

Fatores que determinam as oposições às ações afirmativas para negros nos discursos jurídicos ¹

Santiago Falluh Varella ²

Resumo: A pesquisa versa sobre a primeira tentativa de reconhecimento jurídico da discriminação racial indireta no Brasil. Para tanto, analisa os documentos de cinco ações civis públicas iniciadas pelo Ministério Público do Trabalho, contra as filiais do Distrito Federal (DF) dos maiores bancos privados brasileiros. Tais ações propuseram que o Judiciário reconhecesse a discriminação indireta e referendasse ações afirmativas para reparar os prejuízos causados por ela aos interesses da coletividade dos negros do DF. O artigo aborda as resistências manifestadas pelo Judiciário ao julgar tais ações, concentradas nas dificuldades de referendar ações afirmativas para negros. Para tanto, são analisadas as visões dos operadores do direito a respeito das causas da discriminação racial no Brasil, enfocando sua relação com estratégias de autoisenção de responsabilidades ante o problema. As visões sobre as causas da discriminação racial levaram os atores do Judiciário a conclusões pela impossibilidade de repará-la, pois o status social subalterno dos negros relacionar-se-ia apenas à sua própria incapacidade individual, seria fruto da herança histórica advinda da escravidão negra, ou seria resultante da falta de políticas do Estado capazes de prover soluções universais para todos.

Palavras-Chave: Poder judiciário; direitos coletivos; discriminação racial; ação afirmativa.

Factors that determine the oppositions to the affirmative actions for blacks in the legal discourses.

Abstract: The research turns on the first attempt of legal recognition of the indirect racial discrimination in Brazil. For in such a way, it analyzes documents of five civil actions public initiates for the Public prosecution service of the Work, against the branch offices of the Federal District (DF) of the biggest Brazilian private banks. Such actions had considered that the Judiciary one recognized the indirect discrimination and authenticated affirmative actions to repair the damages caused for it to the interests of the

¹ O presente artigo advém da adaptação de um dos capítulos da tese de Doutorado “Direitos coletivos, Discriminação racial e Justiça: determinantes das resistências às ações afirmativas nos discursos jurídicos”, defendida em junho de 2009 no departamento de sociologia da Universidade de Brasília (UnB).

² Assessor da Procuradoria Geral do Ministério Público do Trabalho. E-Mail: santiagofalluh@hotmail.com.

collective of the blacks of the DF. The article approaches the resistances revealed for Judiciary when judging the such action, intent in the difficulties to authenticate affirmative actions for blacks. For in such a way, the visions of the operators of the right regarding the causes of the racial discrimination in Brazil are analyzed, focusing its relation with strategies of self-exemption of responsibilities before the problem. The visions on the causes of the racial discrimination had taken the actors of the Judiciary a conclusions for the impossibility to repair it, therefore the subordinate social status of the blacks would become related only to its proper individual incapacity, it would be fruit of the happened historical inheritance of the black slavery, or would be resultant of the lack of politics of the State capable to provide universal solutions for all.

Key-words: Judiciary; collective rights; racial discrimination; affirmative action.

Introdução

O presente artigo versa sobre as estratégias retóricas de resistência às ações afirmativas para negros no Brasil. Essa retórica foi coletada no âmbito de processos judiciais emblemáticos, sobretudo porque se diferenciaram em relação às demais ações já impetradas no Judiciário sobre esse tema. Nesse contexto a discriminação foi conceituada de modo a aproximá-la do conceito mais amplo de desigualdade racial, na esteira das normas do direito internacional, assim como das jurisprudências de países como os Estados Unidos da América, Canadá e União Européia. Isso reforçou o caráter emblemático das ações judiciais estudadas, principalmente porque, para exigir a reparação do direito à igualdade que prejudica a população negra, prescindiu da necessidade de demonstração de fatos e intenções individuais que, direta ou nitidamente, estivessem vinculadas a ideologias racistas.

As ações judiciais estudadas neste artigo se originaram de um programa de ação do Ministério Público do Trabalho (MPT), denominado Programa de Promoção da Igualdade de Oportunidades para Todos (PPIOPT) que, em setembro de 2005, ajuizou ações civis públicas (ACPs) em resposta à negativa de acordo por parte das cinco maiores empresas bancárias privadas brasileiras. A iniciativa do MPT é o único exemplo que se tem notícia no Brasil de ação jurídica, cujo pedido é a condenação por danos morais coletivos causados por discriminação racial indireta nas relações de trabalho. Exatamente por isso, as principais questões em conflito nas ações judiciais foram a identificação e a tipificação jurídica da discriminação racial indireta, já que foi esta a razão de haverem sido declarados improcedentes os seus pedidos, reproduzindo a já clássica “falta de provas” nos casos de discriminação que chegam ao Judiciário brasileiro.

Por mais pontual que possa parecer a causa da improcedência das cinco ACPs, os discursos formulados durante a querela jurídica não se restringem

apenas a este ponto. Apesar da causa da improcedência das ações ter sido declarada como a insuficiência de provas, é parte das atribuições dos magistrados avaliar e justificar os demais argumentos de convencimento apresentados pelas partes. Por este motivo, mesmo detendo-se em um conjunto pequeno de casos judiciais, a pesquisa se concentra nas resistências às propostas de ação afirmativa contra a discriminação indireta apresentadas nos autos dos cinco processos.

Com efeito, a maior demanda dessas ações civis em relação ao Judiciário foi exigir dele uma atitude ativa de interpretação da igualdade como princípio a ser materialmente garantido, o que fez com que ele tivesse que considerar elementos incomuns, seja pela natureza coletiva dos fatos, seja pela forma de argumentação, comprovação e estratégias sugeridas para o restabelecimento dos direitos violados. Nada disso tem previsão explícita na legislação brasileira. Entretanto, existem defesas públicas de juristas brasileiros de grande destaque, como os ministros do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa Gomes (ONU, 2005; GOMES, 2003 e 2001), Carmen Lúcia Antunes Rocha (ROCHA, 1997 e 1996), Marco Aurélio Mello (MELLO, 2001 e 2006) e Ellen Gracie Northfleet (ONU, 2005), além do ministro Luís Fux, do Superior Tribunal de Justiça (FUX, 2005). No âmbito do Ministério Público Brasileiro, o Procurador-Geral do Trabalho, Otavio Brito Lopes (LOPES, 2007)³ e o Procurador-Regional da República Daniel Sarmiento (SARMENTO, 2006) são os nomes de maior destaque.

Além das opiniões de célebres magistrados e membros do Ministério Público, há também juristas denominados por “doutrinadores”, com posições favoráveis às ações afirmativas para negros (RIOS, 2008; SOUZA NETO e FERES Jr., 2008; VIEIRA, 2006; PIOVESAN, 2005 e 2006; BARROZO, 2004; SILVA Jr., 2002; LIMA, 2006; NEVES 2001 e 1997). Dentre os doutrinadores do Direito, também existem opiniões francamente contrárias à implementação das ações afirmativas para negros no Brasil, principalmente quando a discussão está assentada na concretização daquelas ações nas políticas de cotas para negros nas universidades públicas (KAUFMANn, 2007; BELLINTANI, 2006).

O contexto do conjunto dos discursos analisados também gerou grande curiosidade científica, já que eles tratam de uma acusação de grave teor, ainda mais para empresas de tamanha pujança econômica e visibilidade publicitária no Brasil. Exatamente por isso, são vultuosas as consequências financeiras em caso de condenação. Foram pedidos 30 milhões de reais de indenização por danos morais coletivos, exigindo que fossem contratados advogados famosos e de altos honorários para a defesa dos bancos. Do outro lado, figuram o então vice-procurador geral do trabalho (VPGT) e outros dois procuradores do trabalho, com o sindicato dos bancários como assistente processual, articulados com entidades de movimentos sociais negros, organismos internacionais e instituições técnico-científicas de peso.

³ Mentor do PPIOPT do MPT.

1. Por quê o discurso aparente do Judiciário é inconsistente?

O objetivo desta seção é saber até que ponto é possível explicar as resistências às ações afirmativas para negros por dificuldades de identificação de atitudes discriminatórias. A razão aparente para a desconsideração dos fatos levados pelo MPT ao Poder Judiciário, pois abertamente declarada, foi a insuficiência e a ineficácia das estatísticas para comprovarem a discriminação racial indireta. Tal desconsideração se deu por motivos diversos. Ora se declarou que tais evidências não eram suficientes, dado o grave teor das acusações, ora afirmou-se que elas eram suscetíveis a falhas, ou que eram a expressão de causas desvinculadas das ações ou omissões das empresas. Posteriormente a tal caracterização, são apresentadas as evidências que levaram este estudo a desconfiar das razões aparentes e a procurar determinantes alternativos para explicar as posturas opostas ao reconhecimento da discriminação racial, tema da seção seguinte.

Nos autos dos processos analisados, a discriminação indireta identificada pelo MPT não foi reconhecida pela maioria dos magistrados trabalhistas que julgaram as ações judiciais. Na primeira instância (Varas do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região), as posições foram unânimes e reuniram traços discursivos bastante próximos. Nas turmas de julgamento, em segunda instância (turmas de cinco juízes do TRT da 10ª Região) a maioria dos votos foi contrária, mas houve dois magistrados que registraram votos plenamente favoráveis a tal reconhecimento, em três acórdãos distintos.

A razão aparente para a postura de negativa aos pedidos por parte da maioria dos magistrados foi a ausência de comprovação suficiente a caracterizar a discriminação, assim como a ilegalidade de obrigar empresas a adotarem metas de contratação e promoção de negros em seus quadros, o que só poderia ocorrer por força de legislação específica. Neste artigo apenas as resistências do primeiro tipo são exploradas.

1.1 A caracterização da discriminação nos processos judiciais

As seções iniciais das cinco ações do MPT trouxeram dados estatísticos e caracterizações das desigualdades no mercado de trabalho em sentido amplo. Tal caracterização também foi feita considerando apenas o setor terciário e, em seção separada das ACPs, o setor bancário brasileiro. Este panorama mais amplo serviu para demonstrar que os dados estatísticos e as demais evidências sobre cada uma das cinco empresas acionadas no Judiciário eram parte de um fenômeno mais amplo de discriminação no mercado de trabalho. Tal argumentação trazia a ideia predominante de que os réus tinham sua parcela de responsabilidade sobre o fenômeno da desigualdade racial, ainda que não fosse possível demonstrar motivações explicitamente calcadas em racismo, ou práticas que diretamente trouxessem prejuízos aos negros.

Quanto à recepção da caracterização geral da discriminação no mercado de trabalho, tanto pelos bancos na condição de réus quanto pelos juízes, houve quem ignorasse tais dados genéricos, e também quem desqualificasse de maneira bastante agressiva o seu teor.

O MPT alegou que os processos seletivos das empresas davam margem à interferência de subjetividades, pois não foram trazidas evidências de que eram adotados procedimentos claros e imparciais para a contratação e promoção dos empregados dos bancos. Ao agregar: i) a evidência da discriminação generalizada no mercado de trabalho; ii) as desigualdades raciais nas próprias empresas, e; iii) o caráter inexplicável dessas desigualdades quando considerados os méritos produtivos dos negros, o MPT interpretou que entre os conteúdos subjetivos que poderiam estar interferindo nos processos seletivos é possível que estivessem presentes preconceitos raciais.

Para inferir sobre a existência de empecilhos maiores à contratação de negros que de brancos, calcularam-se indicadores de oferta de mão-de-obra negra qualificada no Distrito Federal, permitindo comparações com os mesmos indicadores replicados nos dados dos bancos. A análise serviu tanto para demonstrar a presença de desproporções injustificáveis, que deveriam ser consideradas provas ou indícios de discriminação indireta nas empresas, quanto para auxiliar na determinação de metas a serem alcançadas pelas empresas, por determinação judicial, caso fossem providos os pedidos do MPT.

A metodologia de identificação das desigualdades raciais se aproxima bastante dos estudos da desigualdade social feitos no âmbito das ciências sociais, e que se desenvolveram no Brasil em ritmo mais forte entre os 20 últimos anos do século passado e os primeiros anos deste século. O MPT realizou também estudos sobre a viabilidade de as empresas alcançarem tais metas e, pelas taxas de rotatividade verificadas no histórico recente das empresas, verificou que, em não mais do que cinco anos, todas as empresas poderiam alcançar proporções muito próximas da paridade entre a percentagem de negros na empresa e o mesmo indicador calculado sobre a população economicamente ativa (PEA) do Distrito Federal. Isso foi feito considerando os requisitos etários definidos na legislação e os requisitos educacionais e de experiência declarados pelas empresas como necessários para a contratação, ou, como denominado nas peças processuais, “PEA reduzida”.

1.2 A discriminação não pode ser demonstrada apenas por meio de estatísticas

Em alguns países, a utilização de evidências estatísticas é prática comum para caracterizar, inclusive para fins jurídicos, fatos discriminatórios incidentes sobre grupos, como o grupo dos negros. As peças judiciais do MPT citaram defesas técnicas das metodologias comparativas utilizadas, recorreram a diagnósticos e a casos judiciais especificamente calcados em evidências empíricas operacionalizadas por estatísticas. O emprego deste tipo de metodologia é

tendência recentemente aplicada em contextos legais bastante progressistas no tocante à proteção aos direitos humanos, como o Canadá (POTVIN, 2005; BAKAN & KOBAYASHI, 2000) e a União Européia (TOBLER, 2005; WENGDAHL, 2001; CHALMERS, 2001).

A utilização deste tipo de evidência como meio de comprovar, ao menos em parte, os fatos “indiretamente” discriminatórios contra negros foi desqualificada em todos os documentos advindos dos escritórios de advocacia e na maioria das cortes de justiça. Para refutar tais evidências, não foram mobilizadas quaisquer proibições advindas da legislação, e também não foram apresentados fatos que concorressem com o alegado. Além de menosprezarem as provas, identificadas pelas defesas exclusivamente como de natureza estatística, as defesas seguiram linhas de argumentação bastante parecidas. Mesmo que possa haver detalhes que escapem a esta caracterização, é viável sintetizar a linha de argumentação das defesas identificando os seguintes passos:

1. desqualificação das estatísticas;
2. afirmação de que o problema é de natureza mais complexa que o apresentado pelas estatísticas;
3. afirmação de que a discriminação deve ser demonstrada a partir de atos explícitos e demonstrando a intenção (dolo);
4. afirmação de que a acusação é de natureza grave demais para meio de prova sujeito a falhas, geralmente apelando para a falta de intenção de discriminar;
5. alegação de que a intenção do MPT é impor que as empresas implementem um regime de cotas baseado em estatísticas, ferindo o princípio da livre-iniciativa econômica;
6. que isso estimulará uma “confrontação de raças”;
7. que, para acatar os pedidos das ACPs, são necessárias medidas legislativas específicas, e não apenas princípios constitucionais ou decisões judiciais em ações civis públicas;
8. que os problemas a serem discutidos são aqueles vinculados aos altos índices de pobreza, aos baixos índices de escolarização, ressaltando que os negros não estão no mesmo patamar educacional dos brancos no Brasil;
9. que tudo isso é um problema a ser solucionado pelos Poderes Legislativo e Executivo do Estado, não sendo dever do Judiciário, sobretudo devido ao princípio constitucional da separação dos Poderes.

Quanto à recepção desta demanda pelos juízes da primeira instância, o tom das decisões foi o ataque frontal à validade das ferramentas estatísticas para a demonstração de um ilícito considerado grave. Tal ataque foi feito ora em tom mais abrangente, referindo-se à “ciência estatística”, ora em tom mais específico, como quando mencionam os “quadros estatísticos” ou as “análises estatísticas”. Isso ocorreu também considerando aspectos técnicos específicos, como os

problemas na identificação dos negros nos grandes levantamentos de dados, assim como a forma de calcular quem faz parte da PEA no Brasil, ou os métodos utilizados pelo IBGE para a coleta das informações domiciliares por meio de entrevistas estruturadas.

Em um dos primeiros conteúdos jurídicos conclusivos dos cinco processos fica evidente a dificuldade de aceitar as provas exibidas e, como consequência, de convencer-se da existência de discriminação racial nas empresas acusadas pelo MPT. Mesmo que em caráter temporário, pois se trata de uma decisão em caráter liminar, o magistrado afirmou: *“a investigação judicial não se pode basear apenas em números frios que retratam uma realidade cruel da sociedade brasileira”* (Decisão liminar Vara do Trabalho – 1ª instância, folha: 178). Isso porque *“a estatística fria não retrata o necessário, já que os números acusam uma conduta que pode não estar a ocorrer”* (idem., folha: 179).

Ao mesmo tempo em que desqualifica as provas apresentadas sob o argumento de que outras causas poderiam se dar de modo mais contundente que o racismo e a discriminação racial para explicar as desigualdades raciais, o magistrado dá a entender que o grau de severidade da violação de que foi acusado o banco, assim como das sanções e obrigações propostas como solução para a querela, seriam exageradas para o reduzido poder probatório exposto pelas evidências. Esse raciocínio revela pressuposições nítidas acerca da inocência do réu, devido, sobretudo, à ausência de intenções ao provocar o dano racial.

A partir daí, observa-se que a posição assumida pelo juiz para justificar o indeferimento dos pedidos de antecipação de tutela é a de deixar clara a necessidade de aplicar critérios de maior rigidez na demonstração de um ilícito de grave teor, como certamente é o caso da discriminação racial. Este ponto fica patente quando o magistrado afirma que *“há que se indagar se a empresa faz maiores exigências para a admissão de mulheres, negros e idosos que as que solicita dos homens, dos brancos e dos jovens a final contratados”* (Decisão liminar Vara do Trabalho – 1ª instância, folha: 179).

Esta indagação poderia ser feita de duas formas. A primeira seria por meio de um questionamento direto que gerasse uma confissão expressa das empresas de que elas discriminam os negros nos seus processos organizacionais, o que certamente jamais ocorreria. A segunda forma, autorizada pelas normas do processo coletivo, seria considerar os dados apresentados nas ACPs como fortes indícios da presença de discriminação e exigir a prova contrária, invertendo a responsabilidade de produção de provas do MPT para as empresas processadas. Esse foi um dos pedidos feitos nas peças iniciais, mas não foi considerado pelos juízes no âmbito de nenhum dos processos.

As evidências utilizadas nas ACPs partiram de argumentos técnicos advindos de sugestões de pesquisadores cuja origem institucional possui grande apelo técnico-científico. Ao negar os pedidos das ACPs por motivos de insuficiência de provas, os magistrados não consultaram especialistas ou peritos técnicos, que poderiam ser judicialmente nomeados. Eles pressupuseram que as estatísticas exibidas possuíam vícios que poderiam estar camuflando, distorcendo

Fatores que determinam as oposições às ações afirmativas para negros nos discursos jurídicos

ou simplificando problemas cuja natureza seria mais complexa do que se veria pelas estatísticas.

Segundo as peças com as contestações de defesa dos bancos, em resposta às peças iniciais das ACPs, a estatística não poderia ser considerada uma prova da ocorrência de discriminação racial. Valeram-se, para tanto, de simplificações e analogias, além de terem apelado para argumentos que enfatizavam as consequências que a adoção dessa lógica de comprovação teria para a sociedade em geral, e para a empresa em particular:

“A acusação de que o número de empregados, na sua agência de Brasília, entre os brancos, negros, mulheres e idosos, não correspondem aos mesmos percentuais dessas pessoas encontrados, pelo IBGE, na população do Distrito Federal, é uma imputação cerebrina, destituída de bom senso, não constitui crime, nem qualquer outro tipo de ilícito. (...) O entendimento é inegavelmente audacioso. Mais do que audacioso: é estarrecedor. (...) Outro enganoso critério adotado pela inicial é a comparação estatística simplista de dados incompatíveis entre si. Tomar a população economicamente ativa, assim considerada pelo IBGE, como base de cálculos para criticar percentuais de pessoal em determinada atividade é erro grosseiro divorciado da verdade científica e, em vez, (sic) de colabora (sic) [colaborar] para a solução do problema, apenas pode agravá-lo.” (Contestação de defesa, folhas: 343-345).

“A ‘presunção’ decorrente de ‘disparidade estatística’, único meio que o MPT disponibilizou para a comprovação da prática delituosa que imputa ao Banco-Réu, efetivamente na (sic) [não] encontra eco nos procedimentos processuais vigentes para apuração de fatos concretos, ainda mais quando se trata de um ato de extrema gravidade como a discriminação, que no seu sentido racial, também atribuído ao ora réu, é considerada crime inafiançável na própria Constituição. Fundado no que não provou e, de maneira imprópria, inadequada e inconsistente, o MPT pretende instituir um sistema de cotas e metas, inteiramente desarticulado com o direito positivo.” (Razões Finais apresentadas pela defesa em resposta à peça de réplica do MPT, folha: 623).

A “presunção” da discriminação ou a “especulação” sobre a sua existência seriam as conclusões possíveis a que a estatística permitiria chegar, segundo a visão dos advogados. A desqualificação dessa metodologia como “elementar”, “inconsistente”, “aritmética” ou como uma “imputação cerebrina destituída de

bem senso”⁴ também dá a entender sua insuficiência ante as “graves” acusações e responsabilizações que se prestam a comprovar. O caráter aritmético também foi explorado como argumento para concluir que o MPT pretende, na verdade, a instituição de um sistema de cotas para negros no mercado de trabalho brasileiro. Tal argumento foi amplamente aceito pelos juízes, e pode ser tido, sem grandes chances de equívoco, como um dos motivos principais para o indeferimento dos cinco pleitos jurídicos.

As críticas às estatísticas exibidas nos autos das ACPs alcançaram também as instituições oficiais e suas metodologias de captação de informações. Isso ocorreu, sobretudo, no tocante aos métodos de aferição da raça/cor dos indivíduos nas pesquisas de abrangência nacional, principalmente as Pnads, assim como no tocante às metodologias de cálculo da população economicamente ativa (PEA), utilizadas como parâmetros para compor as metas de contratação. Eis um desses trechos:

“o professor Simon Schwartzman, que presidiu o IBGE, aponta em estudo ‘Cor, raça e origem no Brasil’, em 29.4.1999, a dificuldade técnica de, a partir da Pnad, no tema ‘cor’, se tirar conclusões confiáveis sobre o grau de percepção a respeito de raça e origem étnica. Aponta também problemas que adviriam da ação de um critério de classificação semelhante ao norte-americano, em que a categoria ‘preto’ (black) abrange os afro descendentes de um modo geral, eliminando-se a categoria ‘pardos’, tendo em vista o grau de miscigenação no Brasil.” (Contestação de Defesa, folha: 318).

Neste caso, a desqualificação técnica recorre a argumentos bastante repetidos pela opinião pública a esse respeito. Um exemplo é associar as críticas às metodologias ao caráter pouco nítido das fronteiras raciais, ou à miscigenação racial. Outra fonte de argumentos contrários advém das comparações com a realidade de segregação racial norte-americana, enfatizando as diferenças dos dois contextos e, conseqüentemente, as inadequações da importação de aspectos das políticas adotadas naquela realidade para o Brasil.

Embora seja possível concluir que no Brasil as fronteiras raciais não sejam mesmo muito nítidas, as avaliações técnico-científicas disponíveis a respeito das metodologias de captação dessas informações pelo IBGE, embora também tenham fragilidades, são unânimes em afirmar sua legitimidade, inclusive para pautar políticas públicas (PETRUCCELLI, 2006; ROSEMBERG, 2004; OSORIO, 2003; CARVALHO *et.al.*, 2003). Também merece ser resgatado o caso *Castaneda v. Partida* de 1976 (ASHENFELTER & OAXACA, 1987), que reconheceu que a presença de um erro estatístico calculado e demonstrado não necessariamente invalidaria o uso da estatística para fins de comprovação da discriminação indireta.

⁴ Contestação de defesa, folha: 343.

Desqualificações de dados técnicos com base em julgamentos advindos de experiências e julgamentos pessoais foram diagnosticadas pela literatura como indicadores da influência de ideologias sobre a identificação da discriminação racial. Conforme estudo sobre a grande mídia brasileira, afirma Antônio Sérgio Guimarães:

“Dom Lucas Moreira Neves (Jba, 7/4/1988), arcebispo de Salvador, por exemplo, sem contestar os dados apresentados⁵ ..., reafirma, com a tranqüilidade dos sábios, que ‘no Brasil, a marginalização não deriva da cor, mas da condição social. Há um equilíbrio, uma atenuante, que vem da própria formação étnica do nosso povo, que faz com que o racismo em nosso país seja menor.’ (GUIMARÃES, 2004, p. 80).

No caso relatado por Guimarães, a convicção formada por aquele religioso foi tão forte que levou a que se acreditasse que seria quase impossível a existência de uma evidência empírica capaz de demovê-la. Neste exemplo, o conteúdo da convicção que desafia, com “tranqüilidade”, os dados estatísticos é, segundo aquele autor, a crença na inexistência, ou na menor importância causal, da discriminação racial no Brasil, comumente denominada pela literatura de “crença na (ou mito da) democracia racial”. Este conteúdo também está presente nos discursos jurídicos observados, mas será analisado a seguir.

Outro exemplo de equívoco quanto à utilização de estatísticas pelas defesas dos bancos pode ser observado quando o advogado, dizendo que se trata de “assertiva (...) maculada por um assombroso equívoco de compreensão” (Contestação de defesa, folha: 344) por parte do MPT, demonstra desconhecimento a respeito de como deveria interpretar as estatísticas. Eis o seu comentário:

“no inquérito o Ministério Público teve a informação, constante nos autos de que o (...) [Banco], no Distrito Federal, tem, em seus quadros, pessoas negras que representam 15,06% dos empregados, e que na (sic) funções de liderança ocupam 13,23% dos cargos. Ora, se há, como mostram os números, uma representação da população negra dentro das filiais e agências do (...) [Banco], e boa parte dessas pessoas ocupa cargos de liderança, já está demonstrado de pronto não haver discriminação, nem racismo.” (Contestação de defesa, folha: 344).

O equívoco está no fato de a primeira cifra haver sido calculada com base no universo de empregados do banco, ao passo que a segunda refere-se apenas aos

⁵ Que demonstraram a presença de desigualdades raciais com base em estatísticas.

ocupantes de cargos de chefia. Fica evidente que a banca não foi capaz de descrever estatísticas simples, pois entendeu que quase todos os negros presentes na empresa tinham cargos de chefia. O correto seria afirmar que do total de negros apenas 6,5% eram ocupantes de cargos de chefia.

Quanto à totalidade dos magistrados de primeiro grau, e a expressiva maioria dos de segunda instância, as evidências exibidas não foram consideradas nem como indícios da presença de mecanismos, ainda que não intencionais, que criassem as desigualdades entre brancos e negros nos processos organizacionais das empresas. Como se depreende de uma sentença:

“Admitir-se a discriminação fundada apenas na falta de correspondência do corpo de empregados com reflexo na composição da PEA seria declarar a prática discriminatória na Administração Direta, indireta, indústria, magistério, etc. Os dados colhidos têm relevância somente para compreensão sociológica e econômica e para condutas afirmativas, mas não pode servir de suporte jurídico para caracterização da alegada discriminação, posto que carecem de respaldo apto a autorizar o reconhecimento de condutas reprováveis.” (Sentença de 1ª instância, folha: 726).

Analisando o seu conteúdo, é possível concluir que, se os dados possuem validade sociológica e permitem, inclusive, pautar ações afirmativas implementadas por força de outros poderes da República, pelo que diz este magistrado, não é possível compreender o rigor com relação às provas apresentadas, quando o fórum é o Poder Judiciário. No primeiro termo deste trecho, porém, é possível observar que as estatísticas também são negadas como prova porque isso significaria reconhecer que todo o mercado de trabalho discrimina os negros. Se há um conteúdo mediato sendo apreciado na sua decisão, é porque não é apenas o conteúdo heurístico das estatísticas que está sendo relegado, mas também as consequências que aceitar tal argumento trariam para a sociedade como um todo.

Em outra sentença, atendo-se ao que está registrado na Convenção nº 111 da OIT, declara o juiz:

“De fato, a norma faz expressa referência a toda distinção, exclusão ou preferência sem identificar a causa, o que autoriza uma interpretação ampliativa da regra, permitindo ao operador do direito o combate a toda a forma de discriminação. Entrementes, partir de tal pressuposto para se presumir discriminação com base exclusivamente em informações puramente estatísticas, impondo a inversão do ônus probatório de forma a exigir inclusive prova de fato negativo revela-se insustentável sofisma. Ab initio, mister se faz reconhecer que a gravidade da conduta imposta à reclamada não pode ser

puramente aferida através de dados estatísticos até mesmo porque estes sofrem influência de inúmeras contingências.”(Sentença de 1ª instância, folhas: 684-685).

Embora neste caso o magistrado acredite ser possível classificar como discriminatórios fatos sem a demonstração das intenções, ampliando o escopo jurídico do conceito, ao mencionar a utilização das estatísticas para demonstrar indícios de discriminação, passa a crer que o que clama a acusação é uma inverdade aparentemente verdadeira – ou um sofisma.

Em síntese, até este ponto, foram colhidas evidências suficientes para concluir que houve rigor excessivo aplicado no julgamento da pertinência e adequação dos dados estatísticos utilizados como meios de comprovação da discriminação. Primeiramente, ficou patente que a insuficiência das estatísticas se deu, entre outros motivos, pelo grau de severidade das condenações. Em segundo lugar, há evidências sobre o caráter pouco rígido dos juízes em relação à comprovação da idoneidade dos processos seletivos das empresas. O rigor excessivo em relação às estatísticas não veio acompanhado de qualquer embasamento mais aprofundado sobre o que elas significam, tendo sido possível apontar equívocos interpretativos óbvios na leitura dessas evidências, o que, mesmo assim, foi tido como elemento de convicção pelos juízes. O descompasso entre as evidências expostas e o apelo argumentativo de cada uma delas dá a impressão de que muito do que está nos autos dos processos não é necessariamente analisado pelos juízes ao proferirem a sua decisão. Embora isso possa transparecer que tal configuração de discursos é fruto de descuido, atribulação ou do desconhecimento dos juízes a respeito dos temas em questão, a formação de decisões à revelia do inteiro teor do que está exposto nos autos permite inferir que tais discursos são, ao contrário, uma boa fonte de conteúdos ideológicos.

2. A complexidade do racismo e a isenção de responsabilidades

Até este ponto do texto tentou-se demonstrar que os magistrados desconsideraram as evidências apresentadas sobre a presença de mecanismos discriminatórios indiretos nos processos organizacionais dos bancos. Além disso, enfatizou-se que os argumentos para tal desconsideração traziam falhas e inconsistências que permitiram inferir que outros motivos alternativos à simples desconsideração das provas poderiam ser aventados nos conteúdos jurídicos, sobretudo no âmbito dos discursos decisórios. Tanto pelas evidências acerca da existência de motivos não aparentes, quanto pelo que reúne a selecionada literatura sobre os discursos jurídicos acerca da discriminação racial, indicou-se a possibilidade de as resistências ao reconhecimento do racismo possuírem forte carga ideológica.

Para concluir que há resistências de fundo ideológico no reconhecimento de tais procedimentos organizacionais como discriminatórios, compararam-se as seguintes evidências: de um lado, os resultados desses procedimentos apresentaram desigualdades raciais sem fundamento nos méritos profissionais aparentes dos empregados dos bancos; de outro lado, as alegações de neutralidade com relação à raça, ainda que não demonstradas, foram facilmente reconhecidas como argumentos de convicção. Outros elementos de convicção também foram acatados como argumentos, ainda que não amparados por fatos concretos. A excessiva rigidez com relação às provas das desigualdades raciais, a ausência de evidências calcadas nos maiores méritos dos brancos, ou de indicações da eficiência dos processos seletivos das empresas em selecionar os melhores, tudo isso levou à conclusão pela presença de idealizações que comprometeram a prestação jurisdicional do Estado ante os interesses difusos do grupo de negros.

O objetivo desta seção é enfatizar que as convicções a respeito das causas das desigualdades raciais que prejudicam negros no Brasil são excessivamente complexas para serem objeto da ação do judiciário frente a uma empresa em particular. Esta complexidade invariavelmente levou a que os discursos enfocassem pressuposições acerca de responsabilizações alternativas àquela pedida pelas ACPs em juízo, apontando para causas difusas e genéricas do problema. Eis três exemplos emblemáticos: *“constata-se a evidência de questões de fundo sociológico e econômico, em contraposição à simplista afirmação de alguns que se trata meramente de uma questão de cor”* (Contestação de defesa, folha: 338), e:

“O fato, se apurado, deve ter suas causas procuradas, cuidadosamente, em circunstâncias muito mais graves do que a pretensa discriminação adotada pelo empregador: essas discrepâncias estão na profundidade mesmo do regime social brasileiro.” (Parecer anexado à peça de contestação de defesa: folha 313).

“O que não pode ocorrer é a adesão a sugestões de organismos internacionais, sempre louváveis e merecedores de todo respeito e aplicação em nosso território, (...), sem nos conscientizarmos primeiramente de nosso preparo para enfrentar os temas e questões propostos, sempre complexos e de alta relevância social, para não incorrerem no erro da implantação de programas critérios e métodos que não resistem à primeira investida. Não podemos implementar políticas anti-discriminatórias, sem considerar as peculiaridades, a história, a cultura de nosso povo, já que, compreender a discriminação quanto às suas causas é meio caminho para elimina-la. Cada povo tem suas características próprias, e por esta mesma razão demandam soluções próprias, na forma, no tempo e na execução das medidas necessárias ao combate do mal social instalado.” (Contestação de defesa, folha: 329).

Da mesma forma, a despeito de, nos autos dos processos, serem inequívocas as evidências da existência de desigualdades inexplicadas pelos menores méritos dos negros, invariavelmente foi mobilizado o argumento de que os negros são desprovidos das mesmas qualidades produtivas que os brancos no Brasil, independentemente do contexto em que isso foi considerado pelas ACPs. Em consonância com o que está expresso no conteúdo do quarto capítulo, percebeu-se que a negação do caráter discriminatório das desigualdades raciais foi feita por meio da mitigação das suas causas. Isso ocorreu nos autos tanto ao recorrerem a explicações históricas ou generalizantes, como pelo recurso às exceções de sucesso dos negros, como prova da inexistência de qualquer tipo de discriminação.

No mesmo sentido, os discursos jurídicos analisados conferiram grande importância à questão da demonstração das intenções racistas como pré-requisito para a identificação dos atos de racismo e sua conseqüente reparação. Apenas os atos de natureza individual poderiam ser considerados discriminatórios, já que a "intenção" é um propósito para uma ação geralmente identificável no nível do indivíduo. O apelo à demonstração de fatos individuais, procurando particularizar fatos muitas vezes de natureza sociológica, foi justificado também com base em dispositivos advindos da legislação ordinária, muitas vezes sobrepujando o conteúdo constitucional do princípio da igualdade, instituto legal mobilizado nos processos em pauta.

Tanto ao enfatizar as causas históricas, complexas e generalizantes, quanto ao apelar para raciocínios que transpõem um problema tipicamente sociológico para o nível individual, o que se percebe é a tentativa de desqualificar a possibilidade de a desigualdade racial ser mesmo causada por mecanismos sócio-organizacionais típicos do funcionamento do mercado de trabalho, e, por conseqüência, da possibilidade de responsabilizar as empresas acusadas.

Uma das formas mais recorrentes para explicar as resistências às ações de combate à discriminação racial no Brasil é a idealização do país como lugar de igualdade em termos raciais. Entre as estratégias utilizadas para mostrar a presença desse tipo de ideologia, pode-se citar o apontamento da ausência de conflitos e casos diretos de discriminação racial, a presença de exceções que comprovariam esta ausência de segregação racial, assim como o caráter miscigenado da população brasileira, visto pelos atores em estudo como "*um dos orgulhos de nossa sociedade.*" (Contestação de defesa, folha: 348).

Outra explicação para as resistências às ações afirmativas reside na dificuldade de aceitar que, por motivos visíveis apenas sob a perspectiva dos interesses de uma coletividade, nesse caso a formada pelos negros, o Estado aja preferencialmente em nome dela. Nesse caso a resistência ao nível das ideologias se articula menos com uma visão a respeito das relações raciais, e mais com uma visão comprometida com a valorização dos méritos individuais como critério principal para a distribuição dos ativos e posições sociais.

Ao não aceitarem que pode haver algo além da valorização dos méritos produtivos pelo mercado, como o preconceito e os mecanismos de discriminação, mesmo que de modo inconsciente, os discursos jurídicos analisados tornam invisíveis as causas associadas propriamente às desigualdades raciais. Em consequência, como fontes de explicação dessas desigualdades restam variáveis genéricas (pobreza, herança histórica desvantajosa para negros, ausência de políticas universais de promoção dos méritos produtivos como educação, qualificação, saúde, habitação, etc), e variáveis operacionalizáveis em nível individual (falta de vontade de evoluir, segregação explícita e consciente de negros, ódio racial declarado, ações dolosas em seu prejuízo, ofensa direta, etc).

Se as causas identificáveis para as desigualdades raciais são gerais, difusas ou culpa dos indivíduos em desvantagem, a consequência lógica disso ao nível das soluções é a total falta de legitimidade para ações políticas afirmativas de direitos de grupos. As soluções que podem ser pensadas para uma realidade idealizada de negação do caráter discriminatório das desigualdades raciais são sempre de caráter universal, tanto no sentido positivo de oferta de benefícios sociais quanto no sentido negativo da oferta de proibições e sanções penais para crimes de racismo.

A primeira dessas soluções é desejável porque não criaria diferenciações entre os cidadãos negros e brancos por parte do Estado, elevaria os méritos de todos ao patamar que permitiria a competição aberta pelas posições de mercado, sem o risco de, ao menos teoricamente, criar desigualdades em relação aos brancos necessitados. Nessa premissa, há claramente o interesse, geralmente atribuído às elites, em não assumir ônus por prestações do Estado específicas para grupos. Além disso, não fere o princípio do mérito individual que, em qualquer das condições que se coloca, é cegamente defendido pelo pensamento liberal das elites, sob os auspícios ora do crescimento e da eficiência econômica, ora de preservação das liberdades individuais.

Quanto à segunda garantia para a não discriminação, o apelo argumentativo estaria na suficiência da proibição legal dos crimes de racismo. Isso seria suficiente porque, para os defensores dessa garantia, não deveriam ser considerados os mecanismos menos visíveis de perpetuação do *status* coletivo inferior dos negros. Por “menos visíveis”, é importante compreender os mecanismos informados por estereótipos e ideologias com carga racista. São fatores tipicamente sociológicos que causam efeitos desproporcionais em prejuízo de negros, mesmo que por meios aparentemente neutros e, portanto, considerados legais. Não havendo quaisquer causas sociais para essas desigualdades, restariam as soluções incidentes sobre indivíduos, como no caso da proibição e das sanções penais para os casos que forem levados ao Judiciário.

2.2 As causas “complexas” do problema racial brasileiro

Nesta parte do estudo serão considerados em maiores detalhes os conteúdos dos autos dedicados a desqualificar as evidências, de modo a evitar a

responsabilização das empresas pelos resultados de discriminação racial apresentados. Conforme Petrova, tal comportamento se dedica a criar “*escudos de racionalizações entre os fatos e as responsabilidades morais que eles demandam*” (PETROVA, 2001, p. 55). Por “*escudos de racionalizações*”, entendem-se os conteúdos que, como já referenciado no capítulo anterior, foram utilizados para a desqualificação das evidências que demonstram a presença de discriminação em prejuízo de negros.

Conforme a autora, tal racionalização pode ocorrer de “*boa-fé*”, baseado em mentiras, ou, como na maioria dos casos, pode ser considerado como algo que ocorre entre esses dois estados mentais. Nega-se o racismo porque se tem um conhecimento parcial a respeito da sua existência, não necessariamente vinculado a um interesse individual racional, e também não obrigatoriamente articulado a um estado de completo engano.

Nos casos estudados, a “*racionalização*” por meio de argumentos ideológicos se mostra nos discursos de defesa dos bancos como amplamente vinculada aos seus interesses em não sofrer condenações. Embora seja evidente o caráter interessado dos argumentos dos advogados, no caso dos juízes, o apelo aos interesses não tem motivos para se dar de modo tão direto. Por isso, ao observar que os argumentos dos advogados provocaram grande apelo para a formação das convicções dos juízes, seus argumentos são tomados ou como ideológicos, ou segundo interesses de natureza diversa daqueles trazidos pelas defesas dos bancos.

No tocante aos autos dos processos judiciais ora em análise, este tipo de argumentação se dedicou, sobretudo, a apontar a desproporção entre: i) o valor das provas estatísticas, tidas como inéditas no processo judicial brasileiro e, conseqüentemente, seu suposto valor reduzido enquanto prova cabal, e; ii) a magnitude das responsabilizações requeridas para os acusados de tratamento discriminatório. Para apoiar esta desqualificação, apelou-se para todas as demais causas possíveis para explicar as desigualdades raciais que não a discriminação ocorrida no decorrer da relação de trabalho entre as empresas e os empregados negros. Dentre as possíveis causas, peso considerável foi atribuído aos fatos e argumentos históricos, especialmente os relativos à escravidão negra. Houve, da mesma forma, forte ênfase nas deficiências das políticas sociais brasileiras, afirmando que elas reproduzem as desigualdades de condições e méritos, como o desprovemento de educação formal de qualidade para a população negra.

Se no primeiro caso o intuito é culpar entes sob os quais é mais difícil recaírem responsabilizações imputadas pelo Poder Judiciário, no segundo caso isso foi feito de modo a referendar perspectivas individuais, realçando a importância dos méritos produtivos para pautar as regras de distribuição de ativos na sociedade. Ao enfatizar a herança histórica da escravidão e também a ausência, ou menor qualidade, dos méritos produtivos dos negros, invariavelmente a responsabilização pelas discriminações demonstradas recaíam sobre o Estado. Embora seja óbvio que o termo “*Estado*” compreende também o Poder Judiciário, os conteúdos dos discursos de defesa analisados foram unânimes em destacar a

insuficiência e precariedade das políticas públicas de responsabilidade do poder Executivo.

Paradoxalmente, ao imputar a responsabilidade pelas causas da discriminação a entes abstratos e inimputáveis judicialmente, os argumentos estudados reafirmaram que as soluções para tais problemas deveriam ser destinadas a indivíduos, desqualificando também a ideia das ações afirmativas destinadas a restabelecer direitos de grupos, como no caso dos negros. Neste caso, é reforçado o valor moral dos critérios distributivos calcados nos méritos individuais, com grande apelo para argumentos consequencialistas, em especial, sobre a diminuição da capacidade produtiva das empresas.

2.2.1 As causas históricas do problema racial brasileiro

Entre as qualificações deste caráter “complexo” do problema racial brasileiro é possível encontrar referências genéricas, com forte apelo para a história de escravidão do povo negro. Não é difícil encontrar referências às desigualdades raciais percebidas nas empresas como um problema *“muito grave, que surge em nossas origens e nas deficiências do passado ainda não removidas pelo esforço conjunto da sociedade”* (Contestação de defesa, folha: 332), ou, conforme outro documento advindo da defesa dos bancos: *“um fenômeno sociológico, [que] tem suas raízes na história e cultura de um povo”* (Contestação de defesa, folha 305).

É visível o objetivo de vincular a origem histórica das desigualdades de raça à ausência de intenções dos empregadores, e do próprio Estado, na produção desses fenômenos. Se não há intenções envolvidas, em perspectiva jurídica de cunho mais tradicionalista e positivista, não há como haver responsabilizações. Esta perspectiva demonstra a rígida vinculação entre a dimensão da responsabilização e a ação ou omissão direta, se não de indivíduos localizáveis, de ações identificáveis de pessoas dentro daquelas organizações empresariais.

Os discursos de defesa mostram os responsáveis pela desigualdade/discriminação frequentemente na condição de entes indeterminados, como a “história”, a “cultura”, o “contexto socioeconômico-político-cultural”. A mesma linha de argumentação desqualifica os discursos acusatórios afirmando que a discriminação é um fenômeno sociológico, dando a entender que não seria algo concreto o suficiente para ensejar um comportamento do Estado, não teria validade para embasar uma decisão judicial, ou que o banco acusado não teria qualquer influência sobre as causas deste problema. Conforme a defesa de uma das empresas: *“As desigualdades entre homens e mulheres brancos e negros, resultante de quadros históricos e políticos no Brasil transcendem a vontade de quem empreende a organização do trabalho.”* (Contestação de defesa, folhas: 384-385).

Além de apontar a história como argumento para amparar a isenção das empresas por falta de intenções ou responsabilidade relativas a quaisquer das desigualdades levantadas, sugeriu-se também que as desigualdades históricas estão seguindo um curso evolutivo positivo o que justificaria a inação do Poder

Fatores que determinam as oposições às ações afirmativas para negros nos discursos jurídicos

Judiciário neste caso específico. Diz o primeiro dos conteúdos decisórios analisados:

“A História não pode ser esquecida, como se o processo evolutivo existente nas sociedades houvesse que ser desconsiderado (...). Não é, com a devida vênua, uma caneta judicial que irá alterar o curso histórico (...). Apenas não se pode pretender que uma decisão judicial se afaste da realidade social para avançar a História além do que os próprios movimentos sociais conseguiram.” (Decisão liminar em primeira instância, folha: 181).

Já no caso das bancas dos advogados de defesa, a mesma perspectiva pôde ser encontrada:

“Certo é, no entanto, que obedecendo o padrão evolutivo do comportamento humano, a questão das relações raciais no Brasil tem passado por diversas fases ensejando teorias explicativas as mais variadas, com a conseqüente indicação dos caminhos para solucionar ou amenizar seus efeitos na sociedade.” (Contestação de defesa, folha: 340).

Embora as duas citações contenham bem nítidas as percepções de que a história não pode ser atropelada por decisões judiciais, ainda que se trate de uma história que atente contra direitos humanos fundamentais, considerando os conteúdos adjacentes aos dois trechos, é possível encontrar semelhanças e diferenças. Ambos são parecidos ao afirmar que devem ser respeitadas as fases históricas “evolutivas”, permitindo que as pessoas negras melhorem os seus níveis educacionais pela ação do Estado (excluído o seu braço Judiciário), e também por si mesmas. A partir disto, essa evolução permitirá que os negros passem a ter orgulho de haver alcançado patamares sociais melhores, por méritos individuais.

Quanto às diferenças, merece destaque o fato de o primeiro utilizar tais argumentos para reforçar a ideia de que o Poder Judiciário não é quem deve realizar tais mudanças, e o segundo para enfatizar que se trata de um fenômeno de causas complexas demais para ser judicialmente atacado considerando apenas os efeitos de desigualdade gerados. Se no primeiro caso a desresponsabilização recai sobre o próprio Poder Judiciário, no segundo ela se volta sobre o banco acusado.

Por ambos os trechos percebe-se a ideia de que a herança da escravidão negra não pode ser descartada como uma das causas mais importantes dos quadros de desigualdades raciais das empresas judicialmente acionadas. Embora distante no tempo, o legado da escravidão permanece forte enquanto argumento nos discursos jurídicos. Eis mais um exemplo daquela decisão liminar:

“não se pode esquecer a História e perceber quanto houve de discriminação racial no País, de forma velada, à conta dos precedentes trazidos pela escravidão que marcou nossa sociedade até o século XIX, mas cujos efeitos perniciosos persistiram no século seguinte e persistem em certa medida no atual século XXI, porquanto milhares de indivíduos, libertos, simplesmente eram entregues à própria sorte, desprovidos de qualidades para desempenharem funções com maiores exigências intelectuais, já que poucos foram os premiados com educação por seus senhores, por vezes em busca apenas da mera retribuição de serviços mais acurados na casa grande, enquanto muitos persistiam apenas com os qualificativos para o trabalho mais duro da senzala.” (Decisão liminar em primeira instância, folha: 182).

Mesmo que reconheça que *“a realidade, cruel, e tão prometida ao longo de vários Governos, não se modifique”* (Decisão liminar em primeira instância, folha: 182), não aceita que o Poder Judiciário seja o vetor para exigir tal modificação. Em determinados momentos da sua argumentação, o juiz parece não referendar ações afirmativas para negros com o receio das suas consequências na vida daqueles negros que dela não precisariam, como se isso fosse desqualificar as posições já alcançadas por eles: *“Quantos não serão os negros que já não dependem de qualquer ajuda do Estado para obterem colocações no mercado de trabalho, apoiados que foram por suas famílias e outras entidades na busca de maiores níveis de escolaridade?”* (*idem.*, folha: 182).

Neste trecho observa-se argumento oposto ao apresentado no início do parágrafo anterior (ambos presentes na mesma folha da decisão), pois com sua afirmação, entende-se que o Estado já exerce papel ativo na inclusão da maioria dos negros no mercado de trabalho. É desnecessário afirmar que não há, nem nunca houve, qualquer iniciativa governamental que seja digna de nota no Brasil, sobretudo no tocante à inclusão de negros no mercado de trabalho.

Todavia, ao argumentar que as ações afirmativas teriam o efeito de colocar em dúvida os méritos dos negros que, mesmo em condições adversas, galgaram posições até alcançar a elite, remete-se a uma exceção para justificar o caráter inalterado das estruturas que, em regra, discriminam negros no mercado de trabalho. Este é um recurso comum para referendar o argumento de desnecessidade das medidas de tratamento preferencial de grupos, como as ações afirmativas. Segundo Petrova (2001), assim como o recurso às alegações de falta de intenções, o recurso às exceções é mais comum quando os autores dos discursos são os acusados de discriminação.

Além de ressaltar, mais uma vez, a importância que assumem os argumentos no nível individual, o recurso às exceções reforça o valor moral de que se trata de uma questão de méritos educacionais e profissionais, e não de cor. Neste nível de argumentação, também se torna comum que a responsabilidade seja atribuída não ao Estado, ou à sociedade, mas aos próprios negros. Na passagem a

Fatores que determinam as oposições às ações afirmativas para negros nos discursos jurídicos

seguir, o juiz afirma a relação entre a história e o desenvolvimento das capacidades dos negros, claramente discordando da possibilidade de que o Judiciário aja:

“não é a Justiça que poderá aumentar os quadros de negros qualificados para reequilibrar, em certas situações, os quadros das empresas, já que o processo seletivo deve buscar os melhores e não necessariamente os premiados com cotas para certas vagas. A recuperação histórica de toda uma raça, como se tem percebido, decorre mais da percepção em evoluir culturalmente, sem renegar raízes, num constante crescer dos valores educacionais que permitem construir indivíduos capazes de disputarem vagas no mercado de trabalho, a partir de seus conhecimentos e não mais de políticas governamentais capengas de suposta equiparação de direitos, indiretamente submetendo certos grupos e sujeitos a uma cotidiana e longa busca de benefícios sociais que não contribuem para a efetiva melhoria das condições de evolução futura da raça.” (Decisão liminar em primeira instância, folha: 182).

Como se observa, para este magistrado, a solução não pode passar por políticas governamentais, pois isso levaria o grupo dos negros a não mais querer “evoluir culturalmente”, “num constante crescer dos valores educacionais que permitam construir indivíduos capazes...”. Neste ponto argumenta que a ação do Estado não seria positiva porque não permitiria aos negros crescerem por seus próprios méritos. Mais uma vez, vê-se que não considera o fato de os autos terem se baseado também nos méritos produtivos para aferir acerca do tratamento desproporcional que traz prejuízos aos negros.

2.2.3. Problema social, mérito individual ou democracia racial?

Viu-se que a estratégia argumentativa de afirmar a “complexidade” do problema racial brasileiro serviu não só para desqualificar os discursos acusatórios, como também para desresponsabilizar as empresas acusadas, ou o próprio Poder Judiciário de julgar matéria nova e bastante controversa. Observou-se que uma das formas principais de caracterizar tal complexidade foi atribuir precedência e maior importância aos “problemas sociais”. Tais “problemas”, por sua vez, seriam ainda atrelados à perspectiva histórica da escravidão negra e também seriam relacionados à perspectiva do mérito individual considerada genericamente.

Como afirma uma das empresas, os méritos dos negros seriam menores em qualquer contexto em que forem aferidos:

“Por que [o MPT] não incentiva, não valoriza o cidadão para que ele possa vencer por seus próprios méritos. Em qualquer segmento da sociedade o mérito é o mais justo fiel da balança.

Se isso é complexo, não há dúvida, mas também complexa é a sociedade em que vivemos." (Contestação de defesa, folha: 318).

Noutro trecho, diz o mesmo banco que:

"os desníveis ou desigualdades raciais que o MPT aponta na estrutura dos quadros de pessoal das empresas – de todas conhecidas e, portanto, por ninguém negadas - não são resultantes da discriminação dos empresários, mas mero reflexo de uma realidade social complexa." (Contestação de defesa, folha: 369).

É nítido que a intenção do autor desses discursos é passar a impressão de que não há discriminação, e que tudo poderia ser resolvido com políticas incidentes sobre os indivíduos, pois é nesse nível que se deve dar a promoção da igualdade de méritos. Tanto não acredita que possam ser mecanismos discriminatórios que estejam causando as desigualdades raciais apresentadas nos autos que, a despeito da demonstração dos méritos iguais ou maiores dos negros nas empresas acusadas, chega a conclusões de que os negros estão em desvantagem por culpa do seu menor aproveitamento educacional, ou porque não se esforçaram o suficiente.

De modo complementar a estas perspectivas, no trecho seguinte, fica evidente que o magistrado de primeiro grau considera como discriminatórios apenas fatos que comprovem a segregação explícita dos indivíduos negros, já que afirma: "A própria existência de mulheres, negros e pessoas de idade em cargos e funções questionados pelo Ministério Público do Trabalho faz indagar onde residiria a discriminação" (Sentença de 1ª instância, folha: 659). Com sentido semelhante, mas desta feita dito pelo advogado incumbido da defesa da empresa acusada no mesmo processo, tem-se: "se houvesse qualquer tipo de discriminação, evidentemente não comporiam o quadro de empregados do Banco-réu trabalhadores(as) negros(as)" (Contestação de defesa, folha: 317).

A crença desses atores na ausência de preconceitos raciais no Brasil é tão arraigada, que o magistrado reforça: "É preciso, repita-se, estabelecer cada investigação nos grupos específicos, segundo a classe social, o grau educacional, o nível de escolaridade e a renda familiar" (Sentença de 1ª instância, folha: 650). Não apenas desconsidera as particularidades das análises comparativas feitas pelo MPT, como ignora muitas interpretações acadêmicas sobre esses fenômenos. Além disso, o que é o mais grave, sugere que a estratégia de comparação adotada pelo MPT deveria ter considerado também, além de ser parte da PEA, ter mais de 16 anos e apresentar as condições educacionais informadas pela empresa como requisitos para a admissão, apenas as pessoas com "renda familiar" ou "classe social" adequadas, esquecendo-

se da grave injustiça presente em não considerar quem é pobre, porém qualificado, sob pena de zerar todos os índices de mobilidade social brasileiros.

A dificuldade em se considerar o mérito dos negros é também indicador valioso para inferências sobre a descrença na discriminação racial em geral na sociedade brasileira. Ao dizer que: *“não há vedação alguma para que o empregador possa adotar meios seletivos segundo o merecimento e a adequação das capacidades de cada um às funções exigidas, se não se indica nenhuma vedação explícita ou implícita a grupos de sujeitos que pudesse, assim, evidenciar prática discriminatória”* (Sentença de 1ª instância, folha: 660), o autor da sentença não se ateuve à evidência de que os méritos dos negros foram considerados, pelo menos em sua parte visível nos indicadores estatísticos. Além disso, foram considerados todos os méritos vistos como relevantes pelas empresas, ora controlando suas influências nos diferenciais calculados de admissão, ascensão e remuneração, ora desqualificando méritos apresentados de forma abstrata.

Os indícios de discriminação racial levantados, a consideração dos méritos profissionais nas análises e a ausência de provas contrárias trazidas pelas empresas, tudo isso deveria ter causado estranheza aos juízes. Mesmo sem elementos que realmente desabonassem as evidências de que negros são tratados de modo mais exigente que os demais em relação aos seus méritos, a naturalidade com que os Juízes apresentaram o argumento do mérito como o que explicaria as diferenças observadas é digna de ênfase.

A identificação do mérito enquanto ideologia, no contexto norte-americano denominado por alguns de “fundamentalismo meritocrático” (GUIMARÃES, 2005, p. 179), se dá nos discursos analisados de modo próximo a *“uma constelação de valores baseados na ética do trabalho, no individualismo e na autoconfiança”* (GUIMARÃES, 2005, p. 179-180). O apego aos critérios de mérito é tão forte que parece que as ações afirmativas estão a exigir a contratação de pessoas totalmente desqualificadas. Um dos exemplos mais emblemáticos sobre este ponto é:

“no regime de preferências raciais para obtenção de empregos, todo cuidado é pequeno para evitar injustiças no processo de seleção, sob pena de se incorrer em terríveis nivelamentos por baixo, que desfiguram e prejudicam as sociedades modernas.”
(Contestação de defesa, Folha: 292).

Na passagem seguinte, o que se observa é o reforço da ideia de que os negros estariam em geral menos capacitados que os brancos. Há a relação direta entre esse fenômeno e a instituição de ações afirmativas, tanto para as universidades, quanto para o mercado de trabalho. A ideia dos concursos públicos como o melhor dos meios de admissão é colocada como se as empresas adotassem critérios de exigência e transparência parecidos. Outro ponto que chama a atenção é a estratégia de desqualificar também o diagnóstico dos efeitos da discriminação

racial que, em síntese, serve para atribuir o peso argumentativo à ausência de causas concretamente apresentadas.

“De nada serve atacar a questão por seus efeitos e, paliativamente, no caso racial, estabelecer ‘cotas de percentagens’, tanto para as universidades como para o emprego, este ao fundamento de discriminação, se o indivíduo está, na maioria das vezes, em relação à educação, inteiramente despreparado e incapacitado, não só para o ingresso em estudos superiores e aí, durante o curso não ter condições para se desenvolver nas tarefas acadêmicas e se preparar para a vida profissional que o espera lá fora em um mundo onde a concorrência é a palavra chave (sic) [palavra-chave], como também, no campo do emprego, seja ele privado ou público, não ter mínima condição de concorrer com os mais capacitados a uma vaga de perfil pré-determinado, em regime de absoluta igualdade de seleção, inclusive concursos públicos, onde somente o mérito pessoal é o que conta. Sua chance de sucesso é reduzida, praticamente nenhuma, não por ser negro ou amarelo, mas porque é despreparado.” (Contestação de Defesa, Folha: 352).

O tema do mérito é visto neste estudo sob perspectiva que procura ver os “problemas sociais complexos” como incidentes sobre todos os indivíduos, independente de cor. A maior incidência sobre os negros é devida quase exclusivamente à herança da escravidão, que os relegou aos trabalhos manuais; ao Estado que não elevou todos os indivíduos caudatários dessa herança a níveis sociais mais elevados; ou aos próprios negros, que “ainda” não alcançaram esses níveis, mas que irão alcançar pelo movimento de “evolução” histórica que está ocorrendo no Brasil e no mundo.

Christopher McCrudden (1998) explica que a avaliação dos méritos, destinada a distinguir determinado candidato a emprego de outros, muitas vezes é colocada em termos do que a sociedade valoriza em termos genéricos, em vez de se ater ao que deve ser valorizado considerando os requisitos específicos de um posto de trabalho. A Convenção nº 111 da OIT prevê como discriminatórias as situações em que os critérios de seleção não condizem com o que é exigido do trabalho⁶.

Esse tipo de pré-concepção acerca da menor capacidade produtiva dos negros tem sido mostrado pela literatura como uma das barreiras das ações afirmativas mais intransponíveis. Conforme Guimarães: “Essa ‘naturalização’ da subalternidade do negro é o que impede os brasileiros de aceitarem qualquer esforço de

⁶ Da convenção nº 111 da OIT “se depreende que o conceito de um ‘emprego determinado’ se refere a um posto, a uma função ou a um trabalho particular e definível. Toda limitação que pode ser acolhida a esta exceção há de estar imposta pelas características do posto de que se trate e há de ser proporcional às exigências da situação” (OIT, 1988, § 146).

Fatores que determinam as oposições às ações afirmativas para negros nos discursos jurídicos

discriminação positiva praticada por entidades negras ou de ação afirmativa por parte do Estado” (GUIMARÃES, 2004, p. 81). No âmbito dos discursos jurídicos impressos nos documentos analisados, essa naturalização apareceu tão forte que resistiu até mesmo às provas empíricas, seja ignorando-as, seja desqualificando-as com argumentos não calcados em conteúdos técnicos. Sobre o fenômeno na naturalização das desigualdades entre os operadores do Poder Judiciário, Kant de Lima esclarece:

“Os ideais de qualquer princípio de igualdade socialmente justa ficam assim debilitados na cultura jurídica internalizada e expressa na prática de profissionais do direito. A situação paradoxal de vivermos em uma sociedade onde o mercado produz constantes desigualdades econômicas, que são ameaçadoras do princípio basilar da igualdade de todos perante a lei, não lhes causa inquietações, porque tal situação é percebida como ‘natural’, motivo pelo qual absorvem esse paradoxo.” (LIMA, 2004, p. 51).

A naturalização das desigualdades sociais pelos magistrados torna-se ainda mais visível quando se retomam os argumentos a respeito da necessidade de que a história siga o seu curso e os negros avancem sozinhos até equipararem-se aos brancos no que diz respeito aos seus méritos. A “caneta judicial”, ou mesmo as políticas “*capengas de suposta equiparação de direitos*” (Decisão liminar em primeira instância, folha: 182) não poderiam suplantar essa evolução, sob pena de estigmatização dos seus beneficiários, que sempre teriam as suas credenciais profissionais questionadas. Resume-se todo e qualquer mérito alcançado em uma vida de realizações a um só momento, seja ele a admissão na empresa, no vestibular, no concurso público, ou ainda, no caso dos negros, a admissão por meio de políticas afirmativas.

Como exemplo, cumpre mencionar o voto oral de uma juíza que discordou das evidências de discriminação contra as mulheres apresentados nos autos a partir do seu exemplo individual, visto apenas na ocasião da sua entrada por concurso na magistratura. É de impressionar a naturalidade com que ela se vale do próprio exemplo para garantir não haver qualquer discriminação contra a mulher no mercado de trabalho:

“Na minha turma de concurso, nós éramos 13 mulheres e um homem que passamos nos primeiros lugares, tanto que foi assim, algo inusitado, porque o juiz Marbra foi o primeiro colocado, então nós éramos chamadas de Marbra e suas Marbretes. (...) Então nós podemos dizer que há discriminação contra as mulheres? Ou ali vigorou a regra do merecimento? Então, é dentro dessa linha que eu vou colocar o meu pronunciamento. Eu não posso dizer que houve discriminação contra as mulheres. Por que? Porque eu fui parte desse grupo

das primeiras mulheres que fizeram um boom dentro de um número pequeno de aprovados, éramos a maioria. (...) Porque só recentemente, as minorias que eram os negros e os componentes de outras raças é que estão galgando as faculdades, a possibilidade de maior conhecimento para que possam disputar em igualdade de condições os diversos cargos na atividade privada ou na atividade pública. Já estou ouvindo dizer por aí que as vagas nas faculdades principalmente aquelas essencialmente tecnológicas estão sendo preenchidas pelos japoneses. Por que? Porque eles têm uma extraordinária facilidade para matemática. Está havendo discriminação de raça?"⁷.

Ainda que bastante confuso, com trechos que revelam imprecisão, depreende-se desta passagem que a magistrada acredita que o seu exemplo, ou mesmo o da sua turma de concurso, invalida a regra de discriminação contra a mulher no mercado de trabalho. Além disso, ao citar o impreciso caso dos japoneses e sua facilidade com a matemática, é possível que ela também suponha que haja talentos determinados geneticamente pelas raças. Essa perspectiva se aproxima da decisão liminar que comenta sobre a evolução natural dos negros e das mulheres, que, por si só, elevaria o status coletivo desses grupos a ponto de se prescindir das ações afirmativas.

Chama a atenção o fato de a magistrada não ter se atentado para o fato de que, ao ter sua turma nomeada pelo sobrenome do único homem aprovado no seu concurso de admissão para a magistratura, a despeito das 13 mulheres, havia ali algo de exceção. Por assim ser, é evidente que é porque a regra é a aprovação de pouquíssimas mulheres, o quê, visto sob uma perspectiva não individual, ou meramente lógica, ensejaria conclusões diferentes.

Considerações finais

As ações civis públicas do MPT demonstraram fortes desigualdades raciais, sem motivos aparentes de que causadas por méritos produtivos insuficientes dos negros, com motivos claros quanto à falta de transparência, idoneidade e objetividade dos processos seletivos, além da inexistência de provas convencendo de que eram adotadas práticas de seleção dos melhores candidatos, ou que fossem mesmo indiferentes à cor dos indivíduos. As acusações apresentaram falhas nesses processos seletivos, tanto ao observarem as desigualdades raciais e de gênero,

⁷ Voto declarado apenas oralmente em segunda instância, divergindo do juiz revisor (favorável aos pedidos do MPT), em sessão gravada em áudio no plenário do tribunal da 2ª turma do TRT da 10ª Região em Brasília, no dia 25 de abril de 2007.

quanto ao denunciarem que tais processos estavam sendo tidos como idôneos pelo Judiciário, independentemente de quaisquer provas.

Ao apresentar os fatos na forma de estatísticas para o Judiciário, as ações judiciais estudadas requereram que se avaliasse um fenômeno controverso, com fatos concretizados em meios de provas até então ausentes nas cortes brasileiras. Para remediar esta fragilidade, as peças de acusação exigiram posturas politicamente mais ativas do Judiciário, uma vez que aquilo que se encontra em jogo é um interesse coletivo que o Ministério Público alegou estar sendo ferido por uma entidade privada. As ações civis públicas por ele impetradas propuseram que o Judiciário requisitasse a contraprova, que seria a comprovação de que as empresas realmente selecionavam para admissão e ascensão de modo indiferente à raça. A postura de tratamento preferencial por parte do Estado esteve presente não só na exigência de que as empresas adotassem ações afirmativas, como também ao pedir ao Judiciário que ampliasse seus critérios, porque rígidos e individualizantes das demandas.

A influência de ideologias arraigadas, assim como a complexidade das causas da discriminação racial brasileira, leva a que estes sejam casos jurídicos nos quais não é possível uma identificação precisa. Não se alcançam fatos demonstráveis ao nível individual, porque simplesmente a discriminação racial brasileira raramente se mostra nesta perspectiva. A dificuldade de assumir que a cor negra dos indivíduos significa uma marca, que a cultura brasileira representa como negativa por diversos motivos, faz com que os fatos discriminatórios tenham sempre outras causas mais importantes. A invisibilidade causal que muitas vezes assumem os fatos racialmente discriminatórios não permite que as desigualdades entre brancos e negros sejam combatidas e reduzidas no Brasil. Haverá maiores chances de isso ocorrer se a forma de identificação desses fenômenos prescindir da demonstração de casos individuais, com intenções declaradas e, portanto, diretos de discriminação.

Para o direito, incumbido do reconhecimento da gravidade dos fatos e, principalmente, da responsabilização e da penalização daqueles que os causaram, a demonstração das intenções dos atos ilícitos é um qualificativo importante. Isso porque demonstram o grau de consciência do ator sobre a própria ação, e também sobre os danos causados a terceiros, ou a um princípio moral fundamental. Ao propor que o Judiciário reconhecesse um fenômeno sem causas aparentes, e que, portanto, tem os seus efeitos sujeitos a transmutações diversas, gerou inúmeras possibilidades para a sua negação.

Vê-se que a pesquisa englobou não só as resistências que se relacionavam com o tema da discriminação racial, como também as dificuldades do próprio Poder Judiciário em lidar com temas de natureza coletiva. Com tantas inovações, as oposições se desenvolveram negando a discriminação identificada: i) porque as evidências são insuficientes; ii) porque não existe mesmo discriminação racial na empresa ou no Brasil; iii) porque, para efeito de condenação, não se pode reconhecer fenômenos cujas causas são de natureza histórica, cultural ou sociológica; iv) porque não há relação comprovada entre as causas e os efeitos, e,

por fim; v) porque não é possível que os negros estejam mesmo em patamares produtivos semelhantes aos brancos.

Cada uma dessas perspectivas contribuiu para as resistências às ações afirmativas. Mesmo que as novidades apresentadas ao Judiciário tenham fomentado fortes oposições, os antagonismos foram frutos de interpretações do mesmo arcabouço normativo, diversamente considerado. É possível afirmar que cada inovação dessas é realmente um passo a mais no sentido do que a CF de 1988 preconizou com relação aos direitos sociais e à promoção da igualdade?

Sinceramente, a resposta mais honesta é a de que, sem tentar implementá-las, não se pode ter certeza. Apenas testando na realidade cada uma delas para avaliar em que medida seus efeitos serão os esperados. Motivos para isso não faltam. Ao menos do ponto de vista da realidade retratada até hoje, o que se vê são desigualdades injustas e resultantes de mecanismos de dominação que as mantêm nos mesmos níveis há, pelo menos, 40 anos. Há apenas 10 anos uma agenda de políticas públicas passou a existir, com restrições e resistências fortes o suficiente para fazer desta questão um dos objetos de discussão preferidos, quer nos debates políticos, quer nas salas de aula das universidades, quer nas mesas dos bares.

Quanto à forma com que essas inovações foram colocadas para a avaliação do Estado, resta colher as lições. Elas foram em geral rechaçadas, mas demonstraram que isso ocorreu por motivos não somente ideológicos enganados, mas também deram mostras consideráveis de que se justificam por interesses. A partir da forma com que se deu o debate, não é razoável considerar como inovadora a atuação sobre fatos diagnosticados há décadas na nossa sociedade. Também não pareceu razoável o rechaço veemente do uso das estatísticas e da sua capacidade de apontar causas e efeitos, na mesma página em que se supõe, sem provas, quê, em quaisquer circunstâncias, os méritos produtivos dos negros seriam menores, e que os critérios de seleção, ainda que não demonstrados, teriam por efeito sempre a seleção dos candidatos mais capacitados.

Para suprir direitos de coletividades é necessário considerar os meios apropriados para a produção de verdades sobre grupos sociais, posteriormente transpondo tal metodologia para a lógica da produção de evidências judiciais. Para o tema da promoção da igualdade, seria de especial importância para o Judiciário a realização de estudos sobre trajetórias laborais e mecanismos de criação de desigualdades ao longo do ciclo da vida profissional de negros e brancos. Além de destacar a relevância para o Judiciário do crescente acúmulo científico sobre as causas da discriminação racial nas relações de trabalho brasileiras, é de extrema importância que mais estudos sobre os fatores que determinam as visões e posturas opostas à implementação das ações afirmativas no Brasil.

Por derradeiro, a esperança é a de que este estudo tenha efetivamente contribuído para se compreender um pouco mais qual é essa “natureza complexa” dos discursos acerca da discriminação racial e dos mecanismos jurídicos para o seu combate, a influência de outras características ideológicas, assim como da articulação entre as idealizações acerca das relações raciais brasileiras e os mecanismos, também ideológicos, de reprodução do esquema de posições sociais.

O substrato político que permeia todas essas ideologias tem dado indícios claros de quê, cada vez mais, sofre influências de interesses por dominação. A pesquisa científica orientada a descortinar as questões da dominação, da discriminação, das ideologias racistas precisa de material empírico, o quê, no entanto, demanda que maior número de ações e tentativas de concretização dos direitos de cidadania por meio da promoção da igualdade racial real sejam levadas a efeito no Brasil.

Bibliografia

- ASHENFELTER, Orley & Ronald OAXACA. The Economics of Discrimination: economists enter the courtroom. *American Economic Review*, 77(2): 321-325, 1987.
- BAKAN, Abigail B. & Audrey KOBAYASHI. Employment Equity Policy in Canada: an interprovincial comparison. Research Directorate, *Status of Women Canada*, Ottawa, 2000.
- BELLINTANI, Leila Pinheiro. *Ação Afirmativa e os Princípios do Direito: a questão das quotas raciais para ingresso no ensino superior no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CHALMERS, Damian. The mistakes of the good European? In: FREDMAN, Sandra (Org.). *Discrimination and human rights: the case of racism*. New York: Oxford University Press, 2001.
- FUX, Luís,. As políticas de ação afirmativa no ensino superior: contribuições do campo jurídico. *ADVIR*, nº 19, setembro de 2005.
- GOMES, Joaquim Barbosa. *Ação Afirmativa & princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- _____. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: EMERSON, Renato & LOBATO, Fátima (Orgs.). *Ações Afirmativas - Políticas Públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP & A, 2003.
- GUIMARÃES, Antônio S. A. *Preconceito e Discriminação*. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo; Ed. 34, 2ª edição, 2004.
- _____. *Racismo e Antirracismo no Brasil*. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo; Ed. 34, 2ª edição, 2005.
- JELIN, Elizabeth. Cidadania Revisitada: solidariedade, responsabilidade e direitos. In: JELIN, Elizabeth & Eric HERSHBERG (Orgs.). *Construindo a Democracia: direitos humanos, cidadania & sociedade na América Latina*. São Paulo: Edusp, 2006.
- _____. Cidadania e alteridade: o reconhecimento da pluralidade. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional* N° 24, 1996.

- KAUFMANN, Roberta F. M. *Ações Afirmativas à Brasileira Necessidade ou Mito. Uma Análise Histórico-Jurídico-Comparativo do Negro Nos Estado Unidos da América e no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- LEVINE, Robert M. Elite Perception of the povo. *In*: CONNIFF, Michael L. & McCANN, Frank (Orgs.). *Modern Brazil: Elites and Masses in Historical Perspective*. Nebraska: The University of Nebraska Press, 1989.
- LIMA, Firmino Alves. *Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- LIMA, Roberto Kant. Direitos Civis e Direitos Humanos: uma tradição judiciária pré-republicana? *São Paulo em Perspectiva*. Vol.18, nº1, pp.49-59, 2004.
- LOPES, Otavio Brito. Discriminação racial no emprego na perspectiva dos direitos coletivos: a agenda recente do Ministério Público do Trabalho. *Artigo de opinião do Procurador-Geral do Trabalho publicado na Revista Afirmativa Plural*, nº XX, 2007.
- McCRUDDEN, Christopher. Merit principles. *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 18, 1998.
- MELLO, Marco A. M. F. Ótica Constitucional – a igualdade e as ações afirmativas. *In*: TST Seminário Nacional Discriminação e Sistema Legal Brasileiro em comemoração ao Dia do Zumbi dos Palmares, em 20 de Novembro de 2001.
- _____. Ótica Constitucional: a igualdade e as ações afirmativas. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. Ano 1, nº1, Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2006.
- NEVES, Marcelo. Estado democrático de direito e discriminação positiva. *In*: SOUZA, Jessé, et alii (Orgs.). *Multiculturalismo e racismo: uma comparação Brasil-Estados Unidos*. Brasília: Paralelo 15, 1997.
- _____. Justiça e diferença numa sociedade global complexa. *In*: SOUZA, Jessé (Org.). *Democracia Hoje: Novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: Edunb, 2001.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. Equality in Employment and Occupation. *General Survey*. International Labour Office, Geneva: ILO, 1988.
- OSORIO, Rafael Guerreiro. O sistema classificatório de ‘cor ou raça’ do IBGE. *Textos para Discussão do Ipea*, Brasília: Ipea, 2003.
- PETROVA, Dimitrina. Racial Discrimination and the rights of minority groups. *In*: FREDMAN, Sandra (Org.). *Discrimination and human rights: the case of racism*. New York: Oxford University Press, 2001.
- PETRUCCELLI, José Luís. Classificação étnico-racial brasileira: onde estamos e aonde vamos. *Textos para Discussão*. REAA, IBGE, nº 1, pp.01-15, 2006.
- PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. *Cadernos de Pesquisa*. Vol. 35, nº 124, pp. 43-55, jan./abr. 2005.

Fatores que determinam as oposições às ações afirmativas para negros nos discursos jurídicos

- _____. Direito internacional dos direitos humanos e igualdade étnico-racial. *In*: PIOVESAN, Flávia & SOUZA, Douglas Martins de (Coord.). *Ordem jurídica e igualdade étnico-racial*. Brasília: SEPPIR, 2006.
- POTVIN, Maryse. The role of statistics on ethnic origin and 'race' in Canadian antidiscrimination policy. *International Social Science Journal*. Vol. 57, nº183, pp.27-42, Oxford: Blackwell Publishing UNESCO, 2005.
- RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.
- ROCHA, Carmen L. Antunes. Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica. *Revista Trimestral de Direito Público*. nº15, pp.85-99, 1996.
- ROSEMBERG, Fúlvia. O branco no IBGE continua branco na ação afirmativa? *Estudos Avançados*. USP, Vol. 18, nº 50, pp.61-66 2004.
- SARMENTO, Daniel. Direito constitucional e igualdade étnico-racial. *In*: PIOVESAN, Flávia & SOUZA, Douglas Martins de (Coord.). *Ordem jurídica e igualdade étnico-racial*. Brasília: SEPPIR, 2006.
- SILVA Jr., Hédio. *Direito de Igualdade Racial: aspectos constitucionais, civis e penais*. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.
- _____. Direito Penal e Igualdade Étnico-Racial - Racismo, Intolerância e Arbítrio na Norma Penal e Processual Penal: apontamentos para uma agenda de mudanças. *In*: PIOVESAN, Flávia & SOUZA, Douglas Martins de (Coord.). *Ordem jurídica e igualdade étnico-racial*. Brasília: SEPPIR, 2006.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira & FERES Jr, João. Ação Afirmativa: Normatividade e Constitucionalidade. *In*: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela & PIOVESAN, Flávia (Orgs.). *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- TOBLER, Christa. *Indirect Discrimination: A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law*. Social Europe Series. Vol. 10, Verschenen: Intersentia, 2005.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- WENGDAHL, Alexandra. Indirect Discrimination and the European Court of Justice. *CFE Working Paper*. Centre for European Studies, University of Lund, Sweden, 2001.