

DISCRIMINAÇÃO RACIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: DA PELE AO CABELO - ANÁLISE DE CASOS

FABIANA SILVA DOS SANTOS:
Graduação em Fisioterapia -
Universidade Federal do Rio de Janeiro
– 2005. Mestre em Engenharia
Biomédica COPPE/UFRJ 2010.
Graduação em Direito - Universidade
Federal Rural do Rio de Janeiro -2017.
Pós-Graduada em Direito e Processo
do Trabalho -2021 - Faculdade
Metropolitana do Estado de São Paulo.
Servidora Pública

RESUMO: A discriminação racial em face da pessoa negra a distingue negativamente provocando sua exclusão e desigualdade de acesso aos direitos fundamentais, incluindo o direito ao ambiente laboral sadio — livre de ofensas e humilhações em relação a sua cor de pele e ao seu cabelo. O objetivo deste estudo foi analisar as sentenças proferidas no estado do Rio de Janeiro que apresentavam, como uma das causas de pedir, a discriminação racial em razão do cabelo. Especificamente foram analisados: os termos e palavras utilizados para a ofensa em razão do cabelo; a relação entre o empregado e o ofensor; desincumbência do ônus de prova; os meios de prova utilizados e a procedência do pedido. Para cumprir tal desiderato, foi realizada uma busca no sítio eletrônico do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região por sentenças proferidas no período de 01/01/2021 a 31/12/2021 que continham as palavras: “discriminação racial” e “cabelo”. A busca retornou com três sentenças. Os termos utilizados foram: “horroroso”, “feio”, “cabelo deveria ser cortado”. Em dois casos, as ofensas foram proferidas por superior hierárquico. Apenas em um caso, o pedido de dano moral foi julgado procedente. Conclui-se que número reduzido de sentenças analisadas não indica a ausência de discriminação racial. Pode ter sido uma seleção errônea do filtro ou revelar a existência de demandas ocultas, nas quais a vítima sofre

em secreto e não dispõe de meios de provas. Dados de pesquisas recentes mostram que o cabelo da pessoa negra é um fator de discriminação na seara laboral.

Palavras -chave: discriminação racial; cabelo; relações de trabalho.

1.INTRODUÇÃO

Passados 134 anos da abolição da escravidão ainda se vivencia seus efeitos e conceitos nefastos: da coisificação do ser humano, da inferiorização da raça negra, da violação da dignidade humana em razão da cor da pele, do cabelo afro, da religião de matriz africana. Enfim, de todos os fatores que remetem à pessoa negra.

Opta-se por utilizar pessoa negra¹ e não pessoa da raça negra porque conforme asseverado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 82.424-2/RS, cientificamente, raça só existe uma: a raça humana². O relator Ministro Moreira Morais asseverou: *“Não já diferenças biológicas entre os seres humanos”*. As diferenças são expressões de processos políticas, sociais e expressões culturais.

É exatamente esse conceito de unidade e igualdade dos seres humanos, destacado nos diversos diplomas internacionais (art. 1º, Declaração Universal dos Direitos Humanos 1948, art. 1º Convenção Americana de Direitos Humanos e na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, caput,) que fundamenta e veda qualquer tipo de discriminação. De tal modo que há vasto amparo normativo tanto no âmbito internacional quanto no nacional vedando, de forma expressa, qualquer tipo de discriminação.

¹ Pessoa negra: refere-se à pessoa de cor preta ou parda.

² Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista

Quanto à discriminação, a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) estipula no art. 1º que os Estados Partes se comprometem a garantir os direitos e liberdades enunciados no Pacto, *“sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexos, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”*.

De igual modo, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) objetiva *“promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”* (art. 3º, IV), a fim de *“construir uma sociedade livre, justa e solidária”* (art. 3º, I). Prossegue asseverando no art. 5º, XLI que *“a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”* e ainda que: *“a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”* (art. 5º, XLII).

Especificamente, quanto à discriminação racial, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância — recentemente promulgada pelo Decreto presidencial nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022 com status de Emenda Constitucional (art. 5º, § 3º, CF/88) — conceitua:

Discriminação racial é qualquer distinção, exclusão restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados partes.

A discriminação racial pode basear-se em raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica.

Especialmente, na seara laboral, a discriminação é definida pela Convenção 111 da OIT como:

toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão ou, ainda, qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito de anular ou reduzir a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão.

Com o mesmo desiderato, a Constituição Federal de 1988 em seu inciso XXX, art. 7º prevê a proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Tal vedação de discriminação também encontra amparo na legislação infraconstitucional. A Lei n. 7.716/89 cuida especificamente dos crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, sendo certo que quanto ao nosso tema interessam os artigos 3º e 4º:

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

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

De igual modo, a Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995 proíbe que seja vedado o acesso à relação de trabalho ou sua manutenção por motivo de raça ou cor e, nesses casos, além da reparação por dano moral, faculta ao empregado optar entre a reintegração com pagamento das verbas do período do afastamento ou a percepção em dobro da remuneração do período do afastamento.

Destaca-se ainda que o Código Penal em seu artigo art. 140, §3º tipifica a prática de injúria racial - tipo recentemente determinado com imprescritível pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 154.248 /DF.

Contudo, infelizmente, em que pese todo esse aparato normativo e principiológico que veda a tratamento desigual entre os seres humanos, as pessoas negras ainda são vítimas de discriminação na seara laboral. Isso porque destarte o entendimento já citado alhures sobre a existência de somente uma raça, o preconceito racial, conforme asseverado por Saliba (2017, p.215): *"advém da crença de que algumas raças humanas são distintas e superiores às outras."*

Silva, Ferrito e Leal (2019.p 6) esclarecem que: *"conceito de "raça" foi criado inicialmente por racialistas para a compreensão das distinções físicas entres os grupos humanos atrelando-os a aspectos morais, conforme a cultura"*. Ocorre que no século XIX, o termo "raça" ganhou aspecto social e político e, então foi utilizado para hierarquização dos povos e, assim, povos superiores poderiam explorar povos inferiores. (SANTOS,2002, p. 50-51 apud Silva, Ferrito e Leal (2019.p 6).

Contemporaneamente, tal hierarquização ocorre, por exemplo, na ocupação de pessoas negras em casos subalternos assim como na preterição de um candidato negro que não é admitido porque as características físicas não agradam ao empregador e aos seus clientes.

Outrossim, a hierarquização pode se manifestar por meio de uma discriminação direta, seja por meio de insultos ou ofensas realizadas por colegas e superiores hierárquicos. Tais agressões atingem a aparência e as características da pessoa negra, em especial, o cabelo.

O cabelo da pessoa negra, por suas características de textura e volume, é frequentemente classificado como não profissional ou como não apresentável, sendo considerado, muitas vezes como incompatível com o ambiente de trabalho. O *Crown*

Research Study— estudo realizado em 2019 com 2000 mulheres (1000 negras e 1000 brancas) com idade entre 25 e 64 anos— verificou que 80% das mulheres negras precisaram modificar o estado natural do cabelo para se adequar local de trabalho (JOY COLLECTIVE, 2019).

Dado ser um fator relevante de discriminação racial, o cabelo da pessoa negra ganhou proteção legal. O governo da Califórnia aprovou, em 3 de julho de 2019, a lei que combate a discriminação racial contra o cabelo natural, se tornando o primeiro estado americano a definir parâmetros legais para proteger seus cidadãos contra manifestações motivadas pelo estilo, textura e penteados vistos como característicos da comunidade negra.

A lei — C.R.O.W.N (Create a Respectful and Open Workplace for Natural Hair) ACT (SB 188 Act) — prevê punições para negócios e escolas californianas que banirem penteados como o afro, o dreadlock, tranças, e o cacheado. E desde de 2019, diversos outros Estados americanos como Nova York, Washington, Virgínia, Maryland e Nova Jersey já aderiram à lei que pode, inclusive, ter aplicação nacional. Isso porque em 18 de março de 2022, a Câmara de deputados dos EUA aprovou o CROWN Act com uma votação de 235-189. O projeto seguiu para votação no Senado (DIAZ,2022).

No Brasil, não se tem ainda uma legislação que proteja especificamente o cabelo natural, mas sabemos que a prática discriminatória, em razão do cabelo, é frequente. Por tal razão, este estudo teve como escopo analisar as sentenças proferidas no estado do Rio de Janeiro que tenham com uma das causas de pedir a discriminação racial em razão do cabelo. Especificamente, foram verificados: os termos e palavras utilizados para ofender o empregado em razão do cabelo; a relação entre o empregado e o ofensor; se houve desincumbência do ônus de prova e os meios de prova utilizados pelo reclamante e a procedência do pedido.

2. MATERIAIS E MÉTODOS

A pesquisa foi realizada por meio do sítio eletrônico do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª região (<https://www.trt1.jus.br/web/guest/consulta-sentencas>) nos dias 10 e 19 de março de 2022.

Primeiro, na seção "*Jurisprudência*" selecionou-se a aba "*Consulta Sentenças*". Segundo, na aba "*Qualquer campo*", selecionou-se "*contém*", e, então, digitou-se as palavras: "discriminação racial", "cabelo". Em seguida, delimitou-se o período de busca: 01/01/2021 a 31/12/2021.

Os campos: "tipo de processo"; "número do processo"; "desembargador/juiz do trabalho" e "órgão julgador" não foram preenchidos.

3. RESULTADOS

A busca para o período determinado retornou com três sentenças, as quais denominar-se-á: sentença 1 (36º Vara do Trabalho do Rio de Janeiro); sentença 2 (50º Vara do Trabalho do Rio de Janeiro) e sentença 3 (18º Vara do Trabalho do Rio de Janeiro).

Inicialmente, verificou-se se todas as sentenças apresentavam os critérios para inclusão os quais eram: pedido de dano moral por discriminação racial e a presença de ofensas peculiares ao cabelo da/do reclamante.

Em seguida, a partir da leitura delas, verificou-se que todas as três sentenças continham os critérios selecionados e, então, todas foram incluídas para a análise quanto aos elementos:

- a) agente ofensor (superior hierárquico ou colaborador);
- b) termos utilizados para a ofensa;
- c) desincumbência do ônus da prova (sim ou não);

- d) meios prova utilizados;
- e) procedência do pedido (sim ou não).

Na sentença 1, a reclamante pugnou por indenização por dano moral em razão de injúria racial por um outro colaborador, que exercia a função de vendedor na mesma loja que a reclamante. Frisa-se que, inicialmente, a reclamante o apontou como subgerente e, portanto, superior hierárquico, fato que foi desconstituído durante a instrução.

No depoimento pessoal, a reclamante ressaltou que os elementos pertinentes à injúria racial remetiam ao seu cabelo, conforme extraído da sentença:

Aduz que, diariamente, o referido subgerente falava em alto e bom tom dentro da loja que a reclamante tinha um **“cabelo horroroso” e que “iria cortar o cabelo” o seu cabelo.**

Alega que diante dessas atitudes do subgerente, encolhia-se, humilhada, pois o agressor era seu superior hierárquico e a reclamante tinha receio de ser demitida.

Que, enquanto estava em treinamento, ouviu o Sr. [...], pelas suas costas, dizer que estava **incomodado com o cabelo da depoente;** que o cabelo da reclamante era muito crespo e que ele iria cortar o cabelo da autora. (grifos nossos)

Tais comentários em relação ao cabelo da reclamante foram corroborados pelas outras testemunhas:

A testemunha [...] disse ter presenciado, “com certa frequência, o Sr. ... fazer os seguintes comentários sobre o cabelo do

reclamante: **que o cabelo era muito seco, tinha muito volume, além de comentários sobre a textura do cabelo”.**

A testemunha [...], por sua vez, declarou ter presenciado “o Sr.[...]fazer os seguintes comentários sobre o cabelo da autora: **quanto ao volume e as características do cabelo;** que isso era frequente”.

Contudo, o pedido da **reclamante foi julgado improcedente.** Isso porque destarte a confirmação das testemunhas, visto que o ofensor cortava o cabelo e realizava procedimentos estéticos em outros funcionários, a Douta Magistrada entendeu que referida reclamante não se desincumbiu do ônus de prova e, assim fundamentou:

Ou seja, todas as testemunhas confirmaram o fato de que o Sr. [...] além da função de vendedor na reclamada, efetuava cortes de cabelos, inclusive de funcionários da empresa, de um modo informal, como uma atribuição extra sua, e com anuência da empregadora.

[...]

Vê-se, portanto, que o corte realizado pelo referido vendedor no cabelo da reclamante decorreu da sua atribuição extra, o mesmo tendo ocorrido com outros funcionários.

[...]

É certo que as testemunhas trazidas pela parte autora presenciaram o Sr.[...] falar que o cabelo da reclamante era horroroso, além de tecer comentários sobre o volume, a textura e outras características do mesmo cabelo.

No entanto, em que pese a inadequação de tais comentários no ambiente de trabalho (estranho a uma loja de barbeiro ou cabeleireiro), **fato é que não há prova de que as opiniões do Sr. [...], referentes à textura do cabelo da reclamante (seco, horroroso ou volumoso), fossem referentes à raça ou cor da parte autora**, podendo ser relacionadas qualquer tipo de cabelo, presente em qualquer tipo de pessoa, independentemente da etnia ou origem racial.

Com efeito, nenhuma das testemunhas forneceu informações de que os comentários tinham cunho racista. (grifos nossos)

Na sentença 2, a improcedência da ação se deu pela ausência de provas aptas a confirmar o depoimento pessoal da reclamante, assim está na sentença:

Aduz que foi indagada pelo mencionado representante, que lhe perguntou "... **quanto queria para cortar o seu cabelo**, tirando a carteira do bolso e perguntando o valor.", bem como que teria ouvido em uma reunião que o mencionado representante não gostava de negros, entre outros argumentos, expostos na petição inicial.

Contudo, tal fato não foi corroborado por outros elementos nos autos. Conforme exposto pelo Magistrado:

A Autora não trouxe testemunhas. O fato é grave e depende de prova, que não foi produzida.

Os diálogos de whatsapp não comprovam qualquer crítica racial ou demérito racial contra a reclamante.

Não há sequer indícios de que o sócio tenha ofendido, humilhado ou constrangido a Reclamante.

Caberia à reclamante comprovar atos ilícitos e racistas ou que tivessem violado sua dignidade e tivessem causado constrangimentos, humilhações, submissão a situações vexatórias ou degradantes.

Na sentença 3, a reclamante pugnou pela indenização de danos morais em razão de assédio moral discriminatório praticado pela gerente da parte ré. Comprovou por meio de prova testemunhal as ofensas de cunho racial. Transcreve-se abaixo o depoimento de uma testemunha:

[...] que a depoente ingressou praticamente junto com a reclamante e o tratamento que recebiam era muito bom, até a entrada na loja da gerente.[...], em junho/julho de 2018; que a gerente [...] tratava a reclamante de forma muito diferente, sendo dura com todas as vendedoras, mas ofendia a reclamante, a chamava de inútil, dizendo que **o cabelo da reclamante era feio e não condizia com o padrão da loja e que deveria prender o cabelo;** que com as outras vendedoras a gerente apenas brigava, mas com a reclamante, **ela humilhava; que isso acontecia diariamente com a reclamante, tanto nas** vezes em que ela estava no interior da loja, no provador e até no estoque; que a depoente acha que a [...]perseguia a reclamante para que ela pedisse para sair; que isto acontecia apenas com a reclamante pois a depoente nunca viu a gerente [...]falar daquele jeito com outra vendedora; que a reclamante se afastou do trabalho por quase um mês, não sabendo dizer o ano em que isso aconteceu; que nunca ficou sabendo o motivo correto do afastamento, pois

a gerente não falava e ficava aquele “disse-me-disse” na loja; que falavam **que a reclamante estava com problemas psicológicos, pois vivia chorando na loja e que não aguentava mais;** que acredita que tenha sido em 2018, não lembrando o mês; **que a reclamante era a única vendedora negra na loja.**(grifos nossos)

Dadas as provas testemunhais carreadas aso autos, o Douto Magistrado julgou procedente a ação e, assim, asseverou:

Restou, portanto, demonstrada a conduta abusiva do empregador, exercida através de sua preposta, que atentou contra a dignidade da trabalhadora, sem que aquele tomasse atitudes para coibir tal tratamento degradante. **O assédio moral narrado nos autos certamente atentou inúmeros direitos de ordem imaterial da autora e positivados em nosso ordenamento jurídico, tais como dignidade da pessoa humana, inviolabilidade da intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, e o direito à saúde, todos especificados da Constituição Federal.**

Não fosse só isso, foi comprovado que as ações do empregador eram direcionadas à autora, não havendo falar que o tratamento ríspido era direcionado a todos os empregados de forma indistinta.

Frisa-se que no presente caso restou também comprovada a perseguição que a autora sofria em razão de seu cabelo.

Por fim, a TABELA 1 apresenta os resultados.

Tabela 1 – Resultados

Sentença	Processo	Órgão	Pedido	Ofensor	Meio de prova	Termos	Procedência
1	0100124-93.2021.5.01.0036	36ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro	Danos morais por injúria racial	Colega	Testemunhal	Horroroso Feio	Não
2	0100162-63.2021.5.01.0050	50ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro	Danos morais por racismo	Superior	Testemunhal	Ordem para cortar	Não
3	0100162-63.2021.5.01.0050	18ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro	Danos morais por assédio moral discriminatório	Superior	Whatsapp	Feio Fora do padrão	Sim

4.DISCUSSÃO

4.1 Ônus da prova na discriminação racial

É sabido que nas ações cuja causa de pedir são fatos que imputam ao réu a prática de conduta discriminatória, é ônus do reclamante fazer prova de suas alegações (art. 373, CPC/15), encargo nem sempre fácil de cumprir. Isso porque mesmo com a inexistência de um rol taxativo de meios de prova e a consequente a possibilidade de usar qualquer meio idôneo e moralmente legítimo, a discriminação pode ocorrer de forma privada: o ofensor dirige-se diretamente à vítima em um ambiente restrito, inaudível pelos demais colegas e empregados do mesmo estabelecimento.

Exatamente o que aconteceu na sentença 2. Nesta, a reclamante aduziu ter sido discriminada em privado, mas não logrou êxito em provar o fato constitutivo do seu direito e este conforme asseverado por Calcini (2018, p.257) é: "*aquele que dá vida a uma vontade concreta*". Então, pode-se questionar: esse dever será sempre do

reclamante e, assim, a vítima que foi ofendida e humilhada em secreto caso não junte aos autos provas não será reparada?

A resposta seria sempre “sim”, se considerarmos a teoria estática de distribuição do ônus da prova. No entanto, é possível, caso cabível, a inversão do ônus da prova pelo magistrado — a chamada distribuição dinâmica do ônus da prova. Esta pode ser aplicada tanto para os casos previstos em lei quanto diante de peculiaridades da causa — relacionada à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato

Calcini (2018, p.260) identifica três correntes no campo doutrinário para a aplicação da referida teoria:

- (i) a existência de uma presunção em favor de quem, originariamente, teria o encargo;
- (ii) a aplicação subsidiária do art. 6º, VIII, do CDC, dada verossimilhança da alegação do trabalhador ou a sua hipossuficiência;
- (iii) quem seja a parte mais apta, no caso concreto, a se desincumbir do encargo probatório (carga dinâmica quanto ao ônus da prova).

À título de direito comparado, Feliciano (2017) aponta que em Portugal, há previsão (Código do Trabalho Lusitano artigo 29.º c/c o artigo 25.º, §5º), para a inversão do ônus da prova em todos aqueles casos nos quais o alegado assédio configura típica conduta discriminatória. Frisa ainda que tal entendimento é tendência legislativa em toda a Europa ocidental.

Mas se não cabível a inversão do ônus da prova? Como o autor provará a existência de prática discriminatória? Uma possibilidade é a utilização de provas

estatísticas. Assim fez o Ministério Público do Trabalho ao propor uma ação civil pública fundamentando-se em uma análise estatística que demonstrou a disparidade entre o número de negros, mulheres e pessoas acima de 40 anos empregadas pelo banco e a população economicamente ativa do Distrito Federal. Conquanto a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho tenha negado provimento ao recurso do MPT em pedido de reconhecimento de discriminação indireta na contratação de bancários do Itaú Unibanco, a referida ACP mostrou como os dados estatísticos podem ser utilizados para provar a ocorrência de discriminação, inclusive a racial.³

Não é por outra razão que a Magazine Luiza fundamentando-se em dados estatísticos, oriundos de uma pesquisa interna, verificou que apesar de 53% da equipe ser composta por pessoas pretas e pardas, só 16% de pretos e pardos ocupavam cargos de liderança e, então, dado o desequilíbrio promoveu um programa de trainee somente para jovens negros, uma típica ação afirmativa.⁴

Verifica-se, portanto, no que concerne à desincumbência do ônus da prova em ações discriminatórias, pode ser avaliada, em cada caso, a possibilidade de inversão do ônus da prova assim como a possibilidade de utilização de dados estatísticos.

4.2 Termos utilizados para discriminar

Ultrapassada a questão do ônus da prova, o caso apresentando na sentença 1 implica outra reflexão: o reclamante carrou aos autos provas, mas ainda é preciso: definir se os comentários ou termos utilizados apresentado conteúdo racista ou são expressões neutras? E ainda se o racismo estrutural implica na aceitação de termos ofensivos como neutros?

³ AIRR-95240-03.2005.5.10.0013. Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa.

⁴ Ações afirmativas são políticas públicas feitas pelo governo ou pela iniciativa privada com o objetivo de corrigir desigualdades dentre as quais as raciais, objeto desta nota técnica, presentes na sociedade, acumuladas ao longo de anos. Com efeito, uma ação afirmativa busca oferecer igualdade material de oportunidade a todos. E, em assim sendo, é um caso clássico de exemplificação de uma discriminação positiva e, portanto, legítima. NOTA TÉCNICA GT DE RAÇA Nº 001/2018 COORDIGUALDADE-MPT

Quanto aos termos e comentários, os casos apresentaram: “**horroroso**”, “**volumoso**”, “**seco**”, a ponto de ser tão repugnante que nos casos 1 e 3, o objetivo era eliminar, **cortar o cabelo** a fim de se tornar apresentável de acordo com a concepção do ofensor.

Frisa-se que na sentença 1, a Douta Magistrada entendeu que tais comentários eram normais, dado que o ofensor além de vendedor, era um profissional dos ramos da estética e cuidados capilares.

Ocorre que tal normalidade e aceitabilidade de comentários, que permeia a sociedade pode ser fruto do racismo estrutural, tanto que o Centro de estudo da raça e etnicidade da América ao conceituar racismo estrutural inclui em sua definição “*como a normalizada e legitimada ampla gama de políticas, práticas e atitudes que rotineiramente produzem cumulativos e crônicos resultados adversos para as pessoas não brancas, especialmente pessoas*”(CENTER FOR THE STUDY OF RACE AND ETHNICITY IN AMERICA, 2020).

Ainda com relação aos termos utilizados para definir o cabelo da pessoa negra. É notório que é normal rotular o cabelo crespo como o “cabelo ruim”! Tal termo é reflexo de valoração negativa do termo negro. Conforme pontuado por Abdias Nascimento apud Melo (2019, p.144): “*na mais proeminente autorizada tradução inglesa –português, o New Appleton Dictionary of the English and Portuguese Language “negro” apresenta as seguintes definições:*

Black(black). I.s, preto, negro (cor, raça): manha, luto, -in bl. (-com.) com saldo credor do lado do haver, sem dívidas. II.a. preto; negro, escuro, sombrio, lúgubre, tétrico; tenebroso; sinistro; mau; perverso; hostil; calamitosos; desastroso; mortal; maligno. III.vt e vi. enegrecer; pintar de preto; engraxar (sapato, etc.) de preto; desenhar em negro; manchar; difamar [...]

Logo, não se surpreende que nas sentenças analisadas, os termos feio e horroroso tenham sido utilizados.

Tais agressões ao cabelo denotam que o cabelo é um componente marcante da pessoa negra. Outrora, conforme pontuado por Melo (2019) anúncios de oferta de emprego eram cristalinos ao advertir: "*que não aceitam pessoa de cor*". A autora pontua que mesmo após a publicação da Lei Afonso Irinos – Lei nº 1.390 de 3 de julho de 1951 – primeiro diploma normativo a proibir a discriminação racial, a discriminação persistiu, obviamente com de forma atenuada, como no termo "boa aparência".

Contemporaneamente, a exigência de boa aparência comumente não aparece, simplesmente não se admite o empregado. Simplesmente ignora-se a qualificação técnica entre os outros critérios objetivos e impessoais em razão da cor da pele e do cabelo.

Um exemplo foi o caso Simone André Diniz. Simone, uma mulher negra que não pôde se candidatar ao emprego de doméstica em razão de o principal requisito ser "preferência branca". Simone então denunciou o caso de racismo aos órgãos estatais, mas estes o arquivaram sem sequer propor uma ação penal. O caso foi submetido à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, então o Brasil recebeu a primeira condenação no âmbito da OEA em razão da discriminação racial.⁵

Tal condenação comprova que a discriminação racial na seara laboral é excludente, impedindo o próprio exercício de do direito fundamental ao trabalho (art. 6º, CF/88).

4.3 O ofensor

A discriminação racial no ambiente laboral segundo pontuado por Alvarenga (2017) não ocorre na forma de racismo explícito, mas por assédio moral que pode

⁵ Relatório nº 66/06. Caso 12.001. CIDH.

acontecer: de modo vertical ou descendente; ascendente ou horizontal. No presente estudo, nos casos 2 e 3, as ofensas foram atribuídas ao superior hierárquico, o que poderia caracterizar o assédio moral vertical, de acordo com as definições de Alvarenga (2017, p.17):

Assédio moral no trabalho é definido como qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou a integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho. É uma violência sub-reptícia, não assinalável, mas que, no entanto, é muito destrutiva

Em se tratando de assédio moral no trabalho por motivo de racismo, o empregado passa a sofrer tortura psicológica ou perseguições no trabalho, em razão de sua cor ou raça. Nesse caso, o racismo, além de caracterizar assédio moral, mina a saúde física e mental do trabalhador e corrói a sua Autoestima.

Então, se há conduta abusiva e reiterada de um superior hierárquico que exclua, diferencie ou humilhe determinado empregado, tem-se como apresentado no caso 3, o assédio moral discriminatório.

Com efeito, tal característica de verticalidade do ofensor em relação à vítima, torna visível a situação de vulnerabilidade do empregado em face do empregador que abusa dos seus poderes ao perseguir, humilhar e proferir ofensas para o empregado em razão de sua raça, da sua pele e seu cabelo.

É patente que as ofensas violam os direitos de personalidade e, por conseguinte, causam graves danos para a saúde psíquica e autoestima do empregado, tal como apresentado no caso 3. Este infelizmente não é um caso isolado, o assédio

moral, as ofensas discriminatórias podem levar a transtornos mentais sérios, tais como ansiedade, síndrome do pânico, fobia social e Depressão que devem ser reparados conforme discutido a seguir (LOPES; SANTOS, 2021).

4.4. A reparação dos danos

Nos três casos analisados houve pedido de reparação por dano moral, sendo que apenas no caso 3 o pedido foi julgado procedente. Tal reparação tem amparo tanto em âmbito constitucional (art. 5º, X, CF/88) quanto infraconstitucional (art.186, art.187, art.927, art. 932, III CC/02, art.223-A –223-G CLT) tal como pugnado nos casos que pode ser pleiteado pela na justiça laboral pela própria vítima ou também tutelado por ação civil pública e ação coletiva lato sensu, a fim de eliminar as referidas práticas abusivas do ambiente laboral (LOPES; SANTOS,2021).

Outrossim, a prática da discriminação por cor pode configurar o crime de racismo ou de injúria cuja competência e julgamento é afeta à justiça comum. Nesta senda, a Lei 9.029/95 dispõe em seu art. 3º que havendo crime resultante de preconceito de etnia, raça ou cor, ou qualquer infração oriunda desta lei é aplicada multa administrativa de 10 (dez) vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em 50% (cinquenta por cento) em caso de reincidência e proibição de obtenção de empréstimo ou de financiamento junto a instituições financeiras oficiais.

Insta salientar que destarte a possibilidade de punição e reparação pela discriminação racial, o racismo é apontado como um *“crime perfeito”*. Isso porque segundo Ramos (2012 apud CONCEIÇÃO, 2021, p.17)⁶: “existem vítimas e inexistem

⁶ RAMOS, Camila Souza; FARIA, Glauco. Nosso Racismo é um crime perfeito. Revista Forum, Santos, SP, 09 fev. 2012. Publicação na qual o antropólogo Kabengele Munanga (2012) afirmou em entrevista que no Brasil “o racismo é um crime perfeito, porque a própria vítima é que é responsável pelo seu racismo [...]”.

algozes, pois as vítimas são responsáveis pelas violências e negativas de direitos informados pelos preconceitos de raça perpetradas por uma entidade, a “estrutura”.

Existem vítimas porque segundo a pesquisa é 1.5 vezes mais provável que as mulheres negras sejam indicadas para home office e 3.4 vezes mais provável que o cabelo da mulher negra seja visto como não profissional. Existem vítimas porque na análise realizada por Silva, Ferrito e Leal (2019) sobre os mercados de trabalho no Brasil sob a ótica de interseccionalidade as mulheres negras sofrem desvantagens no mercado de trabalho, mantendo-se marginais em matéria de renda, qualidade de emprego e acesso à educação.

Em síntese: a discriminação racial nas relações de trabalho em razão do cabelo existe, causa danos e estes precisam ser reparados.

5. CONCLUSÃO

Neste estudo buscou-se analisar as sentenças proferidas no ano de 2021 que apresentavam como uma das causas de pedir a discriminação racial em razão do cabelo.

O número reduzido de sentenças proferidas em doze meses não indica que inexistente discriminação racial na seara laboral. Pode ter sido uma seleção errônea do filtro ou revelar a existência de demandas ocultas, nas quais a vítima sofre em secreto e não dispõe de meios de prova para provar o fato constitutivo do seu direito.

Com relação aos meios de provas, conforme discutido neste estudo, a aplicação da teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova, assim como a utilização de dados estatísticos, talvez possibilitem que a discriminação existente, apareça e, assim, a vítima seja reparada.

Afirmou-se “discriminação existente” porque não há qualquer dúvida que o Brasil está longe de atingir a tão sonhada igualdade material, de igualdade de

oportunidades na busca pelo emprego, na manutenção e na ascensão profissional. Ainda persiste a ausência de aceitação do outro que é ser humano tal como o ofensor, mas que apresenta suas peculiaridades e diferenças, sejam físicas ou culturais. E tal ausência da aceitação do diferentes, gera exclusão, gera discriminação.

E tal discriminação pode ser em razão do cabelo, que conforme verificado neste estudo, foi adjetivado como "horroroso". Tal adjetivação não surpreende, dado que inserto em uma sociedade com raízes ainda escravocratas na qual a pessoa negra é considerada subalterna e inferior aos brancos, assim como um fenótipo considerado "feio" e "horroroso".

A grande questão é como evitar que as pessoas negras continuem sofrendo. Já temos vasta legislação proibitiva, a CF/1988 tem uma carga axiológica fundamentada na dignidade da pessoa humana e da igualdade, mas é necessário mais!

É necessário que ocorra uma mudança no padrão de beleza, é necessário que o padrão de beleza contemple todos os fenótipos que compõem uma nação miscigenada como a brasileira: do crespo ao liso: da pele preta a branca passando por todas as tonalidades e cores. Por fim, encerro com a prosa do poeta Cruz e Sousa cujo texto reflete o que sentiu ao ser discriminado, que o texto nos inspire a continuar lutando por ambiente de trabalho livre de discriminação racial. Segue:

Se caminhares para a direita baterás e esbarrarás ansioso, aflito,
numa parede horrendamente incomensurável de Egoísmos e
Preconceitos!

Se caminhares para a esquerda, outra parede, de Ciências e
Críticas, mais alta do que a primeira, te mergulhará
profundamente no espanto!

Se caminhares para a frente, ainda nova parede, feita de Despeitos e Impotências, tremenda, de granito, brancamente se elevará ao alto!

Se caminhares, enfim, para trás, ah! ainda, uma derradeira parede, fechando tudo, fechando tudo — horrível! — parede de Imbecilidade e Ignorância, te deixará num frio espasmo de terror absoluto...

E, mais pedras, mais pedras se sobreporão às pedras já acumuladas, mais pedras, mais pedras... Pedras destas odiosas, caricatas e fatigantes Civilizações e Sociedades... Mais pedras, mais pedras! E as estranhas paredes hão de subir, — longas, negras, terríficas! Hão de subir, subir, subir mudas, silenciosas, até às Estrelas, deixando-te para sempre perdidamente alucinado e emparedado dentro do teu Sonho.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. DISCRIMINAÇÃO RACIAL E ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, v. 19, n. 19, p. 190-201, 05 mar. 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 82.424, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, Brasília, DF, 17 de setembro de 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivocms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6.625MC4.pdf>. Acesso: em 20.mar. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 154.248. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 28 de outubro de 2021. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur459490/false>. Acesso em: 22 mar. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **CLT**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 29 mar. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 7716, de 05 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 27 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 9029, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm. Acesso em: 23 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 29 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 29 mar. 2022.

CALCINI, Ricardo Souza. A TEORIA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 84, n. 3, p. 254-274, jul. 2018.

CENTER FOR THE STUDY OF RACE AND ETHNICITY IN AMERICA. How structural racism works project. Providence, RI: Brown University, [2020?]. Disponível em: <https://www.brown.edu/academics/race-ethnicity/programs-initiatives/how-structural-racism-works-project>. Acesso em: 25 mar 2022.

CONCEIÇÃO, Ísis Aparecida. Racismo e pandemia uma análise jurídica: dimensões de justiça e suas interseções. **Revista Direito e Práxis**, [S.L.], v. 12, n. 3, p. 1741-1776, jul. 2021.

DIAZ, Jaclyn. **The House passes the CROWN Act, a bill banning discrimination on race-based hairdos.** 2022. Disponível em: <https://www.npr.org/2022/03/18/1087661765/house-votes-crown-act-discrimination-hair-style>. Acesso em: 26 mar. 2022.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. ASSÉDIO E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA: breves considerações. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 83, n. 2, p. 127-170, abr. 2017.

JOY COLLECTIVE (USA). **Crown Research Study.** 2019. Disponível em: https://static1.squarespace.com/static/5edc69fd622c36173f56651f/t/5edea2fe5ddef345e087361/1591650865168/Dove_research_brochure2020_FINAL3.pdf. Acesso em: 23 mar. 2022.

LOPES, Adriano Marcos Soriano; SANTOS, Solainy Beltrão dos. VIDAS NEGRAS TAMBÉM IMPORTAM PARA A JUSTIÇA DO TRABALHO: uma análise das consequências jurídicas da discriminação por cor nas relações laborais. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, Curitiba, v. 10, n. 101, p. 6-23, jul. 2021. Mensal.

MELO, Edelamare. As barreiras de acesso ao universo do trabalho para a mulher negra e afro-religiosa. De que mulher negra falamos? Qual a sua história? In: MELO, Edelamare (org.). **"Negro/a, Quilombola, Religioso/a de Matriz Africana: Preconceito, Racismo, Intolerância e Discriminação nas Relações de Trabalho, Produção e Consumo.** Belo Horizonte: Rtm, 2019. p. 129-155.

SALIBA, Graciane Rafine. A criminalização da discriminação no ambiente de trabalho: a inclusão universal para efetivação do direito ao trabalho. **RDRST**, Brasília, v. 3, n. 2, p. 221-227, jul. 2017.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; FERRITO, Bárbara; LEAL, Luana Angelo. Desigualdade e discriminação: um olhar sobre o mercado de trabalho brasileiro sob a ótica da interseccionalidade. **Revista de Direito do Trabalho**, [s. l.], v. 199, p. 133-161, mar. 2019.

SOUSA, Cruz e. **O Emparedado**. Disponível em: <http://www.lettras.ufmg.br/111-textos-dos-autores/694-cruz-e-sousa-o-emparedado>. Acesso em: 25 mar. 2022.

RODRIGUES, Edson Beas (org.). **Convenções da OIT e outros instrumentos de direito internacional público e privado relevantes ao direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2019.