



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

HÉLLADE BARBOSA DE CASTRO

**AS AÇÕES AFIRMATIVAS VOLTADAS PARA A INCLUSÃO DA POPULAÇÃO
NEGRA NO MERCADO DE TRABALHO: UM ESTUDO DE CASO DA SELEÇÃO
PARA O PROGRAMA DE *TRAINEE* 2021 DO MAGAZINE LUIZA À LUZ DO
DIREITO CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA**

**JOÃO PESSOA
2021**

HÉLLADE BARBOSA DE CASTRO

**AS AÇÕES AFIRMATIVAS VOLTADAS PARA A INCLUSÃO DA POPULAÇÃO
NEGRA NO MERCADO DE TRABALHO: UM ESTUDO DE CASO DA SELEÇÃO
PARA O PROGRAMA DE *TRAINEE* 2021 DO MAGAZINE LUIZA À LUZ DO
DIREITO CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Msc. Juliana Coelho
Tavares Marques

**JOÃO PESSOA
2021**

Catálogo na publicação
Seção de Catálogo e Classificação

C355a Castro, Héllade Barbosa de.

As ações afirmativas voltadas para a inclusão da população negra no mercado de trabalho: um estudo de caso da seleção para o programa de trainee 2021 do Magazine Luiza à luz do direito constitucional e trabalhista / Héllade Barbosa de Castro. - João Pessoa, 2021.

93 f.

Orientação: Juliana Coelho Tavares Marques.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Ações afirmativas. 2. Empresa privada. 3. Direito Constitucional. 4. Direito do Trabalho. 5. Estatuto da Igualdade Racial. I. Marques, Juliana Coelho Tavares. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

HÉLLADE BARBOSA DE CASTRO

**AS AÇÕES AFIRMATIVAS VOLTADAS PARA A INCLUSÃO DA POPULAÇÃO
NEGRA NO MERCADO DE TRABALHO: UM ESTUDO DE CASO DA SELEÇÃO
PARA O PROGRAMA DE TRAINEE 2021 DO MAGAZINE LUIZA À LUZ DO
DIREITO CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Msc. Juliana Coelho Tavares Marques

DATA DA APROVAÇÃO: 13 DE JULHO DE 2021

BANCA EXAMINADORA:

**Prof.^a Msc.^a JULIANA COELHO TAVARES MARQUES
(ORIENTADORA)**

**Prof.^a Ms.^a MARCELA DE ALMEIDA MAIA ASFORA
(AVALIADORA)**

**Prof.^a Dr.^a MARÍLIA MARQUES REGO VILHENA
(AVALIADORA)**

**Dedico este trabalho a todos que buscam
uma sociedade mais justa, livre e
solidária.**

AGRADECIMENTOS

Há muito a agradecer às pessoas amadas que compartilharam meus dias de luta e, também, sentiram minha ausência, uma parte tão difícil das minhas renúncias, porém compreendidas e necessárias para chegar até a conclusão deste trabalho, que é a consolidação de um sonho.

Agradeço a Deus, pois incontáveis vezes encontrei forças, consolo ou descanso na certeza do amor de Deus.

À minha família que não me deixou caminhar sozinha e que acreditou em mim nos momentos em que eu estava cansada demais para acreditar. Agradeço, especialmente, ao meu amado gatinho Pretinho (*in memoriam*) que com muito amor e carinho foi meu incansável companheiro de todas as horas e de muitas madrugadas de estudos até momentos finais desta monografia. Agradeço à minha amada mãe, Fátima, que me ensinou a amar os livros desde criança e, durante este curso, sempre me trouxe à lembrança bons motivos para renovar as esperanças, apontando para o que eu já havia construído e para o futuro que estava sendo elaborado. Ao meu marido Brenner, que foi um incentivador empolgado e sempre meu bom conselheiro, emocionalmente envolvido em minha trajetória e que celebrou, também, cada alegria, como a conclusão desta monografia, a ele meu muito obrigada com a força da reciprocidade do amor. Ao meu pai, Paulo, que transmitiu seu amor pela leitura crítica, não só de textos, mas, também, da realidade, principalmente no plano social, muito obrigada! Ao meu irmão Sidharta, que também me incentivou a iniciar essa jornada, sou grata por me lembrar que este era o momento!

Agradeço à amizade de todas as pessoas que dividiram um pouco das minhas preocupações e rotinas, no trabalho, Socorro, Marta, Anne, Niedjá e Gustavo.

Também agradeço a todos os meus colegas de curso do DCJ e do CCJ, que tanto contribuíram nessa minha trajetória como Aline, Dayany, Luana, Gabryelly, Christian, Ramon, Thales e, ao amigo de longa data, Thadeu Rodrigues, que sempre tão paciente e gentilmente me ajudou desde o primeiro período do curso até a conclusão.

Aos meus professores do Curso de Direito do DCJ e do CCJ, agradeço pela generosidade com a qual se dedicaram a nossa formação acadêmica de excelência,

compartilhando muito mais do que conteúdo, mas a visão de um mundo de igualdade, justiça e, sobretudo, de uma realidade a ser construída. Aos meus professores de Direito do Trabalho, área em que dediquei meus esforços para a elaboração deste trabalho, agradeço muitíssimo por mobilizarem em mim um verdadeiro interesse de explorar ainda mais esse ramo do direito e, no futuro, atuar profissionalmente.

Às Professoras Marcela de Almeida Maia Asfora e Marília Marques Rego Vilhena pela honra de integrarem a banca examinadora deste trabalho, tendo em vista tamanha representatividade de ambas no Direito do Trabalho e, ainda, pela representatividade feminina de destaque no Direito e no espaço acadêmico, registro meu orgulho e agradecimento.

À Professora Márcia Glebyane, agradeço por seu trabalho exemplar à frente da coordenação de monografia, pois suas aulas foram totalmente esclarecedoras, mas, sobretudo, mostraram uma atenção humanizada, com palavras que marcaram de modo profundo a decisão de seguir acreditando na concretização deste trabalho como um objetivo possível e de não parar apesar deste momento tão difícil de pandemia.

Em especial, agradeço à minha orientadora Professora Juliana Coelho Tavares Marques, por ter despertado minha atenção para os temas relacionados à constitucionalização do ordenamento jurídico, em especial no direito trabalhista, mas, também, por seu exemplo como profissional que motiva e apoia o aluno, que nos leva aos resultados da forma mais adequada e gentil, tão admirável, muitíssimo obrigada por tudo isso.

“A sociedade é o resultado de suas decisões,
que remetem a interesses, discussões,
conflitos e transações por meio dos quais, de
maneira sempre provisória e instável,
prosseguem as mudanças”.

Alain Touraine. *Production de la société*.
1973.

RESUMO

A seleção para o programa de *Trainee* 2021 do Magazine Luiza destinou suas vagas, exclusivamente, para trabalhadores autodeclarados pretos ou pardos, a fim de promover a inclusão da população negra nos quadros gerenciais da empresa, posto que apresentava 53% da equipe negra, mas apenas 16% de negros em cargos de liderança. Contrária a essa reserva de vagas, a Defensoria Pública da União, por meio do defensor Jovino Bento Júnior, ajuizou uma Ação Civil Pública Cível em face da empresa. O presente trabalho é um estudo de caso sobre a aludida demanda judicial, realizado com base nas pesquisas documental e bibliográfica, para elucidar se assiste razão às alegações exordiais de que o programa “*Trainee* Magalu 2021” viola normas constitucionais e trabalhistas do país, ou se a adoção de políticas afirmativas por parte da Reclamada veio tão somente assegurar a igualdade de oportunidades de trabalho para a população negra sem promover qualquer violação a essas normas. De fato, a desigualdade racial no mercado de trabalho brasileiro é uma situação persistente, como se constata nos dados oficiais do IBGE (2020) e em estudos acadêmicos, e embora seja expressamente vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, ainda constitui uma realidade de exclusão social contra os negros. O Princípio da não discriminação encontra fundamento na Constituição Cidadã, nos arts. 1º, III, IV, 3º, III, IV, 5º, *caput*, e inciso I e XLI, art. 7º, XXX e XXXI, e se realiza mediante a igualdade material, proibindo-se a discriminação negativa. Entretanto, quando a igualdade de oportunidades está no âmbito da mera igualdade formal, ocorre somente a manutenção das desigualdades de fato e há discriminação indireta, barrando o acesso dessa população discriminada ao trabalho em real igualdade de oportunidades, como determinam as normas constitucional e trabalhista. Ademais, o Estatuto da Igualdade Racial dispõe, no art. 39, que o Estado deve incentivar medidas afirmativas por parte da iniciativa privada e, no art. 2º, estabelece que é dever do Estado e da sociedade garantir a igualdade de oportunidades e o direito de todos participarem da comunidade e das atividades econômicas e empresariais. No mesmo sentido, o art. 373-A da CLT afasta, de forma ampla e explícita, o tratamento discriminatório, não apenas entre homens e mulheres, mas, também, quanto à idade, cor, situação familiar e o estado de gravidez. Para evitar que as interpretações atinjam o absurdo, as normas de inclusão dos grupos sociais discriminados não podem ser usadas contra aquilo que elas próprias determinam, assim, a distinção entre discriminação negativa e positiva, para a adoção desta última, é essencial na realização do direito à igualdade enquanto igualdade de fato e não mero discurso retórico para o qual não se propõe a nossa Constituição. Diante dos fatos e do direito assentado nos autos do aludido processo, o entendimento explanado pela defesa, pelo Ministério Público do Trabalho e em decisão liminar, encontra fundamento constitucional, legal e doutrinário, corroborando os achados deste estudo e demonstrando que o processo de seleção para o programa *Trainee* 2021 do Magazine Luiza obedece ao Direito Constitucional e Trabalhista.

Palavras-chave: Ações afirmativas. Empresa privada. Direito Constitucional. Direito do Trabalho. Estatuto da Igualdade Racial.

ABSTRACT

The selection for Magazine Luiza's 2021 Trainee program allocated its vacancies exclusively to self-declared black or brown workers, in order to promote the inclusion of the black population in the company's managerial staff, since it had 53% of the black team, but only 16% of blacks in leadership positions. Contrary to this reserve of vacancies, the Public Defender of the Union, through the defender Jovino Bento Júnior, filed a Civil Civil Action against the company. The present work is a case study on the aforementioned lawsuit, based on documentary and bibliographic research, to elucidate whether the outrageous allegations that the "Trainee Magalu 2021" program violates the country's constitutional and labor standards are justified, or the adoption of affirmative policies by the Defendant only came to ensure equal work opportunities for the black population without promoting any violation of these norms. In fact, racial inequality in the Brazilian labor market is a persistent situation, as shown in official data from the IBGE (2020) and in academic studies, and although it is expressly prohibited by the Brazilian legal system, it still constitutes a reality of social exclusion against the blacks. The principle of non-discrimination is based on the Citizen Constitution, in arts. 1st, III, IV, 3rd, III, IV, 5th, caput, and item I and XLI, art. 7, XXX and XXXI, and takes place through material equality, prohibiting negative discrimination. However, when equality of opportunity is within the scope of mere formal equality, there is only the maintenance of de facto inequalities and there is indirect discrimination, barring the access of this discriminated population to work in real equality of opportunity, as determined by the constitutional and labor norms. Furthermore, the Racial Equality Statute provides, in art. 39, that the State must encourage affirmative measures by the private sector and, in art. 2nd, establishes that it is the duty of the State and society to guarantee equal opportunities and the right of everyone to participate in the community and in economic and business activities. In the same sense, art. 373-A of the CLT rules out, in a broad and explicit manner, discriminatory treatment, not only between men and women, but also with regard to age, color, family situation and pregnancy status. To prevent interpretations from reaching the absurd, the norms of inclusion of discriminated social groups cannot be used against what they themselves determine, thus, the distinction between negative and positive discrimination, for the adoption of the latter, is essential in the realization of the right to equality as a de facto equality and not a mere rhetorical discourse for which our Constitution is not proposed. In view of the facts and the law established in the records of the aforementioned process, the understanding explained by the defense, the Public Ministry of Labor and in an injunction, finds constitutional, legal and doctrinal foundation, corroborating the findings of this study and demonstrating that the selection process for Magazine Luiza's Trainee 2021 program complies with Constitutional and Labor Law.

.

Palavras-chave: Affirmative Actions. Private company. Constitutional right. Labor Law. Racial Equality Statute.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A DESIGUALDADE RACIAL NAS EMPRESAS BRASILEIRAS: CONTEXTOS DA AÇÃO AJUIZADA PELA DPU CONTRA O MAGAZINE LUIZA	14
2.1 CONCEITOS E DEFINIÇÕES PARA DESVELAR A DESIGUALDADE RACIAL NO BRASIL	18
2.2 DADOS OFICIAIS QUE DETALHAM A DESIGUALDADE RACIAL NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO	22
3 ANÁLISE JURÍDICA DO PROGRAMA “<i>TRAINEE MAGALU 2021</i>” À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	27
3.1 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA E SUA APLICAÇÃO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL CONTRA O MAGAZINE LUIZA	28
3.2 INTERPRETAÇÃO DO ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL E SUA APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO	41
3.3 A LEI 7.716/89 CONTRA O RACISMO E SUA INTERPRETAÇÃO NO CASO CONCRETO	47
3.4 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A AÇÃO AFIRMATIVA DO MAGAZINE LUIZA	50
3.5 A CONSTITUCIONALIDADE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL	54
3.6 AS AÇÕES AFIRMATIVAS VOLTADAS PARA A INCLUSÃO DA POPULAÇÃO NEGRA NO MERCADO DE TRABALHO	57
4 A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS POR MEIO DE AÇÕES AFIRMATIVAS EMPRESARIAIS À LUZ DO DIREITO TRABALHISTA	61
4.1 EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS TRABALHISTAS	61
4.2 COMPREENSÃO JURÍDICA ACERCA DA DISCRIMINAÇÃO POSITIVA NO “ <i>TRAINEE MAGALU 2021</i> ” À LUZ DO DIREITO DO TRABALHO	67
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	80
REFERÊNCIAS	85

1 INTRODUÇÃO

A divulgação do processo seletivo para o programa de *Trainee* 2021 do Magazine Luiza, que é uma das maiores varejistas do Brasil, ganhou ampla repercussão ao destinar todas as vagas desta seleção, exclusivamente, para candidatos autodeclarados pretos ou pardos. Com essa medida, o objetivo pretendido pela empresa era diminuir os altos índices de desigualdade racial nos cargos de liderança da organização, assegurando a contratação de pelo menos dez trabalhadores negros para os postos de liderança das equipes da empresa.

No contexto brasileiro, em que persistem as desigualdades entre brancos e pretos ou pardos no mercado de trabalho, o tema tem um lugar de destaque, principalmente, em relação aos cargos mais elevados no organograma das empresas em todo o país. Segundo dados do IBGE (2020), a proporção de brancos em cargos gerenciais chegou a 68,4%, em 2019, enquanto a de pretos ou pardos era de apenas 29,5%.

Assim, no Brasil, a situação no mercado de trabalho é desigual conforme a cor e a raça dos brasileiros, mas, mesmo assim, não existe legislação que estabeleça especificamente os percentuais de contratação de trabalhadores negros na iniciativa privada, como existe em relação aos concursos públicos, nos termos da Lei nº 12.990/2014 que destina, para os candidatos pretos ou pardos, 20% de suas vagas.

No entanto, após a divulgação do aludido processo de seleção, a Defensoria Pública da União, por meio do defensor Jovino Bento Júnior, ajuizou uma Ação Civil Pública Cível em face do Magazine Luiza, atacando a exclusividade da reserva de vagas voltadas à população negra. Porém, diante dessa iniciativa contrária às políticas afirmativas empresariais e tendo em vista a realidade desigual que essa população enfrenta no mercado de trabalho do país, a própria Defensoria Pública da União emitiu nota de esclarecimento sobre a constitucionalidade das ações afirmativas no Brasil já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e, também, sobre a relevante contribuição social dessas medidas.

O presente trabalho resulta de uma análise empírica, desenvolvida por meio da técnica do estudo de caso, para examinar como transcorre o conflito no aludido caso concreto. Em meio ao repertório de métodos, Gil (2018, p. 34) indica que o estudo de caso “consiste no estudo profundo e exaustivo de um ou poucos casos,

de maneira que permita seu amplo e detalhado conhecimento”. Quanto às técnicas utilizadas para o levantamento de dados, foram realizadas as pesquisas documental e bibliográfica. A seleção do caso decorreu de dois aspectos principais, o primeiro deles é a significância com que o caso ilustra a realidade da desigualdade racial no mercado de trabalho brasileiro, especialmente em relação às contratações de trabalhadores negros para cargos de liderança nas empresas privadas, o outro aspecto é o fato do embate acerca do papel da iniciativa privada na promoção de ações afirmativas voltadas para a inclusão da população negra no mercado de trabalho envolver membros da nobre instituição que é a Defensoria Pública da União em lados opostos da lide, o que denota a necessidade de apresentar o tema para a sociedade com a fundamentação jurídica e as discussões pertinentes. Por meio desse estudo de caso, objetiva-se estudar as ações afirmativas voltadas para a inclusão da população negra no mercado de trabalho a partir da análise jurídica do programa de *trainee* 2021 do Magazine Luiza, especificamente, à luz do direito constitucional e trabalhista, considerando os desdobramentos da referida Ação Civil Pública.

A questão central do tema em comento é esclarecer se assiste razão às alegações exordiais de que o programa “*Trainee Magalu 2021*” viola as normas constitucionais e trabalhistas do país, ou se a adoção de políticas afirmativas por parte da iniciativa privada vem garantir a igualdade de oportunidades de trabalho para a população negra sem qualquer violação a essas normas.

Uma possível resposta para essa questão, é a hipótese de que a reserva de vagas de trabalho para o grupo étnico-racial negro, como o caso da seleção para o programa de *trainee* 2021 do Magazine Luiza, respeita o ordenamento trabalhista e constitucional, tendo em vista que a empresa utiliza o programa de reserva de vagas com a finalidade de atenuar os desníveis que, de fato, já existem entre brancos e negros nos cargos gerenciais do Magazine Luiza, de maneira que, com essa iniciativa, a empresa promove maior diversidade do que aquela apresentada nos quadros funcionais da empresa antes do referido programa, ou seja, ao contrário de provocar desigualdade, a medida vem corrigir o desnível já existente e, portanto, está de acordo com os princípios e normas constitucionais e trabalhistas.

O estudo do capítulo inicial apresenta o aludido caso concreto em correlação com a realidade social brasileira marcada pela desigualdade racial, principalmente no âmbito laboral, abordando definições, conceitos e dados oficiais que desvelam

tamanha desigualdade racial no mercado de trabalho de forma detalhada. O capítulo seguinte contém as discussões jurídicas acerca dos proeminentes institutos do Direito Constitucional que tocam, diretamente, no caso em exame, como o princípio da isonomia, a função social da empresa privada, a aplicação da legislação antirracista, a constitucionalidade das ações afirmativas voltadas para a inclusão da população negra e a adoção dessas medidas para ampliar a contratação de trabalhadores negros por parte da iniciativa privada. Em seguida, o último capítulo expõe uma análise, à luz do Direito do Trabalho, sobre a concretização dos direitos constitucionais e trabalhistas da população negra por meio das ações afirmativas empresariais, adentrando nos estudos da eficácia horizontal dos direitos fundamentais sociais trabalhistas, da discriminação positiva e do caso concreto em tela.

2 A DESIGUALDADE RACIAL NAS EMPRESAS BRASILEIRAS: CONTEXTOS DA AÇÃO AJUIZADA PELA DPU CONTRA O MAGAZINE LUIZA

O Magazine Luiza é uma empresa privada que está entre as maiores varejistas do Brasil e que se destaca, também, pela atuação da presidente do seu Conselho de Administração, a advogada e empresária Luiza Helena Trajano (PESTANA, 2020).

Durante entrevista, Luiza Trajano falou à Maurício Pestana (2020) sobre a diversidade no Magazine Luiza e disse que vários comitês foram implementados para promover a abordagem de temas como a igualdade de gênero e a diversidade, mas pontuou que o comitê de igualdade racial existia há 4 anos e ressaltou sua pretensão de gerar discussões acerca da igualdade racial, aumentar o nível de consciência sobre o assunto e atrair profissionais negros para trabalharem na empresa e serem premiados.

Ao ser questionada sobre como tem sido a adoção de políticas afirmativas voltadas para negros nas empresas brasileiras em comparação com as multinacionais, Luiza Trajano afirmou que essa questão parece ter melhorado no Brasil e disse que essa mudança tem ocorrido no mundo inteiro, mas salientou que “a valorização da diversidade vai se atrelar ao lado econômico, não vai ser algo desligado, como uma espécie de voluntariado ou uma ação bonitinha que a empresa está fazendo para ter um balanço social” (PESTANA, 2020, p. 41) .

Sobre as cotas raciais implementadas pela iniciativa privada no mercado de trabalho, Luiza Trajano disse a Pestana (2020) que constituem medida transitória para corrigir o erro do nosso processo histórico que gerou uma desigualdade para a qual não foram desenvolvidas políticas públicas capazes de revertê-la e que, de fato, são medidas necessárias para acelerar a inclusão de pessoas negras no quadro de funcionários das empresas. Além disso, contrariando os argumentos de que as cotas raciais no mercado de trabalho seriam inviabilizadas pela dificuldade de encontrar o profissional para determinado cargo, Luiza Trajano, em sua declaração a Pestana (2020, p.43), foi direta e enfática:

Tem que ter cotas. A desculpa será sempre a mesma, ou arrumarão outras. É igual à questão dos portadores de necessidades especiais. Antes da lei, você não encontrava nenhum para compor o quadro das empresas. Assim que baixou a lei, fomos obrigados a encontrá-los. Temos que dar um salto; tem que ter trainee, estagiários (...).

Ainda em 2020, a empresa Magazine Luiza, também autodenominada Magalu, anunciou, por meio eletrônico, o recrutamento externo de candidatos para a seleção de seu programa “*Trainee Magalu 2021*”, sob a administração de sua unidade situada à Rua Amazonas da Silva, 27, na Vila Guilherme em São Paulo - Brasil. Entre 18 de setembro e 12 de outubro de 2020, pelo site 99jobs.com, ocorreram as inscrições da seleção para dez vagas do “*Trainee Magalu 2021*” voltadas, exclusivamente, para candidatos negros e um dos pré-requisitos para participar do processo seletivo era a autodeclaração do candidato como preto ou pardo (MAGAZINE LUIZA, 2020b).

Destaque-se que o anúncio da seleção do Magazine Luiza para o programa de *Trainee 2021* trouxe um manifesto que, apesar de dirigido aos candidatos, apresentava a toda a sociedade uma visão institucional sobre as razões que motivaram a adoção de um processo seletivo exclusivo para a população negra:

Durante toda vida conhecemos muitas histórias.
História sobre a criação do que hoje estabelecemos sociedade e até mesmo a história de como você chegou a esse mundo.
Todos sabemos sobre o passado ancestral da população negra no Brasil, a escravidão por décadas foi uma história que deixou reflexos sociais que distanciam, excluem e anulam pessoas negras de oportunidades e essas marcas podem ser sentidas em todos os espaços. Precisamos caminhar juntos nesse processo histórico que só pode ser reparado quando entendemos o impacto do que é estrutural e hoje queremos derrubar essa barreira de forma saudável através da oportunidade repaginando essa história com responsabilidade.
Histórias inovadoras só acontecem por meio da transformação e a transformação só acontece por meio do acesso.
A transformação acompanha raízes e a população negra construiu uma história de resistência e persistência que carrega a esperança de dias melhores. Queremos alcançar a verdadeira equidade através da riqueza que existe na diversidade.
Sabemos que não vamos consertar tudo isso sozinhos, mas assumimos a nossa responsabilidade perante a sociedade de transformar essa história e cooperar para um cenário mais justo trabalhando com transparência, humildade e respeito.
Ser pioneiros e inovadores faz parte do nosso Jeito Luiza de Ser, levando sempre a simplicidade de vivermos em constante aprendizado, exercendo autonomia com responsabilidade e colocando a mão na massa para fazer acontecer.
Queremos construir novas histórias a partir da valorização de profissionais negros dentro do mercado de trabalho construindo uma nova história.
Venha fazer parte!! (MAGAZINE LUIZA, 2020b, p. 4-5).

Assim, em seu manifesto, o Magazine Luiza destacou a desigualdade racial enquanto resultado de um processo histórico que levou a população negra a uma

situação de exclusão social no Brasil. Contudo, ao passo que reconheceu o racismo estrutural, o manifesto pontuou, ainda, que essa conjuntura não é razão para qualquer tipo de omissão da empresa diante da realidade social em que suas ações estão inseridas e, por isso, de forma oportuna, a empresa assumiu que o programa de “*Trainee Magalu 2021*” para pessoas negras é uma manifestação da inequívoca parcela de responsabilidade que cabe diante da sociedade.

Note-se que, embora o Magazine Luiza não tenha explicitado, no manifesto, que a iniciativa de reservar vagas exclusivamente para os candidatos negros buscava, na verdade, corrigir uma desigualdade patente nos quadros gerenciais da empresa, esta informação consta, mais adiante, no próprio anúncio do processo seletivo quando, em item de perguntas e respostas, apresenta-se a questão sobre quantas pessoas negras trabalham na empresa, para a qual se responde que “53% da empresa é composta por pessoas negras” e, em seguida, à pergunta sobre quantas pessoas negras têm na liderança da empresa, responde-se que “no Magazine Luiza 16% dos líderes são negros” e afirma, ainda, que “o programa de *trainee* visa transformar os participantes em lideranças e o programa 2021 veio com o objetivo de aumentar a presença de negros como líderes dentro do Magalu” (MAGAZINE LUIZA, 2020b, p. 8).

Diante disso, o Defensor Público da União Jovino Bento Júnior, em 05 de outubro de 2020, por meio de Ação Civil Pública Cível, que tramita na 15ª Vara do Trabalho de Brasília, nos autos do processo de número 0000790-37.2020.5.10.0015, propôs a condenação da empresa, o Magazine Luiza S/A, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos em razão de sua seleção para o Programa de *Trainee 2021* se voltar, exclusivamente, para candidatos negros (DPU, 2020a).

Segundo a parte autora, a aludida reserva de vagas voltadas, com exclusividade, para a inclusão de trabalhadores negros nos quadros de liderança do Magazine Luiza, não é uma conduta proporcional, nem razoável e, além disso, pode configurar crime de racismo, nos termos da Lei nº 7.716/1989, sob a alegação de que excluiria indígenas, ciganos, asiáticos, estrangeiros que trabalham legalmente no Brasil, como muitos venezuelanos, e todas as demais raças e etnias minoritárias ou não, como mulheres fenotipicamente brancas, indígenas ou asiáticas, inclusive as pobres e extremamente necessitadas do emprego, bem como pessoas homossexuais ou heterossexuais, ricas ou miseráveis que não se

autodeclararam negras e que, unicamente em razão disto, estariam sendo excluídos de forma automática dessa seleção. Nesses termos, a DPU requereu que a empresa admitisse a inscrição de qualquer candidato que cumprisse os demais requisitos, independentemente de ser autodeclarado negro ou não (DPU, 2020a).

Ao longo do processo, pediram para ingressar no feito como *amicus curiae*: o Instituto Empresarial pela Igualdade, a Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes (EDUCAFRO), na pessoa da mantenedora Francisco de Assis, Educação, Cidadania, Inclusão e Direitos Humanos (FAECIDH), o Movimento Negro Unificado (MNU), estes dois representados pela Defensoria Pública da União (DPU), o Instituto de Advocacia Racial e Ambiental (IARA), os quais apresentaram fundamentos de legalidade e de oportunidade pertinentes ao programa de *trainee* em tela (MPT 2020d).

Além destas, diversas outras entidades também ingressaram com o mesmo pedido e foram admitidos como *amicus curiae*: o Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades (CEERT), Conectas Direitos Humanos (CONNECTAS), a Comissão De Jornalistas Pela Igualdade Racial (CORIJA), Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação afirmativa (“GEMAA”) do Instituto De Estudos Sociais e Políticos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (IESP-UERJ), Movimento Mulheres Negras Decidem – MND e o Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social (“ETHOS”), dentre outras, o que demonstra parte da repercussão e conseqüente mobilização social em torno do caso estudado. A Associação Afoxé Filhos de Gandy e a Associação Cultural Bloco Carnavalesco Ilê Aiyê também ingressaram com pedido para intervirem no processo como *amicus curiae*, o que foi indeferido. Quanto à primeira, o juízo entendeu que faltou ao pedido a instrução com os documentos necessários à aferição de sua representatividade e que a associação não comprovou, nem mesmo alegou, qualquer impedimento à oportuna juntada do estatuto da entidade, cuja regularização não caberia em sede de embargos de declaração. Em relação à segunda, o juízo indeferiu o pedido por considerar que as finalidades da associação se revestem das questões culturais sobre o carnaval, ao passo que a admissão do *amicus curiae* é excepcional e pressupõe, sobretudo, que as finalidades da entidade apresentem pertinência temática com o objeto do processo (TRT 10ª Região, 2021b).

Após a repercussão do caso, também houve manifestação pública do CEO da empresa, o Sr. Frederico Trajano, como consta nos autos do referido processo, no relato do Ministério Público do Trabalho de São Paulo (2020c, p. 6-7):

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

Assim, mais uma vez, a postura adotada pela organização reforçou o reconhecimento de que a desigualdade racial em seus postos de trabalho gerenciais é, de fato, responsabilidade da própria empresa, tendo em vista os processos de seleção anteriores que resultaram em tamanha disparidade entre o percentual que representa a presença de pessoas brancas e negras em seus cargos de liderança.

2.1 CONCEITOS E DEFINIÇÕES PARA DESVELAR A DESIGUALDADE RACIAL NO BRASIL

De fato, a situação de desigualdade evidenciada no caso do Magazine Luiza, não está em descompasso com a realidade social do país, ao contrário, apesar dos avanços sociais e legislativos contra diversos tipos de preconceito e discriminação após a promulgação da Constituição Federal de 1988, ainda persiste uma realidade de desigualdade econômica e social entre brancos e negros, além de episódios de discriminação, o que deve motivar o debate da sociedade acerca da discriminação racial e sua relação com o preconceito, bem como sobre a sua persistência se apresentar, até mesmo, em um contexto de normas sociais igualitárias como é o caso do Brasil (MODESTO *et al*, 2017).

O preconceito é percebido enquanto reação negativa a um determinado grupo ou a um indivíduo por causa de sua pertença a um grupo específico, sendo essa atitude negativa marcada por um forte componente afetivo. Assim, o preconceito implica um “não gostar” de um indivíduo, simplesmente, em razão deste fazer parte de certo grupo. Nos casos de racismo, esse “não gostar” está ligado a

processos de “desumanização” e, também, à inferiorização sofrida pela população negra em relação a outras “raças”. No entanto, é possível que essa reação negativa permaneça velada, de tal maneira que o racismo e os preconceitos em geral nem sempre se revelem de forma explícita. Por outro lado, a discriminação, ao contrário do preconceito, consiste, por definição, em uma ação, cuja característica principal é a adoção de tratamento desigual para diferentes indivíduos ou grupos, direcionando as ações negativas contra os grupos considerados “minoritários” em certos contextos sociais, como é o caso dos negros (MODESTO *et al*, 2017).

Conforme Gomes, citado por Aparecido Inácio Ferrari de Medeiros, o racismo é um conjunto de ideias que afirmam a existência de raças superiores e inferiores, podendo manifestar-se a partir de um comportamento, de uma ação resultante da aversão em relação às pessoas que possuem um pertencimento racial observável por meio de sinais, tais como: cor da pele, tipo de cabelos e traços corporais (ALVARENGA, 2016, p. 124).

Em 2020, além da preocupação de ativistas de direitos humanos e da população negra, a luta antirracista se firmou como uma questão central no mundo com os protestos em massa contra a violência policial que, nos EUA, vitimou Jorge Floyd, um homem negro. Entretanto, o caso de Jorge Floyd denota, também, que, apesar dos avanços das políticas antirracistas, ainda acumulamos fracassos nas últimas décadas de implementação dessas políticas (PESTANA, 2020).

É oportuno ressaltar que não existem raças biológicas, pois tal ideia se trata de preceito errôneo ligado a narrativas racistas, autoritárias, anti-igualitárias e antidemocráticas, de maneira que, neste trabalho, fala-se em “raça” tão somente “para apontar uma concepção que tem realidade apenas no mundo social”, como ensina Nascimento (2018, p. 52).

Para o Direito Internacional do Trabalho, a discriminação racial deve ser entendida, inicialmente, de acordo com a Convenção n. 111, que trata sobre medidas referentes à proibição de práticas discriminatórias no âmbito do emprego e da profissão, aprovada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1958, ratificada em 1965, pelo Brasil, e promulgada em 19 de janeiro de 1968, da seguinte forma:

(1) Para os fins da presente Convenção, o termo “discriminação” compreende; a) Toda a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem

social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; b) Toda e qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Estado Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de patrões e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados. (2) As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para determinado emprego não são consideradas como discriminação. (3) Para fins da presente Convenção, as palavras emprego e profissão incluem não só o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, como também as condições de emprego (ALVARENGA, 2016, p. 122).

Conforme ressalta Nascimento, (2018, p. 21), a Convenção Internacional para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial da Organização das Nações Unidas, também ratificada pelo Brasil, define a discriminação racial como “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na raça, cor, ascendência, origem étnica ou nacional com a finalidade ou o efeito de impedir ou dificultar o reconhecimento e o exercício, em bases de igualdade”, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, quer seja no aspecto social, econômico, político ou em qualquer outro campo da vida pública.

Mas, segundo Rodrigues Júnior (2016), o aspecto que mais se destaca nessa definição normativa é a cláusula de abertura que consta da “b” do art. 1(1), na qual está o exposto reconhecimento de que o rol da alínea “a” não esgota todas as possibilidades de situações discriminatórias que podem ocorrer no âmbito das relações trabalhistas e, em razão disso, adota uma cláusula geral de repressão a condutas discriminatórias no trabalho, para indicar que a lista de fatores de *discrímen* enumerados na alínea “a” é apenas exemplificativa.

A apresentação dos conceitos analisados acima é essencial para a compreensão jurídica do tema, pois, como explica Iamundo (2020), a busca pela interdisciplinaridade nos estudos do Direito requer, no mínimo, a expansão de conceitos e definições que leve a compreender o ordenamento jurídico, enquanto conceito sistêmico e operacional em relação à sociedade. De fato, a dinâmica social se impõe de forma determinante sobre a constituição do Direito, pois, embora por um lado o Direito seja uma instituição social que tenha um papel organizador, por outro o Direito também é sistematizado e organizado pela sociedade. Desse modo, essa inter-relação promove constantes mudanças, assim como já promoveu ao longo da história, não apenas em relação à maneira como o Direito é compreendido,

mas, ainda, no que diz respeito às alterações das normas e das leis. Como ressalta o autor:

Assim, ao se estudar as organizações sociais por seus componentes culturais, pelas macro e microinstituições e pelos movimentos presentes no interior de determinada sociedade, é possível se ter uma dimensão significativa do Direito como instrumento de intervenção e como resultado da contínua elaboração social e histórica (IAMUNDO, 2020, p. 19).

No âmbito das pesquisas, conforme destaca Modesto *et al* (2017), a relação entre preconceito e discriminação requer uma avaliação complexa em contextos de normas sociais igualitárias, pois as pesquisas que utilizam instrumentos de auto-relato podem apresentar falsos índices de preconceito, isto é, uma falsa redução dos índices, em razão das pessoas que deixam seus posicionamentos encobertos nas pesquisas que avaliam de forma explícita o preconceito. Como já mencionamos, isso acontece porque o preconceito não se revela apenas de maneira flagrante, mas, também, de formas veladas, principalmente, no contexto de normas sociais igualitárias. Por isso, além das medidas explícitas, como as de auto-relato, que continuam sendo úteis para a análise de ações deliberadas como a discriminação flagrante, tornou-se necessário, ainda, adotar medidas indiretas que possibilitem o avanço na mensuração do conteúdo implícito do preconceito. Diversos modelos teóricos têm tentado explicar, nas últimas décadas, por que a discriminação persiste até mesmo em sociedades nas quais ela é combatida. Nesses casos, os modelos partem do pressuposto de que a discriminação constitui um comportamento contranormativo e de que esse comportamento só acontece quando é legitimado por um processo que utiliza mitos legitimadores os quais atuam como justificativas que causam a falsa impressão de serem legítimas e defensáveis em um certo contexto social, o que faz com que essa discriminação seja menos contestada pela sociedade.

A pesquisa de Modesto *et al* (2017) que investigou o Modelo da Discriminação Justificada (MDJ) como modelo explicativo da discriminação contra cotistas que ingressaram a partir da política de reserva de vagas para negros em Instituições de Ensino Superior Público, no Brasil, indicou que, quando normas antipreconceito estão em vigor, a adoção de justificativas parecem desempenhar um forte papel legitimador da discriminação e as pessoas com índices elevados de preconceito apresentam uma tendência a maiores índices de discriminação quando

utilizam justificativas que disfarçam o preconceito existente. Esse é, portanto, o modo como as justificativas são utilizadas para romper com a norma antipreconceito e é nesse contexto que as pessoas preconceituosas apresentam uma tendência maior de discriminar.

2.2 DADOS OFICIAIS QUE DETALHAM A DESIGUALDADE RACIAL NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO

Assim como a discriminação e o preconceito apontados em estudos acadêmicos, uma realidade social excludente persiste no Brasil: a desigualdade entre brancos e pretos ou pardos em relação ao trabalho. Segundo dados do IBGE (2020), a proporção de brancos em cargos gerenciais chegou a 68,4%, em 2019, enquanto a de pretos ou pardos era de apenas 29,5%. Mesmo no Norte e no Nordeste, onde a proporção de pretos ou pardos em cargos gerenciais era maior em comparação às outras regiões brasileiras, respectivamente, 66,4% e 55,0%, ainda assim os dados revelaram uma sub-representação da população negra nestas regiões, pois tais percentuais são inferiores aos da proporção de pretos ou pardos na população ocupada em geral destas regiões, respectivamente, 78,7% e 74,1%. Além disso, ao analisar as cinco classes de rendimento do trabalho é possível constatar que, quanto mais elevado é o rendimento, menor é a presença de pessoas pretas ou pardas nos cargos gerenciais. Inclusive, na classe de renda mais elevada, somente 14,1% das pessoas ocupadas com cargos gerenciais eram pretas ou pardas, enquanto que 81,9% eram brancas.

A partir de dados da PNAD Contínua 2019, o IBGE divulgou a Síntese de Indicadores Sociais, na qual pretos ou pardos têm taxas maiores de informalidade e desocupação do que brancos. Em 2019, a taxa de desocupação foi de 13,6% para pretos ou pardos e de 9,3%, para brancos. Em relação às pessoas ocupadas, o percentual de pretos ou pardos em ocupações informais alcançou 47,4%, enquanto entre os trabalhadores brancos foi de 34,5%. Os dados da pesquisa revelaram uma participação maior dos pretos e pardos naqueles trabalhos característicos da informalidade, a exemplo de serviços domésticos, que tinham 66,6% de ocupados pretos ou pardos, construção, com 65,2%, e atividades agropecuárias, 62,7%. Portanto, no Brasil, a situação no mercado de trabalho é desigual conforme a cor e raça dos brasileiros (SARAIVA, 2020).

Segundo o Ministério Público do Trabalho de São Paulo (2020c) somente 3,68% dos trabalhadores contratados para postos de liderança no estado de São Paulo, em 2019, eram negros (pardos ou pretos), conforme levantamento realizado pela plataforma Quero Bolsa, de vagas e bolsas de estudo no ensino superior, que se baseou em dados oficiais do Cadastro Geral de Empregado e Desempregados (Caged) para analisar todas as admissões de pessoas com ensino superior nos postos de direção e gerência. Em números absolutos, ocorreram 58.083 contratações desse tipo, sendo 41.042 (70,66%) de profissionais brancos e apenas 2.140 foram de profissionais negros (3,68%), no estado.

Essa realidade é ainda mais desigual para as mulheres negras, como explica Valdirene Assis, Procuradora do Ministério Público do Trabalho, em entrevista à Pestana (2020), a mulher negra e pobre enfrenta, no Brasil, desafios de gênero, de raça e de classe concomitantemente. Nesse contexto, o momento da seleção é um fator determinante para essa desigualdade:

Aparecido Inácio Ferrari de Medeiros informa ser fato notório que as mulheres negras são as mais atingidas pelas desigualdades e pelas discriminações de cunho racista. Para o autor, isso ocorre porque, em geral, são preteridas no momento da seleção e, quando conseguem o emprego, são colocadas em funções mais vulneráveis e menos qualificadas, recebendo salário menor que os das brancas. E segundo o autor, “o mesmo ocorre com os trabalhadores negros em relação aos brancos. São raros os que conseguem obter uma colocação em condições superiores à dos brancos” (ALVARENGA, 2016, p. 124)

De acordo com Ladeia (2019), o problema da discriminação nos processos de seleção constitui uma prática generalizada na iniciativa privada e, diante disso, é imperioso repensar a tendência nas políticas de gestão de pessoas, pois tais mecanismos de manipulação e dissimulação nos processos seletivos demonstram que a discriminação no Brasil não é apenas uma questão de classe socioeconômica, uma vez que as dificuldades impostas por discriminação atingem, também, os negros que integram a classe média e que possuem a qualificação exigida para os postos de trabalho tradicionalmente ocupados pelas pessoas brancas da classe média. Quanto a isso, é oportuno apresentar, ainda, dois pontos problemáticos: primeiro, as atividades laborais de caráter manual ou operacional, como as funções desempenhadas no chão de fábrica, são ocupações desvalorizadas pelas elites do país que, após os séculos de escravidão, associaram essas funções a atividades de servidão. Por isso, vem sendo tão crítica a

associação da população negra a essas ocupações. O segundo ponto, é que as atividades administrativas desempenhadas nos escritórios possibilitam uma maior visibilidade da população negra em igualdade de condições que é repudiada pelos racistas.

Por isso, Nascimento (2018) fala em um verdadeiro sistema de hierarquia racial e social hegemônico, para se referir à já firmada hierarquia em que homens brancos permanecem no topo da pirâmide, preenchem as melhores posições no mercado de trabalho, aquelas que têm mais destaque e prestígio social, enquanto a base dessa pirâmide é formada por homens negros e, em último lugar, pelas mulheres negras. Conseqüentemente, os negros continuam com as piores remunerações, os piores índices de desemprego, a maior presença em atividades laborais de menor prestígio social e, também, a menor proteção no trabalho. Desse modo, a população negra integra o grupo social mais vulnerável quando consideramos o índice de desenvolvimento humano (IDH).

Para Alvarenga (2016), uma parcela expressiva da nossa sociedade mantém um sentimento racista que gera reiterados atos de assédio contra as pessoas negras, o que atinge a seara laboral e se estende ao longo de toda a relação de trabalho, desde o processo seletivo para a admissão até o rompimento do contrato trabalhista.

Tendo em vista o escopo desta análise jurídica envolvendo as ações afirmativas dos programas de seleção das empresas privadas, merece detida atenção a conduta discriminatória perpetrada, especificamente, na fase pré-contratual, que antecede a subscrição do contrato trabalhista. Como explica Coutinho (2006), ocorre discriminação desde a fase pré-contratual, pois diversas práticas utilizadas nos processos seletivos dos trabalhadores podem ser consideradas discriminatórias. Nesse contexto, é preciso ter em mente que foi, justamente, esse cenário de exclusão social que deu ensejo à legislação que proíbe condutas discriminatórias que possam vir a afetar o trabalhador ainda nessa fase, posto que limitam o próprio acesso ao trabalho e, por isso, impedem que a igualdade de oportunidades seja assegurada a todas as pessoas.

Aqui, cumpre esclarecer que, segundo o Ministério Público do Trabalho (2020a), o conceito de racismo estrutural refere-se a um sistema, no qual vigora um conjunto de práticas em âmbito social, cultural, político, religioso e histórico que surgiram e persistiram na sociedade e que, por conseguinte, resulta na manutenção

e perpetuação de uma hierarquia, na qual um determinado grupo social se impõe por meio da manutenção do seu domínio, dos seus privilégios, relações de poder ou de submissão e, até mesmo, por meio de legalizações. Trata-se de um tipo de racismo que persiste, independentemente de existir qualquer expressão, manifestação de sentimento ou ato individual de racismo, pois já está entranhado na própria estrutura social, política, econômica e jurídica, de tal modo que seu enfrentamento requer a ruptura com essa estrutura por diferentes meios: implementação de políticas públicas, adoção de práticas institucionalizadas, promoção da representatividade social, abordagem cultural, normas de repressão e a adoção de ações afirmativas que façam frente às “discriminações históricas, as desigualdades econômico-sociais e as injustiças a que submetido o grupo social e/ou étnico discriminado pelo racismo” (MPT, 2020a, p. 83).

A desigualdade racial no mercado de trabalho está interligada com o racismo estrutural do Brasil e se apoiam entre si. Portanto, a reduzida participação da população negra nos espaços de trabalho brasileiro, sobretudo, nos cargos estratégicos das maiores organizações empresariais ocupa um papel central na discussão antirracista, pois essa falta de representatividade negra denota uma face institucional do racismo. Nesse cenário, a própria discriminação contra pessoas negras no mercado de trabalho vai constituir uma das colunas de sustentação do racismo, já que a forma de colocação da população negra no mercado de trabalho revela uma sociedade excludente, que, inclusive, costuma apresentar e representar, frequentemente, a imagem das pessoas negras em postos de subordinação, como em serviços domésticos, motoristas, secretários, seguranças etc, como vemos nas telenovelas por exemplo, o que pode naturalizar ou influenciar, ainda mais, um viés racista no mercado de trabalho brasileiro (PESTANA, 2020).

Diante desse cenário, é imperioso destacar o papel das ações afirmativas, enquanto políticas públicas ou programas privados, desenvolvidas com a finalidade de reduzir desigualdades resultantes de discriminações étnico-raciais ou de hipossuficiência econômica ou de deficiência, as quais se pretende compensar mediante a concessão de determinada vantagem. O chamado sistema de cotas ou “reserva de vagas” é tão somente um dos mecanismos de proteção a esses grupos, assim como os programas de bolsas de estudo, os cursos pré-vestibulares, as linhas especiais de crédito, dentre outros. Nesse contexto, as ações afirmativas

constituem medidas destinadas a promover o princípio da igualdade material ou igualdade de fato (CUNHA JÚNIOR; NOVELINO, 2020).

3 ANÁLISE JURÍDICA DO PROGRAMA “*TRAINEE MAGALU 2021*” À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O Defensor Público da União Jovino Bento Júnior propôs a Ação Civil Pública Cível em face do Magazine Luiza S/A, por ter a Reclamada reservado todas as vagas do seu Programa de *Trainee 2021* para candidatos negros. De acordo com as alegações da exordial, a medida não é proporcional, nem razoável e, para além disso, excluiria populações indígenas, ciganos, asiáticos, estrangeiros que trabalham legalmente no Brasil, como muitos venezuelanos, e todas as demais raças e etnias minoritárias ou não, mulheres fenotipicamente brancas, asiáticas ou indígenas, inclusive as pobres e extremamente necessitadas do emprego, bem como homossexuais ou heterossexuais, ricos ou miseráveis, desde que não se autodeclarem negros e que, portanto, estariam sendo excluídos de forma automática dessa seleção apenas em razão disto (DPU, 2020a).

Preliminarmente, a Defensoria Pública da União argumentou que a Ação Civil Pública era a via adequada, por satisfazer o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública (LACP – Lei nº 7.347/1985) e o art. 81 do CDC, parágrafo único, perante o microsistema de processo coletivo, diante do que caberia a defesa coletiva no caso em comento para assegurar os direitos dos trabalhadores, no sentido de não sofrerem discriminação de raça ou cor, consoante um claro interesse social (DPU, 2020a).

A Defensoria Pública da União frisou, na petição inicial, que a Ação Civil Pública Cível, ajuizada em face da medida afirmativa proposta pelo Magazine Luiza, busca defender o direito ao acesso ao emprego e assegurar a proteção de grupos vulneráveis e que a sua pretensão no feito é, ainda, combater a discriminação do trabalhador em razão de raça, cor ou etnia, conforme dispõe o art. 7º, XXX, da Constituição Federal (DPU, 2020a).

Na referida Ação Civil Pública Cível, o Defensor Público da União Jovino Bento Júnior asseverou que não pretendia discutir se existia ou não um “racismo reverso”, no entanto, contrariando o que afirmou, o defensor acabou por sustentar que o racismo pode ser praticado contra qualquer pessoa, independentemente dessa pessoa pertencer ou não a grupo social ou historicamente excluído (DPU, 2020a).

Ao fazer essa afirmação, o defensor Jovino Bento Júnior tentou fundamentar sua tese por meio de jurisprudência e de dispositivos constitucionais e legais que se contrapõem à discriminação no Brasil, os quais serão tratados, pormenorizadamente, mais adiante, como a Constituição Federal de 1988, em seus artigos 3º, *caput* e IV, e 7º, XXX, a Súmula nº 443 do TST e o Estatuto da Igualdade Racial, dentre outros, detidamente analisados no presente estudo de caso (DPU, 2020a).

Além disso, para sustentar sua tese, a DPU (2020a, p. 11) também citou um trecho do artigo de opinião intitulado 'Não existe monopólio sobre racismo, tampouco o 'racismo reverso"', que foi publicado no site de divulgação jurídica Conjur e assinado por William Douglas e Irapuã Santana do Nascimento da Silva, que dizia:

Entendemos, com o apoio da doutrina, que o racismo pode ser praticado por qualquer pessoa contra qualquer pessoa. Daí a impossibilidade de se cogitar uma espécie de reversão. Não é que não exista racismo reverso porque minorias não possam ser racistas: não existe racismo reverso porque todo e qualquer racismo é... racismo!

3.1 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA E SUA APLICAÇÃO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL CONTRA O MAGAZINE LUIZA

Aqui, cumpre destacar que o princípio da isonomia está consagrado no capítulo que estabelece os Direitos e Garantias Fundamentais na Constituição Federal que, em seu art. 5º, dispõe, no *caput*, que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza" e, no inciso XLI, determina que "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais". A Constituição, em seu art. 3º, IV, dispõe sobre um princípio fundamental do Estado brasileiro, que é a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. No mesmo sentido, em seu art. 5º, *caput*, veda a discriminação ao estabelecer a regra da igualdade enquanto direito fundamental, reafirmando o comando em favor do tratamento igualitário, no inciso I, ao determinar que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição". Além disso, nos termos dos incisos XXX e XXXI do art. 7º, há vedação constitucional a tratamentos discriminatórios em

razão de sexo, idade, cor, estado civil ou deficiência, proibindo-se qualquer tratamento desigual em relação aos salários, funções e critérios de admissão.

Diante disso, ressalte-se: a igualdade constitui um fundamento para o Estado Democrático de Direito, que deve ser alcançada a fim de assegurar a concretização dos direitos fundamentais para todas as pessoas, o que configura a igualdade material, visto que a previsão constitucional de que todos são iguais em direitos, requer que esses direitos sejam efetivamente garantidos. Nesse contexto, cumpre lembrar, ainda, que a Constituição Federal, em seu art. 1º, III, sedimenta a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, bem como os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa no inciso IV. Assim, os já referidos dados relacionados às atividades ocupacionais, no Brasil, revelam uma realidade que se contrapõe à equidade étnico-racial e que, portanto, afronta o ordenamento jurídico brasileiro, pois viola o princípio da igualdade material e o direito ao trabalho que, no mundo moderno, constitui um direito fundamental e promove a dignidade da pessoa humana (MPT, 2020a).

Além disso, ao passo que o MPT (2020a) lembra que as previsões normativas constitucionais, legais e em tratados internacionais consolidam o Princípio da Igualdade e vedam toda e qualquer forma de discriminação, Bruginski (2016) corroborando esse entendimento, destaca que, tanto no Direito Constitucional quanto no Direito Trabalhista, a legislação coíbe, pune ou estabelece reparações para aqueles que foram submetidos a tratamento desigual injustificado no âmbito das relações laborais.

Por meio do princípio da igualdade, o ordenamento jurídico pretende estabelecer uma vedação a desigualdades injustificáveis ou fortuitas. O tratamento desigual exige um motivo que o justifique suficientemente, para que não configure afronta ao princípio da igualdade. O reconhecimento de um elemento discriminador justificado pressupõe uma adequação lógica que fundamente esse tratamento diferenciado e ainda requer que essa distinção tenha uma finalidade que corresponda aos valores constitucionais e, também, aos objetivos fundamentais previstos na Constituição Federal em seu art. 3, III e IV (COUTINHO, 2006).

Diferentemente desse tratamento desigual injustificado, como explicam Cunha Júnior e Novelino (2020), as ações afirmativas atuam no campo da discriminação positiva, ou seja, são medidas que buscam dar concretude ao princípio da igualdade material para afastar discriminações contra grupos sociais

específicos. O MPT (2020a, p. 30) esclarece que a discriminação positiva busca selecionar as pessoas que estão submetidas a uma situação de desvantagem para, então, promover medidas que venham a mitigar esse desfavorecimento, tendo em vista que:

(...) Não é possível falar em igualdade material partindo-se de pressupostos de oportunidades fáticas, históricas e sociais completamente desiguais.

Necessário também, para entender o alcance das normas constitucionais e internacionais que buscam efetivar um verdadeiro Estado Democrático de Direito, conceituar a discriminação negativa como uma distinção baseada num estigma a ela atrelado. É instrumento que se contrapõe à inclusão, favorecendo a exclusão por meio da premissa de que algumas características possuem menos valor que outras.

O racismo, portanto, é um exemplo clássico e típico de discriminação negativa. E, para combater tais posturas discriminatórias é que a Lei e a Constituição trazem em seu bojo uma série de artigos disciplinando o tema. Não obstante, a lei que busca, portanto, a inclusão não pode ser utilizada contra o seu próprio propósito de modo que tal interpretação atinja o absurdo. Assim, há que se fazer a distinção entre discriminação positiva e discriminação negativa de forma a compreender e efetivar o direito à igualdade, não como retórica, mas como uma realidade.

De acordo com Coutinho (2006), o caráter isonômico do princípio da igualdade abarca o chamado princípio da igualdade de oportunidades, que é um princípio de justiça social informador das políticas que promovem a igualdade e proíbem a discriminação em razão de sexo, etnia, raça, cor, etc. Para a autora, uma das colunas do Estado Democrático é, justamente, o princípio da igualdade de oportunidades, que busca garantir a todas as pessoas o exercício de seus direitos individuais e sociais em situação de igualdade de oportunidades.

Contemporaneamente, o princípio da igualdade de oportunidades se difundiu em Estados democráticos que possuem sociedades com altos níveis de competitividade, o que se deu a partir do reconhecimento da escassez dos bens econômicos e sociais que motivou a demanda por garantias de oportunidades iguais para todos e, nesse contexto, o princípio da igualdade de oportunidades tem o papel de garantir a posse dos bens sociais à toda a coletividade, ou seja, sem discriminação. Segundo a autora, todas as vezes em que seu conteúdo não for específico, o princípio da igualdade de oportunidades possuirá um grau de generalidade tão elevado quanto o princípio da igualdade perante a lei. Portanto, o princípio da igualdade de oportunidades, considerado de forma abstrata, consolida-se enquanto uma regra de justiça (COUTINHO, 2006).

Ao ser erguido a princípio geral, o princípio da igualdade de oportunidades visa possibilitar que todas as pessoas participem, em situação de igualdade, das oportunidades que surgem por meio social, econômico e político na sociedade em que são membros. Quando o princípio da igualdade de oportunidades é aplicado, o objetivo é promover a correção de desigualdades sociais, favorecendo determinados grupos de pessoas e desfavorecendo outros, ao criar distinções que possam garantir às pessoas desfavorecidas pela sociedade uma real igualdade de oportunidades no acesso aos bens sociais. Portanto, adota-se um tratamento assimétrico que, de fato, não viola o princípio democrático da igualdade de oportunidades, uma vez que visa a mera correção de injustificadas desigualdades que compõem a realidade social concretamente. Assim, o princípio da igualdade de oportunidades assegura que uma determinada desigualdade possa significar tão somente um meio de igualação, para possibilitar que sociedade realize a correção de uma desigualdade que já existia anteriormente e que, portanto, justifica a aplicação de tal medida de igualação (COUTINHO, 2006).

Ou seja, enquanto a discriminação negativa viola o ordenamento jurídico brasileiro, a discriminação positiva das ações afirmativas busca a igualdade material proclamada pela Constituição Federal. Portanto, a previsão normativa que estabelece o princípio da isonomia não pode ser interpretada de modo a obstaculizar a realização da igualdade material, pois conferir apenas um tratamento formalmente igual, significa manter o efeito da desigualdade que atua em prejuízo de determinado grupo discriminado, o que se denomina de discriminação indireta. Assim, vai ocorrer discriminação indireta “sempre que disposição, critério ou prática considerado neutro venha a ensejar o atribuir a pessoas de uma determinada origem étnica ou racial uma desvantagem quando comparada com outras pessoas” (MPT, 2020a, p. 66).

Nos autos do processo, em 08 de outubro de 2020, o Magazine Luiza (2020a) apresentou suas contrarrazões e indicou os motivos que teriam impulsionado a implementação do modelo de seleção do programa “Trainee Magalu 2021”, a saber: um levantamento do quadro de funcionários da empresa que verificou uma proporção de 53% de funcionários que se consideravam pretos ou pardos, enquanto apenas 16% desses ocupavam postos de liderança. A partir disso, e tomando como base os dados do IBGE apresentados em contrarrazões, a organização constatou que existe, no Brasil, uma disparidade de gênero e raça na política salarial das

empresas. Em sua defesa, a empresa apontou os dados de 2018, em que 64,2% dos desempregados eram pessoas negras, embora a população negra fosse 55,8% dos brasileiros, destacando ainda que nos cargos gerenciais a disparidade era mais acentuada, pois apenas 29,9% desses postos eram ocupados por pessoas pretas ou pardas, enquanto 68,6% dos cargos de gerência eram preenchidos pelas pessoas brancas.

Diante desses dados, a empresa afirma que existe, de modo incontroverso, um racismo estrutural em nosso país, o que justificaria a ação afirmativa empresarial promovida pelo programa de *trainee* em questão com o objetivo de reduzir, nos seus quadros, a desigualdade nas oportunidades de trabalho que afeta a população negra. Adiante, declarou: “a criação do Programa de *Trainee* pelo Magazine Luiza tem como balizador um objeto legítimo, qual seja, a diminuição das diferenças raciais existentes nas posições de liderança da empresa” (MAGAZINE LUIZA, 2020a, p. 9).

Ainda em sede de contrarrazões, a defesa do Magazine Luiza (2020a) já buscou fundamentar a constitucionalidade da política afirmativa em questão com base nos artigos 1º, III, IV, 3º, III, IV, 6º e 170 da Constituição Cidadã que, ao vedar distinções de qualquer natureza e enunciar a igualdade de todas as pessoas diante da lei, exige a compreensão do conceito de discriminação à luz do princípio de isonomia.

No mesmo sentido, o Ministério Público do Trabalho de São Paulo (2020c) entendeu que a política empresarial afirmativa da Reclamada se dá em total acordo com as normas constitucionais, pois, com o objetivo de promover a igualdade material, a Constituição Federal de 1988 se faz presente nas políticas públicas de implementação estatal e, também, naquelas de iniciativa do setor privado que buscam atuar no mercado de trabalho brasileiro em prol da inclusão social e, conseqüentemente, da promoção do direito à dignidade aos grupos que sofrem exclusão e estão à margem do pacto social (MPT, 2020c).

Além disso, o MPT (2020c, p. 4) enuncia que a ação afirmativa do caso em tela obedece, inclusive, aos postulados de Tratados e Convenções Internacionais sobre a matéria, salientando que a Convenção Internacional da ONU contra a Discriminação Racial (art. 1º, §4º) também respalda a política empresarial questionada na peça de denúncia, pois assinala, de forma bem contundente e propositiva, que medidas que objetivam a diminuição de diferenças por meio de

discriminação positiva não podem ser consideradas medidas discriminatórias, *in verbis*:

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

De acordo com o Ministério Público do Trabalho de São Paulo (2020c), o tratamento diferenciado conferido pelo Magazine Luiza na reserva de vagas exclusivas para a população negra se trata de discriminação positiva e não constitui ato ilícito, ao contrário, a seleção do programa de *Trainee* 2021 reservado às pessoas negras constitui uma exemplar política afirmativa implementada pela empresa e que, de fato, está inserida em um contexto legítimo de enfrentamento ao racismo estrutural que existe no Brasil. Aqui, ressalte-se o conteúdo do documento que faz menção ao art. 1º da Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho, no qual se assevera que:

No caso em tela, o ato distintivo (franqueamento de processo seletivo apenas às pessoas negras) não tem por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade em detrimento da população branca, posto que, conforme visto adrede por meio de estatísticas oficiais, a desigualdade de oportunidades vigentes na sociedade brasileira em prejuízo da população negra, como fruto de processo histórico negro escravocrata e sua abolição mítica, justifica e torna válida e legítima a diferenciação baseada na raça. Muito pelo contrário, o ato distintivo visa a igualar as oportunidades entre a população negra e a branca, diante do que não pode ser qualificado como injusta, negativa e ilícita discriminação, na forma do citado artigo da Convenção OIT n.111 (MPT, 2020c, p. 10-11);

A desvantagem quantitativa da participação de pessoas negras no quadro funcional do Magalu era uma realidade comprovável no momento da seleção para o programa de *Trainee* 2021. Mas, a despeito disso, a realidade de exclusão racial não foi abarcada pela visão limitada à mera igualdade formal com a qual o defensor público federal Jovino Bento Júnior empregou os supracitados dispositivos constitucionais, bem como os preceitos da Convenção n. 111/1958 da OIT. Ao contrário, o defensor esvaziou de significados os conceitos das previsões normativas, ou seja, preteriu a razão de ser da norma e se valeu de interpretação contra o seu próprio propósito, de modo que tal interpretação conduziu, na verdade, ao absurdo de defender a chamada discriminação indireta, ou seja, o defensor

defendeu, tão somente, a implementação de um tratamento formalmente igual, que garante a manutenção de uma desigualdade já instalada no quadro funcional da empresa em desfavor a um determinado grupo discriminado que, no caso concreto, é a população negra.

Por sua vez, a Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região do MPT (2020d) também se manifestou nos autos do referido processo, em 13 de outubro de 2020, por meio de parecer, e questionou a atuação do Defensor Público Jovino Bento Júnior, tanto perante o instituto do Defensor Público Natural quanto em relação ao papel institucional da Defensoria Pública que é a defesa dos direitos dos necessitados, ressaltando que os jovens negros integram um grupo social de conhecida vulnerabilidade no país, sofrem a discriminação e o preconceito no acesso ao mercado de trabalho e, também, são vítimas de violência em maior proporção, como foi reconhecido pela ONU em 2017.

De acordo com a Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região do MPT (2020d), vislumbra-se uma incoerência, pois, de um lado, cabe à parte autora a defesa jurídica do necessitado, por outro lado ajuizou esta ação cuja pretensão é combater uma medida que promove o direito à igualdade material e, precisamente, à igualdade das oportunidades no acesso ao trabalho qualificado. Cabe destacar que, no mesmo sentido, em preliminares de contestação apresentada, em 29 de março de 2021, ao juízo de primeiro grau do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, o Magazine Luiza (2021) arguiu, também, a ilegitimidade da DPU na propositura da aludida ação, por não restar comprovado que tal demanda visa tutelar grupo hipossuficiente determinado, mas, pelo contrário, tem o objetivo de impugnar, justamente, uma medida afirmativa de mitigação da desigualdade racial e social. Adiante, a empresa advogou a impossibilidade jurídica do pleito e a ilegitimidade ativa do autor, por entender que não cabe Ação Civil Pública para pedir reparação de danos hipoteticamente suportados individualmente, e que a DPU não tem essa atribuição no rol de suas competências, a vista do que a ré invocou a aplicação do art. 485, VI, do CPC, que se aplicaria de forma subsidiária ao Direito Processual do Trabalho, segundo o art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Segundo o MPT (2020d), embora a DPU tenha afirmado, na exordial, que busca defender o direito a acesso ao emprego e assegurar a proteção de grupos vulneráveis, a autora não indicou, especificamente, qual o grupo vulnerável visa tutelar, mas, na realidade, está discutindo, justamente, uma ação afirmativa que se

destina a incluir nos cargos de gestão da Reclamada a população negra que constitui um grupo historicamente excluído e, em regra, é preterida nas funções empresariais que exercem liderança e é vulnerável tanto em função da origem étnico-racial como, também, da sua condição econômica. Para além disso, o MPT aponta que a incoerência aparece, de forma expressa, quando a DPU fala estar atuando em defesa de “grupos minoritários ou não”, ou seja, em defesa de grupos vulneráveis ou não-vulneráveis no entender do MPT, o que constituiria uma expressa admissão de que a DPU, autora no caso em exame, busca defender grupos não vulneráveis, o que configura um desvio de finalidade no ajuizamento da presente ação por parte DPU no que diz respeito ao exercício de suas atribuições.

Sobre a alegação, deduzida na inicial, de que a referida política afirmativa do Magazine Luiza constituiria discriminação contra indígenas, ciganos, asiáticos, estrangeiros que trabalham legalmente no Brasil e todas as demais raças e etnias minoritárias ou não, o MPT (2020d) analisou que se trata de uma narrativa para tentar encobrir o efetivo interesse da representação, que seria, nesse caso, a tutela dos interesses de trabalhadores não-negros, principalmente brancos, para quem, inclusive, já se destinava a maior parte das vagas de liderança na empresa, como mostram tanto a composição atual como também o histórico desses postos, o que a própria empresa reconheceu. Assim, o *parquet* considerou elogiável que a realização de contratações direcionadas ocorresse por iniciativa da própria empresa (MPT, 2020d).

Além disso, o MPT (2020d) se posicionou quanto à alegação da DPU de que jovens, mulheres (inclusive as fenotipicamente brancas, indígenas ou asiáticas, até mesmo as pobres e extremamente necessitadas do emprego), e qualquer outro grupo social, étnico ou racial, quer seja rico ou miserável, homossexual ou heterossexual, estariam sofrendo uma exclusão automática, unicamente, por não se autodeclararem como pessoa negra. O MPT apontou que esse argumento nega a específica finalidade da política afirmativa da empresa que é possibilitar uma maior diversidade em seu quadro de funcionários, incluindo a população negra que é composta por pessoas de diferentes gêneros e orientações sexuais, com diversas situações econômicas etc, ou seja, a ação afirmativa vem contribuir para a construção de uma sociedade plural, como preconiza a Constituição Federal. Novamente, o MPT sustentou que essa narrativa generalista de tutela dos não-negros acoberta a pretensão de defender uma população não integrante dos grupos

étnico-raciais mais vulneráveis, visto que o grupo não-negro já ocupa 85% dos postos de liderança da empresa que são, justamente, os cargos melhor remunerados, então, verifica-se uma clara ilegitimidade de parte *ad causam* resta patente.

Por entender que a DPU agiu em defesa da manutenção do processo de admissão anteriormente adotado pela ré, no qual os seus melhores cargos eram ocupados por trabalhadores não-negros contratados com acentuada desproporção em relação à admissão de pessoas pretas e pardas para as mesmas funções, o MPT (2020d) afirmou, em seu parecer, que a parte autora está ignorando o seu mister constitucional de defender os direitos dos necessitados, o que representa uma violação à sua regra de competência e uma atuação ilegítima, diante do que o MPT se posicionou pela extinção do referido processo sem julgamento de mérito.

Adiante, no parecer, apontou-se a impossibilidade jurídica do pedido de reconhecimento do chamado “racismo reverso”, cuja ideia figurou na argumentação da DPU, posto que a parte autora considerou a implementação da política afirmativa que destinou todas as vagas do programa de *Trainee* 2021 para a população negra, como um suposto ato racista perpetrado pela ré, ao alegar que tanto a Constituição da República quanto o ordenamento infraconstitucional conduziram à compreensão de que “o racismo abrange qualquer conduta de discriminação em razão de raça, cor da pele e origem étnica em detrimento de qualquer pessoa” (DPU, 2020a, p. 11), o que não cabe na realidade concreta, no âmbito jurídico, social, histórico ou filosófico, que norteiam a legislação antirracismo MPT (2020d).

O MPT (2020d) afirmou que o “racismo reverso” é apenas um mito que, trazido em juízo, constitui um inconsistente arrazoado, por desconsiderar as bases legais e doutrinárias sobre o tema, bem como a desigualdade racial assentadas no mercado de trabalho brasileiro e os estudos sociais e históricos dessa realidade no país. Portanto, o “racismo reverso” seria uma narrativa do senso comum que atribui à população negra a prática de atos racistas contra as pessoas brancas, o que constitui um discurso inverossímil, uma vez que o racismo se trata de um sistema estruturador de hierarquia racial que, no Brasil, foi estabilizado por meio da exploração do trabalhador, da subordinação da população negra por mais de trezentos anos e, também, da imposição de violências físicas e simbólicas contra essa população, de maneira que não é possível ignorar uma realidade construída ao longo da história do Brasil, nem tampouco inverter o lugar que os grupos

historicamente discriminados e o que os grupos privilegiados ocupam na sociedade brasileira.

O Ministério Público do Trabalho destacou que, longe das melhores técnicas jurídicas, a argumentação de “racismo reverso” encontra seu fundamento no racismo estrutural, que promove uma naturalização da subordinação e da desvalorização das pessoas negras e que, portanto, opõe resistência à ascensão da população negra por meio das políticas afirmativas que contrariam os interesses do grupo já historicamente privilegiado, então, nesse contexto, o MPT (2020d, p. 12-13) ressaltou que:

O Poder Judiciário já rechaçou tese nesse sentido, no julgamento do processo nº 0003466-46.2019.4.01.3500, da lavra do Exmo. Juiz Federal JOÃO MOREIRA PESSOA DE AZAMBUJA, j. 20/01/2020, verbis:

Na sociedade brasileira, a pessoa branca nunca foi discriminada em razão da cor de sua pele. É dizer, jamais existiu, como fato histórico, a situação de uma pessoa branca ter sido impedida de ingressar em restaurantes, clubes, igrejas, ônibus, elevadores etc. Nenhuma religião de matriz europeia sofreu discriminação no Brasil, a ponto de seus praticantes serem perseguidos e presos pela Polícia, ou terem seus locais de culto depredados e destruídos por pessoas de crenças compartilhadas pela maioria da população, tal como se deu com as religiões de matrizes africanas. (...)

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

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

Não existe racismo reverso, dentre outras razões, pelo fato de que nunca houve escravidão reversa, nem imposição de valores culturais e religiosos dos povos africanos e indígenas ao homem branco, tampouco o genocídio da população branca, como ocorre até hoje o genocídio do jovem negro brasileiro. O dominado nada pode impor ao dominante.

Na inicial, a alegação que se remete à ideia de “racismo reverso” não aprofunda o real e concreto contexto jurídico, social, histórico ou filosófico sobre a matéria que pauta as legislações antirracistas: em primeiro lugar, o crime de racismo se dá mediante discriminação ou preconceito contra etnia, raça, cor, procedência nacional ou religião, como prevê a Lei nº 7.716/89, contudo, no caso em tela, não se verifica a chamada discriminação injusta, mas, sim, um benefício meramente compensatório que se destina à igualar a situação de pessoas que, tradicionalmente, sofrem preconceito e discriminação. Ao contrário do que argumenta a parte autora, a política afirmativa adotada pela ré se propõe a atingir grupo social vulnerável e discriminado historicamente, conforme o permissivo legal

que está, expressamente, estabelecido nos arts. 2º, 4º e 39 do Estatuto da Igualdade Racial (Lei n. 12.288/2010). Um segundo ponto essencial, é a compreensão de que o racismo foi uma construção da sociedade e é um sistema de hierarquia racial como já mencionado anteriormente. O terceiro aspecto indispensável é levar em consideração os indicadores sociais, não apenas em relação ao trabalho, mas, também, no que diz respeito à educação, saúde, moradia, segurança pública e a distribuição de riquezas, os quais demonstram a situação de desvantagem que a população negra enfrenta em nossa sociedade, para reconhecer, então, a impossibilidade de enquadrar a ação afirmativa da Reclamada como prática de racismo “inverso”. Em seu parecer, o Ministério Público do Trabalho apontou, na peça inicial, uma descontextualização do artigo escrito por William Douglas e Irapuã Santana do Nascimento da Silva, posto que a DPU omitiu trechos em que os autores do citado artigo reforçam os fundamentos de ações afirmativas como a reserva de vagas levada a efeito pelo Magazine Luiza. (MPT, 2020d).

A implementação do programa de *trainee* do Magazine Luiza que, pela primeira vez, faz a seleção exclusiva de candidatos pretos ou pardos, segundo alerta do MPT (2020d, p. 14), pretende apenas “mitigar a realidade atual de ausência ou de insignificância numérica de profissionais negros nos seus cargos de liderança da empresa, como confessado pela ré”. Ademais, o parecer do MPT salientou um óbice às pretensões aduzidas na inicial da DPU: medidas especiais que sejam adotadas com a finalidade de garantir os direitos de grupos raciais discriminados não podem ser consideradas como práticas de discriminação racial, conforme estabelece o item I.4 da Convenção Internacional pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação, que foi ratificada pelo Brasil, mediante o Decreto Legislativo nº. 23, de 21 de junho de 1967.

Aqui, cabe ressaltar que, com irresignação diante da supracitada manifestação da Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região do MPT, a Defensoria Pública da União, enquanto autora, pediu, em 22 de outubro de 2020, a intimação do Ministério Público Federal (MPF) para que este viesse a officiar no feito a defesa dos direitos das populações indígenas, por entender a autora que a reserva de vagas exclusivas do programa “*Trainee 2021*” para pessoas pretas e pardas estaria discriminando automaticamente a população indígena e, ainda, que o Ministério Público do Trabalho havia optado por defender *in totum* a medida da

empresa e que havia se omitido quanto a essa violação aos direitos dos indígenas (DPU, 2020c).

Por outro lado, em preliminares de contestação apresentada pela Reclamada ao juízo de primeiro grau do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em 29 de março de 2021, a defesa do Magazine Luiza (2021) afirmou que, conforme os autos, não há prova que aponte a existência de qualquer prática reiterada e homogênea da ré passível de imputar a condenação nas obrigações postulada pela parte autora. Alegou, ainda, que o pleito da DPU se restringe, na aludida ação, ao Programa de *Trainee* de 2021, sendo inequívoca a inexistência de violação reiterada e generalizada, ainda que se tivesse demonstrado ofensa a direitos individuais heterogêneos, diante do que a defesa pediu a total improcedência da Ação Civil Pública.

No mérito da contestação, a defesa do Magazine Luiza (2021) buscou refutar as alegações da exordial e apontar motivos para a improcedência da aludida ação. Assim como já havia feito em sede de contrarrazões ao pedido de tutela provisória de urgência da DPU, a ré apresentou também, no mérito da contestação, os dados que estampam a desigualdade racial nos quadros de liderança da empresa, confirmando que emprega cerca de 40 mil pessoas, dentre as quais 53% se consideram pretas ou pardas, porém, somente 16% destas pessoas que se declararam pretas ou pardas ocupam as funções de liderança do organograma da empresa. Em conjunto com o seu levantamento interno, a empresa alega que também baseou sua análise em estudos do Insper e do IBGE, para concluir que a pequena representatividade de pessoas pretas e pardas no mercado de trabalho brasileiro pode decorrer de uma discriminação estrutural danosa à igualdade de oportunidades. No contexto dessa argumentação, o Magazine Luiza (2021, p. 29) citou a fala do Ministro Roberto Barroso, em julgamento do STF acerca do critério de divisão proporcional do tempo de televisão e do Fundo Eleitoral em relação aos candidatos negros:

Cumprir pontuar quem em julgamento finalizado no último dia 26 de agosto 2020, que versava sobre a divisão do Fundo Eleitoral e do tempo de TV de maneira proporcional aos candidatos negros, assim se manifestou o Ilustre Ministro do STF Roberto Barroso:

“O racismo no Brasil é estrutural. Isso significa que, mais do que um problema individual, o racismo está inserido nas estruturas políticas, sociais e econômicas e no funcionamento das instituições, o que permite

a reprodução e perpetuação da desigualdade de oportunidades da população negra.”

Desse modo, diversamente do alegado pela DPU, a criação do Programa de Trainee pelo Magazine Luiza tem como balizador um objeto lícito e legítimo, qual seja, o de diminuição das diferenças raciais existentes nas posições de liderança da empresa.

A defesa ressaltou que o *caput*, do art. 7º, da CF, alegado na própria exordial, não impõe um rol taxativo dos direitos dos trabalhadores, mas, ao contrário, traz expressa previsão de que, além daqueles listados ali, outros direitos que busquem melhorar as condições sociais para o trabalhador também estarão amparados pela aludida norma constitucional. Diante disso, a defesa questionou se a ação afirmativa desenvolvida pela empresa no Programa de *Trainee* de 2021 não objetiva, justamente, melhorar a condição social dos trabalhadores, em cumprimento ao comando constitucional previsto, de forma expressa, em seu art. 7º. Além disso, a defesa arguiu que a DPU trouxe uma interpretação distorcida em relação ao inciso XXX deste dispositivo em comento, considerando-se que a vedação ali estabelecida diz respeito às discriminações raciais de forma negativa, assim, não proíbe a forma positiva que foi adotada na seleção para o referido programa (MAGAZINE LUIZA, 2021).

O Magazine Luiza (2021) argumenta que, embora a sua política afirmativa busque ampliar a igualdade racial tão somente na sua estrutura organizacional, um efeito direto dessa medida seria o impacto do programa nas famílias atingidas por ele, quebrando paradigmas históricos, propiciando a esse grupo a oportunidade de vislumbrar as possíveis transformações para as próximas gerações, em consonância com o princípio da igualdade e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Outro ponto trazido à discussão, pela empresa, diz respeito aos seus processos seletivos anteriores em que, embora as inscrições fossem formalmente abertas para todos, poucas pessoas negras faziam a inscrição da seleção, por lhes faltarem as condições, pois, “como reconheceu a própria fundadora Reclamada no programa Roda Viva, da Tv Cultura, Sra. Luiza Helena Trajano: ‘Como podemos colocar mais negros se eles não aparecem? O ponto de partida já é desigual’(...)”, destacou a defesa do Magazine Luiza (2021, p. 34). Nesse aspecto, a Reclamada manifestou, ainda, certo estranhamento por não ter sido veiculada qualquer denúncia ao Ministério Público do Trabalho, para inquirir sobre a seleção de

peessoas brancas para todas as vagas de um determinado processo seletivo. Então, a defesa entendeu que, nos autos desse processo, a igualdade propalada pela DPU se trata de mera igualdade formal, ao passo que a igualdade estabelecida pela Constituição Federal apresenta um viés material que estaria insculpido, por exemplo, na equidade referida no artigo 5º da LNDB, quando se diz necessária ao julgamento de cada caso concreto, e nos arts. 5º, inciso L e 7º, incisos XIII, da CF.

Para além disso, a defesa do Magazine Luiza (2021) reconhece que a implementação da ação afirmativa no caso do programa ora questionado, ocorre a fim de adequar a gestão do seu organograma empresarial para incluir a população negra, o que está de acordo com o padrão de proteção social determinado pela Constituição Cidadã, a exemplo do que dispõe em seus artigos 1º, III, IV, 3º, III, IV, 6º e 170.

A Reclamada confirmou que nos processos seletivos para *Trainees* dos anos anteriores a empresa contratou poucos trabalhadores negros ou pardos: apenas duas pessoas em 2019 e somente uma em 2020. Por outro lado, em comparação com esses programas dos anos anteriores, houve uma elevada participação de candidatos para o Programa de *Trainees* de 2021, captando-se a adesão de pelo menos 22 mil candidatos, o que a defesa destaca como prova da efetividade da medida implementada pela empresa. Diante do elevado número de candidatos, a empresa realizou a contratação de 19 *Trainees* negros, ou seja, contratou mais do que as vagas previstas inicialmente, que eram 10. Ao se deparar com tamanha diferença no número de participantes dos programas anteriores em relação ao seu Programa de *Trainee* de 2021, a empresa considera que esses trabalhadores negros não chegavam nem mesmo a se candidatar nos anos anteriores, provavelmente por temerem a reprovação por não apresentarem as mesmas condições de formação e desenvolvimento que os brancos. Uma vez que a referida seleção foi encerrada e já houve a celebração dos contratos de trabalho com os 19 profissionais selecionados, a defesa alega a perda do objeto em relação às obrigações de fazer e não fazer pleiteadas na exordial (MAGAZINE LUIZA, 2021).

3.2 A INTERPRETAÇÃO DO ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL E SUA APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO

Ao sustentar que o racismo poderia ser praticado contra qualquer pessoa, independentemente dessa pessoa pertencer ou não a um determinado grupo social ou historicamente excluído, a DPU (2020a), parte autora, tentou firmar sua tese no art. 1º, *caput* e parágrafo único, incisos I, V e VI, da Lei 12.288/10, que institui o Estatuto da Igualdade Racial, *in verbis*:

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

Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se:

I - discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada;

[...]

V - políticas públicas: as ações, iniciativas e programas adotados pelo Estado no cumprimento de suas atribuições institucionais;

VI - ações afirmativas: os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades.

Segundo a DPU (2020a, p. 18), o dispositivo legal em comento levaria a concluir que “a contratação exclusiva de trabalhadores de determinada raça ou etnia em detrimento de outras ao invés de promover igualdade de oportunidades gera exclusão de determinados (muitos, no caso) grupos de trabalhadores”. A parte autora reforçou o seu entendimento com base, também, no art. 2º desta lei, que dispõe sobre a igualdade de oportunidades e o direito de participar da comunidade, bem como das atividades econômicas e empresariais, que alcançam a todos, independentemente de cor da pele ou etnia.

Aqui, é oportuno destacar, no entanto, que nas temáticas que envolvem o Direito Constitucional, como no presente estudo, é acertado ter em mente a lição, segundo Perlingieri (2019), de que a interpretação e a aplicação das diversas normas que compõem o ordenamento jurídico devem se dar conforme as normas de hierarquia superior, posto que o sistema jurídico é uno e tem de receber interpretação conforme a Constituição Federal. Na perspectiva do autor, não há, por exemplo, ruptura entre o Direito Civil e o Direito Constitucional, nem mesmo entre o Direito Público ou Privado, pois, os valores e os princípios fundamentais regem todo

o ordenamento jurídico, ou seja, atuam de forma sistêmica sobre as normas jurídicas.

Para Perlingieri (2008), os princípios constitucionais e as leis ordinárias são componentes de um mesmo sistema unitário e não apenas componentes de sistemas particulares que se complementam. Assim, a interpretação das normas somente apreende seus sentidos quando leva em conta todo o ordenamento unitário e, desse modo, não pode erigir a incomunicabilidade entre as normas constitucionais e as ordinárias.

É, também, nesse sentido, que deve ser analisado o Estatuto da Igualdade Racial, que trata sobre as políticas públicas e ações que devem ser desenvolvidas pelo Estado a fim de garantir as condições de trabalho, como vemos no art. 4º e nos arts. 38 a 42. Mas, além disso, apesar de não detalhar, diretamente, quais são as medidas que as empresas privadas estão obrigadas a adotar para garantir a participação da população negra no mercado de trabalho em condição de igualdade de oportunidade, a lei 12.288/10 estabelece, em seu art. 39, que o poder público deverá promover ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, tanto implementando medidas de “promoção da igualdade nas contratações do setor público”, quanto incentivando a “adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas”, em consonância com o art. 2º da lei 12.288/10, que estabelece que é dever do “Estado e da sociedade” promover a igualdade de oportunidades “independentemente da etnia ou da cor da pele”. Dito isso, esta lei se dirige, também, às empresas privadas, e não apenas ao poder público, ou seja, a lei cria uma obrigação que não se impõe, apenas, à esfera estatal, mas, também, à sociedade civil e, inclusive, às empresas privadas.

Tanto é assim que o Estatuto da Igualdade racial determina que, nas produções de filmes e programas destinados à veiculação pelas emissoras de televisão e em salas cinematográficas, os meios de comunicação devem promover, obrigatoriamente, a oportunidade de trabalho para pessoas negras, quer sejam atores, figurantes ou técnicos, sem qualquer discriminação de natureza política, ideológica, étnica ou artística, salvo quando os filmes e programas tratarem especificidades de outros grupos étnicos, *in verbis*:

Art. 44. Na produção de filmes e programas destinados à veiculação pelas emissoras de televisão e em salas cinematográficas, deverá ser adotada a prática de conferir oportunidades de emprego para atores, figurantes e

técnicos negros, sendo vedada toda e qualquer discriminação de natureza política, ideológica, étnica ou artística.

Parágrafo único. A exigência disposta no *caput* não se aplica aos filmes e programas que abordem especificidades de grupos étnicos determinados.

Quanto à legalidade, logo em sede de contrarrazões, o Magazine Luiza (2020a) se amparou no Estatuto da Igualdade Racial, precisamente nos arts. 4º, incisos I, II e VII, e 39, *caput* e § 1º, bem como nas Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, estabelecidas pelo Decreto 9.571/2018, cujo art. 8º, no *caput*, e nos incisos II e VI, dispõe que:

Art. 8º Caberá às empresas combater a discriminação nas relações de trabalho e promover a valorização e o respeito da diversidade em suas áreas e hierarquias, com ênfase em:

(...)

II - adotar políticas de metas percentuais crescentes de preenchimento de vagas e de promoção hierárquica para essas pessoas, contempladas a diversidade e a pluralidade, ainda que para o preenchimento dessas vagas seja necessário proporcionar cursos e treinamentos específicos;

(...)

IV - respeitar e promover os direitos das pessoas idosas e promover a sua empregabilidade.

A Reclamada ressaltou que implantou seu programa sem receber incentivo ou contrapartida do poder público, mas, seguramente, sob o amparo das legislações pertinentes à matéria, já apresentadas nos autos do processo, e com a pretensão de fazer frente ao racismo estrutural presente no país, certa de que é legítima e proporcional a adoção de um programa de *trainees* voltado, justamente, para a inclusão de uma parcela da população frequentemente preterida dos cargos de gestão e direção como resta comprovado por meio de dados estatísticos oficiais (MAGAZINE LUIZA, 2020a).

Ainda em suas contrarrazões, o Magazine Luiza (2020a) lembrou que a criação de seu programa de *trainee* 2021 já havia sido denunciado ao Ministério Público do Trabalho de São Paulo, ante alegações de prática discriminatória e inconstitucional, ocasião em que a instauração de investigação relativa a essa denúncia restou indeferida de plano por inexistirem irregularidades no processo de seleção em comento.

De fato, no aludido processo, em documento assinado pelo Procurador do Trabalho Rafael Dias Marques, em 22 de setembro de 2020, o Ministério Público do Trabalho de São Paulo (MPT, 2020c, p. 1) se manifestou pelo indeferimento da

instauração de Inquérito Civil Público. A Notícia de Fato apresentada contra o Magazine Luiza apontava que “a empresa Magazine Luiza abriu um processo seletivo em sua empresa para vagas de *Trainee* para 2021 em 18 de setembro de 2020” no qual a empresa estaria “promovendo a prática de racismo, uma vez que impede que pessoas que não tenham o tom de pele desejado pela empresa, será impossibilitado de participar de um processo seletivo”, visto que “dentre os requisitos para ingressar na vaga, é necessário que o candidato se autodeclare negro”. Nesse caso, como vimos, a empresa abriu um processo seletivo por iniciativa própria, para reservar as dez vagas de seu programa de *Trainee* às pessoas negras, como forma de ação afirmativa destinada a garantir a igualdade material de oportunidades para o ingresso de negros e negras no mercado de trabalho, nos cargos da Magazine Luiza, ou seja, trata-se de política empresarial afirmativa voltada a um grupo socialmente excluído.

Ao analisar o fato denunciado, a Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região, em São Paulo, destacou que “para além da legitimidade, a conduta empresarial da denunciada está amparada no artigo 4º da Lei nº 12.288/2010, o denominado Estatuto da Igualdade Racial” (MPT, 2020c, p. 3).

Nesse sentido a Lei nº 12.288, em seu artigo 4º, I, II, VI e VII, dispõe que:

Art. 4º - A participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de:

I- inclusão nas políticas públicas de desenvolvimento econômico e social;
II- adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa, dentre outras.

(...)

VI - estímulo, apoio e fortalecimento de iniciativas oriundas da sociedade civil direcionadas à promoção da igualdade de oportunidades e ao combate às desigualdades étnicas, inclusive mediante a implementação de incentivos e critérios de condicionamento e prioridade no acesso aos recursos públicos.

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

Ressalte-se que dentre os meios prioritários de promoção da igualdade das oportunidades para as pessoas negras, o legislador incluiu, de forma expressa, no inciso VI, as ações de iniciativa da sociedade civil, como se vislumbra no caso em tela.

Segundo o documento do Ministério Público do Trabalho de São Paulo (2020c, p. 4), o programa de *trainee* 2021 do Magazine Luiza “reveste-se de natureza de programa de ação afirmativa que deverá ser promovido prioritariamente pelo Estado e pela sociedade, na forma incentivada”, citando o artigo 39º da Lei nº 12.288 que assim dispõe:

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

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

(...)

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

Aqui, cumpre ressaltar que temos, no dispositivo legal supracitado, não apenas o arrimo da legalidade que autoriza a empresa privada a adotar medidas de ação afirmativa como a implementada pelo Magazine Luiza, mas, também, temos o comando legal que obriga o Estado a incentivar essas ações de âmbito privado no mercado de trabalho.

Assim, o Ministério Público do Trabalho de São Paulo (2020c) entendeu que o Estatuto da Igualdade Racial reveste de legalidade a política empresarial afirmativa da Reclamada. Nesse sentido, para dirimir incompreensões e combater discursos imbuídos de má-fé, intolerância e de ódio racial, o documento ministerial deixa claro que a implementação de requisitos de admissão com reserva de vagas para trabalhadores negros, em detrimento da população branca, não constitui prática discriminatória negativa e não atrai sanções do ordenamento jurídico brasileiro, pois, a partir da apreensão conceitual do princípio da igualdade e da não discriminação, os grupos discriminados que sofrem com uma inferioridade de oportunidades em relação aos demais indivíduos devem receber um tratamento inclusivo, quer seja por meio de políticas públicas ou por iniciativas implementadas no setor privado, para que se alcance uma igualdade material de oportunidades e, assim, sejam superadas as desigualdades raciais no mercado de trabalho com o auxílio das ações afirmativas e de outros incentivos específicos. No mesmo sentido, a fim de corroborar a legitimidade, a legalidade e o caráter exemplar da seleção ora analisada, o documento destacou, ainda, o entendimento do Supremo Tribunal

Federal que, no julgamento sobre as cotas raciais na seleção das instituições públicas de ensino superior da ADPF 186, asseverou que, para além de não constituírem conduta racista, as ações afirmativas devem receber o incentivo do Estado e da sociedade (MPT, 2020c).

3.3 A LEI 7.716/89 CONTRA O RACISMO E SUA INTERPRETAÇÃO NO CASO CONCRETO

Para além de todo o exposto, a DPU (2020a) assevera que a medida afirmativa implementada pela Reclamada poderia, em tese, ser imputada como crime de racismo, conforme previsão da Lei nº 7.716/89, sendo imprescritível, inafiançável e passível de punição com reclusão, nos termos do art. 5º, XLII, da Constituição da Federal. Nesse sentido, advertiu que negar ou obstar emprego em empresa privada em decorrência de preconceito ou discriminação de etnia, cor, raça, religião ou procedência nacional constitui crime, nos termos do art. 1º da Lei nº 7.716/89, com pena entre 2 a 5 anos de reclusão, prevista no art. 1º desta lei. Alegou, também, que a ação afirmativa adotada no programa de *trainee* 2021 do Magazine Luiza poderia configurar ilícito criminal, pelo que estabelece a referida lei em seu art. 4º, § 2º, que assim dispõe sobre a hipótese de exigência relativa a aparência própria de etnia ou raça ser veiculada em anúncio ou recrutamento de candidatos para vaga de trabalho em atividades não justifiquem tais exigências.

De fato, a Lei 7.716/89, que dispõe sobre os crimes motivados por preconceito contra cor ou raça, determina em seu art. 4º, § 2º, que aquele que, ao recrutar trabalhadores mediante anúncio ou por outro meio, impuser exigência em relação à aparência específica de determinadas etnias ou raça para empregar as pessoas em atividades que não façam jus a tal exigência ficarão sujeitos aos rigores da lei.

Entretanto, o que a chamada Lei do Racismo, Lei nº 7.716/89, busca com o § 2º, do art. 4º, é justamente barrar práticas discriminatórias que constituam discriminação negativa. Portanto, o dispositivo legal em comento não se impõe contra as medidas que instrumentalizam as ações afirmativas, uma vez que estas, sempre que apresentem a devida fundamentação, constituem atos de discriminação positiva. Por óbvio, a disposição normativa supracitada não poderia ser interpretada à margem dos seus outros dispositivos ou de modo alheio ao Estatuto da Igualdade

Racial, à Constituição Federal e à jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), pois tal interpretação inviabilizaria o alcance da própria lei, bem como dos objetivos a serem perseguidos pela República Federativa do Brasil estabelecidos na Constituição Federal. Quando o aludido dispositivo é interpretado de forma sistêmica, não se admite a manutenção desse desequilíbrio nas oportunidades de trabalho que opera em detrimento da população negra. Então, dessa forma, as medidas que instrumentalizam as ações afirmativas ação afirmativa contribuem para a redução das desigualdades sociais e para assegurar a dignidade a todas as pessoas (MPT, 2020a).

Ademais, o Procurador do Trabalho Rafael Dias Marques (MPT, 2020c) lembra que a política afirmativa no plano empresarial se alinha, inclusive, com o propósito das metas prioritárias do Mapa Estratégico 2018/2022 do Ministério Público do Trabalho, aprovado nos termos da Portaria do Procurador-Geral do Trabalho (PGT 2121/2018). O Procurador frisa que, para conferir materialidade a essa meta, a instituição promoveu o Projeto Estratégico Nacional de Inserção de Jovens Negras e Negros no mercado de trabalho, regularmente aprovado por meio de Portaria do Procurador-Geral do Trabalho (PGT nº 1059/2019), e que integra o rol de objetivos do Grupo de Trabalho Raça implementado na Procuradoria Regional do Trabalho 2ª Região, em São Paulo, mediante a Portaria PRT2 n. 115/2020.

Por fim, o Ministério Público do Trabalho de São Paulo (2020b, p. 16) concluiu inexistir irregularidade na seleção do Programa “*Trainee Magalu 2021*”, reservada para a população negra, destacando que:

À vista de tudo isso, conclui-se que nosso ordenamento jurídico, bem como a ordem jurídica transnacional, alberga princípio e regras que sufragam as ações afirmativas quanto à diferenciação positiva, baseada em critério de equidade racial, na contratação empregatícia de pessoas negras, como acontece no processo seletivo ora vergastado em sede de notícia de fato. De tal modo, antes de serem consideradas como racistas, políticas empresariais afirmativas, tal como a analisada na presente peça de análise de procedibilidade de investigação, consubstanciam elogiável conduta afirmativa antirracista, perfeitamente compatíveis com a ordem jurídica interna e externa, bem como instrumentos indispensáveis para alcance dos objetivos fundamentais da República brasileira, previstos nos incisos de I a IV do art. 3 da CF/88, além de representarem ação de inegável reparação histórica à população negra brasileira, vítima da escravidão colonialista e imperialista e deixada à própria sorte após um processo abolicionista meramente formal e fictício, que não foi capaz de promover uma real inserção das pessoas negras na vida econômica, cultural e social deste País.

Desse modo, o Ministério Público do Trabalho se manifestou pelo indeferimento, de plano, do pedido de instauração de inquérito civil público contra a denunciada, conforme o art. 5º, "a" da Resolução CSMPT nº 69/2007, dado que não se vislumbrou lesão nem ameaça de lesão a direitos e interesses tutelados pela instituição (MPT, 2020c).

Quanto à legalidade de sua conduta, no mérito da contestação, a empresa fundamentou sua defesa no Estatuto da Igualdade Racial, estabelecido pela Lei 12.228/2010, que versa sobre a promoção de medidas afirmativas a fim de reduzir as desigualdades entre as pessoas negras e brancas, destacando-se os arts. 4º, I, II, VII e o 39, *caput* e § 1º, para afirmar que o legislador não conferiu qualquer exclusividade ao Poder Público no desenvolvimento dessas políticas e que as organizações privadas são sempre compelidas a atuar na reparação das lacunas esquecidas pelo Poder Público, “como no caso da capacitação de pessoas com deficiência para o preenchimento da cota legal, por exemplo” (MAGAZINE LUIZA, 2021, p. 36). Além disso, a ré se amparou, também, nas Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos (Decreto nº 9.571/2018), especialmente no art. 8º, *caput* e incisos II e VI, que traz expressa disposição sobre o dever da empresa combater as discriminações no âmbito das relações trabalhistas, *in verbis*:

Art. 8º Caberá às empresas combater a discriminação nas relações de trabalho e promover a valorização e o respeito da diversidade em suas áreas e hierarquias, com ênfase em:

(...) II - adotar políticas de metas percentuais crescentes de preenchimento de vagas e de promoção hierárquica para essas pessoas, contempladas a diversidade e a pluralidade, ainda que para o preenchimento dessas vagas seja necessário proporcionar cursos e treinamentos específicos;

(...)

VI - respeitar e promover o direito de grupos populacionais que tiveram dificuldades de acesso ao emprego em função de práticas discriminatórias.

Acerca da alegação de suposta discriminação contra outros grupos raciais e étnicos não-negros, como os indígenas, a defesa do Magazine Luiza (2021) invocou, ainda, o art. 1º, §4º, da Convenção Internacional da ONU contra a Discriminação Racial, o qual prevê que não configuram discriminação racial as práticas especiais adotadas com a exclusiva finalidade de garantir a adequada promoção de grupos ou indivíduos de determinada etnia ou raça que necessitem de proteção para garantir a igualdade no exercício de seus direitos humanos e liberdades fundamentais. Nesse sentido, destacou o acórdão proferido pelo

Supremo Tribunal Federal, na ADPF 186, que julgou a implementação de cotas raciais para o ingresso no ensino superior, em que se firmou o entendimento de que as políticas afirmativas, além de não constituírem medidas racistas, demandam o incentivo do Estado e de toda a sociedade, e podem utilizar parâmetros étnico-raciais, o que não viola o Princípio da Igualdade, mas, ao contrário, sempre que a exclusão social se mantenha persistente, a política afirmativa estará atuando em obediência a este princípio.

Além disso, ao combater o argumento da exordial sobre uma suposta discriminação contra outros grupos raciais e étnicos, o Magazine Luiza (2021) destacou que o seu programa de *Trainee* 2021 está aberto, também, a outros grupos historicamente discriminados, uma vez que mulheres e pessoas LGBTQI+ negras podem participar desse processo seletivo. A ré lembrou, ainda, que seu programa objetiva equalizar, dentro da estrutura interna da empresa, aquilo que, na verdade, reflete a realidade do mercado de trabalho externamente, ou seja, uma desigualdade racial que resulta de questões sociais e históricas, bem como do racismo estrutural que persiste em nossa sociedade.

Na contestação, a defesa do Magazine Luiza (2021) apresentou, inclusive, um parecer jurídico do Dr. Eros Roberto Grau, Ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, que verificou a conformidade do programa “*Trainee* Magalu 2021” com o ordenamento jurídico brasileiro e concluiu que essa iniciativa da empresa obedece às normas e aos preceitos constitucionais, principalmente em relação às obrigações das empresas no âmbito da proteção social e perante o princípio da isonomia, ou igualdade material. Ademais, o parecer apontou, ainda, que inexistente qualquer ilicitude e que o referido programa adere totalmente ao que preceitua o Estatuto de Igualdade Racial, sobretudo com base no seu art. 4º, inciso II, que assegura, à população negra, a igualdade de oportunidades de participar da vida econômica e social brasileira, por meio da implementação de ações afirmativas, como essa que foi adotada pela Reclamada. Por fim, afora este parecer, a defesa repisou as alegações já apresentadas em contrarrazões ao pedido de tutela provisória de urgência no que ainda couberam em sede de contestação.

3.4 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A AÇÃO AFIRMATIVA DO MAGAZINE LUIZA

Nas palavras de Jovino Bento Júnior (DPU, 2020a, p. 44), iniciativas como esta proposta pelo Magazine Luiza são “ações de marketing de lacração” que não estão preocupadas “com as questões sociais que veiculam, mas têm por objetivo aumentar exponencialmente os lucros das grandes empresas” e exercer uma dominação do mercado, no futuro, por meio de tais posicionamentos políticos das empresas que, segundo especula o defensor, funcionam como se partidos políticos fossem e representam uma ameaça à democracia.

No entanto, ao tratar sobre os princípios gerais da atividade econômica, a Constituição Federal situa o trabalho como um dos pilares da ordem econômica ao dispor, em seu art. 170, *caput*, que: “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Note-se que a ordem econômica está, então, submetida a uma correlação entre o trabalho e a garantia de uma existência digna a todos, corroborada pelos princípios elencados nos incisos VII e VIII, respectivamente, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego. Para assegurar a realização do disposto acima, a Constituição da República ainda assegura, no art. 170, inciso III, que deve ser observada a função social da propriedade, enquanto princípio expresso, um dos princípios gerais da atividade econômica, conforme previsto no dispositivo em comento. No mesmo sentido, a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 5º, inc. XXIII que “a propriedade atenderá a sua função social”.

Ainda sobre a função social da propriedade, dispõe o Código Civil, no art. 421, que “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato” e, também, no art. 1.228, *caput* e § 1º, que:

O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.
§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Portanto, mais do que autorizar, a legislação em comento exige que a propriedade privada seja exercida e atue em obediência à sua função social e, então, esse é mais um contexto, no qual é preciso situar as ações afirmativas

empresariais, ou seja, a função social é um dos pilares que dão suporte às ações afirmativas da iniciativa privada.

Assim, o Magazine Luiza agiu de acordo com a responsabilidade social que a empresa privada tem perante a Constituição Federal, enquanto que a ação ajuizada pela parte autora, com pretensão de impugnar o processo seletivo em exame, acaba desestimulando as políticas de inclusão social de grupos discriminados nas empresas e, conseqüentemente, incentivando o desempenho da atividade econômica na iniciativa privada de modo dissociado de sua função social, ao contrário do que o mandamento constitucional estabelece para o papel das empresas na sociedade brasileira, posto que ao mesmo tempo que a iniciativa privada a integra, também desempenha forte papel na construção da realidade social, diante do que se firmaram as previsões normativas da ordem jurídica vigente.

Inclusive, um dia após a atuação de Jovino Bento Júnior, por meio da aludida Ação Civil Pública em face do Magazine Luiza, a Defensoria Pública da União (2020b) representada pelo defensor público-geral federal, Jair Soares Júnior, manifestou-se publicamente, em nota, para esclarecer que é imprescindível a implementação de ações positivas, tanto no âmbito estatal quanto por parte da sociedade civil, tendo em vista que a realização da igualdade material rompe as barreiras estruturais e, também, as conjunturais que se opõem à realização do potencial das pessoas vulneráveis.

Cabe ressaltar que a Defensoria Pública da União (DPU, 2020b) emitiu a referida nota de esclarecimento, em 06 de outubro de 2020, falando acerca da política de cotas raciais sem mencionar, no entanto, a Ação Civil Pública supracitada. Em primeiro lugar, a nota explicou que a atuação dos defensores públicos federais é regida pelo princípio da independência funcional previsto nos arts. 134, § 4º, da Constituição Federal, 3º e 43, I, da LC 80/94, não demandando prévia análise de mérito ou autorização de superior hierárquico, o que deve ser defendido pela Administração Superior por constituir uma prerrogativa empreendida em garantia dos assistidos. Além disso, a DPU se posicionou em relação à política de cotas, esclarecendo que esta política deve ser estimulada como meio de reduzir vulnerabilidades, visto que é um forte instrumento para o cumprimento dos objetivos fundamentais, estabelecidos pela Constituição da República Federativa do Brasil, de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III) e promover o bem de todos, sem

preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). Portanto, em nota, a DPU se manifestou para destacar que as cotas raciais constituem um meio de realizar o que dispõem os referidos dispositivos constitucionais.

No mérito da contestação, a defesa do Magazine Luiza (2021), em primeiro lugar, afirmou que a empresa tem consciência de sua função social prevista constitucionalmente e que tem demonstrado seu compromisso em assegurar um ambiente laboral equilibrado e saudável para todos os seus funcionários, mediante diversas iniciativas direcionadas para a promoção da proteção da mulher, inclusão racial e sustentabilidade social, de maneira que se mantém por 22 anos entre as melhores organizações para trabalhar no país, de acordo com o ranking do instituto *Great Place to Work*, além de ter sido premiada, em 2020, como a segunda melhor para se trabalhar no país e a primeira colocada no setor varejista, conforme o ranking da GPTW Brasil. Nesse contexto, a defesa asseverou que a Reclamada rechaça, com rigor, qualquer conduta discriminatória de que tenha conhecimento e comprovação. Toda essa exposição da defesa culminou com a alegação de que o seu Programa de *Trainees* de 2021 integra o rol de ações sociais da empresa que decorrem de seu compromisso em garantir um ambiente laboral justo e igualitário, o que envolve a igualdade de oportunidades com a finalidade de mitigar as desigualdades sociais que se apresentam, concretamente, no mercado de trabalho.

Em seguida, no mérito da contestação, a defesa destacou que a própria Constituição Federal estabelece a função social da empresa, o que a obriga a levar em consideração todos os efeitos que as suas atividades produzem na sociedade e, também, a vincula à obrigação de reduzir as desigualdades sociais, nos termos do art. 170, *caput* e inciso VII, da CF, o que alega ter sido observado pela ré. Dito isso, a defesa argumenta que a ação afirmativa implementada mediante a seleção para o “*Trainee Magalu 2021*” não violou qualquer dispositivo constitucional, tampouco o art. 7º, XXX, mas aduz que mesmo se ocorresse uma eventual colisão entre as normas constitucionais deste dispositivo e daquele supracitado que fundamenta a função social da empresa, seria devido prevalecer o que produzisse o menor dos danos possíveis no caso em tela. Assim, a defesa do Magazine Luiza (2021, p. 33) questionou “qual norma resultaria em um dano menos gravoso para a coletividade”, considerando-se, por um lado, que as pessoas brancas já desempenham a maior parte dos postos de liderança no mercado de trabalho e, de

outro, a participação exclusiva de trabalhadores negros em um único Programa de *Trainee* da ré, cuja pretensão é ampliar a representatividade da população negra nos postos mais elevados e de liderança, para assegurar a igualdade de oportunidades no acesso dessa população ao mercado de trabalho.

3.5 A CONSTITUCIONALIDADE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL

No Brasil, as primeiras experiências de cotas se deu nas universidades públicas por iniciativa de seus Conselhos Universitários, em 2003. Entretanto, desde a década de 1980, as cotas já eram alvo de debates propostos pelos movimentos sociais, que defendiam que a política de cotas no país deveria ser empregada no processo de reparação a grupos historicamente excluídos como a população negra. Porém, grupos contrários à política de cotas, prontamente, questionaram a constitucionalidade da reserva de vagas das instituições públicas de ensino superior (MODESTO *et al*, 2017).

No âmbito das políticas públicas, como destacam Cunha Júnior e Novelino (2020), o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade das ações afirmativas baseadas em critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, para ingresso em curso de nível superior das instituições públicas de ensino e para a concessão de bolsas de estudo, na ADPF 186/DF, na ADI 3.330/DF e na seguinte tese de Repercussão Geral do RE 597.285/RS: "É constitucional o uso de ações afirmativas, tal como a utilização do sistema de reserva de vagas ('cotas') por critério étnico-racial, na seleção para ingresso no ensino superior público". Ademais, o tribunal declarou, também, a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014 que destina, para os candidatos pretos ou pardos, 20% das vagas em concursos públicos para provimento de cargos efetivos ou empregos públicos na Administração Pública Federal Direta e Indireta.

Destaque-se excerto do acórdão em que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento referente à política de cotas raciais para o ingresso em instituições públicas de ensino superior, firmou seu posicionamento, na ADPF 186, no sentido de que as ações afirmativas não constituem práticas racistas e que devem receber estímulo estatal e de toda a sociedade, como transcrito (STF, 2012, p. 2-3), *in verbis*:

I – Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.

II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade.

III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa.

IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro.

V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição.

VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes.

VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se em benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos.

VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente.

Portanto, tem-se o exemplo da política de financiamento educacional destinada à população que possui baixa renda (PROUNI) e as cotas étnicas voltadas para o ingresso de grupos sociais excluídos em instituições de ensino, quando ambas receberam a chancela de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, respectivamente, na ADI 3.330 e na ADPF 186, o que se deu a partir de “intenso processo de reflexão viabilizado, inclusive, por meio de audiência pública realizada no pretório Excelso, da qual participaram mais de 30 especialistas” (MPT, 2020c, p. 4).

O STF declarou a constitucionalidade do PROUNI, programa de bolsas de estudo, afirmando que a igualdade constitui valor que tem no combate a fatores de

desigualdade a sua maneira própria de se realizar e que a discriminação positiva em favor dos estudantes egressos do ensino médio em escolas públicas, bem como os de escolas privadas que obtiveram o curso com bolsa integral, configuraria *discrímen* a atuar pela compensação da prévia e factual inferioridade (NOVELINO, 2014).

Para Cunha Júnior e Novelino (2020), o legítimo beneficiário de uma ação afirmativa será determinado grupo para o qual esteja comprovada a impossibilidade de sua integração num futuro próximo, em razão de discriminação que atua fortemente contra esse grupo específico, impedindo ou dificultando, de forma significativa, o seu acesso a certas esferas sociais, como o mercado de trabalho e a educação por exemplo. Sobre o tema, os autores explicam, ainda, que, embora as ações afirmativas apresentem, em regra, um caráter temporário e sejam extintas quando seus objetivos são alcançados, o critério da temporariedade não é cabível para os indígenas, nem para as pessoas com deficiência. Além disso, com base no art. 3º, IV, da Constituição Federal, Cunha Júnior e Novelino (2020, p. 25) destacam que “a promoção do bem de todos, sem qualquer forma de preconceito e discriminação, está diretamente relacionada à proteção e promoção da dignidade da pessoa humana e ao respeito às diferenças, como exigência do pluralismo”.

Nos termos do art. 3º, I, da Constituição Federal, o princípio da solidariedade constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. A solidariedade entre as pessoas e, também, entre grupos sociais é essencial para o desenvolvimento e a concretização de ideias humanistas. Até mesmo a justiça resta prejudicada nas sociedades em que as pessoas vivem situações de desigualdade extrema. Por isso, em prol da construção de uma realidade mais justa, podemos incluir a luta em favor dos direitos humanos para despertar nas pessoas a consciência de que o homem não é um ser alheio aos demais. A solidariedade não se identifica, necessariamente, com a caridade, mas, sim, com a busca de oportunidades e chances iguais para todas as pessoas. Nesse sentido, o princípio da solidariedade teve um papel de destaque, por exemplo, na implementação do sistema de cotas sociais ou raciais nas universidades públicas no Brasil (LEITE, 2018).

Desse modo, a Constituição Federal não estrutura apenas o Estado, em sentido estrito, mas, também, traz disposição expressa sobre determinados setores da vida privada e sobre a organização da sociedade (NOVELINO, 2014).

É oportuno ressaltar que, ao analisar o tratamento isonômico entre homens e mulheres do art. 5º, I, da CF, segundo o qual homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, Moraes (2020, p. 38) explica que o referido dispositivo torna “inaceitável a utilização do *discrímen* sexo, sempre que o mesmo seja eleito com o propósito de desnivelar materialmente o homem da mulher; aceitando-o, porém, quando a finalidade pretendida for atenuar os desníveis”. O autor acrescenta, ainda, que, além dos tratamentos diferenciados entre homens e mulheres determinados pela própria constituição, nos arts. 7º, XVIII e XIX; 40, § 1º; 143, §§ 1º e 2º; 201, § 7º, a legislação infraconstitucional também poderá “pretender atenuar os desníveis de tratamento em razão do sexo”.

Ademais, retomando o conceito de discriminação positiva, vejamos o que Rodrigues Junior (2016, p. 33-34) explica, detalhadamente:

É relevante aproveitar o ensejo para assinalar que há uma diferenciação técnica entre tratamento diferenciado e tratamento discriminatório: “Tratamento diferenciado envolve a imposição de tratamento diferenciado desvantajoso em detrimento de [um indivíduo] uma classe ou categoria, fundado em justificações legítimas. Tratamento discriminatório, por sua vez, envolve a imposição de tratamento diferenciado desvantajoso em detrimento de [um indivíduo] um grupo ou categoria, quando despido de justificações legítimas. Existem duas categorias de tratamento discriminatório: a discriminação de jure consiste no tratamento explicitamente diferente de categorias ou classes. A discriminação de facto decorre da adoção de um tratamento neutro e igualitário entre categorias ou classes, cujos efeitos prejudicam uma determinada categoria ou classe, sem razão justa que o justifique”. O termo tratamento diferenciado também é conhecido pela doutrina pela expressão “discriminação positiva” (RODRIGUES JUNIOR, 2016, p. 33-34).

3.6 AS AÇÕES AFIRMATIVAS VOLTADAS PARA A INCLUSÃO DA POPULAÇÃO NEGRA NO MERCADO DE TRABALHO

Diante do histórico das ações afirmativas, no Brasil, é possível reconhecer que essas políticas fizeram o país avançar em direção à concretização de direitos constitucionais, pois o aumento na escolaridade da população negra mediante as cotas raciais para o ingresso em universidades se revelou uma medida fundamental para garantir a igualdade de oportunidades no acesso das pessoas pretas e pardas à educação, o que já em um período de dez anos, conseguiu modificar, de fato, a realidade social excludente da privação dos jovens pretos e pardos do acesso ao ensino superior. No entanto, as ações afirmativas, até então implementadas para o

acesso à educação, ainda não foram capazes de quebrar as barreiras que se impõem contra a admissão da população negra no mercado de trabalho, fato que requer a adoção de medidas que promovam inclusão social, por se tratar de um compromisso do Brasil, inclusive no plano internacional (MPT, 2020a, p 17).

As medidas de promoção da igualdade material para a concretização dos direitos constitucionais e trabalhistas da população negra se contrapõem ao danoso processo de exclusão social. Nesse sentido, cumpre destacar os ensinamentos de Vieira (2007, p. 28):

A exclusão social e econômica, decorrente de níveis extremos e duradouros de desigualdade, destrói a imparcialidade da lei, causando a invisibilidade dos extremamente pobres, a demonização daqueles que desafiam o sistema e a imunidade dos privilegiados, aos olhos dos indivíduos e das instituições.

Assim, à procura de instrumentos e caminhos para romper o círculo vicioso imposto pelo racismo estrutural no país, diversas medidas já foram adotadas na esfera estatal, na sociedade civil e, inclusive, no setor privado. Neste último, o atraso em empreender ações voltadas à promoção da igualdade racial parece estar ligado a um discurso meritocrático que contribuiu para invisibilizar a questão racial, colocando o tema em um plano secundário dos problemas sociais brasileiros (PESTANA, 2020).

De acordo com o discurso meritocrático, a mobilidade dos profissionais nas organizações atenderia a uma perspectiva racionalista da gestão empresarial em que não haveria qualquer interferência ou favorecimento de caráter pessoal na política salarial ou nas promoções para postos de trabalho mais elevados na estrutura da organização por exemplo. Então, essa mobilidade estaria alicerçada em seu mérito, que seria mensurado de modo formal por meio de sistemas de avaliação de desempenho capazes de apontar os melhores profissionais em eficiência, habilidades e competências para a realização das metas organizacionais. Porém, em detrimento do critério da racionalidade da administração das empresas, o que acontece comumente, até mesmo em países desenvolvidos, é o pagamento de salários menores aos grupos sociais discriminados, como os afrodescendentes e, também, às mulheres em comparação aos homens nas mesmas ocupações, apesar da expressa vedação legal no Brasil, no art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho: “Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao

mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade”. Esse dispositivo legal é burlado, com frequência, mediante a adoção de mecanismos que tentem justificar a diferença salarial irregular. A motivação dessa diferença salarial não é reconhecida de forma explícita e, assim, a organização mantém a mera aparência de que respeita a igualdade de oportunidades para homens, mulheres, brancos e negros. Portanto, a ideia de meritocracia desloca o conflito para o campo individual, fazendo o indivíduo acreditar em uma suposta incapacidade pessoal de se adequar aos processos, métodos e demandas organizacionais, enquanto esconde o problema em relação aos sistemas que descumprem a obrigação legal de garantir a igualdade de oportunidades entre os trabalhadores (LADEIA, 2019).

Ao tratar sobre as cotas destinadas a trabalhadores negros em empresas privadas no Brasil, Myers (2003) lembra que a Prefeitura de Porto Alegre e a rede de hipermercados Zaffari firmaram, em 1999, um acordo como condição para que uma nova loja se estabelecesse na cidade, para garantir que a empresa contrataria um mínimo de 5% de pessoas negras, que não poderiam ser contratadas apenas para as funções de remuneração inferior. Alguns anos mais tarde, em 2001, a Ford instalou uma fábrica na Bahia, na cidade de Camaçari, e adotou metas mínimas para a contratação de mulheres e de pessoas negras, respectivamente, 40% e 70%, segundo a proporção desses grupos na região. Na época, Antônio Maciel Neto, presidente da Ford no Brasil, declarou que a empresa estava comprometida com as ações afirmativas e frisou que isso não era um benefício apenas para o público-alvo das cotas, mas para toda a sociedade. Depois, houve outro exemplo de política afirmativa empresarial, em 2004, na Camisaria Colombo, em São Paulo, que resultou de uma negociação entre a empresa e o Sindicato dos Comerciários, filiado à Força Sindical, em que a empresa se comprometeu a destinar 20% de suas vagas para trabalhadores negros.

A camisaria Colombo é uma das maiores empresas da capital paulista no seu nicho de mercado, mas o referido acordo da empresa merece especial destaque, por ter sido inédito, segundo Patah (2006), na medida em que não estabeleceu apenas uma reserva de vagas e a possibilidade de futuras substituições de funcionários, mas, sim, a criação de novos postos de trabalho destinados diretamente para a população negra, o que se assemelha à iniciativa do Magazine Luiza na seleção para o seu programa “*Trainee Magalu 2021*”.

Entretanto, em geral, as multinacionais foram as primeiras organizações privadas que colocaram em pauta, no Brasil, o debate acerca da discriminação racial no trabalho e das possíveis maneiras de lidar com o problema, pois já tinham a experiência de ações antirracistas que se desenvolveram a partir da luta por direitos civis, da década de 60, nos Estados Unidos (PESTANA, 2020).

A Lei de Direitos Civis dos Estados Unidos da América de 1964 proibiu toda forma de discriminação no mercado de trabalho, no entanto a aplicação da lei exigia a prévia instauração de processos contra aqueles que praticavam o ato de discriminação, o que acarretava o ônus de um alto custo para o acesso à justiça e, ainda, desconsiderava a situação de vulnerabilidade das mulheres e minorias excluídas que, normalmente não têm condições de ajuizar ação contra os empregadores. Diante dessas dificuldades, surgiram os planos de ação afirmativa em busca de efetivos resultados, principalmente quanto ao aumento da presença de mulheres e minorias em determinados cargos. Além disso, no caso das empresas que têm contratos com o governo federal dos Estados Unidos, exige-se que os planos de ação afirmativa especifiquem as metas quantitativas e, também, os cronogramas de contratação dos trabalhadores (LADEIA, 2019).

4 A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS POR MEIO DE AÇÕES AFIRMATIVAS EMPRESARIAIS À LUZ DO DIREITO TRABALHISTA

É, também, conforme a já mencionada lição de Perlingieri (2019), de que a interpretação e a aplicação das normas que compõem o ordenamento jurídico devem se dar conforme as normas de hierarquia superior, que deve ser analisada a legislação trabalhista em relação às ações afirmativas empresariais no presente estudo de caso.

Segundo Leite (2021, p. 84), “em virtude do fenômeno da constitucionalização de todo o direito pátrio, é o direito do trabalho que deve ser interpretado à luz do direito constitucional”. O autor ensina que a hermenêutica constitucional deve ser obedecida por todos os ramos do direito, mas em especial pelo direito do trabalho, uma vez que os trabalhadores têm seus direitos sociais insculpidos no rol dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal.

4.1 EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS TRABALHISTAS

De acordo com a DPU (2020a, p. 18), mesmo que o motivo das medidas afirmativas seja garantir os direitos de um grupo social específico, a eficácia horizontal dos direitos humanos não justifica o que seria, nas palavras do defensor público, “a completa desconsideração dos direitos fundamentais da generalidade dos trabalhadores, pertencentes a outros grupos, minoritários ou não”.

Em relação aos direitos fundamentais sociais trabalhistas, Carlos Henrique Bezerra Leite (2021) explica que é essencial compreender a questão da eficácia das normas jurídicas no que tange à eficácia vertical e horizontal.

Como ensina Moraes (2020), na democracia ocidental, a limitação de poder está indissolúvelmente alinhada com o exercício do governo pelo povo, que decide quem serão os seus representantes, e estes, na qualidade de mandatários, tomam decisões que importam ao destino da nação, porém sob os limites do poder que lhes foi delegado pelo povo e com a devida obediência a direitos e garantias, tanto individuais quanto coletivos, previstos na relação do cidadão com os demais cidadãos, que se diz horizontal, bem como na sua relação com o Estado, então chamada de vertical.

De acordo com Lenza (2021), a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, também chamada pela doutrina como eficácia privada ou externa, sobreveio, justamente, para se contrapor à noção de mera eficácia vertical dos direitos fundamentais.

Quanto à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, especificamente no plano das relações privadas, Martinez (2020, p. 274-275) ressalta que é imprescindível observar a histórica manifestação do STF no acórdão proferido nos autos do RE 201819/ RJ:

As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados”. Nesses moldes, “a autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2021) salienta que na relação de emprego em específico, mais do que nas relações de trabalho em geral, a análise do tema da eficácia horizontal dos direitos fundamentais sociais trabalhistas apresenta ainda maior destaque, pois a relação de trabalho subordinado é caracterizada pela desigualdade entre particulares: o empregado hipossuficiente e vulnerável está subordinado ao empregador, que além de maior poder econômico, detém os poderes diretivo, disciplinar e regulamentar que lhes são conferidos nos termos do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Diante da força dessa previsão normativa, resta configurada uma relação assimétrica da qual decorrem, portanto, os deveres fundamentais que passam a obrigar o empregador, visto que a Constituição Federal, no Título II, Capítulo I, estabelece não somente os direitos, mas, também, os deveres individuais e coletivos, que se impõem tanto ao Estado quanto aos particulares, principalmente se estes apresentam uma situação de superioridade econômica, social ou política em relação aos demais particulares. Por fim, o autor afirma: “parece-nos inegável a plena aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações empregatícias” (LEITE, 2021, p. 83).

Em diversos julgados, o Supremo Tribunal Federal já confirmou que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais sociais se impõe no plano das relações privadas, como apontou Leite (2021, p. 82):

Sociedade civil sem fins lucrativos. União brasileira de compositores. Exclusão de sócio sem garantia da ampla defesa e do contraditório. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Recurso desprovido. I. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. Os princípios constitucionais como limites à autonomia privada das associações. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. Sociedade civil sem fins lucrativos. entidade que integra espaço público, ainda que não estatal. Atividade de caráter público. Exclusão de sócio sem garantia do devido processo legal. Aplicação direta dos direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não estatal. A União Brasileira de Compositores – UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (CF/88, art. 5º, LIV e LV). IV. Recurso extraordinário desprovido (STF-RE 201.819/RJ – Rel. Min. Ellen Gracie – Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes – j. 11.10.2005 – 2ª T. – DJ 27.10.2006 – p. 64).

No mesmo sentido, o STF decidiu que determinada empresa privada, situada no Brasil, violou o Princípio da Igualdade por restringir a concessão de vantagens, previstas no próprio Estatuto do Pessoal da Empresa, apenas aos empregados de nacionalidade francesa, excluindo os empregados brasileiros, conforme observou Leite (2021, p. 82), *in verbis*:

Constitucional. Trabalho. Princípio da igualdade. Trabalhador brasileiro empregado de empresa estrangeira: estatutos do pessoal desta: aplicabilidade ao trabalhador estrangeiro e ao trabalhador brasileiro. CF, 1967, art. 153, § 1º; CF, 1988, art. 5º, caput. I – Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para a empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade: CF, 1967, art. 153, § 1º; CF, 1988, art. 5º, caput). II – A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso etc., é inconstitucional. Precedente do STF: Ag 110.846 (AgRg)-PR, Célio Borja, RTJ 119/465. III – Fatores que autorizariam a desigualização não ocorrentes no caso. IV – R.E. conhecido e provido (STF-RE 161.243/DF – Rel. Min. Carlos Velloso – j. 29.10.1996 – 2ª T. – DJ 19.12.1997 – p. 57). (LEITE, 2021, p. 82)..

Segundo ressalta Lenza (2021), a judicialização desse tema traz discussões, e até mesmo colisão, envolvendo diferentes direitos fundamentais, como o princípio da autonomia da vontade privada e o da livre-iniciativa, previstos constitucionalmente nos arts. 1.º, IV, e 170, *caput*, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, nos termos do art. 1.º, III, da Constituição Federal. Porém, o autor salienta que a teoria da eficácia horizontal (ou aplicação direta) dos direitos fundamentais nas relações privadas tem crescido, sobretudo, naquelas questões dotadas de certo “caráter público”, como é o caso, por exemplo, das matérias trabalhistas.

Tanto é assim que a própria legislação brasileira já prevê a reserva de um determinado número de vagas que as empresas privadas devem destinar para a inclusão das Pessoas com Deficiência no mercado de trabalho, nos termos do art. 93 da Lei nº 8.213/91, que estabelece os percentuais mínimos de vagas reservadas de acordo com a quantidade de empregados, da seguinte forma: de 100 a 200 empregados, a reserva de vagas deve ser de 2%; de 201 a 500 empregados, será de 3%; de 501 a 1.000 será de 4%; e a partir de 1000 empregados será de 5%.

Da mesma forma, a justiça do trabalho reconhece a teoria da eficácia horizontal em suas decisões como se vê no seguinte julgado que tratou acerca do sobreaviso de trabalho e o dever da empresa respeitar os direitos fundamentais do trabalhador (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2017, p. 534):

(...) Sobreaviso. Uso de celular. Direito ao lazer e à desconexão do trabalho. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Pagamento devido. A doutrina do direito do trabalho, há muito logrou transcender a visão restrita da jornada enquanto mero tempo gasto diretamente na labuta, criando conceito moderno embasado na ideia da alienação. Sob tal enfoque, constitui jornada, todo o tempo alienado, isto é, que o trabalhador tira de si e disponibiliza ao empregador, cumprindo ou aguardando ordens, ou, ainda, deslocando-se de ou para o trabalho. O conceito de alienação incorporou-se ao direito do trabalho quando positiva a lei que o tempo de serviço (jornada) compreende o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens (art. 4º da CLT). Em regra, a jornada de trabalho pode ser identificada sob três formas: (1) o tempo efetivamente laborado (jornada stricto sensu); (2) o tempo à disposição do empregador (jornada lato sensu) e (3) o tempo despendido no deslocamento residência trabalho e vice-versa (jornada in itinere). A esses três tipos pode ser acrescido um quarto, que alberga modalidades de tempo à disposição do empregador decorrentes de normas específicas, positivadas no ordenamento jurídico, tais como o regime de sobreaviso e o de prontidão (§§ 2º e 3º, art. 244 da CLT). Tanto a prontidão como o sobreaviso incorporam a teoria da alienação, desvinculando a ideia da jornada como tempo de trabalho direto, efetivo, e harmonizando-se perfeitamente com a feição onerosa do contrato de trabalho vez que não se admite tempo à disposição, de qualquer espécie, sem a respectiva paga. Embora o vetusto art. 244, § 2º, vincule o sobreaviso à permanência do trabalhador em casa, sua interpretação deve ser harmonizada com a evolução tecnológica, conferindo aggiornamento e alcance teleológico à norma. Ora, na década de 1940 não existia bip, celular, laptop, smartphone, etc., pelo que, a permanência em casa era condição sine qua non para a convocação e apropriação dos serviços. Em 15.12.2011, o art. 6º da CLT foi alterado passando a dispor que os meios telemáticos e informatizados de controle e supervisão se equiparam aos meios pessoais para fins de subordinação. Por certo o escopo da alteração não é autorizar que a empresa viole o direito ao lazer e ao descanso (arts. 6º da CF/1988 e 66 da CLT) para permitir o uso dos avanços tecnológicos sem desligar o trabalhador da prestação de serviço. Assim, a subordinação no teletrabalho, embora mais amena que a sujeição pessoal, ocorre através de câmeras, sistema de logon e logoff, computadores, relatórios, bem como ligações por celulares, rádios, etc. Nesse contexto se deu a reforma da Súmula nº 428 do col. TST, ficando assegurado, no caso de ofensa à desconexão do trabalho e ao direito fundamental ao lazer, o pagamento de sobreaviso (II, Súmula nº 428, incidente na espécie). Tal exegese vai ao encontro da eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais (direito ao lazer e à desconexão), fazendo jus o reclamante ao tempo à disposição sempre que ficou em sobreaviso. Recurso obreiro provido" (TRT – 2ª R. – 4ª T. – RO 0002678-16.2011.5.02.0068 – Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros – DJe 5/7/2013).

De acordo com a Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região do MPT, tal entendimento não se trata de uma novidade, posto que há muito o STF

reconheceu que os direitos e liberdades fundamentais apresentam eficácia horizontal, conforme se verifica no seguinte precedente (2020d, p. 31-32):

EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. (Recurso Extraordinário n. 201.819/RJ; Supremo Tribunal Federal; Relatora Ministra Ellen Gracie; Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 11/10/2005. Publicado no DJ de 27/10/2006).

Em seu parecer, o MPT (2020d) defende que o conjunto normativo discutido nos autos do processo ajuizado pela DPU em face do Magazine Luiza já demonstra que a eficácia horizontal de tais direitos decorre diretamente do ordenamento jurídico brasileiro e, nesse aspecto, não há óbice à promoção do direito de igualdade promovido por ações afirmativas da iniciativa privada. Reiterou, ainda, que se trata, inclusive, de uma conduta exigida pela Constituição Federal, pelos tratados internacionais e pela legislação nacional, diante do que considerou o processo de seleção da empresa exemplar e obediente ao comando normativo.

No mesmo sentido, o parecer registrou que a ré atuou de forma proativa, contribuindo “para a materialização do direito fundamental à igualdade no mercado de trabalho brasileiro” (MPT, 2020d, p. 32). Além disso, o documento advertiu que o princípio do repúdio ao racismo e o direito fundamental à igualdade são valores constitucionais nucleares, ao que complementou citando a Nota Pública da Procuradoria Federal de Direitos do Cidadão, por meio do grupo de trabalho “Combate ao Racismo e Promoção da Igualdade Racial”, destacando que esses valores:

Inspiram as normas e o princípios que compõem o ordenamento jurídico nacional, devem pautar as ações de todas as instituições e governos, de todos os agentes público e políticos e de toda a sociedade civil”, sempre no sentido de apoiar, incentivar e corroborar quaisquer ações que visem a abolir, erradicar, dirimir o racismo estrutural, a discriminação étnico-racial e as desigualdades sociais fundadas em preconceitos que possam ser identificados na sociedade brasileira (MPF, 2018, p. 2).

Como afirma a Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região (MPT, 2020d, p. 18), quando o Estatuto da Igualdade Racial repisa que a igualdade de

oportunidades é um direito da população negra, não se trata apenas de apontar um “valor meramente utópico, como promessa de proteção de interesse apenas formal, sem qualquer efeito jurídico e distante da realidade sensível”, mas, ao contrário, dispõe que o direito à igualdade de oportunidades deve ser concretizado, no plano material, pelo Estado e pela sociedade, notadamente por parte das empresas e da sociedade civil organizada. Assim, o *parquet* entende que a igualdade de oportunidades constitui um direito fundamental de eficácia horizontal.

4.2 COMPREENSÃO JURÍDICA ACERCA DA DISCRIMINAÇÃO POSITIVA NO “TRAINEE MAGALU 2021” À LUZ DO DIREITO DO TRABALHO

De fato, a CLT, em seu art. 373-A, I a V e parágrafo único, já incentiva a adoção das medidas de discriminação positiva a fim de promover uma igualdade substancial entre as mulheres e os homens (RESENDE, 2020), nos seguintes termos:

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

- I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;
- II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;
- III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;
- IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;
- V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; (...)

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

Aqui, é, particularmente, importante, compreender o que preceitua Rodrigues Junior (2016) quanto à diferenciação técnica entre tratamento diferenciado e tratamento discriminatório, já abordada acima, pois esse dispositivo legal, a fim de promover um tratamento isonômico entre homens e mulheres, autoriza a discriminação positiva de forma explícita, ao passo que afasta o tratamento

discriminatório não apenas entre homens e mulheres, mas, também, em relação à idade, à cor ou à situação familiar e o estado de gravidez. Assim, para além de proibir o tratamento discriminatório entre homens e mulheres, a CLT, em seu art. 373-A, afasta o tratamento discriminatório de um modo mais amplo e também de forma explícita.

De acordo com a diferenciação técnica entre tratamento diferenciado e tratamento discriminatório, ensinada por Rodrigues Junior (2016), até mesmo a adoção de um tratamento aparentemente neutro e igualitário entre determinadas categorias ou classes pode prejudicar uma delas, sem razão que justifique, o que configura a chamada discriminação *de facto* segundo o autor. Por esse motivo, ao vedar o tratamento discriminatório e acatar a discriminação positiva, a legislação trabalhista, na verdade, confere a justa proteção ao trabalhador contra aquelas práticas do empregador que apresentam conteúdos discriminatórios e, conseqüentemente, promove o princípio da igualdade material ou igualdade de fato, já definido, anteriormente, conforme Cunha Júnior e Novelino (2020).

Portanto, é evidente que a análise das ações afirmativas com reserva de vagas para a população negra à luz do Direito do Trabalho também se situa no contexto da discriminação positiva, assim como sob a égide do Direito Constitucional, o que tem sido demonstrado ao longo do presente estudo de caso.

No Programa de *Trainee* 2021 do Magazine Luiza, cuja seleção ocorreu em 2020, a diretora-executiva de gestão de pessoas da empresa, Patrícia Pugas (2020), também explicou que, embora 53% dos funcionários da empresa sejam pessoas negras, apenas 16% deles ocupam posição de liderança. Diante desse cenário, segundo Pugas (2020), o programa de *trainees* 2021 que propôs a seleção de dez candidatos, exclusivamente, negros, tinha por objetivo, justamente, corrigir esse quadro de desigualdade nos postos de liderança da empresa, por meio de uma iniciativa de inclusão e promoção da diversidade, para resolver, especificamente, a baixa representatividade de negros entre os líderes de equipes da empresa.

Sobre situações desse tipo, Rodrigues Junior (2016, p. 36) afirma que “quando uma empresa concentra um exército de indivíduos cuja apresentação pessoal tende a ser homogênea, essa realidade chama a atenção, porquanto não reflete a distribuição normal desses indivíduos na sociedade”. Segundo o autor, não é possível asseverar que uma dada empresa esteja adotando práticas discriminatórias em razão de sua equipe não corresponder, exatamente, à

diversidade étnica, sexual, etária, estética, cultural ou religiosa existente no Brasil. No entanto, o autor defende que um quadro de funcionários que tende à homogeneidade, foge à realidade social do país que é diverso e multicultural e representa um forte indício de que práticas discriminatórias do empregador construíram essa homogeneidade artificialmente, o que não deve ser desconsiderado. Então, a par das referidas análises de Rodrigues Junior (2016), e considerando o quadro de funcionários do Magazine Luiza, como foi delineado por Patrícia Pugas (2020) e nos autos do processo, a regra de seleção do Programa de *trainees* 2021 da empresa desponta como uma ação afirmativa amparada em justificção legítima.

No direito brasileiro, o empregador tem um poder, de natureza potestativa, de demitir o empregado sem justa causa, sendo, porém, vedada a prática de atos motivados por fatores de *discrímen*. Desse modo, embora o empregador detenha poder diretivo para gerir o seu empreendimento, inclusive, demitindo sem justo motivo o empregado, isso não pode dar lugar a condutas discriminatórias (BRUGINSKI, 2016).

Da mesma forma, Rodrigues Junior (2016) afirma que, ao gerenciar seu empreendimento, não cabe ao empregador impor critérios de seleção de candidatos que restrinjam o acesso de uma pessoa ao posto de trabalho em razão de idade, etnia, aparência física do trabalhador etc.

Acrescentando uma contribuição pragmática, Coutinho (2006, p. 118) frisa que a falta de motivo razoável que justifique a seleção de um trabalhador em detrimento de outro pode ser um indicativo da motivação discriminatória:

O que se deve ressaltar, quanto às condutas assumidas no ato da contratação do trabalhador para o posto de trabalho, é que, a despeito da lei conceder ao empregador o poder de selecionar ou escolher quem deverá lhe prestar serviço, ele não deve se valer dessa faculdade para dar vazão aos seus preconceitos, sob pena de descumprimento do princípio da não-discriminação. Se todos são iguais perante a lei, quem escolhe um trabalhador, e não outro, sem motivo razoável que possa justificar tal decisão, possivelmente age movido pela discriminação.

O princípio isonômico, também denominado como preceito da não discriminação, deve ser obedecido em todas as fases do contrato de trabalho, ou seja, do momento da admissão do trabalhador até a cessação da relação contratual trabalhista, visto que a conduta do empregador que prefere ou pretere o trabalhador,

de modo injustificado e sem amparo legal, configura ato discriminatório em qualquer fase do contrato de trabalho (BRUGINSKI, 2016).

Assim, o princípio da igualdade ou não discriminação dispõe sobre a impossibilidade de ser admitido qualquer tratamento desigual em função de motivo desarrazoado, embora, excepcionalmente, o empregador possa fazer distinções que se justifiquem por meio de critérios objetivos, não é raro que a conduta patronal apresente conteúdo discriminatório (BRUGINSKI, 2016).

Por considerar que o exercício desse poder potestativo do empregador pode ensejar uma prática de discriminação por sexo, raça, idade, gênero, estado civil, etc, o legislador estabeleceu mecanismos com a função protetiva, reparatória, punitiva e pedagógica, em favor do obreiro, para que sejam desestimuladas novas violações a direitos fundamentais dos trabalhadores, sobretudo ao direito à igualdade. Por isso, como foi mencionado anteriormente, tanto o ordenamento jurídico constitucional, quanto o trabalhista, coíbem, punem ou estabelecem reparações para os trabalhadores que foram submetidos a tratamento desigual injustificado no âmbito das relações laborais (BRUGINSKI, 2016).

Nesse contexto, o art. 5º, X, da CF/88 e os arts. 186, 187 e 927 do CC/2002 fundamentam juridicamente as indenizações por danos morais em face das condutas discriminatórias. Assim, segundo destaca Bruginski (2016, p. 111), comprovado que o trabalhador suportou transtornos de ordem moral em razão do tratamento discriminatório dado a ele, a prova do dano será dispensável, de acordo com esta decisão do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

[...] Consuma-se o dano moral quando o ser humano é ofendido intimamente, sem que haja prejuízo patrimonial. No dano moral há ofensa a bens imateriais, inerentes à personalidade, como a honra, dignidade, intimidade, imagem e reputação (arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal). Para efeitos de danos morais, consoante entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência não é preciso provar que a vítima se sentiu ofendida, magoada, desonrada com a conduta do agente. O dano moral dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade, tem presunção absoluta. Provada a existência do fato ilícito, ensejador do constrangimento, mostra-se devido o ressarcimento civil por dano moral, nos moldes do art. 186 do Código Civil: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"; assim como à luz do art. 927 do CC/02: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Na espécie, a reclamada cometeu fraude trabalhista no curso do contrato de trabalho, mediante a não formalização do vínculo empregatício no período correto, bem assim cometimento de funesta discriminação em matéria salarial, ao negar identidade remuneratória entre seus empregados. Todos

esses fatos constituem grave atentado não só ao estuário normativo celetista, mas também à ordem constitucional-trabalhista, consubstanciada na dignidade da pessoa do trabalhador, valorização do trabalho humano, função social da propriedade empresarial e não discriminação em matéria salarial (arts. 1º, III e IV; 3º, I e III; 5º, XXIII; 7º, caput e inc. XXX; 170, caput e incisos III, VII e VIII; e 193, todos da CRFB), atingindo a honra e a dignidade do trabalhador, isto é, os direitos da personalidade (art. 5º, V e X, da CRFB), caracterizando-se, portanto, como ato ilícito (art. 186 do CC), gerador do dever de indenizar os danos morais impingidos ao reclamante (art. 927 do CC c/c o art. 8º da CLT). Vale ressaltar que, considerando que o emprego e a isonomia salarial são uns dos maiores bens jurídicos do trabalhador, a sua negativa fere de morte a sua dignidade, abalando sua autoestima, repercutindo negativamente nas relações profissionais, sociais e familiares. Assim sendo, dá-se provimento ao apelo neste particular para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais perpetrados ao recorrente (TRT 2ª R.; RO 0000146-60.2014.5.02.0037; Ac. 2014/0940604; Quarta Turma; Relª Desª Fed. Maria Isabel Cueva Moraes; DJESP 31.10.2014) (BRUGINSKI, 2016, p. 112).

Na legislação infraconstitucional, cumpre destacar, também, a Lei n. 9.029/1995 que, segundo Bruginski (2016), estabelece mecanismos de natureza civil, trabalhista e, até mesmo, sanção criminal, e em seu art. 2º considera crime:

- I – a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;
 - II – a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;
 - a) indução ou instigamento à esterilização genética;
 - b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).
- Pena: detenção de um a dois anos e multa.

Para as infrações praticadas pelo empregador que descumpre esta lei, seu art. 3º prevê multa administrativa e veda a obtenção de empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais. Nos casos de rompimento do contrato de trabalho em razão de discriminação praticada pelo empregador, esta lei dispõe que, além do direito à reparação pelo dano moral, a vítima dispõe da faculdade de escolher entre ser reintegrada ou receber a indenização de duas vezes o valor da remuneração corresponde ao período em que esteve afastada, nos termos do seu art. 4º, I e II (BRUGINSKI, 2016).

Ressalte-se que, no contexto da fase pré-contratual, a Lei n. 9.029/1995 é aplicada, analogicamente, de maneira que o ato de exigir o teste com o fim de comprovar HIV, em regra, viola a intimidade e a dignidade do trabalhador, sendo

admitida apenas, excepcionalmente, quando se tratar de contrato para o exercício, por exemplo, da função de médico, enfermeiro ou laborista (BRUGINSKI, 2016).

Nesse sentido, a Súmula nº 443 do TST dispõe que se presume discriminatória a despedida do trabalhador portador do vírus HIV ou de outra doença grave que implique estigma ou preconceito, e Bruginski (2016) ressalta que, por isso, ocorre a inversão do ônus da prova (arts. 818 da CLT e 333, I do CPC) em favor desse trabalhador, com vistas a promover o princípio da igualdade em face das desigualdades materiais existentes entre o empregador e o seu empregado para a produção de provas. Assim, cabe ao empregador produzir provas de que a dispensa não foi motivada por discriminação e que se deu nos limites do *jus variandi*, caso contrário o trabalhador fará jus à reintegração no emprego. Destaque-se a Súmula nº 443 do TST, *in verbis*:

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.

Esse entendimento se dá em razão do nosso ordenamento jurídico que, como um todo, claramente, rechaça condutas discriminatórias contra o trabalhador, pautando-se em princípios sociais, como a valorização da pessoa humana, a proteção do hipossuficiente e a dignidade da pessoa humana, entre outros, como demonstra o seguinte aresto, que aplica de forma precisa a Súmula 443 do TST (BRUGINSKI, 2016, p. 110):

RECURSO ORDINÁRIO. DOENÇA GRAVE. ART. 186, § 1º, DA LEI N. 8.112/1990. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRESUNÇÃO DE ATO DISCRIMINATÓRIO. REINTEGRAÇÃO. CABIMENTO. CABIMENTO. O ordenamento jurídico brasileiro, como um todo, repele intensamente atitudes discriminatórias contra trabalhadores, mercê dos Princípios Sociais, da Valorização da Pessoa Humana, da Proteção ao Hipossuficiente, da Dignidade do Trabalhador, dentre outros, que aqui vigoram. Seguindo esse diapasão, a jurisprudência pátria cristalizou o entendimento de que se presume discriminatória e, portanto, inválida a dispensa sem justa causa de empregado portador de HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito, o que lhe confere o direito à reintegração no emprego (Súm. 443/TST), salvo se comprovada, cabalmente, a motivação disciplinar, técnica, econômica ou financeira, que, no caso, sequer foi alegada. Recurso do autor provido, no ponto (TRT 6ª R.; Rec. 0000230-83.2013.5.06.0005; Terceira Turma; Rel. Des. Valdir José Silva de Carvalho; Julg. 3.11.2014; DOEPE 10.11.2014).

Como é possível perceber, a legislação e a Súmula 443 do TST atuam para trazer a reparação do dano causado e, principalmente, com a finalidade de combater os atos discriminatórios praticados pelo empregador nas relações laborais (BRUGINSKI, 2016, p. 112)

Há, também, uma diversificada gama de acordos internacionais destinados a inibir às diferentes maneiras de discriminação, dentre as quais se destacam, principalmente, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, a Convenção Interamericana contra toda Forma de Discriminação e Intolerância, mas, sobretudo, a Convenção 111 da OIT que, enquanto referência em matéria trabalhista, traz a consagrada definição de discriminação que se assenta em seu art. 1(1) mencionado anteriormente (RODRIGUES JR, 2016).

Nesse sentido, ganha destaque o que frisa Alvarenga (2016, p. 122-123) sobre a proteção que a Convenção n. 111 da OIT confere ao trabalhador em todas as fases da relação trabalhista, inclusive a pré-contratual:

Yara Maria Pereira Gurgel estatui que a Convenção n. 111 demonstra preocupação com todo ser humano e abrange todas as formas de discriminação, não ficando limitada somente à questão salarial. Esta tem ainda por objeto o combate a todo tipo de discriminação, independentemente do contexto sociocultural de cada país. A autora ressalta que a Convenção n. 111 da OIT protege o trabalhador em todos os ambientes de trabalho e em todas as fases da relação laboral – pré-contratual, durante o vínculo de emprego e até mesmo após a cessação do contrato individual de trabalho.

Superada a discussão acerca da constitucionalidade das ações afirmativas e diante da compatibilidade destas com o nosso ordenamento jurídico, bem como da previsão específica no artigo 4º da Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010 - Estatuto da Igualdade Racial, as ações afirmativas como a reserva de vagas em programas de seleção passaram a ser adotadas, também, por iniciativa das empresas privadas e, assim, surgiu a necessidade de possibilitar a sua adequada instrumentalização (MPT, 2020a).

Diante disso, o MPT (2018) publicou uma Nota Técnica (GT de Raça 001/18) na qual foi abordada, expressamente, a adoção de ações afirmativas pelas empresas privadas, por meio de contratação específica de trabalhadores oriundos

da população negra, anúncios específicos ou triagem específica via plataformas digitais. Quando se trata de cota racial no serviço público, o candidato realiza uma autodeclaração no momento em que se inscreve no certame, que será submetida à análise de uma comissão para garantir que o objetivo da norma seja alcançado. As ações afirmativas empresariais devem ser implementadas pela iniciativa privada da mesma forma como se dá na esfera pública. Nesse contexto, para atingir a finalidade da política afirmativa, é necessário cumprir requisitos essenciais: a) específica contratação de trabalhadores negros; b) apresentação de anúncios específicos; c) transparência em triagem específica por meio de plataformas digitais que declare expressamente que a seleção busca promover a concretização do princípio da igualdade mediante ação afirmativa por parte da iniciativa privada.

No âmbito das relações de trabalho, destaca-se o caso, apreciado pela Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, envolvendo uma operadora de atendimento que ajuizou reclamação trabalhista contra a rede de laboratórios Fleury S.A., de São Paulo (SP), visto que a reclamada adotava um guia de padronização visual a ser seguido por seus empregados, mas o material não incluía nenhuma foto que representasse a raça negra, ao passo que a reclamante apontou violação dos arts. 3º, IV, 5º, XLI, da Constituição Federal; 1º da Lei 9.029/95; 1º, I e II, da Lei 12.288/2010; 186 e 927 do Código Civil. Nesse caso, a decisão da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho foi proferida em favor da reclamante e a Ministra Delaíde Miranda Arantes, relatora do recurso de revista da trabalhadora, destacou:

A reclamada possui um guia de padronização visual para seus empregados, no qual não constam fotos de nenhum que represente a raça negra. Como visto acima, qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada exclusivamente na cor da pele, raça, nacionalidade ou origem étnica pode ser considerada discriminação racial. No caso, a falta de diversidade racial no guia de padronização visual da reclamada é uma forma de discriminação, ainda que indireta, que tem o condão de ferir a dignidade humana e a integridade psíquica dos empregados da raça negra, como no caso da reclamante, que não se sentem representados em seu ambiente laboral. Cumpre destacar que no atual estágio de desenvolvimento de nossa sociedade, toda a forma de discriminação deve ser combatida, notadamente aquela mais sutil de ser detectada em sua natureza, como a discriminação institucional ou estrutural, que ao invés de ser perpetrada por indivíduos, é praticada por instituições, sejam elas privadas ou públicas, de forma intencional ou não, com o poder de afetar negativamente determinado grupo racial. É o que se extrai do caso concreto em exame, quando o guia de padronização visual adotado pela reclamada, ainda que de forma não intencional, deixa de contemplar pessoas da raça negra, tendo efeito negativo sobre os empregados de cor negra (Recurso de Revista nº TST-RR-1000390-03.2018.5.02.0046, em

que é Recorrente MAYARA OLIVEIRA DE CARVALHO e Recorrida FLEURY S.A)” (TST, 2020).

A fundamentação da aludida decisão da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST, 2020) se estabeleceu no Princípio da não discriminação que, no plano interno brasileiro, encontra fundamento inicial na Constituição Federal, que prevê no Art. 3º, IV, que promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação constitui um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil e, também, em seu Art. 5º, I, segundo o qual homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. A decisão, também, está fundamentada no art. 1º do Estatuto da Igualdade Racial, instituído pela Lei 12.288/2010, que busca garantir à população negra a efetiva igualdade de oportunidades, o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica, bem como a defesa de seus direitos étnicos individuais, coletivos e difusos. Além disso, a decisão se baseia no art. 1º da Lei 9.029/95 que proíbe a adoção de práticas discriminatórias, quer seja na admissão ou na permanência do trabalhador em seu emprego;

A decisão da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST, 2020) se fundamenta, ainda, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que no artigo 2º prevê que “todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma” de raça, de cor, de sexo, de religião, de opinião política etc. A decisão se baseou, também, no artigo 1º da Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto Presidencial 65.810/1969, que veda qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência em razão de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, para que se promova a igualdade de condições, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos domínios político, econômico, social, cultural etc. Além disso, a fundamentação da decisão destacou o artigo 1º, da Convenção 111 que, no âmbito da OIT, estabeleceu o conceito de discriminação como toda forma de “distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social”, cujo efeito seja “destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”.

Retomando a discussão acerca da Ação Civil Pública Cível ajuizada pela Defensoria Pública da União em face do Magazine Luiza S/A com a pretensão de

impugnar o programa “*Trainee Magalu 2021*”, cumpre lembrar, ainda, que, nos pedidos da exordial, a Defensoria Pública da União pleiteou, também, a concessão de medida liminar *inaudita altera parte* em tutela de urgência, para impor à ré a obrigação de realizar o referido programa sem a reserva de vagas da política afirmativa da empresa, ou então, de forma subsidiária, a suspensão do processo seletivo já iniciado até que a presente ação viesse a ser julgada (DPU, 2020a).

Então, em 08 de outubro de 2020, o Magazine Luiza (2020a) apresentou contrarrazões ao pedido de tutela provisória de urgência pleiteada pela DPU, diante do que se posicionou pelo indeferimento do pedido da parte autora. A empresa enfatizou que não se provou existir elemento de evidência de probabilidade do direito alegado pela DPU, nem restou comprovado qualquer risco ao resultado útil do processo ou perigo de dano irreparável.

Além disso, nas contrarrazões, a ré apontou o que considera um cenário *sui generis* no processo: a Defensoria Pública da União, que figura no polo ativo, pediu o seu ingresso no polo passivo da lide para representar as ONGs “Movimento Negro Unificado” e “Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes” que ingressaram com pedido para intervirem na demanda como *amicus curiae*. Diante disso, o Magazine Luiza (2020a, p. 6) alegou que esse fato também corrobora, claramente, “a total impossibilidade de concessão da liminar pretendida, eis que se ressalte nem mesmo a Defensoria Pública da União reconhece a ilegalidade e inconstitucionalidade do Programa de *Trainee* do Magazine Luiza”.

No mesmo sentido, segundo a Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região (MPT, 2020d), é evidente que não é possível deferir o objeto da aludida ação civil pública cível sem violar totalmente o atual ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que se trata de impedir que a Reclamada promova, voluntariamente e de modo concreto, o direito fundamental à igualdade de oportunidades de trabalho. Adotando tais posicionamentos, o MPT (2020d) solicitou que a referida ação civil pública fosse indeferida de plano, tendo em vista sua inobservância ora aos pressupostos processuais ora às condições da ação, requerendo-se a extinção deste processo sem julgamento de mérito.

A Reclamada, em preliminar de contestação apresentada, em 29 de março de 2021, ao juízo de primeiro grau do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em face da petição inicial, alegou a impossibilidade jurídica do pedido de obrigação de fazer ou não fazer formulado pela da DPU, por entender de tal sorte genérico,

que não enseja pedido certo ou determinado, violando o art. 322 do CPC, que não poderiam ser atendidos em virtude da previsão estabelecida no art. 492, do CPC, o qual veda a decisão judicial diversa do pedido ou condenação em quantidade superior ou objeto diverso do que foi postulado. Argumentou, ainda, a impossibilidade jurídica de cumular pedidos, uma vez que a Lei nº 7.347/85 estabelece, em seu art. 3º, que o objeto da condenação em sede de ação civil poderá ser o pagamento em dinheiro ou, então, o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o que daria azo, segundo a defesa, à extinção do processo sem julgamento de mérito, conforme previsão do CPC, art. 485, IV. Além disso, a reclamada lembrou que a seleção do referido Programa de *Trainee* se encerrou em 2020 e que já ocorreu a contratação dos trabalhadores selecionados pela empresa: “Importante salientar, portanto, que não subsiste a pretensão da parte autora com relação às obrigações de fazer, de não fazer e de pagar pleiteadas na presente ação, haja vista que as contratações já foram concretizadas pela empresa Ré”, com base no exposto, a empresa alega a perda do objeto, para o que também invoca a extinção da ação sem julgamento de mérito, conforme disposto no art. 485, IV, do CPC (MAGAZINE LUIZA, 2021, p. 19).

Em 08 março 2021, o juízo proferiu decisão, com base em uma apreciação sumária dos autos do processo, na qual se pronunciou quanto ao pedido da parte autora, que pleiteava a tutela jurisdicional de urgência, e então decidiu que não é possível vislumbrar que o processo seletivo proposto pela ré cause violação ao ordenamento jurídico pátrio e internacional ou configure conduta ilícita a ser obstada ou reparada mediante tutela de urgência (TRT 10ª Região, 2021a).

Apesar da decisão de 08 de março de 2021 se tratar de uma primeira análise dos fatos, como ressaltou o juízo, cumpre dar a devida atenção ao que se profere na decisão, então, destaque-se, *in verbis* (TRT 10ª Região, 2021a, p. 11):

A partir da cognição sumária dos autos, não é possível concluir que a seleção proposta pela empresa ré viola o ordenamento jurídico pátrio e internacional ou configura alguma conduta ilícita, a ser reparada ou obstada por meio de tutela de urgência. Ao revés, o próprio Estatuto da Igualdade (Lei 12.288/2010), que concretiza, no plano constitucional, a efetivação do princípio da igualdade (art. 5º, caput, da CF/88) e, no plano internacional, os direitos constantes na Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (Decreto 65.810/1969), prevê a possibilidade de adoção de ações afirmativas pela iniciativa privada para a correção de desigualdades raciais. De acordo com o art. 39 do Estatuto, “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. As informações contidas no documento juntado com a petição inicial sob o id.48a9c80 reforçam a ausência de probabilidade do direito alegado na petição inicial. Pelo que se deduz do referido documento, o objetivo da ré, ao propor o programa de trainner exclusivo para candidatos negros (autodeclarados negros ou pardos), teve por escopo garantir a participação de jovens negros nos cargos de liderança da empresa. De acordo com o referido documento, a demandada, muito embora seja composta por 53% de pessoas negras, somente possui 16% de líderes negros. A seleção proposta, portanto, de acordo com tal informação (e numa primeira análise dos fatos, frise-se), teria por finalidade a correção dessa desigualdade, o que é totalmente razoável perante o que propõe a Lei 12.288/2010 e demais normas que tratam da matéria (TRT 10ª Região, 2021a, p. 11).

Quanto à possibilidade de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, o magistrado afirmou que não existe comprovação de que a conduta da empresa poderá resultar em exclusão ou discriminação de trabalhadores que pertençam a determinados grupos que demandam proteção no mercado de trabalho, diante do que foi indeferido o pedido de tutela de urgência por entender que inexistem os requisitos do art. 300 do CPC/2015 no caso em tela (TRT 10ª Região, 2021a).

Na mesma decisão, foi indeferido o pedido da Defensoria Pública da União que pleiteava a intimação do Ministério Público Federal para que este viesse a oficial o feito no que tange aos direitos e interesses dos indígenas. Ao se pronunciar sobre a arguição da Defensoria Pública da União nesse pedido, o juízo apontou que “o MPT, em seu parecer complementar de id. d74ea0a, manifestou-se contrário às alegações e pedido da autora” (TRT 10ª Região, 2021a, p. 12).

A decisão destacou, ainda, que o Ministério Público do Trabalho atua perante a Justiça do Trabalho pela defesa do interesse público, inclusive quanto aos interesses dos indígenas, quando se tratar das relações do trabalho, nos termos da Lei Complementar 75/1993, art. 83, nos incisos II e V (TRT 10ª Região, 2021a).

Além disso, o juízo ressaltou que, na ação civil pública proposta pela DPU, é obrigatória a intervenção do Ministério Público do Trabalho enquanto fiscal da ordem jurídica, conforme dispõe o art. 5º, § 1º, da Lei 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública) e que, por já ter sido cumprida a intimação do MPT, bem como a sua manifestação, entende que houve pleno atendimento ao que determina a Lei Complementar 75/1993 e a Lei 7.347/1985, diante do que reputou desnecessário intimar o Ministério Público Federal, mesmo que para atuação como litisconsórcio,

tendo em vista o disposto no art. 5º, § 5º, da Lei 7.347/1985 (TRT 10ª Região, 2021a).

Diante dos fatos e do direito assentado nos autos do processo da Ação Civil Pública Cível ajuizada pela Defensoria Pública da União, com a pretensão de impugnar o programa “*Trainee Magalu 2021*”, o entendimento explanado pela defesa, pelo Ministério Público do Trabalho e, também, na decisão liminar do juízo competente, aponta para uma fundamentação constitucional, legal e doutrinária, indicativa de que o processo de seleção do referido programa do Magazine Luiza está amparado pelo ordenamento jurídico brasileiro, afastando-se as alegações da parte autora.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No caso em exame, constata-se que a argumentação deduzida na inicial pela DPU, enquanto autora, concentra-se, principalmente, em questionamentos acerca da constitucionalidade das ações afirmativas. No entanto, como vimos, essa questão está superada, pois já houve o debate jurídico sobre o tema e o STF declarou a constitucionalidade das ações afirmativas com critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, quando julgou a adoção dessas medidas para a concessão de bolsas de estudo ou para o ingresso em curso de nível superior, na ADPF 186/DF, na ADI 3.330/DF e no RE 597.285/RS. Ademais, o tribunal declarou, também, a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014 que destina, para os candidatos pretos ou pardos, 20% das vagas em concursos públicos para provimento de cargos efetivos ou empregos públicos na Administração Pública Federal Direta e Indireta.

Além de restar demonstrado o comando constitucional, em especial nos arts. 1º, III, IV, 3º, III, IV, 5º, *caput*, e inciso I e XLI, art. 7º, XXX e XXXI, no sentido de incentivar a adoção de medidas que garantam aos grupos discriminados a igualdade material no exercício de seus direitos, as ações afirmativas também encontram amparo na legislação infraconstitucional, sobretudo no Estatuto da Igualdade Racial, em seus arts. 4º, I, II, VII e o 39, *caput* e § 1º e, até mesmo, no plano internacional, como a Convenção n. 111, que versa sobre medidas de proibição das práticas discriminatórias no âmbito do emprego e da profissão, aprovada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1958, e que, no Brasil, foi ratificada em 1965 e promulgada em 19 de janeiro de 1968.

De fato, as ações afirmativas voltadas para o ingresso de pessoas negras no ensino superior brasileiro constituíram um avanço das políticas públicas de inclusão social da população negra no Brasil, entretanto, ainda não possibilitou a esse grupo social a realização da igualdade material no mercado de trabalho, o qual está marcado por uma desigualdade com fortes desníveis nos dados oficiais que expõem a realidade desse acesso ao trabalho sempre desfavorável para a população negra em comparação com a população branca, sobretudo nos cargos de liderança, o que é mais grave entre as mulheres negras. Portanto, a política afirmativa que amplia o acesso em âmbito educacional por si só não foi capaz de realizar os desígnios constitucionais que reclamam a igualdade material entre todos os trabalhadores do país.

A fim de alcançar seus objetivos, a Constituição Federal atribuiu a responsabilidade por mobilizar ações inclusivas que promovam igualdade material não apenas ao Estado, mas, também, a toda a sociedade, inclusive ao tratar sobre a ordem econômica.

Em observância aos mandamentos constitucionais, a legislação trabalhista repele condutas discriminatórias nos processos de admissão do trabalhador, como também ao longo da relação trabalhista e, depois, por ocasião do rompimento do contrato de trabalho. É nesse sentido de promoção da igualdade material que se situam as previsões normativas antirracistas, como o Estatuto da Igualdade Racial, a Lei contra o Racismo (Lei 7.716/89) e a Súmula nº 443 do TST, portanto, é de forma sistêmica que se examina a jurisprudência, bem como os dispositivos constitucionais e legais apresentados pelo defensor Jovino Bento Júnior na petição inicial da Defensoria Pública da União.

Por óbvio, para evitar que as interpretações atinjam o absurdo, as disposições normativas que promovem a inclusão dos grupos sociais discriminados não podem ser usadas contra aquilo que elas próprias determinam. Aqui, a compreensão da mencionada distinção entre discriminação positiva e negativa é essencial para a efetiva realização do direito à igualdade enquanto igualdade de fato e não mero discurso retórico para o qual não se propõe a nossa Constituição Cidadã.

Então, como a previsão normativa que impõe o princípio da isonomia não pode sofrer interpretações que obstaculizem a igualdade material, não basta conferir apenas um tratamento formalmente igual às pessoas, pois isso significaria a perpetuação dos efeitos da desigualdade que atinge os grupos discriminados, como fica evidente no ordenamento jurídico brasileiro, posto que em toda sua dimensão busca garantir a proteção dos direitos dos trabalhadores que pertencem aos grupos excluídos no mercado de trabalho.

Assim, não é possível aplicar contra as ações afirmativas empresariais a legislação que visa, justamente, alcançar um patamar de igualdade material nas oportunidades oferecidas aos grupos preteridos no mercado de trabalho, como é o caso da população negra, pois a realidade apresentada é de comprovada desigualdade, inserida em um contexto histórico e cultural de exclusão que levou ao racismo estrutural, o qual assume diversas formas de atuação, como, por exemplo, o racismo institucional e a discriminação indireta.

A omissão diante da violação de direitos da população negra requer a devida responsabilização na esfera estatal ou nas empresas privadas, de maneira que a necessária adequação da empresa Magazine Luiza que apresentava apenas 16% de funcionários negros em cargos de liderança na empresa é, na verdade, para além de desejável, imperiosa, sendo louvável que tenha ocorrido por iniciativa da própria organização, até mesmo sem pressão direta ou provocação por parte de órgãos públicos, o que inclusive deveria ser uma atuação estatal frequente, tendo em vista as atribuições legais das instituições públicas, tanto em relação às atividades fiscalizadoras, como na tutela jurídica de interesses coletivos.

De forma evidente, a ação afirmativa empresarial adotada no processo seletivo para o “*Trainee Magalu 2021*” teve a finalidade de mitigar as comprovadas desigualdades já existentes no quadro funcional da empresa, ou seja, o processo de seleção questionado não promove qualquer desigualdade racial na empresa, mas, ao contrário, produz uma situação de maior igualdade racial e representatividade da população negra na organização.

Embora o racismo estrutural não envolva tão somente as esferas individual e institucional, mas as ultrapasse, a política empresarial que implementa medidas de ação afirmativa no mercado de trabalho é uma parcela de responsabilidade que não pode deixar de ser cumprida e, inclusive, deve ser exigida, tendo em vista o contexto brasileiro de normas sociais igualitárias, posto que o descumprimento do ordenamento jurídico nessa matéria significa barrar o exercício de diversos direitos individuais, sociais e coletivos da população negra.

Então, diante da comprovada situação de desigualdade racial nos postos de liderança do Magazine Luiza não há qualquer razão para confundir as ações afirmativas empresariais com as condutas discriminatórias juridicamente vedadas no Brasil. No plano dos fatos e da realidade, o que realmente não encontrava qualquer amparo jurídico era, justamente, a composição do quadro gerencial da empresa previamente a essa seleção, visto que indicava uma injustificada discriminação ao longo da realização dos processos seletivos anteriores que resultaram em apenas 16% dos postos de liderança da empresa ocupados por profissionais negros.

Cumprido salientar que a omissão de instituições públicas ou da sociedade civil pode representar a manutenção de uma discriminação velada ou de uma discriminação indireta, violando a legislação constitucional e trabalhista, posto que

o nosso ordenamento não se limita a repelir apenas condutas e práticas assumidamente racistas, mas os atos que em si constituem violação aos direitos que a população negra tem a oportunidades realmente iguais.

Diante do cenário de desigualdade racial nos postos de liderança da empresa, a iniciativa do Magazine Luiza procurou, na verdade, realizar a necessária adequação da organização ao que preceitua o ordenamento jurídico brasileiro em relação à igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de trabalho. Nesse sentido, a empresa se antecipou a possíveis críticas negativas ou exposições de sua imagem associadas à desigualdade racial no ambiente empresarial e, até mesmo, a futuras demandas judiciais coletivas ou individuais contra a organização.

Como vimos, o ordenamento jurídico brasileiro aponta a responsabilidade de todos, quer seja na esfera pública ou privada, para a concretização de uma sociedade que apresente oportunidades materialmente iguais para todas pessoas no mercado de trabalho e, nesse sentido, as organizações não estarão atuando como se fossem partidos políticos, os quais são regidos por um regime jurídico determinado e específico com papéis institucionais e legais bem definidos, que não integram o escopo da presente análise jurídica. Ao contrário do que alegou o defensor Jovino Bento Júnior, tais empresas que implementam políticas afirmativas estão apenas obedecendo aos mandamentos constitucionais e legais que se impõe ao funcionamento delas. Ao dizer que ações afirmativas, como a adotada pelo Magazine Luiza, não têm uma genuína preocupação com a igualdade social, o defensor público Jovino Bento Júnior traz mera especulação que é vencida pelo arcabouço conceitual do tema, mas, principalmente, pela própria realidade social brasileira e, também, pelo histórico de conquistas das ações afirmativas no país, já amparadas jurídica e socialmente.

Ao tentar superar a comprovada desigualdade racial nos quadros de liderança do Magazine Luiza, adotando uma prática proporcional, razoável, temporária e sob o manto constitucional e legal, a empresa está cumprindo sua função social e revela uma consciência da responsabilidade social, do dever e do seu papel na sociedade, ao passo que ações como a ajuizada pela autora estimulam a prática de empresas que desenvolvem sua função econômica dissociada da sua função social, na contramão das previsões normativas dos arts. 170, inciso III, e 5º, XXIII, da Constituição da República, e do Código Civil, em seu arts. 421 e 1.228, *caput* e § 1º.

Diante dos fatos e do direito assentado nos autos do processo da Ação Civil Pública Cível ajuizada pela Defensoria Pública da União, com a pretensão de impugnar o programa “*Trainee Magalu 2021*”, o entendimento explanado pela defesa do Magazine Luiza, pelo Ministério Público do Trabalho e na decisão liminar, conforme o estudo ora realizado, encontra fundamento constitucional, legal e doutrinário, demonstrando que o processo de seleção para o programa *Trainee 2021* do Magazine Luiza está amparado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Discriminação racial e assédio moral no trabalho**. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli (coordenadores). *Discriminação no Trabalho*. Edição do Kindle. São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL. **Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9571.htm>. Acesso em: 08 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em: 04 mar. 2021

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 28 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm>. Acesso em: 03 mar. 2021

BRASIL. **Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010**. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm>. Acesso em: 28 fev. 2021.

BRASIL. **Súmula nº 443 do TST**. Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html>. Acesso em: 17 abr. 2021.

BRUGINSKI, MÁRCIA KAZENOH. **Discriminação no trabalho: práticas discriminatórias e mecanismos de combate**. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli (coordenadores). *Discriminação no Trabalho*. Edição do Kindle. São Paulo: LTr, 2016.

CASSAR, Vólia Bomfim (Org.). **CLT organizada**: consolidação das leis do trabalho. 6. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991685/>>. Acesso em: 04 Mar 2021

COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. **Discriminação no Trabalho**: Mecanismos de Combate à Discriminação e Promoção de Igualdade de Oportunidades. *In*: OIT. Organização Internacional do Trabalho. Igualdade Racial: Principais Resultados. 2006. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/oit/oit_igualdade_racial_completo.pdf>. Acesso em: 10 mar. 21

CUNHA JÚNIOR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal**: para concursos. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

DPU. Defensoria Pública da União. **Ação Civil Pública**: Processo nº 0000790-37.2020.5.10.0015. Brasília: 2020a. Disponível em: <<https://pje.trt10.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20100423413497700000023743233>>. Acesso em: 20 maio 2021.

DPU. Defensoria Pública da União. **Nota de esclarecimento sobre a política de cotas raciais**. 2020b. Disponível em: <<https://www.dpu.def.br/noticias-institucional/233-slideshow/59088-nota-de-esclarecimento-sobre-a-politica-de-cotas-raciais>>. Acesso em: 20 maio 2021.

DPU. Defensoria Pública da União. **Petição de intimação do Ministério Público Federal**. 2020c. Disponível em: <<https://pje.trt10.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20102522301157200000024004735>>. Acesso em: 20 maio 2021.

GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597012934/>>. Acesso em: 20 jun. 2021

GUNTHER, Luiz Eduardo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli (coordenadores). **Discriminação no Trabalho**. Edição do Kindle. São Paulo: LTr, 2016. Vários colaboradores.

IAMUNDO, Eduardo. **Sociologia e antropologia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <<https://play.google.com/store/books/details?id=r4NnDwAAQBAJ>>. Acesso em: 04 set. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de indicadores sociais**. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em:

<<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?=&t=resultados>>. Acesso em: 20 jan. 2021.

INSTITUTO DE ADVOCACIA RACIAL E AMBIENTAL (IARA). **Representação**, Rio de Janeiro: 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/iara-magalujovino.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2020

Alain Touraine. **Production de la société**. Paris. Seuil, 1973. *Apud* JAIME, Pedro. Executivos negros: racismo e diversidade no mundo empresarial. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, Fapesp, 2017.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597011401/>. Acesso em: 02 Mar 2021

LADEIA, Renato. **Racismo invisível**: discriminação racial nas organizações. Edição do Kindle. São Paulo: Fina Teia, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610419/>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595680/cfi/6/18!/4/2/2@0:0>>. Acesso em: 02 mar. 21.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 25 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594928/cfi/6/84!/4/4/208/2@0:78.6>>. Acesso em: 07 jun. 2021

MAGAZINE LUIZA. **Contestação**. Brasília: 2021. Disponível em: <<https://pje.trt10.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21032317402832600000025639953>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

MAGAZINE LUIZA. **Contrarrazões ao pedido de tutela provisória de urgência**. Brasília: 2020a. Disponível em: <<https://pje.trt10.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20100912063045300000023816386>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

MAGAZINE LUIZA. **Trainee 2021**. São Paulo: 2020b. Disponível em: <<https://www.99jobs.com/magazine-luiza/jobs/93594-trainee-magalu-2021?preview=true>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

MARTINS, Adalberto *et al.* **CLT interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 11^a. ed. 2020. Barueri: Manole, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520464397/cfi/0!/4/4@0.00:30.8>>. Acesso em: 04 Mar 2021.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618408/>. Acesso em: 02 mar. 2021

MYERS, Aaron. **O valor da diversidade racial nas empresas**. Estud. afro-asiát., v. 25, n. 3, p. 483-515. Rio de Janeiro: 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-546X2003000300005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 mar. 2021.

MODESTO, João Gabriel *et al.* **Racismo e Políticas Afirmativas: Evidências do Modelo da Discriminação Justificada**. Psic.: Teor. e Pesq., Brasília, v.33, e3353, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722017000100802&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 21 dez. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024913/>>. Acesso em: 27 fev. 2021.

MPT. Ministério Público do Trabalho. **Ações para Enfrentamento do Racismo na Mídia**. 2020a. Disponível em: <https://www.institutobuzios.org.br/wp-content/uploads/2020/08/MPT_A%C3%87%C3%95ES-PARA-ENFRENTAMENTO-AO-RACISMO-NA-M%C3%8DDIA.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2021.

MPT. Ministério Público do Trabalho. **MPT Rejeita Denúncias de Suposto “racismo” contra empresa**. MPT em São Paulo: 2020b. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/mpt-rejeita-denuncias-desuposto-201cracismo201d-contra-empresa>. Acesso em: 25 maio. 2021.

MPT. Ministério Público do Trabalho. Coordigualdade. **Nota Técnica GT de Raça nº 001/2018**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2018. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/document.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020.

MPT. Ministério Público do Trabalho. Procuradoria Regional do Trabalho 2ª Região. **Indeferimento de Instauração de Inquérito Civil Público**. São Paulo: 2020c. Disponível em: <https://www.prt2.mpt.mp.br/servicos/autenticidade-de-documentos?task=assinatura&format=raw&dados=5Kf325cjGXeg7oa0QQw-Lpnk6qduQV_2GuQUunZrk-Pq5fmdOQ7RR4tnw4lhUESiddOPkZxHOqBsMOabuHJjurC4LPYRpRDdUgGbn3hKMBshO-LhzYlghE-zubcOuQY>. Acesso em: 20 jan. 2021.

MPT. Ministério Público do Trabalho. Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região – Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidade e Eliminação da Discriminação no Trabalho. **Parecer na Ação Civil Pública Cível**: Processo nº 0000790-37.2020.5.10.0015. Brasília: 2020d. Disponível em: <<https://pje.trt10.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20101322030732500000023847933>>. Acesso em: 21 maio 2021.

NASCIMENTO, Silmara Aparecida do. **Relações Raciais e mercado de trabalho no Brasil**. Curitiba: Appris, 2018.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5496-3/>>. Acesso em: 20 fev. 2021

PATAH, Ricardo. **Inclusão social do negro**. In: OIT. Organização Internacional do Trabalho. Igualdade Racial: Principais Resultados. 2006. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/oit/oit_igualdade_racial_completo.pdf>. Acesso em: 10 mar. 21

PERLINGIERI, Pietro. **El derecho civil en la legalidad constitucional**: según el sistema italo-comunitario de las fuentes. Espanha: Dykinson, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Normas constitucionais nas relações privadas**. Civilistica.com, Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, p. 1-9, 2019. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/407/341>. Acesso em: 27 set. 2020.

PESTANA, Maurício. **A empresa antirracista**: como CEOs e altas lideranças estão agindo para incluir negros e negras nas grandes corporações. Rio de Janeiro: Agir, 2020.

PUGAS, Patrícia. **A resposta do Magazine Luiza para as críticas a seu programa de trainees**. [Entrevista concedida à] Época Negócios. 23. set. 2020. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2020/09/resposta-do->

magazine-luiza-para-criticas-seu-programa-de-trainees.html>. Acesso em: 29. abr. 2021.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2020.

Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989552/>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

RODRIGUES JUNIOR, Edson Beas. **Discriminação visual e suas diversas dimensões**: aschimofobia, discriminação etária, discriminação étnico-racial e discriminação cultural. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli (coordenadores). **Discriminação no Trabalho**. Edição do Kindle. São Paulo: LTr, 2016.

SANDES, Fagner. **Direito e Processo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591682/>>. Acesso em: 02 mar. 2021

SARAIVA, Adriana. **Trabalho, renda e moradia: desigualdades entre brancos e pretos ou pardos persistem no país**. Estatísticas Sociais, 2020. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/29433-trabalho-renda-e-moradia-desigualdades-entre-brancos-e-pretos-ou-pardos-persistem-no-pais>>. Acesso em: 20 jan. 2021.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2012. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em 19 nov. 2020.

TRT 10ª Região. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. **Decisão** (Id 442bd23): Ação Civil Pública 0000790-37-2020.5.10.0015. Brasília: TRT 10ª Região, 2021a. Disponível em: <<https://pje.trt10.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000790-37.2020.5.10.0015/1>>. Acesso em: 24 maio 2021.

TRT 10ª Região. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. **Sentença** (Id 2b044ad): Ação Civil Pública 0000790-37-2020.5.10.0015. Brasília: TRT 10ª Região, 2021b. Disponível em: <<https://pje.trt10.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000790-37.2020.5.10.0015/1>>. Acesso em: 24 maio 2021.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. Segunda Turma. **Recurso de Revista nº TST-RR-1000390-03.2018.5.02.0046**. Brasília: 2020. Disponível em:

<<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>. Acesso em: 22 dez.2020

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A desigualdade e a subversão do Estado de Direito.** Sur, Rev. int. direitos human., São Paulo, v. 4, n. 6, p. 28-51, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452007000100003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 28 fev. 2021..