

O COMBATE À DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO E O FÓRUM DE DIÁLOGO ÍNDIA-BRASIL-ÁFRICA DO SUL

Marcel Retondario¹

RESUMO

Índia, Brasil e África do Sul têm em comum um passado recente de discriminação autorizada – ou mesmo imposta – pelo Estado, com repercussão na realidade social atual destas classes de pessoas que foram vítimas de preconceito. No marco do Fórum de Diálogo IBAS os países assumiram compromissos de cooperação no combate à discriminação injusta. Os três países adotaram convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre o tema, cuja aplicação é supervisionada pelo Comitê de Peritos da OIT. Instituíram, ainda, legislação interna contemplando ferramentas de discriminação positiva nas áreas de educação, emprego e alívio da miséria. A análise de tais medidas e de sua efetividade pode ser útil ao avanço rumo à formação de nações mais justas e igualitárias.

Palavras-chave: Índia; Brasil; África do Sul; Fórum de Diálogo IBAS; Combate à discriminação no ambiente de trabalho; ação afirmativa.

¹ Assistente de Gabinete de Desembargadora Federal do Trabalho, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

“A violência é criada pela desigualdade, a não violência pela igualdade”.
M. Gandhi

“A escravidão permanecerá por muito tempo como a característica nacional do Brasil”.
Joaquim Nabuco

“Da experiência de um extraordinário desastre humano que durou demais, deve nascer uma sociedade da qual toda a humanidade se orgulhará”.
Nelson Mandela

1. INTRODUÇÃO

O Fórum de Diálogo Índia-Brasil-África do Sul (IBAS), mecanismo interregional criado 2003, ocupa um papel central na política externa brasileira na última década. As três nações que o integram têm mais em comum que a população numerosa e a economia emergente: a composição populacional multiétnica e multicultural e a história marcada pela discriminação – o sistema de castas, a escravidão e o *apartheid* – fazem do grupo um fórum privilegiado para o debate da discriminação.

A Carta de Brasília, documento de criação do grupo, reconheceu a importância do tema, enfatizando os chanceleres dos três países “a importância, por razões de equidade e de desenvolvimento, de tratar de questões relativas à eliminação de todos os tipos de discriminação racial e de promover a igualdade de gênero e conceder prioridade a uma perspectiva de gênero nas políticas públicas”.

Em 2008 o grupo firmou o “Memorando de Entendimento entre os Governos da República Federativa do Brasil, da República da Índia e da República da África do Sul sobre Cooperação na Área de Programas para o Desenvolvimento da Mulher e a Igualdade de Gênero”, no qual exorta o “reconhecimento pleno do valor do trabalho da mulher, remunerado e não-remunerado, em todas as esferas da vida em que a contribuição das mulheres é atualmente não valorizada”. Em 2010, o documento denominado “*Social Development*

Strategies” enfocou a necessidade de solucionar problemas sociais “como a discriminação e a falta de voz nos processos econômicos e sociais”, por meio da cooperação na busca de soluções comuns.

Os três países têm em comum, ainda, a ratificação de diversas convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) relacionadas ao combate à desigualdade no ambiente de trabalho. Essas normas, criadas com o respaldo da mais antiga agência vinculada à Organização das Nações Unidas (ONU) e por meio da discussão tripartite envolvendo Estados, trabalhadores e empregadores, formam uma base jurídica comum de proteção mínima assegurada aos trabalhadores do IBAS.

Além disso, Índia, Brasil e África do Sul adotaram em sua história recente diversas medidas de combate à discriminação em geral e à discriminação no ambiente de trabalho de modo específico. Medidas que atuam ora na proibição de condutas discriminatórias por parte do próprio Estado e de particulares, ora na afirmação do direito das pessoas discriminadas à igualdade de oportunidades e de resultados.

A abrangência dessas normas internas e internacionais e sua possível complementaridade são o objeto deste estudo, que pretende fazer uma reflexão sobre a discriminação no ambiente de trabalho a partir do Direito Comparado, considerada a condição de três países, com diversos pontos de afinidade, na busca da superação do preconceito e da formação de sociedades mais justas e igualitárias.

2. FÓRUM DE DIÁLOGO ÍNDIA, BRASIL E ÁFRICA DO SUL – ORIGEM E OBJETIVOS

O Fórum de Diálogo Índia-Brasil-África do Sul (IBAS) foi criado em junho de 2003, por meio da Carta de Brasília. Seus objetivos incluem o estabelecimento de uma concertação política entre estas três grandes nações em desenvolvimento do hemisfério sul, na busca de um fortalecimento de seu papel na política internacional.

O documento fundante do IBAS manifesta de forma expressa o desejo de seus membros de reformar as instituições da Organização das Nações Uni-

das (ONU), a fim de conferir mais representatividade aos países em desenvolvimento nas instâncias decisórias da organização internacional. A demanda por mudança se concentra no Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU), órgão que toma as decisões vinculantes da ONU sobre guerra e paz, no qual as potências vencedoras da II Guerra Mundial detêm um poder desproporcional em relação aos demais Estados-membros².

Todavia, se bem a Carta de Brasília se inicia com referências à cooperação política e à reforma da ONU (itens 2, 3, 4 e 5), a cooperação em temas sociais, econômicos e culturais ocupa um espaço primordial no documento. Seu item 6 menciona a “prioridade atribuída pelos três Governos à promoção da inclusão e equidade sociais, por meio do apoio à agricultura familiar, da implementação de políticas eficazes de combate à fome e à pobreza, e da promoção da segurança alimentar, da saúde, da assistência social, do emprego, da educação, dos direitos humanos e da proteção do meio ambiente [...]”, para ao final estabelecer o compromisso dos três países na realização de estudos para a elaboração de um programa trilateral de assistência alimentar. Seu item 7 trata da “importância, por razões de equidade e de desenvolvimento, de tratar de questões relativas à eliminação de todos os tipos de discriminação racial e de promover a igualdade de gênero e conceder prioridade a uma perspectiva de gênero nas políticas públicas”, conferindo um papel prioritário no fórum de diálogo ao objeto deste estudo. A Carta trata, ainda, do desenvolvimento social e econômico, do meio ambiente e da cooperação na área comercial e financeira.

Em setembro de 2003, à margem da 58ª Assembleia Geral da ONU, os Chefes de Estado dos três países firmaram documento no qual reforçam a necessidade de erradicação da pobreza e da miséria, comprometendo-se na cooperação para o planejamento e execução de projetos replicáveis e autos-sustentáveis com essa finalidade, cuja preparação, aprovação e implementação seguiria os procedimentos e padrões já existentes no Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). A fim de demonstrar seu compro-

2 A Carta da ONU confere a Estados Unidos, Inglaterra, França, Rússia e China um poder de veto inderrogável em seu Conselho de Segurança, órgão com poder decisório real da organização.

metimento, estabeleceram aportes financeiros que resultaram na constituição do Fundo IBAS para o Alívio da Fome e da Pobreza.

No ano seguinte os países anunciaram, à margem da 59ª Assembleia Geral das Nações Unidas, o lançamento do primeiro projeto financiado pelo Fundo, em apoio ao desenvolvimento da agricultura e pecuária em Guiné-Bissau. Até junho de 2012 foram concluídos sete projetos financiados pelo Fundo, além de outros nove em execução. Os projetos, desenvolvidos em nove países (Burundi, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Haiti, Palestina, Camboja, Laos, Serra Leoa e Vietnã), demonstram uma preocupação com grupos vulneráveis, dedicando atenção a mulheres, idosos, portadores de HIV e crianças e adolescentes com necessidades especiais.

Em 2007 foi assinado memorando de entendimento na por meio do qual os três países “advogaram respostas coordenadas no combate à pobreza, que levem em conta as necessidades das pessoas mais vulneráveis e atingidas pela fome em cada um dos respectivos países”. O ato estabelece diversas formas de cooperação com o objetivo de compartilhar experiências e habilidades, incluindo o “desenvolvimento de recursos humanos e treinamento de funcionários de governo, representantes da sociedade civil e acadêmicos de uma Parte pelas outras Partes”.

No ano de 2008 o grupo firmou memorando de entendimento no qual seus membros exortam o “reconhecimento pleno do valor do trabalho da mulher, remunerado e não-remunerado, em todas as esferas da vida em que a contribuição das mulheres é atualmente não valorizada” e estabelecem a cooperação nas áreas de: “a) políticas macroeconômicas inclusivas (em relação às mulheres) e pesquisa na mesma área; b) orçamento de gênero (em relação ao financiamento para o fortalecimento da mulher); c) mulheres e microfinanças; d) cooperativas com mulheres; e) desenvolvimento de habilidades e treinamento; f) violência contra a mulher; g) parcerias com a sociedade civil; h) cooperação em fóruns multilaterais; e i) cooperação em projetos trilaterais”.

Em 2010 o Grupo de Trabalho de Desenvolvimento Social do IBAS elaborou um documento denominado *Social Development Strategies* (“Estratégias de Desenvolvimento Social”), cujo foco é a necessidade de solucionar problemas sociais “como a discriminação e a falta de voz nos processos econômicos e sociais”. O documento propõe uma cooperação na busca de solu-

ções comuns, tendo em vista as muitas similaridades dos três países e o compromisso comum com “os valores democráticos e a construção de sociedades equitativas e culturalmente heterogêneas”. A construção dessas soluções com ampla participação social é uma das propostas do documento.

Os compromissos referidos trazem ampla abertura ao intercâmbio de experiências e habilidades no combate à discriminação no ambiente de trabalho.

3. A PROTEÇÃO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO

A discriminação no ambiente de trabalho é um tema de crescente importância para os legisladores e estudiosos do Direito do Trabalho em todo o mundo. O ministro Maurício Godinho Delgado sustenta que “*O combate à discriminação é uma das mais importantes áreas de avanço do direito característico das modernas democracias ocidentais*” (DELGADO, 2000). O alcance dessa preocupação, contudo, é ainda mais abrangente, não se limitando aos países ocidentais.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), que reúne mais de cento e oitenta países com o objetivo de estabelecer padrões mínimos de condições de trabalho, já dedicou dezoito convenções ao tema. A Convenção n. 111 da OIT sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação conceitua como discriminação “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”, ressaltando que “As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação”.

Thereza Cristina Gosdal chama a atenção para a existência de três feições diversas da discriminação no contrato de trabalho: a discriminação direta, por meio da qual o tratamento desigual está fundado em critérios proibidos; a discriminação indireta, que apresenta uma aparência formal de igualdade, mas cria de fato uma situação de desigualdade; e a discriminação positiva ou

ação afirmativa, que “compreende um conjunto de medidas legais e de práticas sociais, destinadas a compensar uma situação de efetiva desigualdade em que se encontre um determinado grupo social, possibilitar o acesso ao sistema legal, tornando viável para estes indivíduos o exercício de direitos fundamentais” (GOSDAL, 2002).

As normas jurídicas para a superação da discriminação são, com frequência, enunciados constitucionais, legais ou convencionais de princípios e de vedação de condutas patronais motivadas por fatores de diferenciação ilegítimos, sem a capacidade de gerar uma mudança da condição objetiva de desfavorecimento de grupos vulneráveis.

Diante dos fatores históricos que concretizaram a discriminação em face desses grupos, nota-se uma desigualdade social estatisticamente aferível quanto às suas condições de vida e trabalho, mesmo em circunstâncias em que não se pode identificar em qualquer conduta específica de empregadores o elemento subjetivo correspondente à *intenção de discriminar*. A tutela estatal antidiscriminatória vinculada à subjetividade, nessas circunstâncias, não permite a superação do desequilíbrio social já consolidado.

A concretização do princípio fundamental da igualdade exige uma postura ativa do Estado, baseada na simetria distributiva. O Estado reconhece as diferenças entre os cidadãos e as legitima, conferindo tratamento adequado à condição de setores da sociedade alijados do processo de desenvolvimento. A justiça distributiva se constitui no “pressuposto de que um indivíduo ou grupo social possui o direito de reivindicar vantagens, benefícios ou mesmo acesso a determinadas posições, às quais teria naturalmente acesso caso as condições sociais sob as quais vive fossem de efetiva justiça” (SILVA, 2009). Nesse contexto atuam as medidas de discriminação positiva, ou ação afirmativa, frequentemente materializadas pela adoção de cotas em favor de grupos sociais desfavorecidos.

O jurista português Vital Moreira aponta a existência de duas modalidades de ação afirmativa: “no primeiro grupo estariam aquelas focadas na redução das situações fáticas produtoras das desigualdades de oportunidades (*promover a igualdade à partida*) e no segundo grupo estariam aquelas direcionadas ao alcance da igualdade dos resultados (*promover a igualdade à chegada*)” (*apud* SILVA, 2009). A promoção da igualdade de oportunidades e

o fomento de resultados menos discrepantes permitem o avanço progressivo no combate à desigualdade social baseada em raça, cor, gênero, religião ou origem social, conferindo concretude ao princípio isonômico.

A Ministra do Supremo Tribunal Federal Carmem Lúcia Antunes Rocha reconhece a emergência da ação afirmativa como “face construtiva e construtora do novo conteúdo a ser buscado no princípio da igualdade jurídica” e aponta a necessidade de se pensar a igualdade jurídica da perspectiva da sociedade: “a igualdade posta em movimento, em processo de realização permanente; a igualdade provocada pelo Direito segundo um sentido próprio a ela atribuído pela sociedade” (ROCHA, 1996).

Os países do Fórum de Diálogo IBAS têm razões históricas particulares para fazer do combate à discriminação e da materialização do princípio da igualdade uma preocupação central de seu ordenamento jurídico.

O passado colonial e imperial brasileiro foi marcado por um regime escravocrata que durou quase quatro séculos – desde o início do século XVI até 1888. A Lei Áurea libertou os negros escravos, mas não garantiu sua inserção social em igualdade de condições com a população branca do país³.

As repercussões atuais dessa inserção social precária são estatisticamente perceptíveis. O censo elaborado em 2010 indica que 50,47% da população brasileira é negra (pessoas que se autodeclararam pretas ou pardas, segundo metodologia do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). Os negros integram 68% da população enquadrada na menor faixa de rendimento apurada, de até um quarto de salário mínimo, e apenas 14% da população enquadrada na maior faixa de rendimento, de mais de 30 salários mínimos. Os dados também indicam a predominância de mulheres nas faixas de rendimento mais baixo e sua pequena participação nas faixas de rendimento mais altas da pesquisa (IBGE, 2010).

Pesquisas conduzidas pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) confirmam de forma objetiva a distinção

3 Thereza Cristina Gosdal observa que “A abolição da escravidão não gerou a equiparação entre brancos e negros, nem destruiu o conjunto de valores sobre os quais se assentava a escravidão. O negro continuou sendo economicamente dependente e as ‘atitudes e representações sociais que regulavam as relações entre as raças’ somente se foram modificando aos poucos. Os estereótipos e ideário associados à cor permaneceram, como a afirmação da inferioridade mental, moral e social do negro [...]”. (GOSDAL, 2002).

socioeconômica entre brancos e negros, homens e mulheres, ao aferir a proporção dos rendimentos médios reais por hora dos ocupados, por raça, cor e sexo, em relação aos rendimentos médios reais por hora dos homens não-negros nas regiões metropolitanas e Distrito Federal (2011). A média de rendimento das mulheres não negras oscilou entre 76% (São Paulo) e 84,1% (Belo Horizonte) do valor auferido pelos homens não-negros. Os homens negros apresentaram ganho médio com oscilação entre 60,1% (São Paulo) e 72,9% (Fortaleza) e as mulheres negras entre 47,8% (São Paulo) e 58,6% (Fortaleza) dos valores auferidos por homens brancos (DIEESE, 2012). A mesma organização observou menores índices de escolaridade e maiores índices de analfabetismo entre a população negra (DIEESE, 2012b). A desigualdade racial também se reflete de modo perceptível em dados relacionados à violência: cerca de 71% das vítimas de homicídios no país são negras (2010), com predominância de vítimas entre os 12 e os 21 anos de idade (WASELFISZ, 2012).

Na Índia, a ordem social hindu clássica contempla o sistema de separação de castas, marcado pela divisão da população em grupos sociais estabelecidos de modo hereditário – dentre elas a casta dos “intocáveis” ou *dalits* –, com uma distribuição desigual dos direitos religiosos, econômicos e culturais entre os membros de cada uma das castas, justificada por meio da filosofia do hinduísmo (THORAT, 2012). Embora esse sistema seja repudiado pela Constituição da Índia de 1949 e por um conjunto de leis voltadas à sua abolição, os membros das castas mais baixas ainda sofrem discriminação em assuntos relacionados a violência, educação, trabalho e renda. Trinta e seis por cento da população rural e trinta e oito por cento da população urbana de *dalits* vive abaixo da linha de pobreza, ao passo que o percentual global da população indiana abaixo da linha de pobreza é de 23% (vinte e três por cento) entre a população rural e 27% (vinte e sete por cento) da população urbana (SAINATH, 2008).

A África do Sul também manteve um modo de produção escravagista entre os séculos XVII e XIX, período no qual foi colonizada por holandeses e ingleses. Não obstante a abolição da escravatura em todo o Império Britânico entre 1833 e 1843, seguiram-se políticas oficiais de discriminação racial ao longo de toda a história do país. Entre 1948 e 1994 vigeu o regime do *apartheid*, que consistia na segregação racial institucionalizada em favor da minoria branca que governava o país.

Apesar dos grandes avanços realizados a partir do fim do regime de segregação racial, os reflexos da discriminação racial ainda são significativos. Segundo o censo sul-africano de 2011, 10,5% da população negra de 20 anos ou mais não possui qualquer escolaridade. Entre a população branca, o índice é de apenas 0,6%. A proporção é inversa em relação ao acesso ao ensino superior, alcançado por 8,3% dos negros, contra 36,5% dos brancos. A renda familiar anual média entre os negros alcançou o valor de R 60.613,00 (sessenta mil seiscentos e treze reais), apenas 16,6% da renda familiar média entre a população branca. A taxa de desemprego também é significativamente maior entre os negros: 35,3%, contra 5,9% entre os brancos.

Diante desse contexto, os países do IBAS vêm desenvolvendo ao longo das últimas décadas sua legislação com o objetivo de superação da discriminação em suas mais variadas formas. Diversas das convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a matéria foram ratificadas pelos três países, constituindo uma base jurídica comum de proteção em face da discriminação no emprego.

Foram ratificadas por todos os membros do IBAS, dentre as convenções fundamentais da OIT, as convenções n. 29, 100, 105 e 111, todas relacionadas à discriminação no trabalho⁴. Foram ratificadas apenas por Brasil e África do Sul a Convenção sobre Idade Mínima (n. 138) e a Convenção sobre Piores Formas de Trabalho Infantil (n. 182)⁵.

Também foi ratificada pelos três países a Convenção n. 19 da sobre Igualdade de Tratamento (Indenização por Acidente de Trabalho), que asse-

4 Aqui se incluem a exploração do trabalho forçado, do trabalho escravo e do trabalho infantil como práticas discriminatórias no ambiente de trabalho. Os trabalhadores recrutados nestas condições – em regra aqueles que pertencem a grupos mais vulneráveis e com baixo nível de instrução – são marginalizados e não têm assegurados os direitos básicos garantidos a todos os demais trabalhadores e, no caso do trabalho infantil, a todas as demais crianças e adolescentes. A distinção material entre crianças, adolescentes e adultos impõe a adoção de proteção especial pelo Estado, sob pena de obstar seu pleno desenvolvimento físico e psicológico.

5 São consideradas convenções fundamentais da OIT: a Convenção n. 29 sobre Trabalho Forçado (1930); a Convenção n. 87 sobre Liberdade de Associação e Proteção do Direito de Organização (1948); a Convenção n. 98 sobre o Direito de Organização e Negociação Coletiva (1949); a Convenção n. 100 sobre Remuneração Igualitária (1951); a Convenção n. 105 sobre Abolição do Trabalho Forçado (1957); a Convenção n. 111 sobre Discriminação (Emprego e Ocupação, 1958); a Convenção n. 138 sobre Idade Mínima (1973); e a Convenção n.182 sobre Piores Formas de Trabalho Infantil (1999).

gura aos trabalhadores estrangeiros oriundos de países que ratifiquem a convenção o mesmo tratamento assegurado aos seus próprios nacionais em caso de acidente de trabalho. Brasil e Índia ratificaram ainda a Convenção n. 118 da OIT, que estabelece a igualdade de tratamento previdenciário para os nacionais de outros países que ratifiquem a convenção.

Dentre as normas de proteção especial à mulher, Brasil, Índia e África do Sul adotaram a Convenção n. 45 sobre Trabalhos Subterrâneos (mulheres), de 1935, que veda o trabalho de mulheres de qualquer idade em minas. A norma dispõe que a legislação de cada Estado-membro pode excepcionar trabalhos de gerenciamento e assistência à saúde, além do trabalho de mulheres que em seus estudos tenham passado por treinamento em minas ou que entrem ocasionalmente nas minas para o desempenho de atividades não-manuais. A Convenção n. 89 sobre Trabalho Noturno (mulheres), de 1948, que também foi ratificada pelos três países, veda o trabalho noturno das mulheres em instalações industriais. A Convenção n. 183 sobre Proteção à Maternidade (2000) não foi ratificada pelos países do IBAS.

Além destas convenções, que formam uma base normativa comum de proteção em face da discriminação no trabalho nos países objeto deste estudo, é especialmente relevante para o tema a Convenção n. 159 sobre Reabilitação Profissional e Emprego (Pessoas Deficientes), ratificada apenas pelo Brasil. A convenção estabelece a formulação de políticas nacionais de reabilitação profissional e promoção de oportunidades de emprego para pessoas deficientes, baseada no princípio da igualdade de oportunidades entre trabalhadores deficientes e trabalhadores em geral. A norma trata expressamente das ações afirmativas ao prever que medidas positivas especiais voltadas à efetiva igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e os demais trabalhadores não serão consideradas discriminatórias.

3.1 ÍNDIA: PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGISLATIVA EM RELAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E SUA EFICÁCIA

O ordenamento jurídico indiano contempla uma série de dispositivos voltados ao combate da discriminação. Historicamente marcado pela discriminação

minação de castas consideradas inferiores, o país estabeleceu regras rigorosas e avançadas do ponto de vista processual para o combate à violação aos direitos de personalidade dos cidadãos pertencentes a castas discriminadas e para o fomento da igualdade material. O sistema contempla a criminalização da discriminação – inclusive em matéria de emprego e ocupação – e do trabalho forçado, bem como medidas positivas de inserção social das vítimas de tais práticas.

No que concerne à igualdade de remuneração, a Índia estabeleceu mecanismos de proteção da isonomia quanto ao gênero, ademais da adoção da Convenção n. 100 sobre Remuneração Igualitária (1951) da Organização Internacional do Trabalho, mas não conferiu igual proteção às crianças e adolescentes. O trabalho infantil é permitido nas atividades e processos não vedados expressamente por lei e a legislação legitima a discriminação salarial motivada pela idade.

A separação tradicional por castas na Índia se caracteriza pela hierarquia entre elas existente. A sujeição das castas consideradas inferiores àquelas consideradas superiores envolve proibições de contato direto e indireto – em especial por meio dos alimentos e da água –, restrições profissionais, de acesso a templos, de uso de poços de água comuns e até mesmo a obrigação de manutenção de distância mínima por aqueles considerados *intocáveis*. A infração a essas regras de conduta dá origem inclusive castigos físicos, como relata Louis Dumont em seu estudo sobre o tema:

[...] no distrito vizinho de Tinnevely, vi nas costas de um Intocável as marcas dos golpes que Lee havia recebido por ter atravessado, usando sandálias nos pés, a aldeia de uma casta marcial (Maravar). Os próprios habitantes usam sandálias de couro, os golpes não eliminaram nunca uma impureza, e é evidente que a aldeia não fora poluída, mas pretendeu-se simplesmente manter um símbolo de sujeição (DUMONT, 1997).

O mesmo autor aponta que o sistema das castas “distingue também de maneira decisiva a forma indiana de divisão do trabalho social da forma econômica moderna, que está orientada para o proveito individual e abandona ao

mercado a regulação do conjunto, pelo menos em princípio”. As castas guardam estrita relação com as profissões, de tal modo que com frequência seus nomes são identificados com os nomes de ocupações.

Ainda durante o período de domínio inglês sobre a Índia foram suprimidas parte das desigualdades jurídicas formais decorrentes do sistema de castas. Remanesceu a restrição de entrada em templos a membros de castas inferiores e a intocabilidade em geral. Foi especialmente a partir da independência da Índia em 1947, sob a influência do chamado Movimento Intocável e de Mahatma Gandhi, que os costumes mais nefastos à inserção social das castas consideradas inferiores passaram a ser combatidos pelo Estado.

A Constituição da Índia de 1949 firmou desde o seu preâmbulo um compromisso com o enfrentamento à discriminação, ao estabelecer a intenção de assegurar a todos os seus cidadãos o direito à igualdade de *status* e de oportunidades. A parte III da Constituição, relativa aos direitos fundamentais, dedica sua primeira seção ao direito à igualdade. O artigo 14 estabelece a igualdade de todas as pessoas perante a lei. O artigo 15 prevê a proibição de discriminação com fundamento em religião, raça, casta, sexo ou local de nascimento. Seu parágrafo terceiro dispõe que não se consideram discriminatórias normas especiais para mulheres e crianças.

A Emenda Constitucional n. 1, de 18 de junho de 1951, acrescentou o parágrafo quarto ao artigo 15, a fim de ressalvar a adoção de normas especiais voltadas ao avanço de qualquer classe de cidadãos social ou educacionalmente desfavorecidos ou das tribos e castas protegidas (*scheduled castes e scheduled tribes*). A justificativa da emenda ressalta que o artigo 46 da Constituição estabeleceu como princípio diretivo da política do Estado a promoção, com cuidado especial, da educação e dos interesses econômicos dos setores mais frágeis da população e sua proteção contra a injustiça social, visando a inclusão do novo parágrafo ao artigo 15 a evitar a contestação judicial de medidas destinadas ao avanço desses cidadãos.

O artigo 16 prevê a igualdade de oportunidades em matéria de empregos públicos. Seu parágrafo 4º contempla expressamente a possibilidade de reserva de vagas em favor de classes de cidadãos protegidas que sejam consideradas subrepresentadas nos serviços do Estado.

O artigo 17 estabelece a abolição da intocabilidade e a proibição de sua prática, constituindo crime a imposição de qualquer incapacidade dela decorrente, punível nos termos da lei.

A parte XVI da Constituição da Índia, que estabelece “dispositivos especiais relacionados a certas classes”, prevê a reserva de assentos no Poder Legislativo para as castas e tribos protegidas, respeitada a proporção da população de cada Estado ou Território pertencente a tais grupos. O artigo 335 prevê que os requerimentos das castas e tribos protegidas devem ser levados em consideração, observada a manutenção da eficiência da administração pública⁶.

A Constituição indiana estabeleceu, portanto, ainda em 1949, dispositivos de discriminação positiva em benefício de grupos de sua população desfavorecidos socialmente, não obstante respeitáveis doutrinadores com frequência indicarem o surgimento deste conceito mais de uma década mais tarde, nos

6 A Emenda Constitucional n. 82 (2000) incluiu na redação deste dispositivo a referência expressa à possibilidade de se estabelecerem dispositivos em favor das castas protegidas e tribos protegidas que reduzam a pontuação necessária para qualificação em concursos e exames para reserva de vagas, sem prejuízo ao disposto neste artigo. Sua justificativa aponta que a Suprema Corte indiana, em julgamento datado de 10 de janeiro de 1996 do caso *S. Vinod Kumar Vs. Union India*, entendeu que a redução das notas de qualificação, na forma do disposto no artigo 16, § 4º, seria inadmissível ante o que previa o artigo 335. A redução das notas de classificação foi suspensa a partir de 22 de julho de 1997 e, em razão dos efeitos adversos dessa suspensão, foram apresentadas diversas representações no interesse das castas protegidas, resultando na revisão do posicionamento do governo, que encaminhou a proposta de emenda constitucional.

Estados Unidos da América⁷. A adoção de tais medidas, diante da resistência de setores da sociedade por meio de ações judiciais, foi ademais assegurada pela edição de emendas constitucionais e leis.

A abolição da intocabilidade e a punição das condutas a ela relacionadas foram instituídas com dispositivos avançados voltados à sua eficiência, notadamente a inversão do ônus da prova e a responsabilização objetiva de representantes legais de empresas às quais tais práticas forem atribuíveis.

O *Protection of Civil Rights Act, 1955* estabeleceu penas de um a seis meses de prisão e multa para diversas condutas relacionadas à prática da intocabilidade: a imposição de incapacidades religiosas; a imposição de incapacidades sociais (dentre elas o exercício de qualquer profissão, ocupação ou

7 Nesse sentido, Moema Santana Silva afirma que “O nascimento da política de discriminação positiva ocorreu nos Estados Unidos da América, cuja protagonista é a Suprema Corte, e o termo ‘affirmative action’ é atribuído ao presidente John Kennedy. Este presidente foi o primeiro a editar um decreto estabelecedor da discriminação positiva (*Executive Order* nº 10.925), em 1961, cuja finalidade era a reversão de uma situação de discriminação no trabalho. A política afirmativa, no entanto, foi efetivamente implantada pelos EUA com a promulgação da lei dos direitos civis (*Civil Rights Act*, de 2 de julho de 1964); fruto de um longo e ardoroso embate promovido por grupos representantes de minorias étnicas.” (SILVA, 2009). Ainda, segundo a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha: “Em nenhum Estado Democrático, até a década de 60, e quase em nenhum até esta última década do século XX se cuidou de promover a igualação e vencerem-se os preconceitos por comportamentos estatais e particulares obrigatórios pelos quais se superassem todas as formas de desigualação injusta. [...] Quanto ao princípio constitucional da igualdade jurídica, que desde os primeiros momentos do Estado Moderno foi formalizado como direito fundamental, indagava o Presidente Lyndon B. Johnson, em 4 de junho de 1965, na Howard University, se todos ali eram livres para competir com os demais membros da sociedade em igualdade de condições. Coube, então, a partir daquele momento, àquela autoridade norte-americana inflamar o movimento que ficou conhecido e foi, posteriormente, adotado, especialmente pela Suprema Corte norte-americana, como a *affirmative action*, que comprometeu organizações públicas e privadas numa nova prática do princípio constitucional da igualdade no Direito. A expressão *ação afirmativa*, utilizada pela primeira vez numa ordem executiva federal norte-americana no mesmo ano de 1965, passou a significar, desde então, a exigência de *favorecimento* de algumas minorias socialmente inferiorizadas, vale dizer, juridicamente desigualadas, por preconceitos arraigados culturalmente e que precisavam ser superados para que se atingisse a eficácia da igualdade preconizada e assegurada constitucionalmente na principiologia dos direitos fundamentais. Naquela ordem se determinava que as empresas empreiteiras contratadas pelas entidades públicas ficavam obrigadas a uma ‘ação afirmativa’ para aumentar a contratação dos grupos ditos das minorias, desigualados social e, por extensão, juridicamente” (ROCHA, 1996).

empreendimento); a recusa na admissão de pessoas de castas discriminadas em hospitais, escolas e albergues e a prática de qualquer ato discriminatório contra tais pessoas após sua admissão nos referidos locais; a recusa na venda de produtos ou na prestação de serviços; a apologia à prática da intocabilidade por meio de palavras faladas ou escritas e símbolos; e o insulto fundamentado na intocabilidade a membros de castas discriminadas. Seu artigo 12 estabelece que a prática de qualquer ato tipificado na lei, se realizada em relação a um membro de uma casta protegida, presume-se fundada na intocabilidade. E o artigo 14 prevê a responsabilidade objetiva dos responsáveis por empresas em relação aos atos discriminatórios por elas praticados.

Ademais da discriminação de castas, abolida e criminalizada na forma descrita, também o trabalho forçado passou a ser considerado crime no país. O *Bonded Labour System (Abolition) Act, 1976* aboliu a servidão por dívida ou qualquer outro tipo de trabalho forçado, declarando nulo qualquer ajuste firmado com tal finalidade. O ato previu a extinção de dívidas pendentes e a restituição de bens eventualmente dados em garantia pelo trabalhador ao credor. Estabeleceu ainda a criação de comitês de vigilância em cada Distrito⁸, incumbidos de fiscalizar o cumprimento da lei, prover a reabilitação social e econômica dos trabalhadores libertos, coordenar as funções de bancos rurais e cooperativas com a finalidade de captar crédito para os trabalhadores libertos e defender em juízo trabalhadores libertos em face de ações voltadas à cobrança de créditos vinculados ao trabalho forçado. O artigo 15 da lei estabelece pertencer ao credor o ônus da prova quanto à alegação de que um débito não se refere à servidão por dívida. O capítulo VI estabelece penas de até 3 anos de prisão e multa para diversas condutas típicas relacionadas à exigência de trabalho forçado ou de dívidas a ele vinculadas e prevê que a violação a tais dispositivos por empresas enseja a responsabilidade objetiva de seus respon-

8 Os comitês de vigilância são compostos de até 12 pessoas: o magistrado do Distrito ou uma pessoa por ele indicada; três pessoas pertencentes a castas discriminadas residentes no Distrito; dois assistentes sociais residentes no distrito, nomeadas pelo magistrado; até três pessoas para representar agências oficiais e não-oficiais ligadas ao desenvolvimento rural nomeadas pelo governo estadual; uma pessoa para representar as instituições financeiras e de crédito, nomeada pelo magistrado; e um oficial nomeado pelo magistrado como autoridade de implementação do *Bonded Labour System (Abolition) Act*.

sáveis, sobre os quais recai o ônus de comprovar que o crime foi cometido sem o seu consentimento ou conivência.

O *Equal Remuneration Act, 1976* se destina à proteção do direito da mulher à igualdade de remuneração. O ato proíbe a diferença de remuneração em razão do sexo do trabalhador na mesma empresa para exercício “do mesmo trabalho ou de trabalho de natureza similar”, bem como a discriminação das mulheres na contratação, promoção, treinamento e transferência, sem prejuízo das reservas de vagas para castas discriminadas. O controle do cumprimento destas disposições é realizado por um comitê consultivo e por inspetores com poderes de investigação nomeados pelo governo local, o qual também indica uma autoridade para julgamento de reclamações e ações concernentes à discriminação de gênero.

A análise da violação à lei pela autoridade nomeada pelo governo poderá partir de fatos decorrentes do seu próprio conhecimento ou de reclamação, para o qual são legitimados o governo local e os agentes por ele nomeados, a pessoa prejudicada pela infração e qualquer instituição ou organização beneficente.

A omissão ou recusa do empregador na produção ou apresentação à autoridade responsável dos documentos exigidos em lei enseja pena de prisão de até um mês ou multa. Constatada a discriminação em violação ao *Equal Remuneration Act*, sujeita-se o empregador ao pagamento de multa ou prisão pelo período de 3 meses a 1 ano, podendo ser majorada para até dois anos em caso de reincidência. Também neste caso o encarregado pela empresa será considerado culpado e responsabilizado, salvo se comprovar que a infração foi cometida sem o seu conhecimento ou que agiu com a devida diligência para evitar o fato imputável.

A mesma proteção não foi conferida às crianças e adolescentes. A legislação do país quanto ao salário mínimo (*The Minimum Wages Act, 1948*) determina que sejam fixados salários distintos para adultos, adolescentes, crianças e aprendizes, legitimando a adoção de discriminação salarial em razão da idade. O *Child Labour (Prohibition and Regulation) Act, 1986* alterou esta norma apenas quanto à definição dos termos *criança* e *adolescente*. Esta lei proibiu o trabalho infantil – assim considerado o trabalho de pessoas menores de 14 anos – em fábricas, minas e empregos perigosos e estabele-

ceu regras especiais para o trabalho infantil nas atividades permitidas, fixando penas de prisão e multa em caso de violação aos seus dispositivos. A força de trabalho de crianças, portanto, pode ser utilizada no país, desde que respeitada a jornada máxima de seis horas, incluído o cômputo de intervalo de uma hora a cada três horas trabalhadas, vedado o trabalho noturno (das 19h às 08h).

O *Persons with Disabilities (Equal Opportunities, Protection of Rights and Full Participation) Act, 1995*, elaborado para dar cumprimento à Declaração da Participação Integral e Igualdade das Pessoas com Deficiência na Ásia e Pacífico, criou comissões com participação de órgãos governamentais e da sociedade civil a fim de elaborar e executar políticas de inclusão social das pessoas com deficiência. Em matéria de emprego, o ato estabelece a localização e elaboração de listas, a cada período máximo de três anos, dos postos adequados para a reserva de vagas para pessoas com deficiência em empresas públicas ou estabelecimentos que recebam auxílio do Estado, devendo cada esfera do governo indicar em cada estabelecimento um percentual de vagas para reserva não inferior a três por cento. Os órgãos de governo deverão, ainda, “dentro dos limites de sua capacidade econômica e desenvolvimento”, criar incentivos para os empregadores do setor público e privado a fim de assegurar que ao menos cinco por cento de sua força laboral seja composta por pessoas com deficiência. Ainda no campo da ação afirmativa, o ato prevê a reserva de no mínimo três por cento de vagas para pessoas com deficiência em todas as instituições de ensino governamentais ou que recebam ajuda do governo. O mesmo percentual deve ser reservado nos programas governamentais de alívio da pobreza. Todas as esferas de governo deverão elaborar, ainda, mecanismos em favor das pessoas com deficiência que lhes confirmem prioridade na aquisição de terras com subsídio para a construção de moradia, empresas, centros recreativos, escolas especiais, centros de pesquisa e fábricas por empreendedores com deficiência.

Merece destaque, por fim, o *National Rural Employment Guarantee Act, 2005*, que estabelece um programa social de geração de renda no meio rural, o qual garante o trabalho pelo período mínimo de cem dias ao ano em atividades rurais sem exigência de qualificação para os trabalhadores nele inscritos. O ato prevê que deverá ser dada prioridade às mulheres, de modo que

no mínimo um terço de suas beneficiárias sejam mulheres. Os trabalhos prestados por estes trabalhadores e trabalhadoras incluem a instalação de sistemas de irrigação em lares pertencentes a pessoas de castas e tribos discriminadas ou em terras dos beneficiários da reforma agrária.

A Índia foi pioneira na adoção da discriminação positiva. O desenvolvimento do seu sistema jurídico como país independente contemplou a manutenção da ação afirmativa em favor das castas discriminadas e a criação de outros dispositivos de ação afirmativa em favor das mulheres e das pessoas com deficiência, focadas tanto na promoção da igualdade de oportunidades (*igualdade à partida*) quanto na igualdade de resultados (*igualdade à chegada*). Não há, contudo, obrigatoriedade de reserva de vagas em empresas privadas, restringindo-se os percentuais assegurados às castas protegidas e às pessoas com deficiência aos empregos públicos e programas governamentais de alívio da pobreza e geração de renda.

O combate à discriminação direta – exceção feita às crianças e adolescentes trabalhadores – é regulado por normas extremamente rigorosas, que autorizam a instauração de procedimentos *ex officio*, a inversão do ônus da prova e a responsabilização objetiva de empregadores pelas condutas antijurídicas. Todavia, conforme apontado pelo Comitê de Peritos da OIT em suas mais recentes observações e solicitações diretas, não obstante os constantes avanços da legislação protetiva, sua efetividade é comprometida pela carência de uma atuação fiscalizadora eficiente.

3.2 BRASIL: PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGISLATIVA EM RELAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E SUA EFICÁCIA

O ordenamento jurídico brasileiro vigente contempla ampla gama de normas legais, supralegais e constitucionais relativas ao combate à discriminação, com predominância das regras de caráter repressivo em relação àquelas de caráter preventivo. As medidas de ação afirmativa, incorporadas à legislação em época relativamente recente, atuam sobre tudo na tentativa de estabelecer oportunidades de educação, no alívio da miséria e na ocupação equitativa de cargos públicos. A ação afirmativa imposta às empresas privadas

é limitada à fixação de cotas para a contratação de até 5% de trabalhadores com deficiência, conforme o porte da empresa.

A exploração do trabalho escravo de negros africanos no Brasil se estendeu por mais de 350 anos. Sua abolição, ocorrida em 1888, não contemplou a concessão de qualquer proteção aos trabalhadores libertos. A Lei Áurea continha apenas dois artigos, nos seguintes termos: “*Artigo 1º. É declarada extinta, desde a data desta Lei, a escravidão no Brasil. Artigo 2º. Revogam-se as disposições em contrário.*” (sic) ⁹.

A primeira Constituição Republicana, promulgada apenas dois anos após a abolição da escravidão, não fazia qualquer alusão à discriminação, limitando-se a assegurar a igualdade de todos perante a lei (art. 72, § 2º). Tampouco as Constituições de 1934 e 1937 proibiram a prática do racismo. Somente a Constituição de 1946, promulgada um ano após o fim da Segunda Guerra Mundial, passou a proibir a propaganda de preconceitos de raça ou de classe (art. 141, § 5º). A Constituição de 1967 previu que “*O preconceito de raça será punido pela lei*” (art. 150, § 1º) e assegurou aos trabalhadores a “proibição de diferença de salários e de critérios de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil” (art. 158, III), disposições que foram mantidas pela Emenda Constitucional n. 01/1969¹⁰.

No plano infraconstitucional, o racismo passou a ser considerado contravenção penal no Brasil a partir da edição da Lei n. 1.390/1951, conhecida como Lei Afonso Arinos. A Lei estabeleceu penas de 15 dias a 1 ano de prisão e multa para a recusa, por parte de estabelecimento comercial ou de ensino de qualquer natureza, de hospedar, servir, atender ou receber cliente, comprador ou aluno, por preconceito de raça ou de cor. Previu ainda a perda de cargo público quando o ato discriminatório fosse praticado no seu exercício.

⁹ A Lei do Ventre Livre, que supostamente declarava livres os filhos de escravas nascidos a partir de sua vigência, em 1871, estabelecia a custódia das crianças pelos senhores das escravas até a idade de 8 anos, quando estes poderiam optar pelo recebimento de indenização do Estado ou pela utilização dos serviços do menor até a idade de 21 anos (art. 1º, § 1º). Optando o senhor pela entrega das crianças ao Estado, estas seriam entregues a associações que teriam o direito aos serviços gratuitos dos menores até a idade de 21 anos, podendo ainda alugar seus serviços a terceiros (art. 2º, § 1º).

¹⁰ As Constituições de 1934 e 1946 previram a “proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil” (artigos 121, § 1º, *a*, e art. 157, inciso II, respectivamente), sem referência expressa à discriminação racial.

Por meio do Decreto n. 65.810/1969 o Brasil promulgou a Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1966). Neste documento os Estados Partes se comprometem com a não-discriminação pelo próprio Estado, além de firmarem o compromisso de proibir a discriminação racial praticada por pessoas, grupos ou organizações e de tomar, “se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, as medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais” (art. II, 2). A Convenção condenou expressamente a segregação racial e o *apartheid* (art. III), bem como “toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais [...]” (art. IV).

O Decreto n. 89.460/1984 promulgou, com ressalvas relativas aos direitos da mulher casada, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979). A Convenção estabelece que “Os Estados Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher” (art. 2º), aludindo ao direito à igualdade da mulher independentemente de seu estado civil. No ano seguinte a Lei n. 7.437/1985 alterou a Lei Afonso Arinos para incluir no tipo penal as mesmas práticas discriminatórias quando resultantes de preconceito de sexo ou de estado civil.

A mudança de paradigma em relação ao combate à discriminação no Brasil, contudo, ocorreu com a Constituição da República de 1988. Segundo a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, “não apenas ali se reiterou o princípio da igualdade jurídica, senão que se refez o seu paradigma, o seu conteúdo se renovou e se tingiu de novas cores, tomou novas formas, construiu-se, constitucionalmente, de modo inédito” (ROCHA, 1996).

A Constituição vigente dedica diversos dispositivos à matéria. Já em seu preâmbulo o constituinte menciona a “Igualdade e justiça como valores

supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social [...]”. O artigo 3º estabelece como objetivo fundamental da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, pavimentando o caminho para a instituição de políticas de ação afirmativa¹¹. O artigo 4º prevê em seu inciso VIII o repúdio ao racismo como princípio regente das relações internacionais da Nação.

O princípio da igualdade foi incorporado como o primeiro dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros pelo artigo 5º da Constituição, que estabeleceu em seu *caput* a igualdade de todos perante a lei. Seu inciso I estabelece que a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações. O inciso XLI prevê que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” e o inciso XLII alça a prática do racismo à condição de crime inafiançável e imprescritível.

Especificamente em relação à discriminação no ambiente de trabalho, o artigo 7º da Constituição assegura aos trabalhadores a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa (I); a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos (XX); a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” (XXX); a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência” (XXXI); a “proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos” (XXXII); a “proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos” (XXXIII); e a “igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso” (XXXIV). Seu parágrafo único, contudo, assegurou aos trabalhadores domésticos apenas parte dos direitos assegurados aos demais trabalhadores, situação que perdurou até a edição da Emenda Constitucional n. 72/2013.

11 Neste sentido, afirma a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha que “*somente com uma conduta ativa, positiva, afirmativa, é que se pode ter a transformação social buscada como objetivo fundamental da República*” (ROCHA, 1996).

Se o inciso XX do artigo 7º da Constituição assegura apenas de forma vaga a adoção de mecanismos de discriminação positiva em favor da mulher, o inciso VIII do artigo 37 estabelece de forma inequívoca a adoção de ação afirmativa em favor das pessoas com deficiência, ao dispor que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”. A Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações), por sua vez, estabeleceu a dispensa de licitação “na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado” (art. 24, inciso XX, com redação dada pela Lei n. 8.883/94).

A Lei 8.112/1990 (Estatuto do Servidor Público Federal) determina que sejam reservadas até 20% das vagas oferecidas em concurso público para pessoas com deficiência, desde que as atribuições do cargo sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras (art. 5º, § 2º). O Decreto n. 3.298/99, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, definiu o percentual mínimo de 5% (cinco por cento). Estabeleceu, ainda, em seu artigo 36, a reserva de vagas em empresas privadas com cem ou mais empregados, em percentuais progressivos que vão de 2% (dois por cento), para as empresas com até duzentos empregados, até 5% (cinco por cento), para as empresas com mais de mil empregados, repetindo a previsão estabelecida no artigo 93 da Lei n. 8.213/91 (Lei da Previdência Social).

A proteção da mulher em face da discriminação no ambiente de trabalho, não obstante a garantia constitucional de adoção de incentivos específicos, é essencialmente repressiva. Sua proteção legal foi reforçada pela edição da Lei n. 9.799/1999, que acrescentou à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) o artigo 373-A, proibindo: a referência em anúncios de emprego ao sexo, idade, cor ou situação familiar do candidato; a recusa de emprego, promoção ou a motivação da dispensa em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; o estabelecimento de critérios de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional vinculados ao sexo, à idade, à cor ou à situação familiar do trabalhador; a exigência de atestado ou exame para comprovação de esterilidade ou gravidez; a vedação

do acesso ou a adoção de critérios subjetivos para o deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; e a realização de revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. O parágrafo único do artigo referido ressalva expressamente a possibilidade de adoção de medidas de discriminação positiva em favor das mulheres, destinadas a corrigir as distorções que afetam sua formação profissional, seu acesso e suas condições de trabalho. A norma, contudo, se limita a repetir em seu parágrafo único a autorização já contida na Constituição para a adoção de discriminação positiva em favor da mulher.

A Lei n. 9.029/1995 proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilidade e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho. A lei prevê que o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório enseja, além do pagamento de indenização por dano moral, a opção ao empregado pela readmissão com pagamento dos salários do período de afastamento ou a percepção em dobro da remuneração do período de afastamento. A recente Súmula n. 443 do Tribunal Superior do trabalho, divulgada em setembro de 2012, estabeleceu a presunção da despedida discriminatória:

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.

A proteção do direito à igual remuneração pelo exercício de trabalho de igual valor é feita na forma do artigo 461 da CLT, que estabelece que “Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade”. A igualdade salarial prevalece, portanto, apenas em relação ao exercício da mesma função, e não para o “trabalho de igual valor” a que se refere a Convenção n. 100 da OIT, ratificada pelo país. Conforme

observação do Comitê de Peritos da OIT, o conceito de trabalho de igual valor contido na convenção é mais abrangente que o mero exercício de funções idênticas, contemplando também o trabalho de natureza inteiramente distinta, mas ainda assim de mesmo valor¹². A previsão nos termos da lei brasileira permite a atribuição de remuneração inferior a trabalhos predominantemente executados por mulheres. Além disso, não há qualquer disposição que coíba, de forma objetiva, o preterimento de mulheres, negros e outros grupos discriminados nas promoções a cargos de gerência e chefia, o que se reflete nas estatísticas já analisadas.

A instituição de ação afirmativa em favor de negros, indígenas e outras classes socialmente discriminadas, por sua vez, teve acentuado crescimento nos últimos quinze anos. Diversas universidades públicas passaram a instituir em seus processos seletivos sistemas de reserva de vagas. No Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, a medida foi instituída nas universidades estaduais por leis estaduais editadas a partir de 2000 (leis 3.524/00, 3.708/01 e 4.061/03). Na Universidade Federal do Paraná a medida foi instituída em 2004 por meio de Resolução do Conselho Universitário (Resolução n. 37/04-COUN). Na Universidade de Brasília (UnB) as cotas foram instituídas por meio de resolução do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão. A questão ensejou o ajuizamento de diversas ações de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, com ampla discussão perante a sociedade civil e a realização de audiência pública na qual foram ouvidos 38 expositores inscritos, entre especialistas, associações, fundações, movimentos sociais e entidades envolvidas com a questão das cotas (STF, 2012). A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 186, ajuizada pelo Partido Democratas (DEM) em face de atos do Conselho de Pesquisa, Ensino e Extensão da UnB,

12 Assim consta da observação adotada em 2009, relativa à aplicação da Convenção n. 100 na Índia, quando o CEACR manifestou sua preocupação com os resultados de pesquisas que evidenciaram consideráveis diferenças entre os ganhos auferidos por homens e mulheres, inclusive quando desempenhadas as mesmas ocupações ou quando dotados das mesmas habilidades e níveis educacionais. Os peritos apontaram que o conceito de trabalho de igual valor contido na convenção é mais abrangente que o da legislação nacional, contemplando o trabalho de natureza inteiramente distinta, mas ainda assim de mesmo valor. Sugeriram os peritos a instituição de métodos de avaliação objetiva de empregos com base no trabalho desenvolvido.

foi julgada improcedente por unanimidade em abril de 2012, refutando a tese segundo a qual a reserva de vagas constituiria ofensa ao princípio da isonomia e à proibição da discriminação racial. Alguns meses mais tarde, em agosto de 2012, foi promulgada a Lei n. 12.711/2012, que assegurou a reserva de vagas nas Universidades Públicas federais para estudantes oriundos de escolas públicas, com renda familiar igual ou inferior a um salário mínimo *per capita*, negros e indígenas.

Também em época recente passou a haver em concursos públicos a reserva de vagas para negros e indígenas. O Estado do Paraná foi pioneiro na adoção desta modalidade de política afirmativa ao promulgar a Lei n. 14.274/2003, que assegurou a reserva de 10% (dez por cento) das vagas oferecidas em concursos públicos estaduais aos candidatos afrodescendentes. No Mato Grosso do Sul a Lei n. 3.594/2008 instituiu reserva de vagas para negros e a Lei n. 3.994/2010 estabeleceu cotas para indígenas. O Decreto 43.007/2011 do Estado do Rio de Janeiro instituiu a reserva de vagas em concursos públicos estaduais para negros e indígenas. No Estado do Rio Grande do Sul as cotas raciais foram instituídas pela Lei n. 14.147/2012. A Lei n. 12.990/2014 criou a reserva aos negros de 20% 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.

Também os recentes programas de desenvolvimento social do Governo Federal contemplam medidas de ação afirmativa. A Lei n. 10.836/2004, que instituiu o Programa Bolsa Família, estabeleceu em seu artigo 2º, § 14, que “O pagamento dos benefícios previstos nesta Lei será feito preferencialmente à mulher [...]”. O Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) atua igualmente no processo de empoderamento da mulher, como observa Maurício Gasparini: “Para cada um dos eixos das medidas do PAC, são abordados os mecanismos de crescimento econômico sob a ótica da geração de empregos para as mulheres, da igualdade de oportunidades no mercado de trabalho em relação à inserção nos postos de trabalho, às condições de mobilidade e às ações de capacitação e qualificação profissional, bem como da melhoria da qualidade de vida das trabalhadoras de

forma a lhes garantir maior autonomia econômica e financeira” (GASPARINI, 2011).

A Lei n. 12.228/2010 instituiu o Estatuto da Igualdade Racial, norma programática destinada a “garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica” (art. 1º, *caput*). Seu capítulo V se dedica integralmente à inclusão da população negra no mercado de trabalho, prevendo diversas medidas de discriminação positiva a serem estabelecidas em favor dos negros. Nesse sentido, estabelece o artigo 39:

Art. 39. O poder público promoverá ações que assegurem a **igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.**

§ 1º A **igualdade de oportunidades será lograda mediante a adoção de políticas e programas de formação profissional, de emprego e de geração de renda** voltados para a população negra.

[...] § 4º As ações de que trata o caput deste artigo **assegurarão o princípio da proporcionalidade de gênero entre os beneficiários.**

§ 5º Será assegurado o acesso ao **crédito para a pequena produção, nos meios rural e urbano, com ações afirmativas para mulheres negras.**

§ 6º O poder público promoverá campanhas de sensibilização contra a marginalização da mulher negra no trabalho artístico e cultural.

§ 7º O poder público promoverá **ações com o objetivo de elevar a escolaridade e a qualificação profissional nos setores da economia que contem com alto índice de ocupação por trabalhadores negros de baixa escolarização.** (destaques acrescentados).

O artigo 42 do Estatuto prevê, ainda, a possibilidade de adoção de critérios para provimento de cargos em comissão e funções de confiança destinados a ampliar a participação da população negra.

A última década trouxe grande avanço na instituição de medidas afirmativas de promoção da igualdade no Brasil. Todavia, tais medidas estão restritas ao setor público da economia. À exceção das cotas para pessoas com deficiência, não há previsão legal de reserva de vagas que obrigue às empresas privadas e, seja quanto às pessoas com deficiência, seja quanto a outros grupos discriminados, não há normas exijam proporcionalidade na ocupação de cargos gerenciais e na concessão de promoções¹³. Conforme o próprio Estatuto da Igualdade Racial indica, há significativos obstáculos a serem superados para a obtenção de uma legislação que dê efetividade aos valores, objetivos e direitos fundamentais estabelecidos na Constituição da República de 1988 em matéria de discriminação.

3.3. ÁFRICA DO SUL: PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGISLATIVA EM RELAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E SUA EFICÁCIA

A África do Sul foi o último dos países que compõem o IBAS a superar a discriminação como política estatal. A queda do *apartheid* ocorreu somente em 1994, com a eleição de Nelson Mandela para a presidência do país. Talvez exatamente por essa razão, a legislação sul-africana de combate à discriminação é a mais abrangente dentre aquelas que foram objeto deste estudo.

Desde a chegada dos primeiros colonos da Companhia Holandesa das Índias Orientais à região da atual Cidade do Cabo, em 1652, tribos de negros africanos foram subjugadas, massacradas ou cooptadas. Descendentes de holandeses convencidos da superioridade branca, os africânderes, e colonos ingleses adeptos de uma “filosofia humanista absolutamente contrária aos conceitos do povo africânder” (LAPIERRE, 2010), disputaram o domínio da

¹³ Maurício Gasparini cita, contudo, o estabelecimento voluntário de políticas antidiscriminatórias por empresas privadas pela instituição de cotas para negros: a Camisaria Colombo mantém 30% de funcionários negros em seu quadro, incluindo cargos de gerência; e a Fersol mantém 30% de negros nas atividades de chefia (GASPARINI, 2011).

região e da exploração de suas riquezas durante os séculos XVIII e XIX. No início do século XX se constitui a União Sul-Africana, impondo à população negra o domínio branco.

Diante da atribuição de todo o poder no país às minorias brancas, surge em 1912, por iniciativa de Pixley Seme e com o apoio do advogado Mohandas Gandhi, que à época conduzia na África do Sul a resistência pacífica do povo indiano em face da imposição de passes e restrições de imigração no Transvaal, o ANC – *African National Congress* (REDDY, 2012). No ano seguinte o parlamento branco da União Sul-Africana aprova o *Native Land Act*, que “conduz à maior espoliação territorial da história, porque pretende dividir o solo da União em zonas reservadas aos brancos e zonas concedidas aos negros”¹⁴. Sete anos mais tarde, o *Urban Areas Act* obriga a população negra das cidades sul-africanas a viver segregada em guetos.

Liderado por Daniel François Malan, o Partido Nacional Purificado considera pouco efetivas as políticas racistas legalmente instituídas no país. Ao chegar ao poder em 1948, o partido iniciou a política do *apartheid*, levada a efeito por meio de 1.750 medidas de segregação. Tais medidas impõem a discriminação absoluta da população negra em todos os atos da vida cotidiana. Uma destas medidas estabelece ser crime a contratação, por uma pessoa branca, de negros para o exercício de qualquer ofício qualificado sem autorização do Ministério do Trabalho, delito punível com pena de 1 ano de prisão e multa (LAPIERRE, 2010).

Com a libertação do líder negro do ANC, Nelson Mandela, e sua chegada ao poder em 1994, termina o regime do *apartheid*. A superação da profunda desigualdade racial legitimada pelo Estado desde a formação do país é o ponto central na política da nova África do Sul, “uma nação arco-íris em paz consigo mesma e com o mundo”, como a definiu o novo presidente em seu discurso de posse (MANDELA, 1994).

14 O jornal mantido por Gandhi manifestou, em seu editorial de 30 de agosto de 1913, o repúdio diante desta Lei: “*The Natives Land Act of the Union Parliament has created consternation among the Natives. Indeed, every other question, not excluding the Indian question, pales into insignificance before the great Native question. This land is theirs by birth and this Act of confiscation – for such it is – is likely to give rise to serious consequences*” (apud REDDY, 2012)

O preâmbulo da Constituição da República da África do Sul de 1996 se inicia com a afirmação de que o povo da África do Sul reconhece as injustiças do passado, honra aqueles que sofreram pela justiça e pela liberdade, respeita aqueles que trabalharam para construir e desenvolver o país e acredita que a África do Sul pertence a todos que nela vivem, unidos em sua diversidade. A Constituição estabelece o país como um Estado democrático fundado nos valores da dignidade humana, da conquista da igualdade e do avanço dos direitos humanos e liberdades. Reconhece os idiomas dos povos indígenas, estabelecendo que “o Estado deve tomar medidas práticas e positivas para elevar o *status* e avançar a utilização destas línguas”. Reconhece, ainda, a autoridade das lideranças tradicionais e o seu direito costumeiro.

O artigo 9 do Capítulo 2 (*Bill of Rights*), intitulado “Igualdade”, contempla largamente a discriminação positiva, determinando a adoção de ações afirmativas e especificando que a proibição de condutas discriminatórias se refere à *discriminação injusta*, como antítese das hipóteses de discriminação positiva. Seu parágrafo segundo prevê que a igualdade inclui o pleno e igualitário proveito de todos os direitos e liberdades, a ser promovido por meio de medidas legislativas e outras medidas destinadas a proteger e fazer progredir pessoas ou categorias de pessoas prejudicadas pela discriminação injusta. O parágrafo terceiro proíbe a discriminação injusta direta ou indireta contra qualquer pessoa e faz referência expressa a diversas das causas de discriminação repelidas: raça, gênero, sexo, gravidez, estado civil, origem étnica ou social, cor, orientação sexual, idade, deficiência, religião, consciência, crença, cultura, idioma e nascimento. Além disso, a igualdade é apresentada como o primeiro dos direitos enumerados como inderrogáveis.

Buscando reparar as injustiças do passado, a nova Constituição da África do Sul estabelece que o Estado deve tomar medidas para fomentar condições que habilitem os cidadãos a ter acesso à terra em uma base equitativa. Prevê que a pessoa ou comunidade cuja posse de terra é legalmente insegura como resultado das leis ou práticas discriminatórias do passado tem o direito a uma posse legalmente segura ou a uma reparação equivalente e que uma pessoa ou comunidade que teve sua posse tomada a partir de 19 de junho de 1913 como resultado das leis e práticas discriminatórias tem o direito à restituição dessa propriedade ou a uma reparação equitativa.

A discriminação positiva também alcança a composição dos representantes do Estado. Ao estabelecer os procedimentos de indicação dos membros do Judiciário, a Constituição estabelece que “A necessidade de que o Judiciário reflita amplamente a composição racial e de gênero da África do Sul deve ser considerada quando apontados os agentes judiciais” (art. 174, 2). Semelhante disposição se refere à administração pública, cujos serviços devem ser providos de forma imparcial, justa, equitativa e sem preconceitos, devendo a administração pública ser amplamente representativa do povo sul africano, com práticas de contratação e gerenciamento de pessoas baseados na habilidade, objetividade, justiça e na necessidade de reparar os desequilíbrios do passado para alcançar ampla representação.

Quanto ao ambiente de trabalho, a Constituição proíbe o trabalho forçado e qualquer trabalho aos menores de 15 anos, bem como os trabalhos perigosos aos menores de 18 anos. Prevê, ainda, que todos têm o direito a práticas de trabalho justas.

A discriminação no ambiente de trabalho vem sendo enfrentada na África do Sul por meio do *Employment Equity Act* (1998). A lei reconhece em seu preâmbulo que o *apartheid* e outras leis e práticas discriminatórias estabeleceram disparidades no emprego, ocupação e renda, que provocaram desvantagens para certas categorias de pessoas que não podem ser solucionadas simplesmente por meio de leis repressivas da discriminação. Criou, portanto, mecanismos para assegurar uma participação justa e equitativa da diversa população do país na formação de sua força de trabalho, referindo expressamente a necessidade de “*dar efeitos às obrigações da República como membro da Organização Internacional do Trabalho*”.

O *Employment Equity Act*, além de proibir qualquer tipo de preconceito no ambiente de trabalho, obriga as empresas com 50 ou mais empregados (além de empresas com faturamento anual superior ao limite de enquadramento como pequenas empresas, empresas públicas e empregadores obrigados por convenções coletivas ao seu cumprimento) à manutenção de planos com metas de curto, médio e longo prazo, a serem cumpridas para suprimir as desigualdades existentes em prejuízo dos *grupos designados*, assim compreendidos os negros, mulheres e pessoas com deficiência. Trata-se de um verdadeiro código de proteção em face da discriminação injusta no ambiente de trabalho e promoção da ação afirmativa.

Seu artigo 5º determina que todo empregador deve tomar medidas para promover oportunidades iguais no ambiente de trabalho, ao passo que o artigo 6º proíbe expressamente a discriminação direta ou indireta de qualquer empregado, em qualquer política ou prática de emprego, ressalvada as medidas de ação afirmativa. O artigo 11 estabelece que sempre que for alegada a ocorrência de discriminação injusta, é do empregador o ônus probatório quanto à prova da justiça de sua conduta.

O empregador é obrigado a instituir medidas de ação afirmativa em favor dos *grupos designados*, devendo para tanto consultar seus empregados, conduzir uma análise das situações de desigualdade existentes, elaborar um plano de igualdade no emprego e submeter relatórios ao Diretor-Geral do Departamento de Emprego relativos ao cumprimento deste plano. As medidas de ação afirmativa devem incluir o tratamento preferencial e o estabelecimento de objetivos numéricos para a obtenção de representatividade equitativa dos *grupos designados* em todas as categorias ocupacionais e níveis hierárquicos, vedada a adoção de cotas. Incluem, ainda, a retenção e o desenvolvimento destas pessoas e a instituição de medidas adequadas de treinamento e qualificação.

A consulta realizada aos empregados e seus representantes sindicais deve abranger a elaboração da análise das condições de igualdade, a preparação e instituição do plano de igualdade no emprego e o relatório de seu cumprimento. A análise das condições de emprego abrange a coleta de informações quanto às práticas e procedimentos adotados para identificar barreiras que possam afetar de modo adverso as pessoas dos *grupos designados*, incluindo o perfil da força de trabalho em cada categoria ocupacional e nível hierárquico, a fim de demonstrar o nível de sub-representação dos empregados dos *grupos designados*.

O plano de igualdade no emprego considera as informações obtidas na etapa de análise das condições de igualdade e estabelece objetivos vinculados a um cronograma, a fim de superar a sub-representação dos *grupos designados* em cada categoria e nível hierárquico.

O monitoramento da observância à lei de igualdade é feito pelos próprios trabalhadores, pelos sindicatos profissionais, pelos inspetores do trabalho, pelo Diretor-Geral do Departamento do Trabalho, pela Comissão de

Igualdade no Emprego (*Comission for Employment Equity*), pela Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitramento (*Comission for Conciliation, Mediation and Arbitration – CCMA*) e pelas cortes trabalhistas. Ao reconhecer a violação à lei, estas últimas podem determinar, além da indenização ao empregado prejudicado, a adoção de medidas destinadas a evitar o mesmo tipo de discriminação injusta ou práticas similares relacionadas a outros empregados.

A violação aos dispositivos do *Employment Equity Act* impõe ao empregador multas de R500.000 (quinhentos mil rands, equivalentes a aproximadamente cento e cinco mil reais) a R900.000 (novecentos mil rands, equivalentes a aproximadamente cento e oitenta e nove mil reais), conforme a reincidência ou não do ofensor.

A Constituição da República da África do Sul e a legislação apresentada lidam de forma profunda com os problemas que dão origem e mantêm a discriminação injusta no ambiente de trabalho. Em que pese à persistência de desigualdades sociais baseadas na discriminação, sobretudo em desfavor das mulheres, conforme se extrai das observações do Comitê de Peritos da OIT sobre a matéria, a África do Sul evoluiu de forma extremamente significativa em apenas duas décadas de combate a essas práticas, outrora incentivadas e até determinadas pelo Estado.

4. CONCLUSÃO

Índia, Brasil e África do Sul passaram, durante séculos de sua História, por uma realidade de grave discriminação de certos grupos de pessoas – tolerada, autorizada ou imposta pelo Estado. Essas circunstâncias refletem, até o presente, numa desigualdade social motivada por fatores discriminatórios injustos, constatável estatisticamente.

A tentativa de superação dessa condição veio de modos distintos em cada um dos países membros do IBAS. Na Índia, a ação afirmativa em favor das castas discriminadas foi estabelecida em sua Constituição de 1949, quando o Ocidente sequer conhecia tal conceito. Às castas discriminadas foi atribuído um papel de participação efetiva nos rumos políticos do país, por meio da reserva de vagas no Parlamento e nos empregos públicos em geral.

Os desafios para tornar efetivo o ideal de igualdade defendido por Gandhi, contudo, fizeram com que a prática da intocabilidade, vedada pela Constituição e criminalizada por lei, bem como de outras formas de discriminação, resistissem aos valores adotados pelo Estado.

No Brasil, o fim de longos três séculos e meio de escravidão lançou à miséria suas vítimas. Somente meio século mais tarde o preconceito racial foi proibido pelo Estado. Já a adoção de medidas capazes de reduzir os seus efeitos perniciosos na desigualdade social tardou um século, tomando força apenas após a promulgação da Constituição da República de 1988. As recentes medidas de inclusão dos negros e indígenas nas Universidades e nos empregos públicos, bem como as medidas de ação afirmativa relacionadas ao alívio da pobreza, embora tenham trazido oportunidades até então inexistentes para a maior parte dessa população, ainda não alcançaram os objetivos da República, estabelecidos na Constituição vigente. Sobretudo quanto à discriminação relacionada ao trabalho, não atingiram de forma adequada o setor privado. Não há normas que estabeleçam obrigações do empregador a fim de superar, de forma objetiva, a persistência da grande discrepância nos níveis remuneratórios de brancos e negros, homens e mulheres. A vinculação da discriminação no ambiente de trabalho ao elemento subjetivo – a intenção de discriminar, por parte do empregador – acaba por limitar a efetividade dos princípios constitucionais relativos ao tema.

A África do Sul, último dos países do IBAS a libertar-se das políticas estatais de discriminação, avançou rapidamente no combate à discriminação e no empoderamento de sua população negra. As ações afirmativas previstas na Constituição de 1996 e no *Employment Equity Act* asseguraram a mudança gradual do país, com a predominância do diálogo e da reconciliação social, característicos da política levada a cabo por Nelson Mandela. O país segue lutando, contudo, para superar as desigualdades sociais que ainda assolam o país, das quais são vítimas sobretudo as mulheres negras.

Cada país, a seu modo, enfrenta o legado deixado pelo passado de discriminação. A política de ação afirmativa que garantiu o empoderamento das castas discriminadas na Índia, as políticas de alívio da miséria e geração de renda no Brasil e o estabelecimento de medidas que combatem de forma objetiva as desigualdades no ambiente de trabalho na África do Sul, com atenção

aos resultados e por meio de amplo diálogo entre as partes interessadas, podem ser vistas como complementares.

A imposição de penas restritivas de liberdade, a previsão de medidas de reinserção social de trabalhadores vítimas de situações degradantes, as ações afirmativas – pelo estabelecimento de políticas de cotas ou, ao contrário, pela vedação de fixação de cotas e elaboração de metas para superar situações de discriminação objetivamente constatadas no ambiente de trabalho, como no modelo sul-africano – e as regras processuais aqui descritas têm peculiaridades que ampliam os horizontes para cada um dos países membros do IBAS na busca de soluções eficientes no combate à desigualdade social motivada pela discriminação injusta.

Índia, Brasil e África do Sul assumiram o compromisso de superar as marcas do passado, com a construção de uma sociedade justa e igualitária. Resta buscar as práticas mais adequadas para, com celeridade, conferir efetividade às suas intenções.

REFERÊNCIAS

DELGADO, Maurício Godinho. *Proteções contra discriminação na relação de emprego*. In: VIANA, Márcio Túlio. *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000. p. 97-108.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. *A inserção dos negros nos mercados de trabalho metropolitanos*. <http://sistemaped.dieese.org.br/analiseped/2012/2012ped-negrosmet.pdf>.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. *Escolaridade aumenta na última década, mas a desigualdade entre negros e não negros ainda é bastante alta*. <http://sistemaped.dieese.org.br/analiseped/2012/2012pednegrosescolaridade.pdf>.

DUMONT, Louis. *Homo hierarchicus: o sistema das castas e suas implicações*. 2. ed. São Paulo: EDUSP, 1997.

GASPARINI, Maurício. *Panorama atual brasileiro de proteção contra a discriminação no trabalho*. LTr Suplemento. São Paulo, v. 47, n. 19, p. 89-97, mar. 2011.

GOSDAL, T. C. *Diferenças de gênero e discriminação no trabalho*. In: Laís de Oliveira Penido. (Org.). *A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho*. Brasília: ESMPU, 2006, v. 1, p. 305-319.

GOSDAL, T. C. *Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra*. São Paulo: Editora LTr, 2007. v. 1. 158p.

GOSDAL, T. C. . *Discriminação da Mulher no Emprego*. 1ª. ed. Curitiba: Genesis, 2003. v. 1.

GOSDAL, T. C. *Discriminação de Raça nas relações de Trabalho no Brasil*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região, v. 47, p. 231-260, jan./jun. 2002.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Sítio na internet: www.ibge.com.br.

INDIA. *National Portal of India*. Sítio na internet: <http://india.gov.in>.

LAPIERRE, Dominique. *Um arco-íris na noite. A Heroica Epopeia de uma Nação Marcada por um Pesadelo Chamado Apatheid*. Trad. Sandra Martha Dolinsky. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2010.

MANDELA, Nelson. *Inaugural Speech, Pretoria, 10/05/94*. Disponível em: http://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Inaugural_Speech_17984.html.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Sítio na *internet*: www.ilo.org.

SILVA, Moema Santana. *A política de discriminação positiva enquanto instrumento de transformação social*. Revista Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte, v.7, n.26, p.55-90, jul./set. 2009.

REDDY, E.S. *Gandhi and the Formation of the African National Congress of South Africa*. Disponível em: <http://www.anc.org.za/docs/arts/2012/GANDHIANDTHEBIRTHOFTHEANCq.pdf>.

RETONDARIO, Marcel. 2013. *O Combate à Discriminação no Ambiente de Trabalho e o Fórum de Diálogo Índia-Brasil-África do Sul*. Curitiba. 57p. Monografia apresentada para obtenção do título de Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região e Unibrasil-Faculdades Integradas do Brasil.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica*. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, n. 15, p. 85-99, 1996.

SOUTH AFRICA. *South Africa Government Online*. Sítio na *internet*: www.gov.za.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Direito da Turma: Tem início no STF a audiência pública sobre política de acesso ao ensino superior*. Acessado em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=121008&caixaBusca=N>.

THORAT, Sukhadev. *Hindu social order and the human rights of dalits*. *Combat Law*, #4, out./nov. 2002. <http://www.indiatogether.org/combatalaw/issue4/hinduorder.htm>. Consultado em 29 de janeiro de 2013.

WASELFISZ, Julio Jacobo: *Mapa da Violência 2012 – A cor dos homicídios no Brasil*. Rio de Janeiro: CEBELA, FLACSO; Brasília: SEPP/PR, 2012.