NOTA TÉCNICA 01/2020
DA COORDIGUALDADE

Nota Técnica para a atuação do Ministério Público do Trabalho em face de ações afirmativas para o enfrentamento ao racismo estrutural

A Coordenadoria de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho - COORDIGUALDADE, instituída pela Portaria 273/2002, com fundamento na Constituição da República, artigos 1º, IV, 3º, II e III, 5º, 7º, VI, XIII, XIV, XXII e XXXIII, 127, 196, 200, 205, 218 e 227, na Lei Complementar n. 75/93, artigos 5º, III, alínea "e", 6º, XX, 83, V, e 84, *caput*, na Convenção Americana de Direitos Humanos, Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (Decreto 65.810/1965), na Convenção n. 111 da OIT (Decreto 10.088/2019, Anexo XXVIII), na Lei n. 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial), expede a presente Nota Técnica, com o objetivo de indicar as diretrizes a serem observadas na análise de iniciativas de promoção da igualdade racial no trabalho, em especial na modalidade de ações afirmativas.

CONSIDERANDO que o art. 24 da Convenção Americana de Direitos humanos assegure a todas as pessoas o tratamento igualitário perante a lei e igual proteção, sem discriminação;

CONSIDERANDO que a Constituição da República de 1988 consagra o princípio constitucional da igualdade, no artigo 5º, o qual se manifesta como igualdade formal (tratamento isonômico a toda pessoa de forma abstrata e independente das condições e capacidades reais do indivíduo para atingir seu objetivo), igualdade material ou substancia (tratamento equitativo que leva em consideração as condições específicas da pessoas, seja aspectos da personalidade como raça, orientação sexual, gênero, religião ou outro fator de diferenciação como fatores sociais: saúde, educação, violência, entre outros, para avaliar a igualdade de oportunidades e acesso a bens e serviços públicos) e igualdade como reconhecimento (em que a igualdade é confrontada com a representação que determinada qualidade tem em determinado contesto histórico e social) e exerce a tripla função de romper privilégios de tratamento jurídicos diferenciados, incluir direitos e grupos previamente

excluídos e expandir novos horizontes de valores;

CONSIDERANDO que o estudo "Desigualdades Sociais por Cor e Raça no Brasil", divulgado em 2019 pelo IBGE, assevera a persistência de desigualdades sociais com forte viés racial e a maior vulnerabilidade da população negra no mercado de trabalho, pois, embora representem em 2018 a maior parte da força de trabalho no país (54,9%), as pessoas pretas e pardas correspondem a cerca de dois terços das desempregadas (64,2%) e das que trabalhavam menos horas do que gostariam ou poderiam (66,1%). A pesquisa apontou também que os negros eram os que mais sofriam com a informalidade, com 47,3% das pessoas ocupadas pretas ou pardas atendendo a trabalhos informais, enquanto este percentual para os brancos era de 34,8%;

CONSIDERANDO que, em 2019**,** o levantamento foi feito pelo Quero Bolsa, plataforma de vagas e bolsas de estudo no ensino superior, com base nos dados do Cadastro Geral de Empregado e Desempregados (CAGED) e que foram analisadas todas as contratações de ocupações de direção e gerência de pessoas com diploma de ensino superior, com um total de 58.083 admissões, constatou haver apenas 3,68% dos profissionais contratados para cargos em liderança declarados como negros (pardos ou pretos) no estado de São Paulo: 2.140 foram de negros (3,68%) e 41.042 (70,66%) de brancos;

CONSIDERANDO que pesquisa do IBGE de 2020 registrou a maior da população preta durante a pandemia de Covid-19, na medida em que foi a que mais sofreu com a desocupação (17,8%);

CONSIDERANDO a pesquisa "Perfil Social, Racial e de Gênero das 500 Maiores Empresas e suas Ações Afirmativas - 2010"[1] (ETHOS, 2010) confirmou que a discriminação racial e a baixa

[1] A pesquisa "Perfil Social, Racial e de Gênero das 500 Maiores Empresas e suas Ações Afirmativas - 2010" (ETHOS, 2010) revelou que, nos cargos de direção, o número de brancos é 94,7%, apesar da maioria da população ser negra (censo 2010). Aliás, o Instituto Ethos (ETHOS, 2010) confirmou que **a discriminação racial e a baixa qualificação profissional estão na base do desemprego crônico**. Quase 80% dos desempregados pertence a famílias de baixa renda e são, na maioria, negros (IPEA). Apesar da redução das desigualdades ao longo das últimas décadas, persistem diferenças significativas nas condições de trabalho, especialmente na remuneração, nas principais capitais do país e para as mulheres negras, cujos salários, em São Paulo e no Distrito Federal, não chegam à metade da do homem branco (DIEESE, 2013)

qualificação profissional estão na base do desemprego crônico, com quase 80% dos desempregados pertencentes a famílias de baixa renda e, na maioria, negros (IPEA);

CONSIDERANDO que apesar da redução das desigualdades ao longo das últimas décadas, persistem diferenças significativas nas condições de trabalho, especialmente na remuneração, nas principais capitais do país e para as mulheres negras, cujos salários, em São Paulo e no Distrito Federal, não chegam à metade da do homem branco (DIEESE, 2013);

CONSIDERANDO que o racismo estrutural constitui um sistema, um conjunto de práticas sociais, culturais, políticas, religiosas e históricas desenvolvidas e mantidas em uma sociedade de modo a manter e perpetuar hierarquização de um grupo social, mediante a manutenção de dominações, privilégios, legalizações, relações de poder e de submissão, que se perpetua independentemente das formas de expressão, sentimentos ou manifestações individuais de racismo, pois está arraigado na estrutura da vida política, econômica, social e jurídica, o que pode ser verificado por dados estatísticos que evidenciam a desigualdade social e econômica de determinado grupo em virtude de sua compleição física, cor, raça ou etnia;

CONSIDERANDO que a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, da ONU/1965, incorporada ao ordenamento brasileiro pelo Decreto 65.810/1965, conceitua discriminação racial como *toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos políticos, econômicos, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida* e declara que medidas que visem à diminuição de diferenças entre grupos raciais ou étnicos não podem ser tidas como discriminatórias, como se verifica do artigo 1º, §4º: *"Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais".*

CONSIDERANDO o artigo 4º da Lei nº 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial**)** impor a obrigação ao Estado brasileiro em promover a *participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País, prioritariamente, por meio de: inclusão nas políticas públicas de desenvolvimento econômico e social, adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa, dentre outras, estímulo, apoio e fortaleciment*

de iniciativas oriundas da sociedade civil direcionadas à promoção da igualdade de oportunidades e ao combate às desigualdades étnicas, inclusive mediante a implementação de incentivos e critérios de condicionamento e prioridade no acesso aos recursos públicos e implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros.

CONSIDERANDO que 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 (art. 39, caput e §1º, Estatuto da Igualdade Racil), determinando-se, de forma taxativa ao poder público, a promoção de *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, as quais deverão ser estimuladas pelo poder público, por meio de incentivos, a adoção de iguais medidas pelo setor privado* (art. 39, § 3º);

CONSIDERANDO que as ações afirmativas para o enfrentamento ao racismo estrutural promovidas por empresas e empregadores vem ao encontro de meta prioritária de atuação do Ministério Público do Trabalho, constante do Mapa Estratégico Institucional 2018/2022, aprovado pela Portaria PGT 2121/2018, a qual está materializada no Projeto Estratégico Nacional de Inserção de Jovens Negras e Negros no mercado de trabalho, devidamente aprovado por Portaria do Procurador-Geral do Trabalho (Portaria PGT nº 1059/2019);

CONSIDERANDO que a Nota Técnica n. 01/2018, expedida pelo Grupo de Trabalho Raça, do Ministério Público do Trabalho, "ações afirmativas são políticas públicas feitas pelo governo ou pela iniciativa privada com o objetivo de corrigir desigualdades dentre as quais as raciais" com o propósito de oferecer igualdade material de oportunidade a todos;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, após intenso processo de reflexão viabilizado, inclusive, por meio de audiência pública realizada no pretório Excelso, da qual participaram mais de 30 especialistas, tem se manifestado a favor de políticas públicas de inclusão social e as ações afirmativas do setor privado, visando a resgatar a cidadania e a dignidade de certos grupos populacionais, excluídos e marginalizados do pacto social, como exemplo recente, na política de financiamento educacional para população de baixa renda (PROUNI) e as cotas étnicas para ingresso em instituições de ensino (ADI 3.330 e ADPF 186) e devem ser estimuladas pelo Estado e pela

sociedade brasileira;

CONSIDERANDO, também, o pronunciamento do Pretório Excelso nos autos da ADC 41, quando se debruçou sobre a questão da reserva de vagas para pessoas negras em concursos públicos, previstos na Lei n. 12.990/2014, conforme excerto abaixo destacado:

> ADC 41: Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE VAGAS PARA NEGROS EM CONCURSOS PÚBLICOS. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N° 12.990/2014. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.
>
> 1. É constitucional a Lei n° 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos.
>
> 1.1. Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente.
>
> 1.2. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator "raça" como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma "burocracia representativa", capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais. (...);

CONSIDERANDO que a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (Decreto 10. /2019, Anexo) qualifica o ato ilícito discriminatório, em seu art. 1º, como: a. toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão; b. qualquer outra distinção, exclusão ou preferência, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidades, ou tratamento em matéria de emprego, conforme pode ser determinado pelo país-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados;

CONSIDERANDO que o ato discriminatório tido como ilícito, de modo a atrair a atribuição

investigatória e repressiva deste Parquet trabalhista, deve ser perpetrado no âmbito da relação de trabalho, pela INJUSTA distinção, exclusão ou preferência com base em raça, reduzindo, negativamente, a órbita jurídica de trabalhadores da denunciada, atuais ou futuros;

CONSIDERANDO que a Lei nº 7.716/89, tipifica como crime o preconceito de raça, cor e outros visa justamente a impedir comportamentos discriminatórios negativos, ou seja aqueles que resultem na negação de igualdade material de oportunidades;

CONSIDERANDO que processos seletivos desenvolvidos com critério de diferenciação de acesso ao emprego baseada na raça com o intuito de reduzir o número de representantes do grupo desfavorecido configuram prática racista e se equiparam à hipótese que deu origem à condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 2006, no Caso Simone André Diniz X Brasil (Caso 12.001): situação em que a reserva de vagas para pessoas brancas foi considerada prática de discriminação odiosa ofensiva ao art. 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos, combinado com o artigo 1.1, caracterizando a prática de racismo institucional;

CONSIDERANDO que a reserva vagas de emprego à população negra em detrimento da população branca para equilibrar as oportunidades de acesso e promoção no emprego configura legítimo remédio jurídico de reparação histórica da exclusão do grupo desfavorecido (população negra) do mercado de trabalho digno, da falta de oportunidades de acesso ao emprego, da falta de igualdade de remuneração e dificuldade de ascensão profissional;

CONSIDERANDO a Nota Técnica n. 01/2018, expedida pelo Grupo de Trabalho Raça do Ministério Público do Trabalho, conceitua discriminação positiva como um tipo de discriminação que tem como finalidade selecionar pessoas que estejam em situação de desvantagem tratando-as desigualmente e favorecendo-as com alguma medida que as tornem menos desfavorecidas, tendo como exemplo frequente a adoção de reserva de vagas ou cotas;

a **Coordenadoria de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho – COORDIGUALDADE** orienta membras e membros do Ministério Público do Trabalho que, ao analisar Notícias de Fato ou demandas judiciais, respeitada a independência funcional e os princípios orientadores da atuação institucional, considerem em seu pronunciamento ou atuação a regularidade (convencionalidade, constitucionalidade e legalidade) de ações afirmativas que visam promover a representatividade da população negra em processos seletivos e de ascensão na carreira, principalmente em cargos e funções de mando e gestão, como instrumentos

indispensáveis para alcance dos objetivos fundamentais da República brasileira, previstos nos incisos de I a IV do art. 3 da Constituição da República.

Brasília, 06 de Outubro de 2020.

ADRIANE REIS DE ARAUJO
Coordenadora Nacional/COORDIGUALDADE

ANA LUCIA STUMPF GONZALEZ
Vice-coordenadora Nacional/COORDIGUALDADE