de molde a eliminar a presunção de discriminação odiosa²⁸.

Consegue-se vislumbrar, ainda, a normatização de procedimento semelhante²⁹:

(a) na Inglaterra, conforme já atestado pela *House of Lords*, no julgamento de *King vs. Great Britain-Chine Centre*;

(b) em Portugal, ao prever no art. 23 do seu Código do Trabalho que “Cabe a quem alegar discriminação fundamentá-la, indicando o trabalhador ou trabalhadores em relação

aos quais se consideram discriminados”, incumbindo “ao empregador provar que as diferenças de condições de trabalho não assentam em nenhum dos fatores indicados no nº 1”;

(c) na Espanha, ao prescrever no art. 96 da Ley de Procedimiento Laboral que “Naqueles processos em que das alegações da parte autora se deduza a existência de indícios fundados de discriminação por razão de sexo, origem racial ou étnico, religião ou convicções, deficiência, idade ou orientação sexual, corresponderá ao demandado a apresentação de uma justificação objetiva e razoável, suficientemente provada, das medidas adotadas e de sua proporcionalidade”³⁰, estando este resultado hermenêutico registrado na Sentença nº 114/89, de 22 de junho de 1989, do Tribunal Constitucional espanhol; e

(d) na Bélgica, através do §1º do art. 28 de Lei promulgada em 10 de maio de 2007, que estatui: “Quando uma pessoa que se reputa vítima de uma discriminação (...) invoca perante a jurisdição competente os fatos que permitem presumir a existência de uma discriminação fundada sobre um dos critérios protegidos, incumbe ao demandado provar que não houve discriminação”³¹.

Temos, pois, para situações individuais como as descritas no exemplo (1), a inversão do ônus argumentativo³². Ao empregado imputa-se o dever de apresentar seu caso de maneira fundamentada (o que os norte-americanos

27 Cf. LIMA, Firmino Alves. Teoria da discriminação nas relações de de trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, pp. 128-140, 182-184 e 220-221, CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. O direito à diferença. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009, p. 19-21. Cf., também, BARCELLOS, Ana Paula de Barcellos. Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 282-287 e 292, ÁVILA, Humberto, Teoria dos Princípios, p. 70 e CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 465.

28 GOMES, Fábio Rodrigues e SARMENTO, Daniel. “A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares: o caso das relações de trabalho”. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, vol. 77, nº 4, out/dez 2011, pp. 93-94.

29 Neste sentido, MALLET, Estêvão. “Igualdade, discriminação e direito do trabalho”, pp. 47-49.

30 Tradução livre.

31 Tradução livre.

32 Sobre a natureza argumentativa da prova produzida no bojo do devido processo legal, cf. MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. Prova. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, pp. 57-61.

chamam de *prima facie case*)³³, imputando-se ao empregador a obrigação, sucessiva e correlata, de pormenorizar as razões subjacentes ao tratamento diferenciado do empregado suspeito de discriminação racial. Ou, ainda, quando se escudar no seu “direito potestativo” de resilir unilateralmente o contrato sem justa causa, o empregador deverá desincumbir-se do seu dever de quebrar o silêncio permitido *a priori* pela parte final do art. 7º, I da CF/88, de modo a externar as razões que estiveram por detrás de sua decisão e, assim, impedir que seja classificada como dispensa arbitrária³⁴. Razões estas que – diga-se de passagem – sempre estão presentes, porquanto uma dos axiomas da análise econômica do direito é justamente o da presunção de racionalidade dos atores sociais³⁵.

Quanto ao exemplo (2), o caso aparentemente é tão simples quanto os referidos na abertura deste tópico. Mas a simplicidade se deu em virtude de uma transparência poucas vezes vistas em nosso dia a dia. Ou alguém considera corriqueiro o empregador doméstico reverberar aos quatro cantos que prefere contratar empregadas brancas?

Percebam bem a sutileza da situação. O trabalhador doméstico possui características próprias, que o transformam num caso a parte. Ainda que hoje lhe sejam estendidos todos os direitos trabalhistas concedidos aos empregados em geral³⁶, não há como ignorar plenamente

33 Idem, p. 48.

34 GOMES, Fábio Rodrigues. O direito fundamental ao trabalho, pp. 218-220.

35 GOMES, Fábio Rodrigues. Direitos fundamentais dos trabalhadores, p. 60 et seq.

36 Em 27 de março de 2013, a PEC nº 66/2012 foi aprovada em segundo turno e por unanimidade no Senado Federal, depois de passar pelo mesmo rito na

as nuances características de sua atuação, seja por força da intensa confiança de que dispõe, seja em razão de prestar serviços para para um indivíduo, pessoa física, ou para sua família, sem qualquer finalidade econômica, seja porque o trabalho é executado no ambiente residencial³⁷. Logo, é compreensível que se queira dispensar ao seu empregador uma margem mínima de arbítrio, pois trata-se de uma parte indissolúvel de sua “liberdade emocional”³⁸.

Entretanto, como para tudo na vida, há limites. Certas escolhas, quando postas à luz do dia, não devem ser aceitas. Diferentemente do que defende o catedrático português José Carlos Vieira de Andrade, para quem “deve admitir-se a livre escolha do pessoal que presta serviço doméstico”, mesmo quando o critério de admissão seja pautado por razões de raça³⁹, penso ser esta uma parametrização inaceitável⁴⁰.

Ora, quando temos uma reserva mental em face de alguma situação relacional, seja ela qual for, devemos demonstrar o mínimo de prudência ao manifestá-la, pois, apesar de irrelevante juridicamente enquanto mantida no foro íntimo⁴¹, poderemos causar um dano ao outro tão logo ela seja externalizada. Deste modo, se, e somente se, estivermos na esfera das questões que dizem respeito ao próprio

.....
Câmara dos Deputados, estando apenas pendente de promulgação.

37 GOMES, Fábio Rodrigues. Direitos fundamentais dos trabalhadores, pp. 151-152.

38 ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 2ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2001, p. 269.

39 Idem, p. 271, nota nº 84.

40 GOMES, Fábio Rodrigues, O direito fundamental ao trabalho, p. 222.

41 Art. 110 do CC.

indivíduo e ele seja plenamente capaz e dotado minimamente das informações necessárias à sua tomada de posição, aquela margem de arbítrio referida pelo professor português será bem-vinda.

Parafrazeando John Stuart Mill, os sentimentos, gostos e objetivos de vida de cada um são incomensuráveis para o outro, além de, apenas (e, talvez) indiretamente, afetá-lo de alguma maneira⁴². É claro que este autor não desconhecia o juízo de valor que fazemos sobre os vícios de caráter dos nossos semelhantes. Mas, na sua opinião, desde que estes defeitos morais não causassem danos aos demais membros da sociedade, esta deveria “dar-se ao luxo de suportar essa inconveniência, tendo em vista o bem maior da liberdade humana”⁴³. Desta forma, “no que diz respeito aos interesses de cada pessoa, a sua espontaneidade individual tem o direito a ser livremente exercida”⁴⁴.

Acontece que este mesmo filósofo inglês era igualmente enfático a respeito da ressalva considerada por ele implícita a esta norma geral: “sempre que há um dano claro, ou um risco de dano, quer para um indivíduo quer para o público, o caso é retirado do campo da liberdade e colocado no da moralidade ou da lei”⁴⁵. Ou ainda: “Quando, através de uma conduta deste tipo, uma pessoa é levada a violar uma obrigação, distinta e atribuível, para com qualquer outra pessoa ou pessoas, o caso deixa de só a si dizer respeito, e tornar-se passível de reprovação moral no sentido adequado do

termo”⁴⁶.

Transportando-se a lição de Mill para o exemplo (2), temos que se o empregador doméstico em potencial é um racista empedernido, que guarde para si este lado tenebroso de sua alma e o esconda do melhor modo que puder. Pois, caso ele venha à tona, muito provavelmente consequências jurídicas imediatas advirão, já que esta maneira de enxergar a vida em sociedade tem o condão de produzir severas lesões existenciais para a população negra, seja trincando a auto-estima individual de quem a integra, seja envenenando a convivência social ao ponto de, simplesmente, torná-la inviável.

Compreender as idiosincrasias lesivas à dignidade humana do próximo como algo antijurídico é um caminho sem retorno, caso levemos a sério os valores inscritos na Constituição brasileira de 1988. Ou isso, ou o desenho institucional nela embutido (o de uma democracia cooperativa, centrada no igual respeito e consideração pelo outro e na abertura permanente ao diálogo social voltado para o atingimento de um consenso sobreposto, apto a ser aceito sinceramente pelas doutrinas morais abrangentes) não será visto sequer como uma utopia. Será uma quimera inalcançável⁴⁷.

Por fim, ao apreciarmos o exemplo (3), iremos notar que a ideia de discriminação consegue avançar ainda mais fundo na zona de penumbra que a envolve.

Ao nos aproximarmos do caso referido,

42 Sobre a liberdade. Trad. Pedro Madeira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 115.

43 Idem, pp. 122-123.

44 Idem, p. 116.

45 Idem, p. 122.

46 Idem, p. 121.

47 Sobre a defesa da democracia cooperativa e a sua adequação ao modelo institucional brasileiro, cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

podemos dizer, ainda que intuitivamente, que a utilização do critério “boa aparência” para a seleção de recepcionistas de um estabelecimento de lazer e diversão não se mostra de todo mal. Afinal de contas, acredito ser possível defender, sem maiores constrangimentos, a razoabilidade desta exigência, na medida em que conseguimos construir a relação de coerência entre o critério apontado (boa aparência) e a finalidade a ele subjacente (v.g., criar um ambiente de bem-estar, conforto e desprendimento). Mas – como diz o adágio popular – o problema mora nos detalhes.

Ao esmiuçarmos os dados fáticos lançados na suposição sugerida, encontramos uma sistemática exclusão de pessoas negras. E apenas isso. Não há menção a qualquer outro indício de discriminação que não seja esta constatação empírica, de natureza estatística. Isso basta para que o empresário seja acusado de praticar discriminação racial? Ou o subjetivismo incontornável do significado da expressão “boa aparência” nos obriga a aceitar passivamente as preferências étnicas do titular do empreendimento?

III – Discriminação *de facto* e discriminação indireta: aferições concretas da neutralidade individual e o impacto desproporcional da neutralidade coletiva

O terceiro exemplo indicado traz para a discussão uma espécie muito controvertida de discriminação: a discriminação de fato.

De acordo com a precisa lição de Daniel Sarmiento: “A discriminação *de facto* consiste em ofensa ao princípio da igualdade perante a lei. Ela ocorre quando existe uma norma jurídica válida, cuja aplicação concreta pelas autoridades

competentes dá-se de forma sistematicamente anti-isonômica e prejudicial a um determinado grupo. A melhor forma para aferir a violação desta dimensão do princípio da igualdade é através do recurso à estatística”⁴⁸. E prossegue o autor, fornecendo o seguinte exemplo: “se ficar comprovado que o percentual de negros reprovados em testes orais em determinado concurso público é proporcionalmente muito superior ao de candidatos brancos, esta pode ser uma prova importante de violação do princípio da igualdade na aplicação da norma aparentemente neutra que instituiu a prova oral como fase do certame”⁴⁹.

Se partirmos da premissa de que também os particulares estão diretamente vinculados aos direitos fundamentais, então chegaremos à seguinte conclusão: a exclusão sistemática de todas as candidatas negras à função de *hostess* deixa um aroma estranho no ar.

Neste passo, a aparente neutralidade da decisão do comerciante, que, supostamente, está no exercício regular do seu direito de liberdade empresarial, ao escolher a recepcionista que melhor atenda à sua finalidade econômica, estará em xeque quando for verificado empiricamente que ele nunca contratou uma pessoa negra sequer para trabalhar no seu estabelecimento. Especialmente se apoiar-se no argumento de que nenhuma delas contava com “boa aparência”. Portanto, caso um destes indivíduos, diretamente afetados pela exclusão, suscite a hipótese de ter sido discriminado em razão de sua raça, deverá o empresário justificar de modo convincente quais os motivos objetivos que o levaram a optar sempre pelo

48 Livres e iguais: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 147.

49 Idem, ibidem.

outro candidato de etnia diferente, sabendo, desde já, que a espada de Dâmocles estará pesando sobre a sua cabeça.

Antes de partirmos para o encerramento, ainda uma última forma de discriminação deve ser mencionada. Falo da discriminação indireta.

Seguindo a metodologia adotada até este momento, primeiro apresentarei o exemplo derradeiro para, logo depois, analisá-lo sob as lentes da teoria mais adequada.

O caso envolve o julgamento de cinco Ações Cíveis Públicas (ACP) ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) de Brasília, no âmbito do seu Programa de Promoção da Igualdade de Oportunidade para Todos (PPIOPT), em face das filiais do Distrito Federal dos maiores bancos privados brasileiros⁵⁰. Tomando por base a resistência das instituições bancárias de identificar a discriminação racial no processo de seleção e recrutamento dos seus empregados, bem como na política de salários, e a recusa na adoção políticas afirmativas de combate a este estado de coisas, os Procuradores questionaram judicialmente as práticas gerenciais destes empreendedores.

O cerne de suas investidas foi o das “comparações entre grupos, estabelecendo parâmetros e utilizando-os para analisar realidades mais amplas como meio de comparação com realidades específicas. Isso significa que, por exemplo, ao comparar os salários desiguais dos negros e dos brancos, suspeitando-se que a educação formal, a qualificação profissional e as experiências prévias no mercado de trabalho são fatores

básicos na avaliação dessas desigualdades, compara-se apenas aqueles grupos de pessoas com níveis de educação, qualificação e experiência semelhantes”⁵¹.

Recolhida a amostragem empírica a partir da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), como também da requisição de informações socioeconômicas que contaram, inclusive, com o nome do cargo ocupado por cada trabalhador na empresa, o MPT constatou que “Não há outra justificativa, senão a existência de discriminação, quando nos deparamos com o fato de que trabalhos com a mesma taxa de produtividade, mesma exigência educacional e de competências remunerem mulheres negras com quase um terço (38%) do salário pago a um homem branco, como é o caso das atividades de venda e prestação de serviço no comércio (Peça inicial das ACPs, folha:18)”⁵².

Quanto ao setor bancário especificamente considerado, apurou-se que “as rendas médias dos negros são inferiores cerca de 40% que a auferida pelos brancos” e que “enquanto nas atividades de manutenção e conservação de edifícios encontram-se cerca de 65% de negros, apenas 5,6% são escriturários de contabilidade, que é, tipicamente, o cargo de início da carreira bancária. Da mesma forma, os negros são mais da metade dos contínuos, garçons, “barmen” e copeiros dos bancos, enquanto representam apenas 13,7% dos caixas de banco e operadores de câmbio e 15,9% dos gerentes de operações ou apoio desses mesmos bancos (Peça inicial da ACP, de autoria do MPT, folha 22)”⁵³.

Além disso, fez-se questão de frisar que as

50 Cf. VARELLA, Santiago. Discriminação racial indireta e ação afirmativa no emprego sob a perspectiva dos direitos coletivos. 2009. 321 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Universidade de Brasília, Brasília, 2009, p. 66. Acessível em: <http://hdl.handle.net/10482/6425>.

51 Idem, pp. 159-160.

52 Idem, p. 163.

53 Idem, pp. 165-166.

desigualdades encontradas não eram fruto do acaso ou de discriminações prévias à entrada no mercado de trabalho, mas, sim, de “possíveis segregações e mecanismos de desvalorização dos negros nos processos organizacionais das empresas”⁵⁴. A rigor, “As desigualdades de trato, acima demonstradas, que trazem inegáveis desvantagens para os negros (pretos e pardos) e mulheres, em relação aos brancos e homens, não se explicam pela suposta pouca educação dos negros ou das mulheres que trabalham em bancos, haja vista que a diferença educacional média entre negros e brancos é muito pequena, sendo inexistente para o caso das mulheres em relação aos homens (Reproduzido das Peças iniciais das ACPs de autoria do MPT, folha 25)”⁵⁵.

Os dados estatísticos sobre raça/cor da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNADS) do IBGE, juntamente com aqueles coletados administrativamente pelo *Parquet*, levaram-no à conclusão de que, dentre outras distinções e considerados os pré-requisitos exigidos pelo empregador para admissão, o percentual de negros encontrados no contingente das empresas era da ordem de 10,1%, ou seja, cerca de quatro vezes menos do que o esperado, quando comparado à concentração de pessoas deste grupo racial na população economicamente ativa com mais de 16 anos de idade e com os requisitos educacionais exigidos (PEA reduzida), o que girava em torno de 41,5%⁵⁶. Assim, amparado neste recorte da realidade, o Ministério Público pleiteou o reconhecimento judicial da discriminação indireta e a sua cessação imediata, sob pena de multa diária

de R\$100.000,00, além da condenação das empresas no pagamento de dano moral coletivo no importe de R\$30.000.000,00⁵⁷.

A linha de defesa pautou-se, essencialmente, na desqualificação das estatísticas (tratando-as como resultados sujeitos a falhas, simplórios e pouco atentos à complexidade cultural e histórica da situação referida), na inexistência de prova cabal de atos explícitos e dotados da intenção dolosa de discriminar, de que este tipo de demanda estimularia uma “confrontação de raças” e de que se almejava a implementação de um regime de cotas pela via judicial, infringindo a prerrogativa legislativa na resolução de problemas desta natureza, com a consequente violação do Princípio da Separação dos Poderes⁵⁸.

Por ocasião dos julgamentos, tanto a maioria dos juízes de primeira instância quanto os de segundo grau rejeitaram a utilização de estatísticas como meio de prova confiável. Ademais, ativeram-se ao argumento positivista, no sentido de que o Judiciário estaria impossibilitado de obrigar as rés a adotarem ações afirmativas sem que houvesse lei específica contendo esta determinação. Uma aplicação silogística e linear do princípio da legalidade estrita, extraído da interpretação do art. 5º, II da CF/88. E, diante disso, todos os pedidos das cinco ACPs foram julgados improcedentes⁵⁹.

Pois bem. Após a descrição deste último caso, torna-se relevante sublinhar o manuseio da noção de discriminação indireta e da teoria

54 Idem, p. 166.

55 Idem, ibidem.

56 Idem, pp. 173-174.

57 Idem, pp. 188-191.

58 Idem, pp. 197-198.

59 Idem, pp. 283-293.

do impacto desproporcional a ela subentendido.

Oriunda dos Estados Unidos na década de 70, esta teoria propõe que “toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semi-governamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade material se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas”⁶⁰.

O caso paradigmático, apreciado pela Suprema Corte daquele país em 1971, foi o *Griggs vs. Duke Power Co.*⁶¹. A controvérsia girou em torno de um “teste de inteligência” realizado pela companhia em seus empregados, com o objetivo de viabilizar suas promoções⁶². Contrapondo-se a esta exigência, um grupo de trabalhadores negros afirmou não ser esta avaliação indispensável para aferir o bom desempenho de todos. Mais do que isso, ela gerava, ao fim e ao cabo, um impacto desproporcional apenas sobre eles, pois os negros, em sua grande maioria, estudaram em escolas de pior qualidade do que os brancos. Deste modo, a Suprema Corte norte-americana invalidou esta conduta administrativa, visto que um procedimento aparentemente neutro e supostamente adequado à finalidade econômica da empresa servia para “congelar o *status quo*

de práticas empregatícias discriminatórias do passado”⁶³.

A partir desta breve explanação, pode-se perceber que as ideias da discriminação indireta e da teoria do impacto desproporcional têm como mote a análise pragmática das decisões adotadas, tendo em vista as externalidades por elas produzidas sobre determinado grupo historicamente mais vulnerável. Por outras palavras, o núcleo desta teoria é a verificação empírica e a medição estatística das consequências das decisões públicas ou privadas sobre fatias mais desfavorecidas da sociedade, a fim de permitir a emissão de juízo de valor sobre a compatibilidade destas medidas com os ideais normativos contidos na Constituição⁶⁴.

Aceita esta maneira mais aberta de se pensar os conceitos de discriminação, de prova e da própria finalidade do instrumento processual, toda uma nova perspectiva se abriria em busca da legitimação de ações afirmativas iniciadas, inclusive, na esfera judicial, com o fim de minorar o efeitos maléficos produzidos por determinados comportamentos sobre uma das parcelas mais frágeis da coletividade. Principalmente quando o Judiciário deparar-se com a inércia estatal e não encontrar critérios legislativos previamente construídos para auxiliá-lo na correção de rumo requerida.

Na verdade, esses mecanismos poderiam vir depois, numa espécie de colóquio institucional decorrente de um diálogo respeitoso e atento entre as autoridades⁶⁵. Postas as vaidades de

60 GOMES, Joaquim Barbosa. Ação afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 24.

61 ESTREICHER, Samuel and HARPER, Michael C. Cases and materials on employment discrimination law. 3th ed. American casebook series. St. Paul: Thomson West, 2004, pp. 80-84.

62 SARMENTO, Daniel. Livres e iguais, p. 150.

63 Idem, ibidem.

64 Sobre a importância da visão pragmática do direito, cf. GOMES, Fábio Rodrigues. Direitos fundamentais dos trabalhadores, p. 60 et seq.

65 SARLET, Ingo Wolfgang, MARIONI, Luiz Guilherme

lado, sedimentada a aceitação da dimensão objetiva dos direitos fundamentais e do dever de proteção a eles inerente e levados a sério os limites e as possibilidades implícitos à capacidade institucional de cada um dos Poderes da República, todos eles estariam em pé de igualdade para efetivar a dignidade humana dos seus destinatários mais necessitados, mesmo que esta efetivação demandasse, vez por outra, intervenções mais pró-ativas, criativas e inovadoras dos órgãos judicantes.

Sem atropelos voluntaristas e autoritários, a perspectiva deveria ser a da realização da igualdade material dos negros trabalhadores a partir da visão de conjunto da obra decisória, seja ela pública ou privada, e independentemente da intenção originária, como se todos os responsáveis pela resolução do problema fizessem parte de uma mesma orquestra, evitando ruídos e dissonâncias institucionais e buscando harmonizar suas atuações com o que está inscrito na partitura constitucional à sua frente.

Com isso, os argumentos positivistas da legalidade estrita e da anomia regulatória, encontrados nos julgamentos das ACPs ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho, seriam deixados para trás, não apenas porque sobrecarregam um legislativo já truncado como o nosso, mas também porque confeririam uma maior deferência à concepção pós-positivista do direito como argumentação⁶⁶. Em troca de sua sofisticação decisória (metodologicamente mais cuidadosa, pautada em razões públicas e preocupada em auferir a aceitação racional da

sociedade), aceita-se a ampliação do ângulo de visão judicial para abarcar, também, fatias da realidade que, antes, ficavam escondidas. A formalização processual excessiva daria lugar a uma teoria processual mais dinâmica e aberta à apreciação técnica e minuciosa de dados objetivos capazes de mostrar situações que poderiam ser até fática e intuitivamente percebidas, mas que jamais conseguiram ser juridicamente palpáveis.

IV – Conclusão

É chegado o momento de interromper a reflexão. Como pôde ser visto ao longo deste artigo, o entrelaçamento entre raça e relações de trabalho não está ainda completamente solucionado, ao contrário do que nos faz crer a leitura apressada de alguns enunciados normativos, tais como o art. 3º, IV e o art. 7º, XXX da Constituição de 1988.

Preconceitos raciais ocultos estão se liquefazendo sob a luz forte da exigência de justificação racional lastreada na fundada alegação de discriminação. Preconceitos raciais latentes devem ser enterrados cada vez mais fundo, até, quiçá, serem esquecidos, sob pena de poderem acarretar severa punição, caso sejam revelados e causem dano à dignidade humana do próximo. E, finalmente, preconceitos raciais apurados estatisticamente e *a posteriori*, alguns dos quais encontrados sem haver sequer a intenção do seu agente propulsor, ganham destaque no cenário jurídico brasileiro e iniciam uma nova senda discursiva em torno do papel institucional do Judiciário e da guinada normativa de 180º no trato das discriminações, tornando-as positivistas, benéficas, afirmativas para os grupos historicamente esquecidos e,

.....
e MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012, pp. 218-220.

66 Por todos, cf. ATIENZA, Manuel. El derecho como argumentación. 2ª ed. Barcelona: Editorial Ariel, 2007.

justamente por isso, desprovidos de meios de ascensão social.

Longe de esgotar o assunto, o que pretendi foi simplesmente relembrar o óbvio: as questões envolvendo a pré-compreensões humanas sobre esteriótipos raciais e os seus desdobramentos no espaço destinado ao trabalho subordinado deram, dão e ainda darão, durante um bom tempo, muito pano para manga.

V – Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ATIENZA, Manuel. **El derecho como argumentación**. 2ª ed. Barcelona: Editorial Ariel, 2007.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de Barcellos. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. “O princípio da não discriminação e o ônus da prova”. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, vol. 76, nº 3, jul/set 2010.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à**

diferença. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009.

DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da igualdade no direito do trabalho: sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho**. Coimbra: Almedina, 1999.

ESTREICHER, Samuel and HARPER, Michael C. **Cases and materials on employment discrimination law**. 3th ed. American casebook series. St. Paul: Thomson West, 2004.

GOMES, Fábio Rodrigues. **Direitos fundamentais dos trabalhadores: critérios de identificação e aplicação prática**. São Paulo: LTr, 2013.

GOMES, Fábio Rodrigues. **O direito fundamental ao trabalho: perspectivas histórica, filosófica e dogmático-analítica**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008.

GOMES, Fábio Rodrigues e SARMENTO, Daniel. “A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares: o caso das relações de trabalho”. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, vol. 77, nº 4, out/dez 2011.

GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GONÇALVES, Benjamin S. (coord.). **O compromisso das empresas com a promoção da igualdade racial**. São Paulo: Instituto Ethos, 2006.

HART, Herbert H.A. **O conceito de direito**. 3ª ed.
Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

LIMA, Firmino Alves. **Teoria da discriminação nas relações de de trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

Publicado originalmente em: **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber**