

PAULO PIRES FILHO

**A APLICAÇÃO DO DANO MORAL DECORRENTE DA
DISCRIMINAÇÃO CONTRA NEGRAS E NEGROS
NAS RELAÇÕES DO TRABALHO**

MESTRADO EM DIREITO

UNIFIEO – CENTRO UNIVERSITÁRIO FIEO

Osasco

2006

PAULO PIRES FILHO

**A APLICAÇÃO DO DANO MORAL DECORRENTE DA
DISCRIMINAÇÃO CONTRA NEGRAS E NEGROS
NAS RELAÇÕES DO TRABALHO**

Dissertação apresentada à banca Examinadora da UNIFIEO – Centro Universitário FIEO, para obtenção do título de **Mestre em Direito, tendo como área de concentração** “POSITIVAÇÃO E CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, na linha de pesquisa “DIREITOS FUNDAMENTAIS EM SUA DIMENSÃO MATERIAL” sob a orientação do Prof. Dr. Domingos Sávio Zainaghi.

Osasco

2006

PAULO PIRES FILHO

**A APLICAÇÃO DO DANO MORAL DECORRENTE DA
DISCRIMINAÇÃO CONTRA NEGRAS E NEGROS
NAS RELAÇÕES DO TRABALHO**

Local: _____, Data: ____/____/____

COMISSÃO JULGADORA

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, J.F., William Castro, filhos e meu amor, pelo respeito aos meus objetivos e apoio incondicional em todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Dr. Domingos Sávio Zainaghi, e aos demais professores do Curso de Mestrado do Centro Universitário FIEO.

Epígrafe

"Estudar o direito é, assim, uma atividade difícil, que exige não só acuidade, inteligência, preparo, mas também encantamento, intuição, espontaneidade. Para compreendê-lo é preciso, pois, saber e amar. Só o homem que sabe pode ter-lhe o domínio. Mas só quem o ama é capaz de dominá-lo rendendo-se a ele"

Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior

"não acreditar que o direito pode resgatar o sentido de justiça é não acreditar em sua essência."

“Até que a filosofia que torna uma raça superior
E outra inferior, seja finalmente permanentemente
Desacrediada e abandonada haverá guerra,
Eu digo guerra.

Até que não existam mais cidadãos
De 1º e 2º classe em qualquer nação.
Até que a cor da pele de um homem
Não tenha maior significado que a cor
Dos seus olhos haverá guerra.

Até que todos os direitos básicos
Sejam igualmente garantido para todos,
Sem privilégios de raça, terá guerra.

Até esse dia o sonho da paz final,
Da almejada cidadania e o papel
Da moralidade internacional,
Não será mais que mera ilusão a ser percebida e nunca atingida,

Por enquanto haverá guerra, guerra.

Até que os ignóbeis e infelizes regimes
Que prendem nossos irmãos em Angola,
Em Mozambique, África do Sul escravizada,
Não mais existam e sejam destruídos,
Haverá guerra, eu disse guerra.

Guerra no leste, guerra no oeste, guerra no norte,
Guerra no sul, guerra, guerra, rumores de guerra.

E até esse dia, o continente africano não conhecerá a paz.
Nós africanos lutaremos, nós acharemos isto necessário
E conheceremos a vitória.

O bem sobre o mal, bem sobre o mal...”

Bob Marley

RESUMO

Pesquisa realizada de forma sistêmica sobre a discriminação de negras e negros no ambiente de trabalho.

Neste sentido, apresentando formas para a concretização dos direitos fundamentais positivados no ordenamento jurídico brasileiro e que estão relacionados à dignidade da pessoa humana, validada no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988.

A princípio, com o objetivo de apontar as mais variadas situações sociais em que se verifica a ocorrência da discriminação contra negras e negros, no ambiente de trabalho.

Destarte, sistematizando-as com base em seus aspectos culturalmente aceitos, estabelecendo critérios preventivos para positivar e concretizar as premissas de igualdade asseguradas no plano constitucional.

E, por conseguinte, partindo desta premissa, estabelecer parâmetros que consubstanciem que a utilização do dano moral como forma de diminuir e prevenir ocorrências futuras, este se constituindo, necessariamente, em uma ferramenta eficaz a ser utilizada pelo judiciário para concretizar direitos inerentes à dignidade humana do negro, não somente validando-os em seu ordenamento jurídico, mas estabelecendo critérios que favoreçam o empreendimento da justiça como um parâmetro socialmente esperado pela sociedade, em especial as mulheres e homens negros.

SUMMARY

Systematic research regarding the discrimination of black men and women in the work environment.

A description is provided of the fundamental rights found in the Brazilian legislation. These laws, referring to human dignity, are found in Article 1, clause III of the 1988 Federal Constitution.

The objective of the research is to point out the various social situations in which discrimination occurs against black men and women in the workplace

Based on culturally accepted viewpoints, preventive criteria were established to determine these premises of equality, assured in the Constitution.

Following on from this premise, parameters were established to represent how moral damages are used to reduce and prevent future occurrences. This has, necessarily, become an efficient tool used by the courts, to consolidate the rights inherent in the human dignity of black people. However, these rights are not only given legal force in the legislation, but also establish criteria that encourage the undertaking of justice as a social parameter expected by society at large, and especially by black men and women.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
1. ESCORÇO HISTÓRICO DO ESTADO.....	07
1.1. CONCEITO DE ESTADO.....	07
1.2. ORIGEM E FORMAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO.....	11
1.2.1. Estado e o regime político.....	12
1.3. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	15
2. EVOLUÇÃO DA IGUALDADE DE DIREITOS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	17
3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	23
3.1. CONCEITO.....	23
3.2. DIREITOS DE PRIMEIRA GERAÇÃO.....	27
3.3. DIREITOS DE SEGUNDA GERAÇÃO.....	29
3.4. DIREITOS DE TERCEIRA GERAÇÃO.....	30
3.5. DIREITOS DE QUARTA GERAÇÃO.....	31
3.6. DIMENSÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	31
4. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	33
4.1. A INTERPRETAÇÃO DOS DIREITOS EM FACE DA DIGNIDADE HUMANA.....	37
5. LEIS PROTETIVAS DOS DIREITOS DOS NEGROS NO CURSO DA HISTÓRIA DO BRASIL.....	39
5.1. BREVE HISTÓRICO.....	39
5.2. LEI DO VENTRE LIVRE	40
5.3. LEI DOS SEXAGENÁRIOS.....	43
5.4. LEI ÁUREA.....	50
5.5. DECRETO-LEI N. 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.....	51
5.6. LEI AFONSO ARINOS.....	52
5.6.1. Lei nº 1.390, de 3 de julho de 1951.....	52
5.7. LEI CAÓ.....	53
5.7.1. Lei nº 7.437, de 20 de dezembro de 1985.....	53

5.8. LEI Nº 7.716, DE 05 DE JANEIRO DE 1989.....	55
5.9. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 05 DE OUTUBRO DE 1988.....	56
5.10. DECRETO Nº 1.171, DE 22 DE JUNHO DE 1994.....	58
5.11. DECRETO DE 20 DE NOVEMBRO DE 1995.....	58
5.12. DECRETO Nº 4.228, DE 13 DE MAIO DE 2002.....	61
5.13. LEI Nº 10.558, DE 13 DE NOVEMBRO DE 2002.....	64
5.14. LEI Nº 10.639 DE 9 DE JANEIRO DE 2003.....	67
5.15. DA GUERRA DOS FARRAPOS À QUESTÃO DOS QUILOMBOS NA ATUALIDADE.....	71
6. CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	75
6.1. DIREITOS INDIVIDUAIS.....	75
6.2. DIREITOS COLETIVOS.....	77
6.3. DIREITOS SOCIAIS.....	78
6.4. DIREITOS ECONÔMICOS.....	79
6.5. DIREITOS À NACIONALIDADE.....	80
6.6. DIREITOS POLÍTICOS	81
7. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO.....	85
7.1 HISTÓRIA MUNDIAL.....	85
7.2. HISTÓRIA BRASILEIRA.....	89
7.3. DIREITO DO TRABALHO – CONCEITO E ASPECTOS GERAIS.....	90
8. CONCEITOS SOBRE PRINCÍPIOS.....	97
9. OS PRINCÍPIOS COMO FUNDAMENTO DO DIREITO.....	99
10. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	105
10.1. ARTIGO 5º, INCISO I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	109
11. O PRECONCEITO CONTRA OS NEGROS E NEGRAS NA SOCIEDADE BRASILEIRA.....	112
11.1. RACISMO.....	112
11.2. PRECONCEITO.....	119
11.3. DISCRIMINAÇÃO.....	120
11.4. FATORES SOCIOCULTURAIS E ECONÔMICOS.....	121
11.4.1. Nos Transportes Coletivos.....	125
11.4.2. Nas Novelas.....	126

11.4.3. Nas Escolas, Colégios, faculdades e cursos de idiomas.....	129
11.4.4. Nos principais cargos do País.....	131
11.4.5. Nas lideranças Políticas.....	132
11.4.6. Nas Lojas dos Shoppings Centers.....	133
11.4.7. Nos Aeroportos.....	134
11.4.8. A Renda <i>per capita</i> : a distribuição da riqueza.....	136
11.4.9. O Ethos do Estado.....	137
11.4.10. Iniciativa privada: a contratação nas empresas.....	139
11.4.11. Nos comerciais de televisão.....	140
11.4.12. Nas profissões: status.....	142
11.4.13. A escravização moderna de negras e negros no Brasil.....	143
11.4.14. Questão habitacional.....	144
11.4.15. Os pós-graduados, os mestres e os doutores.....	145
11.4.16. O Preço da dignidade negra: a busca pela igualdade.....	146
11.4.17. Racismo, Preconceito e Discriminação na Constituição da República Federativa do Brasil.....	149
11.4.18. A definição do negro disposta nos dicionários.....	150
12. DANO MORAL	151
12.1. A APLICAÇÃO DO DANO MORAL.....	164
12.2. A REPARAÇÃO DO DANO MORAL E O QUANTUM INDENIZATÓRIO.....	166
12.2.1. A Prova Mediante Presunção.....	169
12.2.2. Direitos da Personalidade: Uma vertente do dano moral.....	171
12.3. A REALIDADE JURISPRUDENCIAL DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS NEGRAS E NEGROS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO.....	174
CONCLUSÃO	178
BIBLIOGRAFIA	181
ANEXO 1 - PROCESSOS	188

Introdução

O amor pelo estudo do direito revelado no curso da graduação, estimulado pelo Programa de Iniciação Científica da UNIFIEO, foram os grandes responsáveis pelo fato gerador - a continuidade dos estudos – e, fundamentalmente, os professores do Mestrado, que motivaram sobremaneira para o despertar da consciência social e da necessidade de contribuir na construção de uma sociedade mais *justa*.

O dia-a-dia com os profissionais do Direito, a competência demonstrada à cada aula e a preocupação *ética* com a importância de se preservar os princípios na condução dos trabalhos, notadamente com ênfase na dignidade da pessoa humana, a formulação dos questionamentos e necessariamente quando da interpretação das leis, antes, durante e depois dela; não foi sem razão, portanto, que se decidiu por desenvolver-se este tema no campo do direito do trabalho, abrangendo sobre:

- A aplicação do dano moral decorrente da discriminação contra as negras e negros nas relações do trabalho como forma de garantir e concretizar direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana, validado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988.

A preocupação não se consolidou exclusivamente por conta da importância do tema no campo do direito do trabalho, mas da sua significação global para o direito. A intenção que move este trabalho é demonstrar o caráter infundado da distinção, bem como concretizar a tutela jurídica do direito à igualdade, que inclui a obrigação de indenizar por parte de quem praticar atos discriminatórios contra negras e negros.

No núcleo da reflexão, a proposta consiste em demonstrar que o ato discriminatório é a mais expressiva manifestação de violação do princípio da igualdade, sendo que o reconhecimento de um princípio não se esgota somente no plano Constitucional.

A Professora Anna Cândida da Cunha Ferraz espelha esta necessidade de reflexão em outra esfera, com muita propriedade:

Claro está que a positivação, no plano interno dos Estados, não se esgota com a consagração de direitos no texto constitucional. Vários direitos, até

por força da natureza das normas constitucionais que o asseguram, demandam legislação infraconstitucional complementadora ou implementadora de sua eficácia. Num Estado Federal, por exemplo, onde há regras de competências distribuídas pelos entes da federação, a questão se evidencia por si só. Há direito cujo exercício exige atuação normativa de diferentes esferas do poder.¹

Alguns princípios muito embora assinalados no texto Constitucional, ainda carecem de sua efetividade no plano prático, inclusive, aquele que norteia todos os demais, e que está descrito no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988: a dignidade da pessoa humana.

Nesse, em particular, diminuir a subjetividade da análise dos operadores do direito, sem, contudo, vislumbrar qualquer inferência na autonomia decisória dos juizes, notadamente em se tratando de um princípio com esta natureza e importância para a manutenção da dignidade da pessoa humana em matéria de direitos trabalhistas das negras e negros do Brasil, vez que a identidade grupal decresce e a coesão social enfraquece, em face da aparente inconsistência das normas – anomia - no Brasil e, aqui delimitamos geograficamente as percepções de realidade. Portanto, trata-se efetivamente de uma realidade Brasileira.

Neste sentido, ter como ponto de partida a qualificação e grau de incidência de sua utilização, de outra forma, não basta apenas a validação do dispositivo no plano constitucional, se este não tem efetividade prática, inclusive, sem desprezar aspectos econômicos, sociais e culturais.

O presente trabalho, portanto, tem por objetivo apontar a importância da tutela da dignidade da pessoa humana perante a ordem política, social e econômica, em face dos direitos fundamentais da dignidade de mulheres e homens negros e que estão elencados na Carta Magna, notadamente em sua dimensão material, referente aos direitos sociais no ambiente do trabalho:

A aplicação do dano moral decorrente da discriminação contra as negras e negros nas relações do trabalho como forma de garantir e concretizar direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana validado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988.

¹ Anna Cândida da Cunha Ferraz *apud* Norberto Bobbio.

Preliminarmente, parte-se da idéia básica sobre a importância de um sistema social organizado politicamente como subsídio a garantir os direitos fundamentais.

No entanto, procurando destacar os seus elementos constitutivos fundamentais para a estrutura política e jurídica da sociedade na formação do Estado Democrático de Direito.

Busca-se, desta forma, estabelecer os fundamentos que contribuem para o entendimento, não obstante às concepções, sejam elas, publicistas ou contratualistas, entre outras, no desenvolvimento histórico das concepções sobre a instituição Estado.

Neste sentido, este trabalho se inicia de uma concepção histórica a largo passo com a individualização e a institucionalização do poder político na formação deste Estado de Direito, notadamente em face dos efeitos da pós-modernidade.

Destaca-se a face sócio-econômica e a *necessidade dinâmica* deste Estado usado para atingir finalidades específicas e de interesses privados, contrariando a sua função precípua: defender os interesses coletivos e o bem comum há muito esquecido.

O vértice deste equilíbrio encontra o respaldo na evolução histórica dos direitos humanos, notadamente na igualdade assinalada nas Constituições Brasileiras em seus principais elementos: de ordem formal como o poder político na sociedade, de ordem material e demográfico, aí considerado o elemento humano, o jurídico como sendo o povo, o político - necessariamente os agentes políticos ou culturais -, a nação e o elemento físico como sendo o território.

Como instrumento para fazer valer os direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana das negras e negros, o princípio da isonomia (igualdade), o qual encontra-se positivado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo este premissa fundamental a contribuir com a concretização das tutelas jurídicas positivadas no próprio diploma Constitucional e disciplinar a interpretação das demais normas infraconstitucionais do ordenamento jurídico brasileiro.

Não é suficientemente razoável que um princípio esteja validado no plano constitucional, bem como numa legislação infraconstitucional se carece de

efetividade prática, comprometendo, assim, a sua finalidade inicial, despertando a chamada anomia assinalada anteriormente.

Neste sentido, está insculpido no **inciso I do artigo 5º da Carta Magna** o direito à igualdade entre todos, o qual estabelece, *“in verbis”*:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

O dispositivo assinalado acima, busca enfatizar a preocupação do legislador constituinte em garantir e enfatizar a importância do princípio da igualdade num contexto do Estado de Direito, incluídos aí, brancos e negros.

Quiçá, vislumbrou o legislador Constituinte estabelecer o equilíbrio nas relações entre os seres num mesmo contexto social, cuja desigualdade em face das negras e negros figuram há muitos anos, devido às variáveis de ordens culturais, econômicas, religiosas, entre outras.

O espelho está na balança do Direito, com fulcro no diploma Constitucional que, independentemente da condição de cada um, a regra é que deve prevalecer a **igualdade** entre negros e brancos, de modo a abolir qualquer forma de **discriminação** que possa existir.

Efetivar tais direitos mantendo as diretrizes do diploma maior aplicando a hermenêutica constitucional é o desafio desta dissertação, para que possamos concretizar direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana.

Assim, para aqueles que pretendem navegar nos *eidós* do direito social no meio ambiente do trabalho, terá o seu problema aumentado pela relação estreita do tema com a integridade da dignidade do homem, com os direitos que hoje denominamos de direitos humanos, bem como os direitos fundamentais assentados em precedentes historicamente arraigados, inclusive, de ordem doutrinária, notadamente naqueles relacionados ao homem negro no ambiente de trabalho, que versam sobre a ordem moral e intimidade do indivíduo, principalmente quando o preconceito é manifestado pela discriminação contra negras e negros no ambiente do trabalho.

Os direitos sociais inscritos no art. 6º da Constituição Federal de 1988, revelam a amplitude do tema, uma vez que o artigo 7º, XXX da Constituição vigente, proíbe indubitavelmente a diferença de salário, de exercício de função e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, **cor** ou estado civil.

Na mesma linha, o artigo 5º, XLII, da mesma Constituição que tipificou como crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão a prática de racismo, consubstanciando a proposta.

Não obstante, a Lei 9.459, de 14 de maio de 1997, considera crimes as condutas que implicam a prática ou a incitação do ato discriminatório ou até mesmo preconceituosos, seja de raça, etnia, **cor**, nacionalidade ou religião, remetendo os infratores à pena de reclusão de um a três anos.

No rol de dispositivos que engrossam a fileira da legislação brasileira protetiva da igualdade, encontramos a Lei 10.678 de 23 de maio de 2003, a qual é responsável pela criação da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, cujo objetivo é empreender e concretizar o efetivo combate à discriminação.

O Decreto de 20.08.2004 criou a Comissão Tripartite no Ministério do Trabalho buscando promover, entre outros, políticas públicas de igualdade, de oportunidades e também de tratamento, com intuito de combater efetivamente a discriminação, seja de gênero ou de raça.

O rol de diplomas assinalados demonstra que a problemática existe e está arraigada no plano social.

Então, de que forma conjugar um princípio no ambiente do trabalho, com um conjunto de valores e normas que, de forma interligada, protegerá os empregados, sejam eles negros ou negras, quando do pleito jurisdicional em face das instituições ou pessoas quando discriminados nas relações do trabalho?

A priori, devemos formular não uma mera definição contextual, uma vez que a situação extrapola os meandros do texto constitucional.

Há também de ser considerado o meio ambiente do trabalho, o qual está integrado a um conjunto de bens, instrumentos e meios, sejam de natureza material ou imaterial, notadamente naqueles em que o ser humano exerce as suas atividades

laborais, mas também considerar as diretrizes constitucionalmente estabelecidas que visam proteger estes direitos, e quiçá, buscar a aproximação da interpretação à realidade social das negras e negros brasileiros.

Para tanto, faz-se necessário entender a essência da abordagem e os principais motivos que suscitam a discussão em exame com base em propostas alternativas em face dos direitos fundamentais dos negros no ambiente de trabalho.

A universalidade desta proposta passa pelo consenso de que as discussões devem pautar-se pelas sugestões, que venham a contribuir com soluções estruturadas em princípios:

- As propostas alternativas como sendo uma alternativa;
- As propostas alternativas abertas a outras alternativas;
- A alternativa não sendo a única alternativa;
- A alternativa deve ser razoável;
- A alternativa deve ser factível; e
- A alternativa deve ser realizável.

O objetivo do trabalho, portanto, compreende uma dinâmica social, econômica, cultural, bem como política na busca da preservação de valores inerentes à dignidade humana, assegurados no plano constitucional, inclusos, aí, as negras e negros do Brasil.

1. ESCORÇO HISTÓRICO DO ESTADO

A procura do fundamento é longínqua quando buscamos falar sobre o Estado. Jacques Maritan assinala que:

No plano das interpretações e das justificações racionais, no plano especulativo ou teórico, a questão dos direitos do homem movimentava todo o sistema de certezas morais e metafísicas (ou antimetafísicas), as quais se subordinava cada homem.²

Desde a Antigüidade, o homem evoluiu para a formação de um Estado, onde buscou delimitar o seu território estabelecendo certa jurisdição.

As alterações sociais, no curso da história, reivindicaram a patente da organização, uma organização social que buscasse, de certa forma, estabelecer as diretrizes normativas necessárias à convivência do homem com o homem, sendo que este deveria ser gerenciado por uma instituição: o Estado.

Lévy-Bruhl lembra que, neste debate, a etimologia pouco nos auxiliará. A palavra “direito”, em inglês, *right*; em alemão, *recht*; em italiano, *diritto*, *droit* em francês, liga-se a uma metáfora na qual uma figura geométrica assumiu, primeiro um sentido moral, e depois jurídico.

O direito é linha reta, que se opõe à curva, ou à oblíqua, e aparenta-se às noções de retidão, de franqueza, de lealdade nas relações humanas. Mas essa acepção é muito frágil para definir as complexas redes de significados que o direito nos oferece na organização da sociedade moderna.³

1.1. CONCEITO DE ESTADO

Não temos a pretensão de esgotar neste capítulo, o rol de conceitos que engrossa a fileira das explicações sobre o que vem a ser o Estado.

No entanto, em face da importância desta definição para entendimento do tema, procura-se apresentar algumas destas definições.

² Jacques Maritain. **O homem e o Estado**, p. 81.

³ <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/discrim/lexracista.html> em 11/04/2006.

Friedrich Engels destaca que em nenhuma parte é melhor do que a antiga Atenas para observar a noção de desenvolvimento do Estado.⁴

Neste, encontramos a primeira fase da evolução do Estado, com a transformação e substituição parciais dos órgãos da Constituição Gentílica pela introdução de novos órgãos, até a instauração efetiva de padrões governamentais.

Dalmo D'abreu Dallari destaca que: “sendo mais importante o argumento de que o nome Estado só pode ser aplicado à sociedade política dotada de certas características bem definidas.”⁵

Ressalta o autor:

“(...) para muitos o Estado assim como a própria sociedade, existiu sempre, desde que o homem vive sobre a terra (...)”;

“(...) uma segunda ordem de autores admite que a sociedade humana existiu sem o Estado durante certo período (...)”; e

“(...) autores que só admitem como Estado a sociedade política dotada de certas características muito bem definidas (...)”⁶

Destaca ainda, neste último, Carl Schmidt e Balladore Pallieri, estabelecendo como parâmetro a paz de Westfália em 1648.

Na linha histórica encontramos, segundo Dallari, o Estado Antigo sob a égide da natureza unitária e a religiosidade e o Estado Grego fundado na cidade-Estado, ou seja, na Polis, tendo na política sua maior expressão.

O Estado Medieval caracterizado pelo cristianismo, as invasões dos bárbaros e o feudalismo e, por fim, o Estado Moderno originado da deficiência do Estado Medieval com unidade territorial (território) e poder soberano (soberania), povo e finalidade, não obstante ao vínculo jurídico.

O autor assinala ainda que a concepção de estado como pessoa jurídica representa um extraordinário avanço no sentido da disciplina jurídica do interesse coletivo da sociedade.

⁴ Friedrich Engels. **A Origem da Família da Propriedade Privada e do Estado**, p. 120.

⁵ Dalmo de Abreu Dallari. **Elementos da Teoria Geral do Estado**, p. 121.

⁶ Idem, mesma p.

Desta forma, estabelece a noção de personalidade jurídica do Estado, sendo que esta noção promove a conciliação do político com o jurídico.⁷

Esta origem da concepção do Estado como sendo uma pessoa jurídica tem sua origem fundamentada na teoria contratualista, com pressuposto na idéia de coletividade ou o povo como sendo uma unidade em que as idéias se completaram com os publicistas alemães, notadamente com Savigny.

Por assim dizer, Dalmo de Abreu Dallari explica que todo Estado implica num entrelaçamento de situações, de relações, de comportamentos, de justificativas, de objetivos, que compreendem aspectos jurídicos, mas que contém, ao mesmo tempo, um indissociável conteúdo político.

Para Marcus Cláudio Acquaviva⁸, o Estado do latim *Statu*, do verbo *stare*, de estar em pé, manter-se, este compreende o vocábulo que apresenta o radical “ST”, de origem indo-européia, que significa permanência e duração.

E, no direito Romano, *status personarum (civitatis, libertatis e familiae)*, eram segundo Acquaviva, os Estados no qual as pessoas podiam encarnar na sociedade Romana, principalmente do ponto de vista dos direitos políticos, da liberdade ou de sua condição conjugal e sucessória.

Por fim, um direito político, a sociedade dotada de poder soberano e o Estado voltado para o bem comum.

Willis Santiago Guerra Filho em sua Teoria Política do Direito, parte do exemplo histórico na monarquia absolutista fundada por Frederico II ao sul da Itália no século XII.

Com pressuposto na Revolução francesa, o autor afirma o surgimento de um Estado de Direito Liberal⁹, preconizado por Locke e Montesquieu, Kant, Hegel, entre outros. Ressalta que o Estado Social significa um Estado que assume encargos para com a sociedade intervindo na área econômica com fim de equilibrar as forças sociais.

⁷ Dalmo de Abreu Dallari. **Elementos da Teoria Geral do Estado**, p. 121.

⁸ Marcus Cláudio Acquaviva. **Dicionário Acadêmico de Direito**, p. 336.

⁹ Willis Santiago Guerra Filho. **Teoria Política do Direito**, p. 21.

José Afonso da Silva, por sua vez, consigna como sendo a Constituição como sendo o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, e destaca que esta vale dizer o Estado Brasileiro.¹⁰

Na linha do tempo Thomas Hobbes - em *O Leviathan* - já apontava os indícios destes traços políticos, O Príncipe - de Maquiavel, destacando a imagem tradicional de Estado, Montesquieu - em *Les esprit des lois* - em suas generalidades metafísicas, entre outros.

A denominação Estado vem do latim *status*, que significa estar firme, como abordado com propriedade na obra O Príncipe, de Maquiavel.

Willis Santiago Guerra Filho observa que o nome Estado aparece indicando uma sociedade política do Século XVI.

Para muitos autores, o Estado tem início desde a existência do homem sobre a terra (Eduard Meyer, Wilhelm Koopers – *L'Origine de L'État*), para outros em apenas certo período da história, outros concebem o Estado como sendo composto de características peculiares, como Karl Schmidt e Balladore Pallieri.

Por fim, Carlos Eduardo Bianca Bittar escreve que o aparecimento do Estado, pressupõe uma das características da modernidade.

Tendo como referência o Sociólogo Polonês Zygmunt Baumam, afirma:

A imaginação dos racionalizadores é tentada pela perspectiva de um Estado de perfeição última e estável, um Estado do qual terá sido eliminada a própria possibilidade de desafio à ordem estabelecida.¹¹

Destarte, a modernidade e pós-modernidade sugerem um Estado comprometido com as causas modernas.

1.2. ORIGEM E FORMAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO

¹⁰ Jose Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 96.

¹¹ Carlos Eduardo Bianca Bittar. **O Direito na Pós-Modernidade**, p. 56.

O Estado de Direito significa, *a priori*, que nenhum indivíduo, seja ele presidente da república ou qualquer cidadão comum, está acima da lei instituída.

Max Weber assinala que “(...) uma associação política, é particularmente um Estado(...)”.¹²

Desta forma, o pensamento de que o Estado é uma associação política, pressupõe que Estado não existe sem o mínimo de organização jurídica.

A história demonstra que o Estado de Direito nasce sob a égide das influências do povo grego, com a chamada democracia, do grego *demo* de povo e *kratia* de poder, a força.

Karl Larenz descreve que:

Em la ciência jurídica del siglo XIX se construyó outro concepto de Estado de Derecho, em el que subyacen la idea de eliminación e delimitación del arbitrio del soberano y los derechos individuales de libertad.¹³

E, prossegue o mesmo autor:

La estrecha vinculación de la Administración a la ley debe, por una parte, proteger al ciudadano de las intervenciones arbitrarias de las autoridades y de aquellas otras cuya justificaciín él no puede controlar, y por outra parte, asegurar que toda la Administración del Estado se mueve por las vias previamente marcadas por el Parlamento como legislador.¹⁴

Assim, por volta do século XVIII, temos a Idade Moderna influenciada sobremaneira pelo povo Grego, implicando, inclusive, na consolidação de valores fundamentais, relacionados à dignidade da pessoa humana.

Por conseguinte, remetendo o Estado a um certo padrão de organização, que visasse, “*a priori*”, manter estes padrões mínimos de direitos fundamentais. Nesta via, respeitando *los principios procesales del Estado de Derecho*¹⁵ reconhecidos.

Destarte o Estado nasce quando se estabelece a relevância do território, dando origem a vários Estados.

¹² Max Weber. **Economia e Sociedade**, p. 525.

¹³ Karl Larenz. Derecho Justo. **Fundamentos de Ética Jurídica**, p. 155.

¹⁴ Karl Larenz. Derecho Justo. Op. Cit., p.166.

¹⁵ Karl Larenz. Derecho Justo. Op. Cit., p.180.

1.2.1. Estado e o regime político

Aristóteles, na sua obra “Política”, já definia a política: o homem como *zoom politikon*¹⁶, distinguindo-o dos demais animais políticos.

O regime político ao qual está sujeito o Estado remete ao entendimento de que o povo tem assegurado sua participação no processo ao qual estão relacionados os parâmetros da administração pública:

“(...) refere-se ao regime político que permite ao povo (governados) uma efetiva participação no processo de formação da vontade pública (governo)(...)”.¹⁷

Willis Santiago Guerra Filho lembra da tripartição¹⁸ do Estado: uma função legislativa, outra executiva e uma terceira judiciária, e de cunho marcadamente político.

Numa visão política o Estado compreende o povo que o compõe, o seu território e soberania.

Neste mesmo entendimento, numa visão jurídica, o Estado é representado pelo povo, território e o direito.

Não obstante, a **Constituição da República Federativa do Brasil** de **05 de outubro de 1988**, assinala no artigo 1º, parágrafo único “*in verbis*” que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

Destarte, em face de milhares de vidas perdidas no curso da história em face das guerras e infindáveis lutas contra o absolutismo e na busca da preservação dos direitos relativos à pessoa humana.

Mister destacar o “*Du Contrat Social*” do pensador europeu Jean-Jacques Rousseau no século XVIII, onde o suíço elaborou princípios significativos.

Estes princípios influenciaram o curso da história no que se refere à origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens, onde externa a preocupação em redimir os homens das perversões provocadas pelo ambiente social.

¹⁶ Willis Santiago Guerra Filho. **Teoria Política do Direito**, p. 8.

¹⁷ Willis Santiago Guerra Filho. Op. Cit., p. 8.

¹⁸ Willis Santiago Guerra Filho. Op. Cit., p. 24.

Ainda neste sentido, Rousseau:

(...) levanta o problema capital do fundamento de uma organização social que instaure uma ordem sem, no entanto, criar uma fissura de classe entre uma minoria dirigente e a 'massa' dos dirigidos' (Guillerm e Bourdet, 1976, p. 52).¹⁹

John Lock salientou quanto à política que:

(...) esta deriva a lei civil da lei natural, racional, moral, em virtude da qual todos os homens - como seres racionais - são livres iguais, têm direito à vida e à propriedade; e, entretanto na vida política, não podem renunciar a estes direitos, sem renunciar à própria dignidade, à natureza humana (...).²⁰

As premissas assinaladas pelos sábios filósofos sugerem a reflexão de que a formação de um Estado deve preservar princípios básicos para se consolidar o regime democrático.

Assim, a concentração dos movimentos políticos estampados nos anais da história da evolução das conquistas sociais, busca incessantemente a consolidação destes princípios de modo a torná-los concretos, quiçá efetivos.

Na linha dos exemplos encontramos a Revolução Inglesa consagrada pelo chamado "*Bill of Rights*" de 1689, não obstante proclamando e reivindicando os direitos e liberdades, notadamente no que se refere à supremacia do parlamento.

A Revolução Americana em 1776 com a assinatura do tratado de Paris, colocando fim à guerra dos sete anos e lutando contra o colonialismo, seguida da Declaração da Independência, alcançando as treze colônias e consolidando seus princípios e caminhando para consolidação de direitos dos cidadãos americanos.

E, no ponto alto, a Revolução Francesa, com a Queda da Bastilha em 14/07/1789 marcando o início do processo revolucionário, universalizando os seus princípios, notadamente contra o absolutismo do rei, a estratificação e hierarquização do poder.

Estes procedimentos resultaram na expressão maior de sua conquista: a chamada Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, a igualdade e liberdades inerentes à natureza do homem reconhecidas num dispositivo institucionalizado.

¹⁹ <http://www.espacoacademico.com.br/054/54viana.htm> em 18/04/2006.

²⁰ <http://www.mundodosfilosofos.com.br/locke.htm#A> em 19/04/2006.

O frasco que compõe a essência do homem estava preservado pela lei, e tão somente por ela poderia ser limitado em detrimento da vontade geral do povo.

Era, em tese, a vontade do povo, cujo representante maior esta na figura do Estado Democrático fazendo-se valer, “*a priori*” por meio da lei consolidada, positivada e validada pelos integrantes da comunidade, garantindo assim, os chamados direitos naturais.

Não resta dúvida, portanto, da influência européia no século XVIII, foram destes movimentos no curso da história e formação dos valores inerentes ao ser humano, a caminho de um Estado Democrático de Direito.

Movimentos que influenciaram a Europa e demais países cujos reflexos estenderam-se ate os dias atuais.

Destarte, importante assinalar que estas influências ganharam corpo nas mentes brasileiras e assentaram-se nos protocolos e rascunhos da construção da nossa Constituição Federal.

Por assim dizer, adotando princípios basilares em sua construção que se não aplicados, foram pelo menos validados no corpo do diploma maior, trazendo ao lume a discussão acerca de garantias e direitos individuais, que são inerentes à dignidade da pessoa humana.

Um regime político, portanto, caracteriza-se essencialmente pela participação da população na escolha de seus dirigentes que irão comandar o respectivo Estado, bem como pela institucionalização do debate político através da liberdade de organização, manifestação e expressão das idéias.

Assim, no preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988, encontramos:

(...) Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade (...)

Claramente o legislador constituinte buscou enfatizar a instituição do Estado Democrático como forma de garantir um regime político que atendesse os anseios do povo.

1.4. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

José Afonso da Silva aponta que o objetivo da democracia é realizar os valores relativos à igualdade, liberdade e dignidade da pessoa²¹, notadamente nos aspectos relacionados à convivência humana.

Portanto, assinala o autor que a superação do liberalismo colocou em cena a necessidade de sintonia entre o Estado de Direito e a sociedade democrática, um salto qualitativo, vez que o Estado de Direito não espelha em regra um regime democrático.

Destarte, aponta o autor que um Estado Democrático de Direito reúne princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, deixando de ser mera formalidade de conceitos.

Na Antigüidade clássica, notadamente na Grécia, o termo democracia, do gr. “*demokratia*”, de *demos* de povo + *kratia* de força e poder, representa, em tese, a noção de governo do povo, o que está implícito, como demonstramos, na etimologia da palavra.

Palavra cujo pressuposto era o de que “todos” (homens livres) os cidadãos eram iguais, “todos” (exclusão mulheres e escravos) tinham direito a votar e serem votados, sendo o voto com o mesmo peso, a vida política na *polis*.

A grande maioria à margem da vida política, mas ali surgiram as primeiras idéias de igualdade entre os homens.

Neste sentido, os apontamentos mostram que nem sempre Estado de Direito, Estado Liberal de Direito ou Estado Social de Direito caracterizam o Estado Democrático.

Nesta vertente, os legisladores constituintes ao instituírem o Estado Democrático, visaram assegurar plenamente os exercícios dos direitos sociais, bem como os individuais.

²¹ José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 102.

Desta forma, evidenciando a titularidade da soberania, assim sendo, o povo brasileiro, representado por estes legisladores buscavam por fim a um regime totalitarista e autoritário.

Importante notar, que um Estado Democrático é composto por variáveis que extrapolam as vertentes legislativas, mas fundamentalmente é composto pelas vertentes jurídicas como pedra angular deste Estado Democrático.

A afirmação dos direitos configura a forma política deste Estado Democrático, notadamente os de primeira (*liberté*) segunda (*égalité*) e terceira (*fraternité*) gerações.

Destarte, superando os modelos liberais, seja na esfera pública, onde encontramos a figura do Estado, na privada o indivíduo em si e na coletiva, ou seja, pelos membros que compõe esta sociedade, econômica, política e culturalmente.

Esta composição política estabelecida pelo diploma constitucional contemporâneo²² sugere um equilíbrio na relação destes interesses públicos, individuais e coletivos, de forma a garantir as prerrogativas de cada um dos interessados.

Verificamos, desta maneira, o viés que direciona os poderes, executivo e legislativo, para a composição citada em face do judiciário, a estruturar o tripé constitucional que visa, “a priori”, assegurar a manutenção e concretização do Estado Democrático de Direito²³.

2. EVOLUÇÃO DA IGUALDADE DE DIREITOS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

É fato que o conteúdo das Constituições variam necessariamente conforme as circunstâncias históricas, bem como segundo os fatores de natureza política, ideológica, econômica e cultural.

²² Procurou-se, então, impor ao Estado um mecanismo de contenção do poder, destinado a assegurar um mínimo de ação estatal, deixando aos próprios indivíduos a tarefa de promoção de seus interesses. (Sebastião Vila Nova. **Introdução à Sociologia**, p. 300).

²³ O Estado Democrático é um ideal possível de ser atingido, desde que seus valores e sua organização sejam concebidos adequadamente. Para atingi-lo é imprescindível que sejam atendidos os seguintes pressupostos. (Sebastião Vila Nova. **Introdução à Sociologia**, p. 304).

A elaboração da **Constituição do Brasil de 1824**²⁴ foi bastante conturbada.

Logo após 7 de setembro de 1822, foi iniciado um conflito entre radicais e conservadores na Assembléia Constituinte, a Independência do Brasil não havia se concluído com a Aclamação e Coroação do Imperador, mas sim, com sua Constituição.

A Assembléia Constituinte iniciou seu trabalho em 3 de maio de 1823, quando Pedro I do Brasil discursou sobre o que esperava dos Legisladores.

Os constituintes, boa parte deles, tinham orientação liberal-democrata, queriam uma monarquia que respeitasse os direitos individuais delimitando os poderes do Imperador.

Muito embora tenha abordado a inviolabilidade dos direitos civis, não faz menção à igualdade:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

I. Nenhum Cidadão póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei.

II. Nenhuma Lei será estabelecida sem utilidade publica.

III. A sua disposição não terá efeito retroactivo.

A elaboração da **Constituição brasileira de 1891**²⁵ iniciou em 1890. Após um ano de negociações com os poderes que realmente comandavam o Brasil, aconteceu em 24 de fevereiro de 1891 sua promulgação.

A nova constituição foi redigida à semelhança dos princípios fundamentais republicanos da carta norte-americana, embora os princípios liberais democráticos oriundos daquela carta tivessem sido em grande parte suprimidos.

Nesta Constituição o legislador constituinte assinala o princípio da igualdade:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

§ 2º - Todos são iguais perante a lei.

²⁴ http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o_brasileira_de_1824 em 28/04/2006.

Desta forma, espelhando parte dos princípios fundamentais, inerentes à dignidade da pessoa humana.

A **Constituição Brasileira de 1934**²⁶, promulgada em 16 de julho de 1934 pela Assembléia Nacional Constituinte, foi redigida segundo o próprio parágrafo de abertura, para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico.

Nesta Constituição, no CAPÍTULO II, Dos Direitos e das Garantias Individuais o legislador positivou o princípio da igualdade.

Destarte, registrando “*in verbis*”:

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

I - Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas.

A **Constituição Brasileira de 1937**, outorgada pelo presidente Getúlio Vargas em 10 de Novembro de 1937, mesmo dia em que implanta a ditadura do Estado Novo, é a quarta constituição do Brasil e a terceira da república.

É também conhecida pejorativamente como **Constituição Polaca**, por ter sido baseada na constituição autoritária da Polônia, ele foi redigida pelo jurista Francisco Campos, ministro da Justiça na época, e obteve a aprovação prévia de Vargas e do ministro da Guerra, general Eurico Gaspar Dutra.

A principal característica dessa constituição era a enorme concentração de poderes nas mãos do chefe do Executivo. Seu conteúdo era fortemente centralizador, ficando a cargo do presidente da República a nomeação das autoridades estaduais, os interventores. Esses, por sua vez, tinham como função nomear as autoridades municipais.

NÃO OBSTANTE, O LEGISLADOR QUANDO TRATOU DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS PRESERVOU O PRINCÍPIO DA IGUALDADE.

E, para validar consignou no artigo 122:

Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1º) todos são iguais perante a lei;

Assim, o legislador manteve o princípio da igualdade, o qual fora registrado na Constituição anterior.

²⁵ http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o_brasileira_de_1891 em 28/04/2006.

A **Constituição de 1946**²⁷ foi nominada *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946*.

A Mesa da Assembléia Constituinte promulgou Constituição dos Estados Unidos do Brasil e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias no dia 18 de Setembro de 1946, consagrando as liberdades expressas na Constituição de 1934, que haviam sido retiradas em 1937.

Foram dispositivos básicos regulados pela carta: a igualdade de todos perante a lei; a liberdade de manifestação de pensamento, sem censura, a não ser em espetáculos e diversões públicas; a inviolabilidade do sigilo de correspondência; a liberdade de consciência, de crença e de exercício de cultos religiosos; a liberdade de associação para fins lícitos; a inviolabilidade da casa como asilo do indivíduo; a prisão só em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente e a garantia ampla de defesa do acusado.

A Constituição Brasileira de 1946, bastante avançada para a época, foi notadamente um avanço da democracia e das liberdades individuais do cidadão

Seguindo a tradição das Constituições de 1891, 1934, 1937, a Constituição de 1946 no Capítulo II, Dos Direitos e das Garantias individuais assinalou:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º Todos são iguais
perante a lei.

Praticamente, o dispositivo mencionado copiou na íntegra o artigo elaborado pelo constituinte anterior.

A **Constituição Brasileira de 1967**²⁸ foi votada em 24 de janeiro de 1967 e promulgada no dia 15 de março de 1967, foi elaborada pelo regime militar, devido à quantidade de atos institucionais e complementares que haviam desfigurado totalmente a Constituição de 1946, deixando-a obsoleta sob o ponto de vista institucional.

A **Constituição de 1967** foi a sexta do Brasil e a quinta da República. Buscou institucionalizar e legalizar a ditadura militar, aumentando a influência do Poder Executivo sobre o Legislativo e Judiciário e criando desta forma, uma hierarquia constitucional, centralizadora.

Muito embora uma Constituição outorgada, reservou a garantia do princípio da igualdade no Capítulo IV, Dos Direitos e Garantias Individuais, o legislador seguiu a tradição das quatro Constituições anteriores, buscando garantir no texto constitucional o princípio da igualdade.

²⁶ http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o_brasileira_de_1934 em 28/04/2006.

²⁷ http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o_brasileira_de_1946 em 28/04/2006.

²⁸ http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o_brasileira_de_1967 em 28/04/2006.

E, por este fato assinalou:

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.

A emenda Constitucional número 1, deu nova redação a todo a texto constitucional de 1967, sendo considerada uma nova Constituição.

Tanto que em seu Capítulo IV, relativo aos Direitos e Garantias Individuais assegurou, desta vez no artigo 153:

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...).

No parágrafo primeiro estabeleceu:

§ 1º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça.

E, por fim a Constituição da república Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

A **Constituição brasileira de 1988**²⁹, sob a presidência de José Sarney, é a sétima a reger o Brasil desde a sua Independência, se não considerada a Emenda Constitucional número 1. Surge como reação ao período do Regime Militar e devido às preocupações de garantia dos direitos humanos e direitos sociais e, a Constituição Cidadã.

A tentativa de combinar a igualdade política formal típica do liberalismo estrito, próprio da Constituição de 1891, com o reconhecimento de direitos sociais que garantissem alguma medida de igualdade real, para o que ela pressupunha uma forte intervenção do Estado na economia capitalista por meio de políticas de cunho populista e keynesiano.

Nesta os Direitos e Garantias Individuais vêm assegurados no Título II, Capítulo I, Dos direitos e Deveres Individuais e Coletivos, e estabelece no artigo 5º, “in verbis”:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

²⁹ http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o_brasileira_de_1988 em 28/04/2006.

Destarte, consubstanciado pelo artigo 1º, inciso III, o qual versa sobre a dignidade da pessoa humana, tema central desta dissertação.

Dalmo de Abreu Dallari registra que:

A igualdade de possibilidades não se baseia, portanto, num critério artificial, admitindo realisticamente que há desigualdades entre os homens, mas exigindo que também as desigualdades sociais não decorrem de fatores artificiais.³⁰

Portanto, o que deve prevalecer num regime no qual figure o Estado Democrático de Direito é o da supremacia da vontade popular, quiçá buscando a igualdade de possibilidades e oportunidades entre os indivíduos.

Celso Lafer alerta que os direitos do homem são inúteis, mesmo quando juridicamente tutelados, na medida em que surgem grandes massas privadas de cidadania e, por isso, destituídas do princípio da legalidade.³¹

A igualdade³² não é um *dado*, assinala Celso Lafer ou uma *physis*, nem resulta de um absoluto externo à comunidade política.

3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1. CONCEITO

Manoel Gonçalves Ferreira Filho³³ aponta que os direitos do homem têm sua origem histórica na Antigüidade, observando que esta não nasceu no Século XVIII.

³⁰ Dalmo de Abreu Dallari. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, p. 306.

³¹ Celso Lafer. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**, p.146.

³² Ela é um construído, elaborado convencionalmente pela ação conjunta dos homens através da organização da comunidade política. Daí a indissolubilidade da relação entre o direito individual do cidadão de autodeterminar-se politicamente, em conjunto com seus concidadãos, através do exercício dos seus direitos políticos, e o direito da comunidade de autodeterminar-se, construindo convencionalmente a igualdade. (Celso Lafer. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**, p. 150).

³³ Samuel Pufendorf (8 de janeiro de 1632 - 13 de outubro de 1694) foi um jurista alemão. Ao tornar-se nobre, em 1684, seu nome passou a ser Samuel Von Pufendorf; elevado a barão poucos meses

Destaca como uma das principais fontes filosófico-doutrinárias a escola de *Puffendorf*.³⁴

Entre os precedentes históricos registra os forais e cartas de franquia, em seguida um destaque especial para a Magna Carta de 21 de junho de 1215.

Vale dizer, enfatizando a Suma Teológica com a lei Eterna, lei Divina, lei natural e a lei humana, finalizando com a *Common law*³⁵. Vale lembrar que no Brasil predomina o sistema jurídico da *Civil Law*. (vide figura 1)

Ensina o autor sobre a escola do Direito Natural e das gentes, com ênfase em Grócio como sendo o responsável pela laicização do direito natural.

Estabelece a relação entre a *Rule of Law*, *Common Law*, *Due Process of Law* e a *Equal Protection of the Law*.³⁶

antes de sua morte em 1694. No campo do direito público, Puffendorf ensina que a vontade do Estado é a soma das vontades individuais que o constituem e que tal associação explica o Estado.

³⁴ Manoel Gonçalves Ferreira Filho. **Direitos Humanos Fundamentais**, p. 09 a 23.

³⁵ A expressão “commom law” é utilizada para designar o direito comum da Inglaterra, por ocasião dos costumes locais, próprios de cada região.

³⁶ Manuel Gonçalves Ferreira filho. **Direitos Humanos e Fundamentais**, p. 12 e 13.

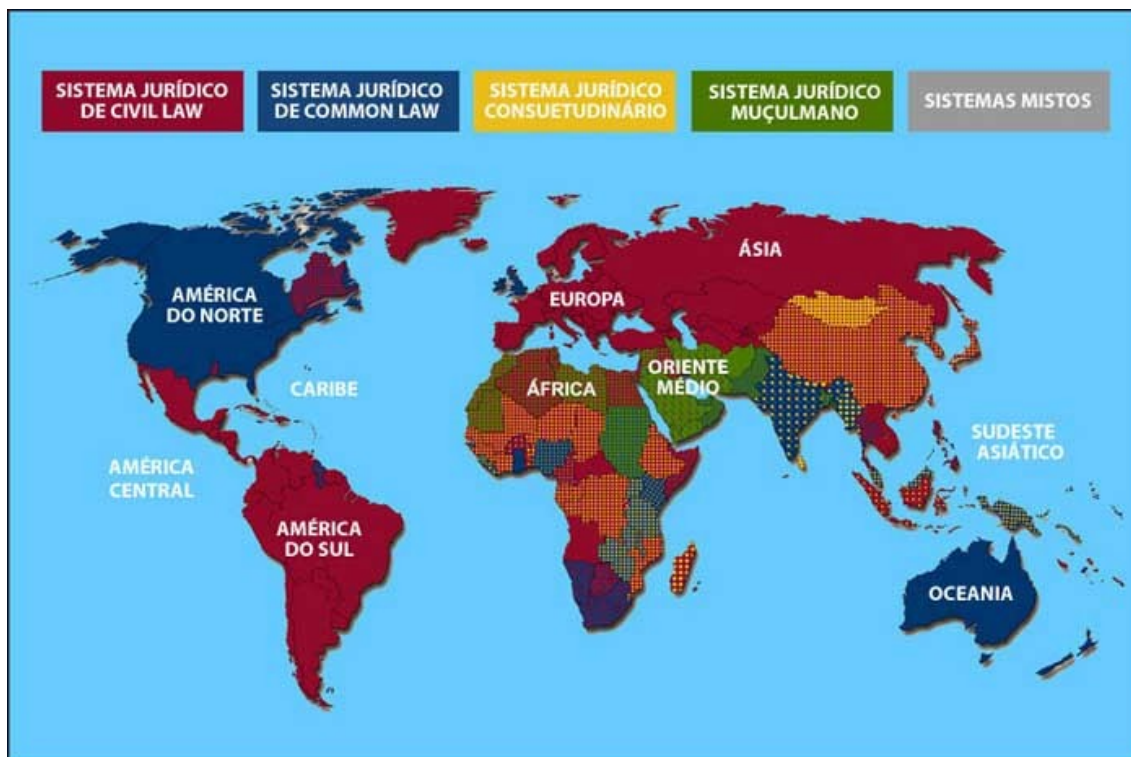


Figura 1 – Fonte http://www.ccaps.net/newsletter/06-05/art_1pt.htm em 09/05/2006

E preleciona Manoel Gonçalves afirmando que, após o século XVII, a doutrina dos direitos do homem se tornou o elemento básico a constituir as reformulações das instituições políticas.

Neste sentido, ao abordar os direitos fundamentais, ensina sobre a versão clássica, onde descreve o modelo de declaração como sendo a de 26 de agosto de 1789 na França, citando como precursor *La Fayette*³⁷ desde 1783.

Por conseguinte, observa sobre a importância das declarações anteriores, citando, com destaque, a de Virgínia em 12 de junho de 1776.

Jean Rivera, na mesma linha, ensina que “*Les Droits de L’Homme Selon La Declaration de 1789*” tem suas fontes distantes³⁸, notadamente na mitologia política, onde a essência tem guarida na manutenção da liberdade e limitação da atuação do poder.

³⁷ Marie-Joseph Paul Yves Roch Gilbert du Motier, mais conhecido como Marquês de La Fayette (Auvergne, França, 6 de setembro de 1757 – Paris, 20 de maio de 1834) foi um aristocrata francês famoso por sua participação na Guerra da Independência dos Estados Unidos da América e nos primórdios da Revolução Francesa.

³⁸ Jean Rivera. *Les Libertés Publiques*, p. 2.

O autor assinala ainda, que não se trata de uma simples sistematização das relações do homem com a sociedade³⁹: “*La Déclaration propose donc une systématisation des rapports entre L’homme et la société.*”

Vale lembrar que estes estão ligados à liberdade e à dignidade da pessoa humana, notadamente enquanto valores históricos e filosóficos numa dimensão de universalidade.

J. J. Gomes Canotilho notifica que em regra quando do desenvolvimento da idéia de direitos fundamentais, os autores estabelecem uma linha de corte dividindo a história em duas épocas: a primeira na *Virgínia com o Bill of Rights* em 12 de junho de 1776 e a *Déclaration des Droits de l’homme et du Citoyen* em 26 de agosto de 1789 e a segunda, marcada fundamentalmente pela *constitucionalização* ou *positivação* dos direitos do homem nos documentos constitucionais.⁴⁰

No entanto, enfatiza que o processo histórico referente aos direitos do homem não é linear, pressupõe *consciencialização*.

Em sua teoria descreve que direitos fundamentais pressupõem a *concepção* de *Estado e constituição*.

Paulo Ferreira da Cunha, por exemplo, trata dos direitos fundamentais sob a ótica epistemológica, ou seja, de forma crítica sob a ótica científica e necessariamente jurídica.

E, explica que, por ser matéria jurídica os direitos fundamentais, são considerados como “o direito do Direito”.⁴¹

Com propriedade argumenta que:

o direito está no mundo do jurídico para a posse da coisa como, no mundo gnoseológico, o conceito estará para a coisa: é uma via de acesso ou defesa, mas não garante que lá se chegue, ou que aí permaneça.

O autor problematiza sobre a juridicidade dos direitos fundamentais e pondera assinalando que:

os direitos fundamentais e os direitos humanos, versam sobre matéria política, por serem direitos plenamente direitos, são direitos jurídicos, e como seu objeto é político, são direitos políticos também.

Para Jorge Miranda os direitos fundamentais⁴² se referem ao tema preferido das últimas décadas, notadamente nos textos constitucionais, sendo a sua função precípua designar os direitos das pessoas frente o Estado.

³⁹ Jean Rivera. **Les Libertés Publiques**, p. 47.

⁴⁰ José Joaquim Gomes Canotilho. **Direito Constitucional**, p. 500.

⁴¹ Paulo Ferreira da Cunha. **Teoria da Constituição**, p. 210.

⁴² Jorge Miranda. **Manual de Direito Constitucional**, p. 48.

Entretanto, observa que, não obstante ao emprego dos termos direitos fundamentais ou direitos do homem, o que se pretende essencialmente é assegurar seus direitos na ordem jurídica bem como, a ligação com figuras objetivas e subjetivas, de amplitude maior que o chamado direito natural, por exemplo, os fatores de ordem econômica, social e cultural.

Robert Alexy trata o tema relativo aos direitos fundamentais sobre a ótica estrutural: *La estructura de las normas de derecho fundamental*⁴³, destacando as regras e os princípios.⁴⁴

PARA ALEXY, SEM AS REGRAS E OS PRINCÍPIOS NÃO SERIA SATISFATÓRIO O PAPEL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM UM SISTEMA JURÍDICO, UMA VEZ QUE ELES POSSIBILITAM A RESOLUÇÃO DOS PROBLEMAS COM MAIOR TRANSPARÊNCIA, NOTADAMENTE AQUELES RELACIONADOS À LIBERDADE E IGUALDADE.

Norberto Bobbio⁴⁵ procura realizar uma distinção entre direitos do homem natural e direitos do homem positivados, o primeiro equivalendo aos direitos humanos e o segundo aos direitos fundamentais.

Alexandre de Moraes utiliza a terminologia direitos humanos fundamentais na qual busca definir este como sendo

o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.⁴⁶

Paulo Bonavides levanta a questão sobre a expressão em sua Teoria dos Direitos fundamentais, pelo motivo de que direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais são utilizados indiferentemente.⁴⁷

E, assinala o autor que a predominância é sobre a expressão direitos fundamentais ficar circunscrita aos publicistas alemães.

Seguindo esta linha, os direitos fundamentais são, propriamente os direitos do homem livre e isolado, em sua essência, direitos que o homem possui em face do Estado.

⁴³ Robert Alexy. **Teoria de los Derechos Fundamentales**, p. 81.

⁴⁴ *“Para a teoría dos derechos fundamentales, la más importante es la distinción entre reglas y principios. Ella constituye la base de la fundamentación iusfundamental y es una clave para la solución de problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales.”*

⁴⁵ Norberto Bobbio. **A era dos Direitos**, p. 31.

⁴⁶ Alexandre de Moraes. **Direitos Humanos Fundamentais**, p. 39.

⁴⁷ Paulo Bonavides. **A teoria dos Direitos Fundamentais**, p. 514.

3.2. DIREITOS DE PRIMEIRA GERAÇÃO

Paulo Bonavides faz saber que entre os direitos de primeira geração⁴⁸ encontramos a liberdade, do francês *liberté*.

O primeiro a constar como instrumento normativo constitucional, por assim dizer, relativo aos direitos civis e políticos.

No desdobramento histórico, está relacionado à fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente.

Ressalta que:

história comprovadamente tem ajudado mais a enriquecê-lo do que empobrecê-lo: os direitos da primeira geração já se consolidaram em sua projeção de universalidade formal, não havendo constituição digna desse nome que não reconheça em toda a extensão.⁴⁹

Nesta linha, destaca:

os direitos de primeira geração ou direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdade ou atributos da pessoa, enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.⁵⁰

Paulo Bonavides *apud* Jellinek alerta sobre o *status negativus*, que compreende o espectro que separa a sociedade do Estado, numa determinada ordem de valores.

A divisão, segundo Paulo Bonavides visa aquilatar⁵¹ o caráter anti-estatal desse direito à liberdade.

A valoração do homem-singular, aquele cuja liberdade encontra-se no plano do abstrato e com a subjetividade que lhe é inerente.

⁴⁸ Paulo Bonavides. **Curso de Direito Constitucional**, p. 517.

⁴⁹ Paulo Bonavides. **Curso de Direito Constitucional**, p. 517.

⁵⁰ Paulo Bonavides. **Curso de Direito Constitucional**, p. 517.

⁵¹ Paulo Bonavides. *Op. Cit.*, p. 518.

É, portanto, o homem mecanicista fruto da chamada sociedade civil, segundo a linguagem jurídica usual, afirma o autor.

Os direitos de primeira geração são, em amplo espectro, reflexos do constitucionalismo do ocidente como mencionado.

São direitos relacionados à vida e liberdade, vez que estão relacionados diretamente aos indivíduos.⁵²

Estes direitos, por conseguinte, de uma forma ou de outra, em sua composição política limita a atuação do Estado.

Portanto, os direitos de primeira geração resultam, sobretudo, em consequência das lutas, lutas incansáveis contra o absolutismo negando a forte intervenção do Estado nos domínios da liberdade individual.

Destes direitos surgiram elementos relativos à participação política, a liberdade em sua expressão coletiva, a expressão das garantias processuais e, acima de tudo, o direito à vida.

3.3. DIREITOS DE SEGUNDA GERAÇÃO

Paulo Bonavides chama a atenção para um exame mais detalhado dos direitos de segunda geração, vez que de igual maneira aos de primeira geração, estes dominaram o século passado.⁵³

Estes direitos referem-se aos direitos sociais, culturais e econômicos, os quais, “*a priori*”, são os direitos políticos, conquistados no curso do desenvolvimento histórico do século XIX e início do século XX.

Em síntese, estão consubstanciados à luz do direito de igualdade, ao qual está inalienavelmente ligado.

⁵² Kant ao conceituar o indivíduo, *Le concept de L'individu*, afirma que todos os homens, por toda parte do mundo e em qualquer tempo, constitui uma individualidade existencial elementar a considerar como um fim em si “ *Que tout homme, partout dans le monde et en tout temps, constitue une individualité existentielle élémentaire à considérer comme fin en soi.*” (*L'Encyclopédie de L'Agora: Kant* – http://agora.qc.ca/mot.nsf/Dossiers/Emmanuel_Kant em 28/11/2005).

Lembra que tal qual os direitos de primeira geração, a base deste está ligada aos princípios filosóficos e políticos, portanto, notadamente de cunho ideológico.

O autor ressalta a baixa eficácia normativa destes direitos em face, uma vez que os mesmos dependiam da performance administrativa e de recursos do Estado para sua efetiva implementação, melhor dizendo concretização.

Por conseguinte, de juridicidade questionável, de tal sorte que os direitos de segunda geração passaram a ser tão justificáveis quanto os de primeira, sendo os de primeira geração com aplicabilidade imediata e os de segunda, chamados sociais de aplicabilidade mediata.

Por fim, os direitos sociais configuram como sendo desdobramentos naturais da primeira geração dos direitos. São tidos como direitos positivos, já que aqui a liberdade aparece sob forma positiva, a participação do Estado na chamada formação da vontade política e do poder político.

Englobam, entre outros, o direito ao sufrágio universal, constituir partido político, Plebiscito, referendo e à Iniciativa Popular legislativa.

3.4. DIREITOS DE TERCEIRA GERAÇÃO

Paulo Bonavides aponta que estes direitos não estão adstritos ao indivíduo especificamente, mas em amplo espectro ao gênero humano.⁵⁴

De abrangência maior, não se limitou exclusivamente à liberdade e igualdade, em suas palavras, direitos a serem cristalizados no final deste século.

São direitos que emergiram da crescente reflexão ao desenvolvimento da paz, do meio ambiente, da comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

Paulo Bonavides *apud* Vasak relaciona estes direitos com os cinco direitos que compõe o lema da fraternidade – *Fraternité*:

⁵³ Paulo Bonavides. **Curso de Direito Constitucional**, p. 518.

⁵⁴ Paulo Bonavides. **Curso de Direito Constitucional**, p. 523.

- a) direito ao desenvolvimento;
- b) direito à paz;
- c) direito ao meio ambiente;
- d) direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e,
- e) direito à comunicação.

Nesta ordem de valores, os direitos de terceira geração carregam em sua essência o coletivo, notadamente entrelaçado pelas variáveis econômicas e Sociais.

Este por sua vez, exige do Estado uma atuação mais sólida e concreta na realização das expectativas da sociedade, de igual valor, no tocante à obrigação de empreender, como citado anteriormente, ações concretas para garantir o mínimo de igualdade e de bem-estar no seio social.

Neste sentido, não diferente dos direitos de primeira e de segunda gerações, são caracterizados pela positividade e validade em face da obrigatoriedade de prestação por parte do Estado, notadamente em face da ampliação e revitalização do princípio da igualdade.

3.5. DIREITOS DE QUARTA GERAÇÃO

Paulo Bonavides enfatiza o fenômeno da globalização⁵⁵ como sendo a utopia do fim do século, notadamente para o Brasil, por consequência dos reflexos do neoliberalismo fundado nos aspectos necessariamente econômicos.

Neste sentido, o autor assinala que:

Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. Só assim auferir humanização e legitimidade um conceito que,

⁵⁵ A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. Mas nem por isso deixa de fazer perceptível um desígnio de perpetuidade do *statu quo* de dominação. Faz parte da estratégia mesma da formulação do futuro em proveito de hegemonias supranacionais já esboçadas no presente. Há, contudo outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única

doutro modo, qual vem acontecendo de último, poderá aparelhar unicamente a servidão do porvir.⁵⁶

Portanto, entre os direitos de quarta geração encontramos a democracia, o direito à informação e ao pluralismo.

Os direitos de quarta geração configuram a democracia globalizada, por assim dizer, uma constante axiológica, um centro de gravidade, a corrente de convergência de todos os interesses do sistema.

3.6. DIMENSÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Tendo como base uma dimensão analítica, Willis Santiago Guerra Filho, como assinalamos enfatiza a necessidade de uma dimensão analítica, ou seja, uma necessidade teórica para que possamos situar os direitos fundamentais.

Ensina que a visão empírica compreende aquela em que os direitos fundamentais originalmente são direitos humanos.

Ao distinguir, estabelece um corte epistemológico a consubstanciar as dimensões dos direitos fundamentais, este como sendo a manifestação positiva do direito, como a aptidão para a produção de efeitos ético-políticos, direitos morais, os quais estão situados numa dimensão supra-positiva, diverso do estabelecido do estabelecido para o plano interno do Estado.

No plano interno, entendendo como sendo os direitos fundamentais, destaca a necessidade de distinguir este em face dos direitos da personalidade.⁵⁷

E, destaca com referência ao direito constitucional alemão, *apud* em Konrad Hesse, que os direitos fundamentais não tem apenas uma dimensão subjetiva, mas também, uma outra, objetiva, estabelecendo o seu duplo caráter.

verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. (Paulo Bonavides. **Curso de Direito Constitucional**, p. 524).

⁵⁶ Paulo Bonavides. **Curso de Direito Constitucional**, p. 524.

⁵⁷ Willis Santiago Guerra Filho, **Processo Constitucional e Direitos fundamentais**, p. 46.

A dimensão objetiva versa sobre a conformação dos princípios na organização do Estado e a subjetiva está ligada ao *status* donde brotam as demais figuras de forma condicionada.

Portanto, na ótica de Willis Santiago Guerra Filho, a linha da qual nos filiamos, assinala que ao invés de gerações dos direitos, melhor seria apontar como sendo dimensões⁵⁸, uma vez que as gerações anteriores não desaparecem com as mais novas.

Onde a geração seguinte em sua dimensão, consubstancia os direitos fundamentais assinalados na geração anterior.

4. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana estabelecida como princípio constitucional no artigo 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988, não é exclusividade da modernidade.

⁵⁸ Willis Santiago Guerra Filho, Op. Cit., p. 46.

Seus elementos já participavam do pensamento⁵⁹ judaico-cristão, na filosofia dos gregos e de importância maior no pensamento cristão medieval: São Tomás de Aquino e Santo Agostinho.

Giovanni Pico, Conde de Mirandola e de Concórdia aponta o homem como sendo o Centro do Universo, o Centro do Mundo.⁶⁰

Por assim dizer, compõe a base da sua filosofia quando assinala a forma com que o homem foi idealizado:

não te fizemos celeste, nem terreno, mortal ou imortal, de modo que assim, tu, por ti mesmo, qual moderador e escultor da própria imagem, segundo tua preferência e, por conseguinte, para tua glória, possas retratar a forma que gostarias de ostentar.

Emmanuel Kant um dos maiores filósofos alemães pregava a importância de princípios universais, com base em seu *Imperativo Categórico*⁶¹, em síntese:

“Imperativo, porque está relacionado a um dever moral.”

“Categórico, porque ele atinge a todos, sem exceção.”

Ao estabelecer sua doutrina transcendental dos julgamentos apontava que:

la question qui rend necessare la doctrine transcendente du jugement est celle qui peut expliquer comment des concepts purs de l'entendement peuvent être appliqués à des phénomènes en général (critique de raison pure, logique transcendente, Analytique transcendente, livre II, ch 1, p.151).⁶²

A Dignidade do Latim *dignitate*, aos *olhos comuns* significa a qualidade de quem ou daquilo que é digno; pressupõe a respeitabilidade; nobreza; elevação de sentimentos; seriedade; uma espécie de honraria, entre muitos outros.

As origens da dignidade e respeito têm noções filosóficas contemporâneas, estão fundadas na história ocidental, sobretudo no pensamento estóico e da filosofia do iluminismo, estas noções são particularmente importantes na obra de Emmanuel Kant.

⁵⁹ **Dicionário de Ética e Filosofia moral**, Volume 1, p. 440.

⁶⁰ Giovanni Pico Della Mirandola. **A Dignidade do Homem**, p. 6.

⁶¹ http://www.geocities.com/~esabio/transgênicos/imperativo_categorico.htm em 25/11/2005.

⁶² Immanuel Kant. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach – São Paulo: Martin Claret, 2004.

Nesta linha Kant em seu legado deixou fundamentos importantes relacionados à dignidade do homem, estabelecendo as dimensões da pessoa cuja fenomenologia tem fins existenciais, notadamente no “*prius*” (ordem jurídica) e antropológica, a origem histórica do homem.

Destarte, destaca o homem em sua valoração ética: “pessoa como categoria ética, onde a vida humana pressupõe a realização de valores.”

Assim, essa realização de valores está diretamente ligada à dignidade da pessoa, axiologicamente ao jurídico para efetivação dos direitos na esfera de valores e, por conseguinte os Direitos Fundamentais como expressão da dignidade da pessoa humana.

Em 1788, ao escrever a Crítica da Razão Prática do alemão *Kritik der Praktischen Vernunft*, ou *Critique de La Raison Pratique* do Francês, reivindica a ambigüidade entre liberdade e a dignidade humana: “(...) revendiqué sans ambiguïté la liberté humaine et, respectant la dignité humaine, renvoyé l’aperception de cette liberté au domaine de la subjectivité (...).”⁶³

Por fim, a consubstanciar sua argumentação em defesa da importância da dignidade humana, Kant aponta:

(...) le fondement historique dans le Théorème Kantien de L’impératif categorique, et notamment dans ses incidences sur les activités qui tendent à faire de la dignité humaine uma réalité sans réserves(...).⁶⁴

Mas, no mundo atual esta realidade da dignidade da pessoa humana sem reservas, há muito vem perdendo espaço no campo da concentração de direitos fundamentais inerentes à pessoa, notadamente em face da modernidade e pós-modernidade, não obstante aos flagrantes avanços positivados globo afora e crescente conscientização das necessidades mínimas inerentes a uma vida com dignidade, os quais foram amplamente documentados no curso da história.

Ainda assim, este ideal está longe de ser plenamente satisfeito, necessariamente nas classes sociais menos favorecidas econômica, cultural e socialmente.

⁶³ http://agora.qc.ca/mot.nsf/dossiers/emmanuel_kant em 28/11/2005.

⁶⁴ http://agora.qc.ca/mot.nsf/dossiers/emmanuel_kant em 28/11/2005.

O simples fato da positivação e validação de direitos, não exterioriza a concretização destes direitos no plano fático, carecem da verossimilhança.

Vale lembrar que “nenhuma cultura está acima da dignidade da pessoa humana, estabelecendo o mínimo ético em respeito à vida em qualquer Estado.”

Com pressuposto na realidade brasileira, como assinala Carlos Eduardo Bianca Bittar, é que o Brasil vive a um só tempo o período da pré-modernidade, modernidade e pós-modernidade.⁶⁵

Neste sentido, analisar a realidade brasileira em face da dignidade da pessoa humana é enfrentar os descompassos regionais do país, bem como suas vertentes socio-econômicas e culturais.

Os principais acontecimentos da história estão registrados nos diplomas jurídicos do Brasil, notadamente na Constituição Federal de 1988, porém, como assinala Carlos Eduardo Bianca Bittar:

(...) a inexperiência democrática é a principal causa de uma vivência ambígua de direitos, culturais e sociais de base são o principal fator de elementares para a estruturação de uma cidadania plena (...).⁶⁶

No entanto, como ressaltamos, os instrumentos ora utilizados para concretização de direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, carecem de funcionalidade prática.

Assim, no que se refere à dignidade humana, tivemos avanços e retrocessos.

A fundamentação da dificuldade em fazer valer estes instrumentos que visam concretizar direitos, está no fato de que “o ‘tom da Justiça’, está ligado à fisionomia econômica e de pobreza, bem como do preconceito.”⁶⁷

Como assinala Carlos Eduardo Bianca Bittar, numa de suas insígnias aulas no dia 20/04/2006: “pardos e negros representam 95% dos encarcerados, um traço antropológico que não vale para quem é o dono do poder no Brasil.”

⁶⁵ Carlos Eduardo Bianca Bittar. **O Direito na Pós-Modernidade**, p. 218.

⁶⁶ Carlos Eduardo Bianca Bittar. Op. Cit., p. 215 e 216.

⁶⁷ A análise, neste ponto, não se pode furtar de uma real consciência acerca de diversos fatores que, em conjunto, contribuem para a crise de ineficácia do ordenamento jurídico brasileiro (Carlos Eduardo Bianca Bittar. **O Direito na Pós-Modernidade**, p. 230).

Por conseguinte, temos a erosão⁹ do sistema jurídico brasileiro, assim as decisões, em sua grande maioria, se constituem de interesses dirigidos para as organizações produtivas e que visam essencialmente o lucro em detrimento do bem comum e da dignidade humana.

Isto posto, temos que o documento decretado pelo Estado carece de realização, causando um choque entre a ideologia jurídica e a realidade cultural.

Portanto, faz-se necessário, com urgência, a solidez das instituições para garantir que não haja aviltamento dos direitos fundamentais, notadamente os relativos à dignidade da pessoa humana.

A realidade é que a máquina pública está a serviço do privado e não em face do povo, buscando o bem comum e a dignidade mínima das mulheres e homens que compõem esta sociedade.

Carlos Valverde tomando o século XX por base, registra uma sociedade atormentada: "El siglo XX pasará a la historia como una edad atormentada a pesar del ingente progreso material y de los muchos descubrimientos valiosos."⁶⁸

As guerras mundiais, a Revolução Soviética em outubro de 1917, os milhões de mortos, deportações em massa, os campos de concentração e extermínio de pessoas em câmaras de gás, as perseguições políticas e as bombas atômicas, foram fatores reais que contribuíram para a busca da democracia e da liberdade, e sem dúvida, proclamaram os fundamentos dos direitos humanos.⁶⁹

A dignidade da pessoa humana é valor moral que transcende a evolução do homem, enquanto homem no curso da história da humanidade: *a condição humana*: "A condição humana compreende algo mais que as condições nas quais a vida foi dada ao homem".⁷⁰

Pedra angular a ser sustentada no quesito existência humana, subsiste implícito neste a condição necessária e básica à humanidade para uma vida saudável e digna, considerado o tempo como fator crucial no curso de sua existência.

⁶⁸ Carlos Valverde. **Antropologia Filosófica**. Volume XVI, p. 267.

⁶⁹ Carlos Valverde. **Antropologia Filosófica**. Volume XVI, p. 267.

⁷⁰ Hannah Arendt. **A Condição Humana**, p. 17.

Fazer *valer* este *valor* e quiçá concretizar⁷¹, sem perder de vista a finalidade⁷² é a grande tarefa deste desafio, notadamente à luz de um sistema capitalista.

Dignidade, portanto, pressupõe um valor, valor-fonte,⁷³ nos dizeres de Miguel Reale, onde o preceito básico é inerente à condição da existência humana dentro de valores mínimos necessários a preservação do convívio social.

4.1. A INTERPRETAÇÃO DOS DIREITOS EM FACE DA DIGNIDADE HUMANA

Pelos aspectos relacionados nos parágrafos anteriores, como assinala J. J. Gomes Canotilho: “(...) a garantia de proteção jurídica pressupõe uma atuação positiva dos órgãos dos poderes públicos (...)”.⁷⁴

Paulo Bonavides, em sua interpretação dos direitos fundamentais, aponta, inspirado pelo constitucionalista espanhol Javier Perez Royo que: “(...) da mesma maneira que nenhum corpo pode livrar-se do sonho, o direito tampouco pode livrar-se da interpretação.(...)”.⁷⁵

Noutra assertiva do espanhol o autor salienta: “(...) sem interpretação não há direito (...)”.⁷⁶

Ilustremente, destaca, portanto, que sem a dignidade humana os direitos fundamentais carecem de essência.

Por assim dizer, Paulo Bonavides, com propriedade, ponderou:

Toda interpretação dos direitos fundamentais vincula-se, de necessidade, a uma teoria dos direitos fundamentais; esta, por sua vez, a uma teoria da constituição (...), desta forma, o que antes eram meios princípios gerais, foram em face de sua constitucionalização, erguidos ao topo da hierarquia normativa do sistema jurídico¹, saindo da subjetividade (...).⁷⁷

⁷¹ Willis Santiago Guerra Filho, **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**, p. 30.

⁷² Edgar Morin. **O Método 6: Ética**, p. 44.

⁷³ Miguel Reale. **Filosofia do Direito**, p. 191.

⁷⁴ Joaquim José Gomes Canotilho. **Direito Constitucional**, p. 543.

⁷⁵ Paulo Bonavides. **Direito Constitucional**, p. 532.

⁷⁶ Paulo Bonavides. Op. Cit., p. 534.

⁷⁷ Paulo Bonavides. Op. Cit., p. 534.

Portanto, mister apontar a impositão do operador do direito em alargar o campo da avaliação, quando da interpretação, notadamente em face da dignidade da pessoa humana e a complexidade que a compõe, num contexto sócio-econômico, jurídico, social e cultural.

Com sabedoria assinala Paulo Bonavides:

(...) coroam-se assim, os valores da pessoa humana no seu mais elevado grau de juridicidade e se estabelece o primado do homem no seio da ordem jurídica, enquanto titular e destinatário, em última instância, de todas as regras do poder (...).⁷⁸

Por fim, ao se analisar estes ensinamentos acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, é nortear a carta constitucional, bem como a sua interpretação num contexto maior pelo juiz, ao pautar suas decisões, para quiçá termos o ideal do direito alcançado: “A justiça, bem como o justo acesso à justiça.”

5. LEIS PROTETIVAS DOS DIREITOS DOS NEGROS NO CURSO DA HISTÓRIA DO BRASIL

5.1. BREVE HISTÓRICO

⁷⁸ Paulo Bonavides. Op. Cit., p. 540.

O início da “Abolição da escravatura no Brasil” deu-se notadamente a partir do movimento social e político, o qual foi efetivamente intensificado, no período compreendido entre 1870 e 1888.

O referido movimento defendia o fim da escravidão no Brasil, como forma de “extinção” do regime escravista, cujas origens tem forte apelo no processo de colonização do Brasil.

Um dos fatores que contribuíram sobremaneira para o declínio de tal regime, tem pressupostos na chegada dos imigrantes europeus por volta de 1850.

A partir da Guerra do Paraguai, por volta 1865 a 1870, o movimento abolicionista foi intensificado, uma vez que os escravos participaram da guerra, passando a serem “reconhecidos”.

Em 1880 ocorre uma verdadeira Campanha abolicionista, regada a políticos e intelectuais da época.

A onda influencia muitas pessoas e a causa ganha muitos adeptos, assim, em 1884, a província do Ceará antecipa-se ao governo imperial e, por conta própria, decreta o fim da escravidão em seu território.

Por conseguinte, inicia-se uma questão social a ser resolvida, incomodando a elite momentânea.

A questão ganhou proporções que resultaram num dos primeiros documentos a proteger as negras e negros do regime instituído e contrário aos preceitos da dignidade da pessoa humana: **A Lei do Ventre Livre.**

5.2. LEI DO VENTRE LIVRE

POR CONSEQÜÊNCIA DO HISTÓRICO ABORDADO NO ITEM ANTERIOR, O CHAMADO PARTIDO LIBERAL NA OPORTUNIDADE, SENDO A OPOSIÇÃO, COMPROMETE-SE PUBLICAMENTE COM A CAUSA, MAS É O GABINETE DO VISCONDE DO RIO BRANCO, DO PARTIDO CONSERVADOR, QUE PROMULGA A PRIMEIRA LEI ABOLICIONISTA, A LEI DO VENTRE LIVRE, EM 28 DE SETEMBRO DE 1871.

Em 28 de dezembro de 1871 foi criada a chamada Lei do Ventre Livre, onde “in verbis”:

a Princesa Imperial Regente, em nome de S. M. o Imperador e Sr. D. Pedro II, faz saber a todos os cidadãos do Império que a Assembléa Geral decretou e ela sancionou a lei seguinte:

Art. 1.º - Os filhos de mulher escrava que nascerem no Império desde a data desta lei serão considerados de condição livre.

§ 1.º - Os ditos filhos menores ficarão em poder o sob a autoridade dos senhores de suas mães, os quais terão a obrigação de criá-los e tratá-los até a idade de oito anos completos. Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãe terá opção, ou de receber do Estado a indenização de 600\$000, ou de utilizar-se dos serviços do menor até a idade de 21 anos completos. No primeiro caso, o Govêno receberá o menor e lhe dará destino, em conformidade da presente lei...

§ 6.º - Cessa a prestação dos serviços dos filhos das escravas antes do prazo marcado no § 1.º se por sentença do juízo criminal reconhecer-se que os senhores das mães os maltratam, infligindo-lhes castigos excessivos.

Art. 2.º - O govêno poderá entregar a associações, por êle autorizadas, os filhos das escravas, nascidos desde a data desta lei, que sejam cedidos ou abandonados pelos senhores delas, ou tirados do poder dêstes em virtude do

Art. 1.º- § 6.º.

§ 1.º - As ditas associações terão direito aos serviços gratuitos dos menores até a idade de 21 anos completos, e poderão alugar êsses serviços, mas serão obrigadas - 1.º A criar e tratar os mesmos menores - 2.º A constituir para cada um dêles um pecúlio, consistente na quota que para êste fim fôr reservada nos respectivos estatutos - 3.º A procurar-lhes, findo o tempo de serviço, apropriada colocação.

§ 2.º - A disposição dêste artigo é aplicável às Casas dos Expostos, e às pessoas a quem os juizes de órfãos encarregarem da educação dos ditos menores, na falta de associações ou estabelecimentos criados para tal fim.

§ 4.º - Fica salvo ao Govêno o direito de mandar recolher os referidos menores aos estabelecimentos públicos, transferindo-se neste caso para o Estado as obrigações que o § 1.º impõe às associações autorizadas.

Art. 3.º - Serão anualmente libertados em cada província do Império tantos escravos quantos corresponderem à quota anualmente disponível do fundo destinado para a emancipação...

Art. 4.º - É permitido ao escravo a formação de um pecúlio com o que lhe provier de doações, legados e heranças, e com o que, por consentimento

do senhor, obtiver do seu trabalho e economias. O governo providenciará nos regulamentos sobre a colocação e segurança do mesmo pecúlio.

§ 1.º - Por morte do escravo, a metade do seu pecúlio pertencerá ao cônjuge sobrevivente, se o houver, e a outra metade se transmitirá aos seus herdeiros, na forma da lei civil. Na falta de herdeiros o pecúlio será adjudicado ao fundo de emancipação, de que trata o art. 3.º.

§ 4.º - O escravo que pertencer a condôminos e fôr libertado por um dêstes, terá direito a sua alforria indenizando os outros senhores da quota do valor que lhes pertencer. Esta indenização poderá ser paga com serviços prestados por prazo não maior de sete anos...

§ 7.º - Em qualquer caso de alienação ou transmissão de escravos, é proibido, sob pena de nulidade, separar os cônjuges e os filhos menores de doze anos do pai ou da mãe.

§ 8.º - Se a divisão de bens entre herdeiros ou sócios não comportar a reunião de uma família, e nenhum dêles preferir conservá-lo sob seu domínio, mediante reposição da quota, ou parte dos outros interessados, será a mesma família vendida e o seu produto rateado...

Art. 6.º - Serão declarados libertos:

§ 1.º - Os escravos pertencentes à nação, dando-lhes o govêrno a ocupação que julgar conveniente.

§ 2.º - Os escravos dados em usufruto à Coroa.

§ 3.º - Os escravos das heranças vagas.

§ 4.º - Os escravos abandonados por seus senhores. Se êstes os abandonarem por inválidos, serão obrigados a alimentá-los, salvo o caso de penúria, sendo os alimentos taxados pelo juiz de órfãos.

§ 5.º - Em geral, os escravos libertados em virtude desta lei ficam durante 5 anos sob a inspeção do govêrno. Êles são obrigados a contratar seus serviços sob pena de serem constrangidos, se viverem vadios, a trabalhar nos estabelecimentos públicos. Cessará, porém, o constrangimento do trabalho, sempre que o liberto exigir contrato de serviço...

Art. 8.º - O Govêrno mandará proceder à matrícula especial de todos os escravos existentes do Império, com declaração do nome, sexo, estado, aptidão para o trabalho e filiação de cada um, se fôr conhecida.

§ 1.º - O prazo em que deve começar e encerrar-se a matrícula será anunciado com a maior antecedência possível por meio de editais repetidos, nos quais será inserta a disposição do parágrafo seguinte.

§ 2.º - Os escravos que, por culpa ou omissão dos interessados não forem dados à matrícula, até um ano depois do encerramento desta, serão por êste fato considerados libertos...

§ 4.º - Serão também matriculados em livro distinto os filhos da mulher escrava, que por esta lei ficam livres. Incurrerão os senhores omissos, por negligência, na multa de 100\$000 a 200\$000, repetidas tantas vezes quantos forem os indivíduos omitidos, e por fraude nas penas do art. 179 do código criminal.

§ 5.º - Os párocos serão obrigados a ter livros especiais para o registro do nascimento e óbitos dos filhos de escravas, nascidos desde a data desta lei. Cada omissão sujeitará os párocos à multa de 100\$000.

Art. 9.º - O Governo em seus regulamentos poderá impor multas até 100\$000 e penas de prisão simples até um mês.

Art. 10º - Ficam revogadas as disposições em contrário. Manda, portanto, a tôdas as autoridades a quem o conhecimento e execução da referida lei pertencer, que a cumpram e façam cumprir e guardar tão inteiramente como nela se contém. O Secretário de Estado de Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Públicas a faça imprimir, publicar e correr. Dada no Palácio do Rio de Janeiro, aos 28 de setembro de 1871, 50.º da Independência e do Império - Princesa Imperial Regente - Teodoro Machado Freire Pereira da Silva.

**A CONSTATAÇÃO É DE QUE TRATAVA-SE
DE UMA LEI DE POUCOS EFEITOS
PRÁTICOS, UMA VEZ QUE OS FILHOS
NASCIDOS AINDA ESTAVAM SOB A ÉGIDE
DOS SEUS DONOS ATÉ 21 ANOS⁷⁹**

5.3. LEI DOS SEXAGENÁRIOS

**A DECISÃO CEARENSE AUMENTA A PRESSÃO DA OPINIÃO PÚBLICA
SOBRE AS AUTORIDADES FEDERAIS. EM 1885, O GOVERNO CEDE MAIS UM
POUCO E PROMULGA A LEI SARAIVA-COTEGIPE.**

⁷⁹ <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthistbr/imperio/sexagenarios.htm> em 07/06/2006

**CONHECIDA COMO LEI DOS SEXAGENÁRIOS, ELA LIBERTA OS
ESCRAVOS COM MAIS DE 60 ANOS, MEDIANTE COMPENSAÇÕES A SEUS
PROPRIETÁRIOS, NA ÍNTEGRA ESPECIFICAVA:**

A **Lei dos Sexagenários**, Lei nº 3270 foi aprovada em 1885, e ficou conhecida como a Lei Saraiva-Cotegipe ou Lei dos Sexagenários, a qual visou regular a extinção gradual do elemento servil:

D. Pedro II, por Graça de Deus e Unânime Aclamação dos Povos, Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil: Fazemos saber a todos os Nossos súditos que a Assembléia Geral Decretou e Nós Queremos a Lei seguinte:

DA MATRÍCULA

Art. 1º Proceder-se-á em todo o Império a nova matrícula dos escravos, com declaração do nome, nacionalidade, sexo, filiação, se for conhecida, ocupação ou serviço em que for empregado idade e valor calculado conforme a tabela do §3º.

§1º A inscrição para a nova matrícula far-se-á à vista das relações que serviram de base à matrícula especial ou averbação efetuada em virtude da Lei de 28 de setembro de 1871, ou à vista das certidões da mesma matrícula, ou da averbação, ou à vista do título do domínio quando nele estiver exarada a matrícula do escravo.

§2º A idade declarada na antiga matrícula se adicionará o tempo decorrido até o dia em que for apresentada na repartição competente a relação para a matrícula ordenada por esta lei.

A matrícula que for efetuada em contravenção às disposições dos §§ 1º e 2º será nula, e o Coletor ou Agente fiscal que a efetuar incorrerá em uma multa de cem mil réis a trezentos mil réis, sem prejuízo de outras penas em que possa incorrer.

§3º o valor a que se refere o art. 1º será declarado pelo senhor do escravo, não excedendo o máximo regulado pela idade do matriculando conforme a seguinte tabela:

Escravos menores de 30 anos 900\$000;

de 30 a 40 " 800\$000;

de 40 a 50 " 600\$000;

de 50 a 55 400\$000;

de 55 a 60 200\$000;

§4º O valor dos indivíduos do sexo feminino se regulará do mesmo modo, fazendo-se, porém, O abatimento de 25% sobre os preços acima desta.

§5º Não serão dados à matrícula os escravos de 60 anos de idade em diante; serão, porém, inscritos em arrolamento especial para os fins dos §§ 10 a 12 do art. 3º.

§6º Será de um ano o prazo concedido para a matrícula, devendo ser este anunciado por editais afixados nos lugares mais públicos com antecedência de 90 dias, e publicados pela imprensa, onde a houver.

§7º Serão considerados libertos os escravos que no prazo marcado não tiverem sido dados à matrícula, e esta cláusula será expressa e integralmente declarada nos editais e nos anúncios pela imprensa.

Serão isentos de prestação de serviços os escravos de 60 a 65 anos que tiverem sido arrolados.

§8º As pessoas a quem incumbe a obrigação de dar à matrícula escravos alheios, na forma do art. 3º do Decreto nº 4.835 de 1º de dezembro de 1871, indenizarão aos respectivos senhores o valor do escravo que, por não ter sido matriculado no devido prazo, ficar livre.

Ao credor hipotecário ou pignoratício cabe igualmente dar à matrícula os escravos constituídos em garantia.

Os Coletores e mais Agentes fiscais serão obrigados a dar recibo dos documentos que lhes forem entregues para a inscrição da nova matrícula, e os que deixarem de efetuá-la no prazo legal incorrerão nas penas do art. 154 do Código Criminal, ficando salvo aos senhores o direito de requerer de novo a matrícula, a qual, para os efeitos legais, vigorará como se tivesse sido efetuada no tempo designado.

§9º Pela inscrição ou arrolamento de cada escravo pagar-se-á 4\$ de emolumentos, cuja importância será destinada ao fundo de emancipação, depois de satisfeitas as despesas da matrícula.

§10º Logo que for anunciado o prazo para a matrícula, ficarão relevadas as multas incorridas por inobservância das disposições da Lei de 28 de setembro de 1871, relativas à matrícula e declarações prescritas por ela e pelos respectivos regulamentos.

A quem libertar ou tiver libertado, a título gratuito, algum escravo, fica remetida qualquer dívida à Fazenda Pública por impostos referentes ao mesmo escravo.

O Governo, no Regulamento que expedir para execução desta lei, marcará um só e o mesmo prazo para a apuração da matrícula em todo o Império.

Art. 2.º O fundo de emancipação será formado:

I - Das taxas e rendas para ele destinadas na legislação vigente.

II - Da taxa de 5% adicionais a todos os impostos gerais, exceto os de exportação. Esta taxa será cobrada desde já livre de despesas de arrecadação, anualmente inscrita no orçamento da receita apresentado à Assembléia Geral Legislativa pelo Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Fazenda.

III - De títulos da dívida pública emitidos a 5%, com amortização anual de 1/2%, sendo os juros e a amortização pagos pela referida taxa de 5%.

§1º A taxa adicional será arrecadada ainda depois da libertação de todos os escravos e até se extinguir a dívida proveniente da emissão dos títulos autorizados por esta lei.

§2º O fundo de emancipação, de que trata o n.º I deste artigo, continuará a ser aplicado de conformidade ao disposto no art. 27 do regulamento aprovado pelo Decreto n.º 5.135, de 13 de novembro de 1872.

§3º O Produto da taxa adicional será dividido em três partes iguais:

A 1ª parte será aplicada à emancipação dos escravos de maior idade, conforme o que for estabelecido em regulamento do Governo. A 2ª parte será aplicada à deliberação por metade ou menos de metade de seu valor, dos escravos de lavoura e mineração cujos senhores quiserem converter em livres os estabelecimentos mantidos por escravos.

A 3ª parte será destinada a subvencionar a colonização por meio do pagamento de transporte de colonos que forem efetivamente colocados em estabelecimentos agrícolas de qualquer natureza.

§4º Para desenvolver os recursos empregados na transformação dos estabelecimentos agrícolas servidos por escravos em estabelecimentos livres e para auxiliar o desenvolvimento da colonização agrícola, poderá o Governo emitir os títulos de que trata o n.º III deste artigo.

Os juros e amortização desses títulos não poderão absorver mais dos dois terços do produto da taxa adicional consignada no n.º II do mesmo artigo.

DAS ALFORRIAS E DOS LIBERTOS

Art. 3º Os escravos inscritos na matrícula serão libertados mediante indenização de seu valor pelo fundo de emancipação ou por qualquer outra forma legal.

§1º Do valor primitivo com que for matriculado o escravo se deduzirão:

No primeiro ano 2%;

No segundo 3%;

No terceiro 4%;

No quarto 5%;

No quinto 6%;

No sexto 7%;

No sétimo 8%;

No oitavo 9%;

No nono 10%;

No décimo 10%;

No undécimo 12%;

No décimo segundo 12%;

No décimo terceiro 12%.

Contar-se-á para esta dedução anual qualquer prazo decorrido, seja feita a libertação pelo fundo de emancipação ou por qualquer outra forma legal.

§2º Não será libertado pelo fundo de emancipação o escravo inválido, considerado incapaz de qualquer serviço pela Junta classificadora, com recurso voluntário para o Juiz de Direito. O escravo assim considerado permanecerá na companhia de seu senhor.

§ 3º Os escravos empregados nos estabelecimentos agrícolas serão libertados pelo fundo de emancipação indicado no art. 2º, §4º, Segunda parte, se seus senhores se propuserem a substituir nos mesmos estabelecimentos o trabalho escravo pelo trabalho livre, observadas as seguintes disposições:

- a) libertação de todos os escravos existentes nos mesmos estabelecimentos e obrigação de não admitir outros, sob pena de serem estes declarados libertos;
- b) indenização pelo Estado de metade do valor dos escravos assim libertados, em títulos de 5%, preferidos os senhores que reduzirem mais a indenização;
- c) usufruição dos serviços dos libertos por tempo de cinco anos.

§4º Os libertos obrigados a serviço nos termos do parágrafo anterior, serão alimentados, vestidos e tratados pelos seus ex-senhores, e gozarão de uma gratificação pecuniária por dia de serviço, que será arbitrada pelo ex-senhor com aprovação do Juiz de órfãos.

§5º Esta gratificação, que constituirá pecúlio do liberto, será dividida em duas partes, sendo uma disponível desde logo, e outra recolhida a uma Caixa Econômica ou Coletoria para lhe ser entregue, terminado o prazo da prestação dos serviços a que se refere o §3º, última parte.

§6º As libertações pelo pecúlio serão concedidas em vista das certidões do valor do escravo, apurado na forma do art. 3º, §1º, e da certidão do depósito desse valor nas estações fiscais designadas pelo Governo. Essas certidões serão passadas gratuitamente.

§7º Enquanto se não encerrar a nova matrícula, continuará em vigor o processo atual de avaliação dos escravos, para os diversos meios de libertação, com o limite fixado no art. 1º, §3º.

**§8º SÃO VÁLIDAS AS ALFORRIAS
CONCEDIDAS, AINDA QUE O SEU VALOR
EXCEDA AO DA TERÇA DO OUTORGANTE
E SEJAM OU NÃO NECESSÁRIOS OS
HERDEIROS QUE PORVENTURA TIVER.**

§9º É permitida a liberalidade direta de terceiro para a alforria do escravo, uma vez que se exiba preço deste.

§10º São libertos os escravos de 60 anos de idade, completos antes e depois da data em que entrar em execução esta lei, ficando, porém, obrigados a título de indenização pela sua alforria, a prestar serviços a seus ex-senhores pelo espaço de três anos.

§11º Os que forem maiores de 60 e menores de 65 anos, logo que completarem esta idade, não serão sujeitos aos aludidos serviços, qualquer que seja o tempo que os tenham prestado com relação ao prazo acima declarado.

§12º É permitida a remissão dos mesmos serviços, mediante o valor não excedente à metade do valor arbitrado para os escravos da classe de 55 a 60 anos de idade.

§13º Todos os libertos maiores de 60 anos, preenchido o tempo de serviço de que trata o §10º, continuarão em companhia de seus ex-senhores, que serão obrigados a alimentá-los, vesti-los, e tratá-los em suas moléstias, usufruindo os serviços compatíveis com as forças deles, salvo se preferirem obter em outra parte os meios de subsistência, e os Juizes de Órfãos os julgarem capazes de o fazer.

§14º É domicílio obrigado por tempo de cinco anos, contados da data da libertação do liberto pelo fundo de emancipação, o município onde tiver sido alforriado, exceto o das capitais.

§15º O que se ausentar de seu domicílio será considerado vagabundo e apreendido pela polícia para ser empregado em trabalhos públicos ou colônias agrícolas.

§16º O Juiz de Órfãos poderá permitir a mudança do liberto no caso de moléstia ou por outro motivo atenuável, se o mesmo liberto tiver bom procedimento e declarar o lugar para onde pretende transferir seu domicílio.

§17º Qualquer liberto encontrado sem ocupação será obrigado a empregar-se ou a contratar seus serviços no prazo que lhe for marcado pela polícia.

§18º Terminado o prazo, sem que o liberto mostre ter cumprido a determinação da polícia, será por esta enviado ao Juiz de Órfãos, que o constrangerá a celebrar contrato de locação de serviços, sob pena de 15 dias de prisão com trabalho e de ser enviado para alguma colônia agrícola no caso de reincidência.

§19º O domicílio do escravo é intransferível para província diversa da em que estiver matriculado ao tempo da promulgação desta lei.

A mudança importará aquisição da liberdade, exceto nos seguintes casos:

1º transferência do escravo de um para outro estabelecimento do mesmo senhor;

2º Se o escravo tiver sido obtido por herança ou por adjudicação forçada em outra província;

3º Mudança de domicílio do senhor;

4.º Evasão do escravo.

§20º O escravo evadido da casa do senhor ou de onde estiver empregado não poderá, enquanto estiver ausente, ser alforriado pelo fundo de emancipação.

§21º A obrigação de prestação de serviços de escravos, de que trata o §3º deste artigo, ou como condição de liberdade, não vigorará por tempo maior do que aquele em que a escravidão for considerada extinta.

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 4º Nos regulamentos que expedir para execução desta lei o Governo determinará:

1.º os direitos e obrigações dos libertos a que se refere o §3º do art. 3º para com os seus ex-senhores e vice-versa;

2.º os direitos e obrigações dos demais libertos sujeitos à prestação de serviços e daqueles a quem esses serviços devam ser prestados;

3.º a intervenção dos Curadores gerais por parte do escravo, quando este for obrigado à prestação de serviços, e as atribuições dos Juizes de Direito, Juizes Municipais e de Órfãos e Juizes de Paz nos casos de que trata a presente lei.

§1º A infração das obrigações a que se referem os n.ºs 1e 2 deste artigo será punida conforme a sua gravidade, com multa de 200\$ ou prisão com trabalho até 30 dias.

§2º São competentes para a imposição dessas penas os Juizes de Paz dos respectivos distritos, sendo o processo o do Decreto n.º 4.824, de 29 de novembro de 1871, art. 45 e seus parágrafos.

§3º O açoitamento de escravos será capitulado no art. 260 do Código Criminal.

§4º O direito dos senhores de escravos à prestação de serviços dos ingênuos ou à indenização em títulos de renda, na forma do art. 1º, §1º, da Lei de 28 de setembro de 1871, cessará com a extinção da escravidão.

§5º O Governo estabelecerá em diversos pontos do Império ou nas Províncias fronteiras, colônias agrícolas, regidas com disciplina militar, para as quais serão enviados os libertos sem ocupação.

§6º A ocupação efetiva nos trabalhos da lavoura constituirá legitima isenção do serviço militar.

§7º Nenhuma província, nem mesmo as que gozarem de tarifa especial, ficará isenta do pagamento do imposto adicional de que trata o art. 2º.

§8º Os regulamentos que forem expedidos pelo Governo serão logo postos em execução e sujeitos à aprovação do Poder Legislativo, consolidadas todas as disposições relativas ao elemento servil constantes da Lei de 28 de setembro de 1871 e respectivos Regulamentos que não forem revogados.

Art. 5º Ficam revogadas as disposições em contrário.

Mandamos, portanto, a todas as autoridades, a quem o conhecimento e execução da referida lei pertencer, que a cumpram, e façam cumprir e guardar tão inteiramente, como nela se contém. O Secretário de Estado dos Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Públicas a faça imprimir, publicar e correr. Dada no Palácio do Rio de Janeiro, aos 28 de setembro de 1885, 64º da Independência e do Império.

Imperador com rubrica e guarda.

Antônio da Silva Prado

Carta de lei, pela qual Vossa Majestade Imperial Manda executar o Decreto da Assembléia Geral, que houve por bem sancionar, regulando a extinção gradual do elemento servil, como nele se declara.

Para Vossa Majestade Imperial Ver.

João Capistrano do Amaral a fez.

Chancelaria-mor do Império - Joaquim Delfino Ribeiro da Luz.

Transitou em 30 de setembro de 1885 - Antônio José Victorino de Barros - Registrada.

Publicada na Secretaria de Estado dos Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, em 1º de outubro de 1885 - Amarílio Olinda de Vasconcellos.⁸⁰

5.4. LEI ÁUREA

No dia 13 de maio de 1888, a Princesa-Regente, Dona Isabel assinou a Lei nº 3353, mais conhecida como **Lei Áurea**, libertando os escravos.

A referida lei declarava extinta a escravidão no Brasil, como segue:

A princesa imperial regente em nome de Sua Majestade o imperador, o senhor D. Pedro II, faz saber a todos os súditos do Império que a Assembléia Geral decretou e ela sancionou a lei seguinte:

Art. 1º: É declarada extinta desde a data desta lei a escravidão no Brasil.

Art. 2º: Revogam-se as disposições em contrário. Manda, portanto, a todas as autoridades a quem o conhecimento e execução da referida lei pertencer, que a cumpram e façam cumprir e guardar tão inteiramente como nela se contém.

O secretário de Estado dos Negócios d'Agricultura, Comércio e Obras Públicas e interino dos Negócios Estrangeiros, bacharel Rodrigo Augusto da Silva, do Conselho de sua majestade o imperador, o faça imprimir, publicar e correr.

Dado no Palácio do Rio de Janeiro, em 13 de maio de 1888, 67º da Independência e do Império. Carta de lei, pela qual Vossa Alteza Imperial manda executar o decreto da Assembléia Geral, que houve por bem

⁸⁰ <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthistbr/imperio/sexagenarios.htm> em 07/06/2006.

sancionar declarando extinta a escravidão no Brasil, como nela se declara Para Vossa Alteza Imperial ver.⁸¹

5.5. DECRETO-LEI N. 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940

Na esteira penal, temos o DECRETO-LEI nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o qual estabelece:

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

§ 1º O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem:

Pena: reclusão de um a três anos e multa. **(inserido pela Lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997).**⁸²

5.6. LEI AFONSO ARINOS

5.6.1. Lei nº 1.390, de 3 de julho de 1951

A lei em destaque inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor, e foi revogada pela Lei nº 7.437, de 20 de dezembro de 1985, a qual versava:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art 1º Constitui contravenção penal, punida nos termos desta Lei, a recusa, por parte de estabelecimento comercial ou de ensino de qualquer natureza,

⁸¹ <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthistbr/imperio/sexagenarios.htm> em 07/06/2006.

⁸² <http://www.soleis.adv.br/racismo.htm>.

de hospedar, servir, atender ou receber cliente, comprador ou aluno, por preconceito de raça ou de cor.

Parágrafo único. Será considerado agente da contravenção o diretor, gerente ou responsável pelo estabelecimento.

Art 2º Recusar alguém hospedagem em hotel, pensão, estalagem ou estabelecimento da mesma finalidade, por preconceito de raça ou de cor. Pena: prisão simples de três meses a um ano e multa de Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros) a Cr\$20.000,00 (vinte mil cruzeiros).

Art 3º Recusar a venda de mercadorias e em lojas de qualquer gênero, ou atender clientes em restaurantes, bares, confeitarias e locais semelhantes, abertos ao público, onde se sirvam alimentos, bebidas, refrigerantes e guloseimas, por preconceito de raça ou de cor. Pena: prisão simples de quinze dias a três meses ou multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

Art 4º Recusar entrada em estabelecimento público, de diversões ou esporte, bem como em salões de barbearias ou cabeleireiros por preconceito de raça ou de cor. Pena: prisão simples de quinze dias a três meses ou multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

Art 5º Recusar inscrição de aluno em estabelecimentos de ensino de qualquer curso ou grau, por preconceito de raça ou de cor. Pena: prisão simples de três meses a um ano ou multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

Parágrafo único. Se se tratar de estabelecimento oficial de ensino, a pena será a perda do cargo para o agente, desde que apurada em inquérito regular.

Art 6º Obstar o acesso de alguém a qualquer cargo do funcionalismo público ou ao serviço em qualquer ramo das forças armadas, por preconceito de raça ou de cor. Pena: perda do cargo, depois de apurada a responsabilidade em inquérito regular, para o funcionário dirigente de repartição de que dependa a inscrição no concurso de habilitação dos candidatos.

Art 7º Negar emprego ou trabalho a alguém em autarquia, sociedade de economia mista, empresa concessionária de serviço público ou empresa privada, por preconceito de raça ou de cor. Pena: prisão simples de três meses a um ano e multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros), no caso de empresa privada; perda do cargo para o responsável pela recusa, no caso de autarquia, sociedade de economia mista e empresa concessionária de serviço público.

Art 8º Nos casos de reincidência, havidos em estabelecimentos particulares, poderá o juiz determinar a pena adicional de suspensão do funcionamento por prazo não superior a três meses.

Art 9º Esta Lei entrará em vigor quinze dias após a sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 3 de julho de 1951; 130º da Independência e 63º da República.

GETÚLIO VARGAS

Francisco Negrão de Lima.⁸³

5.7. LEI CAÓ

5.7.1. Lei nº 7.437, de 20 de dezembro de 1985

A referida lei incluiu entre as contravenções penais, a prática de atos resultantes de preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil, dando nova redação à Lei nº 1.390, de 3 de julho de 1951 - Lei Afonso Arinos, como descrito na íntegra:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - Constitui contravenção, punida nos termos desta Lei, a prática de atos resultantes de preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil.

Art. 2º - Será considerado agente de contravenção o diretor, gerente ou empregado do estabelecimento que incidir na prática referida no art. 1º desta Lei.

DAS CONTRAVENÇÕES

Art. 3º - Recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem ou estabelecimento de mesma finalidade, por preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil.

Pena - prisão simples, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa de 3 (três) a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR).

Art. 4º - Recusar a venda de mercadoria em lojas de qualquer gênero ou o atendimento de clientes em restaurantes, bares, confeitarias ou locais

⁸³ <http://www.soleis.adv.br/negrosmulheresdeficientescotas.htm> em 14/06/2006.

semelhantes, abertos ao público, por preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil.

Pena - prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, e multa de 1 (uma) a 3 (três) vezes o maior valor de referência (MVR).

Art. 5º - Recusar a entrada de alguém em estabelecimento público, de diversões ou de esporte, por preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil.

Pena - prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, e multa de 1 (uma) a 3 (três) vezes o maior valor de referência (MVR).

Art. 6º - Recusar a entrada de alguém em qualquer tipo de estabelecimento comercial ou de prestação de serviço, por preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil.

Pena - prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, e multa de 1 (uma) a 3 (três) vezes o maior valor de referência (MVR).

Art. 7º - Recusar a inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, por preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil.

Pena - prisão simples, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa de 1 (uma) a 3 (três) vezes o maior valor de referência (MVR).

Parágrafo único - Se se tratar de estabelecimento oficial de ensino, a pena será a perda do cargo para o agente, desde que apurada em inquérito regular.

Art. 8º - Obstar o acesso de alguém a qualquer cargo público civil ou militar, por preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil.

Pena - perda do cargo, depois de apurada a responsabilidade em inquérito regular, para o funcionário dirigente da repartição de que dependa a inscrição no concurso de habilitação dos candidatos.

Art. 9º - Negar emprego ou trabalho a alguém em autarquia, sociedade de economia mista, empresa concessionária de serviço público ou empresa privada, por preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil.

Pena - prisão simples, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa de 1 (uma) a 3 (três) vezes o maior valor de referência (MVR), no caso de empresa privada; perda do cargo para o responsável pela recusa, no caso de autarquia, sociedade de economia mista e empresa concessionária de serviço público.

Art. 10 - Nos casos de reincidência havidos em estabelecimentos particulares, poderá o juiz determinar a pena adicional de suspensão do funcionamento, por prazo não superior a 3 (três) meses.

Art. 11 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 12 - Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 20 de dezembro de 1985; 164º da Independência e 97º da República.

JOSÉ SARNEY

Fernando Lyra.⁸⁴

5.8. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 05 DE OUTUBRO DE 1988

A Constituição federal de 05 de outubro de 1988 veio efetivamente validar a proteção em face das negras e negros no Brasil, notadamente em função da cláusula pétrea.

O artigo 60, § 4º estabelece "não será objeto de deliberação a proposta tendente a abolir: (...) inciso IV - direitos e garantias fundamentais (...)".

Esta premissa constitucional *de per si*, estabelece o dispositivo como sendo uma das cláusulas pétreas da Carta Magna, portanto, seu *núcleo essencial* é imodificável e garante a dignidade da pessoa humana do **NEGRO**, e de plano relegando qualquer outra norma infraconstitucional que não guarde este preceito.

5.9. LEI Nº 7.716, DE 05 DE JANEIRO DE 1989.⁸⁵

A LEI EM EPÍGRAFE DEFINE OS CRIMES RESULTANTES DE PRECONCEITOS DE RAÇA OU DE COR ASSINALANDO:

Art. 1º - Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceitos de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Art. 2º - (Vetado).

Art. 3º - Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos:

Pena: reclusão de **2** (dois) a **5** (cinco) anos.

Art. 4º - Negar ou obstar emprego em empresa privada:

Pena: reclusão de **2** (dois) a **5** (cinco) anos.

Art. 5º - Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador:

⁸⁴ <http://www.soleis.adv.br/negrosmulheresdeficientescotas.htm> em 14/06/2006.

⁸⁵ Art. 1º com redação dada pela Lei nº 9.459, de 13/05/1997.

Pena: reclusão de **1** (um) a **3** (três) anos.

Art. 6º - Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau:

Pena: reclusão de **3** (três) a **5** (cinco) anos.

Parágrafo único - Se o crime for praticado contra menor de **18** (dezoito) anos a pena é agravada de **1/3** (um terço).

Art. 7º - Impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar:

Pena: reclusão de **3** (três) a **5** (cinco) anos.

Art. 8º - Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público.

Pena: reclusão de **1** (um) a **3** (três) anos.

Art. 9º - Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público:

Pena: reclusão de **1** (um) a **3** (três) anos.

Art. 10 - Impedir o acesso ou recusar atendimento em salões de cabeleireiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimentos com as mesmas finalidades:

Pena: reclusão de **1** (um) a **3** (três) anos.

Art. 11 - Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos:

Pena: reclusão de **1** (um) a **3** (três) anos.

Art. 12 - Impedir o acesso ou uso de transportes públicos, como aviões, navios, barcas, barcos, ônibus, trens, metrô ou qualquer outro meio de transporte concedido:

Pena: reclusão de **1** (um) a (três) anos.

Art. 13 - Impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas:

Pena: reclusão de **2** (dois) a **4** (quatro) anos.

Art. 14 - Impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social:

Pena: reclusão de **2** (dois) a **4** (quatro) anos.

Art. 15 - (Vetado).

Art. 16 - Constitui efeito da condenação a perda do cargo ou função pública para o servidor público, e a suspensão do funcionamento do estabelecimento particular por prazo não superior a **3** (três) meses.

Art. 17 - (Vetado).

Art. 18 - Os efeitos de que tratam os artigos **16** e **17** desta Lei não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

Art. 19 - (Vetado).

Art. 20 - Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de **1** (um) a **3** (três) anos e multa.

* **Art. 20** com redação dada pela Lei nº **9.459**, de **13/05/1997**.

§ **1º** - Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.

Pena: reclusão de **2** (dois) a **5** (cinco) anos e multa.

* § **1º** com redação dada pela Lei nº **9.459**, de **13/05/1997**.

§ **2º** - Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:

Pena: reclusão de **2** (dois) a **5** (cinco) anos e multa.

* § **2º** com redação dada pela Lei nº **9.459**, de **13/05/1997**.

§ **3º** - No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo;

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas.

* § **3º** com redação dada pela Lei nº **9.459**, de **13/05/1997**.

§ **4º** - Na hipótese do § **2º**, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.

* § **4º** acrescentado pela Lei nº **9.459**, de **13/05/1997**.

Art. 21 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

* Primitivo **Art. 20** remunerado para **Art. 21** pela Lei nº **8.081**, de **21/09/1990** (DOU de **24/09/1990** - vigora desde a publicação).

Art. 22 - Revogam-se as disposições em contrário.

* Primitivo **Art. 21** remunerado para **Art. 22** pela Lei nº **8.081**, de **21/09/1990** (DOU de **24/09/1990** - vigora desde a publicação). JOSÉ SARNEY⁸⁶

5.10. DECRETO Nº 1.171, DE 22 DE JUNHO DE 1994

O referido decreto Aprovou o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, este destaca os Principais Deveres do Servidor Público quando do desempenho de suas funções, a saber:

XIV - São deveres fundamentais do servidor público:

g) ser cortês, ter urbanidade, disponibilidade e atenção, respeitando a capacidade e as limitações individuais de todos os usuários do serviço público, sem qualquer espécie de **preconceito ou distinção de raça**, sexo, nacionalidade, cor, idade, religião, cunho político e posição social, abstendo-se, dessa forma, de causar-lhes dano moral.⁸⁷

5.11. DECRETO DE 20 DE NOVEMBRO DE 1995

O presente decreto instituiu o Grupo de Trabalho Interministerial, com a finalidade de desenvolver políticas para a valorização da População Negra, e dá outras providências, o qual foi alterado pelo Dec. s/nº, de 13 de junho de 1996. Não estão sendo acompanhadas as demais alterações de Decreto.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, NO USO DA ATRIBUIÇÃO QUE LHE CONFERE O ART. 84, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO, “IN VERBIS”, DECRETA:

Art. 1º Fica instituído Grupo de Trabalho Interministerial com a finalidade de desenvolver políticas para a valorização da População Negra.

Art. 2º Compete ao Grupo de Trabalho:

I - propor ações integradas de combate à discriminação racial, visando ao desenvolvimento e à participação da População Negra;

II - elaborar, propor e promover políticas governamentais antidiscriminatórias e de consolidação da cidadania da População Negra;

III - estimular e apoiar a elaboração de estudos atualizados sobre a situação da População Negra;

IV - reunir, sistematizar, avaliar e divulgar informações relevantes para o desenvolvimento da População Negra;

⁸⁶ <http://www.soleis.adv.br/negrosmulheresdeficientescotas.htm> em 14/06/2006.

V - incentivar e apoiar ações de iniciativa privada que contribuam para o desenvolvimento da População Negra;

VI - estabelecer diálogo permanente com instituições e entidades, incluídas as do movimento negro, nacionais e internacionais, cujos objetivos e atividades possam trazer contribuições relevantes para as questões da População Negra e seu desenvolvimento;

VII - estimular os diversos sistemas de produção e coleta de informações sobre a População Negra;

VIII - contribuir para a mobilização de novos recursos para programas e ações na criação de mecanismos eficientes e permanentes na defesa contra o racismo e em áreas de interesse da População Negra, a fim de sugerir prioridade para otimizar sua aplicação;

IX - estimular e apoiar iniciativas públicas e privadas que valorizem a presença do negro nos meios de comunicação;

X - examinar a legislação e propor as mudanças necessárias, buscando promover e consolidar a cidadania da População Negra;

XI - estabelecer mecanismos de diálogo e colaboração com os Poderes Legislativo e Judiciário, com o propósito de promover a cidadania da População Negra.

Art. 3º O Grupo de Trabalho será integrado por:

I - oito membros da sociedade civil, ligados ao Movimento Negro;

II - um representante de cada Ministério a seguir indicado:

a) da Justiça;

b) da Cultura;

c) da Educação e do Desporto;

d) Extraordinário dos Esportes;

e) do Planejamento e Orçamento;

f) das Relações Exteriores;

g) da Saúde;

h) do Trabalho;

III - um representante da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República.

§ 1º Os membros do Grupo de Trabalho serão designados pelo Presidente da República.

§ 2º O representante do Ministério da Justiça será o Presidente do Grupo de Trabalho, que submeterá os resultados das atividades desenvolvidas pelo colegiado ao exame do respectivo Ministro de Estado.

§ 3º As funções dos membros do Grupo de Trabalho não serão remuneradas e seu exercício será considerado serviço público relevante.

IV - um representante da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República.(Redação do Dec. s/nº, de 16.06.96)

Art. 4º O Grupo de Trabalho poderá convidar outros representantes cuja colaboração seja necessária ao cumprimento de suas atribuições.

Art. 5º As despesas decorrentes do disposto neste Decreto correrão à conta das dotações orçamentárias dos órgãos da Administração Pública Federal que integram o Grupo de Trabalho.

Art. 6º O Ministério da Justiça assegurará o apoio técnico e administrativo indispensável ao funcionamento do Grupo de Trabalho.

Art. 7º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 20 de novembro de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson A. Jobim⁸⁸

5.12. DECRETO Nº 4.228, DE 13 DE MAIO DE 2002

O decreto em tela Instituiu, no âmbito da Administração Pública Federal, o Programa Nacional de Ações Afirmativas e dá outras providências, não estão sendo acompanhadas as alterações de Decreto, como segue:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VI, alínea "a", da Constituição,

DECRETA:

Art. 1º Fica instituído, no âmbito da Administração Pública Federal, o Programa Nacional de Ações Afirmativas, sob a coordenação da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça.

Art. 2º O Programa Nacional de Ações Afirmativas contemplará, entre outras medidas administrativas e de gestão estratégica, as seguintes ações, respeitada a legislação em vigor:

⁸⁸ <http://www.soleis.adv.br/negrosmulheresdeficientescotas.htm> em 14/06/2006.

I – observância, pelos órgãos da Administração Pública Federal, de requisito que garanta a realização de metas percentuais de participação de afrodescendentes, mulheres e pessoas portadoras de deficiência no preenchimento de cargos em comissão do Grupo- Direção e Assessoramento Superiores – DAS;

II – inclusão, nos termos de transferências negociadas de recursos celebradas pela Administração Pública Federal, de cláusulas de adesão ao Programa;

III – observância, nas licitações promovidas por órgãos da Administração Pública Federal, de critério adicional de pontuação, a ser utilizado para beneficiar fornecedores que comprovem a adoção de políticas compatíveis com os objetivos do Programa; e

IV – inclusão, nas contratações de empresas prestadoras de serviços, bem como de técnicos e consultores no âmbito de projetos desenvolvidos em parceria com organismos internacionais, de dispositivo estabelecendo metas percentuais de participação de afrodescendentes, mulheres e pessoas portadoras de deficiência.

Art. 3º Fica constituído o Comitê de Avaliação e Acompanhamento do Programa Nacional de Ações Afirmativas, com a finalidade de:

I – propor a adoção de medidas administrativas e de gestão estratégica destinadas a implementar o Programa;

II – apoiar e incentivar ações com vistas à execução do Programa;

III – propor diretrizes e procedimentos administrativos com vistas a garantir a adequada implementação do Programa, sua incorporação aos regimentos internos dos órgãos integrantes da estrutura organizacional da Administração Pública Federal e a conseqüente realização das metas estabelecidas no inciso I do art. 2º;

IV – articular, com parceiros do Governo Federal, a formulação de propostas que promovam a implementação de políticas de ação afirmativa;

V – estimular o desenvolvimento de ações de capacitação com foco nas medidas de promoção da igualdade de oportunidades e de acesso à cidadania;

VI – promover a sensibilização dos serviços públicos para a necessidade de proteger os direitos humanos e eliminar as desigualdades de gênero, raça e as que se vinculam às pessoas portadoras de deficiências;

VII – articular ações e parcerias com empreendedores sociais e representantes dos movimentos de afrodescendentes, de mulheres e pessoas portadoras de deficiência;

VIII – sistematizar e avaliar os resultados alcançados pelo Programa e disponibilizá-los por intermédio dos meios de comunicação; e,

IX – promover no âmbito interno, os instrumentos internacionais de que o Brasil seja parte sobre o combate à discriminação e a promoção da igualdade.

Parágrafo Único. O Comitê de Avaliação e Acompanhamento do Programa Nacional de Ações Afirmativas apresentará, no prazo de sessenta dias, propostas de ações e metas a serem implementadas pelos órgãos da Administração Pública Federal.

Art. 4º O Comitê de Avaliação e Acompanhamento do Programa Nacional de Ações Afirmativas tem a seguinte composição:

I – Secretário de Estado dos Direitos Humanos, que o presidirá;

II – Presidente do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, que substituirá o presidente em suas faltas e impedimentos;

III – um representante da Presidência da República;

IV – um representante do Ministério das Relações Exteriores;

V – um representante do Ministério do Desenvolvimento Agrário;

VI – um representante do Ministério da Ciência e Tecnologia;

VII – um representante do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

VIII – um representante do Ministério do Trabalho e Emprego;

IX – um representante do Ministério da Cultura;

X – um representante do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher – CNDA;

XI – um representante do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência – CONADE;

XII – um representante do Conselho Nacional de Combate à Discriminação – CNCD; e

XIII – um representante do Grupo de Trabalho Interministerial e Valorização da População Negra.

§ 1º O Presidente do Comitê de Avaliação e Acompanhamento do Programa Nacional de Ações Afirmativas poderá convidar para participar das reuniões um membro do Ministério Público do Trabalho.

**§ 2º OS MEMBROS DE QUE TRATAM OS
INCISOS III A XIII SERÃO INDICADOS
PELOS TITULARES DOS ÓRGÃOS
REPRESENTADOS E DESIGNADOS PELO
MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA.**

Art. 5º Os trabalhos de Secretaria – Executiva do Comitê de Avaliação e Acompanhamento de Ações Afirmativas serão prestados pelo IPEA.

Art. 6º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 13 de maio de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Miguel Reale Júnior.⁸⁹

5.13. LEI Nº 10.558, DE 13 DE NOVEMBRO DE 2002

Apesar da grande mistura de raças, no Brasil ainda permanece a irracional discriminação racial na sociedade. O grande problema é que, na maioria das vezes, ocorre de forma camuflada, acarretando problemas ainda maiores para uma boa parcela da população.

Dessa forma, na conjugação de decretos e leis referentes à inserção dos negros no contexto social, o Presidente cria o Programa Diversidade na Universidade, e dá outras providências, na íntegra:

Faço saber que o Presidente da República adotou a Medida Provisória nº 63, de 2002, que o Congresso Nacional aprovou, e eu, Ramez Tebet, Presidente da Mesa do Congresso Nacional, para os efeitos do disposto no art. 62 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001, promulgo a seguinte Lei:

Art. 1º Fica criado o Programa Diversidade na Universidade, no âmbito do Ministério da Educação, com a finalidade de implementar e avaliar estratégias para a promoção do acesso ao ensino superior de pessoas

⁸⁹ <http://www.soleis.adv.br/negrosmulheresdeficientescotas.htm> em 14/06/2006.

pertencentes a grupos socialmente desfavorecidos, especialmente dos afrodescendentes e dos indígenas brasileiros.

Art. 2º O Programa Diversidade na Universidade será executado mediante a transferência de recursos da União a entidades de direito público ou de direito privado, sem fins lucrativos, que atuem na área de educação e que venham a desenvolver projetos inovadores para atender a finalidade do Programa.

Parágrafo único. A transferência de recursos para entidades de direito privado, sem fins lucrativos, que atendam aos requisitos do caput, será realizada por meio da celebração de convênio ou de outro instrumento autorizado por lei.

Art. 3º As transferências de recursos da União por meio do Programa Diversidade na Universidade serão realizadas pelo período de três anos.

Art. 4º Fica autorizada a concessão de bolsas de manutenção e de prêmios, em dinheiro, aos alunos das entidades a que se refere o parágrafo único do art. 2.

Art. 5º Os critérios e as condições para a concessão de bolsas de manutenção e de prêmios serão estabelecidos por decreto.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Congresso Nacional, em 13 de novembro de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

SENADOR RAMEZ TEBET

Presidente da Mesa do Congresso Nacional.⁹⁰

Tal medida referente à discriminação em decorrência da raça, cor ou etnia e ao estabelecimento do sistema de quotas para o ingresso em universidades públicas, reconhece a existência de uma desigualdade histórica incapaz de ser superada pelos métodos então vigentes de seleção de candidatos para ocuparem as vagas oferecidas. Reserva-se, então, determinado percentual destas vagas para minorias sociais compostas por negros, índios, pardos etc.

Felizmente, já surgem isoladamente na sociedade, exemplos de empresas que lançam programas para inserção de negros e negras no mercado de trabalho, sem discriminação. Um exemplo, é a empresa Daslu que, conforme notícia veiculada no jornal Folha de São Paulo, datada de 21 de abril de 2006, firmou acordo em ação

⁹⁰ <http://www.soleis.adv.br/negrosmulheresdeficientescotas.htm> em 14/06/2006.

judicial prevendo que 20% das contratações feitas pela butique sejam de funcionários não-brancos. Negociado durante dois meses com o sindicato dos comerciários, o acordo foi o primeiro no mercado de luxo do país. Há dois anos, o sindicato firmou acordos semelhantes (as cotas variam de 20% a 30%) com a camisaria Colombo, a Têxtil Abril, a Casas Bahia e supermercados paulistas.

Contudo, o mercado de trabalho ainda apresenta discriminação contra trabalhadores por conta de critérios de cor, raça, etnia ou região. O legislador, ciente do quadro, criou instrumentos para combater tais práticas. A Constituição Federal, além de adotar o repúdio ao racismo como princípio que rege o Brasil em suas relações internacionais (CF, art. 4º, VIII), proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão, dentre outros, por motivo de cor (CF, art. 7º, XXX).

Acrescentem-se, ainda, dispositivos contidos no art. 373-A, da CLT; na Lei 9.029/95; e na Lei 9.455/97 que, em consonância com disposição constitucional que atribui à prática de racismo a natureza de crime inafiançável e imprescritível, tipifica tal conduta para fins penais.

A jurisprudência trabalhista também vem atuando contra a discriminação racial. A propósito, cita-se julgado do TST, tendo atuado como Relator o Ministro Ronaldo Leal, em que a reintegração do trabalhador demitido se deu pela decretação da nulidade da dispensa fundada em critério discriminatório racial:

DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO EMPREGO - REINTEGRAÇÃO. Embora o TRT tenha sustentado que não houve discriminação racial na despedida do autor, as premissas fáticas identificadas no acórdão recorrido revelam que ela existiu. Diante dessa circunstância e levando-se em conta os aspectos sociais que envolvem o tema, deve ser invocada a responsabilidade objetiva do empregador pelos atos praticados pelo seu empregado ou preposto no exercício do trabalho que lhe competia, mesmo que, tal como consignado pelo colegiado de origem, à época da dispensa aquele desconhecesse os atos perpetrados por este. Esclareça-se que o empregador, ao recorrer aos serviços do preposto, está delegando poderes a ele inerentes, não podendo, portanto, eximir-se de responsabilidade. Também, como fundamento, deve ser registrado que o ordenamento jurídico pátrio, desde as constituições anteriores, repudia o tratamento discriminatório, seja pelos motivos, dentre outros, de raça, cor e religião. Destarte, os princípios constitucionais, associados aos preceitos legais e às disposições internacionais que

regulam a matéria, autorizam o entendimento de que a despedida, quando flagrantemente discriminatória, deve ser considerada nula, sendo devida a reintegração no emprego. Inteligência dos arts. 3º, inciso IV, 4º, inciso VIII, 5º, caput e incisos XLI e XLII, e 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, 8º e 9º da CLT e 1.521, inciso III, do Código Civil e das Convenções nºs 111/58 e 117/62 da OIT. Recurso conhecido e provido. (Ac. TST 1ª T - RR 381531/97, Rel. Min. Ronaldo Leal, DJ – 15/02/2002)

E, ainda, nas ações judiciais interpostas pelo Ministério Público do Trabalho, através do Sub-Procurador Otávio Brito Lopes, em face de instituições bancárias com a finalidade de coibir a discriminação contra negros em decorrência da relação de trabalho. Trata-se de trabalho fundado em análise empírica de dados oriundos de instituições governamentais que demonstram fortes indícios da prática de discriminação pelo empregador em relação a trabalhadores negros.⁹¹

A Constituição Federal de 1988 procedeu a positivação de vários direitos fundamentais, com o objetivo de alcançar maior efetividade. Os direitos fundamentais são exigências morais do que se considera importante para a pessoa, para a coletividade ou para o povo, cujo respeito ou satisfação se entende como obrigação em relação a outras pessoas, em particular, instituições políticas, nacionais e internacionais.⁹²

Pode-se citar, como exemplos, a **dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho** enquanto princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (CF, 1º, III); o objetivo de promover o bem de todos, independentemente de origem, raça, cor, idade e toda e **qualquer forma de discriminação (CF, 3º, IV); a liberdade e a igualdade** entre todos, inclusive entre homens e mulheres (CF, 5º, caput e I); **proibição de diferença** de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (CF, 7º, XXX); justiça social assegurada pela redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego (CF, 170, VII e VIII).

Destes dispositivos, denota-se a importância que o princípio da igualdade representa para o modelo brasileiro de Estado Democrático de Direito. Não só o brasileiro, certamente, já que tal princípio é objeto de análise desde os pensadores gregos⁹³, passando pelos ideais da Revolução Francesa e pelos regimes jurídicos contemporâneos. E, assim, juntamente com os princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade, o princípio da igualdade forma o tripé básico das liberdades fundamentais.⁹⁴

⁹¹ Autos nº 00936-2005-012-10-00-9 (12ª VT – Brasília) e nº 00930-2005-016-10-00-7 (16ª VT - Brasília).

⁹² Luis Prieto Sanchis. **Derechos fundamentales**. In Ernesto Garzón Valdés e Francisco Laporta. *El derecho y la justicia*, p. 501.

⁹³ Segundo Aristóteles, o termo igualdade está relacionado à categoria de quantidade, sendo iguais as coisas que têm em comum a quantidade. V. Nicola Abbagnano. **Dicionário de Filosofia**, 2000, p. 534.

⁹⁴ Arion Sayão Romita. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**, 2005, pp. 293/295.

5.14. LEI Nº 10.639 DE 9 DE JANEIRO DE 2003

Esta lei altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelecia as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática "História e Cultura Afro-Brasileira", e dá outras providências:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 26-A, 79-A e 79-B:

Art. 26-A Nos estabelecimentos de ensino fundamental e médio, oficiais e particulares, torna-se obrigatório o ensino sobre História e Cultura Afro-Brasileira.

§ 1º O conteúdo programático a que se refere o **caput** deste artigo incluirá o estudo da História da África e dos Africanos, a luta dos negros no Brasil, a cultura negra brasileira e o negro na formação da sociedade nacional, resgatando a contribuição do povo negro nas áreas social, econômica e política pertinentes à História do Brasil.

§ 2º Os conteúdos referentes à História e Cultura Afro-Brasileira serão ministrados no âmbito de todo o currículo escolar, em especial nas áreas de Educação Artística e de Literatura e História Brasileiras.

§ 3º (VETADO)"

Art. 79-A (VETADO)"

Art. 79-B. O calendário escolar incluirá o dia 20 de novembro como 'Dia Nacional da Consciência Negra'."

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 9 de janeiro de 2003; 182º da Independência e 115º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Cristovam Ricardo Cavalcanti Buarque.⁹⁵

O rol de leis que engrossa a fileira de decretos e leis "protetivas dos direitos dos negros" no curso da história do Brasil demonstra em amplo espectro o quão subjulgado eles foram e continuam sendo.

⁹⁵ http://www.sec.ba.gov.br/arquivos_leg_sec/LEINo10639.doc em 14/06/2006.

O Diretor-executivo da Educafro, Frei David Santos Ofm, exemplifica, com propriedade “in verbis” o que a lei áurea, do ventre livre, sexagenário representou para os as negras e negros do Brasil, vez que não atendiam às necessidades sociais, culturais e educacionais da pessoa humana do negro, e sim interesses específicos de uma certa parcela da sociedade :

Há 503 anos, o Brasil foi invadido por colonizadores europeus, com o objetivo de enriquecimento de setores da Europa. Para isso, seria necessário muito trabalho pesado. A solução encontrada foi a oficialização da escravidão no país como política econômica. Assim, as relações raciais e sociais foram contaminadas e, até hoje, estamos colhendo seus malefícios.⁹⁶

E, segue o diretor:

**COM A POPULAÇÃO NEGRA
ESCRAVIZADA ESTAVA O OBJETIVO DE
BENEFICIAR OS SENHORES DAS
RIQUEZAS, DAS TERRAS E DO DIREITO DE
VIDA E MORTE SOBRE OS AFRO-
BRASILEIROS. MAIS DO QUE ISSO, A
GRANDE INTENÇÃO DA SOCIEDADE
BRANCA ERA EXCLUIR, MARGINALIZAR,
AFASTAR O NEGRO DO DIREITO À TERRA,
À EDUCAÇÃO, AOS CUIDADOS NA
INFÂNCIA E NA VELHICE.**

A Lei Áurea não é elencada entre os sete atos, porque podemos considerá-la nula. Na prática, quando foi assinada, só 5% do povo negro viviam sob regime de escravidão. Os demais tinham conseguido a libertação por meio dos próprios esforços. Podemos dizer, no máximo, que serviu como estratégia para dar à população negra respaldo de libertação jurídica. Não teve como preocupação fixar as comunidades negras na terra e garantir as terras nas quais já viviam, reconhecida pelas próprias leis dos dominantes.

Após a promulgação da Lei Áurea surgiu um movimento exigindo que o governo indenizasse os senhores que haviam perdido seus escravos. Rui

Barbosa reagiu dizendo: "Se alguém deve ser indenizado, indenizem os escravos!"⁹⁷

O reflexo destas medidas influenciou todo o curso da história de negras e negros no Brasil, um exemplo emblemático está no apontamento do diretor em relação à exclusão do conhecimento dos filhos dos negros: "... pela legislação do império os negros não podiam freqüentar escolas, pois eram considerados doentes de moléstias contagiosas."

Destaca o diretor que:

A Lei do Ventre Livre (1871) até hoje é ensinada nas escolas como uma benfeitoria: "Toda criança que nascesse a partir daquela data nasceria livre". Na prática, esta lei separava as crianças de seus pais, desestruturando a família negra.⁹⁸

No exemplo, o autor lembra que:

**O GOVERNO ABRIU UMA CASA PARA
ACOLHER ESTAS CRIANÇAS. DE CADA 100
QUE LÁ ENTRAVAM, 80 MORRIAM ANTES
DE COMPLETAR 1 ANO DE IDADE.
FOI INVENTADA COM O OBJETIVO DE
TIRAR A OBRIGAÇÃO DOS SENHORES DE
FAZENDAS DE CRIAR NOSSAS CRIANÇAS
NEGRAS, POIS, JÁ COM 12 ANOS DE
IDADE, PODERIAM SAIR PARA OS
QUILOMBOS À PROCURA DA LIBERDADE
NEGADA NAS SENZALAS. COM A
DETERMINAÇÃO, SURGIRAM OS
PRIMEIROS MENORES ABANDONADOS DO
BRASIL. EM QUASE TODAS AS IGREJAS**

⁹⁶ http://www.antroposmoderno.com/antro-articulo.php?id_articulo=312 em 14/06/2006.

⁹⁷ http://www.antroposmoderno.com/antro-articulo.php?id_articulo=312 em 14/06/2006.

DO PAÍS, OS PADRES TOCARAM OS SINOS APLAUDINDO A ASSINATURA DESTA LEI.⁹⁹

Por fim, registra que:

Lei do Sexagenário (1885) também é ensinada nas escolas como sendo um prêmio do "coração bom" do senhor para com o escravo que muito trabalhou. "Todo escravo que atingisse os 60 anos de idade ficaria automaticamente livre". Na verdade, essa foi a forma mais eficiente encontrada pelos opressores para jogar na rua os velhos doentes e impossibilitados de continuarem gerando riquezas, surgindo, assim, os primeiros mendigos nas ruas do Brasil.¹⁰⁰

A grosso modo, a partir de 1871 até o ano 2006, não se pode dizer que não houve publicação de leis protetivas dos direitos das negras e negros no Brasil.

No entanto, cabe ser de extrema importância ressaltar a finalidade e o conteúdo implícito nestas leis.

O CÓDIGO PENAL DE 1940 NÃO HÁ NENHUM DISPOSITIVO A RESPEITO DE RACISMO OU DE PRECONCEITO, O MESMO TRATA A QUESTÃO SOB A ÓTICA DA INJÚRIA.

O SIMPLES FATO DE ESTAREM POSITIVADAS NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E, NECESSARIAMENTE NO PLANO CONSTITUCIONAL, COMO RESSALTAMOS, NÃO SIGNIFICA NECESSARIAMENTE QUE TEM EFICÁCIA E CONCRETUDE DESEJADAS PELAS NEGRAS E NEGROS DO BRASIL, É NECESSÁRIO QUE OS MEIOS¹⁰¹ NÃO ATROFIEM OS FINS.

É NECESSÁRIO QUE ESCOPO DA LEI OU DO DECRETO, OU SEJA, EM SUA ESSÊNCIA, PREVALEÇA A ÉTICA DOS OBJETIVOS FINAIS E NÃO OS INTERESSES PRIVADOS DE UMA MINORIA.

⁹⁸ http://www.antroposmoderno.com/antro-articulo.php?id_articulo=312 em 14/06/2006

⁹⁹ http://www.antroposmoderno.com/antro-articulo.php?id_articulo=312 em 14/06/2006

¹⁰⁰ http://www.antroposmoderno.com/antro-articulo.php?id_articulo=312 em 14/06/2006

¹⁰¹ Edgar Morin. **O Método 6: Ética**, p. 44.

5.15. DA GUERRA DOS FARRAPOS À QUESTÃO DOS QUILOMBOS NA ATUALIDADE

A Guerra Farrapilha (1835-45) foi um entre os muitos movimentos liberais provinciais contra o centralismo do Império e, a seguir, as tímidas concessões regenciais.

O movimento farrapo interpretou as reivindicações de criadores de parte do Rio Grande do Sul. Sua longevidade deveu-se também à capacidade dos seus chefes de manterem as classes consideradas infames na sujeição. Os comerciantes, a população urbana, os colonos alemães mantiveram-se neutros ou optaram pelo Império, pois o programa farrapilha opunha-se aos seus interesses. Charqueadores e comerciantes escravistas temiam que a separação comprometesse o tráfico negreiro.

Essas defecções facilitaram a perda das grandes cidades e do litoral. Porto Alegre sublevou-se e resistiu aos farrapilhas, recebendo do Império o título de "Muito leal e valorosa". Em 1835, os farrapilhas dominavam a província. Em 1845, apenas as bordas da fronteira.

Propõe-se caráter progressista ao movimento porque parte das suas tropas era formada por peões, nativos e ex-cativos. Os gaúchos eram em geral descendentes de nativos que haviam perdido as terras comunitárias para os criadores. Eles acompanhavam os caudilhos nos combates como o faziam nas lides campeiras. O gaúcho buscava na guerra churrasco, saque e soldo. A política era monopólio dos proprietários.

Era antigo direito do homem livre substituir-se por, em geral, um liberto, quando arrolado. Os libertos eram obrigados a combater nas tropas farrapilhas; preferiam a guerra à escravidão; criam na promessa da liberdade. Os chefes farrapilhas reforçavam as tropas com cativos comprados.

Não houve democracia racial farrapilha. Negros e brancos marchavam, acampavam e morriam separados. Eram brancos os oficiais dos soldados negros.

Em suas Memórias, Garibaldi lembrava: "[...] todos negros, exceto os oficiais [...]." Para a Constituição republicana eram cidadãos apenas os "homens livres".

A República apoiava-se no latifúndio e na escravatura. Os chefes farroupilhas jamais prometeram terras aos gaúchos e liberdade aos cativos, como Artigas. Eles dependiam dos cativos para explorar as fazendas. Terra e liberdade eram conquistas que deviam nascer das reivindicações das então frágeis classes sociais.

Não foi por democratismo que os farroupilhas exigiram do Império respeito à liberdade dos soldados negros. Eles recebiam que se formasse guerrilha negra e que os ex-cativos se homiziassem no Uruguai. O Império não aceitava que negros gozassem da liberdade por combaterem a monarquia.

A solução encontrada foi o massacre do serro de Porongos, quando o general David Canabarro, chefe militar republicano, em conluio com o barão de Caxias, entregou os soldados negros aos inimigos, no mais vil fato de armas da história militar do Brasil. Carta do barão elucidou as razões da falsa surpresa militar.

Caxias ordenou ao coronel Francisco de Abreu que não temesse surpreender os rebeldes. A infantaria farrapa estaria desarmada, devido à "ordem de um ministro e do General-em-Chefe". Ele esperava que o "negócio secreto" levasse em "poucos dias ao fim da revolta" e solucionasse o caso dos soldados negros.

Caxias ordenava: "[...] poupe o sangue brasileiro quando puder, particularmente de gente branca da província ou índios, [...] esta pobre gente ainda nos pode ser útil no futuro." Preparava já a intervenção no Prata, na qual os ex-farrapos marcharam com o Império, em defesa das suas fazendas no Uruguai.

Na madrugada de 14 de novembro de 1844, as tropas imperiais caíram sobre os 1.200 soldados farroupilhas. Cem combatentes foram mortos e 333 presos. Eram sobretudo negros.

A infâmia abriu as portas à rendição acertada em Ponche Verde. O Império pagaria as contas republicanas e manteria os postos dos oficiais. Os rebeldes aceitariam a anistia e entregariam os soldados negros restantes.

Em novembro de 1844, 220 lanceiros, aprisionados em Porongos e no Arroio Grande, foram remetidos ao Rio de Janeiro. Em início de 1845, 120 soldados negros foram entregues aos imperiais. Na Corte, em 1848, eles trabalhavam como cativos

no Arsenal e na fazenda de Santa Cruz, como assinala Moacyr Flores em *Negros na Revolução Farroupilha* (Porto Alegre: EST, 2004).¹⁰²

Os Lanceiros Negros eram escravos que foram ao combate na esperança de obterem liberdade. Liberdade esta jamais obtida...

A Constituição Federal de 1988 criou obrigações bem além dessas tentativas iniciais. Em dois pontos do texto constitucional há determinações explícitas para que o Estado trate da questão dos afro-brasileiros, os tais representados pelos quilombos. O artigo 68, do ato das disposições constitucionais transitórias (ADCT), determinou que: "aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos".

No texto constitucional propriamente dito, no capítulo "Da Cultura", foi decidido que "ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos" (parágrafo 5º, artigo 216). Essas determinações consolidaram no Ministério da Cultura a necessidade de se colocar a questão da preservação da memória do período da escravidão entre suas prioridades, nem que fosse pelo fato de, entre todos os aspectos culturais do Brasil, estes terem sido singularizados para destaque no texto constitucional.

As duas instituições do MinC, Fundação Cultural Palmares e Iphan, que tratam dos assuntos cobertos na Constituição, passaram então a refletir e atuar com mais profundidade sobre o assunto. A delimitação das terras para as comunidades remanescentes de quilombos, ficou inicialmente a cargo do Incra, que de 1995 a 1999 deu a posse da terra para 6 comunidades. Depois, a Fundação Cultural Palmares assumiu esse papel, tendo titulado 33 comunidades em dois anos, até que mudanças na forma como esse processo se dava interromperam a titulação de propriedade de terras às comunidades remanescentes. Atualmente, esta atividade está novamente a cargo do Incra, que distribuiu dois títulos em 2004.

O artigo 68 das disposições transitórias claramente trabalha com grupos de indivíduos - comunidades - o que permitiu uma abordagem visando a valorização de grupos discriminados até os dias de hoje. Usando o critério adotado para identificação das comunidades, o do autoreconhecimento, para a obtenção da posse

¹⁰² www.historianet.com.br/conteudo/default.aspx?codigo=834

da terra, basta que os grupos de afrodescendentes que queiram obter a posse da terra declararem-se como descendentes de quilombolas, nos termos do decreto 4.887, de 20 de novembro de 2003, que regulamenta a questão. Dessa forma, já há mais de duas mil comunidades identificadas como de descendentes de quilombos, mesmo que estas não tenham relação direta com grupos formados por escravos fugidos, resistentes à escravidão. Entre essas comunidades, há muitas formadas por escravos libertos (pelo censo de 1872, quase metade da população livre do Brasil era "de cor") e também muitas comunidades formadas após 1888, quando já não havia escravidão e, portanto, não havia mais quilombos - pelo menos tal como se entendia o conceito no período da escravidão.

OU SEJA, QUANTO AO RECONHECIMENTO DA PROPRIEDADE DAS TERRAS, HÁ UMA CLARA PROPOSTA DE INCLUSÃO SOCIAL, PROCURANDO DAR A POSSE DE TERRAS AO MAIOR NÚMERO POSSÍVEL DE PESSOAS, RESGATANDO A DÍVIDA COM UM GRUPO QUE FOI EXPLORADO DURANTE SÉCULOS.¹⁰³

¹⁰³ Adler Homero Fonseca de Castro. **Quilombos: comunidades e patrimônio**

6. CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Os Direitos Fundamentais, os quais estão inalienavelmente relacionados à figura do ser humano, tem como expressão máxima de seu sinônimo os chamados Direitos Humanos.

Os Direitos Humanos por sua vez, estão estruturados da forma seguinte segundo o plano constitucional:

- a) Individuais fundamentais (vida, liberdade, igualdade, propriedade, segurança);
- b) Coletivos
- c) Sociais (trabalho, saúde, educação, lazer e outros);
- d) Econômicos (consumidor, pleno emprego, meio ambiente);
- e) Nacionalidade; e
- f) Políticos (formas de realização da soberania popular).

No plano constitucional estes direitos se apresentam da forma seguinte: os individuais e coletivos positivados no artigo 5º da carta magna, os sociais no artigo 6º e 193, os econômicos no artigo 170, os relativos à nacionalidade no artigo 12º e os políticos nos artigos 14 ao 17.

6.1. DIREITOS INDIVIDUAIS

No Título II, o qual trata Dos Direitos e Garantias Fundamentais, estabelece no Capítulo I sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, tratando-os no artigo 5º, onde estes apontam o homem como sendo o sujeito de toda proposição e dignidade.

Destarte, esta dignidade tem pressuposto básico na liberdade, a qual é inerente à pessoa humana, sendo esta o parâmetro a balizar o caminho e destino, livre para naturalmente empreender as leis essenciais à manutenção de sua espécie, impedindo a inversão de valores, evitando a manipulação do direito, bem como de todo ordenamento jurídico de utilizar a pessoa como objeto para atingir fins eminentemente políticos.

Neste sentido, vale destacar, são as pessoas os sujeitos de direito, aqueles que empreendem a ação e tem as reações por causa delas.

Partindo-se da hipótese de que não há norma sem destinatário; vale lembrar que esta está no plano latente até sua incidência, a "pessoa é o ser, a que se atribuem direitos e obrigações.

Equivale assim a sujeito de direitos. Como assinala Clóvis Beviláqua: "Todo ser humano é pessoa, porque não há homem excluído da vida jurídica, não há criatura humana que não seja portadora de direitos".

Interessante notar que o próprio homem é agente e sujeito do direito, por se tratar de uma vontade autônoma e pessoal.

E, com base nesta vontade, do latim *voluntatem*, que compreende na faculdade de praticar ou deixar de praticar algum ato, a faculdade de querer, um ânimo do espírito a consolidar o conteúdo moral.

MISTER DESTACAR, A TODA PESSOA ESTÁ ATRIBUÍDO CERTO PODER, PODER QUE CONSUBSTANCIA O DIRETO SUBJETIVO INDIVIDUAL, NO QUAL COMPREENDEM QUATRO ELEMENTOS, A SABER:

- a) sujeito o qual é o titular, a pessoa física;
- b) objeto que nos direitos humanos é a vida, a liberdade, a dignidade;
- c) relação jurídica como sendo o laço que garante a submissão de todos ao cumprimento benefício da pessoa ou titular; e
- d) coação ou proteção estatal dada pelo direito objetivo para que o titular exerça seu poder de exigir o respeito ou cumprimento de seu direito.

PORTANTO, OS DIREITOS SUBJETIVOS INDIVIDUAIS SÃO INERENTES À PESSOA HUMANA, ESTA CONSIDERADA EM SUA INDIVIDUALIDADE, MAS DE FORMA INERENTE, MEMBRO INTEGRANTE DA COLETIVIDADE.

Portanto, faculdades juridicamente reconhecidas no ordenamento jurídico pelo próprio homem, respeitando-se os direitos dos demais integrantes da sociedade.

Nunca é demais ressaltar como assinala Ronaldo Lima dos Santos *apud* Kazuo Watanabe que:

tradicionalmente os a idéia de interesse ou direito sempre esteve intimamente ligada a de um titular respectivo, de modo que as relações jurídicas se estabelecem a partir de configurações simples, entre indivíduo e

indivíduo(relações interindividuais), ou entre mais de um titular, no polo ativo ou passivo, ou em ambos os pólos(relações plurissubjetivas).¹⁰⁴

Por assim dizer, a base do conceito de direitos subjetivos é constituída por interesses individuais, relativos aos em seus titulares determinados.

Rodolfo de Camargo Mancuso extrai a definição de interesse individual partindo o pressuposto do "elemento predominante", onde o aspecto individual se exaure com o benefício usufruído pelo próprio indivíduo.

Assim, os objetos de interesse do indivíduo podem, inclusive, *a priori*, serem exclusivos garantindo-lhe a disposição integral ao seu interesse.

Desta forma, a renúncia, a transmissibilidade, a transação, entre outros, definem os interesses individuais como plenamente justificáveis e identificáveis na esfera jurídica.

Desta forma, temos um certo destaque para as controvérsias que afetam as pretensões, onde estão envolvidos interesses antagônicos, e variáveis que, por estarem muito além do controle do legislador em sua pretensão social, notadamente em face de interesses privados e internacionais, corroboram efeitos contrários ao pleito dos titulares do palco social real.

Este escopo não realiza o ideal de democracia tão esperado por todos no seio social, mas afigura-se como sendo o grande desafio da sociedade moderna: conjugar os interesses da sociedade num cenário econômico que individualiza as relações entre os seres.

6.2. DIREITOS COLETIVOS

De igual forma, os direitos coletivos vem assinalado no Título II, o qual trata Dos Direitos e Garantias Fundamentais, o qual estabelece no Capítulo I sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, tratando-os no artigo 5º.

No entanto, muito embora capitulado no mesmo dispositivo que engloba os direitos individuais, os coletivos, ao contrário daqueles, considera a comunidade como um todo, ou seja, *lato sensu*, pressupõe interesses coletivos.

Ronaldo Lima dos Santos considera que estes:

(...) adentram à esfera jurídica individual de forma indireta e mediata, uma vez que concerne ao homem como membro de uma comunidade e não unilateralmente (...).¹⁰⁵

¹⁰⁴ Ronaldo Lima dos Santos. **Sindicatos e Ações Coletivas**, p. 67.

Neste sentido, o autor explica que os interesses que versam sobre preceitos coletivos e que estes, são a expressão do espírito associativo do homem.

Vale lembrar que na essência dos direitos coletivos predomina, pelo menos em tese, as pretensões dos indivíduos de determinado grupo, os quais se identificam com causas e fins comuns.

Portanto, podemos afirmar que há interesse coletivo quando estes representarem, em síntese, as pretensões de determinado grupo¹⁰⁶ de indivíduos.

6.3. DIREITOS SOCIAIS

A Constituição Federal de 1988 aponta no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, no Capítulo II, Dos Direitos Sociais o artigo 6º, na forma que segue:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

E, no Título VIII, Da Ordem Social, no Capítulo I, da Disposição Geral no artigo 193, temos o texto seguinte:

“**Art. 193.** A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

Ambos os dispositivos constitucionais tratam dos direitos sociais, nos dizeres de Celso Antonio Pacheco Fiorillo refere-se a uma vida com dignidade, relativa ao **artigo 6º** da **CONSTITUIÇÃO FEDERAL**, em síntese o essencial a uma vida com o mínimo necessário.

Sob este espectro, os direitos sociais são direitos de primeira grandeza a serem concretizados no meio social, para que desta forma, os indivíduos possam ter a garantia mínima necessária à sobrevivência no atual cenário socioeconômico mundial.

6.4. DIREITOS ECONÔMICOS

No Título VII, Da Ordem Econômica e Financeira, no Capítulo I - Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, o legislador constituinte vislumbrou um ideal de sociedade economicamente viável ao estipular, “*in verbis*”:

¹⁰⁵ Ronaldo Lima dos Santos. **Sindicatos e Ações Coletivas**, p.77.

¹⁰⁶ Um grupo, do ponto de vista da sociologia, não é simplesmente um conjunto de indivíduos. Os grupos sociais existem quando em determinado conjunto de pessoas existem relações estáveis em razão de objetivos e interesses comuns. Sebastião Vilas Nova. **Introdução à Sociologia**, p. 118.

Art. 170. 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, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. **Parágrafo único.** É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

O dispositivo não guarda total ressonância com a realidade social preservada na sua essência, mas vale salientar a *vertente da economia* como ponto expressivo da distribuição da riqueza no seio social.

Esta vertente da econômica é a *mola mestra* do atual mundo globalizado, destarte, que esta inclua a valoração do humano relacionada no artigo 1º, inciso III, ou seja, dignidade da pessoa humana, reduzindo as desigualdades, as quais com guarida no caput do artigo 5º da Senhora das Leis.

6.5. DIREITOS À NACIONALIDADE

A nacionalidade brasileira é matéria constitucional regulada pelo artigo 12 da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, o qual estabelece:

São brasileiros:

I - natos:

- a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
- b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;

- c) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira.

Segundo Aurélio Buarque de Holanda, nacionalidade é:

*...condição ou qualidade de quem ou do que é nacional... País de nascimento...Condição própria de cidadão de um país, quer por naturalidade... quer por naturalização... O complexo dos caracteres que distinguem uma nação, como a mesma história, as mesmas tradições comuns, etc...*¹⁰⁷

Como aponta José Cretella Júnior, a nacionalidade é:

"nacionalidade brasileira é o atributo da pessoa a quem a regra jurídica constitucional confere esse *status*, quer pelo nascimento, quer por fato posterior ao nascimento".¹⁰⁸

Destarte, em linhas gerais a nacionalidade compreende, um vínculo político pelo qual a pessoa estabelece um elo com o Estado, arraigando prerrogativas constitucionais.

6.6. DIREITOS POLÍTICOS

Os direitos políticos são tratados na Constituição Federal da forma que segue:

CAPÍTULO IV - DOS DIREITOS POLÍTICOS

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.

§ 1º. O alistamento eleitoral e o voto são:

I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos;

II - facultativos para:

a) os analfabetos;

¹⁰⁷ Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**, p. 1175.

b) os maiores de setenta anos;

c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

§ 2º. Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

§ 3º. São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;

d) dezoito anos para Vereador.

§ 4º. São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

§ 5º. São inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito.

§ 6º. Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

§ 7º. São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

§ 8º. O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;

II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

§ 9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. <alterado pela E.C.R. 4/94>

§ 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

§ 11. A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até 1 (um) ano da data de sua vigência. <alterado pela E.C. 4/93>

CAPÍTULO V - DOS PARTIDOS POLÍTICOS

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

I - caráter nacional;

II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;

III - prestação de contas à Justiça Eleitoral;

IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

§ 1º. É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias.

§ 2º. Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.

§ 3º. Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.

§ 4º. É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.

Assim como os demais direitos, os direitos políticos têm relevância em face dos direitos humanos, notadamente no plano constitucional, para consolidar o efetivo exercício da democracia.

Destarte, estes conjugam em amplo espectro uma das formas de realização da soberania popular, ou seja, a participação popular na atuação do Estado.

7. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

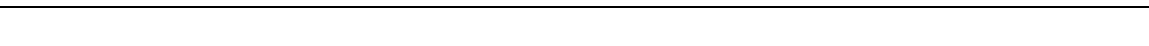
7.1. HISTÓRIA MUNDIAL

A palavra trabalho do latim *tripaliu*, do grego *ergazesthai*, com a mesma raiz etimológica do francês *travailler*, ou do alemão *arbeiten*, bem como do *lavoro* em italiano significa, “*a priori*” um conjunto de atividades e esforços humanos, visando riqueza.

Gabriel Chalita descreve que a palavra trabalho¹⁰⁹ deriva do verbo trabalhar, o qual é originário do vocábulo romântico *tripaliare*. Este, por sua vez, vem do latim *tripalium*, um nome antigo, considerado como sendo um terrível instrumento de tortura.

Nesta mesma linha, Hannah Arendt assinala que, em sua origem, a palavra trabalho¹¹⁰ tem seus fundamentos principiológicos nos instrumentos de tortura, utilizados para domesticar animais. No entanto, a autora estabelece uma diferenciação entre trabalho e labor.¹¹¹

Esta distinção se baseia na utilização de dois termos para especificar o sentido da palavra trabalho.



¹⁰⁹ Gabriel Chalita. **Pedagogia do Amor**, p. 105.

¹¹⁰ Hannah Arendt. **A Condição Humana**, p. 90.

¹¹¹ No que à diferença entre labor e trabalho, Hannah Arendt estabelece que: “A distinção que proponho entre labor e trabalho é inusitada. A evidência fenomenológica a favor dessa distinção é demasiado marcante para que se ignore; e, no entanto, é historicamente verdadeiro que, à parte certas observações esporádicas – as quais por sinal nunca chegaram a ser desenvolvidas nas teorias de seus autores -, quase nada existe para corroborá-la na tradição pré-moderna do pensamento político ou no vasto corpo das modernas teorias do trabalho. Contra essa carência de provas históricas, porém, há uma testemunha muito eloqüente e obstinada: a simples circunstância de que todas as línguas européias, antigas e modernas, possuem duas palavras de etimologia diferente

Na lição de Hanna Arendt o trabalho (*vida activa*) abrange três atividades humanas fundamentais: o trabalho, o labor e a ação, elementos fundamentais para a vida do homem na terra.¹¹²

O sentido etimológico da palavra trabalho, derivado do latim vulgar *tripaliare*, significa martirizar com o *tripalium* (instrumento de tortura composto de três paus).¹¹³

O trabalho está relacionado com o pensar bem¹¹⁴, vez que este, entre outros, comporta um método para tratar o complexo, concebe uma racionalidade aberta, bem como autonomia, o indivíduo *de per si*, a noção de sujeito e a consciência humana.

Observa Domingos Sávio Zainaghi que, em nível mundial, “a primeira forma de trabalho que o estudo da história da humanidade nos mostra é a escravidão”¹¹⁵, enquanto Alice Monteiro de Barros o relaciona à criação, vez que na Antigüidade clássica, ou seja, no mundo greco-romano, o trabalho tinha uma conotação meramente em sentido material.¹¹⁶

Após o período da escravidão surge a servidão, a qual deu-se no período de feudalismo, onde os senhores feudais davam proteção política e militar aos servos.¹¹⁷ Aqui identificamos um traço da história antiga, cuja realidade atual ainda espelha-o em amplo espectro.

Num terceiro momento surgem as corporações de ofício¹¹⁸, momento em que o homem deixa o campo para instalar-se nas áreas urbanas em torno dos castelos, com propriedade o autor destaca que este período constituiu *elevado grau de exploração*.

Vale lembrar que Domingos Sávio Zainaghi e Yone Frediani alertam sobre o fato de que a economia e a sociedade são, na verdade, as circunstâncias que cercam o mundo do trabalho e, ao mesmo tempo, rodeiam o direito do trabalho.¹¹⁹

Ainda nesta linha, Domingos Sávio Zainaghi lembra que em função da Revolução Industrial, as condições de trabalho¹²⁰ sofrem alterações, notadamente em face do uso das máquinas pelos trabalhadores.

Nesta esteira, Ronaldo Lima dos Santos destaca que foi a partir da Revolução Industrial, notadamente com o crescimento da indústria e dos grandes centros urbanos, que se despertou o interesse com a preservação de ideais condições ambientais de trabalho.¹²¹

para designar o que para nós, hoje, é a mesma atividade, e conservam ambas a despeito do fato de serem repetidamente usadas como sinônimas.” (Hannah Arendt, op., cit., p. 90).

¹¹² Hannah Arendt. **A Condição Humana**, p. 15.

¹¹³ Alice Monteiro de Barros. **Curso de Direito do Trabalho**, p.49.

¹¹⁴ Edgar Morin. **O Método 6. Ética**, p. 62.

¹¹⁵ Domingos Sávio Zainaghi. **Curso de Legislação Social**, p. 23.

¹¹⁶ Alice Monteiro de Barros. Op. Cit., pp. 49-50.

¹¹⁷ Domingos Sávio Zainaghi. **Curso de Legislação Social**, p. 23.

¹¹⁸ Domingos Sávio Zainaghi. Op. Cit., p. 23.

¹¹⁹ Domingos Sávio Zainaghi e Yone Frediani. **Novos Rumos do Direito do Trabalho na América Latina**, p. 13.

¹²⁰ Domingos Sávio Zainaghi. **Elementos de Direito Processual do trabalho**, p. 19.

¹²¹ Ronaldo Lima dos Santos. **Sindicatos e Ações Coletivas**, p. 111.

Para Alice Monteiro de Barros sob o ponto de vista jurídico-trabalhista, o trabalho consiste em:

(...) uma prestação de serviço não eventual, subordinada e onerosa, devida pelo empregado em favor do empregador (...).¹²²

Sob o espectro econômico o trabalho é sempre a combinação de dois tipos de atividade intelectual e manual.¹²³

Para outros autores, notadamente na linha economista, o trabalho¹²⁴ representa:

*(...) toda atividade física ou mental desenvolvida pelo homem da qual resultam bens e serviços. Isso significa que é trabalho tanto a atividade do operário de uma indústria como a do desenhista que projeta os bens a serem produzidos por essa indústria (...).*¹²⁵

Domingos Sávio Zainaghi explica que: “a Legislação Social ou Direito do Trabalho é o ramo da ciência jurídica em que são estudados os princípios e normas relativos à relação de emprego.”¹²⁶

ALICE MONTEIRO DE BARROS PRELECIONA QUE ESTE TRABALHO¹²⁷ TEM INFERÊNCIA NO *PENTATEUCO*, MAIS PRECISAMENTE NO LIVRO DOS GÊNESIS, O QUAL TEM-SE COMO SENDO AQUELE QUE NARRA A ORIGEM DO MUNDO.

NO QUE SE REFERE AO CAMPO DE ATUAÇÃO, O AUTOR LEMBRA QUE ESTE É ADSTRITO AO TRABALHO SUBORDINADO, NÃO SE ESTUDANDO O FUNCIONÁRIO PÚBLICO, UMA VEZ QUE ESTE É REGIDO PELO DIREITO ADMINISTRATIVO.

O termo Legislação Social, segundo Domingos Sávio Zainaghi, no início tinha enquadramento jurídico das relações de trabalho no Direito Civil e, em função do seu desenvolvimento, imperiosamente suscitou a criação de disciplina própria.

Na Antigüidade, Alice Monteiro de Barros aponta, tal qual Domingos Sávio Zainaghi, que prevalecia o Trabalho escravo¹²⁸, sobretudo entre os gregos e romanos.

Neste sentido, em função desta necessidade, o legislador, por meio de leis e decretos, procurou atualizar o tema de forma que este viesse a espelhar a realidade do direito do trabalho em face de suas mudanças.

¹²² Alice Monteiro de Barros. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 49.

¹²³ Pêrsio Santos de Oliveira. **Introdução à Economia**, p. 22.

¹²⁴ Pêrsio Santos de Oliveira. *Op. Cit.*, p. 22.

¹²⁵ Pêrsio Santos de Oliveira. *Op. Cit.*, p. 22.

¹²⁶ Domingos Sávio Zainaghi. **Curso de Legislação Social**, p. 21.

¹²⁷ Alice Monteiro de Barros. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 49.

¹²⁸ Alice Monteiro de Barros. *Op. Cit.*, p. 51.

Assim descreve Domingos Sávio Zainaghi:

(...) Lei Paulista nº 3.023, de 15-7-1937, foi a disciplina sobre trabalho denominada Legislação Social (...).

(...) Lei Federal nº 2.724, de 9-2-1956, mudou-se a nomenclatura para Legislação do trabalho (...).

(...) Decreto Lei nº 1.237, de 2-5-1939, que instituiu a Justiça do Trabalho, refere-se logo em seu art. 1º à Legislação Social (...).

Por conseguinte, nos cursos jurídicos, desde 1956 a denominação, por força de Lei Federal, a disciplina é Direito do Trabalho.¹²⁹

Na Constituição Federal a legislação Social vem assinalada nos artigos 7º ao 11º, CLT e OIT, bem como sua relação como outras áreas do conhecimento humano.¹³⁰

Vale lembrar que no período da Revolução francesa de 1789, não obstante aos princípios relacionados à *Liberté, Igualité e Fraternité*, não havia interferência do Estado nas relações de trabalho, este passou a ser intervencionista¹³¹ somente após a Revolução Industrial

7.2. HISTÓRIA BRASILEIRA

Domingos Sávio Zainaghi ensina que a história do Direito do Trabalho no Brasil, até 1988 seguiu a tradição mundial, ou seja, o trabalho escravo.¹³²

**NO ENTANTO, EM FACE DO MOVIMENTO ABOLICIONISTA, A
CONSEQÜÊNCIA FOI A EXPERIMENTAÇÃO DE NOVAS FORMAS DE
TRABALHO, NOTADAMENTE COM A INFLUÊNCIA DOS IMIGRANTES
ITALIANOS DO SÉCULO XX, OS QUAIS INFLUENCIARAM SOBREMANEIRA NA
FORMAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO.**

**A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1934 FOI A PRIMEIRA A TRAZER EM
SEU CORPO MATÉRIA TRABALHISTA, AFIRMA DOMINGOS SÁVIO ZAINAGHI,
A QUAL ASSEGUROU DIREITOS COMO LIBERDADE SINDICAL, IGUALDADE
MATERIAL, SALARIAL, SALÁRIO MÍNIMO, JORNADA DE 08 (OITO) HORAS,
PROTEÇÃO DO TRABALHO DE MULHER, ENTRE OUTROS.**

**NO DESDOBRAMENTO HISTÓRICO, AFIRMA O AUTOR QUE, EM 1937,
AQUI INSTITUÍDO O ESTADO NOVO, ESTA CONSTITUIÇÃO OUTORGADA**

¹²⁹ Domingos Sávio Zainaghi. **Curso de Legislação Social**, p. 21.

¹³⁰ Domingos Sávio Zainaghi. Op. Cit., p. 22.

¹³¹ Domingos Sávio Zainaghi. Op. Cit., p. 24.

¹³² Domingos Sávio Zainaghi. Op. Cit., p. 25.

BUSCA UMA AMPLIAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS, VALE LEMBRAR COM GRANDE INTERFERÊNCIA ESTATAL.

UM FATO IMPORTANTE, LEMBRA DOMINGOS SÁVIO ZAINAGHI, QUE É SOB A VIGÊNCIA DESTA CARTA QUE TEMOS O ADVENTO DA CLT, CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS NO DIA 1º DE MAIO DE 1943.

Neste mesmo período, assinala Domingos Sávio Zainaghi, entre as leis ordinárias editadas, encontramos das mais importantes, quais sejam; a que trata do repouso semanal remunerado, Lei nº 605 de 1949, a Lei nº 4.090 de 1962, relativa ao décimo terceiro salário e, por fim, a do direito de greve em 1964.

Finalizando, o autor, com propriedade, lembra das Constituições de 1967 (emenda nº 1) e de 1969, considerada uma nova Constituição.

E a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, tratando do Direito do Trabalho nos artigos 7º ao 11º, registrando-os como sendo Direitos Sociais.

7.3. DIREITO DO TRABALHO – CONCEITUAÇÃO E ASPECTOS GERAIS

O trabalho, como elemento essencial à dignidade humana, se configura em instrumento de realização dos direitos fundamentais e elemento que caracteriza o Estado Democrático de Direito.

A expressão "Direito do Trabalho" surgiu na Alemanha, por volta de 1912, e foi empregada no Brasil pela Constituição de 1946 e por todas as que a sucederam. Como leciona Mauricio Godinho Delgado,

a denominação *Direito do Trabalho* tornou-se hegemônica no plano atual dos estudos jurídicos; está consagrada na doutrina, na jurisprudência e também nos inúmeros diplomas normativos existentes na área.¹³³

Para Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes,

o direito do trabalho é o conjunto de princípios e normas que regulam as relações jurídicas oriundas da prestação de serviço subordinado, e excepcionalmente do autônomo, além de outros aspectos destes últimos como conseqüência da situação econômico-social das pessoas que o exercem.¹³⁴

¹³³ Mauricio Godinho Delgado. **Curso de direito do trabalho**, 2003, p. 54.

¹³⁴ Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes. **Introdução ao direito do trabalho**. 1995, p. 46.

No mesmo sentido, Arnaldo Sussekind:

Direito do Trabalho é o conjunto de princípios e normas, legais e extralegais, que regem tanto as relações jurídicas individuais e coletivas, oriundas do contrato de trabalho subordinado e, sob certos aspectos, da relação de trabalho profissional autônomo, como diversas questões conexas de índole social, pertinentes ao bem-estar do trabalhador.¹³⁵

Para Amauri Mascaro Nascimento,

Direito do trabalho é o ramo da ciência do direito que tem por objeto normas jurídicas que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinam os seus sujeitos e as organizações destinadas à proteção desse trabalho, em sua estrutura e atividade.¹³⁶

Na definição de Mauricio Godinho Delgado, o Direito Material do Trabalho é composto por um

complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando, também, os institutos, regras e princípios concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas.¹³⁷

Octavio Bueno Magano conceitua que o Direito do Trabalho é o

conjunto de princípios, normas e instituições, aplicáveis à relação de trabalho e situações equiparáveis, tendo em vista a melhoria da condição social do trabalhador, através de medidas protetoras e da modificação das estruturas sociais.¹³⁸

Segundo Sergio Pinto Martins,

Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas.¹³⁹

Francisco Meton Marques de Lima propõe duas definições de Direito do Trabalho. Primeiramente, uma definição sintética, de índole objetivista;

¹³⁵ Arnaldo Sussekind. **Curso de direito do trabalho**, 2004, p. 81.

¹³⁶ Amauri Mascaro Nascimento. **Curso de direito do trabalho**, 1998, p. 143.

¹³⁷ Maurício Godinho Delgado, **Curso de direito do trabalho**, 2003, p. 54.

¹³⁸ Octavio Bueno Magano. **Manual de direito do trabalho**. Parte geral, 1991, p. 59.

¹³⁹ Sergio Pinto Martins. **Curso de direito do trabalho**. 4ª ed., 2005, p. 17.

o ramo do Direito que trata das relações individuais e coletivas oriundas do vínculo empregatício e de outras relações especiais de trabalho subordinado, impondo normas de conduta e oferecendo soluções aos conflitos daí advindos.¹⁴⁰

Em segundo, uma definição analítica, que utiliza o critério misto:

(...) Direito do Trabalho é o ramo do Direito constituído do conjunto de princípios e regras que regula o contrato de trabalho, seus sujeitos e objeto, os entes coletivos representantes dos patrões e dos trabalhadores, e, ao mesmo tempo, disciplina as relações individuais e coletivas oriundas do trabalho subordinado e similar entre os sujeitos e entre estes e o Estado.¹⁴¹

O Direito do Trabalho, do modo que foi concebido em Versailles, teve a relação de trabalho pessoal, subordinado, remunerado e não eventual, chamada "relação de emprego", como categoria básica a partir de que foram desenvolvidos seus princípios, regras e institutos essenciais.

Posteriormente, por meio de leis especiais, duas outras formas de trabalho individual passaram a integrar o objeto deste ramo do Direito, embora não se confundam com a relação empregatícia: a prestação de serviços de caráter transitório, com intermediação de empresa de trabalho temporário (trabalho temporário), e a prestação de serviços intermitentes, mediante requisição de mão-de-obra a um órgão gestor de mão de obra ou sindicato, que escala trabalhadores cadastrados para os serviços (trabalho avulso).

Mauricio Godinho Delgado observa que estas categorias ingressaram no Direito do Trabalho, "não pela natureza de sua relação jurídica particular (que não é empregatícia), porém em decorrência de expressa determinação legal".¹⁴²

Apesar da ampliação objetiva por que vem passando o Direito do Trabalho, permanecem excluídas, da sua área de abrangência, todas as relações de trabalho não incluídas nas três categorias supramencionadas (relação de emprego, trabalho avulso e trabalho temporário). Assim, o trabalho autônomo, o trabalho eventual, o trabalho prestado por servidores públicos estatutários, o trabalho voluntário, entre outras formas de labor humano, não são reguladas pelo Direito do Trabalho.

¹⁴⁰ Francisco Meton Marques de Lima. **Elementos de direito do trabalho**, 2004, p. 27.

¹⁴¹ Francisco Meton Marques de Lima. *Op. cit.*, 2004, p. 28.

¹⁴² Maurício Godinho Delgado. **Curso de direito do trabalho**, 2003, p. 58.

Como a maior parte de doutrina brasileira não reconhece a autonomia do Direito Coletivo do Trabalho, freqüentemente é apontado, como objeto do Direito do Trabalho, também, matéria sindical como a greve, a negociação coletiva e a própria organização dos sindicatos. De acordo com Arnaldo Sussekind:

há, portanto, no Direito do Trabalho princípios e normas sobre relações individuais de trabalho e direito coletivo do trabalho, abrangendo este último a organização sindical, a negociação coletiva e a greve.¹⁴³

Um ramo jurídico alcança autonomia quando, por possuir princípios, objeto, instituições, normas próprias e maturidade doutrinária, desprende-se do ramo em que foi originado.

Atualmente, não há dúvidas quanto à autonomia do Direito do Trabalho. Esta autonomia tem sido abordada pelos doutrinadores sob cinco perspectivas: autonomia legislativa ou legal, autonomia doutrinária, autonomia didática, autonomia jurisdicional e autonomia científica.

O Brasil não possui um Código de Trabalho como possui a França. No entanto, em virtude da existência da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, que representa um estatuto próprio e independente, além da publicação de um grande número de leis esparsas tratando de matéria trabalhista; diversos doutrinadores têm reconhecido a autonomia legislativa do Direito do Trabalho brasileiro.

Como ramo jurídico autônomo, o Direito do Trabalho possui características próprias, que, em seu conjunto, o diferenciam dos demais ramos do Direito.

Conforme Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes,

o direito do trabalho é um ramo novo, autônomo, independente, da comum ciência jurídica, e por isso mesmo reveste-se de manifestações próprias, de notas típicas, que bem o singularizam e o destacam em relação às outras espécies do gênero único do direito... Caráter em lógica significa tudo o que faz parte da compreensão total de um determinado objeto. Uns são comuns a mais de um objeto; outros, próprios somente; outros, ainda, essenciais; alguns, puramente acidentais. O que importa fixar é que o conjunto de caracteres constitui o todo, que acaba por apresentar fisionomia própria e individual a um dado objeto. Não se deve citar este ou aquele caráter

¹⁴³ Arnaldo Sússekind. **Curso de direito do trabalho**, 2004, p. 83.

isolado, e sim a totalidade deles, porque em nenhum outro objeto se apresentarão todos reunidos, na mesma ordem e com a mesma eficácia.¹⁴⁴

Segundo Francisco Meton Marques de Lima apontam as seguintes características deste ramo jurídico especializado: "socialidade, imperatividade, protecionismo, coletivismo, justiça social, distribuição de riqueza".¹⁴⁵

Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes, considerando os caracteres fundamentais do Direito do Trabalho, enumeram:

a) é um direito *in fieri*, um *verdendes Recht*, que tende cada vez mais a ampliar-se; b) trata-se de uma reivindicação de classe tuitivo por isso mesmo; c) é intervencionista, contra o dogma liberal da economia, por isso mesmo cogente, imperativo, irrenunciável; d) é de cunho nitidamente cosmopolita, internacional ou universal; e) os seus institutos mais típicos são de ordem coletiva ou socializante; f) é um direito de transição, para uma civilização em mudança.¹⁴⁶

Nesse mesmo sentido, Alice Monteiro de Barros leciona que

entre as características do Direito do Trabalho, a doutrina nacional aponta: a) a tendência *in fieri*, isto é, à ampliação crescente; b) o fato de ser um direito 'tuitivo', de reivindicação de classe; c) de cunho unervencionista; d) o caráter cosmopolita, isto é, influenciado pelas normas internacionais; e) o fato de os seus institutos jurídicos mais típicos serem de ordem coletiva ou socializante; f) o fato de ser um direito em transição.¹⁴⁷

Dentre as principais características do Direito do Trabalho, encontram-se as seguintes: a) tendência ampliativa; b) protecionismo; c) dirigismo estatal; d) estabelecimento de relações de subordinação; e) enfoque coletivo; f) caráter cosmopolita; g) promoção de reformas sociais e h) socialidade.

Atualmente, a denominação "Direito do Trabalho" é adotada pela quase totalidade dos que estudam o assunto, pela Organização Internacional do Trabalho – OIT (organismo especializado do sistema das Nações Unidas) e pela Constituição da República Federativa do Brasil. Historicamente, contudo, diversas denominações são encontradas para designar a disciplina em estudo: Legislação do Trabalho,

¹⁴⁴ Evaristo de Moraes Filho; e Antonio Carlos Flores de Moraes. **Introdução ao direito do trabalho**, 1995, p. 59.

¹⁴⁵ Francisco Meton Marques de Lima. **Elementos de direito do trabalho**, 2004, p. 28.

¹⁴⁶ Evaristo de Moraes Filho; e Antonio Carlos Flores de Moraes. **Introdução ao direito do trabalho**, 1995, p. 59.

¹⁴⁷ Alice Monteiro de Barros. **Curso de Direito do Trabalho**, 2005, p. 87.

Legislação Industrial, Direito Industrial, Direito Operário, Direito Corporativo e Direito Social, entre outras.

A Legislação do Trabalho foi a denominação adotada pela Constituição Brasileira de 1934 (Art. 121, § 1º) e, ainda hoje, é adotada por algumas faculdades de Ciências Econômicas, Ciências Contábeis e Administração. Segundo Sérgio Pinto Martins, "justificava-se a nomenclatura utilizada pelo fato de haver muitas leis tratando do tema, mas não existia um sistema, uma autonomia da matéria em análise".¹⁴⁸

A crítica que se faz a esta denominação refere-se à necessidade de a matéria trabalhista ser estudada além dos limites da legislação, envolvendo seus princípios e funções.

Após a Revolução Industrial, todas as relações trabalhistas a serem disciplinadas, devido à conjuntura socioeconômica da época, se referiam à indústria, fazendo surgir a denominação Legislação Industrial, que evoluiu, depois, para Direito Industrial.

Na atualidade, as relações reguladas pelo Direito do Trabalho não se limitam ao setor industrial, mas abrangem as demais áreas laborais, como do setor agropecuário, do comércio, dos serviços e até setores não produtivos que admitam empregados, por isso essa denominação vem se demonstrando por demais abrangente para designar esse ramo jurídico.

Observe-se que a nomenclatura "Direito Industrial", como sinônimo de Direito do Trabalho, deixou de existir e passou a designar um ramo do Direito Comercial, de cujo objeto consiste na proteção de quatro bens imateriais: a patente de invenção, a de modelo de utilidade, o registro de desenho industrial e o de marca.¹⁴⁹

No Brasil, a atual Constituição da República determina, em seu art. 7º, inciso XXXII, a "proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos", o que inviabiliza qualquer tentativa de "importar" o sistema francês.

Há muito tempo, as normas materiais e processuais do trabalho em nosso país reclamavam reformas profundas, visando a modernização do sistema, sobre tudo para a rápida e efetiva atividade jurisdicional.

¹⁴⁸ Sérgio Pinto Martins. **Curso de direito do trabalho**, 2005, p. 13.

¹⁴⁹ Fábio Ulhôa Coelho. **Manual de direito comercial**, 2003, p. 85.

Com o processo de modernização do direito e das relações laborais, a nossa legislação trabalhista começou a ser modificada, permitindo que, mediante negociação coletiva, até os mínimos legais pudessem ser abandonados. Como consequência disso, o Estado – que passou a se sentir incomodado ao regular excessivamente as relações de trabalho – diminuiu sua fiscalização quanto ao cumprimento da legislação do trabalho.

O desregramento da proteção heterogênea do trabalho, para dar lugar à autonomia privada coletiva, como muitos reivindicam como uma tendência e, até mesmo, como uma perspectiva de escala mundial, se embasa na necessidade de sindicatos de boa representatividade em todas as regiões e de todas as categorias profissionais. Porém, uma tendência natural e necessária passa a ser considerada, pelo menos aqui no Brasil, diante das circunstâncias, como meio de agravamento das desigualdades sociais que esmagam, a cada dia, grande parte da população. Diante desse contexto, podemos estar nos dirigindo para a concretização de um verdadeiro retrocesso histórico.

De maneira geral, a evolução do Direito do Trabalho — de suas regras, institutos e jurisprudências — reflete as transformações conseqüentes de seus fundamentos principiológicos.

Pode-se dizer que o Direito do Trabalho tem se mostrado sensível a diversos fenômenos constatados na atualidade, notadamente alguns que, de forma especial, foram marcados nas três décadas que antecederam a passagem do milênio. É certo que as transformações da economia mundial e dos meios de produção, por si, justificam a flexibilização das normas de proteção ao trabalhador e não, como possível de ocorrer, resultar na desregulamentação do Direito do Trabalho.

A tendência de flexibilização das normas trabalhistas se apresenta como mais uma perspectiva de escala mundial. Os reflexos dos mecanismos flexibilizadores sobre os princípios do Direito do Trabalho, especialmente no princípio protetor, já é um fato. O que se evidencia é a necessidade da utilização da flexibilização de normas jurídicas, assistida por entes coletivos devidamente estruturados, mediante o pleno incentivo à autonomia privada coletiva, observados os padrões mínimos de proteção.

A compatibilização do princípio protetor com a teoria da flexibilização pode ser resolvida através de uma evolução do trabalho interpretativo e da ampliação das categorias jurídicas envolvidas. A manutenção do princípio clássico de proteção se

obtém por meios outros que não apenas através de norma de origem estatal. Nesse sentido, os interesses e os direitos dos trabalhadores podem ser defendidos, ampliados e até mesmo restringidos por meio de uma atuação efetiva dos entes coletivos. Uma verdadeira flexibilização asseguraria a liberdade sindical, como instrumento capaz de concretizar a perspectiva atual e inevitável que corresponde à autonomia privada coletiva.

No entanto, o Direito do Trabalho reclama por reformas profundas, como meio de remoção dos entraves, de modo a favorecer sua função maior que é a instrumentalidade das formas, sem deixar o caráter protecionista desse ramo especializado do Direito.

8. CONCEITOS SOBRE PRINCÍPIOS

A palavra princípio tem origem no latim *principium*, a qual sugere à vista do senso comum, o ato de principiar; momento em que se faz alguma coisa pela primeira vez ou em que alguma coisa tem origem; a primeira formação de uma coisa; causa primária, origem, um preceito moral, em síntese: *o começo*.

Sob o espectro jurídico, o sentido axiológico dos princípios referem-se à razão fundamental, quiçá um direito garantido, elemento que predomina na essência da lei instituída - uma doutrina.

Um princípio se constitui a pedra angular no vértice da justiça, fonte sob a qual assentam-se as bases decisórias para os diversos ramos do direito, quiçá a influir, já antes de sua própria concepção e, efetivamente, quando da sua aplicação.

Destarte, importante destacar que os princípios consistem, em amplo espectro e em qualquer área do direito como sendo a pedra angular a parametrizar a aplicação das normas, sejam elas materiais (expressas) ou formais (não expressa mas com força de).

Neste sentido, assinala Miguel Reale, com propriedade, que toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica na existência de princípios.¹⁵⁰

Domingos Sávio Zainaghi ensina que o princípio significa a base, o início, o fundamento o núcleo da ciência jurídica.¹⁵¹

¹⁵⁰ Domingos Sávio Zainaghi, **Curso de Legislação Social**, p. 27.

¹⁵¹ Miguel Reale, **Lições preliminares de direito**, p. 300.

Os princípios buscam, “a priori”, a ordenação dos demais elementos da análise na situação fática.

No entendimento de Miguel Reale, os princípios compreendem em sua base certos enunciados de caráter lógico e admitidos como condição ou até mesmo a base de validade das demais afirmações que compõem determinado campo do saber.¹⁵²

Marcus Cláudio Acquaviva assinala que os princípios gerais do direito são os que decorrem do próprio fundamento da legislação positiva, e que estes, muito embora não se mostrem expressos, constituem os pressupostos lógicos necessários das normas legislativas.¹⁵³

Robert Alexy apresenta que os princípios não determinam como há de se resolver a relação entre a razão e seu oposto, como segue: “El principio no determina cómo há de resolverse la relación entre una razón y su opuesta.”¹⁵⁴

Diferentemente de regras, o autor aponta que estas exigem que se haja exatamente como elas ordenam: “las reglas exigen que se haga exactamente lo que ellas se ordena.”¹⁵⁵

De relevância maior, norteiam o antes, o durante e o depois do processo de confecção, interpretação e aplicação da norma.

Como constatado nos apontamentos acima, os princípios consubstanciam o ponto de partida da análise, ou seja, o pressuposto básico para construir a validade das demais decisões.

Por fim Robert Alexy alerta sobre o momento em que os princípios se apresentam como razões igualmente boas, causando dúvidas, tendo que se preferir uma ou outra:

Tiene sólo como consecuencia que cuando se dan razones igualmente buenas o em caso de duda, debe darse preferencia a um principio sobre el outro.¹⁵⁶

¹⁵² Miguel Reale, **Lições preliminares de direito**, p. 299

¹⁵³ Marcus Cláudio Acquaviva, **Dicionário Acadêmico de Direito**, p. 555.

¹⁵⁴ Robert Alexy. **Teoría de los Derechos Fundamentales**, p. 99.

¹⁵⁵ Robert Alexy. Op. Cit., p. 99

¹⁵⁶ Robert Alexy. Op. Cit., p. 101.

9. OS PRINCÍPIOS COMO FUNDAMENTO DO DIREITO

A certeza compreende, em linhas gerais, um estado, aparentemente simples da indivisibilidade da alma, um estado de conformidade entre o ideológico e a verdade ontológica.

A natureza diversa dos princípios aplicados às normas pressupõe uma exegese mais completa do significado deste vocábulo dentro do ordenamento jurídico.

No direito do trabalho, de forma latente, não poderia ser diferente, uma vez que os princípios, de início, se apresentam na norma, e a transforma no seu nascedouro, bem como na sua efetiva aplicação, o que leva a crer que os princípios são fundamentais para o direito.

O desafio, portanto, consiste em materializar o princípio, quando do caso concreto, tornando-o objetivo.

No entendimento de Miguel Reale, os princípios compreendem em sua base certos enunciados de caráter lógico e admitidos como condição ou até mesmo a base de validade das demais afirmações que compõem determinado campo do saber.¹⁵⁷

Portanto, mister ressaltar que todo princípio é de fundamental importância para o direito, uma vez que ele tem em sua essência os parâmetros para direcionar a operação do juízo.

9.1. PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO

9.1.1 Princípio da Proteção

Com propriedade, Domingos Sávio Zainaghi explica o princípio da proteção como sendo um critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho.¹⁵⁸

Por conseguinte, aponta os três princípios que o compõe:

- a) o da aplicação da norma mais favorável;
- b) da condição mais benéfica; e
- c) do *in dubio pro misero*.

¹⁵⁷ Miguel Reale. *Lições Preliminares de Direito*, p. 299.

¹⁵⁸ Domingos Sávio Zainaghi *apud* Américo Plá Rodriguez. *Curso de Legislação Social*, p. 28.

Este último levando-nos à necessidade de pensar em como garantir a tutela da dignidade da pessoa humana no direito do trabalho, ou seja, da causa em favor do empregado.

Considerados os princípios do direito do trabalho encontramos ainda:

- a) irrenunciabilidade, onde a renúncia a direitos trabalhistas caracteriza-se como uma exceção à regra;
- b) continuidade da relação de emprego, onde “a priori” o empregador tem, em tese, direito potestativo de despedir o empregado;
- c) primazia da realidade, no qual deve prevalecer a realidade dos fatos em detrimento daquilo que está formalmente assinalado;
- d) intangibilidade salarial, com pressuposto no artigo. 462 da CLT e 649, IV (CPC), em síntese a proteção ao salário;
- e) não discriminação verificados nos artigos 7º XXX, XXI e XXXII da Constituição Federal, ratificando o princípio da isonomia;
- f) irredutibilidade salarial, consubstanciada pelo artigo. 7º, VI Constituição Federal, ou seja, o salário é absolutamente irredutível, salvo mediante acordo coletivo e convenção coletiva, vide artigo 503 CLT; e
- g) inalterabilidade das condições contratuais, elencada no artigo 468, CLT, designando que o contrato de trabalho é, em regra geral, inalterável.

Os direitos fundamentais são *fundamentais* para a garantia da tutela da dignidade da pessoa humana, assinalada no artigo 1º III da Constituição Federal.

Destarte, os direitos fundamentais no seu nascedouro tem como princípio um princípio: a dignidade da pessoa humana.

A aplicação das normas quando de sua efetividade e concretude, são baseadas em princípios.

Empreendendo um raciocínio lógico, os princípios são fundamentais para os ramos do direito, nesta conjugação direito do trabalho é um ramo do direito, logo, fundamental e, por dedução: o direito do trabalho é baseado em princípios.

No topo da cadeia da importância dos princípios, encontramos o **princípio da igualdade**, implícito nos princípios citados neste capítulo, o qual é fundamental para o direito do trabalho.

O princípio da igualdade é um dos princípios fundamentais que compõe o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, vale salientar que o **princípio da igualdade** é consubstanciado por um princípio maior: o da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental (CF art. 1º, inciso III).

O **princípio da igualdade** é um princípio fundamental, onde destacamos o artigo 5º, inciso X que estabelece:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (...);

Por questão de ordem, a prefaciar o capítulo seguinte e delinear o escopo da dissertação, um destaque sobre a importância do princípio da isonomia neste capítulo, sobre a igualdade, cuja raiz vem do latim *aequalitate*¹⁵⁹, esta considerada como sendo uma organização social onde existem iguais direitos e oportunidades para qualquer classe.

LEI Nº 9.459 - DE 13 DE MAIO DE 1997 – DOU DE 14/5/97

Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e acrescenta parágrafo no art. 140 do Decreto-lei e 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fim de divulgação do nazismo.

¹⁵⁹ http://www.priberam.pt/dlpo/definir_resultados.aspx em 09/06/2006.

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no **caput** é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:

Pena reclusão de dois a cinco anos e multa:

§ 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial sob pena de desobediência:

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo;

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas.

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.

Art. 2º O art. 140 do Código Penal fica acrescido do seguinte parágrafo:

Art. 140.....

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem:

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o art. 1º da Lei nº 8.081, de 21 de setembro de 1990, e a Lei nº 8.882, de 3 de junho de 1994.

Brasília, 13 de maio de 1997; 176º da Independência e 109º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Milton Seligman¹⁶⁰

LEI Nº 10.678 - DE 23 DE MAIO DE 2003 - DOU DE 26/5/2003

Cria a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República, e dá outras providências.

Faço saber que o Presidente da República adotou a Medida Provisória nº 111, de 2003, que o Congresso Nacional aprovou, e eu, Eduardo Siqueira Campos, Segundo Vice-Presidente, no exercício da Presidência da Mesa do Congresso Nacional, para os efeitos do disposto no art. 62 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda constitucional nº 32, combinado com o art. 12 da Resolução nº 1, de 2002-CN, promulgo a seguinte Lei:

Art. 1º Fica criada, como órgão de assessoramento imediato ao Presidente da República, a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial.

¹⁶⁰ <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1997/9459.htm> em 20/06/2006.

Art. 2º À Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial compete assessorar direta e imediatamente o Presidente da República na formulação, coordenação e articulação de políticas e diretrizes para a promoção da igualdade racial, na formulação, coordenação e avaliação das políticas públicas afirmativas de promoção da igualdade e da proteção dos direitos de indivíduos e grupos raciais e étnicos, com ênfase na população negra, afetados por discriminação racial e demais formas de intolerância, na articulação, promoção e acompanhamento da execução dos programas de cooperação com organismos nacionais e internacionais, públicos e privados, voltados à implementação da promoção da igualdade racial, na formulação, coordenação e acompanhamento das políticas transversais de governo para a promoção da igualdade racial, no planejamento, coordenação da execução e avaliação do Programa Nacional de Ações Afirmativas e na promoção do acompanhamento da implementação de legislação de ação afirmativa e definição de ações públicas que visem o cumprimento dos acordos, convenções e outros instrumentos congêneres assinados pelo Brasil, nos aspectos relativos à promoção da igualdade e de combate à discriminação racial ou étnica, tendo como estrutura básica o Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial - CNPIR, o Gabinete e até três Subsecretarias.

Art. 3º O CNPIR será presidido pelo titular da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República, e terá a sua composição, competências e funcionamento estabelecidos em ato do Poder Executivo, a ser editado até 31 de agosto de 2003.

Parágrafo único. A Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República, constituirá, no prazo de noventa dias, contado da publicação desta Lei, grupo de trabalho integrado por representantes da Secretaria Especial e da sociedade civil, para elaborar proposta de regulamentação do CNPIR, a ser submetida ao Presidente da República.

Art. 4º Ficam criados, na Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República, um cargo de natureza especial de Secretário Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial e um cargo de Secretário-Adjunto, código DAS 101.6.

Parágrafo único. O cargo de natureza especial referido no **caput** terá prerrogativas, garantias, vantagens e direitos equivalentes ao de Ministro de Estado e a remuneração de R\$ 8.280,00 (oito mil, duzentos e oitenta reais).

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Congresso Nacional, em 23 de maio de 2003; 182º da Independência e 115º da República.

Senador EDUARDO SIQUEIRA CAMPOS

Segundo Vice-Presidente da Mesa do Congresso Nacional, no exercício da Presidência

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 26.5.2003.¹⁶¹

10. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Para os nominalistas, a desigualdade é característica do universo, os seres humanos nascem e permanecem desiguais; a igualdade, então, não passaria de um simples nome.

Já os idealistas defendem um igualitarismo absoluto entre as pessoas. O termo "Igualdade perante a Lei", previsto em nossa Constituição, possui o mesmo significado de "igualdade na lei" adotada no exterior, pois o princípio tem como destinatário tanto o legislador como os aplicadores do direito.

A Constituição não aceita desigualdades e nem discriminações, não obstante, a igualdade vem elencada nos direitos de segunda geração. Importante destacar que:

¹⁶¹ <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/2003/10678.htm> em 20/06/2006.

(...) de especial interesse para o Direito é a distinção da igualdade perante a norma e na norma (tomando-se aqui em sentido restrito, como sinônimo de regra ou preceito). No primeiro caso, tem-se tratamento igual se o paradigma é respeitado, imparcialmente, pelo aplicador (quer dizer, a própria norma é o parâmetro de igualdade, efetivamente atuado)...¹⁶²

Prescreve o caput do art. 5º da nossa Constituição Federal de 1988, que:

(...) Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, a segurança e a propriedade, (...).

Com efeito, o princípio da igualdade tem sede explícita e ratificada no texto constitucional, sendo também ressaltado no Preâmbulo da Constituição. Destarte, é norma supraconstitucional; assim, inegavelmente estamos diante de uma trilogia constitucional:

- a) de um princípio;
- b) um direito; e
- c) uma garantia, para o qual todas as demais normas devem obediência.

Todavia, o desafio consiste em grande escala, qual seja:

(...) as efetivas desigualdades, de várias categorias, existentes e eventualmente estabelecidas por lei, entre os vários seres humanos, desafiam a inteligência dos juristas a determinar os conceitos de "iguais" e "iguais perante a lei".¹⁶³

Por assim dizer, entende-se por igualdade material:

(...) igualdade material, deve ser o de tratamento equânime e uniformizado de todos os seres humanos, bem como a sua equiparação no que diz respeito à possibilidades de concessão de oportunidades. Portanto, de acordo com o que se entende por igualdade material, as oportunidades, as chances devem ser oferecidas de forma igualitária para todos os cidadãos, na busca pela apropriação dos bens da cultura.

A igualdade material teria por finalidade a busca pela equiparação dos cidadãos sob todos os aspectos, inclusive o jurídico, podendo-se afirmar: "Todos os homens, no que diz respeito ao gozo e fruição de direitos, assim como à sujeição a deveres (...)"¹⁶⁴

Ao passo que, a igualdade formal estabelece:

¹⁶² <http://www.hottopos.com/videtur17/erik.htm> em 09/06/2006.

¹⁶³ <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4143> em 09/06/2006.

¹⁶⁴ Celso Ribeiro Bastos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 225.

(...) O art. 5º da CF/88 prescreve "igualdade de todos perante a lei". Esta é a igualdade formal, que mais imediatamente interessa ao jurista. Essa igualdade seria a pura identidade de direitos e deveres concedidos aos membros da coletividade através dos textos legais (...).¹⁶⁵

Neste sentido, o viés da doutrina tradicional tem um posicionamento que é praticamente igual à máxima de defendida por Aristóteles, onde o princípio da igualdade tem guardada ao: "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desiguam".

Ou até mesmo nos preceitos de Hans Kelsen quando apontava:

a igualdade dos indivíduos sujeitos a ordem pública, garantida pela Constituição, não significa que aqueles devem ser tratados por forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis.

Celso A. Bandeira de Mello, quando da sua obra *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, aponta exemplos ilustres que nos remetem a perceber em que casos é possível a discriminação e, ao contrário, quando é vedado discriminar.

Na lição deste ilustre autor:

o reconhecimento das diferenças que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões:

- a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação (fator de *discrimen*);
- b) a segunda reporta-se a correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrimen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;
- c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.¹⁶⁶

Como afirma Erik Frederico Gramstrup:

É certo que o encerramento do que seja a igualdade em fórmula concisa – se tal proeza for possível – interessa antes à Filosofia Política, mas não o é menos que os resultados terão influência profunda e poderosa na inteligência do direito positivo, que se apropriou do vocábulo. O pretexto de pureza metodológica, portanto, não serve de escusa para fugir a um exame,

¹⁶⁵ <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4143> em 09/06/2006.

¹⁶⁶ Celso A. Bandeira de Mello. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1993, p.11.

ainda que sumário, das diferentes acepções, embora se dando preferência àquelas incorporadas pelos jusfilósofos e pelos publicistas.¹⁶⁷

Mister destacar o princípio da equidade como sendo um balizador do rigor da lei, na busca constante de uma justiça focada na realidade e no ideal esperado pela sociedade, de modo que o juiz, ao aplicar a lei, possa fazê-lo no âmbito da realidade social.

É importante salientar o acórdão de Celso Mello que, em amplo espectro, salienta:

O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica – suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade. (STF – MI n. 58-DF – Pleno – m. v. – 14.12.90 – rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello) DJU, de 19.4.91, p. 4.580.

Alexandre de Moraes destaca que: “(...) todos os cidadãos têm direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico (...).¹⁶⁸

A observação do ilustre jurista veda as diferenciações arbitrárias e as discriminações absurdas, em face da exigência tradicional do próprio conceito de justiça.

Alexandre de Moraes ressalta que: “(...) as liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais (...).”¹⁶⁹

¹⁶⁷ <http://www.hottopos.com/videtur17/erik.htm> em 09/06/2006.

¹⁶⁸ Alexandre de Moraes. **Direito Constitucional**, p. 64.

¹⁶⁹ Fabio Konder Comparato apud Alexandre de Moraes. Op. cit., p. 64.

*Manoel Gonçalves Ferreira Filho com propriedade realça: “(...) os princípios de igualdade e legalidade, com os direitos que deles decorrem, são expressão direta de um regime político, qual seja, a democracia (...)”.*¹⁷⁰

*Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior na mesma linha prelecionam que: “(...) o princípio da isonomia aponta que o legislador e o aplicador da lei devem dispensar tratamento igualitário a todos os indivíduos, sem distinção de qualquer natureza (...)”.*¹⁷¹

Destarte, fica evidenciado, de forma clara, precisa e objetiva, a relevância o princípio da igualdade para o ordenamento jurídico como preceito fundamental da democracia instituída pela Constituição da República Federativa do Brasil. Isto posto, tratemos do artigo 5º, inciso I da Constituição Federal de 1988.

10.1. ARTIGO 5º, INCISO I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Prescreve o caput do art. 5º da nossa Constituição Federal de 1988:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, a segurança e a propriedade, nos termos seguintes: (...)

O dispositivo legal não deixa dúvidas quanto à relevância do princípio da igualdade de todos perante a lei.

No entanto, esta situação de igualdade não tem a efetividade assinalada pelo diploma constitucional no plano prático em muitos casos e, por vezes, carece de concretização.

A começar pelo uso da expressão igualdade, como disse Wittgenstein: “As palavras tem uso no jogo da linguagem.”

Muito assegurada no diploma maior, temos exemplos claros de desigualdades entre os cidadãos brasileiros, notadamente em face das negras e negros, isto, a priori, contraria o dispositivo constitucional.

Vale destacar que no plano de proteção internacional o Brasil atendeu o disposto na própria Constituição, onde no § 2º do art. 5º, onde prescreve que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados e dos tratados internacionais de que o Brasil seja parte.

A igualdade é o direito básico, pressuposto para qualquer garantia de direito, devendo ser pensada sempre numa perspectiva relacional.

Enquanto princípio carece de constante significação, enquanto norma deve ser pensada entre diferentes pessoas, fatos e situações.

¹⁷⁰ Manoel Gonçalves Ferreira Filho. **Curso de Direito Constitucional**, p. 275.

¹⁷¹ Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior. **Curso de Direito Constitucional**, p. 90.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho lembra que: “(...) o princípio da igualdade no fundo comanda que só se façam distinções com critérios objetivos e racionais adequados ao fim visado pela diferenciação (...)”.¹⁷²

Norberto Bobbio o define como sendo o postulado básico para a realização dos direitos humanos e já o dizia a partir das relações indagando qual o parâmetro básico para pensarmos o igual.¹⁷³

Neste sentido, Alexandre de Moraes, com sabedoria, ensina que: “(...) A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas (...)”.¹⁷⁴

Por fim, o princípio da igualdade ver-se-á implementado nas palavras de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior quando reconhecidos:

(...) fator adotado como critério discriminatório;
correlação lógica entre o fator discriminatório e o tratamento jurídico atribuído em face da desigualdade apontada; e
afinidade entre correlação apontada na item anterior e os valores protegidos pelo ordenamento constitucional.¹⁷⁵

*Na equidade, portanto, subsiste um fundamento maior, prelecionado há muito, por Aristóteles, Ressalta Alice Monteiro de Barros, ou seja, a equidade como sendo um princípio da justiça.*¹⁷⁶

*Importante lembrar um traço social de relevância maior, o que trata sobre a estratificação e desigualdade social*¹⁷⁷, vez que nas sociedades conhecidas, os seres humanos

¹⁷² Manoel Gonçalves Ferreira Filho. **Curso de Direito Constitucional**, p.275.

¹⁷³ Norberto Bobbio. **Igualdade e Liberdade**, tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

¹⁷⁴ Alexandre de Moraes. **Direito Constitucional**, p. 65.

¹⁷⁵ Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior. **Curso de Direito Constitucional**, p. 91.

¹⁷⁶ O princípio da justiça é a equidade, segundo o qual deve-se dar a cada um aquilo que lhe pertence. É esse princípio que rege o estabelecimento das leis. Sucede que a vida sociojurídica não é composta de casos gerais, mas de diversos casos concretos, não sendo o suficiente para atendê-los a simples justiça que se encontra na lei.

¹⁷⁷ Estratificação social é o processo, ou o estado de localização hierárquica dos indivíduos em setores relativamente homogêneos da população quanto aos interesses, ao estilo de vida e às oportunidades de vida, segundo a sua participação na distribuição desigual de recompensas socialmente valorizadas (riqueza, prestígio e poder). Sebastião Vila Nova. **Introdução à Sociologia**, p.129.

são separados em coletividades distintas, como ressalva Sebastião Vila Nova, de acordo com sua participação na distribuição desigual da riqueza, do prestígio e do poder.

Neste sentido, as relações sociais¹⁷⁸, não se limitam à subjetividade, mas também, como as pessoas percebem e definem essas relações.

¹⁷⁸ A sociedade, portanto, não é apenas o que as pessoas e grupos fazem entre si, a sociedade é também o que as pessoas acreditam que ela seja ou, sobretudo, que ela deva ser. Sebastião Vila Nova. **Introdução à Sociologia**, p. 59.

11. O PRECONCEITO CONTRA OS NEGROS E NEGRAS NA SOCIEDADE BRASILEIRA

11.1. RACISMO

No tocante à distinção entre preconceito de cor e de raça, e suas origens, leciona Antonio Sérgio Alfredo Guimarães que:

Louis Dumont (1966) e Collete Guillaumin (1992), entre outros, para quem o discurso sobre a diferença inata e hereditária, de natureza biológica, psíquica, intelectual e moral, entre grupos da espécie humana, distinguíveis a partir de características somáticas, é resultado das doutrinas individualistas e igualitárias que distinguem a modernidade da Antiguidade ou do Medievo e, no nosso caso, do Brasil colonial e imperial. Sem minimizar a importância política da hierarquia e da desigualdade sociais entre os povos conquistadores e conquistados, entre senhores e escravos, na história do Ocidente, mas antes para maximizá-la, a distinção no racismo moderno seja justamente a idéia de que as desigualdades entre os seres humanos estão fundadas na diferença biológica, na natureza e na constituição mesmas do ser humano.¹⁷⁹

A igualdade política e legal, então, seria a negação artificial e superficial da natureza das coisas e dos seres. Esse entendimento sobre o racismo o restringe à modernidade, remetendo ao aparecimento da ciência da biologia e da filosofia política liberal.¹⁸⁰

O racismo surge na Cultura Ocidental, ligado a certas concepções sobre a Natureza Humana submetendo homens à vontade e poder de outros.

De acordo com Antonio Sérgio Alfredo Guimarães:

O racismo surge, portanto, na cena política brasileira, como doutrina científica, quando se avizinha à abolição da escravatura e, conseqüentemente, à igualdade política e formal entre todos os brasileiros, e mesmo entre estes e os africanos escravizados.

¹⁷⁹ Antonio Sérgio Alfredo Guimarães. **Preconceito de cor e racismo no Brasil**. São Paulo: Rev. Antropol. vol.47 n.1, 2004.

¹⁸⁰ Antonio Sérgio Alfredo Guimarães. Op. cit..

O racismo brasileiro, entretanto, não deve ser lido apenas como reação à igualdade legal entre cidadãos formais, que se instalava com o fim da escravidão; foi também o modo como as elites intelectuais, principalmente aquelas localizadas em Salvador e Recife, reagiam às desigualdades regionais crescentes que se avolumavam entre o Norte e o Sul do país, em decorrência da decadência do açúcar e da prosperidade trazida pelo café. Quem não se lembra do temor de Nina Rodrigues ao ver se desenvolver no Sul uma nação branca, enquanto a mestiçagem campeava no Norte?

O racismo duro da Escola de Medicina da Bahia e da Escola de Direito do Recife, entrincheirado nos estudos de medicina legal, da criminalidade e das deficiências físicas e mentais, evoluiu, principalmente no Rio de Janeiro e em São Paulo, em direção a doutrinas menos pessimistas que desaguaram em diferentes versões do "embranquecimento", subsidiando desde as políticas de imigração, que pretendiam a substituição pura e simples da mão-de-obra negra por imigrantes europeus, até as teorias de miscigenação que pregavam a lenta mais contínua fixação pela população brasileira de caracteres mentais, somáticos, psicológicos e culturais da raça branca, tais como podem ser encontrados em escritos de Batista Lacerda (1911) e Roquette Pinto (1933). Foi também no Sul, centro da vida econômica e política, que as campanhas de sanitização e higienização públicas ganharam vigência, forçando a amenização das teorias eugenistas em versões que privilegiavam as ações de saúde pública e de educação, em detrimento de políticas médicas de controle da reprodução humana e dos casamentos.¹⁸¹

Para Antonio Sérgio Alfredo Guimarães, o racialismo dogmático de então foi desbancado pelo culturalismo do começo do século XX, dando lugar à imprecisão entre a expressão nativa "preconceito de cor" e "preconceito racial", esta última introduzida pelo paradigma das relações raciais, gerado pela Escola de Chicago. A superação deste parâmetro ocorreu na década de 70, e sua substituição por paradigmas que utilizam quase exclusivamente a análise estrutural e institucional, o conceito de racismo passou a denominar de maneira imprecisa todas as dimensões da vida social e da interação entre "brancos" e "negros". O autor sugere que apenas um retorno à separação analítica das diversas formas de interação e dimensões da vida social pode restituir a esse campo disciplinar a riqueza que teve nos primórdios das ciências sociais.

¹⁸¹ Antonio Sérgio Alfredo Guimarães. **Preconceito de cor e racismo no Brasil**. São Paulo: Rev. Antropol. vol.47 n.1, 2004.

Na década de 20, vigiam as teorias racistas. A partir da década de 30 começa a surgir estudos sobre o assunto, bem como a preocupação com a distinção sociológica e antropológica entre raça e cor. Nesse período, se destaca Gilberto Freyre, que compartilhando com as noções da antropologia cultural de Franz Boas, que substitui a noção biológica de raça pela noção de cultura, enquanto expressão material e simbólica do *ethos* de um povo.¹⁸²

Desta forma, Gilberto Freyre promove uma verdadeira revolução ideológica no Brasil moderno ao encontrar na velha, colonial e mestiça cultura luso-brasileira nordestina a alma nacional. *Ethos* esse que logo ganhará, em seus escritos políticos, a partir de 1937, o nome de "democracia social e étnica", por oposição à democracia política da América do Norte e dos ingleses:

Se há razão para dizer que as escolas de direito e de medicina importaram as teorias raciais européias de meados do século XIX para atualizar e naturalizar, pela ciência, as desigualdades sociais e raciais brasileiras do final do século (Schwarcz, 1993), com igual razão, pode-se afirmar que a "democracia racial", rótulo político dado às idéias de Gilberto, reatualizou, na linguagem das ciências sociais emergentes, o precário equilíbrio político entre desigualdade social, autoritarismo político e liberdade formal, que marcou o Brasil do pós-guerra.¹⁸³

Sobre o surgimento da noção de "preconceito de cor", Florestan Fernandes afirma que esta surgiu como uma categoria inclusiva de pensamento, e mais:

Ela foi construída para designar, estrutural, emocional e cognitivamente, todos os aspectos envolvidos pelo padrão assimétrico e tradicionalista de relação racial. Por isso, quando o negro e mulato falam de "preconceito de cor", eles não distinguem o "preconceito" propriamente dito da "discriminação". Ambos estão fundidos numa mesma representação conceitual. Esse procedimento induziu alguns especialistas, tanto brasileiros, quanto estrangeiros, a lamentáveis confusões interpretativas.¹⁸⁴

Na definição de Oracy Nogueira:

Considera-se como preconceito racial uma disposição (ou atitude) desfavorável, culturalmente condicionada, em relação aos membros de uma população, aos quais se têm como estigmatizados, seja devido à aparência, seja devido a toda ou parte da ascendência étnica que se lhes atribui ou reconhece. Quando o preconceito de raça se exerce em relação à aparência, isto é, quando toma por pretexto para as suas manifestações os traços físicos do indivíduo, a fisionomia, os gestos, o sotaque, diz-se que é

¹⁸² Antonio Sérgio Alfredo Guimarães. Op. cit.

¹⁸³ Antonio Sérgio Alfredo Guimarães. Op. cit.

de marca; quando basta a suposição de que o indivíduo descende de certo grupo étnico, para que sofra as conseqüências do preconceito, diz-se que é de origem.¹⁸⁵

Nos anos 50 e 60 o racismo era entendido apenas como doutrina ou ideologia política. A expectativa geral era de que o preconceito existente seria superado paulatinamente pelos avanços e pelas transformações da sociedade de classes e pelo processo de modernização. Somente por volta de 1970 surge justamente a definição do que seja racismo.

Nas definições atuais, por racismo entende-se “qualquer doutrina que sustenta a superioridade biológica, cultural e/ou moral de determinada raça, povo ou grupo social”, segundo o Aurélio, o racismo “está na raiz do preconceito e da discriminação no Brasil.”

O racismo, “a priori”, compreende-se como sendo uma discriminação ideológica, na qual um grupo considera ter mais qualidades superiores¹⁸⁶ a outro.

Um verdadeiro estereótipo¹⁸⁷ vitimando indivíduos com rotulações sociais preestabelecidas.

Uma tendência de certos grupos no que se refere ao pensamento¹⁸⁸ de que existem raças superiores a outras.

Na lição de Stuart Hall, a relação de poder existente entre homens brancos e negros se relaciona à submissão imposta pelos europeus aos países por ele colonizados.¹⁸⁹

A teoria criada no século XIX sobre uma suposta classificação científica das raças, acabou sendo desacreditada pela moderna genética, que demonstrou que “não existe nenhum conjunto de critérios físicos e biológicos que autoriza a divisão da humanidade em qualquer número determinado de “raças”,¹⁹⁰ se referindo a identificações baseadas em características físicas como a cor da pele. No caso da etnia, é interessante verificar que o termo se refere a características culturais, tais como religião, modos de vida, língua, etc.¹⁹¹

¹⁸⁴ Florestan Fernandes. **A integração do negro na sociedade de classes**, 1965, p. 27.

¹⁸⁵ Oraci Nogueira, **Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem – sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações racismo no Brasil**, in *Tanto preto quanto branco; estudos de relações raciais*, São Paulo, T. A. Queiroz, 1998.

¹⁸⁶ Sebastião Vila Nova. **Introdução à Sociologia**, p.47.

¹⁸⁷ O Estereótipo, porém, sendo uma imagem preconceituosa, quando não discriminatória, é uma representação falsa das pessoas rotuladas através dele (Sebastião Vila Nova. **Introdução à Sociologia**, p.55).

¹⁸⁸ O racismo é a tendência do pensamento, ou do modo de pensar em que se dá grande importância à noção da existência de raças humanas distintas e superiores umas às outras. Onde existe a convicção de que alguns indivíduos e sua relação entre características físicas hereditárias, e determinados traços de caráter e inteligência ou manifestações culturais, são superiores a outros. O racismo não é uma teoria científica, mas um conjunto de opiniões pré concebidas onde a principal função é valorizar as diferenças biológicas entre os seres humanos, em que alguns acreditam ser superiores aos outros de acordo com sua matriz racial. A crença da existência de raças superiores e inferiores foi utilizada muitas vezes para justificar a escravidão, o domínio de determinados povos por outros, e os genocídios que ocorreram durante toda a história da humanidade. (<http://pt.wikipedia.org/wiki/Racismo> em 21/03/2006).

¹⁸⁹ Stuart Hall. **A identidade cultural na pós-modernidade**, 2004, p. 100.

¹⁹⁰ Stuart Hall, op. cit., p. 100.

¹⁹¹ Stuart Hall, op. cit., p. 100.

No entanto, há bastante controvérsia quanto a ambos os termos, por isso “grande parte da literatura simplesmente utiliza os dois termos de forma equivalente”.¹⁹²

Segundo Stuart Hall, o racismo não pode ser analisado de forma simplista, devendo ser questionada a construção social da raça e da etnia. Também não deve ser considerado apenas como um preconceito individual, mas faz parte de algo muito maior, enraizado na sociedade e presente nos currículos escolares:

O racismo é parte de uma matriz mais ampla de estruturas institucionais e discursivas que não podem simplesmente ser reduzidas a atitudes individuais.

Tratar o racismo como questão individual leva a uma pedagogia e a um currículo centrados numa simples “terapêutica” de atitudes individuais consideradas erradas. O foco de uma tal estratégia passa a ser o “racista” e não o racismo.¹⁹³

Para Stuart Hall, os currículos escolares deveriam ser repensados, discutindo “as causas institucionais, históricas e discursivas do racismo”.¹⁹⁴ O racismo deve ser trazido à reflexão de forma clara e sem retoques, levando a sociedade a uma mudança de mentalidade, começando pela mudança nos currículos escolares.

Para Comparato¹⁹⁵ as diferenças sociais têm uma base natural ou são produto de uma construção cultural. O autor afirma que as desigualdades sociais, de maneira distinta das diferenças sociais, têm por base um juízo de superioridade e inferioridade entre grupos, camadas ou classes sociais. Assim, essa tendência se observa desde o surgimento do liberalismo, quando se esboça uma preocupação de eliminar, paulatinamente, as desigualdades sociais. Mas, o grande problema está em se conseguir distinguir entre aquilo que é o reconhecimento de uma diferença natural ou cultural – e, assim, se preservar essa diferença -, ou reconhecer as desigualdades sociais, que precisam ser eliminadas.

Comparato afirma que a desigualdade social se tornou em uma marca da sociedade brasileira, cuja origem se atrela à nossa origem ibérica. O autor destaca dois focos principais de geração de desigualdades sociais no Brasil. O primeiro, que considera o mais importante, é a desigualdade entre ricos e pobres. O segundo, e também forte, mas de menor importância quando comparado ao primeiro, é a desigualdade entre brancos e negros.¹⁹⁶

Para Comparato, a desigualdade entre ricos e pobres se apresenta como a principal fonte de preconceitos e atritos e o grande fator de atraso da sociedade

¹⁹² Stuart Hall, op. cit., p. 100.

¹⁹³ Stuart Hall, op. cit., p. 103.

¹⁹⁴ Stuart Hall, op. cit., p. 101.

¹⁹⁵ F. Comparato. **O Princípio da igualdade e a escola**, 1998, p.47-57.

brasileira. Entretanto, ocorre de forma até inconsciente. A desigualdade entre brancos e negros, decorrente da escravidão, seria a principal fonte de geração e manutenção de hierarquias sociais vinculadas ao pertencimento racial. Negando-se a ficar no plano do diagnóstico, Comparato aponta a educação como única solução para reverter o quadro de desigualdade social no Brasil.¹⁹⁷

De acordo com Silvério:

uma discordância em relação ao diagnóstico acima é possível. É, precisamente, o fato de atribuir-se à desigualdade entre ricos e pobres a proeminência da explicação sobre os profundos problemas sociais do país. Creio que as desigualdades são um produto de uma trama complexa entre o plano econômico, político e cultural. Além disso, a multiplicidade de fatores na explicação das desigualdades tem a vantagem de mostrar tanto a multicausalidade dos elementos explicativos da vida social quanto o aspecto dinâmico e relacional das relações sociais.¹⁹⁸

Prossegue Silvério, afirmando que a escancarada desigualdade entre ricos e pobres na explicação dos fenômenos sociais, a forma como ela aparece na contemporaneidade brasileira é bastante problemática, pois os indicadores sociais mostram uma grande relação entre desigualdade econômica e desigualdade racial. O fato é que a dimensão econômica esclarece apenas parte das desigualdades entre negros e brancos, a outra parte é explicada pelo racismo. O problema é que a discriminação racial teve uma configuração institucional, pois o Estado, por muito tempo, legitimou o racismo institucional.¹⁹⁹

Outro fator apontado por Comparato é a visão de um individualismo não anárquico, característico do verdadeiro liberalismo, em confronto *com* um individualismo anárquico, que seria a origem de todas as dificuldades.

Como mencionado, Comparato coloca a origem do problema em nossa origem ibérica e pelo nosso "liberalismo" deformado, enquanto a proposta de Silvério

é recolocar o problema da desigualdade social entre brancos e negros como uma dimensão fundamental da explicação da desigualdade entre ricos e pobres. Acredito que as discriminações e os racismos são componentes

¹⁹⁶ F. Comparato, op. cit., p. 54.

¹⁹⁷ F. Comparato, op. cit., p. 54.

¹⁹⁸ Valter Roberto Silvério. **Ação afirmativa e o combate ao racismo institucional no Brasil.**

Cadernos de Pesquisa Cad. Pesquisa – Scielo, n.117 São Paulo Nov. 2002.

¹⁹⁹ Valter Roberto Silvério, op. cit..

essenciais na conformação da sociedade brasileira e operam menos no plano individual e mais no plano institucional e estrutural.²⁰⁰

De maneira geral, concordam Stuart Hall, Comparato e Silvério, que a desigualdade se estrutura a partir de um juízo de superioridade. Sabendo-se que os negros, desde que foram trazidos para as terras brasileiras, estiveram submetidos a todo tipo de juízos, normalmente negativos e pejorativos, demarcando-se na sociedade uma errônea distinção no plano sociocultural. Como as diferenças naturais e culturais são construídas socialmente, quando tomam a forma de desigualdades sociais, torna-se um problema científico e político nas sociedades contemporâneas multirraciais.²⁰¹

Mister destacar a premissa inicial emitida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Moreira Alves em face do “Habeas Corpus” número 82424 QO / RS – Rio Grande do Sul.

Neste, com primazia, Moreira Alves esclarece a questão da conceituação acerca do que vem a ser o racismo à luz dos conhecimentos científicos atuais:

Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista.

11.2. PRECONCEITO

A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM ESTABELECE QUE:

Art. 1º - Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Samuelson assinala que:

²⁰⁰ Valter Roberto Silvério, op. cit..

²⁰¹ Valter Roberto Silvério. **Ação afirmativa e o combate ao racismo institucional no Brasil**, 2002.

(...) a maior parte do mundo é formada por indivíduos que não são brancos, mas a minoria branca controla realmente a maior parte do poder econômico e goza de um padrão de vida desproporcionalmente alto (...).²⁰²

Destarte que as pessoas são iguais respeitando-se as suas diferenças, neste sentido o diploma reforça, consignando em seu corpo que:

Art. 2º - Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

MISTER SE FAZ ESTABELECEER UMA QUESTÃO DE ORDEM PARA QUE POSSAMOS ENVEREDAR POR ESTE TEMA, RESSALTE-SE, NADA PACÍFICO NO SEIO DA SOCIEDADE E NOTADAMENTE NO MUNDO JURÍDICO: DISTINGUIR PRECONCEITO DA DISCRIMINAÇÃO.

O preconceito implica, a priori, num "pré"-conceito, ou seja, uma opinião emitida precocemente e de forma antecipada, carecendo de informação sobre o ser e que compromete o raciocínio lógico na formação da "verdade".

Por conseguinte, seu caráter transindividual, formado por repetidas percepções equivocadas dos indivíduos no âmbito de determinada sociedade, estereótipos que são entranhados na sociedade de forma equivocada e sem qualquer grau de responsabilidade.

Assim, por força de estereótipos, toda uma cultura ou grupo são pré-julgados indistintamente, estabelecendo-se a falta de um pressuposto básico para o convívio social: o respeito à dignidade da pessoa humana.

Portanto, uma vez instituído o estereótipo, o grupo é vítima deste, onde passam a suportar.

No dicionário Aurélio, preconceito é definido como: "conceito ou opinião formados antecipadamente, sem maior ponderação ou conhecimento dos fatos; idéia preconcebida", ou ainda: "julgamento ou opinião formada sem se levar em conta o fato que os conteste; prejuízo" e "suspeita, intolerância, ódio irracional ou aversão a outras raças, credos, religiões".

11.3. DISCRIMINAÇÃO

²⁰² Paul Anthony Samuelson. **Introdução à Análise Econômica II**, p. 836.

“A discriminação, do latim *discriminatione*²⁰³ por sua vez, é definida como “ato de distinguir, estabelecer diferença, separar”. Ou seja, a discriminação é a materialização do preconceito.

Nos ensinamentos de Alice Monteiro de Barros trata-se de um caráter infundado da distinção.²⁰⁴

Quando se pensa que um homem é menos capacitado do que outro por causa de sua cor, está se praticando o preconceito; mas quando se xinga esse homem de incapaz, deixando expresso que a ofensa foi motivada por conta da cor da pele diferente, está se exercendo a discriminação.

Portanto, a diferença efetiva entre discriminação e preconceito é que a primeira se configura quando, efetivamente, se trata com diferença uma pessoa de outra cor, ou deficiente físico, por exemplo.

Agora, o preconceito é algo que alguém carrega consigo. Uma pessoa pode ser preconceituosa e, nem por isso, praticar a discriminação.

A discriminação está diretamente ligada às preferências, as quais nem sempre são justificáveis em face de sua subjetividade.

O preconceito é uma análise prévia que se faz sobre determinada pessoa, onde o primeiro efetua um juízo de valor acerca do segundo, estabelecendo o chamado pré-julgamento, vale destacar, que nem sempre um pré-julgamento pressupõe um preconceito.

Neste em particular, as qualidades de um indivíduo ou grupo são consolidadas por estereótipos sociais em face da falta de conhecimento daqueles empreendem este tipo de comportamento, seja por desconhecimento do ser ou, por exemplo, de determinada cultura.

A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 05 DE OUTUBRO DE 1988 disciplina, nos artigos 3º e 5º, respectivamente:

Artigo 3º - "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação"

e

Artigo 5º, XLII - "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei" .

**UMA VEZ ESTABELECIDADA ESTA QUESTÃO DE ORDEM, IMPORTANTE
PARA ANALISAR OS DEMAIS DISPOSITIVOS, PASSEMOS AO CAPÍTULO
SEGUINTE.**

²⁰³ Ronaldo lima dos Santos. **Sindicatos e Ações Coletivas**, p. 130.

²⁰⁴ Alice Monteiro de Barros. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 1064.

Às vezes se alega que a discriminação não é nada de novo ou permanente, mas Samuelson enfatiza que:

(...) só um sentimental ingênuo iria acreditar que essa teoria que classifica a discriminação como sendo apenas temporária se aplica ao nosso país ou a qualquer parte do mundo (...).²⁰⁵

11.4. FATORES SOCIOCULTURAIS E ECONÔMICOS

IMPORTANTE LEMBRAR QUE OS ASPECTOS SOCIOCULTURAIS ESTÃO DIRETAMENTE RELACIONADOS AOS ECONÔMICOS, VEZ QUE É A ECONOMIA QUE MOVE OS INTERESSES, DESDE O ESTADISTA AO CIDADÃO COMUM,²⁰⁶ E ESTE ÚLTIMO VERIFICOU QUE SEU EMPREGO, RENDA, PODER AQUISITIVO DEPENDEM DIRETAMENTE DESTA ECONOMIA.

SAMUELSON ASSINALA QUE:

POUCO SE TEM FALADO, NOS NOSSOS LIVROS, SOBRE AS CIVILIZAÇÕES E CULTURAS NEGRAS QUE FLORESCIAM NA ÁFRICA QUANDO O NOBRE TEUTÃO AINDA SE ENCONTRAVA AGACHADO PERTO DA FOGUEIRA DE SEUS ACAMPAMENTOS (...).²⁰⁷

O AUTOR LEMBRA QUE O QUE MOTIVOU O TRÁFICO DE ESCRAVOS FOI A BUSCA DO LUCRO MÁXIMO, ONDE OS MERCADORES USARAM DE SUBORNO PARA RAPTAR AFRICANOS A FIM DE EXPLORÁ-LOS E VENDÊ-LOS PARA O NOVO MUNDO, INCLUSIVE PARA O BRASIL.

POR CONSEQÜÊNCIA, A POLÊMICA SOBRE O PRECONCEITO CONTRA NEGRAS E NEGROS NO BRASIL TEM SUAS RAÍZES HISTÓRICAS NO COLONIALISMO E NO TEMPO DO IMPÉRIO.

²⁰⁵ Paul Anthony Samuelson. **Introdução à Análise Econômica II**, p. 837.

²⁰⁶ Jose Paschoal Rossetti. **Introdução à Economia**, p. 28.

²⁰⁷ Paul Anthony Samuelson. **Introdução à Análise Econômica II**, p. 837.

Destarte, na atualidade é possível identificar uma série de situações reais em que a presença dos negros e negras quando não é zero, chega a ser mínima no contexto social, mesmo que eles representam 45% da população brasileira.

Dentre os principais fatores socioeconômicos e culturais, destacamos os elencados abaixo:

- a) Os negros têm 75% de chance de serem os primeiros demitidos;
- b) 70% dos negros trabalham em serviços não técnicos;
- c) 80,9% das mulheres negras ganham até dois salários mínimos;
- d) 62% dos homens negros ganham até dois salários mínimos;
- e) 80% dos negros moram em favelas e em locais insalubres;
- f) 87% das crianças fora da escola são negras;
- g) Somente 47% dos negros concluíram o segundo grau;
- h) Somente 1% dos negros completam a faculdade;
- i) A evasão escolar é 65% maior entre os negros;
- j) 37,7% das mulheres negras são analfabetas, contra 17,7% das brancas;
- k) 40,25% dos homens negros são analfabetos contra 18,5% dos brancos; e
- l) A renda familiar negra é R\$ 689,00 contra R\$ 1.440,00 da família branca,²⁰⁸

Os indicadores acima elencados declaram uma situação que espelha a realidade negra no Brasil.

Neste quadro se revelam diretrizes de fundamental importância para análise da desigualdade social no Brasil, a qual contraria os preceitos constitucionalmente assegurados que versam sobre a igualdade intitulada no artigo 5º da Carta Maior: ela resulta não apenas da injusta distribuição da riqueza, a qual é gerada por políticas econômicas que beneficiam grupos privilegiados desta sociedade, mas também por um déficit educacional latente que inviabiliza o empreendimento da oportunidade social.

A tomada de consciência passa, necessariamente pelo processo da cultura e necessariamente pela educação aliada à Transdisciplinariedade.²⁰⁹

As evidências a serem consideradas pelo juiz quando da análise das ações referentes à discriminação passa pelo processo de entendimento de uma série de

²⁰⁸ <http://sindicalismo.pessoal.bridge.com.br/negros.pps> em 20/04/2006.

²⁰⁹ “A transdisciplinariedade representa uma concepção da pesquisa baseada num marco de compreensão novo e compartilhado por várias disciplinas, que vem acompanhado por uma interpretação recíproca das epistemologias disciplinares. A cooperação, nesse caso, dirige-se para a resolução de problemas e se cria a transdisciplinariedade pela construção de um novo modelo de aproximação da realidade do fenômeno que é objeto de estudo.” (Fernando Hernandez. **Transgressão e Mudança na Educação**, p.46).

fatores sociais, econômicos e culturais que fazem parte do dia-a-dia das negras e negros da sociedade brasileira: basta observar.

A realidade, realidade que por muitas vezes esta escancarada no contexto social, porém mascarada pelo ritmo estabelecido pelas organizações econômicas com fulcro na rentabilidade e no lucro, estabelecendo a coisificação da pessoa humana: a descartabilidade.

Ao observar, não de forma crítica, mas com um olhar atento, é possível encontrar uma série de circunstâncias em quem as negras e negros estão excluídos do contexto sócio-econômico e cultural, não ocupando posições estratégicas e de destaque da sociedade.

Em geral, exercem as profissões e atividades que os deixam sempre em segundo plano no meio social, onde prevalecem as profissões menos remuneradas e de caráter servil, de *servitium*²¹⁰, que é relativo à escravidão, jugo, escravos, raramente ligados às atividades de cunho intelectual, salvo exceções.

Este observar está diretamente ligado às situações do dia-a-dia, pois no contexto social, as negras e negros são relegados a um segundo plano na ordem da hierarquia social. Assim, o rol de exemplos a seguir estabelece uma questão de ordem a contextualizar o objetivo da dissertação, demonstrando, com base em exemplos do mundo real, que não é ficção, no qual vivem as negras e negros todos os dias nos recônditos da sociedade brasileira.

Destarte, aviventando a complexidade do tema para torná-lo o mais verossímil possível do contexto do juiz quando das decisões em face da discriminação das negras e negros no ambiente do trabalho.

Vale lembrar que este é apenas um dos ambientes a justificar o escopo deste trabalho acadêmico, visando proteger as vítimas de estereótipos.²¹¹

As diferenças que se apresentam nas mais diversas situações espelham que o ideal positivado, inscrito e validado no plano constitucional de 1988, ainda está longe de ser concretizado:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

²¹⁰ Raulino Bussarello. **Dicionário Básico Latino-Português**, p. 247.

²¹¹ Sebastião Vila Nova. **Introdução à Sociologia**, p. 55.

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

Ainda assim, as negras e negros do Brasil continuam a carregar os fardos pesados da falta de oportunidade, por consequência da deficiência educacional, por conseguinte, a falta de capacitação, salvo raras exceções.

Comumente, as negras e negros são escravos do acaso, nunca sabem se estão concorrendo em pé de igualdade, uma vez que o preconceito tem boca, mas não fala, tem cara, mas não a conhecem, tem olhos, mas não enxergam, não enxergam as lágrimas que se perderam no esquecimento do chão dos navios negreiros e das senzalas das fazendas, que tem ouvidos, mas não escutam o grito de dor que vem ecoando desde os tempos da escravidão, que tem úteros, úteros violentados ou não, ao longo da história das negras e negros do Brasil - negra história.

Não obstante, geraram filhos para várias raças e formaram uma grande nação classificada como minoria no Brasil.

11.4.1. Nos Transportes Coletivos

Nos transportes coletivos encontramos outra realidade clássica do dia-a-dia das negras e negros do Brasil, exemplos clássicos e rotineiros da discriminação racial, cuja existência alegam não existir, que além de estar no subconsciente de determinadas pessoas, sua exteriorização é inegável quando o acontecimento está ligado aos fatos da eterna rotina dos transportes.

Não é difícil perceber a diferença, os últimos assentos a serem preenchidos, quando no banco está sentado uma negra ou um negro é o que está ao lado dele, as crianças uniformizadas das escolas particulares, nas peruas e nas vans escolares é sempre possível identificar o contraste. E esta lista pode se estender para os passageiros dos táxis, e se ainda assim não significar que exista esta diferença

social, urge um vôo até os aviões e um leve olhar no perfil dos passageiros que ocupam os assentos das aeronaves. Mais ainda, quando os vôos são aqueles destinados ao exterior, nos ônibus fretados, nos navios de luxo, nos cruzeiros, enfim, uma realidade social.

A grande questão está em como a justiça e as ações sociais dos governantes e sociedade, façam com que as negras e negros do Brasil deixem de ser apenas mais um passageiro deste grande transporte coletivo, instalado ao longo dos anos, por uma dura realidade social.

Vale lembrar que se trata de uma realidade²¹² social que vem assolando a vida e a consciência negra e induzindo-a a um processo de total estado de submissão e resignação em face dos objetos ideais com a aceitação deste Estado de Direito e uma suposta igualdade social.

Portanto, os ônibus, trens, aviões entre outros, são apenas símbolos desta realidade social, mascarada por uma realidade disfarçada e sem propósitos concretos.

A questão não é quem usa, mas que os negros não tem o mesmo status social, por conseguinte não os encontraremos em tal condição.

11.4.2. Nas Novelas

Salvo em raríssimas exceções, não encontramos uma novela em que o artista principal é uma negra ou um negro.

Na maioria das novelas eles desempenham o papel da empregada, empregado ou do motorista.

Interessante notar, que esta “representação” é a única parte real das novelas porque este papel que eles representam não é uma ficção, no qual se apresenta o ser do latim *sein*, o qual deveria ser – do latim *sollen*, ser negro.²¹³

²¹² Em nossa primeira visão de conjunto sobre o campo todo da objetividade, encontramos quatro regiões em que a totalidade dos objetos se pode dividir. Numa primeira região, colocamos as coisas reais; numa segunda região, pomos os objetos ideais; na terceira, os valores, e na quarta região, os objetos metafísicos, dos quais pelo menos um, a vida, esta imediatamente em nosso próprio poder e ao nosso alcance. Essas quatro esferas de objetos são instituídos imediatamente por nós. Imediatamente nos pomos em relação com as coisas, também de um modo imediato com os objetos ideais, como igualdade ou o círculo; também de um modo imediato com os valores. Com o objeto fundamental da metafísica que é a vida, nossa vida, também estamos em contato imediato, visto que

E, quando não, estão na condição de submissão, o papel que desempenham tem relação com a depreciação da sua imagem: malandro, está entre os seqüestradores, a mulher vulgar ou o morador de favela e nunca mora nas residências de alto padrão.

As novelas retratam a realidade social das negras e negros do Brasil, mesmo quando os telespectadores entendem que trata-se apenas de um papel que estão desempenhando

Destarte, verificamos que a igualdade assegurada na Constituição Federal, não é fato real e próximo da realidade das negras e negros do Brasil.

Longe, muito longe da igualdade que é assegurada diariamente por determinadas pessoas e no plano constitucional, da insistente afirmação de que o racismo, composto pelo preconceito e discriminação, não existe no Brasil.

A saída - insistimos - está na educação, uma vez que o preço ainda é muito alto e a caminhada longa para que negras e negros possam competir em nível de igualdade.

Assim, ao longo da história, negras e negros vêm perdendo a sua identidade, passando a ser representado nos faróis por filhos gerados debaixo das pontes, inocentes até que o mundo das ruas

a vida nos abrange a nós mesmos no mundo (Manuel Garcia Morente. **Fundamentos de Filosofia: Lições Preliminares**, p. 285).

²¹³ Por conseguinte, o conceito de “ser! Não é um conceito que seja definível. A pergunta: que é o ser? Não podemos dar nenhuma resposta. Na realidade, o ser não pode definir-se; a única coisa que se pode fazer com ele é assinalá-lo, que não é o mesmo que defini-lo. Defini-lo é fazê-lo entrar em outro conceito mais amplo; assinalá-lo é simplesmente convidar o interlocutor para que dirija sua intuição a um determinado sítio, onde está o conceito de ser. Assinalar o conceito de ser, isso sim é possível.

É justamente isso que nos convida nossa segunda pergunta, que já não é: que é o ser?, mas quem é o ser? Esta variação “quem” em vez de “que” nos faz ver que esta segunda pergunta tende não a definir, mas a assinalar o ser, para podê-lo intuir diretamente e sem definição nenhuma.

Se refletirmos agora também sobre esta pergunta: “quem é o ser?” verificaremos que esta pergunta implica algo estranho e curioso. Perguntar “quem é o ser” parecer querer dizer que não sabemos quem é o ser, que não conhecemos o ser, e, ademais, que há diferentes pretensões, mais ou menos legítimas, a ser o ser, que diferentes coisas pretendem ser o ser e que nós nos vemos obrigados a examinar qual dessas coisas podem ostentar legitimamente o apelativo de “ser”.

Nossa pergunta: quem é o ser? Supõe, pois, a distinção entre o ser que o é de verdade e o ser que não o é de verdade; supõe uma distinção entre o ser autêntico e o inautêntico ou falso. Ou, como diziam os gregos, como dizia Platão, entre o ser que é e o ser que não é.

Esta distinção é, com efeito, algo que está contido na pergunta: quem é o ser? E como poderemos, então, descobrir quem é o ser, se são vários os pretendentes a essa dignidade (grifo nosso) Pois poderemos descobri-lo, quando aplicarmos a cada um desses pretendentes o critério das duas perguntas.

Quando se nos apresentar algo com a pretensão de ser o “ser” antes de decidir sobre isto, deveremos, pois, perguntar: que és?. Se pudermos, então, dissolver esse pretendente a ser, em outra coisa distinta dele, é porque ele é composto por outros seres que não são ele e é redutível a eles e, por conseguinte, quer dizer que este ser não é um ser autêntico, mas um ser composto ou consistente em outros seres”. (Manuel Garcia Morente. **Fundamentos de Filosofia: Lições Preliminares**, p. 61).

tome conta da personalidade de cada um, transformando-os em mais uma ameaça à sociedade dos homens.²¹⁴

Estar na sociedade não é simplesmente fazer parte dela, e esta realidade negra vem de décadas.

Em geral, não conseguem trabalho, residem em circunstâncias subumanas, de salários que não garantem o mínimo necessário a uma vida com dignidade, carecem de educação, de respeito, respeito a seres humanos que se não são iguais tem apenas a cor da pele diferente das outras, o que não os tornam inferiores, pois a inteligência não tem cor.

Carentes de valores mínimos apontados no plano constitucional, mendigos de oportunidades e, por conta disso, são submetidos a qualquer atividade, mendigos da espera das supostas políticas sociais, mendigos do próprio homem que estabelece as regras desiguais de igualdade.

Portanto, carentes de diretrizes que possibilitem que esses homens e mulheres vivam a sua parte da história com dignidade e respeito.

As negras e negros, para provarem a sua competência, ou mesmo sua contribuição com a evolução social e econômica, precisam sim de políticas sérias que possibilitem o seu acesso à educação para que possam competir em nível de igualdade.

Vale lembrar que negras e negros são seres humanos e, somente por esta condição, justifica-se o respeito à sua existência, para garantir o status social básico das relações humanas: a dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal fala disso e de muitas outras coisas, cuja realização para as negras e negros esta longe da verossimilhança, vez que na prática a sua concretização, se não for tardia, continuam a esperar.

Desta forma, verifica-se o primeiro passo para o tratamento com igualdade a todas as negras e negros deve ser o de manter a sua virtude.²¹⁵

Por conseguinte, estes terão sua dignidade humana respeitada, negras e negros são pessoas, logo devem ter sua dignidade humana respeitada, para que possam empreender a habitual disposição para o bem e para o que é justo no meio social, despertando-os do sono no qual permanecem acordados.

11.4.3. Nas Escolas, Colégios, faculdades e cursos de idiomas

Nas escolas, onde temos o começo da base educacional, lamentavelmente encontramos uma diferença gritante.

²¹⁴ Paulo Pires Filho. **Preconceito contra os Negros no Brasil: Ficção ou Realidade?**, p. 21.

²¹⁵ Friedrich W. Nietzsche. **Assim Falava Zarathustra**, p.21.

No tópico, os apontamentos estão limitados à esfera das escolas públicas, uma vez que as particulares parecem terem sido feitas para estudantes de outro padrão sócio-econômico, o que não é o caso da realidade de estudantes negras e negros, porque nelas a participação deles é nenhuma.

Pensar em estabelecer políticas de igualdade para negras e negros sem considerar o contexto social e ações paralelas é empurrar as ações afirmativas para o fracasso, uma vez que devem estar atreladas a uma sólida base educacional.

Vale lembrar, que não é dessa base educacional que ai se encontra: medíocre e mecanicista, a qual se preocupa tão somente em formar prestadores de concursos, quando deveria ensiná-los a pensar como atuar em situações reais.

A base educacional deve estar alicerçada à estrutura filosófica e no desenvolvimento da criatividade, com o ensino estruturado numa base o mais próxima possível da realidade do mundo e não das situações que não tem ligação com o dia-a-dia dos alunos, de modo que eles possam apresentar soluções, notadamente em situações mais complexas.

Para as negras e os negros, a dificuldade de acesso ao estudo se vê aumentada à medida que lhe falta o histórico familiar, mais ainda em função da condição sócio-econômica e necessariamente educacional.

Nas faculdades encontramos esta exclusão de fato, muito raro ver a figura das negras e dos negros em cursos superiores.

Numa análise mais detalhada, num tópico mais à frente, passaremos a observar os professores, depois os mestres e os doutores, entre estes últimos, encontrar uma negra ou um negro é como descobrir uma “mosca branca”: muito raro; tal fato apresenta-se como sendo o maior problema social²¹⁶ da comunidade negra.

Os alunos são, em regra, na sua grande maioria brancos, e aqui é bom que fique claro, não se trata de um uma discriminação contra os alunos brancos.

Ao avançar neste raciocínio e concentrar atenção nos cursos de graduação e especificarmos alguns, teremos uma evidência maior do preconceito, basta olhar para os alunos de medicina, engenharia e odontologia, encontrar uma negra ou um negro nestes cursos não é fator comum.

Mas vale lembrar que é aí que começa a problemática deste capítulo: se as negras e negros não têm acesso às melhores escolas, por conseguinte não exercerão as melhores profissões, notadamente as elitizadas, por conseguinte não os entrarão neste outro nível social e, assim, não terão as melhores notas, e ainda, não terão as melhores casas nas melhores regiões, não terão

²¹⁶ O que é problema social para uns pode não ser para outros. De modo geral, podemos dizer que existem dois critérios, ambos subjetivos, para a identificação de um problema social: o sentimento de indignação moral que um fato desperta em uma parcela da população de uma sociedade, relacionado à idéia de injustiça, e, sem excluir este, o temos de que um fato represente uma ameaça para a coletividade. (Sebastião Vila Nova. **Introdução à sociologia**, p. 36).

melhores oportunidades no atual mercado globalizado e altamente competitivo - a exclusão de fato e de direito do processo econômico e social.

Desta forma, para que ocorra a esperada mudança deste estado real do preconceito, que muitos alegam não existir, as negras e negros terão primeiramente, que ter um justo acesso à educação.

Assim, quiçá estarão preparando o terreno futuro para competir, o que não significa que será em nível de igualdade, ou, em outras palavras: digamos que as negras e negros tenham esta condição para estudar a partir de agora, somente após algumas décadas e com muita luta estarão em alguns postos e posições sociais estratégicas e destacadas - o chamado *status*²¹⁷, possibilitando a participação nos processos seletivos para figurarem entre os melhores profissionais, sejam eles negros ou brancos.

Nos cursos de idiomas, raramente encontramos a figura de negras e negros.

11.4.4. Nos principais cargos do país

O perfil dos ocupantes decididamente não é negro e não é difícil de entender o motivo.

O que percebemos é que tudo não passa de uma consequência historicamente formulada durante muitos anos da existência negra.

As negras e negros, em regra, não são os chefes do setor, nem o presidente do partido, não são os donos das empresas, não são os gerentes decisores ou os diretores das áreas.

Quando muito desempenham o papel do supervisor, coordenador e em alguns casos de forma informal o “encarregado”.

Mas, estes dados reais, para muitos, nada significam; tratam tais fatos como sendo mera coincidência.

Aqui uma frase celebre: “o verdadeiro órgão da visão não é os olhos, mas o conhecimento. “

A grande questão é lembrar ou com algum esforço relembrar que:

- a) a exceção da África do Sul , não se conhece – ao menos de nossa parte - na história um presidente NEGRO;
- b) a indicação de algum negro concorrendo ao cargo de papa;

²¹⁷ Nas sociedades contemporâneas do tipo urbano-industrial, o status principal de um indivíduo tende a ser o seu status ocupacional ou profissional. (Sebastião Vila Nova. **Introdução à Sociologia**, p. 110).

- c) para governador do Estado de São Paulo;
- d) Presidente da Câmara dos Deputados; e
- e) por aí vai.

Portanto, esta visão é uma visão real, que não depende somente da visão para que possamos perceber estas diferenças e não igualdades.

Perceber esta realidade não implica em ter preconceito, mas sim avaliar o atual estado e posicionamento do negro na sociedade.

É lógico que os cargos mencionados exigem certa preparação e é esta a essência do capítulo, e que é impossível todo mundo ser ministro ou um papa.

Do que tratamos neste ponto está um pouco além, está na esfera daquilo que dizem, e o que realmente é.

Estender a lógica deste pensamento nos leva a perceber que prescinde de mudança no sistema educacional.

Onde estão estas negras e negros??? Certamente nas periferias, é simples a cor da pele vai mudando em face da miscigenação, de acordo com o local onde moram, vez que nos grandes centros, temos a predominância das cores claras.

11.4.5. Nas lideranças Políticas

O exemplo deveria partir daqueles que supostamente tem a representatividade do povo, e são responsáveis por empreender a igualdade no país, até porque são os que organizam o nosso sistema político, mas isto efetivamente não acontece, se acontece, não é perceptível.

Como exemplo observável, temos os principais líderes políticos do país, cuja regra da falta da presença dos negros é nítida, ou seja, o Presidente do partido nunca é uma negra ou negro.

A isto atribuo o nome de Cartilha de Conseqüências, que significa um estado em que por conta de um equivocado contexto histórico, negras e negros pagam um alto preço por décadas e décadas seguidas.

Faz-se necessário proporcionar oportunidades iguais em determinados seguimentos, as quais, "a priori", são estritamente necessárias à política de desenvolvimento social de uma classe relegada a um estado vergonhoso de condição de vida, não obstante ao seu trabalho duro nas senzalas dos senhores de engenho e patrões do mundo moderno.

Se as lembranças não valem, o artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 que trata da Dignidade da Pessoa Humana, assim, se considerado somente este artigo, as negras e negros são seres que também têm dignidade.

Então, a politização das negras e dos negros também faz parte do pacote de reivindicações, porque a política é inerente ao ser humano para a sobrevivência na sociedade.

Assim, poderíamos, inclusive, ter presidentes em partidos políticos e lideranças regionais e, quem sabe, concorrer aos Governos Estaduais e até à Presidência da República.

Destarte, a educação²¹⁸ passa a ter função essencial na construção das políticas de inserção social das negras e negros no cenário político brasileiro.

11.4.6. Nas Lojas dos Shoppings Centers

O nível de detalhe que o tema comporta é muito amplo, portanto, de forma geral e superficial, utilizando a palavra Shopping para englobar os principais de São Paulo.

Não seria justo agredir o leitor apontando nomes de Shoppings de alto padrão, pois a consequência levaria à região de localização, que, por sua vez, tem a ver com o poder aquisitivo, com o grau de instrução entre outros, cuja constatação é escandalosa e comprometedora.

Não é difícil parar e observar, observar o perfil dos vendedores, atendentes, balconistas, gerentes das lojas, que são muito semelhantes, o que muda é o padrão, mas em geral não são negras e negros, exceto nas lojas das imediações quando estas sobrevivem no mercado local.

Os Shoppings e suas lojas são o espelho de um sistema de beleza branca estereotipada, da exclusão do homem mais feio²¹⁹ na visão moderna, condicionada pelos modismos das novelas e que freqüentemente escondem as negras e os

²¹⁸ Paulo Pires Filho. **Preconceito contra os Negros no Brasil: Ficção ou Realidade?**, p. 61.

negros deste cenário: de que “nos Shoppings Centers tudo é bonito e só vemos pessoas bonitas.”

Desde a época das senzalas, já encontrávamos negras e negros bonitos, mesmo quando se alimentavam somente dos bagaços da laranja, tanto que as negras em alguns casos despertavam a atenção e encanto dos senhores de engenho e os ciúmes, seguido da ira das senhoras e sinhás, e que por causa disto conhecemos a história de sofrimento dessas negras, grandes mulheres negras.

No mundo moderno, o padrão de beleza exclui negras e negros, acentuando a Cartilha de Conseqüências, não obstante ao local em que se encontram.

Negras e negros não deixaram de ter sua beleza por não estarem do lado de uma vitrine de um Shopping Center qualquer, trata-se na realidade de uma visão equivocada de um certo grupo de micro empresários carentes da noção ética de justiça social como valor moral.²²⁰

Porque será que não vemos vendedores negros e vendedoras negras nos shoppings em quantidades proporcionais aos empregados brancos??? Quanto aos donos das lojas dos shoppings a regra prevalece.

11.4.7. Nos Aeroportos

A desigualdade estereotipada prevalece e a evidência da ausência de negras e de negros é evidente.

Um olhar ao longe nas filas das companhias aéreas e a constatação gritante de que mencionei no parágrafo anterior: decididamente não é um local de negras e negros.

Mas o que dizer das atendentes das companhias aéreas que trabalham no *check in* (checagem da passagem e voo com identidade do passageiro), um padrão estereotipado pelo processo de contratação de contratação, necessariamente de

²¹⁹ Friedrich W. Nietzsche. **Assim Falava Zaratrusta**, p. 199 a 203.

²²⁰ João Maurício Leitão Adeodato. **Filosofia do Direito. Uma crítica à Verdade na Ética e na Ciência**, p. 156.

garotas brancas todas de cabelo liso, preso e com maquiagem profissional, o difícil e encontrar uma delas que seja negra.

Vale lembrar que, em geral, estão realizando atividades afetas à limpeza ou serviços correlacionados.

A exceção esta no aeroporto de Salvador na Bahia, por reflexo da população e característica regional.

Mas novamente tem aqueles que não acreditam nesta realidade de fato, porque não querem enxergar.

Desta forma, ao levantar vô é fazer com que as evidências passem a ser mais objetivas, mais claras mais reais.

Basta para isso observar as Comissárias e os Comandantes das aeronaves, e digo mais, esta regra serve para qualquer companhia aérea em que o passageiro tenha adquirido a passagem.

A reflexão é que as negras e os negros precisam voar também para que possam conhecer outros ares e olhar as nuvens de outro ângulo, tirar os pés da base e alçar vô livre à evolução, à educação.

Isto demonstra uma deficiência no padrão de contratação das empresas, ou as áreas de recursos humanos estão com parâmetros equivocados de escolha e não propiciam as oportunidades às mulheres negras mais especificamente.

Uma constatação triste, à medida que o olhar crítico prevalece, a realidade desponta nua e crua sem ideologismos e “enganação”.

Fatos corriqueiros do dia-a-dia, uma vez que o que vemos é real e a prova dessa realidade é a constatação evidente do fato.

Portanto, criamos uma outra palavra chave neste processo de conscientização: contratação.

Certamente os critérios de contratação atuais devem ser revistos com urgência, ou continuaremos a sentir falta da chamada igualdade social tão mencionada no plano constitucional e pouco concretizada, notadamente se considerado que a dignidade não tem preço.²²¹

²²¹ Paulo Pires Filho. **Preconceito contra os Negros no Brasil: Ficção ou realidade**, p. 65.

11.4.8 A Renda *per capita*: a distribuição da riqueza

A distribuição da renda no Brasil esta decididamente concentrada nos chamados ricos, ou seja, numa minoria, os quais não são de descendência negra ou negros, propriamente ditos.

E, não é difícil imaginar o motivo desta “des-igualdade” gritante, para não dizer vergonhosa da distribuição da renda *per capita*²²² do país: distribuição de renda aqui, não é tirar dinheiro dos ricos e dar aos pobres, aos negros e negras, mas um trabalho justo e necessariamente acesso à educação, de modo a torná-los competitivos e, por conseguinte, tenham participação na distribuição da renda e dos bens produzidos no país e com a implementação de ensino básico, fundamental, médio e superior para negras e negros participarem da oportunidade social.

As exceções podem ser verificadas quando os poucos negros bem sucedidos ou são jogadores de futebol ou pagodeiros, daí a origem de se associar negros que eventualmente estejam em carros sofisticados a estas profissões e salvo raras oportunidades atribuírem o sucesso a uma profissão exercida por ele.

Mas não é neste campo que se trava a discussão, pois ela está muito além destas simples observações.

É bom lembrar, que não se trata da renda *per capita*²²³ (distribuição do Produto Interno Bruto pela população), e sim da distribuição de renda em relação à forma de oportunidade verificada no parágrafo anterior.

Por conseguinte, pelo fato de que as negras e negros não terem as melhores rendas; em função da baixa escolaridade, ou ensino precário das escolas públicas, exercem profissões menos remuneradas, não podem pagar as melhores escolas para seus filhos; filhos que muitas vezes, são filhos dos faróis e, em se tratando de

²²² J. Petrelli Gastaldi. **Elementos de Economia Política**, p. 256.

²²³ A repartição da renda apresenta ainda graves desequilíbrios no mundo contemporâneo. Aliás, uma das características marcantes da moderna economia mundial são as grandes diferenças de renda “per capita” entre os vários países ou regiões, bem como os desequilíbrios repartitivos no terreno pessoal. (José PaschoaL Rossetti. **Introdução à Economia**, p.375.).

universidades públicas e de qualidade, a dificuldade se vê aumentada em face do difícil acesso devido ao despreparo inicial já mencionado.

Por não terem condições de pagar os custos elevados das escolas elitizadas que preparam os vestibulandos para tais universidades, e isto é um fato real da sociedade atual; não conseguem ter acesso ao curso de graduação em nível superior.

Mas ainda assim, esta dura realidade é questionada, existem aqueles que insistem em alegar a sua inexistência, duvidam da realidade, então os fatos são fatores essenciais a consubstanciar esta dissertação.

Exemplificar com fatos sempre próximos da realidade, como, por exemplo, as negras e negros não têm os sobrenomes das famílias que detém maior parte da riqueza brasileira, as quais são em regra de origem portuguesa, italiana, alemã, mas nunca, nunca de sobrenome com origem nas raízes negras.

Desta forma, para não ficar somente em aspectos conjecturais, basta verificar onde a grande maioria das negras e negros instituem suas residências, apontando que a cadeia de realidade poderia seguir infinitamente, validando as hipóteses desta dissertação .

Por estes e muitos outros apontamentos verificáveis, que negras e negros não figuram entre as pessoa de maior pode aquisitivo no Brasil.

11.4.9. O *Ethos* do Estado

Ethos, do Latim, está relacionado com a credibilidade daquele que fala, mas os exemplos verificados ao longo do desenvolvimento histórico da trajetória das negras e negros no Brasil, colocam à prova o discurso oficial do Estado, causando a citada anomia.

Neste quadro, ao longo dos anos a razão vem perdendo espaço para a indignação, a anomia, a qual agiganta-se, remetendo à dúvida em face da credibilidade do Estado e de suas ações sociais em prol das negras e negros no país, notadamente por uma política de pseudo-igualdade empreendida, por conseguinte estabelecendo um tom desigual da justiça.

O cenário atual está construído em pilares políticos-econômicos e, consubstanciado pelos interesses privados, onde: aquilo que se fala não se executa, aquilo que se positiva não realiza e não se concretiza, e o que se escreve fica tão somente no registro dos anais jurídicos do judiciário do país, em relação aos direitos e garantias individuais das negras e negros brasileiros.

Assim, o que realmente existe é uma ponte enorme, melhor dizendo um abismo entre o que se diz e o que se faz em favor das negras e dos negros no Brasil.

Por este motivo, destacamos quando da introdução, a necessidade de uma sólida base educacional a construir uma nova história para as negras e negros no Brasil, de modo a respeitar princípios assegurados no plano constitucional, para que de forma exemplar faça-se valer o princípio que trata da dignidade humana.

A concretização daquilo que está escrito, inclusive, na Constituição Federal, deixou de ser um desafio a ser alcançado, passou a ser um ideal moral a ser respeitado.

A realidade da concretização passa essencialmente por interesses econômico sociais, por isto nem tudo que está escrito no plano constitucional é cumprido ou concretizado da forma como previu o legislador constituinte, porque por vezes a viabilidade política é contrária aos interesses das organizações que influenciam sobremaneira nas decisões do Estado Brasileiro.

Temos que, neste plano político, as chamadas alianças, que na realidade, mascaram, salvo as exceções, interesses maiores de grupos privados, que em alguns casos chegam a comprometer a imagem do Estados, cujas decisões são alheias aos interesses sociais e são empreendidas “ao arrepio da lei.”

Mas o que isto tem a ver com as negras e negros do Brasil? Qual a implicação deste cenário político na história de negras e negros?

Querendo ou não, as negras e negros são afetados sobremaneira pelas políticas sociais e, em todas elas, estes aspectos deveriam ser amplamente considerados.

Se o MEC (Ministério da Educação e Cultura) não inserir a importância histórica das negras e negros em suas cartilhas didáticas, esta visão não terá a semente da mudança plantada nos corações das crianças atuais e futuros decisores do Brasil, onde deveríamos ensinar a importância de valores como igualdade, respeito à dignidade da pessoa humana, seja ela em face de negras, negros, índios, brancos, amarelos...

O discurso de que o racismo contra as negras e negros não existe no Brasil seria muito bonito se fosse verdadeiro.

Mas a verdade é que não é; não se trata de uma verdade filosófica, colocando-se a dúvida como método²²⁴, trata-se de uma verdade negra, em que as ações relativas à igualdade e oportunidade para negras e negros, carecem de efetividade prática: concretização.

11.4.10. Iniciativa privada: a contratação nas empresas

Não é difícil identificar nas empresas a “ausência da presença” das negras e negros no ambiente de trabalho.

A exclusão começa de pronto, no processo seletivo das empresas, o qual é empreendido via departamentos e gerências de recursos humanos.

Em algumas empresas a apresentação da foto no curriculum, empreendendo desta forma métodos arcaicos e obsoletos de processos seletivos, relegando a um segundo plano princípios básicos e valores relacionados com a dignidade da pessoa humana inscritos na Constituição da República Federativa do Brasil.

Parâmetros subjetivos, utilizados como instrumentos para mascarar a existência do preconceito²²⁵ quando do processo seletivo, pois esta forma a exclusão se processa antes do início do processo.

E, só para reforçar que a regra prevalece, os poucos são os seguranças, os faxineiros, não são os gerentes e muito menos, isto aí, muito menos os donos das empresas.

Uma vez excluídos das empresas, automaticamente as negras e negros são excluídos socialmente e colocados à margem do sistema econômico, e, por conseguinte excluídos da oportunidade de participação no contexto econômico-social, caracterizando os desequilíbrios regionais.²²⁶

²²⁴ Descartes converte a dúvida em método. Como? Negativamente, aplicando a dúvida como uma peneira, como um crivo que coloca ante qualquer proposição que se apresente somente que sejam verdadeiras, mas também que sejam certas. (Manuel Garcia Morente. **Fundamentos de Filosofia. Lições Preliminares**, p. 139).

²²⁵ Não obstante o preceito constitucional e infraconstitucional, lamentavelmente, o preconceito existe e o racismo tem sido responsável pela dispensa de trabalhadores, inclusive no serviço público, ensejando a nulidade do ato pelos tribunais que, em consequência, autorizam a reintegração do empregado e a compensação pelos danos morais. (Alice Monteiro de Barros, **Curso de Direito de Trabalho**, p.1071).

²²⁶ José Paschoal Rossetti, **Introdução à Economia**, p. 375.

A realidade fática concretizada nas estatísticas, comprovam o tamanho da realidade.

Não obstante às estatísticas a constatação desta realidade negra está no âmbito das empresas, notadamente quando observados os escritórios, refeitórios, entre outros locais dentro das empresas.

Desta forma, remetendo a empregabilidade (capacidade de se estabelecer no mercado de trabalho) de negras e negros para um gráfico de tendência em queda vertiginosa ao quadrante zero da equação.

É no serviço braçal, o qual precisa da força física que encontramos a presença do negro, exteriorizando um racismo científico.²²⁷

11.4.11. Nos comerciais de televisão

Até bem pouco tempo, não se via negros em comerciais de televisão, salvo em raras exceções, somente em atividades servis.

Mas a desigualdade atingiu níveis em que passou a ser perceptível para o público televisivo a ausência de negros na TV, motivo pelo qual passaram a colocar, eventualmente negras e negros em alguns comerciais de TV e novelas brasileiras, notadamente em face do projeto de lei assinalando a possibilidade da presença de negras e negros nas atrações²²⁸ de TV.

O interessante é que a mídia resumiu o perfil dos atores a indivíduos com certas características, seguindo sempre um padrão estético estereotipado, considerado como sendo um padrão de beleza²²⁹, mas sem propósito social.

Mas a diferença é muito significativa, mesmo porque existem algumas etapas a serem vencidas, mas ainda se verifica esta disparidade entre os atores utilizados para realização dos comerciais de televisão, novelas e atrações televisivas, quando consideradas as proporções entre negros e brancos.

Os negros certamente, uma vez preparados, representaram tão bem quanto qualquer branco e, como a televisão tem influência expressiva no seio sócio-cultural, nada mais justo e razoável do

²²⁷ Alice Monteiro de Barros. **Curso de Direito do trabalho**, p. 1071.

²²⁸ O projeto de lei 4.370/98, do deputado Paulo Paim (PT-RS), define a cota de 25% de presença obrigatória de negros e afro-descendentes em atrações de TV, filmes e peças. Em peças publicitárias, a exigência aumenta para 40%. (http://publicacoes.gene.com.br/atuais/TV%20-%20O%20Estado%20de%20S_%20Paulo%20-%208-4-01.htm em 02/02/2006.).

²²⁹ Um bom exemplo do alto grau de pressão que uma necessidade cultural pode exercer sobre os indivíduos está na necessidade de conformar o corpo aos padrões dominantes de beleza física em qualquer sociedade. Como sabemos, todas as sociedades possuem padrões culturalmente ideais de beleza física para mulheres e homens. Sendo culturais, tais padrões são, em consequência relativos. (Sebastião Vila Nova. **Introdução à Sociologia**, p.49).

que inserir o negro neste contexto de comunicação de massa, mas em função da discriminação²³⁰, por vezes não têm a oportunidade.

Parte da exclusão é afeta às agências de publicidade que discriminam os poucos candidatos negros do processo seletivo, dando preferência a um padrão de beleza e estética descrito no parágrafo anterior, constatado amplamente nos comerciais e novelas, onde o perfil segue um padrão, projetando uma certa identidade social.

O fato é que decididamente a preferência não é pelas negras e negros para que possam empreender seus comerciais de televisão, novelas e atrações visando o aumento das vendas dos seus produtos, produtos que são adquiridos por negras e negros, contribuindo, portanto, para o crescimento do faturamento das empresas, bem como com a máquina da economia.

A inserção de negras e negros no contexto social de igualdade e oportunidades de direitos, passa também pela inclusão deste no contexto televisivo, onde a televisão é considerada como sendo um dos meios de comunicação de massa visual que influencia sobremaneira a percepção que as pessoas têm das outras pessoas, sejam elas negras, brancas, indígenas, amarelas.

11.4.12. Nas profissões: *status*

Neste item trava-se uma verdadeira guerra, uma guerra diferente onde o campo da batalha é o preconceito, quando da busca por um primeiro ou novo emprego, por este aspecto, a tarefa de encontrar um emprego se vê aumentada para negras e negros, notadamente num contexto globalizado e que exige especialização.

Assim as negras e negros estão numa na guerra, a guerra da busca por uma profissão, vale dizer que eles figuram nas profissões menos remuneradas na qual reside grande parte do seu status.²³¹

A realidade de fato é que negras e negros não figuram no quadro social das profissões reconhecidamente melhores remuneradas.

Mister ressaltar que a proposta passa necessariamente pela educação continuada é fator determinante²³², lembrando que esta nunca deve ser considerada num contexto isolado das ações afirmativas.

²³⁰ Geralmente, as pessoas sujeitas à discriminação, não tiveram acesso aos meios adequados de educação e formação profissional e, evidentemente, isso limita suas oportunidades quando reivindicam empregos que exijam maior qualificação. (Alice Monteiro de Barros, op. cit., p. 1065).

²³¹ *Status* é a localização do indivíduo na hierarquia social, de acordo com sua participação na distribuição desigual da riqueza, prestígio e do poder. (Sebastião Vila Nova. **Introdução à Sociologia**, p. 107).

Criar mecanismos que propiciem às negras e negros a profissionalização de suas atividades é outro desafio a ser vencido no Brasil do preconceito disfarçado sob a arguta da inexistência deste.

11.4.13. A escravização moderna de negras e negros no Brasil

Há aqueles que ainda acreditam no fim da escravidão²³³ quando se referem às negras e negros no Brasil.

A análise sobre o ser negro exige algo a mais das autoridades públicas num mundo globalizado onde a economia escraviza, perpetuando a desigualdade para muitos, uma escravidão do sistema capitalista que não acabou, porque seleciona, exclui e perpetua um estado social racista que ainda não acabou.

As negras e negros são escravos do tempo e das vontades políticas, sociais e de pessoas preconceituosas.

Escravo do tempo porque está preso a ele pelas raízes do passado utilizadas para mantê-lo num estado de conformação e inoperância, inibindo assim o seu desenvolvimento social, cultural, educacional, econômico, entre outros.

Escravo das vontades políticas porque não tem apoio do Estado em políticas de ressocialização e que o excluem cada vez mais do contexto econômico-social e as leis carecem de eficácia plena.

De pessoas preconceituosas que obstaculizam a vida de indivíduos negros, porque estão, muitas vezes, numa posição privilegiada podendo decidir o destino destes, aprovando-os ou não nos processos seletivos da vida.

Por estes e muitos outros motivos, sem a pretensão de relacioná-los todos aqui, ou seja, que a escravidão de negras e negros no Brasil ainda não acabou e que existe um longo caminho a atravessar.

Assim as negras e negros continuam escravos de um Brasil, que, se não escraviza, exclui, o que caracteriza uma flagrante violação de direitos fundamentais consagrados no diploma constitucional.²³⁴

²³² A escolaridade é fator determinante do desemprego e o analfabetismo entre as pessoas de 5 anos de idade ou mais atinge 8,3% dos brancos e 20% dos negros e pardos, enquanto o analfabetismo funcional alcança 21,7% dos brancos e 40 % dos pardos e negros.(Alice Monteiro de Barros. **Curso de Direito do trabalho**, p. 1072).

²³³ A escravidão pode ser definida como “regime social” de sujeição do homem e utilização de sua força, explorada para fins econômica como propriedade privada. (Ronaldo Lima dos Santos. **Sindicatos e Ações Coletivas**, p. 170).

11.4.14. Questão habitacional

Os NEGROS não residem nas chamadas regiões nobres do país, no exemplo, as principais regiões de São Paulo, consideradas como sendo as de pessoas com maior poder aquisitivo: Alphaville, Granja Viana, Jardins, Morumbi, Zona Sul, entre outros.

Por conseqüência da deficiência na base educacional, especialização e as já mencionadas variáveis culturais, as negras e negros não detêm o poder aquisitivo para residir nos residenciais de luxo, os quais ostentam o poder aquisitivo de uma elite social brasileira restrita à população branca.

Roberto Freire em matéria do dia 17/1/2002, no Jornal do Comércio em Pernambuco assinalou que:

Os negros moram nos piores lugares nas cidades, detêm os piores empregos, percebem os menores salários, sofrem mais doenças, tem piores índices de analfabetismo, menos tempo nas escolas, menor expectativa de vida.

No oposto encontramos a periferia, onde os NEGROS sobrevivem, amontoados de casas de tijolinho baiano, sem rebocar e sempre em fase de construção.

A disparidade representa o contraste social, sobre-vivem em terrenos de área livre fornecidos pelas prefeituras.

Por se tratar de um dos maiores problemas sociais do Brasil, a habitação compreende um estudo mais dedicado do que estas simples observações, mas, neste caso, a de limitação está na esfera das negras e negros, onde as condições habitacionais que lhe são propostas não atendem os requisitos mínimos da dignidade da pessoa humana.

A realidade é que encontramos a grande maioria dos negros nas chamadas malocas, muquifos, barracos, vilas improvisadas e favelas.

Uma realidade social que retrata uma parte do Brasil, as favelas do Brasil, cada uma ao seu jeito, à sua maneira tem o seu Estado à parte do oficial, tem sua própria Constituição, ocupando um espaço há muito deixado de lado pelo Estado brasileiro, suas próprias leis e regras éticas e morais.

A conclusão é que em boa parte delas que as negras e negros sobre-vivem, nos morros deslizantes com as enxurradas, nos barracos feitos de madeirite e por vezes cobertos com plásticos fazendo a vez dos telhados.

As Favelas do Brasil, cada uma com seu nome, com sua história e perfil representam partes de um Brasil esfacelado pelas políticas governamentais que geraram um câncer social crescente, notadamente habitacional e que em seu interior encontramos o maior contingente de negras e negros como seus moradores.

11.4.15. Os pós-graduados, os mestres e os doutores

Nas salas de aula dos cursos de graduação (faculdades) a presença de negras e negros é mínima, chega a ser imperceptível.

Mas o tema relativo à graduação foi abordado no item 11.4.3, quando tratamos das escolas, colégios, faculdades e cursos de idiomas, a questão agora é em outro nível, o qual chamamos de especialização.

Destarte, se negras e negros não conseguem atingir os cursos elementares, como poderia chegar à chamada pós-graduação, que é uma especialização?

Os negros raramente têm acesso a esta fatia de conhecimento especializado e que está restrito à elite social brasileira.

.A realidade é que o NEGRO dificilmente tem acesso a este tipo de conhecimento, de forma tal que este fica à margem do estudo científico e da pesquisa, tão importantes para o desenvolvimento do país e dos profissionais envolvidos, visto que a escolaridade, especialização é fator determinante do desemprego:

Geralmente, as pessoas sujeitas à discriminação, não tiveram acesso aos meios adequados de educação e formação profissional e, evidentemente, isso limita suas oportunidades quando reivindicam empregos que exijam maior qualificação.²³⁵

Assim, as especializações de primeira linha, como os pós-graduados, os mestres e doutores são, na maioria esmagadora, de pessoas brancas, raramente se vê um doutor negro ministrando aulas nas Universidades, pois a condição, que entendemos necessária, é que tenha grau de mestre e uma sólida base educacional.

Quanto aos Cursos de elite, uma pequena minoria de privilegiados consegue chegar neste nível de conhecimento.

O desafio é criar mecanismos que possibilitem a inclusão do NEGRO nesta fatia de conhecimento necessário ao desenvolvimento dos mesmos, a frase estabelece o contexto de que: “só o conhecimento traz o poder.”

O poder de transformar a informação em conhecimento para empreender mecanismos de sobrevivência no contexto social, cada vez mais exigente de capacidade de resolução de situações, cada vez mais complexas.

²³⁵ Alice Monteiro de Barros, op. cit., p. 1065.

A solução está na educação e é a partir daí que as políticas governamentais devem estabelecer os critérios de oportunidades para que os NEGROS efetivamente possam competir com igualdade.

11.4.16. O Preço da dignidade negra: a busca pela igualdade

A dignidade da pessoa humana é um princípio inscrito e validado na nossa CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988 no artigo 1º, inciso III.

A importância deste direito fundamental relacionado à dignidade da pessoa humana, que inclui a dignidade de negros e negros, é imprescindível que seja respeitado, para que eles possam conquistar o seu espaço na sociedade e resgatar direitos de cidadãos brasileiros e isto não tem preço.

O significado da dignidade humana em virtude do seu amplo alcance, resulta em pontos importantes:

- a) preservam a igualdade entre os homens;
- b) implica diretamente no respeito aos direitos da personalidade; e
- c) não deixa que a evolução industrial trate o homem como objeto, degradando a sua condição de pessoa; a coisificação da pessoa.

E, se este princípio maior não for respeitado, negros e negros são afetado sobremaneira e vêem os seus direitos básicos se perderem ao longe, na vala comum, uma vez que não tem acesso à educação, à saúde, ao trabalho, à assistência social, moradia entre outros.

Por isto, a dignidade não tem preço, abrir mão deste requisito fundamental afeta a sobrevivência num mundo altamente competitivo e que exige cada vez mais das pessoas.

O desafio está em fazer valer este princípio de importância maior na sociedade, visto que afeta sobremaneira o desenvolvimento de negros e negros neste contexto global.

Não obstante, as abordagens acima se referem ao aspecto legal da dignidade humana, mas temos um que é moral, e que deveria estar implícito no seio da sociedade e somente irá ocorrer com a implementação das ações descritas.

Um aspecto é a constatação do que se pretende, o outro é fazer valer e aplicar o que se pretende quando da validação, ainda que seja no documento mais importante do país, que é a Constituição Federal, o desafio está em concretizar.

Concretizar - esta é a palavra de ordem a ser instituída no nosso país, porque em geral, notadamente em relação às negros e negros, o que se diz necessário fazer, não se concretiza.

Portanto, a prática do racismo estabelece o artigo XLII da Constituição Federal constitui crime inafiançável e imprescritível (não perece com o tempo), sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

E, por ser um crime inafiançável, assinala o dispositivo, vez que: a dignidade não tem preço.

É bom lembrar que a questão relativa à igualdade é de extrema complexidade, uma vez que não é possível estabelecer qual o limite que determinada igualdade deve ter, não se trata aqui de uma atividade matemática de distribuição de igualdade, mas sim de oportunidades.

Trata-se de uma igualdade dentro de padrões mínimos necessários ao convívio social, uma vez que a igualdade de fato antecede a de direito.

Estabelecer este equilíbrio a todas as pessoas é o desafio, empreender uma igualdade que esteja ligada à oportunidade.

Portanto, a igualdade está atrelada às oportunidades oferecidas a partir da base educacional, consubstanciando o direito fundamental relacionado à dignidade da pessoa humana, não passível de mensuração.

Assim a igualdade será alcançada à medida que estiverem consolidadas as oportunidades de vida no quadro social.

Portanto, sem dúvida alguma, uma etapa das mais desafiadoras a ser ultrapassada, a que se refere à igualdade, porque a concretização deste princípio exige um esforço muito maior por parte das negras e negros e de toda a sociedade.

Uma vez estabelecida uma política efetiva neste sentido, é empreender uma verdadeira guerra social, vez que uma decisão desta natureza, sem dúvida afetará a oportunidade de outros, que poderão sentir-se injustiçados.

Portanto, fica claro que a igualdade é fator preponderante para a manutenção da dignidade da pessoa humana de negras e negros no Brasil para que dentro desta ordem não tenhamos desigualdades.²³⁶

11.4.17. Racismo, Preconceito e Discriminação na Constituição da República Federativa do Brasil

Está escrito que constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade na CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988 os dispositivos do artigo 3º e 5º e que vedam a prática de discriminação e racismo sob qualquer forma:

²³⁶ Dentro dessa ordem de idéias, as desigualdades repartitivas são, a um só tempo, problema e necessidade. Atenuá-las é um objetivo imperioso; mantê-las em nível compatível com as inclinações humanas, um ato de prudência. (José Paschoal Rossetti. **Introdução à Economia**, p. 390.

Artigo 3º. "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação"; e

Artigo 5º:

"(...) XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; e

XLII – a prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei (...)."

Por estar registrado na CONSTITUIÇÃO FEDERAL, há que ser seguido o preceito constitucional. Portanto, somente o fato de estar mencionado na CONSTITUIÇÃO FEDERAL não resolve a questão, faz-se necessário concretizar.

Fazer valer o que está escrito, por este ser o instrumento legal instituído pelo Estado (governo) para que os NEGROS possam manter sua dignidade de cidadão brasileiro.

A concretização não depende somente do diploma legal, exige-se um movimento que está em esferas superiores dos governantes do país.

Somente com políticas sérias e bem delineadas teremos estes objetivos alcançados nas proporções necessárias ao estabelecimento de oportunidades reais para as negras e negros do Brasil.

De outra forma, prevalecerá o mundo da esperança, da FICÇÃO e muito longe do ideal real de mundo, onde as negras e negros enfrentam o racismo, enraizados pelos preconceitos e discriminação de toda ordem.

O constituinte não fugiu da orientação internacional, podendo-se citar, como exemplo, a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, adotada pela Resolução 2.106, da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 21/12/65, ratificada pelo Brasil em 27/01/68; a Convenção nº. 111, aprovada pela OIT em 1958, que versa sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação, devidamente ratificada pelo Decreto nº. 62.1540/698; bem como a Convenção nº. 117, aprovada pela Conferência Internacional do Trabalho, em 1962, ratificada pelo Decreto nº. 66.496/70, que traz menção específica à discriminação de trabalhadores em função da raça ou cor.

11.4.18. A definição do negro disposta nos dicionários

Os dicionários não foram escritos por negros, portanto, percebe-se a ligeira confusão nos propósitos em defini-lo, assim estes encerram definições imprecisas e duvidosas, que comprometem sobremaneira a percepção social e desenvolvimento histórico da existência negra.

Ao estabelecerem a definição, não foram considerados fatores socioculturais, origem do homem negro, contexto histórico, valores éticos e morais.

Assim, a seqüência que segue consiste em parâmetros para que possamos avaliar o tamanho da diversidade de considerações sobre o que vem a ser o ser negro, possibilitando-nos formular uma que esteja mais próxima da realidade negra e, por consequência, apontar a sugestão às pessoas das negras e negros do Brasil, atualmente afro-descendentes:

que é de cor escura; preto; muito escuro; sombrio; escurecido pelo tempo ou pelo sol; lúgubre; triste funesto'; (superlativo- negríssimo e nigérrimo); homem de raça NEGRO; escravo; homem que trabalha muito, (aumentativo-negrão, negralhão, negraço e diminutivo-negrinho, negrilho, negrinho).

Ou:

(...) do latim nigrum "que pertence a raça NEGRA (...) de cor escura, indivíduo de raça NEGRO, escravo, homem que trabalha muito, em geral precedido do possessivo, meu NEGRO."

E mais, quando a definição refere-se a preto: "de pele retinta, proveniente da costa da mina, África" ou "difícil e perigoso".

As definições acima espelham a percepção daqueles que eventualmente buscam o significado da palavra no contexto da história do Brasil, neste caso, os negros.

No entanto, as definições atuais não fogem a regra:

do Latim nigrum, pressupõe um adjetivo que compreende: de cor escura; da cor do azeviche e do ébano; preto; muito escuro; lúgubre; sinistro, fúnebre; triste; execrável; nefando; odioso; maldito; desprezível, indigno; amargurado; trabalhoso, penoso;

a cor negra; homem de raça negra; aquele que trabalha muito; buraco -: zona do espaço onde hipoteticamente se deu o colapso gravitacional de uma grande estrela e cujo campo gravitacional absorve toda a matéria e radiação próximas; comércio -: vd. mercado negro;

continente -: a África; mercado -: aquele que se faz fora da lei ou contra a lei; comércio negro; por uma unha negra: por um triz; ver tudo -: ser pessimista.

A história demonstra: negrilho - negro de pouca idade, negrinho-diminutivo de negro, negrófilo - que gostava de negro, negróide - parecido com os negros, negro-novo-boçal, negrote-negro moço, molecote.

A questão não está em ser negro, preto, afro-descendente ou muito menos de origem negra, pois as referências carregam a história do preconceito e discriminação.

A referência deve ser a de que são cidadãos brasileiros da mesma raça.

Para tanto, o parâmetro está em pensar que quando da referência às outras pessoas, estas não são classificadas em função das suas cores.

Em síntese, para começar a definição dos dicionários tem que mudar estabelecendo a diferenciação entre o ser negro, a cor negra e a cor preta:

NEGROS RAÇA - pessoa humana digna de respeito, por ser cidadão brasileiro como outro qualquer, por pertencer ao gênero humano;

COR PRETA – o mesmo que cor negra cor escura, sombria, escurecida como a noite sem luar, lúgubre, preto; e

COR NEGRA – idem à cor preta no que se refere à qualidade das cores.

12. DANO MORAL

O rol de conceitos a engrossar a fileira do que vem a ser o dano moral é imoral.

Espelha a complexidade que circunda a aplicação prática do reconhecimento deste como instituto jurídico, ainda que tutelado pela Constituição Federal, principalmente quando ele vem à tona, notadamente em face de uma discriminação racial.

Desta forma, por uma questão de ordem, buscamos preliminarmente estabelecer o sentido semântico das palavras de modo a situar o significado no contexto do trabalho.

*Por dano, do latim *damnum*, em seu sentido semântico compreende-se como sendo um mal que se faz a alguém, um prejuízo causado a alguém ou em coisa alheia, uma perda, que se perde entre os dedos do ofendido em face da dificuldade em reter os elementos que o compõe, vez que o vento da circunstância é mais forte do que a possibilidade de criar um mecanismo para provar o fato.*

Trata-se de um prejuízo efetivo, mas somente se comprovado; este segundo encerra o mistério do seu conhecimento, prejuízo possível e provável, iminente.²³⁷

*No escopo deste trabalho, o dano moral mais parece uma poesia, pois é um dano danoso, porque é prejudicial à moral, o *damnum injuria datum*, aquele que causa injúria.*

²³⁷ Grande dicionário Enciclopédico Ridell, p. 770.

E, por ser prejudicial trata-se de um dano que difama, desacredita, é caluniador, insulta, insulta a dignidade humana, além de ofendê-la, porque se somente isto fizesse, não bastaria, vai além.

É vexatório, uma vez que maltrata e humilha, neste caso, a pessoa humana das negras e negros do Brasil.

A repercussão deste dano aflige e também envergonha, deixa parte acanhado, e, acima de tudo, desonra a pouca honra perdida na história negra, negra história.

Este dano é um dano que causa a inquietação da vítima pelo desconforto que carrega, não obstante ao constrangimento.

Destarte, inoficioso, inolvidável, por ser inesquecível, é para o resto da vida, mas ainda assim tentam dissimulá-lo e, ainda assim não deixa de ser real.

O dano por si só, arrola um arcabouço de substantivos e adjetivos que não ousaria prosseguir elencando, poderia aviventar, mas entristece.

Por moral²³⁸ do latim *moralem*, a moral vai além do sentido semântico que ela compreende, em suma, é aquilo concernente aos bons costumes, um conjunto de faculdades morais, que trata os costumes e deveres, bem como o modo de proceder dos homens para com seus semelhantes, um corpo de preceitos e regras para dirigir as ações dos homens, segundo a justiça e equidade.

MAS O MISTÉRIO ESTÁ EM EDIFICAR O QUE SE TEM COMO MORAL DE CULTURA PARA CULTURA, DE ÉPOCA PARA ÉPOCA, DE VALORES EM VALORES.

Um domínio necessário, mas que falta o controle dos homens em especificar o seu significado com a precisão matemática, seja no tempo ou no espaço.

A moral tem forte apego àquilo que não deve ser em função daquilo que a sociedade estabelece que não deve ser, é subjetiva e abstrata.

A abstração do adjetivo denota a dificuldade da definição e compreensão.

A moral perfaz, portanto, um substrato daquilo que é digno nos valores sociais reconhecidos nos bons costumes.

Não considerar este limite, por ser um espaço muito tênue entre o direito de um ser e do outro, é violar mais que um preceito reconhecido socialmente, é atentar contra direitos da personalidade.

As constituições brasileiras não se preocuparam em positivizar o dano moral²³⁹ em seu texto.

A primeira disposição a respeito surgiu na Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988, consubstanciado pelo artigo 1º, inciso III, o qual trata da dignidade da pessoa humana.

²³⁸ Grande dicionário Enciclopédico Ridell, p.1802.

²³⁹ Rita M. Silvestre e Amauri Mascaro Nascimento. **Os Novos Rumos do Direito do Trabalho**, p. 331.

E, por ali estar solidificado, reconhecido e validado, tem assento nos direitos fundamentais, que por sua vez, tem respaldo no plano constitucional, o qual prevalece sobre todos os outros.

É preciso cautela²⁴⁰ na interpretação do texto constitucional para que não se fixe logo que dano à imagem não poderá ser espécie do gênero dano moral, ainda quando se trate apenas de estabelecimento de indenização.

Na esteira constitucional encontramos o artigo 5º, *caput* estabelece:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Artigo 5º, Inciso V - “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”

Artigo 5º, inciso X - “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A moral é um *plus* no comportamento do homem a balizar as suas ações quando da relação com outros homens, preservando assim a essência da convivência em busca de um equilíbrio constante das relações entre os seres.

Não obstante, a emenda constitucional Nº 45, atribuiu à Justiça do Trabalho, a competência para processar e julgar as ações de indenização e dano moral, como disposto no artigo 114, inciso VI, *in verbis*: “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.”

No plano infraconstitucional a lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, a qual trata do Código Civil, no Título II, Dos Atos Ilícitos, estabelece nos artigos 186, 187 e 188, respectivamente que:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

²⁴⁰ Rita M. Silvestre e Amauri Mascaro Nascimento. **Os Novos Rumos do Direito do Trabalho**, p. 331.

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

**E, PROSEGUE O LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL QUANDO
TÍTULO IX, QUE TRATA DA RESPONSABILIDADE CIVIL, CAPÍTULO I, DA
OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR QUE COMPREENDE OS ARTIGOS 927 AO 954 NA
ÍNTegra APONTAM:**

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

Art. 939. O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro.

Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

Art. 941. As penas previstas nos arts. 939 e 940 não se aplicarão quando o autor desistir da ação antes de contestada a lide, salvo ao réu o direito de haver indenização por algum prejuízo que prove ter sofrido.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Art. 943. O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança.

CAPÍTULO II

Da Indenização

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Art. 946. Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.

Art. 947. Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente.

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Art. 952. Havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; faltando a coisa, dever-se-á reembolsar o seu equivalente ao prejudicado.

Parágrafo único. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avanteje àquele.

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar,

eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

*Parágrafo único.
Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal:*

I - o cárcere privado;

denúncia falsa e de má-fé;

II - a prisão por queixa ou

III - a prisão ilegal.

MUITO EMBORA O DIPLOMA INFRACONSTITUCIONAL TENHA ARROLADO UMA SÉRIE DE DISPOSITIVOS A CONSOLIDAR OS PARÂMETROS PARA INDENIZAÇÃO, ESTE CARECE DA CONCRETIZAÇÃO.

NÃO OBSTANTE, É IMPORTANTE FRISAR QUE O RECONHECIMENTO, CULMINADO COM A VALIDAÇÃO E POSITIVAÇÃO DO INSTITUTO ACERCA DO DANO MORAL POR SI SÓ NÃO GARANTE A SUA CONCRETIZAÇÃO NO PLANO FÁTICO.

PORTANTO, RESIDE AÍ O DESAFIO DA APLICAÇÃO EFETIVA SOBRE AS AÇÕES RELATIVAS AO DANO MORAL PROPRIAMENTE DITO.

FAZ-SE NECESSÁRIO UMA VISÃO MAIS ALARGADA DO APLICADOR DAS LEIS QUANDO DA AVALIAÇÃO, POR ESTE MOTIVO REFORÇAMOS A QUESTÃO CONTEXTUAL EM QUE AS SITUAÇÕES SÃO VERIFICADAS, NOTADAMENTE AQUELAS ENVOLVENDO A DISCRIMINAÇÃO DE NEGRAS E NEGROS NO AMBIENTE DO TRABALHO.

O ALTO GRAU DE SUBJETIVIDADE QUE ENCAMPA O DISPOSITIVO REMETE O DECISOR A OUTROS PARÂMETROS DE ORDEM SOCIAL, SEM OS QUAIS NÃO SERIA POSSÍVEL ATENDER ÀS EXPECTATIVAS BÁSICAS DA SOCIEDADE QUANDO DA CONSTATAÇÃO DE SITUAÇÃO EM QUE AS NEGRAS E NEGROS SÃO DISCRIMINADOS NO AMBIENTE DO TRABALHO.

Alice Monteiro de Barros descreve que o dano poderá ser material ou moral sendo o primeiro aquele em que a ação implica numa lesão aos bens de alguém, os quais são sujeitos à avaliação econômica, vez que está ligado ao patrimônio, quanto ao segundo, tema objeto desta dissertação, está relacionado a um dano pessoal, tecnicamente falando, compreende a violação dos direitos da personalidade.

Mas o dano moral não fica adstrito ao sentido semântico da palavra, vai muito além, portanto deve ser analisado numa dimensão mais ampla.

A autora aponta que historicamente o dano moral viveu às sombras do dano material/patrimonial, uma vez que o foco estava relacionado às questões de ordem essencialmente patrimonial.

O ressarcimento estava ligado essencialmente às questões eminentemente econômicas, guardando estreita relação com a capacidade produtiva.²⁴¹

Destarte, aponta que a burguesia não apoiava os trabalhadores vitimados pelo dano moral.

Com a evolução da humanidade e, por conseguinte, de algumas ciências como a filosofia, psiquiatria e a sociologia, o homem passa a refletir sobre si, sua existência e notadamente sobre a sua consciência.

Nasce, portanto, o senso de justiça, onde qualquer violação caracteriza-se como sendo algo gravoso, pressupondo uma reparação de igual tamanho à ofensa constatada.

Na atualidade o dano moral versa sobre a violação do direito à vida e à honra, honra na qual reside a dignidade humana.

Para Alice Monteiro de Barros a compensação do dano à pessoa deve caminhar de forma harmoniosa com os direitos humanos, bem como com os direitos da personalidade.

Por assim dizer, a exteriorização desse dano moral se manifesta no plano físico na forma de dor, angústia, tristeza entre tantos nomes que compõe o rol de adjetivos a engrossar a fileira da manifestação real do referido dano moral.

Buscando conceituar o que vem a ser dano moral, a autora aponta as linhas que explicam o dano moral:

- a) (...) todo detrimento que não possa ser considerado como dano patrimonial. (...)*
- b) (...) o dano moral se determina pela índole extrapatrimonial do direito lesado (...)*
- c) (...) que se inflige ao violar-se alguns dos direitos da personalidade.(...)*
- d) (...) o dano moral consiste a uma lesão a um interesse de caráter extrapatrimonial (...).*
- e) (...) o dano moral se determina considerando-se o resultado ou consequência da ação que causa prejuízo.(...)*

Por fim, a autora emite seu parecer sobre o que vem a ser o dano moral²⁴², “in verbis”:

(...) menoscabo sofrido por alguém ou por um grupo como consequência de ato ilícito ou atividade de risco dirigido por alguém capaz de atingir direitos da personalidade e princípios axiológicos do direito, independentemente de repercussão econômica (...)

Protegido sob a égide da Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988, o dano moral vem capitulado no artigo 5º, inciso X, bem como

²⁴¹ Alice Monteiro de Barros. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 605.

²⁴² Alice Monteiro de Barros. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 606.

consubstanciado no artigo 114, inciso VI, este atribuindo a competência²⁴³ para Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por dano moral decorrentes da relação de trabalho, por força da emenda constitucional número 45.

Na legislação infraconstitucional, o instituto vem defendido nos artigos 186, 953 e 954 do diploma que trata o Código Civil, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

No entanto, vale ressaltar que a jurisprudência tem olhos para a constatação do dano moral sobre a apreciação da Justiça do Trabalho em face da relação empregador e empregado, numa esfera na qual o substrato, tanto no dano material como moral, versa sobre a questão econômica.

No entanto, as questões relativas à discriminação contra as negras e negros, compreendem situações em que o negro tem sua dignidade atingida, porém não é fato comum se provar o acontecimento no ambiente do trabalho, para que esta situação seja levada a esferas superiores, notadamente na justiça do trabalho:

- a) pela dificuldade de convencer a sociedade de que o preconceito contra os negros e negras na sociedade brasileira existe;*
- b) em face da própria omissão das negras e negros reivindicarem seus direitos assegurados constitucionalmente; e*
- c) diante da dificuldade em obter a prova do fato e convencer as testemunhas, vez que estas estão sob a subordinação do empregador.*

Por conseqüência, na doutrina os casos elencados como exemplo não tratam de decisões sobre o tema da discriminação contra as negras e os negros no ambiente do trabalho, vez que se o preconceito não for manifestado, não estará consolidada a discriminação.

Américo Luís e Martins da Silva assinalam apud Orlando Gomes que:

a subordinação do dano extrapatrimonial às regras pertinentes aos efeitos do dano moral patrimonial proveniente de ato ilícito encontra opositores ferrenhos, cuja impugnação se resume a dois argumentos principais:

- a) o de que a dor não admite a compensação pecuniária; e*
- b) o de que não é possível avaliar o dano moral (pretium doloris – preço da dor).*

E, assinalam no sentido de se saber em que medida há possibilidade de ressarcir o prejuízo aos interesses extrapatrimoniais, muito embora afirmem que predomina a ressarcimento pelo dano moral.

Destacam ainda que este não é propriamente indenizável, já que ele não elimina o prejuízo e suas conseqüências, nos remetendo à questão do que fazer no caso das negras e negros quando da discriminação no meio ambiente do trabalho?

Para responder esta questão faz-se necessário uma análise detida das variáveis culturais, econômicas e sociais no contexto brasileiro e, necessariamente, o que está estabelecido na Constituição Federal de 1988, bem como a interpretação dada pelos juizes em face desta ocorrência no ambiente de trabalho.

²⁴³ Alice Monteiro de Barros. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 604.

É mister destacar que no caso das negras e negros do Brasil, as dores morais referentes à discriminação no ambiente do trabalho não são passageiras²⁴⁴, vez que estas o marcam para o resto de sua vida, seja pelo histórico cultural ou socioeconômico, no primeiro caso em face da colonização e do regime da escravidão e no segundo por excluir as negras e negros do contexto econômico roubando-lhes a oportunidade, a manutenção do contrato de trabalho e a honra.

Este último, a honra, Marcus Vinícius Lobregat lembra:

quer em razão de a respectiva violação, ou seja a rescisão do contrato de trabalho com justa causa artigos 482, alíneas “J” e “K”, e 483, alínea “E”, ambos da CLT, que em função de atacar a consideração que uma pessoa tem em relação à si própria ou em relação ao meio em que atua ou, ainda, deste último em relação àquela, denegrindo-a e apresentando-a de forma menos virtuosa aos olhos do mundo, por força do que tal lesão se reveste de gravidade impar, que macula um dos bens mais preciosos que se pode possuir.²⁴⁵

O mesmo autor, citando João de Lima Teixeira Filho, procura explicar que:

os conceitos de honra e imagem se aproximam na medida em que implicam um juízo de valor formulado por outrem por um grupo de indivíduos ou à vista da sociedade.²⁴⁶

Neste sentido, a honra e a imagem estão ao lado quando a matéria refere-se à moral do indivíduo, neste caso o indivíduo negro.

Aqui o autor procura dar o devido valor à honra, notadamente no que se refere à dignidade da pessoa humana, quando descreve: “A proteção à honra consiste no direito de não ser ofendido ou lesado na sua dignidade ou consideração social.”²⁴⁷

Nesta mesma linha, Gislene A. Sanches destaca que:

a preocupação com a honra acompanha o homem desde a sua existência, vez que é inerente ao ser humano zelar pela preservação de sua individualidade.²⁴⁸

Rita M. Silvestre e Amauri M. Nascimento esclarecem que:

o conceito de honra está sempre vinculado ao corpo social que o ofendido esteja integrando, quer seja focalizado de forma subjetiva, quer objetiva (...).²⁴⁹

A autora continua,²⁵⁰ observando que:

a honra manifesta-se como estima que o indivíduo tem de si mesmo, o sentimento pessoal da própria dignidade(...), (...) a consideração e o respeito que o cercam no meio em que vive, sua reputação, que ele conquista pela soma de valores sociais éticos e jurídicos, segundo os quais ele dirige o seu comportamento na vida.(...) assim se afirma a sua boa reputação, cujo respeito à ordem jurídica lhe assegura como atributo a personalidade (...)

²⁴⁴ Américo Luís e Martins da Silva. **O Dano Moral e sua Reparação Civil**, p. 43.

²⁴⁵ Marcus Vinícius Lobregat. **Dano Moral nas Relações Individuais do Trabalho**, p. 29.

²⁴⁶ João de Lima Teixeira Filho apud Marcus Vinícius Lobregat. **Dano Moral nas Relações Individuais do Trabalho**, p. 29.

²⁴⁷ Marcus Vinícius Lobregat. **Op. Cit.**, p. 29.

²⁴⁸ Gislene A Sanches. **Dano Moral e suas implicações**, p. 12.

²⁴⁹ Rita M. Silvestre e Amauri Mascaro Nascimento. **Os Novos Rumos do Direito do Trabalho**, p.

340.

²⁵⁰ Anibal Bruno apud Rita M. Silvestre e Amauri Mascaro Nascimento. **Op. Cit.**, p. 340.

*Por conseguinte, temos afetado um valor subjetivo do indivíduo que está ligado ao sentimento Marcus Vinicius Lobregat enfatiza: “o sentimento referente à dignidade moral da pessoa”.*²⁵¹

*A reparação do dano, portanto, reveste-se pela lesão do valor moral do indivíduo, onde este tem, por sua vez, a sua dignidade violada, estabelecendo uma verdadeira afronta aos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais caracterizando assim indubitavelmente a necessidade de reparação.*²⁵²

12.1. A APLICAÇÃO DO DANO MORAL

A doutrina, via de regra estabelece que o dano moral pode ser de ordem moral ou patrimonial.

Marcus Vinicius Lobregat aponta as duas espécies, da forma que segue:

- a) aquele que resulta de ofensa exclusiva e direta ao patrimônio moral, sem decorrer de nenhuma outra forma de violação de direito; e*
- b) aqueles que derivam, por via reflexa, de outro modo de transgressão/violação de direito, resultando, por exemplo; de um dano patrimonial.*

*Nesta linha, toda e qualquer lesão relacionada aos bens ideais do homem, notadamente dos seus valores mais íntimos, implica dever de reparar.*²⁵³

Mister destacar os momentos em que poderá ocorrer a configuração do dano moral, como ensina Lobregat:

- a) fase pré-contratual – aquela que antecede o pacto laboral, referindo-se aos ajustes preliminares, deve limitar-se a não invadir a individualidade e honra do trabalhador;*
- b) execução do contrato – compreende toda a duração da relação empregatícia, onde o trabalho se desenvolve em sua plenitude; e*
- c) rescisória – rescisão contratual, envolvendo atos de desligamento e quitação de direitos.*

Importante lembrar que, na questão relativa às negras e negros, em se considerando a hipótese do preconceito, efetivamente este momento ocorrerá na primeira etapa, ou seja, não se consumará o processo de contratação, acentuando sobremaneira as estatísticas da pouca participação destes no mercado de trabalho.

No que se refere aos atos discriminatórios quando do acesso à relação de emprego, o artigo 1º da lei nº 9.029 de 13 de abril de 1995 estabelece:

Artigo 1º - Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou

²⁵¹ Cretella Júnior apud Marcus Vinicius Lobregat. **Dano Moral nas Relações Individuais do Trabalho**, p. 29.

²⁵² A exemplo do que ocorre com as demais modalidades de danos, caracterizam-se por lesões/agressões a interesses ou direitos e ensejam, por isso, inequívoca necessidade de reparação”. (Marcus Vinicius Lobregat. **Dano Moral nas Relações Individuais do Trabalho**, p. 47.

²⁵³ Marcus Vinicius Lobregat. *Op. cit.*, p. 47.

idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal.

Um exemplo deste momento refere-se ao rebaixamento funcional²⁵⁴ ou colocação em qualquer situação que lhe cause desconforto, que ridicularize perante os demais empregados, este constitui inequívoca agressão ao patrimônio moral do primeiro e enseja a correlata obrigação de indenizar por parte do empregador.

Mas é interessante destacar que o dano moral será regido pela legislação aplicável, ainda que subjetivamente no campo do direito do trabalho, assim deve-se considerar com importância maior:

a falta trabalhista com repercussão no direito do trabalho é da “ofensa á honra”, com reflexo no grupo social integrado pelo “ofendido”, bem mais amplo, diz respeito ao juízo penal e o juízo cível.²⁵⁵

A indenização por dano moral não está na legislação trabalhista, portanto, faz-se necessária a invocação de legislação subsidiária, natureza instrumental.

No entanto, a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 consagra²⁵⁶ princípios específicos do Direito do Trabalho, ou seja, a não-discriminação, que proíbe diferença de salários, de critério de admissão e de exercício de função por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Neste sentido estabelece o artigo 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII, sendo que este último não fere a isonomia, tratar desigualmente situações desiguais o que segue:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...) XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (...);

Uma nota importante deste mesmo artigo 7º, inciso I, é que ele; notadamente em face do princípio da continuidade do emprego²⁵⁷, não é de todo inflexível, vez que a Constituição não consagrou a estabilidade absoluta, mas protege as despedidas arbitrárias:

²⁵⁴ Marcus Vinícius Lobregat. **Dano Moral nas Relações Individuais do Trabalho**, p. 93.

²⁵⁵ Rita M. Silvestre e Amauri Mascaro Nascimento. **Os Novos Rumos do Direito do Trabalho**, p. 339/340.

²⁵⁶ Francisco Alberto da Mottas Peixoto Giardoni, Melchíades Rodrigues Martins e Tércio José Vidotti. **Fundamentos do Direito do Trabalho**, p.218 e 219.

²⁵⁷ *Ibid.*, p.219.

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

12.2. A REPARAÇÃO DO DANO MORAL E O QUANTUM INDENIZATÓRIO

A reparação por dano moral no sistema jurídico, não se esgota com a indenização.

Na doutrina atual admite-se sanções outras²⁵⁸, consideradas compatíveis e que, “a priori”, podem produzir os efeitos desejados pelo lesado, notadamente em face dos reflexos produzidos na esfera social violada e, por conseguinte, jurídica.

No entanto, importante destacar que na dissertação em curso, o dano moral versa sobre um direito relacionado à personalidade, portanto, sem balizamento temporal, principalmente por estar relacionado à conformação psíquica da negra ou negro lesado.

O pleito moral neste tema, passa por outros pontos, a saber:

- a) reparação na esfera cível;*
- b) indenização na esfera cível;*
- c) da liberdade na esfera penal em face do artigo 5º, XLII da Constituição Federal, envolvido aí o “Habeas Corpus”; e*
- d) desestimular à prática discriminatória no seio social em defesa da personalidade humana.*

Neste sentido, com pressuposto no artigo 5º, incisos V e X, o propósito consiste em não somente reparar o dano moral, mas também inibir a prática discriminatória, vez que esta caracteriza-se como sendo um atentado à personalidade humana²⁵⁹, à dignidade da pessoa humana.

Por conta da subjetividade, ainda que as ações acima sejam empreendidas na íntegra, a reparação não levará o lesado ao statu quo ante, muito embora ocorra uma espécie de restituição.

Portanto, em face do dano moral nasce a obrigatoriedade de reparar, reparação que compreende, por estar juridicamente amparadas:

- a) Retratação;*
- b) Indenização;*
- c) Privação de liberdade; e*
- d) Ação desestimulante de práticas futuras.*

Muito embora a valoração com cunho pecuniário não repare efetivamente no campo psíquico social, esta não deve ser obstáculo para a sua aplicação.

Destarte, somente com a aplicação e concretização destas premissas, que a sociedade estará preservando a ordem existente, bem como a defesa de valores²⁶⁰ fundamentais à dignidade da pessoa humana.

²⁵⁸ Carlos Alberto Bittar. **Reparação Civil por Danos Morais**, p. 6.

²⁵⁹ Carlos Alberto Bittar. Op. Cit., p. 259.

²⁶⁰ Carlos Alberto Bittar. **Reparação Civil por Danos Morais**, p. 26.

A caracterização deste tipo de dano moral engloba duas espécies:

- a) *que se esgota no momento único entre o agressor e a vítima, dado a subjetividade causando a injúria; e*
- b) *extrapolando à parte atingida psíquica e socialmente.*

Pelas alíneas acima, é possível avaliar a complexidade desta caracterização, vez que esta suscita o elemento da subjetividade entre o agressor e a vítima.

O Código Civil do qual trata a Lei nº 10.406 de 10/01/2002 estabelece que a responsabilidade civil independe da criminal:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

O artigo 946 do Capítulo II referente à Indenização na mesma lei estabelece:

Art. 946. Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.

O dispositivo legal deixa claro que uma vez não estabelecida no contrato disposição acerca da fixação da indenização, esta será estabelecida na forma que a lei processual estabelecer.

Mas, importante se faz, a imprescindibilidade da menção do valor por parte do advogado do ofendido quando da petição inicial, levando em conta os critérios da jurisprudência, ainda que poucos.

Esta imprescindibilidade tem fundamento para a defesa do réu, vez que ao não mencionar estará ferindo os preceitos do devido processo legal.

A Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, não estabelece o valor da indenização; ou seja, o quantum indenizatório, nem que esta deva ser balizada pelo salário mínimo:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Assim, o que se entende é que o dano moral deve ter uma valoração específica, por conseguinte, há que se estabelecer esta valoração à honra, subindo e descendo este valor em cada caso concreto.

A proteger a dignidade das negras e negros, encontramos especialmente no artigo 953, parágrafo único; no qual vem capitulado; notadamente em face da dificuldade verificada por estes em provar a discriminação no ambiente de trabalho, a seguinte disposição:

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

Quiçá, nos contratos constarem a cláusula de não discriminação.

12.2.1. A Prova Mediante Presunção

O tema prescinde de breve explicação, vez que pressupõe impacto direto na concretização do pleito em estudo.

Quando se fala em caracterização do dano moral, ao enfrentar o tema, discute-se os pressupostos necessários à ressarcibilidade.

O TEMA ENCONTRA DEFENSORES EM DUAS VERTENTES:

- A) AQUELES QUE ENTENDEM SER NECESSÁRIO A COMPROVAÇÃO DA DOR, SUBJETIVA DOR, E**
- B) BUSCANDO O NEXO CAUSAL ENTRE O ATO E O RESPECTIVO DANO, ESTE SOB A ÉGIDE DA PRESUNÇÃO.**

Destarte, no que se refere à primeira vertente, esta defende que a análise não pode estar adstrita à simples narração dos fatos, devendo o autor da ação buscar demonstrar o grau da lesão e sua extensão, este sendo o parâmetro para a tomada de decisão e indenização, se for o caso, se necessária, a prova psicológica.

Quanto à segunda vertente, nesta subsiste a violação de direito fundamental assegurado no plano constitucional, vide decisão do STJ :

A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (*damnum in re ipsa*), não havendo que se cogitar da prova do prejuízo. (REsp nº 23.575-DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJU 01/09/97).

Dano moral - Prova. Não há que se falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que os ensejam (...). (REsp nº 86.271-SP, Relator Ministro Carlos A. Menezes, DJU 09/12/97).

Mister, à luz deste entendimento, destacar os aspectos socioculturais amplamente verificados neste trabalho a consolidar o entendimento dos magistrados ao avaliar a demanda relativa à discriminação contra negras e negros no ambiente de trabalho.

Para Marcus Vinícius Lobregat esta chamada prova²⁶¹ consiste, “a priori”:

na demonstração de um fato que se apresenta como verdadeiro, como fazer demonstrar a realidade no mundo fenomênico, materializado o prejuízo experimentado no espírito e que atinge o aspecto psíquico de alguém ??

Primeira linha: “in res ipsa” – prova em si mesmo

Segunda linha: mesma necessidade para a prova do dano material

Terceira linha presunção hominis entre ambas e formam a consciência do juiz.

O autor continua, destacando que: “A prova no dano moral, um dos temas mais áridos²⁶² existentes em relação ao dano moral, que é o da sua prova.”

O Código Civil, Título V, Da prova aponta no artigo 212 que: “Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: (...) IV – presunção”.

MARCUS V. LOBREGAT RESSALTA QUE A PRESUNÇÃO²⁶³ NÃO É PROVA EM SI MESMO, MAS SIM TÃO-SOMENTE UM MECANISMO LÓGICO DA DEDUÇÃO DE UM FATO CONHECIDO PELO JUIZ, PARA CONDUZIR-LO A OUTRO DESCONHECIDO, DE TAL FORMA QUE APRESENTANDO INDÍCIOS, SUPOSIÇÕES, ETC. – POSSA O AUTOR DA DEMANDA SUPERAR A QUESTÃO DA CARGA PROBATÓRIA ORIGINALMENTE ESTABELECIDADA EM SEU DESFAVOR.

NESTE SENTIDO, A PRESUNÇÃO²⁶⁴ CONFIGURA-SE COMO INSTRUMENTO ESSENCIAL NA CONDUÇÃO DA CONCLUSÃO DO JUIZ, NOTADAMENTE EM FACE DO PERFIL FÁTICO QUE ENVOLVE AS QUESTÕES RELATIVAS À DISCRIMINAÇÃO DAS NEGRAS E NEGROS NO AMBIENTE DE TRABALHO, MUITAS VEZES ESQUECIDA EM FACE DA VERTENTE PROBATÓRIA.

12.2.2. Direitos da Personalidade: Uma vertente do dano moral

O termo Personalidade nos remete aos conceitos utilizados entre os romanos e pelos os gregos.

²⁶¹ Marcus Vinícius Lobregat. *Dano Moral nas Relações Individuais do Trabalho*, p. 54.

²⁶² Marcus Vinícius Lobregat. *Op. Cit.*, p. 53.

²⁶³ Marcus Vinícius Lobregat. *Op. Cit.*, p. 55.

²⁶⁴ A Presunção não é senão afirmação da ligação ordinária de uma qualidade a um sujeito; por isso, ou se tem presunção sobre o sujeito homem, considerado, exclusivamente ou não, como ente moral, ou sobre o sujeito coisa, compreendendo nela o homem considerado como ente puramente físico: presunções do homem, as primeiras; presunções das coisas, as segundas. (Nicola Framarino dei Malatesta. *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, p. 210).

Segundo Boécio, a designação de *persona*²⁶⁵:

a par de seu equivalente grego prósoyon (Prosvpon) – designava a máscara utilizada no teatro. Por essa máscara soava, mais alta, a voz do ator. Em outra acepção, essa máscara (*persona*) evocava sempre o papel desempenhado pelo ator. Era a pessoa, a figura representada, a personagem ou mesmo a personalidade.

Por assim dizer, a personalidade representa a noção que o eu desenvolve em face de variáveis culturais, sociais e econômicas em relação ao meio em que vive.

Esta noção reserva ao indivíduo, negros e negros, inclusive, a manutenção dos aspectos pessoais relativos à sua individualidade como ser, simplesmente por ser um ser humano, colocando no nível de igualdade de fato e de direito em relação ao outro.

Mas a tradição histórica não reserva a manutenção deste direito de personalidade, demonstra sim, o reverso da moeda.

Destarte, a idéia que compõe a essência do direito de personalidade esta relacionada direta e indiretamente à dignidade da pessoa humana protegida pelo diploma constitucional.

Diretamente por estar preservada no plano constitucional e indiretamente por vincular-se a um valor moral e ético a ser preservado no seio social, ambos a compreenderem a sua composição física, psíquica, moral, a vida em si, o nome, a imagem, a honra, a privacidade, liberdade, entre inúmeros outros, consubstanciando esta vertente a validar a aplicação do dano moral, quando da discriminação de negros e negros no ambiente do trabalho.

Paulo Ferreira da Cunha assinala que a relação entre os direitos fundamentais e direitos de personalidade reveste-se de importante vertente teórica, vez que estes representam o problema da perfeição ou simetria²⁶⁶ dos direitos em geral.

Nesta linha remete à diferenciação dos direitos fundamentais em relação aos direitos de personalidade na forma que segue:

os direitos fundamentais pressupõe relações de poder, os direitos de personalidade relações de igualdade. Os direitos fundamentais têm uma incidência publicista imediata, ainda quando ocorram efeitos nas relações particulares(...); os direitos de personalidade uma incidência privatística, ainda quando sobreposta ou subposta à dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais pertencem ao domínio do Direito Constitucional, os da personalidade ao Direito Civil.²⁶⁷

E, reafirma o autor, que: “(...) os direitos de personalidade são a manifestação privatística de direitos fundamentais, e que estes não são apenas a sua versão publicista.”²⁶⁸

Jorge Miranda assinala entre o primeiro conceito afim de direitos fundamentais que é importante se referir é o que trata dos direitos de personalidade.²⁶⁹

²⁶⁵ <http://www.hottopos.com/videtur27/brunello.htm> acesso em 25/06/2006.

²⁶⁶ Paulo Ferreira da Cunha. **Teoria da Constituição**, p. 225.

²⁶⁷ Paulo Ferreira da Cunha. Op. Cit., p. 226.

²⁶⁸ Paulo Ferreira da Cunha. Op. Cit., p. 227.

²⁶⁹ Jorge Miranda. **Manual de Direito Constitucional**, p. 54.

Na esteira dos seus ensinamentos o autor destaca que os direitos de personalidade são posições jurídicas fundamentais do homem que são inerentes a ele pelo simples fato de ter nascido e por viver.

Destarte, lembra sobre a discussão acerca do instituto, notadamente em face das tendências para seu alargamento, ou seja, sobre a existência ou não de um direito geral referente à personalidade ou até mesmo acerca da qualificação destes como direitos subjetivos.

Jorge Miranda, citando Cavaleiro de Ferreira, explica: “que por objeto destes direitos se confundir com a própria personalidade ou com manifestações específicas dela.”

Na mesma linha que Paulo Ferreira da Cunha, Jorge Miranda destaca:

Os direitos fundamentais pressupõe relações de poder, os direitos de personalidade relações de igualdade. Os direitos fundamentais têm uma incidência publicista imediata, ainda quando ocorram efeitos nas relações entre os particulares (...). (...) os direitos de personalidade uma incidência privatística, ainda quando sobreposta ou subposta a dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais pertencem ao domínio do Direito Constitucional, os direitos de personalidade ao do Direito Civil.²⁷⁰

POR ASSIM DIZER, ENCONTRAMOS GARIDA NO DIREITO DE PERSONALIDADE A PROTEGER A DIGNIDADE DE NEGRAS E NEGROS NO AMBIENTE DE TRABALHO QUANDO DA DISCRIMINAÇÃO DESTES, VEZ QUE A INTERAÇÃO ENTRE DANOS MORAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE É INERENTE, ONDE TAL LIGAÇÃO REMETE À QUESTÃO DA POSSIBILIDADE DA EXISTÊNCIA DAQUELES FORA DO ÂMBITO DESTES.

O diploma Constitucional guarda em seu artigo 5º, inciso X que:

X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Na esteira desta garantia a Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no Capítulo II, o qual trata Direitos da Personalidade estabelece:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

A estreita relação entre dano moral e direitos de personalidade se consubstancia no caráter não patrimonial destes.

²⁷⁰ Jorge Miranda. **Manual de Direito Constitucional**, p. 54.

Em síntese, os direitos da personalidade referem-se a direitos inatos e essenciais à realização da dignidade da pessoa humana, onde em determinadas situações, no caso em tela a discriminação contra negras e negros no ambiente de trabalho, não se possa postular a indenização por danos morais, vez que os direitos de personalidade estão atrelados a este de forma inalienável.

12.3. A REALIDADE JURISPRUDENCIAL DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS NEGRAS E NEGROS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO

A dificuldade é jurisprudencial, a começar por ela, não figura entre as decisões dos tribunais grande número de causas que espelhem a realidade da discriminação contra negras e negros nas relações do trabalho, vez que esta é formada em relação ao número de casos decididos.

A discriminação no ambiente de trabalho é responsabilidade solidária do empregador, vez que na doutrina existem aqueles que defendem análise prévia da situação econômica do ofensor.

A lei nº 9.029 de 13 de abril de 1995 faz saber que:

Artigo 2º - Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

(...) II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;

Parágrafo único - São sujeitos ativos dos crimes a que se refere este artigo:

I - a pessoa física empregadora;

II - o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista;

III - o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Portanto, a questão deve estar atrelada às ações empreendidas pela empresa para evitar situações desta natureza no ambiente de trabalho, protegido pelo direito do trabalho.

Vale lembrar da existência de variáveis socioeconômicas e culturais já mencionadas para espelhar e concretizar a sanção pecuniária na esfera cível e respectiva pena na esfera criminal consolidando a jurisprudência atual com os diversos acontecimentos discriminatórios no ambiente de trabalho e, por conseqüências socioculturais, são omitidos.

A reparação quando pecuniária, deve estar no campo do factível, do realizável e não transladada para o sonho de indenizações milionárias que fogem do plano do mundo real, mas em valores que estabeleçam a inibição de novas práticas e que não excluam cada vez mais a negras e negros do ambiente de trabalho das empresas.

Outro ponto que merece destaque é o que está relacionado ao desligamento com caráter discriminatório.²⁷¹

²⁷¹ Marcus Vinícius Lobregat. *Dano Moral nas Relações Individuais do Trabalho*, p. 111.

O ato de discriminar consiste em separar, diferenciar ou dar trato de inferioridade a uma pessoa ou coletividade.

Tal conduta esbarra no princípio da igualdade; assegurado constitucionalmente, e desrespeitado de maneira inequívoca os direitos do homem.

Assim, qualquer forma de discriminação do ente humano, notadamente no que pertine à adoção de critérios para o seu despedimento, levando em consideração traços distintos de raça, sexo, credo, origem, estado civil, idade, opção sexual, situação familiar e/ou qualquer outro fato relativo à pessoa humana, dá azo à violação do patrimônio moral respectivo, máxime ante o fato de proibir a lei 9.029 de 1995:

Artigo 4º - O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta lei, faculta ao empregado optar entre:

I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

A constatação é que a jurisprudência não espelha a realidade discriminatória verificada contra negras e negros no âmbito das empresas, notadamente em face da omissão destes acentuada no curso da história por uma série de aspectos socioculturais e econômicos amplamente verificados nesta dissertação.

Não obstante, os exemplos encontrados na jurisprudência, ainda que alguns, denunciam fatos dentro e fora da esfera trabalhista, demonstram em amplo espectro a factibilidade da aplicação do dano moral como instrumento a garantir a dignidade de negras e negros no ambiente de trabalho e fora dele, a qual está assegurada no plano constitucional:

RESPONSABILIDADE CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – RACISMO – Insulto proferido com evidente preconceito racial, deflagrando ofensa à honra e à dignidade da demandante, denunciando discriminação em razão da cor. Dano moral in re ipsa. Indenização estabelecida em 10 salários mínimos, moldada ao caso concreto e cumprindo o objetivo punitivo/reparatório/pedagógico da sanção pecuniária. Sentença mantida. Apelos desprovidos. (TJRS – AC 70002983641 – 9ª C. Cív. - Relª Desª Ana Lúcia carvalho Pinto Vieira – J. 05.06.2002).

Neste vale destacar que o acórdão estabelece o salário mínimo como parâmetro para estabelecer o quantum indenizatório.

DANO MORAL – RACISMO – Comentários vis, tendentes a atingir empregados de cor(raça) negra configura atitude preconceituosa que causa, indubitavelmente, prejuízo à honra, dignidade e boa fama, mormente se dirigidos no local de trabalho, frente aos, iguais, colegas de trabalho. Atitudes tais atingem pessoalmente todo e qualquer trabalhador em sua auto-estima, pois a alegação se refere à imagem do outro como pessoa frente a si mesma, ao grupo com que labora e à sociedade em que se insere, valorização e dignidade que o ambiente trabalho deve proporcionar e ser instrumento. Recurso a que se dá provimento para acrescer à condenação indenização por danos morais. (TRT 9ª R. – RO 8872/2001 – (07291/2002) – Rel. Juiz Luiz Eduardo Gunther – DJPR 02.04.2002)

O acórdão reforça a tese da instrumentalidade do dano moral como forma de garantir e concretizar direitos inerentes à dignidade da pessoa humana disciplinada no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, quando da discriminação de negras e negros no ambiente do trabalho.

RESPONSABILIDADE CIVIL – RACISMO – AGRESSÃO FÍSICA – PROVA TESTEMUNHAL – DANO MORAL – INDENIZAÇÃO – Ação indenizatória. Ofensa moral dirigida a uma pessoa em função da raça e cor da pele. Prova testemunhal produzida. Testemunhas presenciais de agressão física e moral. Caracterizada a ilicitude da agressão moral apenas de um dos réus, lúdima é a indenização. Improcedência do pleito com relação à 1ª apelante. 1º recurso provido. 2º recurso improvido.(TJRJ – AC 5.898/1999 – (Ac. 03111999) – 3ª C. Cív. – Rel. Des. Roberto Cortes – J. 31.08.1999)

No acórdão vale ressaltar a prova testemunhal, fato relevante no curso do processo, vez que o tema das provas se configura como sendo um dos obstáculos a serem vencidos quando da análise do caso concreto, vez que na maioria dos casos a lide versa sobre o relato da vítima e o relato do agressor.

A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (damnum in re ipsa), não havendo que se cogitar da prova do prejuízo" (REsp nº 23.575-DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJU 01/09/97). "Dano moral - Prova. Não há que se falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que os ensejam (...)" (REsp nº 86.271-SP, Relator Ministro Carlos A. Menezes, DJU 09/12/97).

O acórdão reforça o viés da doutrina atual, onde quando da análise concreta sobre a aplicação do dano moral no que se refere à questão probatória, trata-se do **damnum in re ipsa** – independe de comprovação, pois a coisa fala por si mesma, implícitos aí, a dor e o sofrimento.

CONCLUSÃO

“A priori”, quando da introdução, a preocupação estava na significação global do tema, não somente para o direito do trabalho, mas também, propiciar mais uma referência a contribuir na busca de soluções no mundo jurídico.

E, nesta linha, estabelecer a aplicação do dano moral como ferramenta a garantir e concretizar os direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana de negras e negros, quando da discriminação nas relações de trabalho, onde, na conclusão, apontamos o que segue:

a) Neste sentido, o desenvolvimento histórico registrado pela edição reiterada de leis e decretos demonstraram em amplo espectro a existência do preconceito contra negras e negros no Brasil, em diversos níveis sociais;

b) O núcleo da reflexão demonstrou que o ato discriminatório é a mais expressiva violação da igualdade, pressuposto da dignidade, onde a edição das referidas normas de per si, seja no plano constitucional ou infraconstitucional, não espelham a realidade dos fatos, vez que a eficácia do direito depende de uma série de subsistemas sociais e, por vezes; em face do momento político, relegam a igualdade a um segundo plano no contexto social, inclusive as negras e os negros; são influenciadas por interesses particulares;

c) Por outro lado, os poucos efeitos produzidos pelas normas no plano social, bem como sua aplicação nos tribunais e instituições administrativas, carecem de efetividade e eficácia plena, acentuando o problema do preconceito, colocando à prova o pacto social e impactando na preservação da dignidade da pessoa humana de negras e negros do Brasil, despertando entre eles o sentimento de anomia em face dos dirigentes do Estado e das leis por eles editadas, acentuando o problema da sua omissão em denunciar os casos em que ocorre a discriminação contra eles, no ambiente de trabalho e em seu dia-a-dia, nos diversos setores da sociedade.

Vale lembrar que o fato das normas estarem positivadas, validadas, inclusive, fundamentadas, não garante a sua concretização, remetendo-nos a uma reflexão: a eficácia e concretização depende necessariamente da relação do subsistema jurídico com os demais subsistemas constituídos.

d) Os exemplos demonstram que no Brasil as ações do Estado não atendem plenamente às expectativas das negras e negros, vez que o discurso moderno é individualista, além do que, estes não se vêem como partícipes de um grupo social maior, o qual inclui seres humanos negros e brancos.

Por conseqüência, temos a exclusão de fato e de direito das negras e negros em decorrência da ineficácia sistemática do Estado, comprometendo a validade positivada, notadamente quando da implementação de ações afirmativas desatreladas de ações paralelas de médio e longo prazos, notadamente no campo educacional;

e) No campo afeto aos julgados, além da pouca jurisprudência, encontramos um certo distanciamento dos juizes quando das decisões com relação à realidade social das negras e negros do Brasil, protegidos sob a égide da necessidade de provas, por conseguinte, a tendência gradativa da perda da credibilidade funcional, acentuando o desajustamento entre os níveis relacionados aos aspectos formais e os práticos em face da constatação do ato discriminatório no âmbito das empresas e no seio social contra negras e negros, os quais efetivamente suscitam a aplicação do dano moral;

f) Que a deficiente gestão do Estado resulta, entre outros, da sua ineficácia na aplicação de políticas educacionais voltadas para a realidade negra no Brasil e que resolvam efetivamente a crise instalada na base educacional das negras e negros, para que eles possam

participar das oportunidades do atual mercado globalizado de forma igualitária, pressuposto do Estado Democrático de Direito e insígnia da dignidade da pessoa humana;

g) Outra variável importante demonstrada no desenrolar da dissertação foi a acentuada perda de identidade das negras e negros brasileiros no curso da história, contribuindo para o processo de exclusão, mascarada por estereótipos empresariais, televisivos e mercadológicos, enfatizando a necessidade de dinamicidade do Estado em empreender políticas públicas que atendam a coletividade, neste caso a coletividade negra.

Como agravante, encontramos a redução do status das negras e negros na hierarquia social do Brasil, relegando-os às profissões menos remuneradas e servis, bem como procedimentos empresariais discriminatórios, que deslocam e inibem a participação das negras e negros nas empresas, antes, durante e depois da relação contratual; muitas vezes ocorre o cerceamento à entrada no mercado de trabalho ainda no processo seletivo, situação esta na qual também é cabível o dano moral.

h) Não obstante, a saída está atrelada ao empreendimento de políticas educacionais, socioeconômicas e culturais, viabilizadas pelo Estado, sociedade e empresas, tendo como pressuposto básico o assentamento na “tolerância e na permeabilidade”, com relação à diferença do outro, notadamente em relação às negras e negros, onde a ética consubstancia o princípio fundamental assegurado constitucionalmente: a dignidade da pessoa humana;

i) Para tanto, urge a aproximação dos decisores à realidade social das negras e negros brasileiros quando da análise no plano fático de modo a propor alternativas factíveis e realizáveis, uma vez que, inalienavelmente as variáveis relacionadas aos demais subsistemas sociais impactam diretamente na percepção de cada caso que envolva a discriminação de negras e negros no ambiente de trabalho;

j) É preciso que negras e negros conheçam seus direitos e os façam valer, sabendo-se que, principalmente, as mulheres negras sofrem maior discriminação que os homens. Nesse caso, o dano moral pode ser maior do que nos outros casos;

l) O pressuposto constitucional é para ser usado efetivamente;

m) Por fim, instituir efetivamente a aplicação do dano moral como instrumento a garantir e concretizar a manutenção da dignidade da pessoa humana das negras e negros assegurada no plano constitucional e legislação infraconstitucional, seja em relação às pessoas, ou à responsabilidade solidária das empresas em face dos atos discriminatórios de seus prepostos contra negras e negros no âmbito do trabalho, de modo a garantir o preceito fundamental arduamente conquistado no curso da história dos direitos fundamentais: a dignidade da pessoa humana.

BIBLIOGRAFIA

ADEODATO, João Maurício Leitão. **Filosofia do Direito. Uma crítica à Verdade na Ética e na Ciência**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **O Problema da Legitimidade. No Rastro do Pensamento de Hannah Arendt**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ARENDT, Hannah. **A condição Humana**. 10ª ed., São Paulo: Forense Universitária, 2000.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Acadêmico de Direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **A Interpretação e Aplicação da Constituição**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

BEVILÁQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado** - Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BITTAR, Carlos Eduardo Bianca. **O Direito na Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 3ª ed., São Paulo: 1999.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Ediouro, 1996.

_____. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed., São Paulo: Malheiros editores, 2001.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **A Teoria dos Direitos Fundamentais**.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direitos Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

_____. **Estado de Direito**. Coimbra: Gradiva.

CASTRO, Adler Homero Fonseca de. **Quilombos: comunidades e patrimônio**.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Manual de direito comercial**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COMPARATO, F. **O Princípio da igualdade e a escola**. *Cadernos de Pesquisa*, n.104, p.47-57, jul. 1998.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Epistemologia dos Direitos Fundamentais**. Lisboa: Verbo, Tomo II, 2000.

_____. **Teoria da Constituição**. Lisboa: Verbo, Tomo II, 2000.

COELHO, Luís Fernando. **Introdução Histórica à Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Forense 1977.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. 11ª ed., São Paulo: Ática, 1999.

CHALITA, Gabriel. **Os Dez Mandamentos da Ética**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2003.

_____. **Pedagogia do Amor**. 3ª ed., São Paulo: Gente, 2003.

CREMONESI, André. **A discriminação de trabalhadores negros ou pardos e a inversão do ônus da prova em juízo**. São Paulo: Revista LTr, 69-09/1084-1087.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 2, p. 1071.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTR, 2003.

ENCARNAÇÃO, João Bosco da. **Filosofia do Direito em Habermas**. A Hermenêutica. 3ª ed., São Paulo: Stiliena, 1999.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da família da Propriedade privada e do Estado**. 6ª ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.

FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes**, São Paulo, Cia Editora Nacional, 1965.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 1986.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 1175.

FIORIN, José Luiz. **Linguagem e Ideologia**. 2ª ed., São Paulo: Ática, 1990.

FIORILLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

FREYRE, G. **1933 Casa grande e senzala**, Rio de Janeiro: Schmidt Editor. **1936 Sobrados e mucambos**, Rio de Janeiro, Editora Nacional.

GARCIA MORENTE, Manuel. **Fundamentos de Filosofia**. 8ª ed. São Paulo: Mestre Jou, 1980.

GASTALDI, J. Petrelli. **Elementos de Economia Política**. São Paulo: Saraiva, 1968.

GIARDONI, Francisco Alberto da Motta Peixoto, MARTINS, Rodrigues, VIDOTTI, Tarcio José. **Fundamentos do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2000.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos fundamentais**. 4ª ed., São Paulo: RCS Editora, 2005.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Preconceito de cor e racismo no Brasil**. São Paulo: Rev. Antropol. vol.47 n.1, 2004.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Trad. Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**; tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 3ª. Ed. Bras. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

LARENZ, Karl. Derecho Justo. **Fundamentos de Ética Jurídica**. Espanha: Editorial Civitas, 1985.

LARENZ, Karl. **Derecho Civil**. Madrid: Edersa Editorial Revista de Derecho Privado, 1978.

LAFER, Celso. **A Reconstrução Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

LESSA, Pedro. **Estudos de Filosofia do Direito**. Campinas: BookSeller, 2000.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos de direito do trabalho**. 10ª ed. São Paulo: LTR, 2004.

LOBREGAT, Marcus Vinícius. **Dano Moral nas Relações Individuais do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2001.

LUIZ Alberto David Araújo e VIDAL, Serrano Nunes Júnior. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. Parte geral, 4ª ed. São Paulo: LTR, 1991.

MARITAIN, Jacques. **Elementos de Filosofia II. A Ordem dos Conceitos. Lógica Menor**. 11ª ed., Rio de Janeiro: Agir Editora, 1986.

_____. **O Homem e o Estado**. Rio de Janeiro: AGIR Editora, 1966.

MARTINS, Sergio Pinto. **Curso de direito do trabalho**. 4ª ed. São Paulo: Dialética, 2005.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, Tomo IV, 1988.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2000.

MORIN, Edgar. **O Método 6: Ética**. Porto Alegre: Sulina, 2005.

_____. **Ética, Cultura e Educação**. 2ª ed., São Paulo: Cortez, 2003.

MORAES FILHO, Evaristo de. e MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTR, 1995.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NOGUEIRA, O. 1985 [1954] "Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem – sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil", in **Tanto preto quanto branco; estudos de relações raciais**, São Paulo, T. A. Queiroz. 1998 [1955] *Preconceito de marca: as relações raciais em Itapetininga*, São Paulo, Edusp.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual da Monografia Jurídica**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

PICO DELLA MIRANDOLA, GIOVANNI. **A Dignidade do Homem**. São Paulo: GRD, 1988.

PIRES FILHO, Paulo. **Preconceito Contra os Negros no Brasil: Ficção ou Realidade**. São Paulo: Ottoni, 2006.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 1975.

_____. **Lições Preliminares de Direito**. 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

REVISTA MESTRADO EM DIREITO. UNIFIEO – Centro Universitário FIEO, Ano 4, Nº 4, p. 22.

RIBEIRO, Eraldo Teixeira. **Prática Trabalhista**. Volume 1. São Paulo: Premier máxima, 2005.

_____. **Prática Trabalhista**. Volume 2. São Paulo: Premier máxima, 2005.

RIVERA, Jean. **Les Libertés Publiques**. Paris: PVF, Vol. I, 1973.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

ROSSETTI, Jose Paschoal. **Introdução à Economia**. 5ª ed., São Paulo: Atlas, 1975.

RODRIGUES, Luiz Fernando de Abreu. **O Espírito das Leis**. Curitiba: Juruá, 2000.

SABINE, George H. **História de La Teoria Política**. México: FONDO DE CULTURA ECONÔMICA, 2000.

SANCHES, Gislene A. **Dano Moral e suas Implicações no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1997.

SAMUELSON, Paul Anthony. **Introdução à Análise Econômica II**. Rio de Janeiro: AGIR, 1975.

SANCHÍS, Luis Prieto. **Derechos fundamentales**. In VALDÉS, Ernesto Garzón e LAPORTA, Francisco J. *El derecho y la justicia*. Madrid: ED. TROTTA, 2000.

SANTOS, Ronaldo Lima. **Sindicatos e Ações Coletivas**. São Paulo: LTR, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Américo Luis Martins da. **O Dano Moral e sua Reparação Civil**. 2ª ed., São Paulo: RT, 2002.

SILVÉRIO, Valter Roberto. **Ação afirmativa e o combate ao racismo institucional no Brasil**. Cadernos de Pesquisa Cad. Pesquisa – Scielo, n.117 São Paulo Nov. 2002.

SPERBER, Monique Canto. **Dicionário de Ética e Filosofia Moral**. Volume 1. Rio Grande do Sul: UNISINOS.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VALDÉS, Ernesto Garzón e LAPORTA, Francisco J. **El derecho y la justicia**. Madrid: ED. TROTTA, 2000.

VALVERDE, Carlos. **Antropologia Filosófica**. Volume XVI. México: EDICEP.

VILA NOVA, Sebastião. **Introdução à Sociologia**. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1999.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Elementos de Direito Processual do Trabalho**. 2ª ed., Porto Alegre: Síntese, 2001.

_____. **Curso de Legislação Social**. 10ª ed., São Paulo: Atlas, 2004.

ZAINAGHI, Domingos Sávio e FREDIANI, Ione. **Novos Rumos do Direito do trabalho na América Latina**. São Paulo: Abril, 2003.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. 3ª ed., São Paulo: Pioneira, 1983.

WILLIS, Santiago Guerra Filho. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 4ª ed., São Paulo: RCS Editora, 2005.

_____. **Teoria Política do Direito. Uma Introdução Política ao Direito**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

Sites consultados:

<http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/discrim/lexracista.html> em 11/04/2006

http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o_brasileira_de_1934 em 28/04/2006.

http://www.geocities.com/~esabio/transgênicos/imperativo_categoria.htm em 25/11/2005.

<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthistbr/imperio/sexagenarios.htm> em 07/06/2006

<http://www.soleis.adv.br/racismo.htm>.

<http://www.soleis.adv.br/negrosmulheresdeficientescotas.htm> em 14/06/2006.

http://www.antroposmoderno.com/antro-articulo.php?id_articulo=312 em 14/06/2006.

<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1997/9459.htm> em 20/06/2006

http://publicacoes.gene.com.br/atuais/TV%20-%20Estado%20de%20S_%20Paulo%20-%208-4-01.htm em 02/02/2006

<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2003/11/267343.shtml> 14/03/2006

<http://www.uj.com.br/publicacoes/pecas/default.asp?action=peca&idpeca=1313> acesso em 14/03/2006.

<http://www.jfrs.gov.br/decisoes/aord01.htm> 14/03/2006

<http://www.pt.org.br/assessor/DecisaoMCdonald.htm> em 14/03/2006

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Racismo> em 21/03/2006

<http://www.espacoacademico.com.br/054/54viana.htm> em 18/04/2006.

<http://www.mundodosfilosofos.com.br/locke.htm#A> em 19/04/2006.

http://www.priberam.pt/dlpo/definir_resultados.aspx em 09/06/2006

<http://www.hottopos.com/videtur17/erik.htm> em 09/06/2006.

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4143> em 09/06/2006.

http://www.sec.ba.gov.br/arquivos_leg_sec/LEINo10639.doc em 14/06/2006.

<http://www.historianet.com.br>. 10.10.2006.

ANEXO 1 - PROCESSOS

CASO 1

Processo 01545-2005-035-03-00-3 ROPS Data de Publicação 18/02/2006

Órgão Julgador - Terceira Turma **Juiz Relator** Antônio Gomes de Vasconcelos CERTIDAO DE JULGAMENTO

PROCESSO No. 01545-2005-035-03-00-3 ROPS

(Rito Sumaríssimo)

Vara de Origem: 1ª. Vara do Trab.de Juiz de Fora

Recorrente(s): (1) Hospital Dr Joao Felicio Ltda.

Recorrido(s): (1) Marta Sampaio da Silva

CERTIFICO que o Tribunal Regional do Trabalho em Sessão Ordinária da Terceira Turma, hoje realizada, apreciou os presentes autos e, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela reclamada (fs. 117/135), porque satisfeitos todos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade; conheceu também das contra-razões do reclamante, porque tempestivas e próprias (fs. 141/150); no mérito, sem divergência, negou provimento ao recurso, acrescentando aos da r. decisão recorrida os seguintes fundamentos. É incontroverso que: a reclamante tentou, perante a reclamada, alteração do seu horário de trabalho para o período noturno, de modo a torná-lo compatível com o horário de seus estudos após sua aprovação no vestibular para o Curso de Enfermagem; a Enfermeira Chefe disse-lhe que "teria de escolher entre a Faculdade ou o trabalho", "em 01.07.05 referida Enfermeira Chefe passou três enfermeiras para o horário noturno, preterindo a autora, não lhe dando a oportunidade de troca de que tanto necessitava"; "foi inaugurado um 2º. andar onde existiam as vagas, mas houve perseguição e preterição em relação à reclamante"; "a reclamante é pobre e negra, tendo sofrido muito preconceito e desrespeito, simplesmente por lutar alcançar algum posto em sua vida"; "nenhuma das opções tentadas pela reclamante foram aceitas pela Enfermeira Chefe. Esta não deixou sequer que a autora fizesse meio expediente, pagando (a

própria autora) outra enfermeira, para cobrir meio horário, o que era permitido para várias outras funcionárias (por exemplo, a funcionária de nome Luíza, a Enfermeira Chefe permitiu que esta colocasse a funcionária Eliene no lugar dela para fazer plantão). Todavia, toda vez que a autora se dirigia à Enfermeira Chefe para reivindicar o direito de estudar, esta lhe mandava "se olhar no espelho" (grifo posterior). A defesa, por negativa genérica, limitou-se a alegar que a autora não sofreu perseguições, nem humilhações e que não houve prova de qualquer ação danosa ou dos fatos constitutivos do direito à indenização. Cabe salientar que a defesa não negou os fatos acima registrados, apenas não os considerou danos morais. A autora, negra e de origem humilde, sofreu grave discriminação por parte da enfermeira chefe Eliane, inclusive racial. A prova oral deu conta de que havia flexibilidade nos horários de plantão, de sorte que havia troca de turno entre os funcionários e, mais do que isto, chegou-se a admitir que enfermeiras colegas da autora se fizessem substituir por outro colega mediante pagamento direto pelos serviços prestados sem a efetiva troca de plantão. Além disto, ante as reivindicações perante a Enfermeira Chefe, esta lhe dispensou tratamento racista quando recomendou-a que se olhasse no espelho.

Como bem assentou a decisão recorrida no exame dos elementos de prova presentes os autos, "o que se vislumbra, portanto, é uma conduta totalmente aleatória da preposta patronal no encaminhamento dos legítimos pleitos formulados por seus subordinados. Atendia a uns... Negava a mesma pretensão a outros..." (f. 112). A situação acima retratada se afigura como caso típico de assédio moral, que se manifestou em dupla discriminação: na negativa, à autora, da troca de horários que era permitida a outros colegas que atuavam na mesma função e nas mesmas circunstâncias; na discriminação racial e econômica na medida em que a autora, sendo pessoa negra e pobre, foi vítima de conduta altamente agressiva à sua auto-estima e à sua dignidade pessoal, uma vez que foi manifesto o intuito de submeter a autora a humilhação a recomendação de que se mirasse no espelho (fato incontroverso, reitera-se). No presente caso estão presentes os requisitos essenciais à configuração do dano moral e suas conseqüências jurídicas: a conduta antijurídica e o nexo de causalidade entre uma e outra. Como bem assentou, uma vez mais, a r. sentença recorrida: "A responsabilidade do empregador pelos atos da preposta deriva, obviamente, de sua culpa "in eligendo". Ao tolerar as práticas altamente censuráveis aqui apuradas, perpetradas por essa mesma pessoa, incorreu também em culpa "in vigiliando"." (f.114). Mantém-se, portanto, a sentença recorrida, inclusive quanto ao valor da indenização

fixado em R\$5.000,00, que bem sopesou a dimensão do dano e capacidade do reclamado de suportá-la. No tocante à base de cálculo do adicional de insalubridade também fica mantida a r. sentença por seus fundamentos, acrescendo-se que a base de cálculo será o salário percebido pela autora como piso salarial estabelecido em norma coletiva, nos termos da jurisprudência firmada na Súmula 17-TST. Tomaram parte neste julgamento os seguintes Juízes: Antônio Gomes de Vasconcelos (Relator), Maria Lúcia Cardoso de Magalhães e Bolívar Viégas Peixoto.

Presidiu o julgamento o Exmo. Juiz Bolívar Viégas Peixoto.

Presente à sessão a Dra. Maria Christina Dutra Fernandez, representante do i. Ministério Público do Trabalho.

Para constar, lavrei a presente certidão do que dou fé.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 2006.

Cristina Portugal Moreira da Rocha

Diretora de Secretaria da 3ª. Turma.

CASO 2

Processo 00404-2005-061-03-00-0 RO - Data de Publicação **01/12/2005**

Órgão Julgador Sexta Turma **Juiz Relator** Emília Facchini **Juiz Revisor**

Ricardo Antônio Mohallem

TRT -00404-2005-061-03-00-0-RO

RECORRENTE - Roseli Maria dos Santos Campos

RECORRIDO - Condomínio do Edifício Rennó Júnior

EMENTA - DANO MORAL – INDENIZAÇÃO

Na lição de João de Lima Teixeira Filho, "questão mais delicada é a compensação in natura do dano moral. A frincha provocada nos direitos de personalidade são de difícil reparação natural. A compensação, quase sempre, não reconstitui o patrimônio imaterial danificado - *restitutio in integrum* -, nem apaga da realidade os efeitos indesejáveis que produziu sobre a pessoa ofendida". (Instituições de Direito do Trabalho, Vol. I, p. 624).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, oriundos da MM. Vara do Trabalho de Itajubá, MG., em que figuram, como Recorrente, Roseli Maria dos Santos Campos, e, como Recorrido, Condomínio do Edifício Rennó Júnior, como a seguir se expõe:

Relatório

O MM. Juízo da Vara do Trabalho de Itajubá, pela r. sentença de fs. 51-65, julgou procedentes, em parte, os pedidos iniciais, condenando o Reclamado a pagar à Reclamante as seguintes verbas: salário retido, relativo ao mês de abril/05; 3/12 de férias proporcionais, mais 1/3; 3/12 do 13º salário proporcional, relativo ao ano de 2005; a multa do artigo 477, parágrafo 8º, da CLT e o valor de R\$2.000,00 a título de indenização por danos morais.

Inconformada, a Reclamante interpõe recurso ordinário às fs. 69-70, pugnando pela majoração da indenização fixada por danos morais.

Contra-razões pelo Reclamado às fs. 73-79, pugnando pela sua absolvição na demanda.

Dispensado o parecer substanciado do Ministério Público do Trabalho. É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

1.1. Preenchidos os pressupostos intrínsecos (cabimento, legitimação para recorrer, interesse em recorrer e inexistência de fato impeditivo ou extintivo ao poder de recorrer) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal), **conheço** do recurso interposto pela Reclamante.

1.2. **Não conheço** das contra-razões apresentadas pelo Reclamado em relação ao pedido de reforma da r. decisão *a quo*, não sendo essa a forma apropriada para tal mister, pois a parte deveria valer-se de recurso próprio. Entenda-se que a devolutividade é ampla, mas não há como alterar uma decisão de primeiro grau mediante a renovação de matérias refutadas em contra-razões. Estas, sem dúvida, não são meio hábil ao desiderato de reforma do julgado recorrido.

2. Mérito

O Reclamado, condomínio de apartamentos situado na cidade de Itajubá/MG, foi condenado a pagar à Reclamante, que lhe prestou serviços de faxineira no curto período de 1º de fevereiro a 30 de abril de 2005, com remuneração inicial de R\$295,00 por mês (f. 11), indenização por danos morais, O Reclamado, condomínio de apartamentos situado na cidade de Itajubá/MG, foi condenado a pagar à Reclamante, que lhe prestou serviços de faxineira no curto período de 1º de fevereiro a 30 de abril de 2005, com remuneração inicial de R\$295,00 por mês (f. 11), indenização por danos morais, **fixada em R\$2.000,00**, por ter o r. Juízo sentenciante considerado

verdadeira, em face à confissão ficta aplicada, a assertiva inicial de que a Reclamante foi vítima de crime de **racismo**, pelo fato de o porteiro do edifício, por ordens do síndico do condomínio, ter lhe dito que "(...) *aqui não trabalha mais negro, nós vamos fazer uma limpeza aqui. (...)*", além de ter impedido a Autora de entrar no prédio para exercer suas atividades, agredindo-a moralmente e ameaçando chamar a polícia e usar força física contra a mesma.

Em seu recurso, pretende a Reclamante a majoração da indenização por danos morais para R\$15.000,00, valor pleiteado na petição inicial. A indenização por danos morais tem por finalidade a reparação, de forma sensata, dos danos efetivamente ocasionados pela conduta do empregador. Árdua é a tarefa do julgador para indenização por danos morais, à falta de parâmetros objetivos definidos para tal, solidificando-se a jurisprudência no sentido de que ela não pode ser de tal ordem que provoque o enriquecimento, nem tão ínfima que possa aviltar a reparação, perdendo sua finalidade.

Na lição de **João de Lima Teixeira Filho**, "*questão mais delicada é a compensação in natura do dano moral. A frincha provocada nos direitos da personalidade são de difícil reparação natural. A compensação, quase sempre, não reconstitui o patrimônio imaterial danificado - restituito in integrum -, nem apaga da realidade os efeitos indesejáveis que produziu sobre a pessoa ofendida.*" (*apud* Instituições de Direito do Trabalho, Vol. I, p. 624).

É por isso que, mais adiante, o doutrinador citado acima não descarta a fixação do *pretium doloris*, ponderando que o Juízo deve observar pressupostos, tais como, a extensão do fato inquinado, a permanência temporal ("*o sofrimento é efêmero, pode ser atenuado ou tende a se prolongar no tempo por razão plausível*"), intensidade ("*o ato ilícito foi venial ou grave, doloso ou culposo*"), antecedentes do agente, situação econômica do ofensor e razoabilidade do valor.

Amílcar de Castro, atuando na apelação Cível n. 1409 da Comarca de Ubá, enfrentou a responsabilidade por dano moral:

"Duas são as maneiras por que é possível obter a reparação civil: a restituição das coisas ao estado anterior e a reparação pecuniária quando o direito lesado seja de natureza não reintegrável. A ofensa causada por um dano moral não é suscetível de reparação no primeiro sentido, mas o é no segundo. Com esta espécie de reparação não se pretende refazer o patrimônio, porque não foi diminuído, mas se tem simplesmente em vista dar à pessoa lesada uma satisfação, que lhe é devida pela sensação

dolorosa que sofreu. A prestação pecuniária tem, no caso, função meramente satisfatória". (Revista Forense, v. 93, páginas 528-31).

Tenho sempre reiterado que a fixação do valor indenizatório há de restaurar o equilíbrio rompido com a lesão sofrida. Na lição de **Caio Mário** "... o que predomina nesta matéria é que a indenização do **id quod interest** não pode ser fonte de enriquecimento, não se institui com o objetivo de proporcionar ao credor uma vantagem - de lucro capiendo -, porém se subordina ontologicamente ao fundamento de restabelecer o equilíbrio rompido pela prática do ato culposo". (PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições de Direito Civil, 12ª Ed., Vol. II, Editora Forense, 1993, pp. 236/237).

Ao arbitrar o valor da indenização, o julgador deve ter em consideração critérios como a dupla finalidade da reparação, consistente em punir o ofensor de forma a desestimulá-lo de reincidir na prática da conduta faltosa e a compensar a vítima pelo dano sofrido, amenizando a dor experimentada, sem, no entanto, ensejar seu enriquecimento. Ponderar ainda a situação econômica de ambas as partes, a extensão da ofensa e o grau de culpa do agente.

Assim é que, levando-se em conta a gravidade, a natureza, a intensidade da culpa do Reclamado, as condições sócio-econômicas da Reclamante, e ainda, considerando o prudente arbítrio do julgador (decidindo segundo a própria consciência), entendo por bem manter o valor da condenação (R\$2.000,00), encontrando-se tal montante em perfeita proporção com o ato lesivo praticado pelo Reclamado e o dano moral efetivamente sofrido pela Reclamante.

Pelo exposto, não desafia reforma o *decisum*, ficando mantida a condenação.

3. Conclusão

Conheço do recurso; **não conheço** das contra-razões apresentadas pelo Reclamado, no que busca a reforma da r. decisão *a quo*, por ser este meio impróprio ao desiderato; no mérito, **nego provimento** ao apelo.

Motivos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Sexta Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer do recurso, mas não conhecer das contra-razões apresentadas pelo Reclamado, no que busca a reforma da r. decisão *a quo*, por ser este meio impróprio ao desiderato; no mérito, sem divergência, em negar provimento ao apelo.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 2005.

EMÍLIA FACCHINI

Juíza Relatora.

CASO 3

Processo 01164-2003-026-03-00-1 RO - Data de Publicação 02/09/2004
Órgão Julgador Sexta Turma **Juiz Relator** Ricardo Marcelo Silva **Juiz**
Revisor Sebastião Geraldo de Oliveira

TRT 3ªR. 6ªT-01164-2003-026-03-00-1-RO

01164200302603001

TRT 3ªR. 6ªT-01164-2003-026-03-00-1-RO

RECORRENTE: SANECON INDUSTRIAL LTDA (1) e DOUGLAS
GONÇALVES DE JESUS(2)

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR ATO DO PREPOSTO. O *racismo* ou segregação racial praticada pelo preposto implica em responsabilidade da empresa, na forma da Súmula nº 341 do STF e arts. 5º, V e X, da CF/88, 927 e 932, III, do Código Civil de 2002.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela 1ª. Vara do Trabalho de Betim, em que figuram, como recorrentes, SANECON INDUSTRIAL LTDA e DOUGLAS GONÇALVES DE JESUS e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

A 1ª. Vara do Trabalho de Betim pela sentença de fs. 261/265, julgou procedentes em parte os pedidos, condenando a reclamada no pagamento de abono especial, diferença de abono de férias, adicional de insalubridade, cuja base de cálculo fixada foi o salário convencional na forma do Enunciado nº 17, do TST, indenização por danos morais.

Embargos de declaração aviados pela reclamada às fs. 267/270, julgados improcedentes às fs. 272/273.

Recorre a reclamada às fs. 275/283 insurgindo-se contra a base de cálculo do adicional de insalubridade, requerendo seja fixado o salário mínimo.

Refuta a condenação em indenização por danos morais, por não poder se responsabilizar por seu empregado, pessoa capaz, em ato alheio ao contrato de trabalho. Custas e depósito às fs. 284/285.

Contra-razões do reclamante às fs. 286/291.

Recurso ordinário adesivo do reclamante às fs. 292/295, pugnando para que seja elevado para 100 salários mínimos o valor arbitrado à indenização por danos morais.

Contra-razões da reclamada às fs. 296/299.

Tudo visto e examinado.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos intrínsecos (cabimento, legitimação para recorrer, interesse em recorrer, e inexistência de fato impeditivo ou extintivo ao poder de recorrer) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, e quitação das custas e depósito recursal), conhecimento do recurso ordinário da reclamada e do recurso ordinário adesivo do reclamante.

2. MÉRITO

2.1. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

2.1.1. Adicional de insalubridade

Deferido pela sentença o adicional em destaque, a ser calculado sobre o salário mensal convencional, como preconiza o Enunciado nº 17 do TST, restaurado pela RA nº 121/2003, argumenta a reclamada que o verbete não pode ser aplicado porque a presente ação é anterior à alteração, quando já extinto o contrato de trabalho.

Não procede a argumentação da recorrente que, para fundamentá-la, invoca os efeitos da coisa julgada. Esta em nada se aplica na hipótese dos autos, porque coisa julgada há quando uma demanda não mais é passível de apreciação. Não procede a argumentação da recorrente que, para fundamentá-la, invoca os efeitos da coisa julgada. Esta em nada se aplica na hipótese dos autos, porque coisa julgada há quando uma demanda não mais é passível de apreciação por já ter sido decidida por sentença da qual não caiba recurso.

Por outro lado não se trata de retroação dos efeitos do Enunciado nº 17 do TST, a incidirem sobre o contrato de trabalho já extinto à data da alteração. Mas de incidência de jurisprudência pacificada da alta Corte trabalhista e por esta sumulada, vigente à data da prolação da sentença, gerando sua aplicação imediata ao caso concreto.

Nada a prover.

2.1.2. Indenização por danos morais

Insurge-se a reclamada contra o deferimento de indenização por danos morais, alegando que não houve adequada apreciação das provas produzidas. Argumenta que todos os empregados recebiam advertências verbais do encarregado, e não apenas o reclamante, como entendeu a sentença, mas apenas este se insurgia, havendo uma rixa pessoal entre os dois. Aduz que após a alegada agressão verbal, continuou o reclamante a trabalhar por quase um ano, o que caracteriza perdão tácito, tendo sido promovido para melhor setor, não tendo sofrido discriminação alguma.

Não assiste razão à reclamada, mormente quanto à correta apreciação da prova produzida.

A prova oral corrobora as alegações iniciais no sentido de que o reclamante fora vítima de discriminação racial praticada pelo encarregado da empresa, Sr. Israel.

A testemunha Wanderley da Cruz (f. 256) declarou que presenciou o encarregado dizendo para o reclamante "*que serviço de preto não presta; que não gostava de preto*", chamando-o de "*macaco*". A testemunha Paulo Henrique (f. 256) fez as mesmas declarações, afirmando, ainda, que não era comum os empregados se tratarem por designações ou apelidos como *negão* ou *preto*. Dessa forma, resta comprovado o caráter pejorativo do adjetivo de chamamento utilizado pelo preposto.

A testemunha José Ricardo de Araújo (f. 258), ouvida a rogo da reclamada, foi expressa ao afirmar que "*soube por comentários na empresa que o Sr. Israel ofendeu o reclamante, tendo chamado este de nego, chegando ao ponto do reclamante ir embora nesse dia...*"

Conquanto essa mesma testemunha tenha afirmado que era comum chamarem uns aos outros de *negão*, ao contrário do que afirmou a testemunha Paulo Henrique, depreende-se do contexto que a forma de uns e outros colegas se chamarem de *negão* era desprovida da pecha pejorativa dirigida pelo Sr. Israel ao reclamante, vez que este era, inclusive,

chamado pelos colegas de "*Boroga*", boneco de vídeo-game negro (segundo a testemunha José Ricardo), sem caráter ofensivo.

O depoimento da testemunha Cléber Mariano não pareceu ao juízo totalmente isento, vez que afirmou que é comum se tratarem por *negão*, termo empregado pelo Sr. Israel com os demais, *exceto com o reclamante*. Se todos eram assim tratados pelo encarregado, de forma *carinhosa* ou pelo menos com espírito de brincadeira, não haveria razão de assim também não se referir o encarregado ao reclamante. Essa afirmação da testemunha Cléber transita na contra-mão do conjunto dos depoimentos.

É oportuno ponderar que a forma verbal ou não de serem advertidos todos os empregados, não ocorrendo somente com o reclamante a advertência verbal, É oportuno ponderar que a forma verbal ou não de serem advertidos todos os empregados, não ocorrendo somente com o reclamante a advertência verbal, não se faz relevante como parece crer a reclamada. Fato relevante é a forma de se praticar a advertência, de forma discriminatória.

A transferência do reclamante para outro setor não teve fim de promovê-lo, como sustenta a reclamada. Do depoimento da testemunha José Ricardo detecta-se que esta ocorreu após a discussão com o Sr. Israel.

O fato de continuar o reclamante a trabalhar por quase um ano após os incidentes não caracteriza perdão tácito. Este afastaria o eventual pedido de rescisão indireta por justa causa do empregador (pedido, no entanto, não formulado), mas não o direito à indenização por danos morais.

Igualmente não assiste razão à recorrente ao sustentar que a lei civil preceitua a responsabilidade do patrão por atos do preposto apenas quando a conduta ilegal deste foi praticada em virtude do trabalho ou por ocasião dele. Não sendo esta a hipótese dos autos, pois as agressões verbais não se relacionaram ao contrato de trabalho, não responde por atos do preposto, pessoa capaz.

Indubitável e por demais provado que o ato ilícito do preposto em face do reclamante ocorreu no trabalho por este prestado ao empregador, representado pelo *encarregado*, Sr. Israel, tendo este se dirigido ao subordinado de forma absolutamente discriminatória.

A responsabilidade do empregador por ato de seus prepostos está normativamente preceituada no art. 932, III, do Código Civil de 2002 (antigo art. 1521, do CC de 1916) e antiga súmula nº 341 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*é presumida a culpa do patrão ou comitente por ato do empregado ou preposto*".

Por esses fundamentos, mantenho *in totum* a r. sentença.

2.2. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

2.2.1. Valor arbitrado à indenização por danos morais

O reclamante, por sua vez, em seu apelo, pugna pela elevação a 100 salários mínimos do valor arbitrado à indenização por danos morais (R\$5.000,00).

Ao arbitrar o valor da indenização, a sentença tomou em consideração critérios como a dupla finalidade da reparação, consistente em punir o ofensor de forma a desestimulá-lo de reincidir na prática da conduta faltosa e a compensar a vítima pelo dano sofrido, amenizando a dor experimentada, sem, no entanto, ensejar seu enriquecimento. Ponderou ainda a situação econômica de ambas as partes, a extensão da ofensa e o grau de culpa do agente.

O art. 944 do Código Civil de 2002 preceitua que se mede o dano pela sua extensão. Considerando que o ato ilícito não teve o condão de macular a honra, a imagem e respeitabilidade do reclamante perante a sociedade ou pessoas estranhas ao convívio laboral e familiar e que, conquanto absolutamente reprovável como alhures apreciado, não gerou trauma psicológico profundo ou físico para o reclamante como ocorre, O art. 944 do Código Civil de 2002 preceitua que se mede o dano pela sua extensão. Considerando que o ato ilícito não teve o condão de macular a honra, a imagem e respeitabilidade do reclamante perante a sociedade ou pessoas estranhas ao convívio laboral e familiar e que, conquanto absolutamente reprovável como alhures apreciado, não gerou trauma psicológico profundo ou físico para o reclamante como ocorre, e. g, em situações em que o empregado sofre a perda de um membro, tendo de conviver dia a dia com a dor emocional de ver suprimida parte do corpo, por menor que seja, e considerando, ainda, que não lhe causou o ato sentimentos de inferioridade e menor valia em ambientação alheia ao local de trabalho, de forma a se sentir ridicularizado, inferiorizado perante seus iguais, considero razoável o valor arbitrado, pelo que nego provimento ao apelo do reclamante.

3. CONCLUSÃO

O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO, por sua Sexta Turma, à vista do contido na certidão de julgamento (f. retro),

preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos recursos ordinários; no mérito, sem divergência, negou-lhes provimento.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2004.

JUIZ RICARDO MARCELO SILVA

Relator

CASO 4

Processo RO - 5207/99 - Data de Publicação 19/05/2000 DJMG Página: 8
Órgão Julgador Primeira Turma **Juiz Relator** Washington Maia Fernandes
Juiz Revisor Maria Lúcia Cardoso de Magalhães

Tema DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO - EFEITOS

TRT-RO-5207/99
RECORRENTE SÉRGIO AUGUSTO HONÓRIO DA SILVA
RECORRIDO - COMERCIAL GERDAU LTDA.

EMENTA DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO RAÇA NEGRA Por direito e lei, é firmemente repudiado em nosso país, qualquer ato de discriminação em função de cor, raça, sexo, idade, religião ou condições especiais e individuais que diferencie a pessoa. Nas relações de trabalho, especialmente, não se pode tolerar atos discriminatórios e humilhantes impingidos ao empregado de raça negra, com ofensas verbais assacadas contra sua pessoa em função exclusiva da cor de sua pele. Fatos como tais devem ser denunciados, sempre, a fim de que não se torne comum e usual a violação de um direito garantido constitucionalmente, reforçando preconceito e prática discriminatória inaceitável. RO a que se dá provimento para fixar indenização por danos morais, em função da violação da honra e do sentimento de dignidade própria do empregado, que, como qualquer outra pessoa, merece apreço e respeito de seus superiores hierárquicos, não podendo aceitar ou resignar-se com frases como "negro safado", "crioulo", ou "se voltasse a escravidão eu iria te colocar no tronco". O dano moral, íntimo, é irreparável, mas o ato discriminatório pode e deve ser estancado por esta Justiça. Vistos, etc.

RELATÓRIO

Inconformado com a r. sentença de fls. 103/106, em que a MM. 2 JCJ de Juiz de Fora, sob a presidência do Exmo. Juiz JOSÉ CARLOS

LIMA DA MOTTA, julgou improcedente o pedido, o reclamante interpõe recurso ordinário a este E. Tribunal.

Através das razões de fls. 110/113, argúi cerceamento de defesa, por dispensa da inquirição de suas testemunhas. No mérito, pugna pelo reconhecimento do pedido inicial, como de direito.

Contra-razões às fls. 115/117.

Parecer da i. Procuradoria (fls. 119/121), através do Dr. Roberto das Graças Alves, pelo conhecimento e desprovemento do apelo. É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso preenchidos os pressupostos legais de sua admissibilidade.

MÉRITO

CERCEAMENTO DE PROVA

Nego provimento ao recurso neste tópico e o faço sob os fundamentos constantes dos artigos 400, I e 249, parágrafo 2 do CPC, podendo a matéria ser decidida, em seu mérito, a favor da parte argüente.

ATO DISCRIMINATÓRIO DA RAÇA NEGRA

Diz o reclamante que durante a vigência do pacto laboral, o encarregado da reclamada, o ofendia e humilhava com as seguintes palavras:

"Negro safado"; "Se voltasse a escravidão eu iria te colocar no tronco"; "Acelera negrão"; etc.

Diz que, juntamente com outros empregados, foi ao gerente para reclamar da situação, o que nada adiantou, pelo contrário, piorou. Aduz violado seu direito à honra e dignidade devida a todo homem, requerendo reconhecimento de dano moral, com a conseqüente punição, em forma de indenização, ao seu empregador, responsável pelos atos de seu preposto. Invoca para tanto, os artigos 159 e 1521 do Código Civil, além do 5, inciso X, da Constituição Federal. Tem toda razão.

Aliás, louvável sua atitude em denunciar caso como tal, uma vez que o que se verifica em tais circunstâncias é a resignação do ofendido, o que leva as pessoas, que tomam conhecimento do fato, a achá-lo normal e não abusivo, considerando até que tais ofensas não são capazes de provocar quaisquer danos de ordem moral, psicológica ou qualquer trauma, e que tal fato é

facilmente relevado, não podendo ser considerado como aviltante à dignidade da pessoa.

A resignação a ser combatida, entretanto, não desautoriza, por si só, o direito de denúncia e reparo do dano moral que só pode ser mensurado por quem o sofreu.

A lei pátria garante o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, artigo 3, inciso IV), com repúdio ao **racismo** (artigo 4o, inciso VIII), prevê também punição para qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais (CF, artigo 5, inciso XLI).

Neste passo, Lei específica, considera crime a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. O dano moral, óbvio, é ato conseqüente na vítima do preconceito, sendo também tutelado na Constituição Federal (artigo 5, inciso X): "São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honrar e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

In casu, as violações apontadas na inicial restaram patentes, já que o preposto nada soube informar quanto às "ofensas dirigidas pelo encarregado da empresa ao reclamante", mas confirmou que foi procurado pelos empregados que vieram reclamar acerca do referido "encarregado" (fls. 100).

Logo, o reconhecimento da situação transcrita na inicial é inafastável, e como tal, passível de reparação, por força da própria norma legal que rege a matéria, já referida abundantemente.

A respeito do dano moral por **racismo**, na Justiça do trabalho, a questão é nova e pouco julgada. Em sábio julgamento o E. Tribunal da 12 Região, através do Relator Exmo. Juiz CARLOS ALBERTO PEREIRA OLIVEIRA, assim se pronunciou:

"A Constituição Federal proíbe preconceito de raça e condena a discriminação. A Carta Magna repudia a barbárie que vitima diariamente milhares de pessoas e consagra a condenação do povo negro à miséria e marginalidade. O fato de a Constituição Federal tratar de tão delicado assunto e de o legislador ordinário ter proibido a prática discriminatória na relação jurídica de trabalho através da Lei no. 9029, de 13.04.95, bem demonstra que o preconceito não está ausente das relações sociais. Ao contrário, infelizmente ele está presente, diariamente, causando sofrimento e dor em milhares de pessoas. Disfarçadamente, às vezes até ostensivamente, as pessoas de cor negra sofrem discriminação. Seria até

mesmo hipocrisia negar a existência do **racismo** em nosso meio, embora condenável em quaisquer de suas manifestações. Tolos os que buscam na cor clara de suas peles fundamentos para afirmar a sua superioridade. Este Relator, e com certeza a totalidade dos nobres Juízes que compõem esta Corte, não compartilham e repudiam a discriminação" (TRT/SC/RO- 4988/97 julgado em 04/11/97).

A doutrina não destoa, caminhando no mesmo sentido:

"Falar sobre discriminação nas relações de trabalho implica antes identificar a Declaração Universal dos Direitos Humanos que em seus trinta artigos propõe como ideal comum e como objetivo a ser atingido por todos os povos e todas as nações que cada indivíduo e cada órgão da sociedade se esforce, através do ensino e da educação, para promover o respeito aos direitos e liberdades. Entre eles o direito de ir e vir sem ser molestado; o direito de ser acusado dentro do devido processo legal e legítimo, o direito de exigir o cumprimento da lei; o direito de trabalhar e viver sem ser alvo de humilhações, violência, agressões, desrespeito, perseguições e discriminação. Direitos de mulheres, negros, índios, homossexuais, portadores de deficiência física e mental, portadores de HIV, crianças e adolescentes, idosos, policiais e presos, pobres e ricos, devem ser respeitados no dia a dia. Aprender, conviver e ser tolerante com a diversidade é o caminho para o respeito aos direitos humanos" (DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO, Maria Aparecida Gugel Revista Genesis Julho/99, pg. 70).

Discorrendo sobre o mesmo assunto preleciona o Exmo. Juiz deste Regional Júlio Bernardo do Carmo:

"É preciso impor um basta à impunidade e penalizar a má-fé e a falta de seriedade e ética nas relações laborais (...) Uma das finalidades fundamentais do Direito do Trabalho é a de assegurar o respeito da dignidade do trabalhador, pelo que a lesão quem em tal sentido se lhe inflija exige uma reparação, quer entendida esta expressão em sentido lato ou no de pena (...). Se no exercício de seu poder de comando, o empregador extrapola os lindes da juridicidade e causa dano a seu empregado, fica conseqüentemente jungido à obrigação de repará-lo(...). O trabalhador mais do que outra qualquer pessoa pode sofrer danos morais em decorrência de seu emprego, até de forma mais contundente, uma vez que seu trabalho é exercido mediante subordinação" (O Dano Moral e sua reparação no âmbito do Direito Civil e do trabalho Revista no. 54 TRT- 3 Região).

Ora, tendo como definição da honra, o "sentimento de nossa dignidade própria (honra interna), o apreço e o respeito de que somos merecedores perante os nossos concidadãos (honra externa), conforme ensina NELSON HUNGRIA, restou patentemente atingida a honra do reclamante, seu sentimento de dignidade própria, através dos atos humilhantes e discriminatórios que lhe foram impingidos pelo "encarregado" da reclamada, perante os demais colegas, em função de sua cor.

Dessarte, na forma da melhor doutrina, enseja reparação por danos morais, o tratamento desrespeitoso do empregador ou seu preposto, ao empregado, porquanto a conduta ilícita, vedada inclusive por lei, torna o responsável obrigado à indenização, com fundamento no artigo 159 do Código Civil, que dispõe: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imperícia, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

Com fins nos artigos 8 da CLT; 159 e 1521 do Código Civil, 5, inciso X da CF e Súmula 341 do STF; dou provimento ao recurso para fixar a indenização por danos morais na base de um salário recebido pelo reclamante por cada mês de trabalho prestado ao empregador, critério que entendo justo, cobrindo efetivamente o tempo em que foi verificado o constrangimento.

HORAS EXTRAS

Confrontando a prova documental dos autos verifico registrada jornada após as 18:00 horas nos cartões de ponto juntados, verifico também quitação de horas extras através de recibos salariais (fls. 25 em diante).

Não demonstrando o autor diferenças favoráveis relativamente às horas extras, que alega não quitadas, ônus seu (CPC, artigo 333, I), nenhuma parcela sob tal título, pode ser deferida.

Nada a prover no aspecto.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso, nego provimento à preliminar de cerceamento de prova; quanto ao restante do mérito, dou-lhe provimento parcial para condenar a reclamada a pagar ao autor a quantia referente a um salário recebido pelo reclamante, por cada mês de trabalho prestado, durante o pacto laboral, a título de indenização por danos morais. Arbitro novo valor à

condenação R\$10.000,00, valor sobre o qual incidem as custas R\$200,00. Invertam-se os ônus da sucumbência.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS, ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer do recurso; sem divergência, em rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento de prova argüida e, por Maioria de votos, em dar provimento parcial ao restante do mérito para condenar a Reclamada a pagar ao autor a quantia referente a um salário recebido pelo reclamante, por cada mês de trabalho prestado, durante o pacto laboral a título de indenização por danos morais, arbitrando à condenação, alor de R\$10.000,00, com custas de R\$200,00, invertidos os ônus da sucumbência, vencidos parcialmente os Exmos. Juízes Manuel Cândido Rodrigues e Revisora quanto a competência do dano moral. Belo Horizonte, 28 de abril de 2000.

Belo Horizonte, 28 de abril de 2000.

EMÍLIA FACCHINI
PRESIDENTE

WASHINGTON MAIA FERNANDES RELATOR
P/PROCURADORIA REGIONAL Db/mhsb TRT-RO-5207/99 17
TRT-RO-5207/99

Caso 5: CAIXA ECONÔMICA²⁷²

Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul

Juízo Federal da 10ª Vara da Circunscrição Judiciária de Porto Alegre

Ação Ordinária nº 98.0018334-5

"Aqui não temos um problema racial: aqui os negros conhecem o seu lugar."

(Dito popular)

SENTENÇA

RELATÓRIO

I. Petição inicial

²⁷² <http://www.jfrs.gov.br/decisoaes/aord01.htm> 14/03/2006

VITOR HUGO DA SILVA PIRES ajuizou a presente ação ordinária contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, requerendo provimento judicial que a condene ao pagamento de indenização em virtude de dano moral, a ser arbitrada pelo Juízo.

Historiou que, em cinco de setembro de 1997, dirigiu-se à Agência Praça da Alfândega da demandada, a fim de retirar um talão de cheques e sacar a quantia de R\$ 605.00, depositada em conta bancária cuja titularidade compartilhava com sua esposa. Ocorre que, ao dirigir-se ao guichê e ser atendido pela economiária identificada como Graça, foi arbitrariamente tratado mediante indagações acerca de seu documento de identidade, sobre eventual inserção fraudulenta de sua fotografia.

A partir daí narrou que permaneceu aguardando uma solução, enquanto a referida economiária consultava outros funcionários da CEF. Nessa consulta, mencionou que sua carteira de identidade era mostrada aos demais funcionários, o que lhe fez aguardar por longo tempo. Nesse ínterim, foi chamado o serviço de segurança, que requisitou a presença da Polícia Militar, enquanto que lhe foi solicitado que novamente assinasse o cheque apresentado e indicasse o número de seu documento de identidade e a data de expedição.

A seguir, narrou a atuação da Polícia Militar, que, com educação, solicitou seus documentos, medida suficiente para constatar a inexistência de qualquer irregularidade, encerrada com escusas pelo transtorno. Ainda assim, historiou, a funcionária lhe devolveu a documentação e declarou que só entregaria o dinheiro para a sua esposa, a qual foi imediatamente acionada.

Argumentou ter sofrido discriminação em virtude de preconceito étnico, que houve precipitação e tratamento absurdo por parte da demandada, ausente qualquer justificativa plausível para a conduta dos funcionários diante dos fatos descritos. Daí seu pedido de indenização por dano moral, face ao constrangimento e sofrimento experimentados.

II. Contestação

A Caixa Econômica Federal contestou o feito.

Preliminarmente, mencionou que, no cumprimento de suas finalidades institucionais, atende clientela de todos extratos e condições sociais; que a agência onde ocorreram os fatos é a de maior movimento no Estado, sendo

alvo de comportamentos delituosos tendentes a burlar o patrimônio dos seus clientes; que prepara seus empregados para certas situações, como os Caixas Executivos, que fazem cursos de atualização sobre técnicas bancárias, datiloscopia bancária, grafodocumentoscopia, relações humanas; que emite orientações para seus funcionários se precaverem diante de possíveis fraudes; que dentre essas orientações está o cuidado diante de carteiras de identidade em mau estado de conservação, com fotografias antigas (motivando inclusive manifestação do Chefe de Polícia da Secretaria de Segurança Pública); que o procedimento adotado visou a assegurar o patrimônio do próprio cliente, e não o constrangimento. Ainda preliminarmente, afirmou estranhar que uma pessoa tão zelosa como o autor não tenha sabido identificar a empregada que lhe atendeu, uma vez que todos os funcionários utilizam crachás de identificação.

No mérito, argumentou que inexistente dever de indenizar, pois não há dano, não bastando a mera cogitação de sua existência, em termos hipotéticos. A seu ver, não há prova do dano, não sendo suficientes alegações de mágoa, vexames e humilhações. Perguntou: "Será que lhe proteger seu bem patrimonial, é lhe causar dano?" (fl. 20). Logo após, concluiu: "**As alegações** de o requerente ter passado por momentos vexatórios e vergonhoso perante outras pessoas **não são suficientes para o juízo condenatório**" (fl.20, *sic*, grifos no original). Sublinhou a ausência de provas da diminuição ou de destruição de um bem jurídico, mas somente "transtorno absolutamente temporário".

III. Fase instrutória

Foi designada e realizada audiência para a oitiva das testemunhas arroladas na inicial e na contestação, bem como para a inquirição do demandante, determinada de ofício pelo Juízo.

Foi tomado o depoimento pessoal do autor (fls. 43/44), o depoimento de suas testemunhas (soldados da Polícia Militar que acorreram ao chamado da segurança da agência bancária - fls. 45/46) e o depoimento das testemunhas da demandada (funcionárias envolvidas nos fatos - fls. 47/49).

O depoimento da primeira funcionária arrolada pela defesa configurou, em tese, crime de falso testemunho, circunstância que motivou a expedição de ofício ao Ministério Público Federal. Também foi determinada a expedição de ofício à Brigada Militar, a fim de que fosse trazido aos autos a ficha de ocorrência lavrada pelos policiais militares que depuseram. Diante da não

localização dessa ficha de ocorrência, foi determinada a conclusão dos autos para sentença, pois esse documento não é necessário para a prolação do ato sentencial, servindo tão-somente de reforço formal às provas já produzidas.

Intimadas, as partes nada requereram, tendo a parte autora expressamente se manifestado.

É o relatório.

Passo a decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

Inexistem questões preliminares suscitadas pelas partes ou merecedoras de exame de ofício por esse Juízo, pelo que me detenho diretamente no mérito do litígio.

Nesse processo judicial se discute o direito à indenização decorrente de dano moral produzido por procedimento inadequado da demandada no atendimento ao autor, calcado em razões de preconceito étnico e racial.

Diante dos fatos trazidos a Juízo, é necessário elucidar alguns aspectos: o autor foi tratado de forma adequada? Se a resposta for negativa, é relevante indagar se esse tratamento impróprio tem relação com questões étnicas ou raciais, tendo em vista a cor da pele do autor. Uma vez superadas todas essas questões, aí se deve considerar se esses fatos configuram dano moral indenizável, e que valores devem ser deferidos ao autor.

PRIMEIRA QUESTÃO: SOFREU O AUTOR TRATAMENTO INADEQUADO?

A resposta à primeira questão é palmar: não há dúvidas quanto aos fatos e ao constrangimento (para dizer o mínimo) inadmissível (ainda mais se presente preconceito racial) a que foi submetido o autor.

Os depoimentos do autor, dos policiais, dos funcionários da CEF, além da admissão explícita quanto aos fatos pela contestação não deixam qualquer margem de discussão quanto à impropriedade do tratamento dispensado. É o que deflui dos fatos e ficará ainda mais evidente no transcurso da fundamentação que logo abaixo passo a desenvolver, principalmente se considerarmos o conteúdo racista presente nesses acontecimentos.

SEGUNDA QUESTÃO: ESSE TRATAMENTO REVELA DISCRIMINAÇÃO POR MOTIVO RACIAL?

I. Introdução

Pesquisar a presença de discriminação racial juridicamente inadmissível requer a contextualização dos princípios e direitos fundamentais envolvidos; sem isso, correríamos o risco de que a inadequada compreensão do direito constitucional vigente e aplicável pudesse comprometer a busca de uma solução social e individualmente justa para o caso. É o desafio que passo a enfrentar, nos limites do ato processual ora praticado.

No atual estágio da evolução humana, principalmente na experiência histórica representada pela consolidação e construção dos conceitos contemporâneos de direitos humanos e de democracia, afirmam-se inequivocamente o princípio da igualdade (cuja proibição por motivo racial ou étnico é corolário), o princípio da sociabilidade, o princípio democrático e o valor do pluralismo social, político, religioso, étnico e racial, dentre outros.

Gestados ao longo de milênios, ao preço do sofrimento, da exclusão, de guerras e de vitórias de várias tradições filosóficas, religiosas e políticas, expressam-se hoje juridicamente nas idéias dos princípios e dos direitos fundamentais, afirmados tanto no direito internacional quanto no direito comunitário e nos direitos nacionais.

À positivação constitucional desses princípios e direitos segue-se o clamor pela sua efetividade prática. Norberto Bobbio, em seu artigo *Presente e Futuro dos Direitos do Homem*, adverte: "...o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. [...] Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados." (*A Era dos Direitos*, Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1992, p. 25).

No caso em análise, acusa-se a demandada de discriminação racial. A discriminação racial, no direito contemporâneo, é prática vedada. As Constituições ocidentais e as Declarações de Direitos firmadas no direito internacional e no direito comunitário são unânimes. O texto de nossa Constituição bem representa essa tradição, como se pode ver nos seguintes dispositivos:

"Artigo 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

"Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, (...)

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;"

"Artigo 7º. São direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX - proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil."

Dito isso, define-se o âmbito da presente investigação jurídica. Os fatos ocorridos envolvem discriminação racial, cuja vedação é corolário do princípio da igualdade.

II. A constatação da discriminação racial

Nesse ponto deparamo-nos com inquietante realidade. A discriminação racial, como tantas desigualdades arbitrárias, é unanimemente rechaçada pelo ordenamento jurídico. Todavia, no mundo real, onde fatos, atos e práticas se desencadeiam, no mais das vezes, as práticas racistas são acobertadas por inúmeras sutilezas e negadas pelo senso comum, tornando sua comprovação, perante a Polícia ou o Poder Judiciário, um verdadeiro desafio.

Com efeito, desvelar o racismo subjacente às práticas havidas é tarefa que exige prudente trabalho. Para tanto, é preciso enxergar além das aparências. Seja por que motivo for (ingenuidade, cinismo, hipocrisia, ignorância ou má-fé) é difícil à generalidade das pessoas perceber por detrás de condutas e falas tidas por "normais, corriqueiras e inocentes" práticas e concepções discriminatórias e racistas.

Os contemporâneos estudiosos da linguagem e de suas funções têm sublinhado o quanto falas e práticas tidas como naturais forjam relações de poder. A atividade discursiva, analisada sob diversos aspectos, não deixa escapar a dimensão de sua eficácia social. É preciso, como advertiu Eric Landowski (*A Sociedade Refletida: ensaios de sociosemiótica*, São Paulo: EDUC/Pontes, 1992), "...em vez de encarar a linguagem como o simples suporte de 'mensagens' que circulam entre emissores e receptores quaisquer, fazendo-se abstração de suas determinações próprias (cf. a

teoria da informação), [...] captar as *interações* efetuadas, com a ajuda do discurso, entre os 'sujeitos' individuais ou coletivos que nele se inscrevem e que, de certo modo, neles se reconhecem. Considerar, assim, o discurso como um espaço de interação talvez seja proporcionar-se, a longo prazo, o meio de abordar, de um modo que não seja meramente intuitivo, a análise das condições de existência e de exercício do *poder* no que elas têm de socialmente mais evanescente e, sem dúvida, ao mesmo tempo, de mais profundo; é tocar na formação e nas flutuações do vínculo social e político vivido." (p. 10-1, grifos no original).

No específico desse litígio, que é trazer à tona o racismo presente naquilo que se coloca como aparentemente neutro racialmente, permito-me invocar a literatura de José Saramago. Em crônica precisamente sobre formas corriqueiras e inconscientes de manifestações da mentalidade racista (coletada no volume *A Bagagem do Viajante* - São Paulo, Companhia das Letras, 1996), reproduzo excerto introdutório, cuja fala própria dispensa comentários:

"Vejo-me agora no tempo em que era frequentador constante do 'galinheiro' do Teatro S. Carlos, aquele incrível balcão esquinado e torcido onde se amontoavam os espectadores de menos posses. Por não sei que diabólica punição, nenhum de nós, tirante os da primeira fila, podia ver o palco por inteiro. Se os cantores se deslocavam para o lado escondido, era como se tivessem passado para a outra face da lua. Ouvíamos-lhes as vozes, mas tínhamos de esperar pacientemente que o acaso da marcação os trouxesse de novo à nesga de palco visível.

Responsável por um jogo de pescoço que nos triturava os músculos, era também a coroa real de talha dourada que remata o camarote presidencial. A bem dizer, porém, o que víamos não era rigorosamente a coroa, que reservava os seus esplendores para o público privilegiado da plateia e dos camarotes. Nós, pobres, contentávamo-nos com o reverso dela, o qual reverso não era positivamente agradável: alguns sarrafos mal aplainados, fixados com pregos tortos, muita poeira e teias de aranha. Enfim, quanto bastava para citar o Salomão (Vaidade das vaidades, tudo é vaidade), ou o Camões (Ó glória de mandar, ó vã cobiça), ou o cancionero popular (Por cima tudo são rendas,/Por baixo nem fraldas tem).

O leitor atento já compreendeu aonde em quero chegar com essa prosa: é que por baixo ou por trás do que se vê, há sempre mais coisas que convém não ignorar, e que dão, se conhecidas, o único saber verdadeiro. Um telhado é uma máscara, e o ponto de vista do 'galinheiro' ajuda a perceber melhor a coroa." (*Jogam as brancas e ganham*, p. 86)

Para identificar a discriminação racial, portanto, devemos nos debruçar sobre os fatos e vê-los além da superfície aparente. O alerta é assaz pertinente na espécie, pois que uma situação em que um cliente é maltratado numa agência bancária muitas vezes é radicalmente mais grave e qualitativamente diversa que simples demonstração de falta de educação, desrespeito ou despreparo no atendimento comercial. Nas suas raízes podem ser encontradas motivações outras, tais como o preconceito racial – como no caso ora em julgamento.

Vejamos os fatos, numa primeira abordagem, ainda sem adentrar na investigação de discriminação por motivo de raça.

Todos os atos dos funcionários da CEF dirigidos ao autor-cliente ultrapassaram de longe os limites do razoável e do aceitável.

Os episódios narrados na inicial, assentidos pela contestação e reafirmados por todas as testemunhas (do autor e da ré), revelam o quão abusivo foi o transtorno verificado (deixar o cliente esperando por longo período sem qualquer explicação, provocar a atuação do sistema de segurança privado para aferir a idoneidade da cédula de identidade, chamar a Polícia Militar para abordá-lo no saguão da Agência). Situação gerada, no mínimo, por condutas inadequadas pelos funcionários da CEF.

Como justificar que uma funcionária experiente, qualificada por diversos cursos, acostumada ao grande fluxo de público, fosse buscar em trabalhadores de segurança privada "parecer" sobre a identificação do cliente? (conforme depoimento de Maria Paulina Lampert, gerente do setor de caixas - fl. 48-9). Como justificar, além disso, a ausência de informações de qualquer ordem ao cliente sobre o que acontecia? Como justificar, nesse contexto, que o cliente seja pública e desnecessariamente abordado por policiais militares, que prontamente constataram a adequada e suficiente identificação do cliente? Se os policiais, homens sem o treinamento dos funcionários-caixa, tiveram o discernimento imediato e correto ao atestar a identidade do autor-cliente, é tolerável ou justificável a conduta desses economiários e considerar os maus momentos vividos pelo autor como "simples transtorno temporário", sem maiores conseqüências?

A qualificação dos fatos até aqui obtida já seria suficiente para aferir o dano acometido ao autor. A humilhação sofrida, o sofrimento evidentemente experimentado, eis os pressupostos fáticos para a identificação do dano moral informador do pedido de indenização. Mas os fatos são mais graves ainda.

A conduta dos prepostos da demandada violou a proibição de discriminação racial. Atentou de forma direta contra um dos princípios e

dos direitos fundamentais mais valiosos e necessários no mundo contemporâneo. É lesão que atinge o autor diretamente e, de forma oblíqua e concreta, todo o sistema de direitos fundamentais e a toda coletividade, na medida em que reproduz o racismo, ameaça o pluralismo, a sociabilidade e a democracia. Todos bens jurídicos da maior dignidade constitucional, cuja relevância não pode ser esquecida nesse julgamento, além de guiarem, inclusive, a fixação da indenização devida pelo dano moral.

Retornando ao raciocínio acima iniciado, **é necessário tirar o que encobre ("des-cobrir") a "normalidade" das práticas que, efetivamente, produzem e reproduzem o racismo**, entre nós sob os véus dos chavões de que "no Brasil não há racismo" ou de que "somos a maior democracia racial do mundo".

Isso é relevante para o deslinde do feito. É necessário perceber o conteúdo racista presente nesses fatos; para tanto, **precisa-se afastar concepções do senso comum que impossibilitam à sociedade (em geral) essa nitidez.**

Dentre essas concepções dificultadoras da percepção do racismo entre nós sobressai a idéia (dentre muitos difundida) de que estamos numa **democracia racial**. No quadro dessa afirmação, diz-se que o Brasil é um país de vasta miscigenação, que há possibilidades de pessoas descendentes de negros africanos ascenderem socialmente, que não vivenciamos a segregação racial explícita presente em muitos países. Nessa linha, costuma-se comparar o Brasil com os Estados Unidos, apontando, nesse particular, para uma superioridade brasileira: conseguiríamos lidar com a diversidade racial de modo muito mais satisfatório que os norte-americanos.

Ora, **se não fizermos consciente essa ideologia não seremos capazes de analisar sua repercussão no caso concreto** e capacitar nossa avaliação. E essa repercussão é crucial, pois admitir essas idéias acriticamente significa, na maioria dos casos, enganar-se a si mesmo sobre o quanto racistas são práticas aparentemente inocentes e neutras racialmente. Com efeito, nesse litígio muitos poderiam simplesmente enxergar um caso de mal atendimento, por vezes infelizmente corriqueiro, sem relação com a ascendência negra do autor-cliente. Mas não é o que se verifica, como a seguir continuo a demonstrar.

Essa demonstração exige esclarecimentos adicionais sobre as concepções vigentes acerca das relações raciais em nosso país.

Em obra de referência sobre o assunto, Thomas Skidmore analisa os conceitos de raça e nacionalidade no pensamento brasileiro (*Preto no Branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1976).

Nela, esse famoso brasilianista norte-americano qualifica o Brasil como uma **sociedade multirracial**, em contraste com a caracterização birracial da sociedade norte-americana.

Descrevendo-a, desenhou, logo após a abolição da escravatura, quadro cuja atualidade salta aos olhos:

"No alvorecer do séc. XX, o Brasil exibia um complexo sistema de classificação racial de natureza pluralista ou multirracial, em contraste com o sistema rigidamente birracial da América do Norte. O meio milhão de escravos libertados em 1888 ingressou, assim, numa estrutura complexa, que já incluía homens livres de cor (de todas as tonalidades). A cor da pele, a textura do cabelo, e outros sinais físicos visíveis determinavam a categoria racial em que a pessoa era posta por aqueles que ficava conhecendo. A reação do observador podia ser também influenciada pela aparente riqueza ou provável *status* social da pessoa julgada, então, pelas suas roupas e pelos seus amigos. Donde o cínico adágio brasileiro: 'dinheiro branqueia' - se bem que isso, na prática, só se aplicasse a mulatos disfarçados. A soma total das características físicas (o fenótipo) era o fator determinante, embora sua aplicação pudesse variar de região para região, conforme a área e o observador. O Brasil não teve nunca, pelo menos desde o fim da Colônia, um sistema birracial rígido. Havia sempre uma categoria mediária (os chamados mulatos ou mestiços). A observância estrita da endogamia com base na cor, santificada por lei nos Estados Unidos na década de 90, jamais existiu no Brasil.

O fato de que o país tivesse escapado à rígida aplicação da 'regra de ascendência' - pela qual os antepassados e não a aparência física (a não ser quando a pessoa pode passar por branca) determina a classificação racial - não deve ser exagerado. As origens podiam ainda ser tidas por relevantes uma vez que os mestiços - em ascensão social - davam-se a grande trabalho para esconder os seus antecedentes fenotípicos. Tal comportamento sugere que um mulato, a quem os traços fenotípicos tinham permitido o desejado acesso social, podia sentir-se ainda suficientemente inseguro para temer que a sua vivência na sociedade pudesse ficar ameaçada por uma redefinição de *status* com base nas raízes familiares. Pode-se dizer que o mulato foi a figura central da 'democracia racial' brasileira, por ter escalado permissivamente - embora com limitações - ao

cume social mais elevado. Os limites sociais da sua mobilidade dependiam sem dúvida da aparência (quanto mais negróide menos móvel) e do grau de 'brancura' cultural (educação, maneiras, riqueza) que era capaz de atingir. A bem-sucedida aplicação desse sistema multirracial exigiu dos brasileiros uma apurada sensibilidade a categorias raciais e às nuances da sua aplicação. Provas de tensão geradas por essa movente rede de linhas de cor podem ser encontradas no volumoso folclore brasileiro sobre o mulato 'falso'. (p. 55-6).

Estudando como nós brasileiros enxergamos a questão racial em nosso país, qualificou a postura brasileira como a **"ideologia do branqueamento" - expressão da visão racista na sociedade multirracial.**

A seu ver, a "ideologia do branqueamento" foi a forma engendrada pela elite nacional (branca) diante da presença dos negros no Brasil e do problema do racismo. Essa elite, partícipe de uma sociedade fundada nos trópicos que se utilizou maciçamente da mão-de-obra escrava (negra), adepta de teorias racistas vigentes na Europa do início do século, teve sempre "o mais branco pelo melhor".

"A tese do branqueamento" - escreveu Skidmore - "baseava-se na presunção da superioridade branca, às vezes, pelo uso dos eufemismos raças 'mais adiantadas' e 'menos adiantadas' e pelo fato de ficar em aberto a questão de ser a inferioridade inata. À suposição inicial, juntavam-se mais duas. Primeiro - a população negra diminuía progressivamente em relação à branca por motivos que incluíam a suposta taxa de natalidade mais baixa, a maior incidência de doenças e a desorganização social. Segundo - a miscigenação produzia 'naturalmente' uma população mais clara, em parte porque o gene branco era mais forte e em parte porque as pessoas procurassem parceiros mais claros do que elas (a imigração branca reforçaria a resultante predominância branca.)." (*Op. Cit.*, p. 81).

Essa ideologia foi disseminada na mentalidade nacional. De uma forma ou de outra, noticia esse autor, o ideal do branqueamento (com seus pressupostos notadamente racistas) foi compartilhado pela intelectualidade nacional, presente na obra de inúmeros e influentes pensadores, juristas, políticos e escritores brasileiros^[1] (são citados, dentre outros, Euclides da Cunha, Afrânio Peixoto, Clóvis Bevilácqua, Monteiro Lobato, Gilberto Freire, Oliveira Vianna, Paulo Padro).

No campo especificamente jurídico, essa ideologia pode ser constatada, emblematicamente, no Decreto-lei nº 7.967/1945. Cuidando da política imigratória, dispôs que o ingresso de imigrantes dar-se-ia tendo em vista "a necessidade de preservar e desenvolver, na composição étnica da

população, as características mais convenientes da sua ascendência européia." (artigo 2º).

Esse decreto, aliás, insere-se na história das restrições legais à imigração discutidas e por vezes positivada legalmente pelo Parlamento brasileiro.

Citando José Honório Rodrigues, João Camilo de Oliveira Torres^[2] documenta (p. 90-91):

"Excluídos os chineses, começaram os defensores da branquidade, da europeidade de nossa gente, a opor-se à entrada de negros e amarelos. Foi a república que iniciou a discriminação. Já o Decreto nº 528, de 28 de junho de 1890, sujeitava à autorização especial do Congresso a entrada de indígenas da Ásia e da África, que não tinham assim a mesma liberdade de imigração que os outros.

Em 28 de julho de 1921, Andrade Bezerra e Cincinato Braga propuseram ao Congresso um projeto cujo artigo 1º dispunha: 'Fica proibida no Brasil a imigração de indivíduos humanos das raças de cor preta.' Dois anos depois, a 22 de outubro, o deputado mineiro Fidélis Reis apresentava outro projeto relativo à entrada de imigrantes, cujo artigo quinto estava assim redigido: 'É proibida a entrada de colonos da raça preta no Brasil e, quanto ao amarelo, será ela permitida, anualmente, em número correspondente a 5% dos indivíduos existentes no país.(...)

Mas o objetivo claro do projeto era enfrentar o que eles julgavam uma ameaça: a imigração do negro americano para o Brasil, inspirada pelo governo de Washington, desejoso de libertar-se daquela mancha nos seus pruridos teutônicos. Isto equivaleria, dizia Fidélis Reis, a um desastre, a um perigo iminente, que deve causar sérias apreensões, pois mesmo reconhecendo que o preto africano vindo como escravo nos ajudou, teria sido preferível que não o tivéssemos tido, pois ele prejudicaria a finalidade 'ariana' de nossa evolução racial; além disso, 'biologicamente, o mestiço é um degenerado.'

Segundo a falsa imagem que de si mesmo têm os racistas, dizia Fidélis Reis: 'Além das razões de ordem étnica, moral, política, social e talvez mesmo econômica, que nos levam a repelir *in limine* a entrada do povo preto e do amarelo, no caldeamento que se está processando sob o nosso céu, neste imenso cenário, outra porventura existe a ser considerada, que é o ponto de vista estético e a nossa concepção helênica da beleza jamais se harmonizaria com os tipos provindos de semelhante fusão racial.' A beleza do Sr. Fidélis Reis e de sua gente era helênica, mas não o era da grande

maioria do povo brasileiro, nem dos mineiros, que ele representava, com quase 50% de negros e mestiços, entre 1890 e 1940.

Alguns aplaudiram as suas tolices pseudocientíficas e lhe trouxeram outras achegas, como Carvalho Neto ao declarar: 'Na fusão das duas raças vence a superior: o negro, no Brasil, desaparecerá dentro de setenta anos.' (...)

A respeito dessas restrições, manifestações evidentes de racismo posteriores à abolição da escravatura e à proclamação da República, podem-se examinar comentários aos textos constitucionais desde então vigentes, cujo teor deixa transparecer a discriminação. Assim, Pedro Calmon (*Curso de Direito Constitucional Brasileiro - Constituição de 1946*, São Paulo, Ed. Freitas Bastos, 1951, p. 330), comentando o texto de 1934, mencionou: "O Brasil é muito grande: precisa de braços para sua lavoura, de forte corrente imigratória que lhe auxilie o surto de riqueza... O nacionalismo da Constituição de 1934, porém, se extremara quanto ao imigrante. Prevaleceu na Constituinte daquele ano a opinião de que devíamos cuidar da raça e dos seus problemas: população homogênea, mais bela, mais sadia." Pontes de Miranda, nos seus *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969* (Forense, RJ, 1987, T. II, p. 140), discorrendo sobre o artigo 8º, XVIII, sobre a política de imigrações, afirmou: "trata-se do fato social das migrações; quis o legislador constituinte que tal fato se submetesse a regras jurídicas decorrentes de certo plano político, não só étnico, como também de cultura. As proibições e limitações podem ser baseadas em ligação cultural e em outras ligações sociais, como a territorial (populações providas de zonas infectadas endêmica ou epidemicamente, ou de qualquer modo prejudicadas pelo *habitat*), a de ciclo ou círculo cultural, inclusive caracteres de ordem religiosa, moral ou política, que façam impróprios, a juízo do Poder Legislativo central, ao meio brasileiro, os imigrantes." Cretella Júnior, nos *Comentários à Constituição Brasileira de 1988* (Ed. Forense Universitária, vol. III, p. 1551), ao referir o texto da Constituição de 1946, comentou que "a *entrada do imigrante* para a posterior distribuição e fixação (art. 162 da Constituição de 1946) deve ser precedida de rigorosa seleção, na forma da lei e condicionada às exigências do interesse nacional, impondo-se minucioso e profundo exame no candidato, avaliando-se as qualidades étnicas, morais, intelectuais, a qualquer prova, bem como a dedicação o amor ao trabalho."^[3]

Ao encerrar essa passagem pelo tratamento jurídico dispensado à população negra no ordenamento pátrio, importante referir o estudo da Prof^a Eunice Aparecida de Jesus Prudente, *O Negro na Ordem Jurídica Brasileira* (Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo,

vol. 83, jan-dez 1988, p. 135-149). Nele é examinada a evolução do direito brasileiro, no que respeita à negritude, sob a dupla ótica do elemento negro como objeto de direito (1530 a 1888) e sujeito de direito (após 1888), em análise donde sobressai o caráter da desigualdade racial.

A ideologia do branqueamento, como dito, foi encoberta pela afirmação da "**democracia racial**". Cria-se (e em grande parte ainda se crê) que o Brasil é uma terra sem impedimentos legais e institucionais para a igualdade racial, onde o preconceito e a discriminação raciais são reduzidos. Sustenta-se que há igualdade de oportunidades, podendo os negros disputarem em iguais condições com os demais cidadãos o acesso aos bens sociais e materiais (essa a enunciação da democracia racial por Florestan Fernandes, *O mito da democracia racial*, citado por George R. Andrews, *Negros e brancos em São Paulo (1888-1988)*, Bauru, EDUSC, 1998, p. 203). Essa democracia racial, explicam Sérgio Buarque de Holanda e Francisco Weffort, integram os equívocos da própria experiência republicana no Brasil. Incorporando as contribuições desses autores, sustenta o citado George Andrews:

"Escrevendo na década de 1930, em seguida à queda da República, o historiador Sérgio Buarque de Holanda resumiu a experiência republicana observando que 'a democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semi-feudal a importou e tentou acomodá-la, onde fosse possível, aos seus direitos e privilégios'. Essa tentativa de acomodação, por sua vez, produziu o que o cientista político Francisco Weffort descreve como um 'legado de equívocos, em que a hierarquia e o privilégio eram defendidos em nome da democracia e da igualdade.

O conceito de democracia racial reflete ao mesmo tempo esse 'legado de equívocos' e é parte integral dele. A República tanto estabeleceu o ideal da participação política democrática quanto a negou na prática; a democracia racial desempenhou um papel similar com respeito à hierarquia racial, justificando e defendendo a realidade da desigualdade racial ao invocar o seu oposto. Estava claro para todos que os negros continuavam a ocupar uma posição rebaixada e subordinada na sociedade brasileira. Mas proclamando que, mesmo durante a escravidão, o Brasil se movimentou rumo à igualdade racial, e com a abolição em 1888 a alcançou, a doutrina da democracia racial insentava a política do Estado ou o racismo informal de qualquer responsabilidade adicional pela situação da população negra, e até mesmo colocou esta responsabilidade diretamente nos ombros dos próprios afro-brasileiros. Se os negros fracassaram em sua ascensão na

sociedade brasileira, evidentemente isso foi por sua própria culpa, pois essa sociedade não reprimiu nem obstruiu de modo algum o seu progresso. A realidade continuada da pobreza e marginalização dos negros não era vista como uma refutação da idéia de democracia racial, mas sim como uma confirmação da preguiça, ignorância, estupidez, incapacidade, etc., o que impedia os negros de aproveitar as oportunidades a eles oferecidas pela sociedade brasileira - em suma, um restabelecimento da ideologia da vadiagem." (p. 209-210).

Florestan Fernandes, falando sobre a democracia racial, elencou três planos onde emergiu a utilidade prática desse mito: "Primeiro, generalizou um estado de espírito farisaico, que permitia atribuir à incapacidade ou à irresponsabilidade do 'negro' os dramas humanos da 'população de cor' da cidade, com o que eles atestavam como índices insofismáveis de desigualdade econômica, social e política na ordenação das relações raciais. Segundo, isentou o 'branco' de qualquer obrigação, responsabilidade ou solidariedade morais, de alcance social ou de natureza coletiva, perante os efeitos sociopáticos da espoliação abolicionista e da deterioração progressiva da situação sócio-econômica do negro e do mulato. Terceiro, revitalizou a técnica de focalizar e avaliar as relações entre 'negros' e 'brancos' através de exterioridades ou aparências dos ajustamentos raciais, forjando uma *consciência falsa* da realidade racial brasileira. Esta técnica não teve apenas utilidade imediata. Graças à persistência das condições que tornaram possível e necessária a sua exploração prática, ela implantou-se de tal maneira que se tornou o verdadeiro elo entre as duas épocas sucessivas da história cultural das relações entre 'negros' e 'brancos' na cidade. Em conseqüência, ela também concorreu para difundir e generalizar a *consciência falsa* da realidade racial, suscitando todo um elenco de convicções etnocêntricas: 1º) a idéia de que o 'negro não tem problemas no Brasil', 2º) a idéia de que, pela própria índole do *povo brasileiro*, 'não existem distinções raciais entre nós', 3º) a idéia de que as oportunidades de acumulação de riqueza, de prestígio social e de poder foram indistinta e igualmente acessíveis a todos, durante a expansão urbana e industrial da cidade de São Paulo, 4º) a idéia de que 'o preto está satisfeito' com sua condição social e estilo de vida em São Paulo, 5º) a idéia de que não existe, nunca existiu, nem existirá outro problema de justiça social com referência ao 'negro' excetuando-se o que foi resolvido pela revogação do estatuto servil e pela universalização da cidadania - o que pressupõe o corolário segundo o qual a miséria, a prostituição, a vagabundagem, a desorganização da família, etc., imperantes na 'população de cor', seriam efeitos residuais, mas transitórios, a serem

tratados pelos meios tradicionais e superados por mudanças qualitativas espontâneas." (*A integração do negro na sociedade de classes*, SP, 1965, extraído de João Camilo de Oliveira Torres, *Op. Cit.*, p. 96).

Skidmore e Andrews tratam da formação do pensamento brasileiro de nacionalidade e raça até as décadas de 1920 e 1930. Suas considerações revelam, essencialmente, o tratamento emprestado à questão racial até então.

Essas observações podem ser confirmadas pelas considerações de João Camilo de Oliveira Torres sobre a questão racial. No seu já citado clássico, ao descrever a influência das idéias racistas no pensamento brasileiro, citou Joaquim Nabuco, quando este comentava o malogro da legislação eleitoral e a impossibilidade do parlamentarismo: "...era preciso uma ditadura secular que resolvesse o problema nacional todo, o da raça, do território e do clima; que recolonizasse o Brasil com elementos capazes do *self-government*, se tal problema não era, por sua natureza, insolúvel artificialmente, pela seleção política de imigrantes que a mudança de país e de clima não desvirtuasse." (p. 89).

Obras contemporâneas sobre as relações raciais no Brasil demonstram a permanência desse quadro, sempre permeado pela ideologia do branqueamento e pelo mito da democracia racial. O já mencionado estudo de George Reid Andrews sobre as relações raciais em São Paulo^[4], abarcando período até 1988, ilustra essa continuidade.

Discorrendo sobre a ascensão dos negros no período 1940-1988, estampa a discriminação sofrida no mercado de trabalho, nos clubes sociais e associações privadas, ao analisar principalmente a composição e o comportamento da classe média paulista diante da população negra. Após historiar a desigualdade de oportunidades no mundo do trabalho e a segregação social em clubes e sociedades nas quais o ingresso do negro é proibido, desenvolve interessante seção acerca dos efeitos dessas barreiras raciais dentre a própria população negra.

Nessa tarefa, salienta a aptidão desse arranjo social para a perpetuação da desigualdade racial, ao concluir: "Convencendo os afro-brasileiros a baixar suas expectativas de vida e não criar 'situações desagradáveis' tentando forçar sua entrada em locais onde não são desejados (isto é, locais que os brancos querem reservar para si) o modelo brasileiro das relações raciais trabalha muito eficientemente para reduzir a tensão e a competição raciais, ao mesmo tempo em que mantém os negros em uma posição social e econômica subordinada." (p. 271). Daí, passa a elencar os efeitos dessa realidade junto ao grupo discriminado, dentre os quais sobressai a

dificuldade em admitir a realidade da discriminação racial e sua profundidade. "Essa relutância em reconhecer a plena extensão e perniciosidade do preconceito racial" - prossegue Andrews - "é uma forma de negação que não é raro de se encontrar entre os negros no Brasil. Uma segunda - e talvez até mais básica - negação é a relutância em reconhecer os ancestrais raciais africanos de uma pessoa e aceitar o fato de sua negritude. Desde os primeiros até os mais recentes estudos sobre a mobilidade ascendente dos afro-brasileiros, um dos temas mais fortes que emergem é aquele do branqueamento: o desejo dos pretos de serem aceitos como pardos e dos pardos de serem aceitos com brancos. O branqueamento é aceito por vários meios: através do sucesso econômico, através do cultivo de amigos e conhecidos brancos, através da adoção consciente das normas e do comportamento da vida dos brancos de classe média." (p. 274).

Em conclusão desse apanhado histórico, cuja função é trazer à tona as concepções vigentes sobre as questões raciais e desmistificar afirmações equivocadas sobre o racismo no Brasil, possibilitando o julgamento do feito, vale indicar estudo publicado em apêndice à citada obra de George Andrews (p. 379-382). Investigando a terminologia racial brasileira, especialmente em questão quando do recenseamento da população, surgem polêmicas e debates acerca das classificações raciais, seja da própria admissão das categorias (branco, negro e pardo, por exemplo), seja da identificação dos indivíduos numa ou outra classe. Tudo indicando a presença da ideologia do branqueamento e a prevalência de componentes racistas (encobertos pelo mito da democracia racial) na consciência nacional diante da diversidade étnica.

Essas concepções, portanto, tendem a negar a presença do racismo na realidade nacional, face à dificuldade de vislumbrá-lo nessa tradição que tão habilmente justificou e estimula práticas racistas sem confessá-las abertamente, fazendo-o por meio da ideologia do branqueamento e da democracia racial.

Pois bem, ***essa descrição da mentalidade e do comportamento brasileiros diante da questão racial elucida o ocorrido no caso concreto.*** Discrimina-se pela raça sem admiti-lo explicitamente. A desconfiança e o desprezo ao negro são tão silenciosos quanto reais a discriminação e o tratamento arbitrário. Atua-se para excluir sem se revelar a mentalidade racista. Têm-se as raízes negras estampadas na cor da pele como justificativa para a suspeita sistemática e a convocação da Brigada Militar.

A **análise dos fatos** invocados pelas partes, afirmados na inicial e aceitos na contestação e atestados pelos depoimentos é cristalina nesse sentido. Não havia qualquer motivo para o tratamento dispensado ao autor. Ele estava vestido de modo condizente, não tomou qualquer atitude que induzisse ameaça ou ilicitude, dirigiu-se de modo educado ao caixa. Não portava documento em mau estado de conservação, possuía outros documentos para complementar sua identificação, se necessário fosse.

O que ocorreu? A gerente dos caixas dirigiu-se à segurança privada; não diligenciou entre seus colegas economiários acerca da identificação do cliente; reconheceu, a certa altura de seu depoimento, que o usual é sanar dúvidas sobre identificação com o gerente responsável, tendo, todavia, procurado a segurança diretamente; evitou outros modos de comprovar a identidade do autor-cliente.

Nesse contexto, tudo revela a discriminação racial. Não havia motivos para o tratamento dispensado ao autor-cliente. Inexistiam atitudes ameaçadoras. Nada - a roupa, o comportamento, as palavras, o olhar -, absolutamente nada foi invocado como razão da perseguição e da desconfiança criminais. Não se esboçou qualquer atitude que pudesse justificar a conduta dos funcionários e muito menos as providências tomadas. O que poderia haver, no máximo, eram dúvidas (infundadas, como indicou o policial militar e os fatos confirmaram) sobre o estado de conservação da carteira de identidade do autor.

Pergunta-se: o que então teria gerado as lamentáveis atitudes da CEF, por meio de seus empregados? Pergunta-se: se uma pessoa branca, bem vestida, apresentasse documento de identidade cujo estado não deixasse dúvidas a um policial militar, que pôde corretamente e facilmente identificá-la, o que ocorreria? A polícia seria chamada, sem explicações ao indivíduo? Certamente não. Tentar-se-ia complementar a identificação com mais algum dado ou indagação, talvez um outro documento? Certamente sim. Deixar-se-ia esse cidadão esperando ser revistado em público, pela Polícia Militar, sem nada ser-lhe explicado? Certamente não.

A defesa afirma que o banco demandado agiu respaldado, inclusive, por orientação do Chefe de Polícia da Secretaria de Segurança Pública. Mesmo que a identificação do autor não fosse possível pelo exame da sua carteira (o que foi plena e corretamente feito pelos policiais militares), qual a recomendação do Chefe de Polícia diante de documentos "rasurados, ou que apresentarem qualquer alteração que incluía ou excluía dados dos documentos, ainda mostrem sua plastificação aberta"? Ei-la, nas linhas

subseqüentes: ***seus portadores devem ser orientados a requerer nova via do documento junto ao Instituto de Identificação.***

Como justificar, então, a atitude do banco? Por que chamar a Polícia Militar, sem qualquer justificação, quando a própria orientação do Chefe de Polícia que alega ter seguido recomenda simplesmente o encaminhamento de pedido de nova via do documento???

Tudo que acima se considerou a respeito da ideologia do branqueamento, da democracia racial, dos estereótipos negativos sobre as pessoas de ascendência negra desnuda a presença da discriminação racial. Aponta, mais solarmente ainda, que, diante dos fatos (não há qualquer alegação sequer de mínima suspeita sobre a conduta do autor), estamos diante de um caso de discriminação arbitrária e inconstitucional por motivo de raça.

Aliás, os próprios ***termos utilizados na defesa reforçam essa conclusão***, cujos fundamentos fáticos, jurídicos, históricos e sociais acima desenvolvidos possibilitam compreender.

Vejamos as alegações da defesa. A defesa justifica a discriminação invocando a orientação do Chefe de Polícia. Isso não ocorreu. Conforme mencionei, o Chefe de Polícia recomendou o cidadão portador de documentos danificados (o que não ocorreu no caso) deve ser aconselhado a requerer segunda vida da sua identificação; a CEF, ao revés, chamou a Brigada Militar sem que absolutamente nada justificasse tal conduta. A contestação afirma que o tratamento dispensado visa à prevenção de ilícitos penais, que podem ocorrer dentro da agência. Mais uma vez pergunta-se: por que razão desconfiou-se de ilícito penal por parte do autor? Sua roupa, conduta, olhar, palavras, comportamento? A resposta é negativa. Nada justificou a convocação da polícia militar.

Continuemos essa avaliação dos fatos e do direito, informada por todas as premissas jurídicas, históricas e sociais envolvidas. O banco, sem nenhuma razão alegada ou testemunhada, por qualquer dos depoimentos (inclusive aqueles de suas próprias testemunhas), associou à pessoa de seu cliente, pessoa de cor negra, a suspeita de conduta criminoso. Nesse contexto, novamente vem à tona a discriminação racial. Com efeito, como já referido, as práticas discriminatórias raciais presentes na realidade brasileira associam descendentes de negros africanos com potenciais criminosos, vadios, vagabundos, pessoas inferiores, "menos adiantadas", dentre outras qualificações negativas.

Tudo isso, repita-se, autoriza e demonstra suficientemente a existência de discriminação racial, como aduziu o autor.

De fato, a percepção da discriminação racial exige **atenção às representações sociais** associadas à pessoa envolvida na situação em que experimentado tratamento indevido.

Seguramente, se uma pessoa branca, portadora de documento de identidade, estiver bem vestida, expressar-se polida e corretamente para os padrões socialmente dominantes, o juízo acerca do estado de conservação do documento será mais brando, para não falar nas atitudes desencadeadas a partir de eventual juízo de má conservação. Como agiria a funcionária-caixa diante dessa situação face a alguém bem trajado, branco, de olhos claros, com fala polida e altivez nos gestos e na postura? Chamaria a segurança? Passaria o documento, sem cuidados dos olhos alheios e públicos, por outros tantos funcionários? A segurança, sem mais nada indagar do cliente, chamaria a Polícia Militar?

Certamente não. Em nossa sociedade, como de resto em todo mundo ocidental (para nos limitarmos a esse gomo do globo terrestre), a história de nossos povos demonstra que as atitudes, juízos, procedimentos, idéias e representações variam significativamente conforme vários critérios, dentre os quais cor, etnia e condição social (para não elencarmos mais hipóteses, como sexo, idade, orientação sexual, religião ou grau de escolaridade).

Esse conjunto de crenças, essa visão de mundo, informados por tais elementos, acabam por, efetivamente, constituir a própria realidade, a partir da influência decisiva dessas representações nos procedimentos, práticas, idéias e juízos cotidianos e corriqueiros. Como demonstrou Pierre Bordieu ao analisar a questão regionalista (cujos termos, advertiu, são eufemismos eruditos para substituir a sempre presente noção de raça - *A identidade e a representação – Elementos para uma reflexão crítica sobre a idéia de região*, in *O Poder Simbólico*, Lisboa, Difusão Editorial Ltda, 1989), a mudança das representações coletivas conduz a transformações da própria realidade social, precisamente porque a realidade se constrói a partir dessas percepções, dessas representações.

Reforça-se, portanto, a conclusão de que o autor sofreu tratamento diferenciado em virtude de sua cor^[6], vale dizer, foi objeto de uma injusta e inaceitável distinção racial.

Pode-se indagar se à questão racial **outros fatores de discriminação se juntaram**, como a condição social. Esse fator em nada desmerece a conclusão ora exposta - aliás, enriquece-a e a fortalece.

A discriminação é fenômeno complexo, ocorrendo em cada situação da vida um sem número de fatores cuja concomitante presença provoca o

tratamento desigual e arbitrário. Os estudiosos, cada um a partir de seu objeto de estudo e de sua ótica, dão relevo especial e atenção detida a um ou outro aspecto.

Exemplo disso é o estudo de Cynthia Petersen (*Envisioning a Lesbian Equality Jurisprudence in Legal Inversions - Lesbians, Gay Men, and the Politics of Law*, Philadelphia, Temple University Press, 1995, p. 118-137). Nesse trabalho, a autora discute a discriminação sofrida por lésbicas nos Estados Unidos, enfocando as múltiplas lentes manejadas por cada pesquisador, conforme a perspectiva de cada um, donde resultam inúmeros debates sobre os variados critérios de discriminação. Assim, muitos analistas visualizam a discriminação por orientação sexual lésbica como verdadeira discriminação fundada no gênero, sustentam que a discriminação endereçada contra lésbicas dá-se fundamentalmente por serem mulheres que desafiam o padrão patriarcal e machista dominantes (que atribui à mulher um papel submisso nas relações sociais, cujo desdobramento na esfera sexual implica necessariamente uma relação amorosa heterossexual que reserva à mulher os predicados da submissão ao homem). Outros estudos, na mesma área e sob outra ótica, defendem que a noção de discriminação por gênero decorre da visão das mulheres brancas de classe média, uma vez que as mulheres negras homoeróticas não podem deixar de incluir o elemento racial para compreenderem a discriminação que experimentam: a posição reservada nas comunidades negras à mulher se constitui a partir da consciência étnica predominante entre os negros norte-americanos, que reagem a estereótipos disseminados nos Estados Unidos, segundo os quais a negritude se associa ao apetite sexual exacerbado (segundo tais teses, uma espécie de "puritanismo reativo" se aloja de forma muito arraigada nessas comunidades, agravando a situação das lésbicas).

Essas indicações mostram que compreender a discriminação é deparar-se com realidade multifacetada, que somente com simplificações se deixa explicar unilateralmente. Isso é relevante para o julgamento desse processo, na medida em que o autor experimentou tratamento vinculado à sua condição pessoal, onde a cor, a origem étnica, a condição social, e, quiçá, o temperamento e a postura introvertida provocaram evidentes prejuízos injustamente experimentados.

Outro aspecto relevante e complementar às análises acima expendidas diz respeito à ausência de **procedimentos padronizados pela instituição bancária** diante de situações como essa (conforme consta do depoimento da testemunha Maria Paulina Lampert, então gerente do setor de caixas da

agência Praça da Alfândega). O dado é importante na medida em que, em sociedades onde existe preconceito e discriminação racial, **a adoção de práticas que desconsiderem a realidade da discriminação importa, na prática, de modo indireto e concreto, em espaço para a reprodução e reforço da discriminação.**

Detenho-me brevemente nesse ponto.

Uma instituição bancária que atende ao público tem a responsabilidade de preparar-se para prestar esse serviço adequadamente. Atender adequadamente significa, por certo, além de outros predicados, não discriminar por motivo racial. Imersa em uma realidade onde há preconceito racial, deve a instituição orientar seus funcionários para não reproduzirem e reforçarem tal prática inadmissível. Isso se faz mediante treinamento, orientação e, inclusive, a adoção de regras e procedimentos que, na maior medida possível, evitem a discriminação. Sabe-se que a superação de um preconceito é tarefa difícil, sendo ingenuidade pensar que para tanto bastasse a mera adoção dessa orientação e procedimento ou pensar que, desse modo, cessariam em todo o corpo funcional e em todas as práticas internas essas representações racistas tão arraigadas na cultura nacional.

Todavia, não há outro modo senão a educação e a conscientização para que se ultrapasse esse estágio, aliadas, sempre que necessário, à aplicação do direito vigente para reprimir essas práticas. Dessa responsabilidade – de educar, conscientizar e apurar – não podem se eximir instituições como aquela agora demandada.

A República Federativa do Brasil, em sua ordenação jurídica e institucional, pelo menos no plano das normas, tem caminhado nesse sentido. **A promulgação do Plano Nacional de Direitos Humanos é emblemática no ponto.**

O PNDH (Decreto nº 1.904, intencionalmente datado de **13 de maio de 1996, dia da abolição da escravidão**) objetiva, dentre outros itens, identificar obstáculos à promoção dos direitos humanos, executar medidas de promoção e defesa e reduzir atos de discriminação (artigo 2º), sendo prioritárias suas ações (artigo 3º). Coordenado pelo Ministério da Justiça, terá participação e apoio de todos os órgãos da Administração Pública Federal (artigo 4º).

Em seu anexo, especialmente quanto às medidas relativas à população negra, constam, como medidas de curto prazo: apoiar o grupo de trabalho interministerial criado por Decreto Presidencial de 20 de novembro de 1995 com o objetivo de sugerir ações e políticas de valorização da população

negra; estimular a presença dos grupos étnicos que compõem a nossa população em propagandas institucionais contratadas pelos órgãos da administração direta e indireta e por empresas estatais do Governo Federal.

São dados muito relevantes para a decisão desse processo. O autor sofreu discriminação racial por parte de uma empresa pública federal, integrante da Administração Pública Federal. Esse ente administrativo, ao invés de integrar-se e ser estimulado pela própria administração central ao cumprimento daquilo que já foi explicitado por decreto oriundo do interior da própria administração federal, nada fez para preparar seus funcionários e procedimentos à realidade de discriminação racial que presenciamos, cuja triste existência é inequivocamente admitida pela própria administração, por meio de veículo normativo emanado da Presidência da República precisamente no dia 13 de maio de 1996. Ao contrário, o ente administrativo defendeu explicitamente sua conduta, associando à figura do autor estereótipos negativos, estampas do preconceito racial, molas propulsoras da discriminação étnica, como são as suspeitas criminais sem qualquer fundamento fático.

Acentua-se, mais uma vez, a impropriedade da conduta da demandada, agravada pela inobservância grave de uma responsabilidade institucional que lhe é expressamente cometida pelo Plano Nacional dos Direitos Humanos.

A experiência internacional é didática nesse aspecto. ***A ausência de políticas e medidas administrativas educativas, preventivas e repressivas da discriminação racial é evidentemente uma forma de perpetuação das práticas racistas.***

Exemplos norte-americanos e da comunidade europeia deixam patente essa realidade. A doutrina, a legislação e a jurisprudência desse país e dessa comunidade reconhecem, ***além da proibição de discriminação direta (= proibição de tratamento desfavorável em virtude, por exemplo, de gênero ou raça), a proibição de discriminação indireta (decorrente dos efeitos diferenciados que um mesmo tratamento a todos dirigido provoca em um grupo majoritário ou dominante face a outro grupo minoritário ou submetido).***

Nessa linha, no direito comunitário, a ***Corte Europeia de Direitos Humanos*** decidiu que tratar um grupo minoritário da mesma forma que outro majoritário pode constituir discriminação, naqueles aspectos em que a minoria acaba sofrendo um tratamento prejudicial face à maioria, sendo devidas distinções para a proteção dessa minoria prejudicada (*Christians*

Against Racism and Fascism v. United Kingdom e *Plattform 'Ärzte für des Lesben' v. Austria*, 1988).^[6]

A discriminação indireta acaba criando situações onde a discriminação toma foros institucionais, nas quais idênticas condições repercutem de modo diferenciado, adverso e gravoso a grupos particulares de modo continuado e sistemático. **São situações em que o tratamento desfavorável dirigido a certa pessoa ou grupo em dada situação não tem outra justificativa plausível que não a discriminação, hipótese em que se enquadra o caso ora em julgamento** (nesse sentido, a exposição de Evelyn Ellis e a decisão da Corte Europeia no Caso 170/84, *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz*).^[7]

Nos **Estados Unidos**, inclusive, discute-se a constitucionalidade de medidas de que, apesar de formalmente neutras do ponto de vista racial, acarretam efeitos diferenciados e discriminatórios, inadmissíveis constitucionalmente.

Nesse sentido, cite-se o autorizado magistério de Laurence Tribe (*American Constitutional Law*, 2ª ed., Mineola, New York, Foundation Press, 1988). Tratando do princípio da igualdade, o renomado professor de Direito Constitucional de Harvard discorre acerca da inconstitucionalidade de políticas públicas que, aparentemente neutras do ponto de vista racial, acabam por gerar inegáveis efeitos concretos discriminatórios. Para tanto, discute inúmeras manifestações da Suprema Corte dos Estados Unidos onde o tema foi abordado, especialmente os casos *Washington v. Davis* (1976), *White v. Regester* (1973), *Jefferson v. Hackney* (1972) e *Hunter v. Underwood* (1985), concluindo pela necessidade da atuação judicial sancionadora das medidas e condutas que perpetuam o racismo e a segregação racial, mesmo que aparentemente neutras, uma vez que tais resultados devem ser aferidos tendo em vista a realidade social e cultural em que essas práticas se inserem e os efeitos que produzem. Mais que indagar de expressos ou intencionais propósitos raciais, diz Tribe, importa dar aplicação à Constituição diante de situações intoleráveis de discriminação racial, constitucionalmente inadmissíveis.^[8]

Na mesma linha, vale referir o artigo de Barbara Flagg (*“Era cego, mas agora enxergo: consciência da branquidade e o requisito da vontade de discriminar”*^[9]). Comentando a decisão da Suprema Corte no caso *Washington v. Davis*, a autora postula a necessária tomada de consciência acerca do ambiente de hegemonia racial branca em que são formuladas as políticas públicas. Adverte que é do esquecimento ou da negação dessa realidade que emergem as medidas qualificadas de “racialmente neutras”,

todavia com impacto discriminatório. A seu ver, essas medidas derivam de uma equívoca identificação entre a cosmovisão branca da realidade e a “natureza das coisas”; tem-se como “natural” aquilo que, na verdade, corresponde à concepção racial dominante (branca), que ignora inúmeros aspectos da realidade, mormente aqueles que repercutem de forma discriminatória face à população negra. Vencer a dominação racial e a desigualdade, portanto, requer, ao lado da consciência da negritude, a consciência da branquidade, a fim de que a formulação das políticas públicas e a avaliação das condutas partam da realidade concreta, onde está presente a diversidade de raças e visões de mundo. Desse modo, além de se evitar tais medidas discriminatórias, criar-se-ão condições para um verdadeiro pluralismo, pois vez, nas condições atuais, em que os parâmetros da branquidade são tidos como naturais, não há espaço para o genuíno convívio das raças, afirmação das diferenças e construção da vida comum.

Por fim, registre-se julgado da **Suprema Corte dos Estados Unidos** lavrado após a publicação da aludida obra de Laurence Tribe, cujo teor se amolda às considerações desse autor e reforça a linha de raciocínio dessa sentença. Trata-se do julgamento do caso **United States v. Fordice** (1992). Nesse precedente se discutiu se a estrutura universitária estabelecida no Estado do Mississippi contrariava ou não os direitos civis dos negros, na medida em que a continuidade do modo de organização inaugurado anteriormente à condenação judicial da política de segregação estudantil (no caso **Brown v. Board of Education**, 1954) acabava por dificultar a igualdade de oportunidades entre negros e brancos no acesso à Universidade. O tribunal, capitaneado pelo Justice White, decidiu que, apesar de formalmente neutra do ponto de vista racial, nada justificava a permanência daquela estrutura senão a continuidade da segregação racial, tendo em mente as circunstâncias do caso concreto, em que, nos seus efeitos práticos, a organização universitária conduzia à separação de brancos e negros por distintas universidades.

Delineados os aspectos fáticos desse caso concreto e examinados, nessa última parte, sob o enfoque a discriminação indireta, pode-se concluir tais considerações salientando a relação existente a superação das discriminações indiretas e da chamada promoção da igualdade mediante **ações afirmativas**, dentre as quais se destacam as políticas de educação dos direitos humanos. Apenas refiro a questão, para que o exame do caso não deixe de contextualizar essa problemática, cuja menção possibilita melhor perspectiva na avaliação dos fatores envolvidos nessa demanda.^[10]

III. DANO MORAL

Os debates em torno da indenização do dano moral são antigos.

Discorre Pontes de Miranda:

"Vejam os a jurisprudência. A corrente patrimonialista dominava os tribunais; mais do que timidez: resistência. Por outro lado, quem consegue a condenação criminal se dá por satisfeito; não recorre à justiça civil. Falta, em todos os ramos do direito das obrigações, talvez devido à morosidade de velho aparelho processual, que se retoca, de quando em quando, mas que se mantém o mesmo nas suas antiquilhas - a educação da luta pela reparação dos direitos violados, pela cobertura pecuniária do dano.

*Quanto aos julgados do Supremo Tribunal Federal, diz-se no acórdão de 21 de maio de 1924, Apel. N. 4.048 (ementa): "A União é obrigada a indenizar o dano que, por infração dos dispositivos regulamentares, é causado pela Estrada de Ferro Central do Brasil. Essa indenização deve fazer-se de acordo com os arts. 1537 e seguintes, do Código Civil, **excluído o dano moral**, ao qual não se referem ditos artigos (...).*

Discordou o Ministro HERMENEGILDO DE BARROS: 'Condenada, pois, a ré, nos danos patrimoniais que forem liquidados na execução, absolutamente da lei se não afastou a sentença apelada. Entretanto, o mesmo se não poderá dizer quanto ao haver recusado indenizar os danos morais.' (...) e concluiu: '... embora o dano moral seja um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, para o qual se não encontra estimacão perfeitamente adequada, não é isso razão para que se lhe recuse em absoluto uma compensação qualquer. Essa será estabelecida, como e quando possível, por meio de uma soma, que não importando uma exata reparação do dano, todavia representará a única salvação cabível nos limites das forças humanas. (...)' (Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Tomo 53, Editora Revista dos Tribunais, págs 227-229) (grifei).

A matéria teve seu deslinde definitivo com o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou indenização por dano moral, sendo pacífica, além disso, a cumulação de indenização por dano material oriunda do mesmo fato (Súmula 37 do STJ).

"Sobrevindo, em razão de ato ilícito," - disse o Ministro Barros Monteiro, ao relatar o RESP nº 8.768 (DJU 06.04.1992) - "perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos entendimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização."

O dano moral não se avalia mediante cálculo matemático-econômico das repercussões patrimoniais negativas da violação, porque tal cálculo já seria

a busca exatamente do “minus” ou do detrimento patrimonial, ainda que por aproximativa estimação. E tudo isso já está previsto na esfera obrigacional da indenização por dano propriamente dito, material.

Nesse sentido, pronuncia-se a jurisprudência:

“O dano simplesmente moral, sem repercussão no patrimônio não há como ser provado. Ele existe tão-somente pela ofensa, e dela é presumido, sendo o bastante para justificar a indenização” (RT 681/163).

Trata-se, então, de uma estimação prudencial, que não dispensa sensibilidade para as coisas da dor e da alegria, para os estados da alma humana, e que deve ser feita pelo Juiz, inútil sempre por em ação a calculadora do economista ou de técnico em contas (RT 650/66).

No caso discutido, como demonstram os fatos relatados e como considerei na fundamentação, o autor foi submetido a tratamento inadequado, especialmente grave e constrangedor, vinculado à sua condição racial.

Efetivamente, por todos os elementos presentes, conclui-se que todo o transtorno verificado (deixar o cliente esperando por longo período sem qualquer explicação, provocar a atuação do sistema de segurança privado para aferir a idoneidade da cédula de identidade, chamar a Polícia Militar para abordar no saguão da Agência o cliente) deixa patente o dano moral sofrido pelo demandante.

Foi situação gerada, no mínimo, por condutas inadequadas pelos funcionários da CEF. De fato, como justificar que uma funcionária experiente, qualificada por diversos cursos, acostumada ao grande fluxo de público, fosse buscar em trabalhadores de segurança privada "parecer" sobre a identificação do cliente? (conforme depoimento de Maria Paulina Lampert, gerente do setor de caixas - fl. 48-9). Como justificar, além disso, a ausência de informações de qualquer ordem ao cliente sobre o que acontecia? Como justificar, nesse contexto, que o cliente seja publicamente abordado por policiais militares, que prontamente constataram a adequada e suficiente identificação do cliente?

Esses dados, por si só, seriam mais que suficientes para o deferimento da pretensão de indenização por dano moral. Mas o caso revela maior gravidade.

Tamanha gravidade advém da motivação racista presente – já demonstrada ao longo dessa fundamentação. Por todos os motivos e considerações ali desenvolvidas, sem dúvida, merece o autor indenização.

De fato, a discriminação por motivo racial ofende o indivíduo diretamente em sua dignidade humana, na medida em que atinge um traço constituinte da identidade da pessoa prejudicada.

O tratamento inadmissível a que foi submetido o autor ofendeu-lhe dignidade pessoal de forma gravíssima, na medida em que, pela cor de sua pele, associou um estereótipo irracional, preconceituoso, de conotação negativa e, inclusive, criminal (o que fica evidente face à convocação da Brigada Militar).

Os gravames foram ainda além dessa séria ofensa individual. Efetivamente, o autor foi exposto publicamente ao constrangimento e ao vexame de, sem qualquer indicação ou informação, ver-se abordado no saguão da agência mais movimentada do Estado do Rio Grande do Sul por dois policiais militares, sendo revistado e sendo-lhe exigidos esclarecimentos e identificação.

Surpreendentemente e contra todas as evidências, a contestação sustentou que não há responsabilidade de indenizar pois inexistiria comprovação do dano, que haveria apenas um dano hipotético, carente de demonstração.

Ora, da mera narração dos fatos deflui a demonstração cabal dos reveses experimentados pelo autor, aptos à exaustão para desencadear em qualquer ser humano evidente e sério sofrimento psíquico – suporte fático necessário para a qualificação do dano moral.

Além de tudo isso, não se deve esquecer a natureza de empresa pública do banco demandado, cujas diretrizes e práticas internas devem observar ao máximo possível as disposições do Plano Nacional de Direitos Humanos. Eis mais um fator importante para a fixação do montante indenizatório, dada a função pedagógica desse tipo de sanção.

Indubitavelmente demonstrada a ocorrência do dano moral, passo à sua fixação.

Imbuído desse norte a alcançar, e ciente das dificuldades que se encontram no trajeto tortuoso que é avaliar o dano moral, deve-se buscar atingir um *quantum* que, concomitantemente, não seja tão pequeno que se torne inexpressivo e nem tão grande que se torne fonte de enriquecimento. E a técnica para tal reparação a ser adotada é aquela do *quantum* fixo, consoante assente na doutrina (Yussef Sahid Cahali, *apud* Barbosa Moreira, *Direito Aplicado*, Forense, Rio de Janeiro, 1987, p. 276).

Diante do quadro fático delineado nos autos, tenho que o arbitramento do dano moral deve corresponder a um montante que não signifique um enriquecimento sem causa ao demandante, o que ocasionaria uma afronta

aos direitos de quem deve suportar o pagamento da indenização, nem um insignificante numerário, que não denotaria a razão da reparação a título de dano moral.

Passo, pois, a arbitrá-lo, considerando as peculiaridades do caso e os precedentes jurisprudenciais já firmados.

Buscando um parâmetro, é relevante considerar as seguintes condenações por dano moral, impostas pelo Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul: 90 salários-mínimos, devidos a pessoa jurídica (acusada de mentirosa em matéria veiculada na imprensa: Proc. Nº 595051301); 100 salários-mínimos, oriundos do sofrimento gerado por erro em cirurgia plástica (Proc. Nº 595068842); 150 salários-mínimos, devidos a mãe pela morte de filho, vigilante em serviço (Proc. Nº 194221081); 150 salários-mínimos, devidos a mãe por morte de filho, em serviço público (Proc. Nº 594102444); 450 salários-mínimos, devidos a cliente cadastrado por agente financeiro como inadimplente; 900 salários-mínimos, devidos à família pela morte do pai em transporte rodoviário (Proc. Nº 195103460).

Em caso com alguma similitude – cuja gravidade todavia não incluiu a seríssima discriminação racial – o Superior Tribunal de Justiça arbitrou a indenização em 400 salários mínimos. Tratava-se dano moral decorrente de ofensas sofridas em espaço público de centro comercial, por pai de família, perpetradas pela segurança privada do empreendimento comercial (RESP nº 215.607-RJ, DJU 13.09.1999, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Nesse esforço objetivante da aplicação do dano moral, merecem elenco os critérios ponderados pelo Desembargador Sérgio Gisckow Pereira ao relatar a Apelação Cível nº 593133689: “a) a reparação do dano moral tem natureza também punitiva, aflitiva para o ofensor, com o que tem a importante função, entre outros efeitos, de evitar que se repitam situações semelhantes, de vexames e humilhações aos clientes dos estabelecimentos comerciais; b) deve ser levada em conta a condição econômico-financeira do ofensor, sob pena de não haver nenhum grau punitivo ou aflitivo; c) influem o grau de culpa do ofensor, as circunstâncias do fato e a eventual culpa concorrente do ofendido; d) é ponderada a posição familiar, cultural, social e econômico-financeira da vítima, e) é preciso levar em conta a gravidade e a repercussão da ofensa.”

Postos esses elementos, tenho que a indenização decorrente do dano moral, no caso concreto, deve ser fixada em 450 salários mínimos (quatrocentos e cinquenta salários mínimos). Saliento que não incide aqui a vedação de veiculação do devido em salários-mínimos, na linha do que já decidiu o Supremo Tribunal Federal diante de regras desse jaez: em se

tratando de arbitramento de indenizações decorrentes de ato ilícito, legítima a fixação: RTJ 80/279, 08/1070, 90/329, 105/691, 105/1128, 110/342, 121/263 (na mesma direção, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao examinar o Recurso Especial 19.402-0).

Assim fazendo, procuro adotar parâmetro que, considerando a construção pretoriana na matéria, resulte em montante significativo (mas não exorbitante: veja-se, por exemplo, que reparando dano moral sofrido pela violação da privacidade, o TJRJ entendeu razoável o montante de 1.500 salários mínimos - AC 3.059/91, RDA 185/197), atendendo, principalmente, às circunstâncias do caso concreto.

A meu juízo, esse o montante adequado, tendo em vista os parâmetros jurisprudenciais e as circunstâncias do caso concreto, tendo em mente, principalmente: (1) a discriminação racial; (2) a exposição pública do autor a estereótipos racistas; (3) o impacto da discriminação na esfera subjetiva do autor, ofendido que foi um dos traços constituintes de sua identidade e cultura; (4) a omissão do banco na observância dos princípios do Plano Nacional de Direitos Humanos; (5) o papel social e institucional que a Caixa Econômica Federal deve cumprir; (6) a necessidade de que situações como essa não mais se repitam; (7) a repercussão social desse tipo de ofensa e (8) as condições pessoais do autor, cuja posição fragilizada na escala social demanda maior proteção por parte dos Poderes e órgãos estatais.

Ante o exposto, julgo procedente a presente ação ordinária, para o fim de condenar a instituição financeira demandada ao pagamento ao autor de indenização por dano moral, arbitrada em 450 (quatrocentos e cinquenta salários mínimos), acrescidos de juros moratórios, de 6% ao ano (Código Civil, artigo 1.062), desde 05 de setembro de 1997 (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça - data do evento danoso).

Condeno a ré ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em dez por cento sobre o valor da condenação (Código de Processo Civil, artigo 20, § 3º).

Oficie-se ao Ministério Público Federal, dando ciência da presente sentença, para as providências cabíveis, tanto quanto a eventual ação penal por falso testemunho, como com relação à omissão administrativa na implementação e execução das diretrizes do Plano Nacional de Direitos Humanos.

Porto Alegre, 03 de novembro de 1999.

ROGER RAUPP RIOS

Juiz Federal da 10ª Vara/RS

^[1] Reproduzo, a título de exemplo, excerto da obra de Monteiro Lobato, também colacionado por Skidmore, cujos termos fornecem uma dimensão dessas idéias: 'Num desfile, à tarde... perspassam todas as desgenerescências, todas as formas e má-formas humanas - todas menos a normal... Como consertar essa gente? Que problemas terríveis o pobre negro da África nos criou aqui, na sua inconsciente vingança! Talvez a salvação venha de São Paulo e outras zonas que intensamente se injetam de sangue branco europeu. Os americanos salvaram-se da mestiçagem com a barreira do preconceito racial. Temos também aqui essa barreira, mas só em certas classes e certas zonas.' (Monteiro Lobato, *A Barca de Gleyre*, São Paulo, 1944 - apud Skidmore, *Preto no Branco*, RJ, Paz e Terra, 1976)

^[2] *Interpretação da Realidade Brasileira*, 2ª ed., RJ, José Olympio Editora, 1973.

^[3] Essa enumeração exemplificativa de textos jurídicos onde se incrusta o racismo não significa esquecer a existência da legislação instituidora de direitos e tendente a abolir a discriminação (como pode ser observado no livro *Direitos Civis e Relações Raciais no Brasil*, de Jorge da Silva, 1ª ed., Rio de Janeiro, Luam, 1994). Todavia, a presente exposição, nesse momento, busca demonstrar a persistência da mentalidade racista, diante do senso comum que tenta negá-la. Daí porque deixo de explicitar e apenas refiro essa espécie de legislação.

^[4] Mário Maestri, em seu artigo *O Negro e o Imaginário Étnico Gaúcho (Diversidade Étnica e Identidade Gaúcha*, Santa Cruz do Sul, Editora da UNISC, 1994), discorre sobre o fenômeno do 'branqueamento' da visão étnica predominante no povo gaúcho com relação à sua própria identidade.

^[5] Nessa sentença não se fará distinção teórica entre discriminação étnica, racial ou por motivo de cor. Utilizo-me da expressão "discriminação racial" para referir-me a postura que sustenta superioridade de uns em relação a outros, com base em aspectos étnicos, culturais e físicos, aspectos interligados e presentes nos fatos donde se originou o pedido formulado; além disso, valho-me dessa expressão tendo em vista sua adoção pelo ordenamento jurídico para designar realidades discriminatórias como as desse caso concreto. Para uma distinção teórica e conceitual, veja-se, por exemplo, Zilá Bernd, *Racismo e Anti-racismo*, São Paulo, Ed. Moderna, 1994 (especialmente o primeiro capítulo).

^[6] Conforme Geoff Gilbert, *The protection of minorities under the European Convention on Human Rights in Discrimination Law: Concepts, Limitations and Justifications*, org. Janet Dine e Bob Watt, London, Longman, 1996.

^[7] Evelyn Ellis, *Gender Discrimination Law in the European Community*, in *Discrimination Law: Concepts, Limitations and Justifications*, org. Janet Dine e Bob Watt, London, Longman, 1996.

^[8] Sobre essa questão, veja-se, especialmente, o parágrafo 16-20: "The problem of discriminatory purpose: when reservations about remedies masquerade as questions about the existence of constitutional violations", p. 1502-1514.

^[9] Em tradução livre do artigo "Was blind, but now I see: white race consciousness and the requirement of discriminatory intent", in Leslie Bender e Daan Braveman, *Power, Privilege and Law – a civil rights reader*, St. Paul, West Publishing Co., 1995, p. 196-203.

^[10] Sobre o tema, cito, dentre outros estudos, o estudo de Ronald Dworkin (*Affirming Affirmative Action*), publicado em duas partes em *The New York Review* (dias 22 de outubro e 05 de novembro de 1998), cujo teor discute as principais controvérsias e conceitos relativos ao tema, aliás, expressamente previsto na execução do Programa Nacional de Direitos Humanos.

Coca-Cola condenada por discriminação racial

Por Espaço vital 05/11/2003 às 20:04

A Refrigerantes Minas Gerais Ltda fabricante da linha Coca-Cola em Minas Gerais, foi condenada por discriminação racial com o funcionário que foi demitido sem justa causa. O superior hierárquico referia-se ao ex-funcionário de forma negativa.

A EMPRESA REFRIGERANTES MINAS GERAIS LTDA. FABRICANTE DA LINHA COCA-COLA EM MINAS GERAIS, FOI CONDENADA A REPARAR COM 100 VEZES O VALOR DE SEU ÚLTIMO SALÁRIO, O VENDEDOR CRISTOVÃO MARQUES MOURA JUNIOR. ELE FOI DEMITIDO SEM JUSTA CAUSA EM 3 DE FEVEREIRO DESTE ANO. NOS DIAS SEGUINTE, O EX-SUPERIOR HIERÁRQUICO REFERIU-SE PEJORATIVAMENTE AO EMPREGADO. A SENTENÇA É DO JUIZ EDUARDO AURÉLIO FERRI, DA VARA DO TRABALHO DO MUNICÍPIO DE BOM DESPACHO (MG), QUE CONSIDEROU A PERTINÊNCIA DA PROVA ORAL COLHIDA. VÁRIOS EMPREGADOS DA REFRIGERANTES MINAS GERAIS LTDA. ESCUTARAM O

**SUPERIOR DO EMPREGADO, DIRIGIR-SE A
COLEGAS AFIRMANDO QUE "O
RECLAMANTE FOI DISPENSADO PORQUE
ERA UM MOLAMBO, UM PRETO
VAGABUNDO, UMA LARANJA PODRE".
OUTRA TESTEMUNHA ESCUTOU, DO
MESMO SUPERIOR, A AFIRMATIVA
"MANDEI AQUELE CRIOULO SAFADO
EMBORA".**

Com os préstimos dos advogados Kleverton Mesquita Mello e Patricia Cristina Hamdan Gontijo, o vendedor ingressou na Justiça laboral, pedindo uma reparação pelo dano moral, argumentando "ter sofrido discriminação por ser negro". Na contestação, a empresa sustentou a incompetência da Justiça do Trabalho e negou os fatos.

Afirmou ainda que o supervisor de quem teriam, supostamente, partido as ofensas "não tem poderes para admitir ou demitir empregados". As preliminares foram afastadas pela sentença que impôs "ao causador do prejuízo moral, a noção do arrependimento, com finalidade pedagógica". A reparação foi fixada, em princípio, em R\$ 160.330,00 – que é o valor da multiplicação por 100 do último salário do empregado. Se a sentença for confirmada pelo TRT-MG, na fase de liquidação a Coca-Cola mineira deverá comprovar, eventualmente, que o salário teria sido menor. Para o juiz "o valor fixado é compatível com o grau da ofensa e a capacidade econômica da reclamada". (Proc. nº 779-2003-050-03-00-4).

CASO 7: MCDONALDS⁴

Título: Mc Donald's condenado a pagar R\$ 12 mil por preconceito racial -
Decisão da Juíza do Trabalho Mylene Pereira 31ª Vara do Trabalho de São
Paulo. Juíza Mylene Pereira Ramos

Tatiana Moreira Diniz ajuizou a presente Reclamação Trabalhista em face
de MC DONALD'S COMÉRCIO LTDA, mediante as alegações e pedidos
contidos na inicial. Deu à causa o valor de R\$ 12.000,00. Proposta inicial de

conciliação rejeitada. Foram ouvidos depoimentos. Encerrada a instrução processual. É o relatório.

Fundamentação

1. Preliminar

Da incompetência da Justiça do Trabalho. Rejeita-se a teor do disposto no art. 114 da Carta Magna eis que se trata de litígio entre empregado e empregador decorrente do contrato de trabalho.

2. Mérito

Pleiteia a reclamante, de raça afro-brasileira, indenização por dano moral face constrangimento sofrido no curso do contrato de trabalho. Alega que sua superiora hierárquica, Denise Brunetti, por diversas vezes fez referências ofensivas à raça negra, dirigindo as ofensas especificamente à reclamante.

Pois bem, a prova oral produzida em audiência demonstrou que de fato a superiora hierárquica da autora, Deise Brunetti, por diversas vezes ofendeu a reclamante, praticando contra ela atos de racismo.

Dentre outras atitudes racistas, a autora elencou que em uma oportunidade Denise alardeou para todos os funcionários que não gostava de "pretos" e de "pobres"; que noutra oportunidade, Denise aproximou-se da autora quando esta estava no balcão da ré, para cheira-la, e que inquirida se havia algum problema, Denise apontou para a cor do braço, numa referência a cor da pele da reclamante como sendo o "problema". Por fim, chamou a reclamante de "preta fedida" (fls.95).

Inicialmente, cumpre ressaltar que a reclamada não logrou demonstrar a veracidade de suas alegações. Sua primeira testemunha, Denise, a suposta ofensora, negou os fatos. No entanto, admitiu ter participado de uma conversa com seu superior hierárquico a respeito de queixas que a reclamante teria feito contra ela.

Já a segunda testemunha da reclamada foi considerada suspeita por haver concebido juízo de valor sobre os fatos anteriormente à audiência, tendo declarado que a reclamante não estava certa (fls. 97).

Com relação à terceira testemunha, declarou que não tinha conhecimento de quaisquer dos fatos invocados pela ré (fls. 97).

Já a quarta testemunha, Arlindo, confirmou que presenciou Denise chamando a reclamante de "preta fedida" bem como falando a todos os

funcionários que não gostava de "pretos". Disse ainda que "... Denise fazia insinuações ofensivas e mostrava para sua pele" e que 'acredita que a reclamante ficava mais ofendida por dentro'. Declarou ainda que "as insinuações feitas por Denise tinham a ver com a raça da reclamante, inclusive demonstrando que não gostava do cheiro da reclamante".

Por seu turno, a testemunha Silmara, também afro-descendente, declarou que soube por outros funcionários que "a reclamante havia sido chamada de "preta fedida" por Denise, e que indiretamente Denise havia feito comentários negativos a seu próprio respeito.

O dano moral sofrido pela reclamante foi cabalmente demonstrado, Por outro lado, a reclamada tolerou o assédio moral exercido por Denise contra a reclamante e a disseminação do racismo no ambiente de trabalho.

Note-se que o preposto declarou em audiência (fls. 96) que a política da reclamada é contra o racismo, e que funcionários que engajem nesta prática são demitidos. Estranhamente, Denise continuou a trabalhar exercendo o cargo de gerente, o que demonstra o descaso da reclamada para com a questão da discriminação racial em suas dependências.

Neste particular, ficou mostrado pelo depoimento da testemunha Arlindo que Denise não foi demitida porque alguns de seus familiares exercem cargos altos na empresa McDonald's.

O preconceito racial, uma das maiores chagas da humanidade, não pode ser tolerado. Com efeito, a Constituição Federal elenca o combate ao racismo em dois de seus males importantes dispositivos. Primeiro, como um dos objetivos fundamentais da República (artigo três (I., inciso IV). Segundo como um dos princípios basilares da República (4º., inciso VIII), Já em seu artigo 5º., XLII estabelece que a prática do racismo é crime inafiançável e imprescritível sujeito a pena de reclusão. Segundo os mesmos fundamentos, na legislação penal pátria o racismo foi classificado como crime hediondo.

Mesmo na legislação americana, país de onde originalmente proveio a reclamada, a prática do racismo não é tolerada. O Título VII do Ato dos Direitos Civis de 1964 coíbe a discriminação racial, sujeitando os ofensores ao pagamento de vultuosas indenizações pelos danos causados.

Paul Brest no seu artigo "In Defense of the Antidiscrimination Principle" acertadamente assevera que "the antidiscrimination principle is designed to prevent both irrational and unfair infliction of injury" in Foundations of Employment Discrimination Law de John J. Donohue III, editora Oxford University Press, 1997.

Assevere-se que a globalização não dispensa a igualdade de práticas empresariais nos diversos países em que a empresa mantém negócios. Os altos padrões estabelecidos para os empregados da reclamada em seu país de origem devem também ser aplicados aos demais empregados no mundo, sob pena de praticar, também a reclamada, discriminação entre seus trabalhadores.

O perigo do "social dumping" condição em que multinacionais exploram a mão-de-obra de países em desenvolvimento garantindo maiores lucros com o barateamento do trabalhador é de todo inaceitável.

Neste particular o North American Agreement o Labor Cooperation (NAALC), regulamentação laboral adotada pelos países integrantes do chamado NAFTA, área de livre comércio estabelecida entre Estados Unidos, México e Canadá, também estabelece em sua declaração de princípios a proibição de discriminação racial no emprego.

A Organização Internacional do Direito do Trabalho, organismo responsável pela normatização do Direito do Trabalho no âmbito internacional, também elegeu a proibição de discriminação no emprego como um dos princípios basilares da relação de trabalho (Convenções 110 e 111).

Assim, condeno a reclamada a pagar à reclamante indenização por dano moral no importe de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), fixados como modestamente pleiteado na inicial. A condenação lastreia-se no artigo 5º, incisos V e X da Carta Magna, bem como no artigo 1521, III do Código Civil.

Face à gravidade dos fatos que ensejaram a presente condenação e a inércia da reclamada em coibi-los, oficie-se ao Ministério Público do Trabalho, ao Ministério da Justiça, à Delegacia Regional do Trabalho no Brasil, à Ordem dos Advogados do Brasil - Comissão do Negro e de Assuntos Antidiscriminatórios e à Organização Internacional do Trabalho - Escritório em Brasília e às diversas centrais sindicais de trabalhadores, e nos Estados Unidos da América a Equal Employment and Opportunity Commission (EEOC), U.S. Department of Labor, U.S. Commission on Civil Rights, U.S. Department of Justice, e à central sindical dos trabalhadores norte-americanos.

Os últimos ofícios justificam-se pois como já mencionado, a ré é empresa de origem norte-americana. Atuando globalmente, impõe-se que se de ciência às autoridades e organizações norte-americanas sobre as suas práticas nos países em que mantém unidades.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Indevidos honorários advocatícios, pois ausentes os requisitos da Lei 5584/70.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA / JUROS - O direito será atualizado com a aplicação do índice do mês de novembro de 2002. A correção monetária deve ser apurada da forma prevista no Decreto Lei 2.322/87, cominado com a Lei 8.177/91.

DECISÃO - Por tais fundamentos, a 31ª Vara do Trabalho de São Paulo julga procedente o pedido para condenar a reclamada a pagar à reclamante indenização por dano moral no importe de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), nos termos de fundamentação que faz parte integrante do presente dispositivo, com juros e correção monetária na forma da lei. Liquidem-se por cálculos. Expeçam-se os ofícios.

Custas para reclamada de R\$ 240,00, calculadas sobre o valor arbitrado a condenação de R\$ 12.000,00.

Intimem-se as partes." ²⁷⁴

CASO 8: PETROBRÁS

Petrobrás é cenário de discriminação à funcionária negra

O MPT no Rio de Janeiro instaurou Procedimento Preparatório de Inquérito Civil Público em face da empresa Petrobrás, por discriminação racial à funcionária Daniela Caetano Bruno. A denúncia relatada por sua mãe, Ivone Ferreira Caetano, noticia que Daniela sofreu discriminação do gerente Ronaldo Maia Botelho que, durante encontro de Gerência e Desenvolvimento e Imagem de Postos, relatou uma piada perante todo o auditório, equiparando negro a fezes.

Em audiência realizada com a Procuradora Valesca de Moraes do Monte, dia 26 de novembro de 2002, o Sr. Ronaldo Maia esclareceu que a "brincadeira" realmente aconteceu, mas sem a intenção de discriminar. O gerente mostrou-se arrependido e afirmou que não é prática da Petrobrás a discriminação a empregados, inclusive porque existem muitos trabalhadores negros em suas dependências. Ele sofreu punição disciplinar pela atitude e se comprometeu a não mais adotá-la.

Por causa do fato, a Petrobrás promoveu, em dezembro, um ciclo de debates de cidadania com o tema "O negro na empresa brasileira", para conscientização dos funcionários. Uma das palestrantes era a própria mãe da vítima de discriminação, que, como Juíza, pôde relatar sua experiência com a questão. Com isso, dois dos objetivos da ação do MPT foram

satisfeitos: o compromisso do gerente de não discriminar e a realização de eventos de conscientização.

Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta deve ser firmado com a Petrobrás apenas para finalizar o procedimento no âmbito do MPT e evitar problemas futuros dentro da empresa.

12.3.2. Peça processual

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE PRÁTICA DE RACISMO²⁷⁵

Enviado por: Etevaldo Mendes do Nascimento

Bacharel em Direito e pós-graduado em Direito Civil e Docência do Ensino Superior

Ação de indenização em que a autora pretende ser indenizada em virtude de ter sofrido ofensas preconceituosas relativas à sua raça. Exm.º Sr. Juiz de Direito da ____ Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro *"A verdade para um homem é o que faz dele um homem."*

(SAINT-EXUPÉRY)

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, brasileira, casada, comerciante, portadora da cédula de identidade n.º XXXXXXXXXXXX, inscrita no CPF/MF sob o n.º XXXXXXXXXXXXXXXX, residente e domiciliada nesta cidade, na Av. XXXXXXXXXXXXXXXX, por seu advogado que esta subscreve, regularmente constituído, conforme instrumento de mandato em anexo, com escritório nesta cidade, na Rua XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, local onde receberá intimação, vem respeitosamente perante V. Ex^a., propor a presente

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO

POR DANO MORAL

Em face de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, canadense, comerciante, portador da cédula de identidade de estrangeiro n.º XXXXXXXXXXXXXXXX, residente nesta cidade, na Rua XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

²⁷⁴ <http://www.pt.org.br/assessor/DecisaoMCdonald.htm> em 14/03/2006

²⁷⁵ <http://www.uj.com.br/publicacoes/pecas/default.asp?action=peca&idpeca=1313> acesso em 14/03/2006.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, e estabelecido comercialmente nesta cidade, na Rua XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, pelos fundamentos de fato e direito expostos a seguir.

“Precata-te para que jamais percas a confiança no Ser Humano, o maior investimento da Vida ... Não permitas que a infâmia de alguns te leve a menosprezar o valor da confiança que os Homens se devem mutuamente.”

(MARIA HELENA CISNE)

DOS FATOS

1 No dia 26 de agosto de 1999, por volta das 18:50 horas, quando se encontrava em sua loja, situada na Rua XXXXXXXXXX, Copacabana, nesta cidade, a requerente foi ofendida violentamente em sua honra subjetiva, pelo requerido, que na presença de testemunhas passou a dirigir-lhe, em altos brados, as palavras abaixo transcritas, com a intenção malévola de produzir INJÚRIA:

- “CRIOULO NÃO PODE TER NADA”
- “NÊGA SAFADA”;
- “PRETO, NO BRASIL, NÃO PODE SER NADA”;
- “FILHA DA P. . .”;
- è “SAI PRÁ LÁ, SUA NÊGA”;

2 O ilícito ocorreu em função da indistigável e brutal irritação do requerido, quando este observou que sua motocicleta havia sido retirada da frente da loja da requerente, por solicitação do motorista desta, a fim de que pudesse estacionar naquele local.

3 Pela sua gravidade, o fato foi levado ao conhecimento da autoridade policial, registrada a ocorrência sob o n.º XXXXXXXXXXXX, e aditada sob o n.º XXXXXXXXXXXX, na XX Delegacia Policial, bem como, oferecida queixa-crime perante a XXX Vara Criminal desta Comarca, a fim de ser apurada a responsabilidade penal, conforme fazem prova as cópias reprográficas em anexo.

4 Justifica-se o direito à indenização por dano moral, tendo em vista que o requerido transformou sua irritação em desrespeito e desprezo pela requerente, manifestando um juízo de valor depreciativo com relação à sua etnia, além de insultá-la com expressões de baixo calão, ofendendo, assim, a honra subjetiva e a reputação da requerente.

5 O abalo moral que o requerido causou à requerente, afetando o seu bem-estar íntimo e os seus sentimentos, seja pelas manifestações de preconceito de cor ou pelo emprego de expressões chulas, configura o ilícito como fato gerador de responsabilidade civil, a fim de minimizar o sabor amargo da humilhação sofrida pela requerente.

6 Ao utilizar as expressões transcritas no item 1 *retro*, o requerido demonstrou nutrir um profundo sentimento de hostilidade em relação à requerente, fruto da idéia preconcebida de que por pertencer esta a uma etnia da raça humana diferente da sua, não poderia ser casada com um juiz e ter estabelecimento comercial. No conceito depreciativo do requerido, portanto, tais posições não poderiam ser ocupadas pela requerente, como se fosse possível imaginar que as diferenças étnicas das pessoas possam afetar sua inteligência e aptidões em geral, erigindo-se em obstáculo à igualdade social.

ALGUMAS

CONSIDERAÇÕES

7 A requerente, hoje estabelecida no comércio no bairro de Copacabana, nesta cidade, é ex-modelo conhecida internacionalmente como XXXXXX, tendo sido a precursora das *top models* brasileiras que, com muito sucesso, desfilou nas passarelas mais importantes do mundo, apresentando coleções das mais famosas *griffes*, conforme se vê da reportagem em anexo.

8 Sabe-se que a evolução dos direitos humanos relativos à raça (*rectius*: etnia, cf. item 16, *infra*), tem merecido a especial atenção do povo brasileiro, de tal maneira que a Constituição Federal, no seu art. 5.º, inciso XLII, assim dispõe, *in verbis*:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à prosperidade, nos termos seguintes:

XLII - A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.” (g.n.).

9 No plano jurídico, várias leis seguiram-se, após a Lei Áurea, que em 13 de maio de 1888 aboliu a escravatura, v.g.: Lei n.º 1.390, de 3 de julho de 1951, que inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça e cor; a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, alterada pela Lei nº 9.459, de 13.05.97, que define os crimes resultantes de

preconceito de raça ou de cor; merecendo destaque, no plano constitucional, a Constituição do Estado da Bahia, que no Capítulo XV, da Cultura, no seu art. 275 e incisos, atesta ser dever do Estado preservar e garantir a integridade, a respeitabilidade e a permanência dos valores da religião afro-brasileira.

10 No entanto, decorrido mais de um século da abolição da escravatura, ainda se verifica um ranço de discriminação racial na sociedade, chaga infelizmente ainda aberta entre nós, apesar de tantas lutas e percalços vencidos, em busca de uma vida mais justa para os negros. É comum vê-los, ainda hoje, subliminarmente, continuarem a sofrer preconceito, muitas vezes aceitando passivamente essa situação, temendo maiores desgastes, tais como perdas pessoais e profissionais, o que não se harmoniza sequer com a idéia da igualdade do homem diante de Deus.

11 A questão é complexa, e por certo o simples tratamento normativo não será suficiente para resolver o problema, haja vista que a lei jamais constituirá uma ordem social igualitária em todos os seus aspectos, sendo óbvio o reconhecimento das diferenças, as quais, no entanto, não estão a serviço de propostas discriminatórias, carecendo, pois, de uma providência não apenas daqueles que são responsáveis pelo destino da nação, mas também por parte dos que pretendem estudar a complexidade das estruturas sociais, visando a apresentação de novas propostas compatíveis com uma postura ética que possibilite a tão almejada igualdade de direitos entre as pessoas, por si, desiguais.

12 A falsa idéia da posição inferior dos negros tem sido cultivada pela estrutura educacional implantada no país, por isso deve ser afastado o nefasto *véu da ignorância* que leva as pessoas a explorar as circunstâncias naturais e sociais que dificultam a sua ascensão na sociedade brasileira, inclusive porque mesmo entre eles são poucos os que conhecem a origem de sua civilização e cultura, face à carência de informação no modelo da escola tradicional burguesa.

13 À míngua de uma postura dos dirigentes do país para solucionar concretamente essa problemática, setores da sociedade civil têm se organizado para desenvolver tão importante missão, sendo fóruns de debate da mais alta relevância, porquanto sensíveis aos problemas desse significativo contingente da população, servindo, destarte, como verdadeiras caixas de ressonância que podem desencadear não apenas o encaminhamento de seus reclamos aos órgãos públicos competentes, mas também como movimentos populares de reivindicação.

14 Como exemplo dessas entidades civis, merece destaque o trabalho desenvolvido pela Sociedade Cruz Santa do Axé de Opô Afonjá, mantenedora do projeto “Mobilização Cultural Criança em Risco Comunidade Afonjá”, em Salvador - BA, que visa exercitar a participação civil do Opô Afonjá junto à comunidade, contribuindo na formação da consciência cidadã das crianças e adolescentes através de oficinas educativas. Por oportuno, traz-se à colação excerto de texto copiado da página oficial da referida entidade na *internet*:

”... O negro foi arrancado de sua terra e vendido como uma mercadoria, escravizado. Aqui ele chegou escravo, objeto; de sua terra ele partiu livre, homem. Na viagem, no tráfico, ele perdeu personalidade, representatividade, mas sua cultura, sua história, suas paisagens, suas vivências vieram com ele. Estas sementes, estes conhecimentos encontraram um solo, uma terra parecida com a África, embora estranhamente povoada. O medo se impunha, mas a fé, a crença - o que se sabia - exigia ser expresso. Surgiram os cultos (onilé - confundidos mais tarde com o culto do Caboclo, uma das primeiras versões do sincretismo), surgiu a raiva e a necessidade de ser livre. Apareceram os feitiços (ebós), os quilombos.

Os trezentos anos da história da escravidão do negro no Brasil, atestam acima de tudo, a resistência, a organização dos negros. A cultura africana sobreviveu para o negro através de sua crença, de sua religião. O que se acredita, se deseja, é mais forte do que o que se vive, sempre que há uma situação limite. A religião, sua organização em terreiros (roças), foi como muito já se escreveu, a resistência negra. Resistiu-se por haver organização. A organização consigo mesmo. Cada negro tinha, ou sabia que seu avô teve, um farol, um guia, um orixá protetor.

No meio dos objetos traficados (os escravos) haviam jóias raras: Babalorixás e Iyalorixás. Estes sacerdotes, inteiros nas suas crenças, criaram a África no Brasil. Esta mágica, esta organização reestruturante só é possível de ser entendida se pensarmos no que é a iniciação, todo processo que implica e estabelece. A cana de açúcar do Senhor de Engenho era plantada por laôs recém saídos das camarinhas, dos roncós.

A força se espalhou, o axé cresceu e apareceu na sociedade sob a forma dos terreiros de candomblé (religião de negros yorubá como é definido no Dicionário de Aurélio Buarque). Era coisa de negros, portanto escusa, ignorante, desprezível e rapidamente traduzida como coisa ruim, coisa do diabo, bem e mal, certo e errado, branco e preto. Antagonismos opressores, sem possibilidades alternativas.

O negro resolveu tentar agir como se fora branco, para ser aceito. Ele dizia: - meu Senhor, a gente tá tocando para Senhor do Bomfim, seu Santo, nhô! Não é para Oxalá, quer dizer, Oxalá é o Pai Nosso, é o mesmo que Senhor do Bomfim. Sincretismo. Forma de resistência que criou grande ônus, severas cicatrizes desfiguradoras. O processo social, a dinâmica é implacável. A imobilidade não se mantém. O filho do africano já dizia que não confiava em negro brasileiro (o sigidi, por exemplo, um encantamento de invisibilidade e criação de elemental, não foi ensinado). Muito se perdeu, a terra africana reduziu-se a pequenos torrões, o candomblé era eficaz; o Senhor procurava a negra velha para fazer um feitiço, para que lhe desse um banho de folha, lhe desse um patuá. Proliferação de terreiros. Massificação, turismo, *folclore*.

Mas os grandes iniciados, iguais àqueles criadores da terra africana no Brasil, ainda existem. Odé Kayode - Mãe Stella de Oxossi, em 1983, dizia: "lansã não é Santa Bárbara", e explicava. Mostrou que candomblé não era uma seita, era uma religião independente do catolicismo. A terra tremeu; algumas pessoas falavam: "- sempre fomos à missa, sempre a última benção, depois da iniciação, era na Igreja, fazemos missa de corpo presente quando alguém morre, não pode mudar isso". Era a tradição alienada versus a revolução coerente, era a quebra do último grilhão. A represa foi quebrada e as águas fertilizaram os campos quase estéreis da sobrevivência. O negro é livre. Veio da África, tem uma história, tem uma religião igual à qualquer outra e ainda, não é politeísta, é monoteísta: acima de todos os Orixás está Olorum. Nina Rodrigues conta que uma vez perguntou a um Babalorixá porque ele não recebia Olorum, já que este existia. Ouvindo a seguinte resposta: "- Meu Doutor, se eu recebesse, eu explodia".

Agora um novo limite, uma nova configuração se instala. Neste fim de século com a corrosão das instituições religiosas tradicionais, com o surgimento de novas religiões, com as doutrinas esotéricas alternativas, o candomblé, agora considerado religião, é visto também como uma agência eficiente: resolve problemas, cura doenças, acalma as cabeças.

Os brancos querem ser negros, já não se ouve "o negro de alma branca", agora o privilégio é ser um branco de alma negra, ter ancestralidade, "ter enredo, história com o Santo". Mais do que nunca as Iyalorixás e Babalorixás se questionam. As armadilhas, os "caça-fugitivos" estão instalados. São os congressos, a TV - é a mídia - os livros, a 'web', em certo sentido.

Tudo isto é transformado, por nós, em pinças para separar o joio do trigo, por isso estamos aqui. Dizendo o que somos, damos condição para que se perceba o que está posto e se entenda o suposto, o oposto e o aposto. (...)”

15 Neste momento, em que se elabora a presente peça, recebeu-se a notícia de que a Sociedade Cruz Santa do Axé de Opô Afonjá, referida no item anterior, terá sua sede tombada pelo Patrimônio Público. Esse ato oficial traduz-se num reconhecimento formal ao esforço e empenho dos seus idealizadores, que com eficiência e dinamismo, muitas vezes com sacrifício pessoal, dedicam-se à causa pública, sabedores da importância da sua missão de abrir caminhos para um mundo melhor. Como afirma ANTOINE DE SAINT-EXUPÉRY, na história contada em “Terra dos Homens”, a grandeza do homem “é a de sentir-se responsável” (...), “sentir, “colocando a sua pedra, que contribui para construir o mundo.”

16 Sobreleva expender que somente através do conhecimento de sua verdadeira história poderá o negro exigir do poder estatal, o modelo ou o quadro institucional que possibilite o respeito aos seus direitos fundamentais, dentre os quais avulta a proibição efetiva da “discriminação racial”, expressão que tem sido universalmente albergada, embora na realidade o que há são “etnias”, já que “para seres humanos, raça existe apenas uma: a humana. O que há são etnias - o negro, por exemplo, pertence a uma das etnias da raça humana” (in, “Racismo cordial, a mais completa análise sobre o preconceito de cor no Brasil”, org. CLEUSA TURRA e GUSTAVO VENTURI, Folha de São Paulo/Data Folha, São Paulo, Ed. Ática, 1995, p. 23.

17 Sabe-se das dificuldades a serem enfrentadas em todos os planos, porém, como ensina JOHN RAWLS: “A justiça não exige que os homens permaneçam inertes, enquanto outros destroem os fundamentos de sua existência” (in, “Uma Teoria da Justiça”, trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves, São Paulo, Editora Martins Fontes, 1997, p. 237).

O ILÍCITO COMO FATO GERADOR DE RESPONSABILIDADE

18 O convívio em sociedade deve se pautar pela observância de regras atinentes ao “*neminem laedere*” (a ninguém se deve lesar), não só no plano material, mas também no moral, portanto, se comprovado o dano em qualquer dessas esferas, é cabível a indenização.

19 Relativamente à teoria da responsabilidade, cumpre trazer o escólio de CARLOS ALBERTO BITAR, in verbis:

“o ser humano, porque dotado de liberdade de escolha e de discernimento, deve responder por seus atos. A liberdade e a racionalidade, que compõem a sua essência, trazem-lhe, em contraponto, a responsabilidade por suas ações ou omissões, no âmbito do direito, ou seja, a responsabilidade é corolário da liberdade e da racionalidade.

Impõe-se-lhe, no plano jurídico, que responda (do latim “spondeo” = “responder a”, comprometer-se; corresponder a compromisso, ou a obrigação anterior”) pelos impulsos (ou ausência de impulsos) dados no mundo exterior, sempre que estes atinjam a esfera jurídica de outrem. Isso significa que, em suas interações na sociedade, alcançar direito de terceiro, ou ferir valores básicos da coletividade, o agente deve arcar com as conseqüências, sem o que impossível seria a própria vida em sociedade. Nasce, assim, então, a teoria da responsabilidade, que se espraia por dois campos distintos, consoante os bens jurídicos ofendidos e o respectivo vulto na escala de valores do direito posto: o civil e o penal. Nestes, certas ações são definidas como “crimes” ou “contravenções”, sujeitando o agente a sanções, especialmente de caráter pessoal, cerceadoras de sua liberdade, mescladas ou substituídas por vezes, por imposições patrimoniais. Naquele, o agente pode ser compelido, pelo prejudicado, a reparar o dano causado, restaurando o equilíbrio que sua ação rompeu.

A idéia central, inspiradora dessa construção, reside no princípio multissecular do “neminem laedere” (a ninguém se deve lesar), uma das expressões primeiras do denominado “direito natural”.

Deter-nos-emos na responsabilidade civil, que, em nosso entender, constitui a obrigação pela qual o agente fica adstrito a reparar o dano causado a terceiro.

Na origem dessa figura está a noção de desvio de conduta. Ou seja: a teoria da responsabilidade civil foi edificada para alcançar as ações praticadas em contrário ao direito (tomado no sentido de “directus” ou “rectus”, isto é, reto, em linha reta).

Com efeito, das ações que interessam ao direito, umas são conformes, outras desconformes ao respectivo ordenamento, surgindo daí, os “atos jurídicos”, de um lado, e os “atos ilícitos”, de outro, estes produtores apenas de obrigações para os agentes.

Entende-se, pois, que os atos ilícitos, ou seja, praticados com desvio de conduta - em que o agente se afasta do comportamento médio do “bonus pater familias” - devem submeter o lesante à satisfação do dano causado a outrem.

Mas, em sua conceituação, ingressam diferentes elementos, tendo-se por

pacífico que apenas os atos resultantes de ação consciente podem ser definidos como ilícitos. Portanto, à antijuricidade deve-se juntar a subjetividade, cumprindo perquirir-se a vontade do agente. A culpa “lato sensu” é, nesse caso, o fundamento da responsabilidade.

Assim sendo, para que haja ato ilícito, necessária se faz a conjugação dos seguintes fatores: a existência de uma ação; a violação da ordem jurídica; a imputabilidade; a penetração na esfera de outrem.

Desse modo, deve haver um comportamento do agente, positivo (ação) ou negativo (omissão), que, desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou a direito deste. Esse comportamento (comissivo ou omissivo) deve ser imputável à consciência do agente, por dolo (intenção) ou por culpa (negligência, imprudência, ou imperícia), contrariando, seja um dever geral do ordenamento jurídico (delito civil), seja uma obrigação em concreto (inexecução da obrigação ou de contrato).

Esse comportamento gera, para o autor, a responsabilidade civil, que traz, como consequência, a imputação do resultado à sua consciência, traduzindo-se, na prática, pela reparação do dano ocasionado, conseguida, normalmente, pela sujeição do patrimônio do agente, salvo quando possível a execução específica. Por outras palavras, é o ilícito figurando como fonte geradora de responsabilidade.

Deve, pois o agente recompor o patrimônio (moral ou econômico) do lesado, ressarcindo-lhe os prejuízos acarretados, à custa do seu próprio, desde que presente a subjetividade no ilícito.” (*apud*, STOCO, Rui, “Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial, 2ª. ed. rev. e ampl., São Paulo, Editora dos Tribunais, 1995, p. 48/49).

20 Verifica-se dos autos do procedimento instaurado na fase investigatória, que em seu depoimento pessoal o requerido nega a prática da injúria verbal objeto de investigação, em ampla colidência com o depoimento das testemunhas XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (motorista), XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (mecânico de bicicleta) e XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (militar).

21 Ademais, as declarações do requerido demonstram claramente quão exacerbado é o seu preconceito contra os negros, ao afirmar que não é racista pelo simples fato de tê-los como seus empregados. Confirmam-se: “(...) que jamais a ofendeu pela cor, até porque não é racista, tem empregados na loja e na sua residência de cor (...)”

22 Evidencia-se, portanto, a intolerância do requerido com aqueles que, apesar da herança do passado e, ainda, da discriminação presente,

conseguiram ascender, razão pela qual sujeita-se à correspondente sanção.

DO VALOR DA

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

20 Trata-se de questão assaz controvertida, a merecer criteriosa atenção dos operadores do direito, entendendo a doutrina (RIPERT) que na fixação do *quantum* reparador, na hipótese dos danos morais, a melhor norma seria a que permitisse ao juiz exercitar, de maneira plena, seu poder de apreciação

21 Lecionando sobre o tema, o eminente jurista e Ministro do STJ, PAULO ROBERTO SARAIVA DA COSTA LEITE afirma:

“QUANDO O DANO MORAL RESULTA DE OFENSA À HONRA NÃO HÁ MAIOR DIFICULDADE. O CRITÉRIO ESTABELECIDO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1.547 DO CÓDIGO CIVIL CONSTITUI UM BOM PARÂMETRO. LEVANDO-SE EM CONTA QUE A MULTA CRIMINAL HOJE TEM CERTA EXPRESSÃO, É PERFEITAMENTE POSSÍVEL FAZER-SE APLICAÇÃO ANALÓGICA DO QUE ALI SE CONTÉM. ALCANÇAR-SE-IA HOJE INDENIZAÇÃO DE ATÉ 3.600 SALÁRIOS MÍNIMOS, SOMA BASTANTE SIGNIFICATIVA.” (*in*, “O Dano Moral no Direito Brasileiro”, rev. el. Teia Jurídica).

22 Nesse sentido, tem-se que a fixação do montante indenizatório deverá ser fixado considerando-se a extensão do dano, bem como, a capacidade sócio-econômica e financeira das partes, sendo que tais condições encontram-se claramente delineadas nos autos, podendo o julgador aferi-las no momento oportuno, se necessário.

23 Por fim, impõe-se ressaltar o indescritível sofrimento da requerente, face à humilhação pelo ato ilícito discriminatório praticado pelo requerido, inclusive com pronunciamento de palavras de baixo calão, atingindo-a, portanto, no que ela tem de mais caro: a honra. É que para a mulher o seu pudor se eleva ao sentimento de nobreza e pureza, e uma vez rudemente atingido, tão mais grave por ter ocorrido em seu local de trabalho e na presença de testemunhas, importa num sofrimento de maior escala, ensejando sanção reparadora em grau máximo.

DO REQUERIMENTO

Em face do exposto, requer a Vossa Excelência seja determinada a citação do requerido para querendo contestar a ação no prazo legal, sob pena de revelia, e ao final, ser condenado a pagar à requerente a indenização por danos puramente morais, devendo o *quantum* indenizatório ser arbitrado por esse MM Juízo, de acordo com a fundamentação *retro*, acrescido de

juros, correção monetária, custas, honorários advocatícios e demais despesas.

Outrossim, protesta provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente a documental, oitiva de testemunhas e depoimento pessoal do requerido.

Dá-se à causa, o valor de R\$ 50.000,00 (Cinqüenta mil reais).

Rio de Janeiro, 23 de novembro de 1999.

(111 Anos da Abolição da Escravatura).

This document was created with Win2PDF available at <http://www.win2pdf.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.
This page will not be added after purchasing Win2PDF.