

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA ____
VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE SÃO PAULO - SP

EDUCAFRO - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES, controlada pela Associação Francisco de Assis: Educação, Cidadania, Inclusão e Direitos Humanos, inscrita no CNPJ/MF sob n. 10.621.636/0001-04, com sede e foro na Rua Riachuelo, 342, Centro, CEP 01007-000, São Paulo - SP, neste ato devidamente representada por seu Diretor-Presidente e por seus advogados;

FRENTE NACIONAL ANTIRRACISTA, rede de entidades do Movimento Negro não formalizada, acompanha a presente ação por intermédio de suas entidades;

CENTRO SANTO DIAS DE DIREITOS HUMANOS, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob nº 56.463.714/0001-90, com sede na Av. Higienópolis, 890, CEP 01238-000, São Paulo – SP, neste ato representada por seu Diretor Presidente e por seus advogados, vêm, respeitosa e tempestivamente, à presença de V. Exa., propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Em face de LINKEDIN REPRESENTAÇÕES DO BRASIL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 13.638.767/0001-92, com sede na Avenida Dra. Ruth Cardoso, nº 8501, andares 18, 19 e 20, bairro de Pinheiros, CEP 05425-070, na cidade de São Paulo/SP, endereço eletrônico financeiro@linkedin.com, o que fazem pelos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos:

1 - Síntese da demanda

As Associações Autoras requerem por meio da presente Ação Civil Pública a prestação de tutela jurisdicional para reparação de dano moral coletivo e dano social infligidos à população negra e ao povo brasileiro de modo geral, em razão da política adotada pela empresa ré no sentido de negar e deixar de reconhecer e combater a histórica e tradicional discriminação que tem por efeito invisibilizar e minorizar negros e indígenas nos processos seletivos para contratações de profissionais no Brasil.

Em síntese: a empresa ré, que administra plataforma na internet voltada ao mercado de trabalho e à aproximação entre contratantes e candidatos a vagas de emprego, atenta contra a honra e a dignidade da população negra e indígena do Brasil, ao adotar a política de não admitir a publicação de anúncios de vagas de emprego que contenham ações

afirmativas destinadas a favorecer tais categorias, como admitiu expressamente ao ser questionada por excluir, em março de 2022, publicação de uma vaga que dava prioridade, na seleção, a negros e indígenas.

A pretexto de evitar “discriminação”, como se esse termo fosse neutro e pudesse ser aplicado igualmente a situações envolvendo negros, indígenas e brancos, a empresa ré reforça e reafirma a verdadeira discriminação de que negros e indígenas são vítimas notórias, criando óbice e dificultando o acesso às vagas de emprego por parte de tais categorias, o que atenta contra a honra e dignidade de tais categorias de pessoas e configura dano moral coletivo e dano social.

O principal objetivo da presente ação - aqui apresentado de forma geral - é o de demandar do Estado-Juiz que ordene a adoção, pela empresa ré, de obrigações de fazer consistentes em práticas antirracistas e medidas de promoção da equidade racial, acompanhadas do dever de indenizar por danos morais coletivos.

2 - Da Gratuidade de Justiça

As Associações Autoras invocam o direito à gratuidade de Justiça previsto no art. 18 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985): “Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais”.

3 - Do cabimento de Ação Civil Pública

A presente ação é proposta com fulcro no art. 1º, IV e VII, da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24.07.1985) e no art. 55 do Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288, de 20.07.2010).

4 - Da legitimidade ativa das Associações Autoras

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

A EDUCAFRO (Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes) foi constituída em 14 de maio de 2014, como entidade não governamental administrada pela mantenedora FAECIDH FRANCISCO DE ASSIS: Educação, Cidadania, Inclusão e Direitos humanos, associação civil sem fins lucrativos, razão pela qual atende ao primeiro requisito. Tem por finalidade “o acesso da população afro-brasileira a todos os bens necessários a uma vida digna, em igual condição entre as diferentes etnias que compõem este país” (Estatuto, art. 1º, § 2º). O Art. 17 prescreve que compete ao Diretor Presidente Representar a associação ativa e

passivamente, perante os órgãos públicos, judiciais e extrajudiciais, inclusive em juízo ou fora dele, razão pela qual o segundo requisito também resta preenchido.

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

5 - Da tempestividade

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

Como os fatos ocorreram em março de 2022, a presente ação é tempestiva.

6 - Dos Fatos

Em março de 2022, a empresa ré, que administra rede social na internet com foco no mercado de trabalho, excluiu a publicação de uma vaga de emprego que dava prioridade, na seleção, a pessoas negras e indígenas.

A referida vaga de emprego fora aberta pelo Centro de Análise da Liberdade e do Autoritarismo, conhecido como Laut, que buscava contratar profissional para a coordenação do setor administrativo e financeiro.

Segundo informam as reportagens jornalísticas, o recrutador declarou expressamente o critério racial para preferência na contratação:

“como parte das ações afirmativas do Laut para valorizar a pluralidade da equipe, esse processo seletivo dá preferência a pessoas negras (pretas e pardas) e indígenas”.

Ocorre que dias depois de publicado, o anúncio foi tirado do ar pela empresa ré.

Questionado, o suporte da plataforma informou aos jornalistas que a postagem havia sido retirada do ar por ter sido considerada “discriminatória”.

O centro de pesquisa contratante declarou que não há dúvida de que o que foi visto como discriminatório no anúncio de emprego pela empresa ré foi precisamente a preferência por pessoas negras e indígenas.

Indagada pelos órgãos de imprensa, a empresa ré alegou que “as políticas de publicação de vagas não permitem vagas que excluam ou demonstrem preferência por profissionais”.

Segundo declarações da empresa ré aos jornais, a restrição aplica-se “para quaisquer tipos de características, sejam elas idade, gênero, raça, etnia, religião ou orientação sexual”.

A empresa ré disse ainda que suas políticas “são detalhadas, transparentes e aplicadas a todos os usuários da plataforma em todo o mundo”; e que parte do entendimento de que “pessoas com os mesmos talentos devem ter acesso às mesmas oportunidades”.

A atitude da empresa ré teve grande repercussão na mídia, como se depreende das numerosas matérias citadas a seguir:

VALOR ECONÔMICO – “LinkedIn derruba anúncio de vaga de emprego com preferência a candidatos negros e indígenas”, 19/03/2022. Disponível em: <<https://valor.globo.com/empresas/noticia/2022/03/19/linkedin-derruba-anuncio-de-vaga-de-emprego-com-preferencia-a-candidatos-negros-e-indigenas.ghtml>>;

FOLHA DE S.PAULO – “LinkedIn derruba anúncio que dava preferência a candidatos negros e indígenas”, 19/03/2022. Matéria de Fernanda Brigatti. Disponível em:

<<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/03/linkedin-derruba-anuncio-que-dava-preferencia-a-candidatos-negros-e-indigenas.shtml>>.

REVISTA RAÇA – “Vaga destinada para pessoas negras e indígenas é removida pelo LinkedIn”, 21/03/2022.

Disponível em: <<https://revistaraca.com.br/vaga-prioritaria-para-pessoas-negras-e-indigenas-e-removida-pelo-linkedin/>>.

PODER 360 – “LinkedIn tira do ar anúncio que priorizava negros e indígenas”, 19/03/2022. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/midia/linkedin-tira-do-ar-anuncio-que-priorizava-negros-e-indigenas/>> .

NEXO JORNAL – “LinkedIn remove vaga prioritária a pessoas negras e indígenas”, 19/03/2022. Disponível em:

<<https://www.nexojornal.com.br/extra/2022/03/19/LinkedIn-retira-vaga-prioritaria-a-pessoas-negras-e-indigenas>>.

7 - Escravidão, racismo estrutural e o direito brasileiro

Nas palavras de Abdias Nascimento (*O genocídio do negro brasileiro*, Ed. Perspectivas),

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

O racismo originado da escravidão não precisa ser revelado de forma verbal e que quase nunca o é, mas que reside na maneira com que os fenômenos sociais se reproduzem, guiados pelas estruturas sociais nas quais se alicerçam.

Como bem o descreve o professor Silvio Almeida,

"Podemos dizer que o racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam" (de *Racismo Estrutural - Feminismos Plurais*, de Silvio Almeida, livro eletrônico).

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

Quando se tem em mente que o racismo estrutural constitui uma das marcas principais da nossa organização social, é preciso que o Poder

Judiciário opere no sentido do desmonte dessa estrutura, substituindo as práticas em que ela se funda por medidas afirmativas de outra conformação pública.

É o mesmo Sílvio Almeida quem fornece elementos para essa reflexão:

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

Tais práticas antirracistas aludidas pelo célebre autor em nada se confundem com a incitação à contraviolência ou ao ódio racial. Pelo contrário, trata-se de dar concretude ao preceito fundamental da dignidade da pessoa humana, encetado no art. 1º, III, na nossa Constituição.

Cuida-se de descortinar as estruturas do racismo, que aqui não é visto como um vício moral, mas como uma baliza incorporada à sociedade de forma consciente ou não ao longo dos séculos e que contagia a economia, a política e o direito.

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

8 - Do direito difuso violado

A política adotada pela empresa ré, no sentido de não admitir a publicação de anúncios de vagas de emprego que contenham ações afirmativas favorecendo negros e indígenas, a pretexto de evitar discriminação, tem, na verdade, o efeito exatamente inverso, a saber, o de reafirmar e reforçar a histórica e tradicional discriminação de tais categorias desde há muito invisibilizadas e minorizadas no mercado de trabalho brasileiro, o que contraria frontalmente a letra e o espírito da ordem constitucional inaugurada em 1988, bem como dos compromissos assumidos pelo Brasil na ordem internacional e das leis infraconstitucionais.

8.1 - Constituição Federal

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

No enunciado dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a Constituição Federal consagra o combate à discriminação com

base em raça e gênero: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, inciso IV).

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

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

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

Em relação ao ambiente de trabalho, a Constituição proíbe expressamente “diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” (art. 7º, XXX).

8.2 - Legislação infraconstitucional

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

Desse modo, essa lei tipifica como crime a conduta de negar ou obstar emprego em empresa privada (art. 4º), bem como, por motivo de discriminação de raça ou de cor ou práticas resultantes do preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica: deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores; impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional; proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário; exigir, em anúncios ou qualquer outra forma de recrutamento de trabalhadores, aspectos de aparência próprios de raça ou etnia para emprego cujas atividades não justifiquem essas exigências; recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador (art. 5º).

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabelece que “Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir; II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível; III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional; IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de

esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego; V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; (...)” (art. 373-A).

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

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

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

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

8.3 - Instrumentos internacionais que vinculam o Brasil

8.3.1 - Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948

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

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

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

8.3.2 Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966

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

Os Estados Partes no Pacto passam a considerar que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, e reconhecem que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana.

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

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

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

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

O art. 1 estabelece a obrigação de respeitar os direitos, sem discriminação: “Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”.

8.3.4 - Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, de 2013

A Convenção foi ratificada pelo Brasil em maio de 2021.

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

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

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

reformular toda legislação que constitua ou produza racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância”.

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

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

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

fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública”.

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

O art 4º afirma ainda que “Os Estados Membros condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendam justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais, e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo, tendo em vista os princípios formulados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e os direitos expressamente enunciados no artigo V da presente Convenção”. O art 6º determina que “Os Estados Partes assegurarão às pessoas que estiverem sob sua jurisdição proteção e recursos eficazes perante os tribunais nacionais e outros órgãos do Estado competentes, contra todos os atos de discriminação racial que, contrariando a presente Convenção, violem os seus direitos individuais e as suas liberdades fundamentais, assim como o direito de pedir a esses tribunais satisfação ou reparação, justa e adequada,

por qualquer prejuízo de que tenham sido vítimas em virtude de tal discriminação”.

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

Como assinala Estêvão Mallet, “A luta contra a discriminação figura como um dos objetivos fundamentais da Organização Internacional do Trabalho” (“Igualdade, discriminação e direito do trabalho”, *Revista do TST*, vol. 76, nº 3, julho-setembro 2010, p. 19).

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

8.3.7 - Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1958

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

A Convenção começa por afirmar que “Considerando que a Declaração de Filadélfia afirma que todos os seres humanos, seja qual for a raça, credo ou sexo, têm direito ao progresso material e desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade, em segurança econômica e com oportunidades iguais”.

A seguir, a Convenção define discriminação como “toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão” ou, ainda, “qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão” (art. 1). De acordo com a Convenção, qualquer Membro para o qual a Convenção se encontre em vigor “compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria” (art. 2).

8.4 - Jurisprudência

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

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

determinado grupo racial. É o que se extrai do caso concreto em exame, quando o guia de padronização visual adotado pela reclamada, ainda que de forma não intencional, deixa de contemplar pessoas da raça negra, tendo efeito negativo sobre os empregados de cor negra, razão pela qual a parte autora faz jus ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Recurso de revista conhecido e provido.

PROCESSO Nº TST-RR-458-21.2013.5.12.0028
RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. CPC/1973. RESCISÃO
INDIRETA. CONFIGURAÇÃO. PRECONCEITO RACIAL.
FALTA GRAVE DO EMPREGADOR. ATO LESIVO DA
HONRA E BOA FAMA DO EMPREGADO. A rescisão
indireta caracteriza-se pela faculdade de o empregado
considerar extinto o contrato de trabalho, em face da
ocorrência de conduta ilícita e reprovável do
empregador, caracterizada pelo desrespeito a direito
individual subjetivo ou injustificado descumprimento
de obrigações legal ou contratual. O Tribunal Regional,
soberano na análise das provas, registrou que o
superior hierárquico do autor o chamava por apelidos
pejorativos, de cunho racial. A utilização de expressões
racistas, no meio ambiente de trabalho, é uma prática

que deve ser veemente combatida. Ela humilha, constrange e segrega o trabalhador, atingindo diretamente sua honra subjetiva. Nesse contexto, diante da gravidade e reiteração da conduta delineada, é inequívoca a ocorrência de falta grave, ensejando, pois, a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos moldes do artigo 483, “e”, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal julgou a constitucionalidade e a compatibilidade das ações afirmativas com o princípio da igualdade, previsto nos arts. 5º, caput e 7º, XXX, da Constituição da República.

Transcrevem-se as ementas das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 186 e na ADC 41:

ADPF 186:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

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

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

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

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

principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro.

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

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

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

devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos.

VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente.

(ADPF 186; Relator Min. Ricardo Lewandowski; j. em 26/04/2012)

ADC 41:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE VAGAS PARA NEGROS EM CONCURSOS PÚBLICOS. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N° 12.990/2014. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. É constitucional a Lei n° 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos.

1.1. Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e

da promoção do reconhecimento da população afrodescendente.

1.2. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma “burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais.

1.3. Em terceiro lugar, a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão. A existência de uma política de cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior; (ii) ainda quando haja essa exigência, os beneficiários da ação afirmativa no serviço público podem não ter sido beneficiários das

cotas nas universidades públicas; e (iii) mesmo que o concorrente tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de cotas, há outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos, justificando a política de ação afirmativa instituída pela Lei nº 12.990/2014. 2. Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa.

3. Por fim, a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos

candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas.

4. Procedência do pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Tese de julgamento: “ É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa”.

(ADC 41; Relator Min. Roberto Barroso; j. em 08/06/2017)

9 - O caso Magazine Luíza

Em 18 de setembro de 2020, a rede varejista Magazine Luiza deu início a processo seletivo para preenchimento de vagas de *trainee* exclusivas para pessoas negras¹.

Com espírito similar ao que norteou a política adotada pela empresa ré, que nega o racismo estrutural ínsito ao mercado de trabalho no Brasil, onze denúncias foram encaminhadas ao Ministério Público do Trabalho a propósito de tal processo seletivo aberto pelo Magazine Luiza.

Segundo um dos denunciantes, o motivo seria o impedimento a “pessoas que não tenham o tom de pele desejado pela empresa” de participarem do processo seletivo.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se no sentido de que a política do Magazine Luiza é legítima, de que não existe ato ilícito no processo de seleção e que a reserva de vagas à população negra é plenamente válida e configura ação afirmativa, além de “elemento de reparação histórica da exclusão da população negra do mercado de trabalho digno”.

Para o Ministério Público do Trabalho, essa exclusão da população negra do mercado de trabalho digno se traduz na falta de oportunidades de acesso ao emprego, na desigualdade de remuneração e na dificuldade de ascensão profissional, quando se compara à situação de pessoas brancas.

Como informa a revista *Exame*, o Ministério Público do Trabalho ressaltou que ações afirmativas como a do Magazine Luiza têm amparo na

¹ EXAME – “MPT conclui que *trainee* para negros do Magalu é reparação histórica”, 24/09/2020. Disponível em: <<https://exame.com/negocios/mpt-conclui-que-trainee-para-negros-do-magalu-e-reparacao-historica/>>.

Constituição Federal, no Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010) e na Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, da qual o Brasil é signatário.

10 - A Nota Técnica do Grupo de Trabalho de Raça Nº 001/2018 COORDIGUALDADE - Ministério Público do Trabalho

Tais ações são também objeto de atuação estratégica e prioritária do próprio Ministério Público do Trabalho, por meio do Projeto Nacional de Inclusão Social de Jovens Negras e Negros no Mercado de Trabalho, consolidado em 2018 na Nota Técnica do Grupo de Trabalho de Raça.

A Nota Técnica afirma que

“a despeito de todas estas normas que garantem a igualdade material e a não discriminação, a realidade é bem diferente. Com efeito, consoante dados oficiais oriundos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, relativos ao terceiro trimestre de 2017, 54,9% da população brasileira é composta de pretos ou pardos. Por outro lado, conforme dados da PNAD divulgados em 17.11.2017, 63,7% dos desempregados são oriundos da população negra. Além disso, os dados da síntese de indicadores sociais, divulgados pelo IBGE em 15.12.2017, mostram que,

entre os 10 % mais pobres da população brasileira, quase 80 % eram pretos ou pardos.

“Além do elevado desemprego entre as pessoas oriundas da população negra, merece destaque o fato da desigualdade social latente entre a população branca e a população negra, sendo certo que um dos objetivos da nossa República é justamente o compromisso com a redução das referidas desigualdades e a promoção da igualdade material”.

Sobre discriminação positiva e negativa, a Nota Técnica diz o seguinte:

“Discriminação positiva é um tipo de discriminação que tem como finalidade selecionar pessoas que estejam em situação de desvantagem tratando-as desigualmente e favorecendo-as com alguma medida que as tornem menos desfavorecidas. A cota racial, por exemplo, é um caso clássico de discriminação positiva.

“No entanto, para que houvesse a concisa orientação de se discriminar positivamente, garantindo concessões para determinados segmentos da sociedade perante outros, foi necessário admitir que tais parcelas da coletividade se situavam há tempos num patamar de evidente desarmonia em relação à

pretensão de se ter um universo igualitário de indivíduos.

“Isso equivale à necessidade de se promover e permitir uma interpretação mais ampla do instituto da igualdade jurídica, ao suplantar a mera igualdade formal prevista no caput do art. 5º, daí criando um diapasão real entre os direitos e as garantias.

“Isto porque a própria história de formação da população brasileira traz, em seu bojo, a chaga ainda aberta do longo período de escravidão negra e a ausência absoluta de reparação histórica por parte do Estado. Esta revisitação histórico-social é, portanto, essencial para se apurar o real significado do Princípio da Igualdade uma vez que não é possível falar em igualdade material partindo-se de pressupostos de oportunidades fáticas, históricas e sociais completamente desiguais.

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

“O racismo, portanto, é um exemplo clássico e típico de discriminação negativa. E, para combater tais posturas discriminatórias é que a Lei e a Constituição trazem em seu bojo uma série de artigos disciplinando o tema.

“Não obstante, a lei que busca, portanto, a inclusão não pode ser utilizada contra o seu próprio propósito de modo que tal interpretação atinja o absurdo. Assim, há que se fazer a distinção entre discriminação positiva e discriminação negativa de forma a compreender e efetivar o direito à igualdade, não como retórica, mas como uma realidade”.

Sobre as ações afirmativas, a Nota Técnica diz o seguinte:

“Ações afirmativas são políticas públicas feitas pelo governo ou pela iniciativa privada com o objetivo de corrigir desigualdades dentre as quais as raciais, objeto desta nota técnica, presentes na sociedade, acumuladas ao longo de anos. Com efeito, uma ação afirmativa busca oferecer igualdade material de oportunidade a todos. E, em assim sendo, é um caso clássico de exemplificação de uma discriminação positiva e, portanto, legítima.

“Existe previsão específica de ação afirmativa no nosso ordenamento jurídico. Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010 - Estatuto da Igualdade

Racial, assim dispõe: “a participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de: I- inclusão nas políticas públicas de desenvolvimento econômico e social e II- adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa, dentre outras”;

“Seguindo, o artigo 39, caput, do mesmo diploma legal, cabe ao Poder Público promover ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.

“Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal julgou a constitucionalidade e a compatibilidade das ações afirmativas com o princípio da igualdade, previsto nos arts. 5º, caput e 7º, XXX, da Constituição da República”.

Sobre a implementação das ações afirmativas no âmbito da iniciativa privada, a Nota Técnica exprime-se como segue:

“No entanto, como fazer e implementar as ações afirmativas no âmbito da iniciativa privada? Obviamente, a mesma forma utilizada no âmbito

público, deve ser feita no âmbito privado. Para tanto, pois, alguns mecanismos são essenciais para atingir esse desiderato. Assim, necessário se faz: a) a contratação específica de trabalhadores oriundos da população negra; b) **anúncios específicos**; c) triagem específica via plataformas digitais desde que fique expresso que tal iniciativa visa garantir a concretude do princípio da igualdade tratando-se de uma ação afirmativa no âmbito da iniciativa privada”. (grifo acrescentado)

11 - Do dano moral coletivo

Negar e deixar de reconhecer e combater a histórica e tradicional discriminação contra negros e indígenas nos processos seletivos, como fez a empresa ré, ao adotar política que impede a publicação de anúncios de vagas de emprego que contenham ações afirmativas dando preferência a tais categorias na contratação, a pretexto de combater a “discriminação”, como se esse termo fosse neutro do ponto de vista racial, e se aplicasse igualmente a situações em que estão envolvidos negros, indígenas e brancos, constitui dano moral coletivo e enseja reparação.

De fato, é de se presumir o impacto emocional e econômico causado na coletividade de negros e indígenas do Brasil ao tomar conhecimento das declarações da empresa no sentido de que “as políticas de publicação de vagas não permitem vagas que excluam ou demonstrem preferência por profissionais”; a restrição aplica-se “para quaisquer tipos de características, sejam elas idade, gênero, raça, etnia, religião ou orientação sexual”.

Definitivamente, aqui não se cuida apenas dos direitos dos usuários negros e indígenas da rede social, mas do direito da coletividade ao engajamento da iniciativa privada na reparação de injustiças históricas, ou, ao menos, ao direito da coletividade a que tais injustiças não sejam negadas nem desmerecidas ou minimizadas.

Referido dano moral coletivo suscita reparação civil. O Poder Judiciário brasileiro já reconheceu que a proteção constitucional contra o dano moral não se refere unicamente ao indivíduo singularmente considerado. A proteção da honra alcança qualquer coletividade, sobretudo grupos identificáveis por meio de raça, etnia ou religião.

De acordo com o Enunciado nº 456 do Conselho da Justiça Federal (aprovado na V Jornada de Direito Civil):

“A expressão ‘dano’ no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas”.

As Associações Autoras entendem que, para a reparação apropriada do dano moral coletivo verificado, é indispensável a condenação da

empresa ré ao pagamento de indenização pecuniária. A condenação se impõe em razão da magnitude dos direitos aviltados e do caráter antissocial dos ilícitos perpetrados contra os mais basilares valores constitucionais.

O que se verifica é que a lesão ocorrida atinge valores fundamentais da sociedade, de forma injusta e intolerável. São precisamente esses os requisitos para configuração do dano moral coletivo, segundo a jurisprudência mais recente do STJ.

É o que se depreende do julgado a seguir transcrito:

“12. O dano moral coletivo é categoria autônoma de dano que não se identifica com os tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), mas com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade (grupos, classes ou categorias de pessoas). Tem a função de: a) proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade; b) sancionar o ofensor; e c) inibir condutas ofensivas a esses direitos transindividuais.

13. Se, por um lado, o dano moral coletivo não está relacionado a atributos da pessoa humana e se configura *in re ipsa*, dispensando a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral, de outro, somente ficará caracterizado se ocorrer uma lesão a valores fundamentais da sociedade e se essa vulneração ocorrer de forma injusta e intolerável”

(REsp 1502967/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI,
TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018)

De fato, o Superior Tribunal de Justiça já firmou tese consolidada na Corte sobre responsabilidade civil por dano moral coletivo. Segundo o E. STJ:

“O dano moral coletivo, aferível in re ipsa, é categoria autônoma de dano relacionado à violação injusta e intolerável de valores fundamentais da coletividade” (Entendimento publicado na edição nº 125 da Jurisprudência em Teses).

Não há dúvida quanto à necessidade de indenização do dano moral transindividual decorrente da afetação causada à sociedade, portanto.

A jurisprudência acolhe essa linha de pensamento, o que se pode ver a partir dos arestos a seguir transcritos:

“[...] 5. O dano moral coletivo atinge interesse não patrimonial de classe específica ou não de pessoas, uma afronta ao sentimento geral dos titulares da relação jurídica-base. [...]” (REsp 1197654/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 08/03/2012)

“1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos. [...]” (REsp 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010)

O direito pátrio reconhece, ademais, o dano social, o qual se confirma pela própria promulgação da Lei nº 12.966/2014, que expressamente fez constar na LACP, a possibilidade do manejo da Ação Civil Pública em defesa da honra e da dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. Transcreve-se:

“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade

por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V - por infração da ordem econômica; VI - à ordem urbanística; VII – **à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos** ; III – ao patrimônio público e social”.

Em sendo assim, verificado o dano social e sua extensão, requer-se desde já o ajuste probatório em sede de instrução para o fim de promover-se a inversão do ônus probatório, dada a dificuldade do polo autor em demonstrá-los exaustivamente e as regras processuais que o autorizam a tanto. Diante disso, surgirá o dever objetivo de indenizar por parte da empresa também sob a perspectiva social, ou coletiva (dano social autônomo).

Conforme a Doutrina, danos sociais são:

“[...] lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição na qualidade de vida. Os danos sociais são causa, pois, de indenização punitiva por dolo ou culpa grave, especialmente, repetimos, se atos que reduzem as condições coletivas de segurança, e de indenização dissuasória, se atos em geral da pessoa jurídica, que trazem uma diminuição do índice de qualidade de vida

da população” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JR., Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (coord.). O Código Civil e sua interdisciplinarietà. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.376).

Como se vê, estão presentes na espécie tanto os elementos caracterizadores do dano moral coletivo quanto do dano social, estes diretamente decorrentes de um grave dano aos valores desenvolvidos ao longo da história pela sociedade brasileira.

12 - Da inversão do ônus da prova

Segundo estabelece o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.”

O inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, inserido justamente no título a que se reporta o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública, autoriza a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor, em duas hipóteses: quando for verossímil sua alegação ou quando ele for hipossuficiente. É o que se vê da leitura desse dispositivo:

Art. 6º: São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

A inversão do ônus da prova em determinadas hipóteses é também admitida expressamente pelo Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

(...)

III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

(...)

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a

oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

A garantia do direito à inversão do ônus da prova é sumamente importante para a defesa dos direitos difusos em juízo, visto que a sua inexistência poderia vir a acarretar prejuízos irreparáveis às vítimas de danos materiais e morais coletivos e sociais.

A não concessão da inversão do ônus da prova implicaria violação de direito material e básico da parte autora, direito esse que visa a facilitar a defesa processual. Vale ressaltar que esse direito não é de natureza processual, mas de natureza material, garantia de proteção efetiva e apta a reparação de danos.

A verossimilhança exigida pelo CDC para concessão da inversão do ônus da prova é mais que um indício de prova, é a aparência de verdade. No caso em tela, isso está robustamente demonstrado.

Sendo assim, caso não haja aceitação dos fatos tal como narrados, malgrado sejam eles públicos e notórios, requer-se a inversão do ônus da prova para que as pessoas jurídicas demandadas demonstrem a não ocorrência dos fatos que servem de fundamento à presente ação.

13 - Das obrigações de fazer

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

- a-) Compromisso público de publicar todos os anúncios de vagas de emprego que contenham ações afirmativas em favor de grupos historicamente discriminados, em especial negros e indígenas;
- b-) Contratação de empresa de consultoria especializada em erradicação do racismo estrutural e institucional nos ambientes corporativos, para análise, avaliação e revisão dos padrões de comportamento de todos os departamentos da empresa ré em questões raciais;
- c) Inserção de cláusulas antirracistas em todos os contratos com fornecedores e prestadores de serviço. Caso comprovado algum fato que implique em violação a direitos humanos, seu descumprimento deverá implicar na rescisão contratual;
- d) Elaboração e execução de plano detalhado para aceleração na carreira de negros, negras e indígenas na empresa, permitindo que cheguem mais rapidamente a cargos de liderança, principalmente em áreas estratégicas para a empresa;

- e) Criação de Ouvidoria Interna com a participação de entidades da sociedade civil que atuam na área de Relações Raciais e Direitos Humanos;
- f) Compromisso de implementação de ações estruturantes e regulares de educação em direitos humanos para todos os funcionários e dirigentes, sempre em parceria com organizações do movimento negro e indígena;
- g-) Apoio a instituições de ensino, lideradas por pessoas negras e indígenas, distribuídas pelo país para formação profissional de jovens negros, negras e indígenas, com fornecimento de bolsas de estudo e permanência;
- h) Criação de um Programa de apoio e fomento a Organizações, Incubadoras e Aceleradoras voltadas ao desenvolvimento do empreendedorismo negro nas comunidades locais;
- i) Uso de peças publicitárias contra o racismo, com propagandas em emissoras de TV e redes sociais de largo espectro, com assunção dos erros e gravames perpetrados, e comprometimento com dinâmicas que eliminem a cultura que parece ter se instalado na empresa;
- j) Incorporação de profissionais negros e indígenas especializados em comunicação antirracista e não violenta, e/ou empresas e veículos de comunicação dirigidos por pessoas negras como prestadores de serviço nas áreas de marketing, comunicação interna e externa e comunicação institucional;

k-) Contratação de auditoria externa independente para verificação permanente do cumprimento das obrigações a serem impostas, assegurando publicidade aos seus relatórios, não circunscrito ao ambiente corporativo.

14 - Da fixação do valor da indenização

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

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

Para a fixação do quantum indenizatório, devem ser consideradas algumas peculiaridades do caso concreto, levando em conta, primordialmente, a magnitude dos direitos aviltados – a negação dos desdobramentos do passado escravocrata do Brasil e o atentado à dignidade e à honra das populações negras e indígenas.

Importante ser considerada, também, a condição social e econômica da parte ofendida. A população negra, embora seja maioria estatisticamente, ocupa a base da pirâmide social e econômica no Brasil,

com maiores índices de pobreza e exclusão social, assim como a população indígena.

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

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

Ademais, a indenização pelo dano moral coletivo tem a finalidade de punição pedagógica do infrator, ostentando igualmente um viés preventivo.

Esse é o sentido do Enunciado nº 379 do Conselho da Justiça Federal (aprovado na IV Jornada de Direito Civil):

“O art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”.

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

15 - Dos requerimentos

Por todo o exposto, as Associações Autoras requerem:

I) Seja a ré citada para acompanhar os termos da presente demanda e oferecer resposta no prazo legal sob pena de revelia, até final sentença de procedência desta lide;

II) Seja determinada a inversão do ônus probatório, como autorizam o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) e os arts. 357, III, e 373, § 1º, do CPC;

III) Sejam impostas à ré as seguintes obrigações de fazer :

a-) Compromisso público de publicar todos os anúncios de vagas de emprego que contenham ações afirmativas em favor de grupos historicamente discriminados, em especial negros e indígenas;

b-) Contratação de empresa de consultoria especializada em erradicação do racismo estrutural e institucional nos ambientes corporativos, para análise, avaliação e revisão dos padrões de comportamento de todos os departamentos da empresa ré em questões raciais;

c) Inserção de cláusulas antirracistas em todos os contratos com fornecedores e prestadores de serviço. Caso comprovado algum fato que implique em violação a direitos humanos, seu descumprimento deverá implicar na rescisão contratual;

d) Elaboração e execução de plano detalhado para aceleração na carreira de negros, negras e indígenas na empresa, permitindo que cheguem mais rapidamente a cargos de liderança, principalmente em áreas estratégicas para a empresa;

e) Criação de Ouvidoria Interna com a participação de entidades da sociedade civil que atuam na área de Relações Raciais e Direitos Humanos;

f) Compromisso de implementação de ações estruturantes e regulares de educação em direitos humanos para todos os funcionários e dirigentes, sempre em parceria com organizações do movimento negro e indígena;

g-) Apoio a instituições de ensino, lideradas por pessoas negras e indígenas, distribuídas pelo país para formação profissional de jovens negros, negras e indígenas, com fornecimento de bolsas de estudo e permanência;

h) Criação de um Programa de apoio e fomento a Organizações, Incubadoras e Aceleradoras voltadas ao desenvolvimento do empreendedorismo negro nas comunidades locais;

i) O uso de peças publicitárias contra o racismo, com propagandas em emissoras de TV e redes sociais de largo espectro, com assunção dos erros e gravames

perpetrados, e comprometimento com dinâmicas que eliminem a cultura que parece ter se instalado na empresa;

j) Incorporação de profissionais negros e indígenas especializados em comunicação antirracista e não violenta, e/ou empresas e veículos de comunicação dirigidos por pessoas negras como prestadores de serviço nas áreas de marketing, comunicação interna e externa e comunicação institucional;

k-) Contratação de auditoria externa independente para verificação permanente do cumprimento das obrigações a serem impostas, assegurando publicidade aos seus relatórios, não circunscrito ao ambiente corporativo.

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

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

VI) Seja notificado o membro do Ministério Público para atuar como fiscal do ordenamento jurídico.

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

As Associações Autoras protestam pela produção de todas as provas em direito admitidas, sobretudo documental, pericial e testemunhal.

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

16 - Da audiência de conciliação ou de mediação

Requer-se a designação de audiência prévia de conciliação ou de mediação, nos termos do que dispõe o art. 319, VII, do CPC.

17 - Do valor da causa

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

Nestes termos,

Pedem e esperam deferimento.

São Paulo, 23 de março de 2022.

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

Márlon Jacinto Reis
OAB/DF nº 52.226



Olivia Raposo da Silva Telles
OAB/SP nº 125.930

Rafael Martins Estorilio
OAB/DF nº 47.624
OAB/MA nº 21.041-a

Matheus Sales de Oliveira Lopes
OAB/TO nº 9.737

Thiago Thobias
OAB/SP 279.877

ANEXOS:

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