



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL **ACP Civ 0000790-37.2020.5.10.0015**

[PARA ACESSAR O SUMÁRIO, CLIQUE AQUI](#)

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 05/10/2020

Valor da causa: R\$ 10.000.000,00

Partes:

AUTOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO - CNPJ: 00.375.114/0001-16

RÉU: MAGAZINE LUIZA S/A - CNPJ: 47.960.950/0001-21

MM. JUÍZO DA ___ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO vem respeitosamente perante V. Exa. propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

com pedido de tutela de urgência

em face de **MAGAZINE LUÍZA SA**, inscrita no CNPJ sob o nº 47.960.950/0001-21 e sediada na Rua Voluntários da Franca, 1465, Centro, Franca/SP, CEP 14400-490, pelos fatos e fundamentos jurídicos aduzidos doravante.

Sumário

1. PRELIMINARMENTE.....	2
1.1. DA ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA NO BRASIL.....	2
1.2. DA LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA	4
1.3. DA COMPETÊNCIA.....	6
2. DA SÍNTESE FÁTICA.....	9
3. DO DIREITO.....	11
3.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS. DIRECIONAMENTO DA ABORDAGEM	11
3.2. DA VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO POR OCASIÃO DA ADMISSÃO DE EMPREGADOS	13
3.3. DA DISTINÇÃO ENTRE PROGRAMA DE COTAS E DISCRIMINAÇÃO ILÍCITA EM SELEÇÃO DE EMPREGADOS.....	17

Página 1 de 54

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Setor Bancário Sul (SBS), quadra 2, bloco H, lote 14, edifício Cleto Meirelles, térreo - Brasília (DF)



3.4.	DA INTERPRETAÇÃO DOS FATOS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL. DA CARACTERIZAÇÃO DO RACISMO NA LEGISLAÇÃO PENAL	30
3.5.	DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.....	33
3.6.	DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO. DA CONVENÇÃO Nº 111 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). DA CARACTERIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO DISCRIMINATÓRIO	37
3.7.	DA REALIDADE DE DESEMPREGO QUE HÁ ANOS ASSOLA O PAÍS	38
3.8.	DO EFEITO SOCIAL DE PROGRAMAS DE ADMISSÃO INTEGRALMENTE BASEADOS NA COR DA PELE	40
3.9.	DO ASPECTO MERCADOLÓGICO DA CONDUTA DA RÉ.....	43
3.10.	DO DANO MORAL COLETIVO.....	47
3.11.	DO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA	50
4.	DOS PEDIDOS.....	51

1. PRELIMINARMENTE

1.1. DA ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA NO BRASIL

A Lei da Ação Civil Pública (LACP – Lei nº 7.347/1985) não é o único diploma normativo que disciplina as ações coletivas. Temos no Brasil um microssistema de processo coletivo formado pela LACP, de um lado, e pelo CDC, de outro, de modo que estes dois diplomas legais têm aplicabilidade em toda e qualquer ação coletiva, formando um verdadeiro “ordenamento processual geral” do processo coletivo, tendo em vista as normas de remissão neles contidas, as quais fazem referências recíprocas entre si, o que culmina na aplicação complementar de um ao outro.

Vejamos os dispositivos:

Art. 21 da LACP:

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. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990)



Art. 90 do CDC:

Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

Neste contexto, ao analisar os aspectos processuais das ações coletivas, deve o intérprete sempre fazer uma leitura coordenada da LACP e do CDC, sendo certo que deste estudo perceberá facilmente o cabimento de ação civil pública, ainda que em caso de direito individual homogêneo, mesmo que não seja matéria consumerista.

Afinal, o parágrafo único do art. 81 do CDC dispõe que:

Parágrafo único. **A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:**

- I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
- II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
- III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

E aplicando-se o art. 81 do CDC à LACP, percebe-se ser a ação civil pública meio cabível para tutelar qualquer direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, na medida em que o dispositivo do Código Consumerista é totalmente transportável ao estudo da ação civil pública, nos termos do art. 21 da LACP, acima transcrito.



Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 163.231-SP, concluiu que os interesses individuais homogêneos são espécies de interesses coletivos.

A toda evidência, o direito dos trabalhadores à proteção reconhecida pelo próprio estado (no sentido de não serem preteridos por motivos de raça ou cor da pele) é de inequívoco interesse social, sendo cabível a ação civil pública para tutelá-lo.

Portanto, conclui-se que a ação civil pública é via adequada para a tutela dos interesses em comento.

1.2. DA LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA

A Defensoria Pública é órgão legitimado para ajuizar ação civil pública (arts. 5º, II, da Lei 7.347/1985 e 4º, VII, da Lei Complementar nº 80 de 1994), algo amplamente reconhecido nos tribunais.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre o tema por mais de uma oportunidade. Depois de firmar a tese em repercussão geral de legitimidade da Defensoria Pública para ajuizamento da ACP em defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, julgou a **ADI nº 3943**, cuja ementa merece ser transcrita, *in verbis*:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRITO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO



JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (ADI 3943, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015 RTJ VOL-00236-01 PP-00009)

Julgando embargos declaratórios opostos contra essa decisão, o STF completou o julgamento da seguinte forma:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REGÊNCIA: CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (INC. II DO ART. 5º DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRICTO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGENÊOS. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO QUE GARANTEM A EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PREVISTAS NOS INCS. XXXV, LXXIV E LXXVIII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA NÃO ESTÁ CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO PRÉVIA DA HIPOSSUFICIÊNCIA DOS POSSÍVEIS BENEFICIADOS PELA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.** AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. A QUESTÃO SUSCITADA PELA EMBARGANTE FOI SOLUCIONADA NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 733.433/MG, EM CUJA TESE DA REPERCUSSÃO GERAL SE DETERMINA: “A DEFENSORIA PÚBLICA TEM LEGITIMIDADE

Página 5 de 54

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Setor Bancário Sul (SBS), quadra 2, bloco H, lote 14, edifício Cleto Meirelles, térreo - Brasília (DF)



PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM ORDEM A PROMOVER A TUTELA JUDICIAL DE DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS DE QUE SEJAM TITULARES, EM TESE, PESSOAS NECESSITADAS” (DJ 7.4.2016). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (ADI 3943 ED, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 31-07-2018 PUBLIC 01-08-2018)

A presente ação civil pública visa tutelar o direito ao acesso aos empregos e garantir a grupos vulneráveis a proteção que lhes é reconhecida pelo estado.

Por todo o exposto, resta clara a legitimidade da Defensoria Pública da União para a propositura da presente ação civil pública.

1.3. DA COMPETÊNCIA

1.3.1. Da competência da Justiça do Trabalho para julgar questões laborais pré-contratuais

A competência da Justiça Laboral abrange não só as questões surgidas durante a constância do contrato de trabalho, estendendo-se também à fase pré-contratual sempre que esta se referir a futuro contrato de trabalho, como é o caso da seleção de empregados ou da promessa de emprego.

A tese é pacífica na jurisprudência especializada. Veja-se o recente precedente:

RELAÇÃO DE EMPREGO. DANOS DECORRENTES DA FASE PRÉ-CONTRATUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Considerando que a lide envolve



controvérsia decorrente da pretendida relação de emprego, ainda que atinente à sua fase pré-contratual, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar o feito. Preliminar de incompetência material que se rejeita.

(TRT da 3.ª Região; PJe: 0012134-59.2016.5.03.0044 (RO); Disponibilização: 11/07/2019; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Paula Oliveira Cantelli)

De resto, recente decisão do STF excluiu da competência da Justiça do Trabalho apenas as querelas pré-contratuais que envolvem empresas públicas, conforme dispõe o Tema de Repercussão Geral nº 992 do STF (*Compete à Justiça comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face da Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoal*).

O presente caso envolve os efeitos de programa de seleção de *trainee* por empresa privada, colocando-se, assim, no centro da competência desta Justiça Especializada.

1.3.2. Da competência das Varas do Trabalho de Brasília: dano de extensão nacional

O objeto da presente ação civil pública gera **efeitos de abrangência nacional**, impactando a vida de trabalhadores de todas as regiões do Brasil interessados em se submeter ao programa de *trainee* da reclamada.



Dessa forma, a competência é concorrente de todas as varas do trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho, nos exatos termos do item III da OJ nº 130 da SDI2 do TST:

OJ-SDI2-130 AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. LOCAL DO DANO. LEI Nº 7.347/1985, ART. 2º. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART. 93 (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 I – A competência para a Ação Civil Pública fixa-se pela extensão do dano. II – Em caso de dano de abrangência regional, que atinja cidades sujeitas à jurisdição de mais de uma Vara do Trabalho, a competência será de qualquer das varas das localidades atingidas, ainda que vinculadas a Tribunais Regionais do Trabalho distintos. **III – Em caso de dano de abrangência suprarregional ou nacional, há competência concorrente para a Ação Civil Pública das Varas do Trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho.** IV – Estará prevento o juízo a que a primeira ação houver sido distribuída.

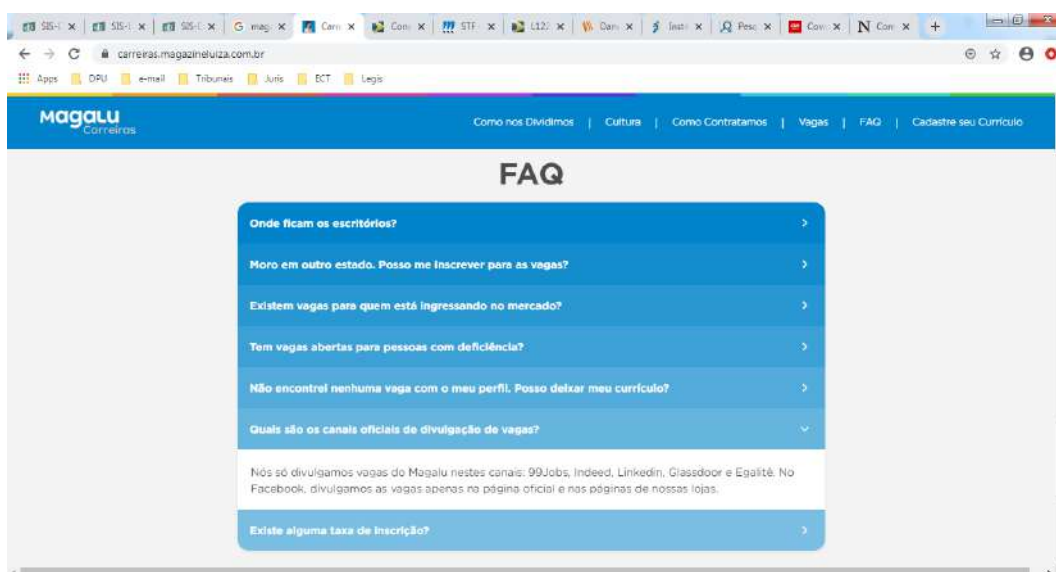
Como o TRT 10ª Região é sediado em Brasília, são competentes as Varas do Trabalho da Capital Federal para processar e julgar o presente feito.



2. DA SÍNTESE FÁTICA

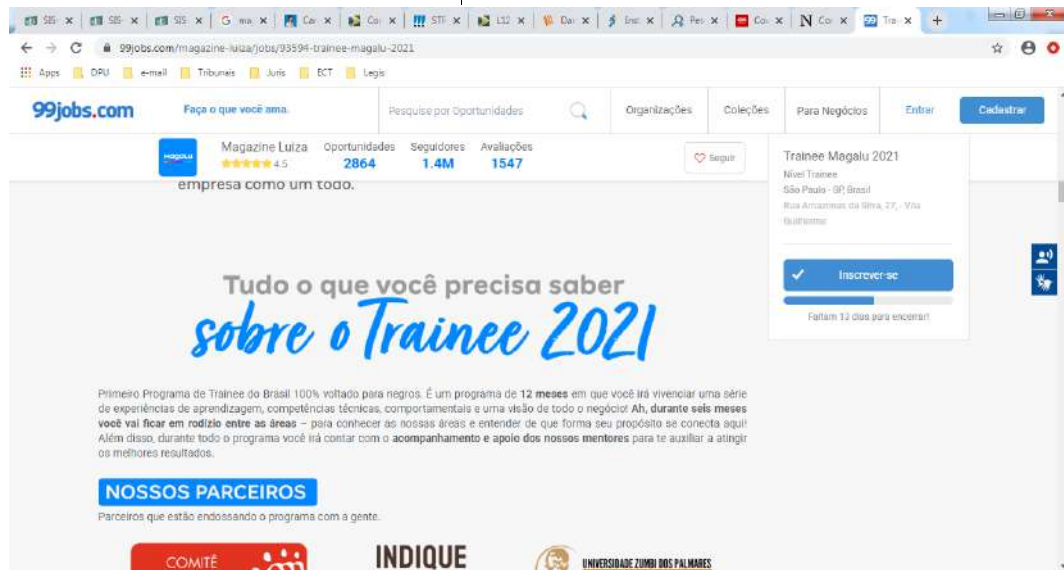
A ré anunciou recentemente a abertura de processo seletivo para seu programa de *treinee*, do qual só poderão participar candidatos negros, medida que encontrou forte repercussão na imprensa.¹

O anúncio é confirmado pelo próprio sítio da empresa, que delega a divulgação de vagas de trabalho a outros sítios eletrônicos, entre eles o 99jobs:



¹ V., p. ex., <https://www.infomoney.com.br/carreira/programa-de-trainees-do-magazine-luiza-tera- apenas-candidatos-negros/>. Acesso em 29/09/2020.





Não se trata, como se vê, de programa de cotas, **mas de seleção exclusivamente baseada na cor da pele.**

O procedimento da ré, no entanto, viola o ordenamento jurídico, em especial a Carta Constitucional, que veda expressamente a discriminação pela cor como critério para admissão de empregados.

De acordo com as informações publicadas, o programa se encontra em fase de inscrição de candidatos.

A presente ação civil pública, portanto, busca corrigir a conduta da ré à luz da Constituição da República e do ordenamento jurídico em vigor.



3. DO DIREITO

3.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS. DIRECIONAMENTO DA ABORDAGEM

A tese que se apresenta adiante é jurídica, ainda que as condições sociais atuais aumentem a sua utilidade e a necessidade de ser submetida ao Poder Judiciário.

Tentou-se evitar ao máximo trazer à balha elementos que comumente são vistos na imprensa e nas mídias sociais, mas que pouco contribuiriam para o deslinde do feito.

É bastante útil registrar que o chamado racismo reverso não é um instituto jurídico, porquanto não é previsto em lei.

Em verdade, de acordo com a Constituição da República e com o ordenamento infraconstitucional, o racismo abrange qualquer conduta de discriminação em razão de raça, cor da pele e origem étnica em detrimento de qualquer pessoa.

Em percuciente trabalho publicado no ConJur, sob o título “*Não existe monopólio sobre racismo, tampouco o "racismo reverso"*”, WILLIAM DOUGLAS e IRAPUÃ SANTANA DO NASCIMENTO DA SILVA endossam o entendimento, afirmando:

Entendemos, com o apoio da doutrina, que o racismo pode ser praticado por qualquer pessoa contra qualquer pessoa. Daí a impossibilidade de se cogitar uma espécie de reversão. Não é que não exista racismo reverso porque minorias não possam ser racistas: não existe racismo reverso porque todo e qualquer racismo é... racismo!²

² V. <https://www.conjur.com.br/2017-ago-31/opiniao-nao-existe-monopolio-crime-racismo>. Acesso em 04/10/2020.



Dessa forma, não se trata de querer debater a tese da existência ou não do chamado racismo reverso – até por se tratar de tese própria do direito penal e não do direito do trabalho – uma vez que se trata de conceito estranho à legislação.

A discussão central que se propõe no presente feito é outra. Pretende-se combater a **discriminação do trabalhador** por motivo de raça, cor ou etnia (art. 7º, XXX, CR).

É isso que vem sendo sistematicamente combatido nessa Justiça Especializada e é isso que se busca para que se possa garantir a inclusão social de minorias, mas sempre sem deixar de lado o direito de acesso dos trabalhadores ao mercado de trabalho em igualdade de oportunidades.

A propósito, veja-se como a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tem tratado a questão do racismo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. **ASSÉDIO MORAL. TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO. RACISMO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.** VALOR ARBITRADO. A reclamante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a juridicidade da decisão que denegou seguimento ao recurso de revista, à míngua de comprovação de pressuposto intrínseco previsto no art. 896 da CLT. Na hipótese, a Corte Regional firmou convencimento de que restou configurado o **assédio moral e o tratamento discriminatório, de cunho racial, no âmbito da reclamada, e que o valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) atende o princípio da razoabilidade, bem como o critério satisfativo-punitivo da compensação por dano moral.** Nesse contexto, tal como assinalado na decisão agravada, emerge como óbice ao recurso de revista o disposto na Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (AIRR-709-13.2015.5.12.0014, 1ª Turma, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 24/04/2017).



É a presente, pois, para buscar a adequação do processo seletivo levado a efeito pela ré com o ordenamento jurídico, no que diz respeito aos direitos fundamentais do trabalhador.

3.2. DA VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO POR OCASIÃO DA ADMISSÃO DE EMPREGADOS

É de se iniciar a análise pelo texto constitucional. A Carta Maior estabeleceu, como objetivo fundamental 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, *caput* e IV).

Em seguida, a Constituição aborda os direitos sociais a partir de seu art. 6º. Seu art. 7º veda expressa e peremptoriamente a discriminação de trabalhadores em função da cor, conforme se lê:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

Como se vê, é nítida a **firme opção constitucional de vedação da discriminação por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil**, estabelecendo, também para os direitos sociais, o vetor maior da isonomia (art. 5º, *caput*, CR).

A vedação da discriminação do trabalhador deriva, ademais, de sua **dignidade** (art. 1º, III, CR).



Da referida vedação à discriminação no mercado de trabalho, aliás, dependem todos os demais direitos trabalhistas e sociais insculpidos no mesmo art. 7º (relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, seguro-desemprego, FGTS, salário mínimo, piso salarial, irredutibilidade do salário, décimo terceiro salário, remuneração do trabalho noturno superior à do diurno, proteção do salário, participação nos lucros, salário-família, duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, repouso semanal remunerado, remuneração do serviço extraordinário superior à do normal, férias, terço de férias, licença à gestante com a duração de cento e vinte dias, licença-paternidade, proteção do mercado de trabalho da mulher, aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, redução dos riscos inerentes ao trabalho, adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, aposentadoria, assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas, reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, proteção em face da automação, seguro contra acidentes de trabalho).

É dizer, pois, que se ao trabalhador for vedado o acesso ao mercado de trabalho por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, nenhum outro direito trabalhista elencado no art. 7º o alcançará.

Bem por isso, doutrina e jurisprudência especializadas têm reafirmado a necessidade de combater a discriminação, seja qual for o seu pretexto, quando do acesso ao mercado de trabalho tanto quanto em



qualquer outro momento da relação laboral, como é exemplo o teor da **Súmula nº 443 do TST.**³

Trata-se de importante regra que rege e que integra os contratos de trabalho e as políticas de emprego e de renda.

Para a mesma direção aponta a jurisprudência do STF, quando comenta o teor do art. 7º, XXX, da Constituição da República, *in verbis*:

"(...) no que concerne aos direitos sociais, nosso sistema veda, no inciso XXX do art. 7º da CF, **qualquer** discriminação decorrente – além, evidentemente, da nacionalidade – de sexo, idade, cor ou estado civil. Dessa maneira, nosso sistema constitucional é contrário a tratamento discriminatório entre pessoas que prestam serviços iguais a um empregador. No que concerne ao estrangeiro, quando a Constituição quis limitar-lhe o acesso a algum direito, expressamente estipulou. (...) Mas o princípio do nosso sistema é o da igualdade de tratamento. Em consequência, não pode uma empresa, no Brasil, seja nacional ou estrangeira, desde que funcione, opere em território nacional, estabelecer discriminação decorrente de nacionalidade para seus empregados, em regulamento de empresa, a tanto correspondendo o estatuto dos servidores da empresa, tão só pela circunstância de não ser um nacional francês. (...) Nosso sistema não admite esta forma de discriminação, quer em relação à empresa brasileira, quer em relação à empresa estrangeira.
[RE 161.243, rel. min. Carlos Velloso, voto do min. Néri da Silveira, j. 29-10-1996, 2ª T, DJ de 19-12-1997.]"

³ SUM-443 DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.



Trata-se da mesma *ratio* aplicável à vedação à discriminação por credo ou ideologia, sendo certo que, antes mesmo de ser considerado como trabalhador, o cidadão tem assegurada tais liberdades (art. 5º, *caput*, II, IV, VI, VIII, XIII e XLI, da CR).

A desconsideração de tal regra elementar só ocorre de forma extremamente excepcional. E a exceção que confirma a regra é tradicionalmente lembrada quando se fala do instituto das **organizações de tendência**.

Organizações de tendência são entes cuja própria existência e funcionamento se fundam em determinada ideologia, pelo que não faria sentido que fossem obrigadas a contratar um trabalhador que com ela não comungue.

À guisa de exemplo, citam-se as organizações e ordens religiosas e os partidos políticos.

Ora, seria, de fato, um verdadeiro contrassenso que um partido político fosse compelido a contratar ou manter um empregado que professa ideologia política oposta à do partido para o qual trabalha. Ou que seja filiado a partido político diverso.

De igual modo, uma organização religiosa tem justificado interesse em manter em seus quadros pessoas que comunguem com a fé ali praticada e defendida.

Valendo-se do mesmo raciocínio, se a ré fosse uma ONG de promoção dos direitos das populações negras seria natural que quisesse contratar unicamente negros para incrementar sua força de trabalho. Afinal,

Página 16 de 54

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Setor Bancário Sul (SBS), quadra 2, bloco H, lote 14, edifício Cleto Meirelles, térreo - Brasília (DF)



tal condição se relaciona com a atividade fundamental ali exercida. Ao menos no que se refere à sua atividade-fim, a contratação baseada na cor da pele, nessa excepcional hipótese, estaria, parece-nos, justificada.

Contudo, como se sabe, a ré não se enquadra no conceito de organização de tendência, o que a sujeita à regra geral constitucional de não discriminação.

Por outro lado, mesmo a teoria da eficácia horizontal dos direitos humanos não é capaz de justificar a completa desconsideração dos direitos fundamentais da generalidade dos trabalhadores, pertencentes a outros grupos, minoritários ou não, sob o pretexto de promover direitos de determinado grupo social. E isso é assim principalmente quando se fala dos direitos dos trabalhadores, porquanto são eles direitos sociais.

Assim sendo, nada justifica juridicamente a discriminação promovida, sendo certo que existem outros meios de promover direitos sociais e de inclusão racial, com o menor prejuízo aos demais trabalhadores.

3.3. DA DISTINÇÃO ENTRE PROGRAMA DE COTAS E DISCRIMINAÇÃO ILÍCITA EM SELEÇÃO DE EMPREGADOS

Veja-se, Exa., que a ré abandonou os conceitos próprios das políticas públicas e das ações afirmativas de promoção de igualdade social para adotar sistema de discriminação direta e total, francamente inconstitucional e combatido pelo ordenamento jurídico.

Necessário se faz, pois, diferenciar as situações envolvidas.



A Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, conhecida como **Estatuto da Igualdade Racial**, disciplina as políticas públicas e as ações afirmativas voltadas à promoção de igualdade racial.

Em seu art. 1º, define o objetivo do estatuto, conceitua a discriminação racial e distingue políticas públicas e ações afirmativas, da seguinte forma:

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

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

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

[...]

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

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

A partir do texto legal, constata-se que o Estatuto tem por objetivo a promoção da igualdade de oportunidades e o combate à discriminação.

A contratação exclusiva de trabalhadores de determinada raça ou etnia em detrimento de outras ao invés de promover igualdade de



oportunidades gera exclusão de determinados (muitos, no caso) grupos de trabalhadores.

É de se ver, por exemplo, que a contratação exclusiva de negros exclui, *ab initio*, os índios e seus descendentes, grande parte dos estrangeiros que podem legalmente trabalhar no Brasil (pode-se lembrar aqui dos venezuelanos, por exemplo, que, nos últimos anos, têm chegado ao Brasil aos milhares por força da difícil situação vivenciada pelo país vizinho), os ciganos, os asiáticos, e todas as demais raças e etnias, minoritárias ou não.

Veja-se que a política adotada pela empresa também exclui mulheres, uma vez que se baseia exclusivamente no elemento racial. Assim, uma mulher fenotipicamente branca, indígena ou asiática – ainda que pobre e extremamente necessitada do emprego – terá negado o acesso ao programa de *trainee* levado a efeito pela parte ré. Não terá, portanto, nem sequer a chance de concorrer a uma vaga.

É dizer que mulheres, jovens e qualquer outro grupo social, racial ou étnico, homossexuais ou heterossexuais, ricos ou miseráveis que não se sintam ou que não se autodeclarem negros ou pardos estarão, automaticamente, excluídos do processo seletivo da empresa **unicamente por tal motivo.**

Pode-se concluir, assim, que a seleção proposta pela ré exorbitou os limites e os objetivos do próprio Estatuto da Igualdade Racial, bem como as diretrizes constitucionais sobre o trabalho.



A essa altura é fundamental compreender que nem a Constituição da República e nem o Estatuto da Igualdade Racial estabelecem que a discriminação só é vedada se praticada contra uma determinada raça ou etnia. Dito em outras palavras, **simples leitura dos diplomas em alusão basta para se concluir com segurança que a discriminação não pode ocorrer contra nenhum ser humano**, daí ser considerado este um direito humano.⁴

É, afinal, o próprio Estatuto que reconhece o **direito à participação na comunidade e nas atividades econômicas e empresariais independentemente da etnia ou da cor da pele**, *in verbis*:

Art. 2º É dever do Estado e da sociedade garantir a igualdade de oportunidades, **reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas**, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais.

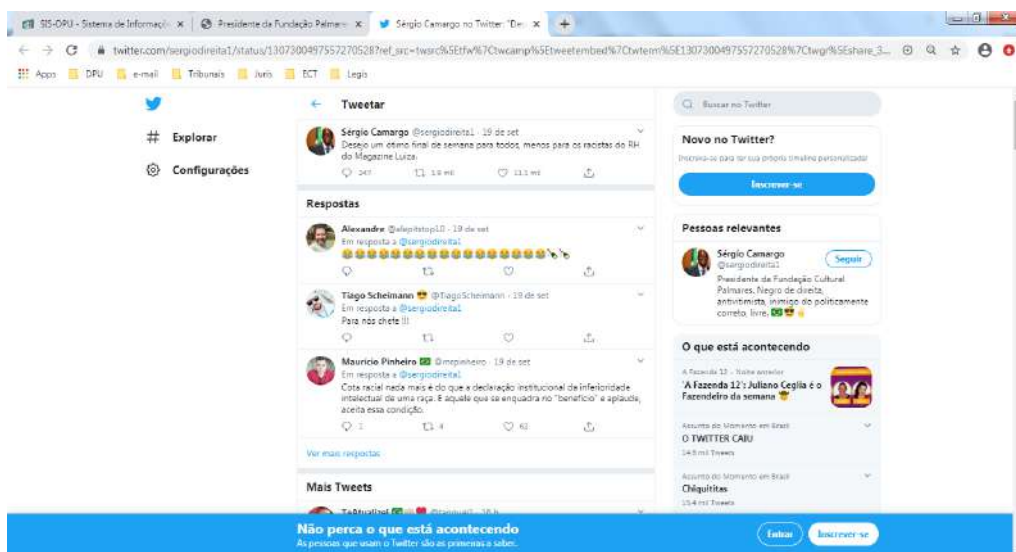
Dessa forma, a inclusão social das populações afrodescendentes – de todo salutar e desejável –, deve se dar dentro

⁴ A **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**, de 1948, declara que “todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, **sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação**. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania (Artigo 2º)” e que “toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual (artigo 23º, 1 e 2).



dos parâmetros legais, sem representar discriminação e violação de direitos dos demais trabalhadores.

SÉRGIO CAMARGO, atual presidente da Fundação Palmares – relevante entidade de promoção da cultura negra e de combate ao racismo – veio a público, por meio de suas redes sociais, afirmar que considera discriminação racista a conduta da Magazine Luíza, como se pode inferir do seguinte *post* do Twitter:



Crítica semelhante foi veiculada em matérias do Valor Econômico e da Folha de São Paulo que citam a Juíza do Trabalho ANA LUIZA FISCHER, que considerou o programa da ré uma **“discriminação inadmissível”**.⁵

⁵ V. <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/09/19/juza-do-trabalho-diz-que-trainee-para-negros-inadmissivel-referindo-se-a-programa-do-magazine-luiza.ghtml> e https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/09/juiza-do-trabalho-diz-que-trainee-para-negros-e-inadmissivel.shtml?utm_source=twitter&utm_medium=social&utm_campaign=twfolha. Acessos em 1/10/2020.



Criticada pelo seu posicionamento – correto ao nosso sentir e à luz da Constituição Federal – a juíza foi apoiada e defendida, em seguida, pela Associação Nacional para Defesa da Magistratura (ADM) e pela Associação Brasileira de Magistrados do Trabalho (ABMT)⁶, conforme ora se transcreve:

Nota Pública em defesa da Juíza do Trabalho Ana Luíza Fischer

A ABMT, Associação Brasileira de Magistrados do Trabalho, entidade que tem por finalidade social a defesa dos interesses da categoria e de seus associados, considerando a transcendência do tema, vem a público externar o seu integral apoio à Juíza do Trabalho Ana Luíza Fischer e esclarecer a sociedade sobre a equivocada manifestação da Anamatra (Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho), por sua Presidente Noêmia Aparecida Garcia Porto, em entrevista à CBN em 22.09.2020.

Na matéria em questão, intitulada “Associação se posiciona contra juíza que criticou programas de trainee exclusivos para negros”, afirmou-se que a Juíza do Trabalho Ana Luíza Fischer, associada da ABMT, externou opinião em rede social que teria causado “incômodo na categoria” e que “programas direcionados à inclusão racial ou social são legais”.

Não são verdadeiras essas irresponsáveis declarações. Não há qualquer debate público ou consenso entre os milhares de magistrados do trabalho sobre tão novo assunto, sequer havendo notícia de judicialização da matéria nos nossos Tribunais. Ademais, a Anamatra não possui mandato para expressar a opinião da categoria sobre temas jurídicos. A manifestação infeliz reflete apenas o entendimento pessoal da emissora ou, no máximo, da Diretoria de referida associação.

Por outro lado, a conduta da Anamatra viola a liberdade de expressão de uma integrante da categoria, agindo de forma contrária ao que só teoricamente defende, como se percebe da matéria intitulada “Juízes recorrem contra decisão que restringe manifestação em redes sociais” publicada pelo mesmo veículo de comunicação em 19.12.2019, que informa haver tal associação recorrido contra resolução do CNJ que restringe a liberdade de expressão de magistrados.

Assim, impressiona que uma associação que parece perdida no tempo ataque de forma vil a liberdade de expressão de uma juíza, mas se explica: faz tempo que quem conhece o movimento associativo sabe que a Anamatra não conduz suas ações com base no interesse da magistratura, como se esperaria de uma associação de classe, mas prioriza sua pauta ideológica em detrimento até mesmo do direito e da defesa

⁶ V. <http://www.abmtrab.com.br/n.php?ID=215&T=nota-p-blica-em-defesa-da-ju-za-do-trabalho-ana-lu-za-fischer>. Acesso em 1/10/2020.



de uma magistrada trabalhista de se expressar livremente, sobre um tema complexo e controverso.

A propósito, a presidente da Anamatra, que se arvora corregedora das declarações de magistrados, para julgar e condenar uma colega de toga, sabe que o faz quando esta última passa por delicado momento de sua vida pessoal, ante o nascimento recente de seu filho. Sequer um mínimo de sensibilidade feminina foi demonstrada na lamentável entrevista concedida.

A ABMT defende, de forma intransigente, a independência dos magistrados do trabalho, para que possam decidir, no caso concreto, as questões que lhes forem postas, conforme a Constituição e as leis da República.

De igual maneira, a ABMT não abre mão da defesa da liberdade de expressão da magistratura trabalhista – a qual, dentre dos limites da Constituição e da lei, não se pode colocar à mercê de qualquer tipo de patrulhamento ideológico.

Otávio Calvet
Presidente da ABMT

Publicado em: 23/09/2020 09:02:00

A parte que destacamos é a que mais nos interessa no momento, porquanto permite concluir nem sequer haver notícia de judicialização da questão. **Em nosso sentir, pelo bem dos milhões de trabalhadores de nosso País, o tema precisa ser analisado pelo Poder Judiciário Especializado**, à luz da Constituição da República, do ordenamento jurídico infraconstitucional e das normas internacionais ratificadas pelo Brasil.

Esta Defensoria Pública tem trabalhado para a promoção de igualdade de oportunidades para todos os grupos sociais e para todas as pessoas hipossuficientes, pelo que não pode consentir com a exclusão



completa, racista e inconstitucional desses trabalhadores da seleção proposta pela ré.

De igual modo, a Defensoria Pública da União sempre defendeu, e defende, em juízo ou fora dele, os direitos dos trabalhadores, o que inclui o direito ao livre acesso ao mercado de trabalho e o direito de não ser discriminado nos termos do art. 7º, XXX, da Constituição da República.

Por outro lado, uma ação afirmativa, como um programa de cotas, é algo usual no direito pátrio, amplamente utilizado nas seleções públicas estatais e também nas seleções de muitas empresas e instituições privadas.

A ação afirmativa, por definição, deve promover a igualdade de oportunidades, sem privar, contudo, a generalidade dos indivíduos dos meios de participação social no mercado de trabalho.

Bem por isso, a lei impõe um percentual específico para os aspirantes ao ingresso às universidades públicas e aos cargos ou empregos públicos por meio do sistema de cotas, como forma de harmonizar a promoção de igualdade de oportunidades por um lado e a vedação à discriminação e ao racismo por outro, colocando a salvo também o direito de acesso a emprego e renda. É o que estabelece a **Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014:**

Art. 1º Ficam reservadas aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, na forma desta Lei.

§ 1º A reserva de vagas será aplicada sempre que o número de vagas oferecidas no concurso público for igual ou superior a 3 (três).



§ 2º Na hipótese de quantitativo fracionado para o número de vagas reservadas a candidatos negros, esse será aumentado para o primeiro número inteiro subsequente, em caso de fração igual ou maior que 0,5 (cinco décimos), ou diminuído para número inteiro imediatamente inferior, em caso de fração menor que 0,5 (cinco décimos).

§ 3º A reserva de vagas a candidatos negros constará expressamente dos editais dos concursos públicos, que deverão especificar o total de vagas correspondentes à reserva para cada cargo ou emprego público oferecido.

Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Veja-se que há reserva percentual de vagas e não destinação de todas as vagas do certame, ainda que a pretexto de reparar injustiças pretéritas ou a chamada “dívida histórica”, conceito extrajurídico intensamente controvertido. Ademais, a medida de promoção de igualdade de oportunidades se dá, importante salientar, em cada certame.

Além disso, de acordo com o § 1º, a reserva de vagas só ocorre quando o certame ofereça no mínimo 3 (três) vagas, justamente porque caso contrário seria completamente afastada a chance de qualquer pessoa não negra ou parda de ingresso no serviço público por meio do certame levado a efeito no caso concreto.

Conclui-se, pois, que o legislador foi cauteloso no momento de compatibilizar o texto da lei com os direitos fundamentais

Página 25 de 54

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Setor Bancário Sul (SBS), quadra 2, bloco H, lote 14, edifício Cleto Meirelles, térreo - Brasília (DF)



estabelecidos pela Constituição da República, resguardando o direito dos demais trabalhadores àquele direito que talvez lhes seja o mais fundamental: o direito de acesso ao mercado de trabalho.

É de se observar também que a lei fixou um percentual e o fez para cada certame, ponderando e harmonizando os valores constitucionais.

E foi essa ideia que passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal ao julgar a **ADC 41**, tendo firmado tese de constitucionalidade da Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014.

Em despacho no bojo da referida ação, o Min. Luís Roberto Barroso registrou justamente **a necessidade de se compatibilizar as políticas de ação afirmativa com os princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade**, *ipsis litteris*:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 41 DISTRITO FEDERAL RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO REQTE.(S) :CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB ADV.(A/S) :MARCUS VINÍCIUS FURTADO COÊLHO E OUTRO(A/S) INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO DESPACHO: 1. Trata-se de ação declaratória de constitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), tendo por objeto a Lei nº 12.990/2014, que reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta. 2. A matéria submetida à apreciação desta Corte é de inequívoca relevância, bem como possui especial significado para a segurança jurídica. **A ação direta envolve a análise da compatibilidade da política de ação afirmativa para negros em concursos públicos com a Constituição Federal, à luz dos**



princípios da igualdade e da proporcionalidade. Além disso, existe controvérsia judicial relevante sobre a validade da aplicação da Lei nº 12.990/2014, evidenciada tanto por decisões judiciais que declararam a inconstitucionalidade incidental da lei, quanto pela possibilidade de proliferação de questionamentos semelhantes em todos os concursos públicos federais no país. 3. Em face da presença dos requisitos legais, aplico o rito abreviado do art. 12 da Lei nº 9.868/1999, de modo a permitir a célere e definitiva resolução da questão. Assim, determino as seguintes providências: (i) Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10644308. ADC 41 / DF solicitem-se informações à Presidência da República e à Presidência do Congresso Nacional, no prazo de dez dias; (ii) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias; e (iii) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, também no prazo de cinco dias. Intimem-se. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2016. Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO Relator

E julgando a lide, firmou o Pretório Excelso a tese de que **é constitucional a reserva de 20% das vagas do certame aos candidatos negros** (ADC 41, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017)

No que tange especificamente às ações afirmativas, registra THOMAS SOWELL, em sua monumental obra *Ação Afirmativa ao Redor do Mundo – Um Estudo Empírico Sobre Cotas e Grupos Preferenciais*, que



“A expressão ‘ação afirmativa’ surgiu nos Estados Unidos num decreto do presidente John F. Kennedy, demandando que ‘a ação afirmativa assegurasse que os candidatos fossem empregados e que trabalhassem sem consideração de raça, cor, credo ou origem nacional’.⁷

Depreende-se daí que o instituto nasceu com o objetivo franco de impedir qualquer tipo de discriminação e não de promovê-la, ainda que a pretexto de garantir igualdade de oportunidades.

Por outro lado, quando a medida adotada exclui por completo parcela da sociedade, não há promoção de igualdade, mas sim produção de desigualdade, desamparando indivíduos que dependem de regras mais abrangentes para terem acesso a emprego e renda.

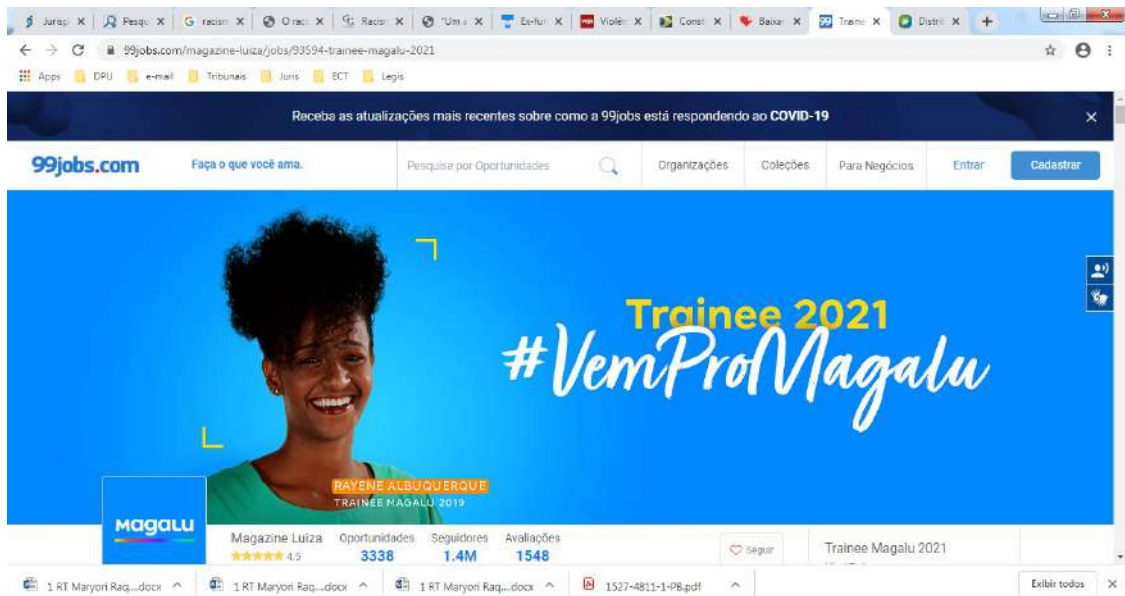
A partir daí surge ato ilícito, fundado em elemento de *discrimen* ilegal, rebaixando parcela significativa dos trabalhadores à condição de “**não elegíveis**”, como se não dependessem, igualmente, da venda de sua força de trabalho, por meio do trabalho honesto e habitual, para a própria subsistência.

Considerando a comparação dos conceitos propostos – cotas raciais, de um lado, e discriminação direta e ilícita, de outro –, é de se destacar que a reclamada, como qualquer empresa, sempre pôde contratar empregados negros e pardos. Inclusive em seus processos de *trainee*, essa já era uma realidade.

⁷ Sowell, Thomas. *Ação afirmativa ao redor do mundo: um estudo empírico sobre cotas e grupos preferenciais*. 1ª ed. São Paulo: É Realizações, 2016. P. 17.



No próprio material de divulgação do programa seletivo objeto do presente feito, a reclamada já destaca a contratação de profissionais negros em programas pretéritos, como se vê:



Dos *prints* ora colacionados, extraídos das telas do *site* que divulga o programa da reclamada, se pode ler “*Rayene Albuquerque – Trainee Magalu 2019*” e “*Vinícius Santos – Gerente em Treinamento*”, identificando pessoas de pele negra conforme mostram as fotografias.

Demonstra-se, assim, que **a reclamada sempre contratou negros em seus programas de *trainee***, algo plenamente comum. Portanto, **nada justifica que pretenda, agora, que seu programa seja exclusivo para determinada raça/cor, em desarrazoado detrimento de todos os demais trabalhadores do País.**

A presente demanda é, pois, medida que se impõe para que seja observada a disciplina própria das ações afirmativas, realizadas enquanto tal e admitidas pela jurisprudência do STF, sem que se transformem em medida de arbitrária discriminação dos demais trabalhadores, excluindo-os completamente do certame.

3.4. DA INTERPRETAÇÃO DOS FATOS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL. DA CARACTERIZAÇÃO DO RACISMO NA LEGISLAÇÃO PENAL

O programa de *trainee* objeto do presente feito exclui deliberadamente trabalhadores em função da cor da pele ou de sua etnia.

Tal conduta é vedada pela Constituição da República (principalmente no inciso XXX do art. 7º), pelo próprio Estatuto da Igualdade Racial e pelo direito do trabalho, como já visto.



Também é repelida pela Convenção nº 111 da OIT, devidamente ratificada pelo Brasil⁸ e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Contudo, não é só.

A conduta pode caracterizar, em tese, **crime de racismo**, nos termos da **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**, delito inafiançável, imprescritível e punível com reclusão, nos termos da Constituição da República (art. 5º, XLII).

Vejamos o texto da lei penal:

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. [\(Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97\)](#)

Art. 2º [\(Vetado\)](#).

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

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, obstar a promoção funcional. [\(Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010\)](#) [\(Vigência\)](#)

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

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça ou de cor ou práticas resultantes do preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica: [\(Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010\)](#) [\(Vigência\)](#)

⁸ A Convenção nº 111 da OIT foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 104, de 24/11/64, ratificada em 26/11/1965 e promulgada pelo Decreto nº 62.150, de 19/01/1968, tendo, por fim, vigência no território nacional a partir de 26/11/1966 (dados constantes do sítio da OIT - https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang-pt/index.htm).



I - deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores; [\(Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010\)](#) [\(Vigência\)](#)

II - impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional; [\(Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010\)](#) [\(Vigência\)](#)

III - proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário. [\(Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 2º Ficará sujeito às penas de multa e de prestação de serviços à comunidade, incluindo atividades de promoção da igualdade racial, quem, em anúncios ou qualquer outra forma de recrutamento de trabalhadores, exigir aspectos de aparência próprios de raça ou etnia para emprego cujas atividades não justifiquem essas exigências. [\(Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010\)](#) [\(Vigência\)](#)

A clareza da lei não permite tergiversar. Negar ou obstar emprego em empresa privada como resultante de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional é crime, para o qual se prevê pena de reclusão de 2 a 5 anos.

E nos termos do § 2º do art. 4º, a mera exigência em anúncio ou recrutamento de trabalhadores de aspectos de aparência próprios de raça ou etnia para emprego cujas atividades não justifiquem essas exigências configura ilícito criminal.

Ora, a conduta debatida nos presentes autos é aquela prevista pela lei penal. **E se merece tal reproche do ordenamento jurídico, não se pode nem mesmo cogitar de dar interpretação que flexibilize as leis e a própria Carta Magna, seja a que pretexto for.**

A presente discussão, em verdade, nada tem a ver com a promoção de igualdade de oportunidade e de inclusão social. Trata-se, isso

Página 32 de 54



sim, de situação de flagrante discriminação de trabalhadores pela cor da pele que resulta em ilegal imposição de limitação ao direito de acesso ao emprego.

3.5. DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE

A proporcionalidade e a razoabilidade constituem importantes instrumentos jurídicos para a análise da legalidade de uma conduta.

Caso se conforme com tais preceitos, a conduta pode se caracterizar como lícita. Caso contrário, caracterizar-se-á a sua ilicitude.

No caso dos autos, Exa., a ré anunciou que contratará, em seu programa de *trainee* anual somente candidatos negros, excluindo, conseqüentemente, todos os demais trabalhadores de forma preliminar e irredutível.

Ora, é certo que tal conduta viola os direitos dos demais trabalhadores no mercado de trabalho, fazendo com que vejam suas chances de trabalho diminuídas e até mesmo completamente fulminadas no que diz respeito ao ingresso como *trainee* da empresa ré.

Tal conduta não é proporcional e nem razoável. O ordenamento jurídico criou ferramentas próprias para a inclusão das populações negras e outras minorias, como as cotas sociais/raciais.

Tal instrumento, como já se demonstrou, teve o cuidado de buscar o efeito prático de aumentar as chances de negros, pardos e deficientes físicos, por exemplo, de ingresso no mercado de trabalho, mas sempre sem



fechar a porta aos demais candidatos a um emprego, considerando inclusive o caráter fundamental assumido pelo trabalho na vida das pessoas.

A conformação com a proporcionalidade/razoabilidade deve se dar dentro do certame, sendo certo que fatores como idade e tempo desde a graduação podem impedir que o candidato tente o ingresso na empresa em programas futuros.

O programa de *trainee* objeto do presente feito traz os seguintes pré-requisitos, de acordo com o quanto veiculado pelo *site 99jobs*:

- Formação entre Dezembro/2017 e Dezembro/2020 em qualquer curso de Bacharelado ou Licenciatura (Formação entre Setembro e Dezembro/ 2017 é considerado Dezembro 2017. Caso sua formação esteja prevista para entre Janeiro e Março/2021, considere Dezembro/2020.);
- Disponibilidade para residir na cidade de São Paulo/SP;
- Disponibilidade para viagens constantes;
- Ser negro (auto declarar preto ou pardo);
- Alinhamento com a Cultura Magalu.

Tais requisitos fazem com que, por exemplo, o candidato que se formou em 2017 tenha, no presente programa, sua única chance para ingressar como *trainee* da reclamada, uma vez que, a seguir a mesma lógica, é extremamente provável que no próximo programa (talvez para 2022) se exija formação entre 2018 e 2021, o que excluiria esse candidato.



Isso faz como que o candidato tenha sua última chance, que seria para 2021, totalmente fulminada caso não se autodeclare negro ou pardo (algo que, evidentemente, deve ter correlação com a realidade).

Ora, a medida não é razoável justamente por representar, para muitos candidatos, a completa fulminação de quaisquer chances de ingressar nos quadros funcionais da ré como *trainee*.

Também não é razoável por destinar 100% das vagas a uma raça ou cor, negando totalmente o acesso aos demais trabalhadores.

Do ponto de vista do **princípio da proporcionalidade**, é conhecido o seu desmembramento nos subprincípios da adequação, da necessidade ou exigibilidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

No caso, não há necessidade na medida adotada (programa de *trainee* exclusivo para negros ou pardos), uma vez que o mesmo efeito pode ser atingido por um programa de cotas, por exemplo.

Dito em outras palavras, **existem medidas menos restritivas dos direitos dos trabalhadores que poderiam gerar os efeitos de inclusão social e de igualdade de oportunidades de ingresso na empresa reclamada.**

Ademais, também não se mostra presente, *in casu*, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, que pressupõe uma relação de proporção entre os fins almejados e as medidas adotadas, não se permitindo que a restrição de direitos seja de tal monta que o prejuízo suportado pela generalidade dos trabalhadores supere em muito os benefícios dos fins que se pretendem ver atingidos.



A destinação exclusiva de todas as vagas do certame a candidatos negros gera tal discriminação no universo de trabalhadores que evidencia a desproporção entre o fim almejado e essa supressão radical de direitos da coletividade de trabalhadores.

Conforme já se asseverou em tópico anterior, quando se abordou a distinção entre programa de cotas e discriminação ilícita em seleção de empregados, a reclamada sempre contratou negros e pardos em seus programas de *trainee*, não havendo necessidade de que o programa contemple somente candidatos desse grupo social em detrimento de todos os demais.

Conclui-se, pois, que o programa de *trainee* deflagrado pela ré não é medida necessária (pois outras existem e estão disponíveis para se atingir o mesmo objetivo) e nem possui proporcionalidade estrita (posto haver imensa desproporção entre o bônus esperado e o ônus da medida, a ser arcado por milhões de trabalhadores).

Dessa forma, também sob este enfoque, o formato do programa se revela ilegal, sendo a presente, pois, para buscar a sua conformação com a legislação, compatibilizando-o com os direitos dos trabalhadores de acesso ao mercado de trabalho e de não serem discriminados.



3.6. DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO. DA CONVENÇÃO Nº 111 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). DA CARACTERIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO DISCRIMINATÓRIO

Estabelece o art. 1º da Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), devidamente ratificada pelo Brasil, que o termo “**discriminação**” compreende:

“**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”

Como se percebe, também para a norma internacional mencionada, e para a OIT, o procedimento empresarial não pode redundar em discriminação de trabalhadores de qualquer natureza.

Retornando ao Estatuto da Igualdade Racial, seu art. 38 estabelece que “*a implementação de políticas voltadas para a inclusão da população negra no mercado de trabalho*” deve observar “*os compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção nº 111, de 1958, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata da discriminação no emprego e na profissão*” (caput e inciso III).

Também do ponto de vista do direito internacional e das obrigações assumidas pelo Brasil perante a comunidade internacional nenhum procedimento tendente à admissão de trabalhadores pode ser



conduzido a partir da discriminação de parcela dos trabalhadores, a qualquer título que seja.

Repita-se e frise-se que a inclusão social de negros e de qualquer outro grupo é desejável, contudo não pode ocorrer às custas do atropelo dos direitos sociais dos demais trabalhadores, que também dependem da venda de sua força de trabalho para manter a si mesmos e às respectivas famílias.

3.7. DA REALIDADE DE DESEMPREGO QUE HÁ ANOS ASSOLA O PAÍS

O Brasil possui hoje uma das maiores taxas de desemprego do mundo.

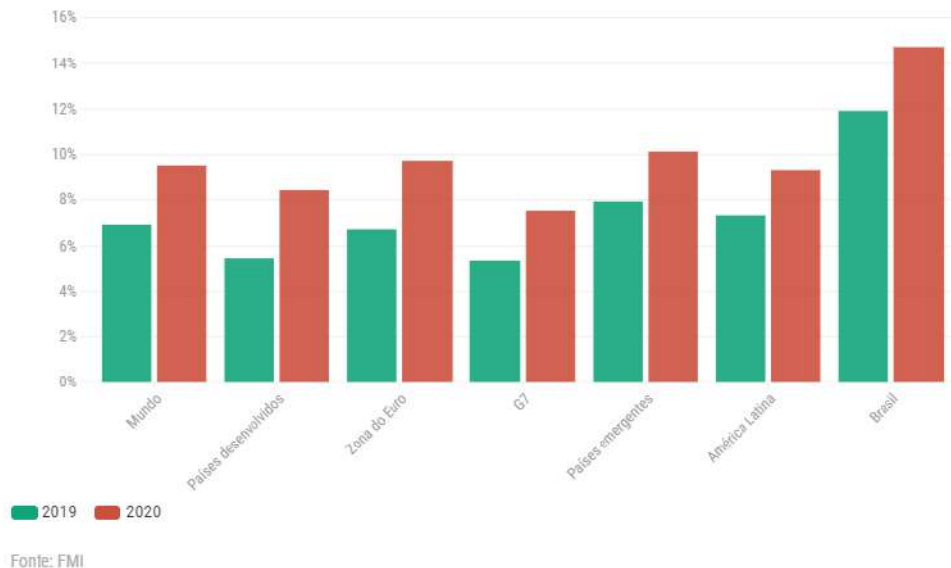
O problema tem sido agravado pela pandemia do novo coronavírus (COVID19).

Em recente reportagem intitulada “*Desemprego vai crescer no mundo, mas subirá ainda mais no Brasil*”⁹, a CNN Brasil veiculou interessante gráfico que revela a gravidade do panorama trabalhista brasileiro:

⁹ Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2020/05/07/desemprego-vai-crescer-no-mundo-mas-subira-ainda-mais-no-brasil>. Acesso em 29/09/2020.



Crise do coronavírus fará taxas desemprego saltar em todo o planeta (em %)



É possível verificar, a partir do gráfico, que o desemprego no Brasil supera as taxas das demais regiões do mundo tanto no consolidado de 2019 como na projeção para 2020, com forte viés de incremento.

Entretanto, tal realidade não é nova por aqui. Há pelo menos uma década o desemprego é galopante em nosso País.

A mesma reportagem registra que existiam mais de 12 milhões de desempregados no Brasil em 2019 e que, atualmente, este número pode superar a marca dos 15 milhões, contingente que supera a população total de muitos países.



O índice que mede o tempo para recolocação no mercado de trabalho dos trabalhadores que perdem o emprego também não é dos melhores. Um estudo de 2018, do SPC, concluiu que o tempo de recolocação, naquele momento, já atingia a preocupante marca de **14 meses de espera**, em média, por uma nova oportunidade no mercado de trabalho.¹⁰

É dizer que o trabalhador comum tem enfrentado severas dificuldades de colocação no mercado de trabalho e, quando se depara com o desemprego, não tem sido fácil e tampouco rápido o regresso à condição de empregado.

Somem-se a tal realidade os índices de informalidade e de subemprego e temos uma desoladora realidade social.

Em tal cenário, a adoção de programas que excluam grupos sociais inteiros, com base na cor da pele, assume ainda maior gravidade, prejudicando milhões de trabalhadores e trabalhadoras, pais e mães de família, que verão suas chances de ingresso ou de recolocação no mercado de trabalho ainda mais diminuídas.

3.8. DO EFEITO SOCIAL DE PROGRAMAS DE ADMISSÃO INTEGRALMENTE BASEADOS NA COR DA PELE

É de se considerar ainda que, a prevalecer o programa de trainee da reclamada, nos termos em que propostos, a conduta poderá se replicar em diversas outras empresas, agravando sobremaneira a

¹⁰ V. <https://www.spcbrasil.org.br/pesquisas/pesquisa/4200>. Acesso em 29/09/2020.



situação de exclusão dos trabalhadores não conformados, principalmente, como já se disse, em tempos de grave crise sanitária e econômica, com forte recessão e grande desemprego.

A título de exemplo, pouco depois do anúncio realizado pela Magazine Luíza, a Bayer, outra grande empresa, gigante do ramo farmacêutico, anunciou que seguiria pelo mesmo caminho.¹¹

A conduta já é considerada tendência por parte da mídia, conforme manchete do Jornal O Tempo, de Belo Horizonte: *De olho na diversidade, programas de trainee como o do Magalu viram tendência*.¹²

A cada programa lançado com esse formato, diminuem as chances do trabalhador não abrangido pelo fator de discriminação, geralmente hipossuficiente, de conseguir garantir renda para o sustento próprio e o de sua família, ao arrepio das garantias constitucionais, dos direitos fundamentais do trabalhador e dos compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil, no sentido de não permitir a discriminação de trabalhadores em razão de raça ou cor da pele, entre outros.

É de se observar que a ré é uma empresa de grande porte. Dados públicos, colhidos na *internet*, revelam os seguintes valores¹³:

¹¹ V. <https://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2020/09/com-foco-em-inclusao-racial-bayer-lanca-programa-de-trainee-para-profissionais-negros.html>. Acesso em 29/09/2020.

¹² V. <https://guiadoestudante.abril.com.br/carreiras/alem-do-magazine-luiza-outros-processos-seletivos-exclusivos-para-negros/> e <https://www.otempo.com.br/cidades/de-olho-na-diversidade-programas-de-trainee-como-o-do-magalu-viram-tendencia-1.2392867>. Acessos em 1/10/2020.

¹³ A sigla LAJIR corresponde a Lucro Antes de Juros e Imposto de Renda.



Valor de mercado	▲ R\$ 55,33 bilhões (Ago/2019) ^[1]
Lucro	▲ R\$ 389,0 milhões (2017) ^[2]
LAJIR	▲ R\$ 3,606 bilhões (2017) ^[2]
Faturamento	▲ R\$ 14,321 bilhões (2017) ^[2]

Pois bem. São mais de R\$ 55 bilhões de valor de mercado, mais de R\$ 14 bilhões de faturamento e cerca de R\$ 390 milhões de lucro líquido anual, de acordo com dados de 2017 e 2019.¹⁴

É, sem dúvidas, uma empresa capaz de influenciar o mercado.

A maior preocupação, pois, é que essa “tendência”, de forma ampliada, intensifique a discriminação contra parcela significativa dos trabalhadores, limitando fortemente o acesso a emprego e renda.

Revela-se, pois, de todo salutar, que o ilegal programa anunciado pela empresa seja cancelado ou adequado à legislação vigente e aos valores constitucionais.

¹⁴ V. https://pt.wikipedia.org/wiki/Magazine_Luiza. Acesso em 29/09/2020.



3.9. DO ASPECTO MERCADOLÓGICO DA CONDUTA DA RÉ

Também se faz extremamente relevante analisar os fatos do ponto de vista econômico e mercadológico. *Follow the money*, dizem os americanos.

O anúncio para o Programa de *Trainee* exclusivo para candidatos autodeclarados negros é certamente uma estratégia de *marketing* empresarial.

Trata-se de fenômeno amplamente difundido hodiernamente, sendo que os profissionais que trabalham com publicidade, propaganda e *marketing* já possuem até mesmo um nome técnico para ele: **MARKETING DE LACRAÇÃO**.

Interessante reportagem publicada em 2019 no sítio Estudos Nacionais (www.estudosnacionais.com) intitulada “*Marketing de lacração: entre a teoria e os resultados*”, de autoria do publicitário RENATO EMYDIO e do administrador, com pós-graduação em administração e *marketing* pela Universidade Federal de Santa Catarina, MARLON DEROSA, analisa a questão, introduzindo-a da seguinte forma:

Já virou comum empresas fazerem ações de marketing de lacração. O ativismo entrou com tudo no mundo dos negócios a partir de 2017 quando vimos campanhas e ações a nível global e local serem protagonizadas por marcas mundiais.

Em 2017, empresas como a Unilever, com a marca OMO, e o Carrefour Brasil, apoiaram a ideologia de gênero. A Skol convidou artistas para fazerem releituras de pôsteres da marca trazendo frases como “meu corpo, minhas regras”, em claro apoio à legalização do aborto. A coca-cola estampou, em embalagens, celebridades do funk como Ludmila, Anitta, Valesca Popozuda e o ídolo da comunidade LGBTQB,

Página 43 de 54

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Setor Bancário Sul (SBS), quadra 2, bloco H, lote 14, edifício Cleto Meirelles, térreo - Brasília (DF)



Pablo Vittar. A marca Avon lançou o documentário “repense o elogio”, onde pregava que meninas não deveriam mais ser chamadas de princesa para não reforçar estereótipos. O banco Santander patrocinou a exposição queermuseu em Porto Alegre que contava com pinturas e imagens de sadomasoquismo, pedofilia, zoofilia, gênero e até imagens religiosas caricatas com viés progressista.

Na tentativa de explicar o fenômeno, os autores – abordando teorias do *marketing* contemporâneo, com destaque às formulações de PHILIP KOTLER¹⁵ –, sustentam a ideia de que as ações, todas elas conduzidas por grandes empresas, visam mais do que aspectos mercadológicos, mirando os aspectos políticos, apostando na dominação do mercado futuro.

Conseguindo uma colocação política no mercado, essas empresas pretendem dominar o mercado no futuro como nunca antes ocorreu na história humana, em uma espécie de fusão do poder econômico com o poder político.

Assim, fica claro que as ações de *marketing* de lacração não são necessariamente preocupadas com as questões sociais que veiculam, mas têm por objetivo aumentar exponencialmente os lucros das grandes empresas em um futuro relativamente próximo.

¹⁵ Economista e professor universitário norte-americano. Distinto professor S. C. Johnson & Son de Marketing Internacional na Kellogg School of Management na Universidade Northwestern. Mestre em economia pela Universidade de Chicago e PhD, também em economia, pelo Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT). Pós-doutor em matemática por Harvard e em ciências comportamentais pela Universidade de Chicago. Foi considerado o quarto maior guru de negócios pelo Financial Times (atrás Jack Welch, Bill Gates e Peter Drucker) e é considerado “o maior dos especialistas na prática do marketing” pelo Management Centre Europe. Em 2008, o Wall Street Journal o listou como a sexta pessoa mais influente no mundo dos negócios. V. em https://pt.wikipedia.org/wiki/Philip_Kotler.



Em crítica final ao modelo, os autores chamam a atenção para os riscos do que chamam de **EMPRESAS POLÍTICAS** e do novo papel que as grandes empresas pretendem assumir na sociedade, funcionando, em grande parte, como se partidos políticos fossem, mas sem as suas limitações legais. Sobre isso, escrevem:

O papel de empresa como agente político é algo novo e que precisa ser pensado fora da ótica daqueles que detém o poder e veem nisso a oportunidade de transformar a sociedade conforme seus sonhos e ideologias. O papel da empresa como agente de transformação deve ser pensado pelo consumidor, pela sociedade, legisladores e políticos, principalmente os que não obtém benefícios com isso. Uma “empresa política” traz implicações jamais vistas ou pensadas, pois quantas são as regulamentações que partidos políticos estão sujeitos, para que se garanta a democracia. Partidos não podem por exemplo, receber recursos de fora do país, por conta da soberania, mas empresas podem. Partidos precisam prestar contas, principalmente em períodos eleitorais, mas sob as empresas não há esse olhar, e agora elas podem afetar o ambiente social e político, de variadas formas.

Nem tudo o que reluz é ouro.

O que pode parecer uma preocupação com igualdade social, portanto, pode ser uma **ameaça à democracia** a médio prazo.¹⁶

¹⁶ E compete à Defensoria Pública zelar pela democracia. Afinal, é, segundo a Constituição da República, **expressão e instrumento do regime democrático (art. 134, CR)**.



E sem apreço à democracia, não haverá apreço aos direitos dos trabalhadores.

SÓFOCLES, o grande dramaturgo grego que viveu entre 497 e 406 antes de Cristo, dizia que *“nada grandioso entra nas vidas dos mortais sem uma maldição”*. Diante de um conceito tão novo como o de empresa política, recomenda a prudência que não esqueçamos de seu alerta milenar.

Outros especialistas analisam que o *marketing* da lacração é bastante lucrativo mesmo no presente, ao menos em determinados ramos, o que explica a forte tendência entre grandes empresas e gigantescas marcas empresariais no Brasil e no mundo.¹⁷

Quanto à Magazine Luíza, é notório que empresa de tal porte poderia ajudar muito na redução da pobreza e na inclusão social por meio de medidas mais eficazes e libertadoras. Como exemplo, cita-se o estabelecimento e a manutenção de escolas de qualidade para populações marginalizadas.

Contudo, tal hipótese serviria para emancipar tais populações, mas não representaria ganho político (e lucro) para a empresa.

Conclui-se, pois, que a ação levada a efeito pela ré se insere no conceito de *marketing* de lacração e visa, com isso, ganho político, num primeiro momento, para, em seguida, ampliar seus lucros e sua

¹⁷ Em artigo chamado “LUCRAÇÃO = LUCRO + LACRAÇÃO”, a coluna Pensador Comum, do site Medium registra: “Antes de consumir uma marca ‘lacradora’, **perceba que nenhuma marca está a favor de causas sociais e sim do próprio lucro**”. Disponível em <https://medium.com/@pensadorcomum/lucra%C3%A7%C3%A3o-lucro-lacra%C3%A7%C3%A3o-14bbdd76fa3>. Acesso em 2/10/2020.



faixa de mercado em magnitude sem precedentes históricos e representando risco à democracia a médio prazo.

3.10. Do DANO MORAL COLETIVO

O dano moral é previsto no ordenamento jurídico pátrio como forma de recompor um dano que atinge a esfera mais íntima, servindo igualmente para desestimular condutas que violem direitos da personalidade.

Com o tempo e o desenvolvimento da tutela coletiva, doutrina e jurisprudência foram evoluindo, passando a entender que o dano moral também pode atingir a coletividade.

No caso dos autos, o expresso, peremptório e brusco impedimento a todo e qualquer trabalhador não autodeclarado negro ou pardo de acessar o programa de *treinee* da ré faz exsurgir o dano moral coletivo, porquanto (a) diminui o trabalhador que vê negado o acesso ao mercado de trabalho simplesmente por força da cor de sua pele; (b) desconsidera os mais fundamentais direitos constitucionais do trabalhador, como o de não ser discriminado por motivos de sexo, idade, cor ou estado civil e o de ser isonomicamente tratado no que diz respeito à possibilidade de inscrição no aludido programa mesmo possuindo qualificação para a função; (c) promove, no seio social, o racismo, entendido como a segregação por raças ou por cor da pele, dentre outros.



A caracterização do dano não depende da prova de efetivo prejuízo aos integrantes da coletividade envolvida. A esse respeito, veja-se o seguinte precedente do Eg. TST:

"RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVO. A lesão a direitos transindividuais, objetivamente, se traduz em ofensa ao patrimônio jurídico da coletividade, que precisa ser recomposto. A caracterização do dano moral coletivo, pois, independe de lesão subjetiva a cada um dos componentes da coletividade, mas sim à repulsa social a que alude o art. 6º do CDC. Assim, seja pela ótica da repulsa social, seja no âmbito da afronta à ordem jurídica, a caracterização do dano moral coletivo prescinde da análise de lesão a direitos individuais dos componentes da respectiva comunidade. No caso, impossível afastar da conduta da ré no descumprimento da legislação trabalhista relacionada à obrigação de contratar aprendizes no número mínimo previsto no ordenamento jurídico, os prejuízos que traz ao sistema de formação técnico-profissional e contraria o direito fundamental à profissionalização, previsto no artigo 227, caput, da Constituição da República, sendo que seu desrespeito traz evidentes prejuízos de ordem moral, motivo pelo qual incorreta a decisão regional que excluiu da condenação a indenização por danos morais coletivos. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA DA RÉ SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. CONTRATO DE APRENDIZAGEM. NÚMERO MÍNIMO DE APRENDIZES. BASE DE CÁLCULO. MOTORISTA DE ÔNIBUS . A controvérsia dos autos gira acerca da possibilidade de serem considerados, ou não, os empregados que exercem a função de motorista de ônibus para efeito de cálculo do número de aprendizes a serem admitidos na empresa-recorrente. A Consolidação das Leis do Trabalho dispõe sobre o contrato de aprendizagem e a obrigação dos estabelecimentos de qualquer natureza de admitir aprendizes em número equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo,

Página 48 de 54

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Setor Bancário Sul (SBS), quadra 2, bloco H, lote 14, edifício Cleto Meirelles, térreo - Brasília (DF)



dos empregados existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional. Verificando os termos do artigo 428, caput, da CLT, constata-se que o contrato de aprendizagem não se restringe ao menor de idade, sendo possível a existência da contratação de aprendizes maiores de 14 anos e menores de 24 anos. Observa-se, pois, que § 1º do artigo 10 do Decreto 5.598/2005 excetua apenas as funções que exigem habilitação de nível técnico ou superior e os cargos de direção, confiança ou gerência para efeito de contagem do número de empregados e cálculo do número de aprendizes a serem contratados. No caso, trata-se da função de motorista de ônibus, que requer formação profissional e está incluída na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO). Logo, além de exigir formação profissional, nos termos do artigo 429 da CLT, não está inserida dentre as exceções previstas no artigo 10, § 1º, do Decreto 5.598/2005, não existindo qualquer justificativa para excluir os empregados os quais exercem a mencionada função da base de cálculo do número de aprendizes a ser contratados. Frise-se que, para conduzir veículo de transporte coletivo de passageiros, devem ser observadas sérias exigências do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97), dentre elas, segundo o art. 145, incisos I e IV, ser maior de 21 anos e aprovado em curso especializado e em curso de treinamento de prática veicular em situação de risco, nos termos da normatização do CONTRAN. Assim, a contratação de aprendizes para essa função está limitada aos maiores de 21 e menores de 24 anos. Recurso de revista não conhecido" (RR-1432-91.2015.5.12.0059, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 25/09/2020).

No presente caso, toda a coletividade de trabalhadores que tiveram suas chances de participação no certame completamente tolhidas experimentou o dano moral.



Até mesmo os cidadãos negros podem se sentir ofendidos e diminuídos, porquanto entre eles há os que pensam que a medida da ré pressupõe certa incapacidade, obviamente inexistente no mundo dos fatos.

Também pode-se imaginar – dada a característica de miscigenação de nossa nação – situação em que a pessoa, embora não se caracterize como negro o pardo, tenha cônjuge e filhos negros ou pardos. Nesse caso, a negativa de oportunidade de trabalho a este não negro atingirá os interesses dos negros que compõem o seu núcleo familiar.

Sendo viável o pedido e havendo prejuízo independentemente da sua demonstração, porquanto atinge a coletividade, é a presente para requerer a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos nos termos abaixo descritos.

3.11. DO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

Requer-se, desde logo, a tutela de urgência, nos termos do art. 300 do CPC.

Cabe consignar que a probabilidade do direito está plasmada no ordenamento jurídico, nacional e internacional, constitucional e infraconstitucional, porquanto é vedada a discriminação de trabalhadores.

A seu turno, há também nítido perigo de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a continuação do programa de *trainee* da reclamada – **que no momento se encontra com período de inscrições**



aberto (até o próximo dia 12)¹⁸ – consolidará a situação de exclusão e discriminação quanto aos demais trabalhadores.

Assim, necessária se faz a tutela de urgência para determinar à RÉ que promova a reserva de vagas para candidatos não negros, com a devida alteração editalícia ou em seu programa nesse sentido, com publicação em âmbito nacional, suspendendo toda e qualquer convocação (contratação) de candidatos até que cumprida a ordem judicial, inclusive fixando multa diária pelo descumprimento, em valor arbitrado com prudência pelo juízo, cujo montante deverá ser revertido para o fundo de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347/85.

4. DOS PEDIDOS

- 4.1. a **citação/notificação** da ré para, querendo, contestar a presente ação e comparecer à audiência oportunamente designada, sob pena de confissão e revelia;
- 4.2. a observância das **prerrogativas dos membros da Defensoria Pública**, tais como intimação pessoal e prazo em dobro (arts. 44, I e XI, LC nº 80/94, e 186 do CPC);
- 4.3. a notificação do **Ministério Público**, para atuar como *custos legis*, nos termos da lei;

¹⁸ Informação colhida em <https://www.99jobs.com/magazine-luiza/jobs/93594-trainee-magalu-2021>, tópico “Etapas do Programa”. Acesso em 2/10/2020.



4.4. a concessão de **medida liminar *inaudita altera parte* em tutela de urgência**, impondo à ré a obrigação de:

4.4.1. conduzir o programa de *trainee* em andamento sem restrições fundadas em raça, cor, etnia ou origem nacional, passando, com isso, a admitir inscrições de quaisquer candidatos que cumpram os demais requisitos, nos termos do art. 7º, XXX, da CR, devendo a ré, para tanto, reiniciar o período de inscrições, pelo seu prazo integral, dando iguais condições de inscrição para todos os trabalhadores interessados em participar de seu certame; ou

4.4.2. subsidiariamente, suspender a seleção já iniciada até ulterior julgamento da presente ação;

4.5. a total procedência da demanda para:

4.5.1. confirmar a tutela de urgência, caso deferida;

4.5.2. compelir a ré a deixar de limitar as inscrições para o programa de *trainee* em andamento por meio de critérios discriminatórios, mormente com base em raça, cor da pele ou etnia dos candidatos, conduzindo todo o processo de recrutamento com base em tal premissa;

4.5.3. compelir a ré a abster-se de condutas que discriminem o trabalhador, a qualquer título que seja, mormente nos termos do art. 7º, XXX, da Constituição da República, neste ou em futuros



programas de seleção de *trainees*, estagiários, empregados e qualquer outro tipo de trabalhadores;

4.5.4. condenar a ré a pagar **indenização por danos morais** coletivos, em valor não inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a converter ao fundo de que trata o art. 13, § 2º, da Lei nº 7.347/85, considerando-se a violação de direitos de milhões de trabalhadores (discriminação por motivos de raça ou cor, inviabilizando o acesso ao mercado de trabalho), a extensão do dano, o porte econômico da reclamada e as funções inibidoras e restauradoras do instituto;

4.5.5. condenar a ré ao pagamento de **honorários assistenciais**, nos termos do item V da Súm. 219 do TST, a serem revertidos ao fundo institucional vinculado à Caixa Econômica Federal (CNPJ 00.375.114.0001-16, Agência 0002 (Ag. Planalto), Operação: 006 (Órgãos Públicos) e Conta Corrente nº 10.000-5);

4.6. requer ainda

4.6.1. quanto às obrigações de fazer, a fixação de multa pelo descumprimento (astreintes), por dia de mora, a reverter ao fundo de aperfeiçoamento da Defensoria Pública da União;

4.6.2. quanto às obrigações de pagar, que sejam as obrigações pecuniárias acrescidas da correção monetária, pelo IPCA-E, e dos juros legais, a incidirem até a data do efetivo pagamento.



Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em Direito.

Declara-se que foram acrescentados destaques à maioria dos excertos transcritos.

Dá-se à causa o valor de **R\$ 10.000.000,00** (dez milhões de reais), inclusive para os fins do art. 291 do CPC.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 28 de setembro de 2020.

JOVINO BENTO JÚNIOR
Defensor Público Federal



SUMÁRIO

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
c168759	05/10/2020 10:55	Petição Inicial	Petição Inicial