

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 89 n° 2 abr/jun 2023



Revista do Tribunal Superior do Trabalho

QUALIS B2

Conselho Editorial

Ministro do STF e Prof. Dr. Ricardo Lewandowski

Ministra do STF e Profa. Dra. Cármen Lúcia

Ministra do STF Rosa Weber

Ministro do STF e Prof. Dr. Edson Fachin

Ministro do STF aposentado e Prof. Marco Aurélio Farias Mello

Ministro do TST aposentado e Prof. Dr. Carlos Alberto Reis de Paula

Ministro do TST aposentado e Prof. Dr. Pedro Paulo Teixeira Manus (*in memoriam*)

Professora Dra. Esperanza Macarena Sierra Benitez (Universidade de Sevilha, Espanha)

Professora Dra. Maria do Rosário Palma Ramalho (Universidade de Lisboa, Portugal)

Desembargadora do Trabalho e Profa. Dra. Sayonara Grillo (UFRJ)

Professor Dr. Antonio Baylos Grau (Universidad de Castilla-La Mancha, Espanha)

Professor Dr. Hugo Barretto Ghione (Universidad de la República, Uruguai)

Professor Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (PUCRS)

Professor Dr. João Leal Amado (Universidade de Coimbra, Portugal)

Desembargador do Trabalho aposentado e Prof. Dr. Márcio Túlio Viana (UFMG e PUC Minas)

Professor Dr. Pedro Romano Martinez (Universidade de Lisboa, Portugal)

Equipe Editorial e Científica

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho (presidente)

Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

Ministra Morgana de Almeida Richa

Ministro Sergio Pinto Martins (suplente)

Pareceristas

Adriana Wzykowski (UFBA) – Ana Virgínia Gomes (UFC) – Andreia Galvão (Unicamp)
Antonio Escrivão Filho (UnB) – Carla Apolinário (UFF) – Cláudio Ianotti da Rocha (UFES)

Erlando Rêses (UnB) – Gabriela Caramuru (UFF) – Gabriela Neves Delgado (UnB)

Gustavo Seferian (UFMG) – Júlia Lenzi (USP) – Juliana Teixeira (UFPE)

Lívia Miraglia (UFMG) – Maurício Rombaldi (UFPB) – Rafael Cabral (UFERSA)

Regina Stela Vieira (UFPE) – Renata Queiroz Dutra (UnB) – Renata Versiani (UFRJ)

Ricardo Festi (UnB) – Sávio Machado Cavalcante (Unicamp)

Selma Venco (Unicamp) – Wilson Theodoro (UnB)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

QUALIS B2

Ano 89 – nº 2 – abr. a jun. – 2023

LEX
EDITORA

Rua Dezoito de Novembro, 423 – Conj. 203 – CEP 90240-040 – Porto Alegre-RS
comercial@lex.com.br – www.lex.com.br

Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabalho. – Vol. 21, n. 1 (set./dez. 1946) – Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1947-.

v.

Trimestral.

Irregular, 1946-1968; suspensa, 1996-1998; trimestral, out. 1999-jun. 2002; semestral, jul. 2002-dez. 2004; quadrimestral, maio 2005-dez. 2006.

Continuação de: Revista do Conselho Nacional do Trabalho, 1925-1940 (maio/ago.).

Coordenada pelo: Serviço de Jurisprudência e Revista, 1977-1993; pela: Comissão de Documentação, 1994-.

Editores: 1946-1947, Imprensa Nacional; 1948-1974, Tribunal Superior do Trabalho; 1975-1995, LTr; out. 1999-mar. 2007, Síntese; abr. 2007- jun. 2010, Magister; jul. 2010- , Lex.

ISSN 0103-7978

1. Direito do Trabalho. 2. Processo Trabalhista. 3. Justiça do Trabalho – Brasil. 4. Jurisprudência Trabalhista – Brasil. I. Brasil. Tribunal Superior do Trabalho.

CDU 347.998.72(81)(05)

Equipe Editorial e Científica: Comissão de Documentação e Memória – Presidente: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho; Membros: Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes; Ministra Morgana de Almeida Richa; Ministro Sergio Pinto Martins (suplente)

Organização e Supervisão: Renyr Figuerêdo Corrêa – Coordenadora de Documentação

Revisão: José Geraldo Pereira Baião – Coordenadoria de Documentação

Revisão em língua inglesa: Cristiane Rosa Pitombo – Coordenadoria de Formação (Enamat)

Capa: Ivan Salles de Rezende (sobre foto de Marta Crisóstomo)

Editoração Eletrônica: Lex Editora S/A

Tiragem: 700 exemplares

Os artigos publicados nesta Revista não traduzem necessariamente a opinião institucional do Tribunal Superior do Trabalho. A publicação dos textos obedece ao propósito de estimular o debate sobre questões jurídicas relevantes para sociedade brasileira e de refletir as várias tendências do pensamento jurídico contemporâneo. A seleção de artigos ocorre a cada trimestre por meio de edital convocatório elaborado pela Comissão de Documentação e Memória do TST e publicado no endereço eletrônico: <http://www.tst.jus.br/web/biblioteca/revista-do-tst>.

Tribunal Superior do Trabalho

Sector de Administração Federal Sul

Quadra 8, lote 1, bloco “B”, mezanino

70070-600 – Brasília – DF

Fone: (61) 3043-3056

E-mail: revista@tst.jus.br

Internet: www.tst.jus.br

Lex Editora S.A.

Rua Dezoito de Novembro, 423 – Conj. 203

90240-040 – Porto Alegre-RS

Fone: (51) 3191-3033

Assinaturas:

comercial@lex.com.br

www.lex.com.br

**Composição do
Tribunal Superior do Trabalho**

Tribunal Pleno

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Vice-Presidente do Tribunal
Ministra Dora Maria da Costa, Corregedora-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Mauricio José Godinho Delgado
Ministra Kátia Magalhães Arruda
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes
Ministro Hugo Carlos Scheuermann
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão
Ministro Douglas Alencar Rodrigues
Ministra Maria Helena Mallmann
Ministro Breno Medeiros
Ministro Alexandre Luiz Ramos
Ministro Luiz José Dezena da Silva
Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes
Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior
Ministro Alberto Bastos Balazeiro
Ministra Morgana de Almeida Richa
Ministro Sergio Pinto Martins
Ministra Liana Chaib

Órgão Especial

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Vice-Presidente do Tribunal
Ministra Dora Maria da Costa, Corregedora-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos

Ministra Maria Helena Mallmann
Ministro Breno Medeiros
Ministro Alexandre Luiz Ramos
Ministro Luiz José Dezena da Silva
Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes
Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior
Ministro Alberto Bastos Balazeiro

Seção Especializada em Dissídios Coletivos

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Vice-Presidente do Tribunal
Ministra Dora Maria da Costa, Corregedora-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Mauricio José Godinho Delgado
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Vice-Presidente do Tribunal
Ministra Dora Maria da Costa, Corregedora-Geral da Justiça do Trabalho
Ministra Kátia Magalhães Arruda
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes
Ministro Hugo Carlos Scheuermann
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão
Ministro Douglas Alencar Rodrigues
Ministra Maria Helena Mallmann
Ministro Breno Medeiros
Ministro Alexandre Luiz Ramos
Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Vice-Presidente do Tribunal
Ministra Dora Maria da Costa, Corregedora-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Luiz José Dezena da Silva
Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior
Ministro Alberto Bastos Balazeiro
Ministra Morgana de Almeida Richa
Ministro Sergio Pinto Martins
Ministra Liana Chaib

Primeira Turma

Ministro Hugo Carlos Scheuermann (Presidente)
Ministro Luiz José Dezena da Silva
Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior

Segunda Turma

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho (afastado temporariamente por integrar o Conselho Nacional de Justiça)
Ministra Maria Helena Mallmann (Presidente)
Ministra Liana Chaib
Desembargadora Margareth Rodrigues Costa (Convocada)

Terceira Turma

Ministro Mauricio José Godinho Delgado (Presidente)
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministro Alberto Bastos Balazeiro

Quarta Turma

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho (Presidente)
Ministro Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Alexandre Luiz Ramos

Quinta Turma

Ministro Douglas Alencar Rodrigues
Ministro Breno Medeiros (Presidente)
Ministra Morgana de Almeida Richa

Sexta Turma

Ministra Kátia Magalhães Arruda (Presidente)
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Desembargador José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza (Convocado)

Sétima Turma

Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte (Presidente)
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão
Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

Oitava Turma

Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos (Presidente)
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes
Ministro Sergio Pinto Martins

Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



Lelio Bentes Corrêa
(Presidente)



Aloysio Corrêa da
Veiga (Vice-Presidente)



Dora Maria da Costa
(Corregedora-Geral)



Ives Gandra da Silva
Martins Filho



Maria Cristina
Peduzzi



Vieira de Mello Filho



Guilherme A. C. Bastos



Mauricio Godinho
Delgado



Kátia Magalhães
Arruda



Augusto César Leite
de Carvalho



José Roberto Freire
Pimenta



Delaíde Alves
Miranda Arantes



Hugo Carlos
Scheuermann



Alexandre de Souza
Agra Belmonte



Cláudio Mascarenhas
Brandão



Douglas Alencar
Rodrigues



Maria Helena
Mallmann



Breno
Medeiros



Alexandre Luiz
Ramos



Luiz José Dezena
da Silva



Evandro Pereira
Valadão Lopes



Amaury Rodrigues
Pinto Junior



Alberto Bastos
Balazeiro



Morgana de
Almeida Richa



Sergio Pinto
Martins



Liana Chaib

Sumário

Prefácio	15
Apresentação	17
Presentation	21
I – DOUTRINA	
01. A adaptação ou acomodação razoável: direito e dever fundamentais <i>Reasonable adaptation or accommodation: fundamental right and duty</i> Cláudio Mascarenhas Brandão	27
02. O direito fundamental à adaptação razoável em casos de discriminação de minorias nas relações de trabalho <i>The fundamental right to reasonable adaptation in cases of discrimination of minorities in work relations</i> Alexandre Agra Belmonte	45
03. Promoção da acessibilidade e diversidade no Direito do Trabalho: uma perspectiva baseada na teoria da justiça como equidade de John Rawls <i>Promoting accessibility and diversity in Labor Law: a perspective based on John Rawls' theory of justice as fairness</i> Suelem Costa da Silva.....	76
04. O princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador <i>The principle of the dignity of the human person for workers</i> Rúbia Zanotelli de Alvarenga	92
05. O enfrentamento ao assédio e a Convenção nº 190 da Organização Internacional do Trabalho <i>International Labor Organization Convention 190 and the fight against harassment</i> Dalton Tria Cusciano.....	115
06. O direito fundamental ao trabalho como superação de preconceito: a acessibilidade das pessoas com deficiência mental ao mercado de trabalho <i>The fundamental right to work as overcoming prejudice: the access of people with mental disabilities to the labor Market</i> Solainy Beltrão dos Santos, Adriano Marcos Soriano Lopes e Paulo Campanha Santana	134
07. Racismo recreativo nas relações de trabalho: análise jurisprudencial no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho <i>Recreational racism in labor relations: case law analysis in Regional Labor Courts</i> Sonilde Kugel Lazzarin e Halandra Araujo Ferreira	152
08. Equidade de gênero no trabalho portuário: diagnóstico, barreiras e a necessária busca por evolução <i>Gender equity in port labour: diagnosis, barriers and the necessary search for evolution</i> Morgana de Almeida Richa e Lucas Rênio da Silva.....	175

09. Mulheres na advocacia: o machismo estrutural em paralelo à ascensão profissional <i>Women in law practice: structural sexism in parallel to professional ascension</i> Isabela Bruno de Almeida, Francieli Puntel Raminelli Volpato e José Ricardo Sabino Vieira	192
10. Gênero, pandemia e trabalho: as múltiplas jornadas das mulheres e os impactos na saúde mental das trabalhadoras durante a pandemia de covid-19 <i>Gender, the pandemic, and work: women's multiple jobs and the impacts on their mental health during the covid-19 pandemic</i> Ana Clara Tristão, Luiza Macedo Pedroso e Victor Hugo de Almeida	211
11. Gênero, trabalho e negociação coletiva: Brasil e França <i>Gender, labor and collective bargaining: Brazil and France</i> Francisco Gérson Marques de Lima, Ana Paula França Rolim e Francisca Amélia de Souza Pontes	223
12. Ativismo judicial e direitos LGBTQIA+ no Direito do Trabalho: como o ativismo judicial vem auxiliando na concretização dos direitos do movimento LGBTQIA+ no mercado de trabalho? <i>Judicial activism and LGBTQIA+ rights in Labour Law: how has judicial activism been assisting in the realisation of the rights of the LGBTQIA+ movement in the labour Market?</i> Domingos Gustavo Xavier de Albuquerque e Sergio Torres Teixeira	239
13. Vozes silenciadas e ecos representativos: a legitimidade coletiva do Ministério Público do Trabalho na tutela processual da igualdade racial no ambiente de trabalho <i>Silenced voices and representative echoes: the collective legitimacy of the Labor Prosecution Office in the procedural protection of racial equality in the workplace</i> Állan Felipe Brito Santiago	261
14. Os impactos laborais no desenvolvimento e na implementação da Indústria 4.0: uma visão fraterna da identidade do trabalhador e do valor social do trabalho <i>Labor impacts on the development and implementation of Industry 4.0: a fraternal view of worker identity and the social value of work</i> Matheus Soletti Alles	281
15. As plataformas digitais e o novo art. 12-A do Código do Trabalho Português: empreendendo ou trabalhando? <i>Digital platforms and the new art. 12-A of the Portuguese Labor Code: entrepreneur or worker?</i> João Leal Amado	294

II – NOTAS E COMENTÁRIOS

Exposição no TST conta a história da CLT e da Justiça do Trabalho	315
Sessão Solene de abertura do “Seminário 80 Anos da CLT – Dignidade e Justiça Social” ...	316
TST promove o “Seminário 80 Anos da CLT – Dignidade e Justiça Social”	318

Prefácio

Alexandre Agra Belmonte

(Ministro Presidente da Comissão de Acessibilidade,
Diversidade e Inclusão do TST)

“A aceitação de si mesmo faz parte do ideal, mas sem aceitação familiar e social ela não pode amenizar as injustiças implacáveis a que muitos grupos de identidade horizontal estão sujeitos, e não provocará uma reforma adequada.” (Andrew Solomon)

O trabalho é primordial para formação da identidade do indivíduo, e quando é um espaço de sentido e reconhecimento, com os direitos garantidos, o trabalho agrega o sentimento de pertencimento, fundamental para todos os seres humanos sentirem-se parte da sociedade. A dignidade humana está intimamente ligada ao acesso ao trabalho com igualdade, e para que seja efetivamente concretizada, em condições e oportunidades, precisam ser respeitadas as capacidades, potencialidades e singularidades dos trabalhadores e trabalhadoras.

A citação com a qual inicio o presente prefácio traz a reflexão sobre o quanto ainda precisamos avançar para promover a “aceitação” social, palavra a que gostaria de dar o sentido de reconhecimento da diversidade, enquanto expressão de valor da singularidade do ser humano, e por meio dela, amenizar ou impedir a ocorrência de injustiças implacáveis a que pessoas ainda são submetidas.

Assim, a escolha da temática da Diversidade e Inclusão nesta edição especial da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho* tem por fim aprofundar o debate acerca dos entraves ainda existentes à promoção da igualdade e inclusão no mundo do trabalho, como pressuposto do exercício da cidadania e da dignidade humana para todas as pessoas, mesmo considerando a diversidade de gênero, raça, etnia, orientação sexual, deficiência, idade, religião, opinião política, ascendência nacional, nacionalidade, origem étnica ou social, entre outros marcadores e características, bem como das possibilidades que essa inclusão pode representar para as famílias e para a sociedade.

Diante da incidência de ambientes laborais nocivos que discriminam, excluem ou oprimem pessoas por suas características singulares, a discussão institucional da temática por meio das publicações constantes nesta *Revista*

PREFÁCIO

promove o encontro da análise teórico-metodológica com a implementação de boas práticas que visam a integrar o Judiciário Trabalhista às demandas sociais de igualdade.

Inúmeras são as legislações de proteção ao trabalho digno e livre da discriminação e do assédio, a exemplo do art. 1º da Lei nº 9.029/95, que proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), importante marco nos Direitos Humanos, é resultado da assinatura de tratado internacional da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2007, que possui *status* de emenda constitucional, que amplia a noção do conceito de discriminação ao incluir a recusa de adaptação razoável e assim almeja assegurar que as pessoas com deficiência usufruam de recursos e espaços livres de barreiras para exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

Destaca-se, ainda, como âncora para a atuação jurisdicional, a edição da Resolução nº 492, de 17 de março de 2023, do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece a adoção do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero em todo o Poder Judiciário, inaugura e expande a análise sobre questões como relação de poder, divisão sexual do trabalho, violência de gênero, interseccionalidades, entre outros aspectos relevantes para a promoção da equidade.

O arcabouço jurídico elencado sedimenta as noções de inclusão, de equidade e de combate à discriminação. A concretização do direito avança ainda mais quando materializa o repúdio à violência no ambiente laboral, uma vez que as suas consequências são devastadoras na esfera individual, coletiva e institucional. “A violência mina a esperança no futuro, desintegra o vínculo social, fortalece o individualismo predador, corrói a cooperação e a confiança, derrota a solidariedade e retira do homem a sua humanidade” (FREITAS, Maria Ester de; HELOANI, Roberto; BARRETO; Margarida. *Assédio moral no trabalho*. São Paulo: Cengang Learning, 2008. p. 36).

Nesse cenário, urge a necessidade de difusão de conteúdos sobre essas questões sociais tão sensíveis, que são objeto de atuação da Comissão de Acessibilidade, Diversidade e Inclusão deste TST e que encontraram o espaço de abertura e acolhimento na Comissão Permanente de Documentação e Memória, por ter possibilitado a edição de revista temática e assim concretizado tão relevante projeto. Diante disso, meus agradecimentos e cumprimentos à Coordenação Editorial da referida Comissão Permanente de Documentação e Memória pela notável publicação.

Apresentação

A presente edição especial da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho* se dedica ao relevante e necessário eixo temático da “Acessibilidade e diversidade no contexto do Direito do Trabalho”.

A abordagem especial foi construída em parceria com a Comissão de Acessibilidade, Diversidade e Inclusão do TST, presidida pelo ministro Alexandre Agra Belmonte, que, além de prefaciar este número, contribui também com o artigo intitulado “O direito fundamental à adaptação razoável em casos de discriminação de minorias nas relações de trabalho”. No texto, o ministro investiga a pertinência da utilização do princípio da adaptação razoável para solucionar, sob a ótica do ônus a ser imposto, todos os casos de discriminação indireta a minorias que nas relações de trabalho não têm como usufruir os seus direitos fundamentais sem a necessária acomodação.

O ministro do TST Cláudio Brandão também contribui com o artigo “A adaptação ou acomodação razoável: direito e dever fundamentais”, em que analisa o conceito, o alcance e a natureza jurídica da Convenção da ONU sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, instituto que, segundo o autor, inovou a compreensão da acessibilidade, ao introduzir a adaptação razoável como uma das formas do seu exercício, destinada a garantir a implementação das modificações necessárias à execução do trabalho.

Em seguida, o artigo de Suellem Costa analisa a aplicação da teoria da justiça como equidade de John Rawls no Direito do Trabalho no Brasil, com base na Lei de Cotas.

Rúbia Zanotelli aborda em seu texto a importância do princípio da dignidade da pessoa humana do(a) trabalhador(a) como uma questão na qual o Direito do Trabalho não pode afastar-se, por se tratar de elemento necessário para a (re)conquista da cidadania trabalhista e para o fortalecimento do sistema de proteção social do(a) trabalhador(a).

O artigo de Dalton Cusciano traz um panorama legislativo acerca das formas de combate ao assédio no ambiente laboral, discutindo como a Convenção nº 190 e a Recomendação nº 206, ambas da OIT, podem auxiliar no enfrentamento deste tema.

Solainy Beltrão, Adriano Soriano e Paulo Campanha examinam em seu texto como o Direito do Trabalho pode conter a discriminação na contratação de

APRESENTAÇÃO

peças com deficiência mental e quais medidas podem ser adotadas pelas empresas visando à inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

Sonilde Lazzarin e Halandra Ferreira analisam como o racismo recreativo (uso do humor racista como prática discriminatória) é identificado nos casos sobre discriminação racial nos cinco maiores TRTs do país. O conceito, desenvolvido por Adilson José Moreira e inserido na legislação por meio da Lei nº 14.532, de 11/1/2023, foi enfrentado pela autora a partir de importante investigação jurisprudencial.

A ministra do TST Morgana de Almeida Richa e Lucas Rênio, no artigo intitulado “Equidade de gênero no trabalho portuário: diagnóstico, barreiras e a necessária busca por evolução”, argumentam como a cultura do trabalho portuário é intensamente marcada pela restrição à participação feminina e que essa característica histórica secular continua sendo um destaque negativo da relação capital-trabalho nos portos.

Isabela Almeida, Francieli Volpato e José Sabino Vieira analisam, à luz das legislações trabalhista e constitucional, se a ascensão profissional da mulher advogada no Brasil já se fez ou ainda se faz limitada por ideias e ideais implantados pelo machismo estrutural.

O artigo de Ana Clara Tristão, Luiza Pedroso e Victor Hugo de Almeida aborda os impactos das dinâmicas de trabalho na saúde mental das mulheres trabalhadoras, durante o período pandêmico da covid-19. Os autores analisam como a pandemia intensificou as desigualdades de gênero e a sobrecarga de trabalho enfrentadas pelas mulheres trabalhadoras, tornando ainda mais evidente a necessidade de ações que visem à promoção da busca pelo equilíbrio no meio ambiente de trabalho e, por corolário, do bem-estar das trabalhadoras.

Francisco Marques de Lima, Ana Paula Rolim e Francisca Souza Pontes analisam a negociação coletiva como instrumento de enfrentamento à desigualdade de gênero na realidade laboral. Os autores investigam as experiências normativas francesas e brasileiras no que tange às previsões legais aptas a incentivar a participação feminina no movimento sindical e, conseqüentemente, a garantir maior representatividade às pautas de gênero nas negociações coletivas.

O texto de Domingos Albuquerque e Sergio Teixeira analisa como o ativismo judicial pelo Poder Judiciário vem auxiliando na concretização dos direitos do movimento LGBTQIA+ no mercado de trabalho.

Állan Santiago aborda em seu artigo o direito fundamental à igualdade racial, delineando-o na trajetória historiográfica constitucional e nos influxos que impactaram a Assembleia Constituinte de 1987/1988.

APRESENTAÇÃO

O texto de Matheus Alles apresenta como objeto de estudo as repercussões no cenário laboral decorrentes da implementação da Indústria 4.0 e da sua organização de trabalho, a qual vem imprimindo novas relações laborais no cotidiano dos seres humanos.

A edição, que também contemplou temáticas gerais em seu fluxo contínuo, é finalizada com o artigo “As plataformas digitais e o novo artigo 12-A do Código de Trabalho Português: empreendendo ou trabalhando?”, do autor convidado João Leal Amado, professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. No texto, ensaia-se uma reflexão sobre o sentido e alcance do novo artigo 12-A do Código do Trabalho, aditado pela Lei nº 13/2023, de 3/4/2023, norma que veio criar uma nova “presunção de laboralidade”, no âmbito da prestação de atividade para plataformas digitais.

Desejamos a todos e todas uma excelente leitura, certos de que as abordagens interseccionais e comprometidas com o combate às diversas desigualdades que se fazem presentes no mundo do trabalho que constam dessa edição podem impulsionar reflexões críticas e novas proposições jurídicas atentas à construção da equidade.

Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Presidente da Comissão de Documentação e Memória

Presentation

This special issue of the Journal of the Superior Labor Court is dedicated to the relevant and necessary thematic axis of “Accessibility and diversity in the context of Labor Law”.

The special issue was put together in partnership with the Accessibility, Diversity and Inclusion Commission of the Superior Labor Court (TST), chaired by Minister Alexandre Agra Belmonte (TST), who, in addition to prefacing this issue, also contributed with the article titled “The fundamental right to reasonable accommodation in cases of discrimination against minorities in labor relations”. In the text, the Minister investigates the appropriateness of using the principle of reasonable accommodation to resolve, from the perspective of the burden to be imposed, all cases of indirect discrimination against minorities who cannot enjoy their fundamental rights in labor relations without the necessary accommodation.

Minister Cláudio Brandão (TST) also contributed with the article “Reasonable accommodation or accommodation: a fundamental right and duty”, in which he analyzes the concept, scope and legal nature of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, an instrument that he believes to have brought innovation to the understanding of accessibility by introducing reasonable adaptation as one of the forms of its exercise, aimed at ensuring the implementation of the modifications necessary for the execution of the work.

Next, Suelem Costa’s article analyzes the application of John Rawls’ theory of justice as fairness in Labor Law in Brazil, based on the Quotas Law.

Rúbia Zanotelli’s text addresses the importance of the principle of the dignity of the human person of the worker as an issue that Labor Law cannot neglect, as it is a necessary element for (re)conquering labor citizenship and for strengthening the worker’s social protection system.

Dalton Cusciano’s article provides a legislative overview of ways to combat harassment in the work environment, discussing how ILO Convention no. 190 and ILO Recommendation no. 206 can help to tackle this issue.

Solainy Beltrão, Adriano Soriano and Paulo Campanha examine how Labor Law can contain discrimination in the hiring of people with mental disabilities and what measures can be adopted by companies aiming at the insertion of people with disabilities in the labor market.

PRESENTATION

Sonilde Lazzarin and Halandra Ferreira analyze how recreational racism (use of racist humor as a discriminatory practice) is identified in cases of racial discrimination tried in the five largest Regional Labor Courts (TRT) in the country. The concept, developed by Adilson José Moreira and inserted in the legislation through Law no. 14,532, of 11 January, 2023, was tackled by the author with a significant jurisprudential investigation.

In an article titled “Gender equity in port work: diagnosis, barriers and the necessary search for evolution”, Minister Morgana de Almeida Richa (TST) argues that the culture of dock work is intensely marked by restrictions on female participation and that this centuries-old historical characteristic continues to be a negative highlight of the capital-labor relationship in ports.

Isabela Almeida, Francieli Volpato and José Sabino Vieira analyze, from the standpoint of labor and constitutional legislation, whether the professional rise of women lawyers in Brazil has already taken place or is still limited by ideas and ideals established by structural sexism.

The article by Ana Clara Tristão, Luiza Pedroso and Victor Hugo de Almeida addresses the impacts of work dynamics on the mental health of working women, specifically during the period of the Covid-19 pandemic. The authors analyze how the pandemic intensified gender inequalities and the work overload faced by working women, highlighting even more the need for actions aimed at promoting the search for balance in the work environment and, as a corollary, workers’ well-being.

Francisco Marques de Lima, Ana Paula Rolim and Francisca Souza Pontes analyze collective bargaining as an instrument to combat gender inequality in the workplace. The authors investigate French and Brazilian normative experiences with regard to legal provisions able to encourage female participation in the union movement and, consequently, to ensure greater representation of the gender agenda in collective bargaining.

The text by Domingos Albuquerque and Sergio Teixeira analyzes how judicial activism by the Judiciary Power has been helping to realize the rights of the LGBTQIA+ movement in the labor market.

Állan Santiago’s article addresses the fundamental right to racial equality, outlining its constitutional historiographic trajectory and how it impacted the 1987/1988 Constituent Assembly.

The object of Matheus Alles’ study presents are the repercussions in the labor scenario resulting from the implementation of Industry 4.0 and its labor

PRESENTATION

organization, which has been imposing new labor relations to the daily lives of human beings.

This issue, which also contains continuous coverage of general topics, ends with the article “Digital platforms and the new art. 12-A of the Portuguese Labor Code: entrepreneur or worker?”, by guest author João Leal Amado, full professor at the University of Coimbra’s Faculty of Law. The essay is a reflection on the meaning and scope of the new article 12-A of the Labor Code, created by Law no. 13/2023, of 3 April, 2023, a norm that created a new “presumption of employment” within the scope of providing activity for digital platforms.

We wish everyone an excellent reading, certain that the articles contained in this issue—which are both intersectional and committed to combating the various inequalities present in the world of labor—can encourage critical reflections and new legal propositions pertinent to the construction of equity.

Luiz Philippe Vieira de Mello Filho

Minister President of the Documentation and Memory Commission

Doutrina

A ADAPTAÇÃO OU ACOMODAÇÃO RAZOÁVEL: DIREITO E DEVER FUNDAMENTAIS

REASONABLE ADAPTATION OR ACCOMMODATION: FUNDAMENTAL RIGHT AND DUTY

Cláudio Mascarenhas Brandão¹

RESUMO: A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência inovou a compreensão da acessibilidade, ao introduzir a adaptação razoável como uma das formas do seu exercício, destinada a garantir a implementação das modificações necessárias à execução do trabalho. O artigo analisa o conceito, o alcance e a natureza jurídica do novo instituto.

PALAVRAS-CHAVE: Acessibilidade. Adaptação Razoável. Direito e Dever Fundamental.

ABSTRACT: The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities innovated the understanding of the concept of accessibility by introducing reasonable accommodation as one of the forms of its exercise, aimed at ensuring the implementation of the necessary modifications to perform work. This article analyzes the concept, scope and legal nature of the newly-instituted measure.

KEYWORDS: Accessibility. Reasonable Accommodation. Fundamental Right and Duty.

1 – Introdução; 2 – Acessibilidade como direito instrumental; 3 – Adaptação ou acomodação razoável: origem, conceito e alcance; 4 – Natureza jurídica: direito-dever fundamental, transversal e instrumental; 5 – Conclusão; 6 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

Um dos mais significativos avanços no campo da inclusão propiciados pela Convenção das ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPD – a denominada “Convenção de Nova Iorque” – compreendeu a acessibilidade, ao aliar-se à inovadora modificação do pensar comum sobre os impedimentos que representam obstáculos ao exercício, em plenitude, dos direitos das pessoas com deficiência, o que significou reconhecer a existência das barreiras ambientais como causa evitável das desigualdades por elas experienciadas (DINIZ, 2009, p. 700), também nela prevista como princípio

1 *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; doutor em Direito pela Universidade Autónoma de Lisboa “Luís de Camões”; mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia; membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (Cadeira n° 39); membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia (Cadeira n° 39); membro do Instituto Baiano de Direito do Trabalho; membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual; membro correspondente da Academia Paulista de Letras Jurídicas; investigador integrado do Ratio Legis – Centro de Investigação e Desenvolvimento em Ciências Jurídicas da Universidade Autónoma de Lisboa [Projeto: Cultura de Paz e Democracia]. ID Lattes: 6524822039158746. E-mail: claudio.brandao@lst.jus.br.*

orientador e como direito, certamente pelo fato de ser a base para a conquista e exercício de vários outros direitos.

Primeiro tratado de direitos humanos do século XXI e o pioneiro na ratificação mediante o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, o que lhe atribui equivalência de emenda constitucional, a CDPD também foi pioneira ao consagrar o direito à adaptação razoável (ou acomodação razoável), mencionado em vários dispositivos. De modo particular, ao prever (artigo 2º) como forma de “discriminação por motivo de deficiência” a recusa em sua implementação.

As alterações normativas nela previstas foram objeto de amplo detalhamento na denominada “Lei Brasileira de Inclusão” – Lei nº 13.146/2015 –, importante iniciativa que coloca o Brasil em lugar destacado no mundo quanto à regulamentação necessária à implementação dos direitos previstos na Convenção, inclusive da adaptação razoável.

Analisar a conceituação, o alcance e a natureza jurídica desse novo direito constitui o núcleo deste artigo.

2 – Acessibilidade como direito instrumental

O projeto mundial de acessibilidade tem como um dos seus marcos precursores a corrente ideológica formada a partir dos anos 1970 no campo da arquitetura, inspirada nos movimentos sociais sobre o direito à igualdade de oportunidades. Nesse aspecto, os novos ares ideológicos voltaram-se para o desafio de projetar de maneira democrática e levar em consideração a diversidade humana, o que motivou a criação, em 1963, na cidade de Washington, de uma comissão de profissionais encarregada de definir parâmetros para um “Desenho Livre de Barreiras” – *Barrier-Free Design*.

Essa tarefa foi concluída, em 1992, pela *Eastern Paralyzed Veterans Association* – EPVA, por meio da publicação do manual denominado *Barrier-Free Design*, que continha leis e informações referentes à acessibilidade, com ênfase nos parâmetros técnicos, dentre os quais espaços de circulação, áreas de manobra necessárias, percentagem de equipamentos a serem adaptados em espaços públicos e privados. Na sequência, foi editado pelo *Department of Justice* o *Americans with Disabilities Act* – ADA, composto de recomendações, comentários, guias de acessibilidade e outras publicações sobre a matéria (LOPES, 2007, p. 318-319).

Além da mencionada norma americana, em outros países surgiu legislação que disciplina a acessibilidade, de que é exemplo a Diretiva (UE) 2019/882 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa aos

requisitos de acessibilidade dos produtos e serviços (PARLAMENTO EUROPEU, 2019).

No âmbito da Organização das Nações Unidas – ONU, no Comentário Geral nº 2 referente ao art. 9º, preparado no 11º período de sessões (30 de março a 11 de abril de 2014), o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência considera que o direito à acessibilidade foi precedido de diversas disposições normativas contidas em documentos internacionais, entre eles os artigos 13 e 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, os artigos 12, 19, § 2º, e 25 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o artigo V, “F”, da Convenção Internacional sobre todas as Formas de Discriminação Racial (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2014).

Todos esses fatos fortaleceram as reivindicações que alcançaram o patamar normativo mais elevado com a afirmação do direito na CDPD que, além da referência contida no Preâmbulo (item “v”), menciona-a nos princípios gerais (artigo 3º, “F”) e a descreve com pormenores no artigo 9º.

São definidas nesse último dispositivo diversas obrigações dos Estados-Partes referentes à remoção de todas as espécies de barreiras que impeçam a convivência com os demais componentes da sociedade na condição de igual, a exemplo do

“acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural.”

No Brasil, a Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida. Foi regulamentada pelo Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004, e a norma ABNT NBR 9050 (Associação Brasileira de Normas Técnicas) detalha as regras de acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos (ABNT, 2015).

Essa mesma Lei, no art. 1º, I, conceitua acessibilidade como a

“possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida.”

Constitui “mecanismo por meio do qual se vão eliminar as desvantagens sociais enfrentadas pelas pessoas com deficiência, pois dela depende a realização dos seus demais direitos” (BARCELLOS, 2012, p. 177). É “condição de acesso à informação, documentação, comunicação e a ‘qualquer lugar’” (VAZ, 2010, p. 176).

Em virtude desse aspecto, Luiz Alberto David Araújo qualifica-a como “direito instrumental”, pois sem que seja viabilizado o acesso às escolas, aos meios de transporte e equipamentos públicos não há como ser exercido o direito à cidadania, nem se torna possível a inclusão social sem uma cidade acessível (ARAÚJO, 2008, p. 208). Essa condição perpassa a todos os demais direitos, por ser meio pelo qual inúmeros outros são exercidos, independentemente de seus titulares terem ou não alguma deficiência (BEZERRA, 2019, p. 162).

Ainda que tenha razão o mencionado autor, a compreensão que deve ser extraída da nova concepção de acessibilidade possui alcance muito mais amplo, sem que se possa limitar à superação das barreiras físicas ou modificação dos equipamentos urbanos de modo a viabilizar o acesso – compreendido no sentido de ingresso – das pessoas com deficiência, pois “são as barreiras econômicas, culturais, arquitetônicas, atitudinais, entre outras, que geram a exclusão das pessoas com deficiência, e não, os fatores biomédicos” (FERRAZ, 2019, p. 157).

A diretriz encontra-se fixada no item 1º do artigo 9º da Convenção da ONU como as modificações necessárias para permitir a participação plena em todos os aspectos da vida e a vida de forma independente e em igualdade de oportunidades.

A acessibilidade é, portanto, “fator positivo de inclusão social e equiparação de oportunidades”; a sua falta ocasiona a exclusão do indivíduo da sociedade e o tolhe de “desenvolver o seu potencial ou até mesmo atividades que naturalmente seriam executadas se as pessoas estivessem diante de espaços acessíveis, ou tivessem acesso a ajudas técnicas (...)” (BEZERRA, 2007, p. 193-194).

Conditio sine qua non fundamentada na dignidade da pessoa humana e no respeito pela dignidade inerente, qualifica-a Sousa por constituir requisito de existência de vida condigna, com condições materiais que satisfaçam o pleno gozo e exercício de seus direitos. Ele cita jurisprudência do Comitê da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que considera a acessibilidade universal como “multifuncional”, caracterizada pelo fato de “corresponder a um pressuposto prévio e transversal, um princípio geral consagrado no art. 3º, al. f) da Convenção” (SOUSA, 2018, p. 215).

A sua não implementação fará com que “as oportunidades de plena participação das pessoas com deficiência na sociedade sejam desiguais, por

comparação com as oportunidades das pessoas sem deficiência” (SOUSA, 2018, p. 215).

A finalidade é “permitir um ganho de autonomia e de mobilidade a um número maior de pessoas, até mesmo àquelas que tenham reduzido a sua mobilidade ou dificuldade em se comunicar, para que usufruam dos espaços com mais segurança e comodidade” (PRADO, 2005, p. 11).

Portanto, em ambiente acessível, a pessoa com deficiência terá a oportunidade de exercer os seus direitos.

No que se refere ao trabalho, além da remoção das barreiras, outra inovação introduzida no sistema jurídico brasileiro pela Convenção mencionada e detalhada na Lei nº 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência) consistiu no direito à adaptação ou acomodação razoável, analisado no tópico seguinte.

3 – Adaptação ou acomodação razoável: origem, conceito e alcance

O direito à adaptação razoável teve origem no direito americano sob a denominação de “acomodação razoável” (*reasonable accommodation*), a partir do *Equal Employment Opportunity Act* de 1972, editado para combater a discriminação no mercado de trabalho, e difundiu-se em demandas voltadas ao campo da discriminação religiosa.

Na sua concepção original, esteve relacionado às práticas religiosas dos empregados, com a ressalva de o empregador demonstrar que a sua implementação ocasionava encargo excessivo (*undue hardship*), a partir do (*amendment*) da Seção 701(j) no Título VII ao Estatuto dos Direitos Civis de 1964 (ASSIS JÚNIOR, 2019, p. 55).

Após decisões em sentidos diversos da Suprema Corte americana quanto ao ônus de demonstrar a ocorrência de ônus excessivo, o direito em análise ganhou projeção no *Americans with Disabilities Act – ADA*, de 1990, considerada a primeira e mais abrangente legislação no mundo sobre pessoas com deficiência, ao ser considerado como as modificações no ambiente e na “forma como as coisas são feitas, enfim, ajustes e adequações para que a deficiência não seja impedimento para exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos” (ASSIS JÚNIOR, 2019, p. 63).

Disseminou-se no Canadá a partir de 1970, ao ser importado dos Estados Unidos juntamente com a noção de impacto adverso, mediante construção jurisprudencial (MARTEL, 2011, p. 92) que se vinculou à averiguação individual das necessidades do interessado, manifestadas em juízo como consequência da discriminação por efeitos adversos, e representou meio para superá-la.

Mais tarde, foram elaborados critérios para aferição do ônus excessivo, entre os quais se incluem o custo financeiro, os riscos para saúde e segurança de empregados, consumidores e outras pessoas, os requisitos operacionais e o impacto em acordos coletivos ou direitos previstos em contratos individuais de trabalho.

Na Europa, foi inaugurado na Diretiva 2000/78/CE, de 27 de novembro de 2000, referente à Igualdade no Emprego (artigo 5º), como medidas destinadas a garantir o respeito ao princípio da igualdade de tratamento às pessoas com deficiência e se dirige à entidade patronal para o atendimento de necessidades identificadas a partir de situação concreta para acesso ao emprego, nele progredir ou lhes ser ministrada formação, excetuado quando acarretarem ônus desproporcionado (CONSELHO, 2000).

Nesse importante documento, observam-se três mudanças relevantes em torno do direito e representam premissas orientadoras de sua interpretação e aplicação: *a efetividade das medidas a serem adotadas, a amplitude do direito e a introdução de critérios próprios para aferição dos encargos desproporcionais (ou ônus excessivo).*

Extrai-se da citada norma que a definição das medidas deve levar em consideração as modificações necessárias no meio ambiente de trabalho às necessidades específicas do trabalhador, identificadas em função da deficiência. Ademais, o direito tem alcance bem mais abrangente e atinge tudo o que for necessário para viabilizar o exercício do trabalho de maneira eficaz e o ônus deve ser aferido em função dos custos envolvidos, a dimensão e os recursos financeiros da organização ou empresa e eventual disponibilidade de fundos públicos ou de outro tipo de assistência.

Portanto, devem ser computadas todas as despesas geradas pelas adaptações (1), mas, diferentemente de custo mínimo (tese oriunda de decisões da Suprema Corte americana), o porte econômico da empresa é levado em consideração, a sua capacidade de suportá-las (2), assim como a existência de compensações a cargo do Estado ou formas outras de assistência (3). A individualidade deixa de ser critério determinante tão somente das necessidades do trabalhador e alcança o porte da empresa ou organização.

Na Convenção a “adaptação razoável” é conceituada como

“as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.” (artigo 2º)

Do mencionado conceito podem ser extraídos alguns elementos constitutivos:

a) não há identificação, nem enumeração das modificações a serem empreendidas e estão atreladas à necessidade e adequação e aos objetivos a serem atingidos;

b) as mudanças são individualizadas, isto é, devem levar em consideração cada situação em particular, a envolver a pessoa, a deficiência, o meio ambiente do trabalho e o labor a ser executado;

c) a finalidade a ser atingida vincula-se ao exercício integral dos direitos humanos em sua plenitude, a significar a afirmação de que a igualdade de oportunidades para exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais constituem os fins a serem perseguidos; e

d) o ônus desproporcional ou indevido representa a ausência de proporcionalidade ou de correlação entre as medidas e a igualdade na realização do labor constitui a única exceção que pode ser invocada pela empresa para o descumprimento desse dever.

No artigo 5º, nº 3, fixa-se a obrigação dos Estados-Partes em adotar as medidas apropriadas a fim de garantir que seja ela oferecida e, no artigo 14, provê-la, no caso de a pessoa com deficiência ser privada de liberdade mediante algum processo.

Santos Júnior, em coautoria com Martinez (2020, p. 266), sintetiza a compreensão do sentido e alcance no âmbito do Direito do Trabalho. Para ambos, constitui

“regra de ação atribuída ao empregador, egressa do seu dever de proteção, que se traduz na adoção de medidas razoáveis, assim entendidas as que não lhe imponham encargo excessivo, capazes de contemporizar as necessidades do serviço às vulnerabilidades e/ou às diferenças dos empregados, especialmente diante da constatação de que uma conduta aparentemente neutra poderia produzir efeito discriminatório.”

Antes das alterações resultantes da acomodação razoável, têm lugar as medidas de alcance coletivo, abrangidas pela obrigação de tornar os ambientes acessíveis e permitir a inclusão das pessoas com deficiência nos mais variados aspectos da vida social. Também incorporam o conceito de desenho universal, marco orientador da concepção de produtos, ambientes, programas e serviços de modo a assegurar a condição de igual, previsto no artigo 2º, e significa o “desenho de produtos e ambientes para serem utilizados por todas as pessoas, ao máximo grau possível sem a necessidade de adaptações ou de desenho especializado (...)” (MEDEIROS, 2018, p. 248-249).

Para auxiliar a compreensão, o art. 8º, IX, do Decreto nº 5.296/2004, conceitua-o como

“concepção de espaços, artefatos e produtos que visam atender simultaneamente todas as pessoas, com diferentes características antropométricas e sensoriais, de forma autônoma, segura e confortável, constituindo-se nos elementos ou soluções que compõem a acessibilidade.”

Além das modificações de cunho geral, agregam-se ao processo de inclusão as denominadas “ajudas técnicas” ou “tecnologias assistivas”. São produtos, instrumentos e equipamentos que ampliam as condições de mobilidade, autonomia, independência e compreensão das pessoas com deficiência e, com isso, melhoram a sua condição de vida para torná-las ainda mais próximas de independência e participação efetiva na sociedade (SANCHEZ; COSTA, 2007, p. 298-299).

A sua utilização permite aumentar as condições de autonomia, vida independente e inclusão, na medida em que permite eliminar ou atenuar as limitações eventualmente provocadas pela deficiência.

No Brasil, o conceito encontra-se previsto no art. 2º, VIII, da Lei nº 10.098/2000, com a alteração promovida pela Lei nº 13.146/2015:

“VIII – tecnologia assistiva ou ajuda técnica: produtos, equipamentos, dispositivos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivem promover a funcionalidade, relacionada à atividade e à participação da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida, visando à sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social.”

Portanto, no que diz respeito ao trabalho, a acessibilidade é concretizada em diversos níveis. Inicialmente, por meio da adoção de medidas de alcance coletivo (modificações gerais no ambiente de trabalho), introdução de práticas baseadas no desenho universal, a abranger móveis, utensílios e equipamentos utilizados por todos no ambiente em geral e implementação das tecnologias assistivas, aliadas às medidas de adaptação razoável.

Cabe, porém, ressaltar que essas últimas não se restringem ao ambiente físico de trabalho. Referem-se a todas as modificações, ajustes, amoldamentos e mesmo flexibilizações a serem realizados no ambiente material e normativo no qual são pleiteadas, “mediante emprego dos mais diversos mecanismos, desde técnicas, tecnologias, revisão de procedimentos, até exceções no horário e local de trabalho, realização de tarefas, atividades acadêmicas, etc.”; “compreendem as adaptações necessárias para que o indivíduo possa gozar de igualdade de benefícios e privilégios tal como seja gozado pelas demais pessoas naquele ambiente de trabalho (...)” (MARTEL, p. 105 e 152).

É tudo aquilo que for necessário para tornar o meio ambiente e o trabalho que nele for executado acessíveis à pessoa, e não o contrário. É muito mais amplo do que o local de trabalho propriamente dito. Além do ambiente material, alcança a normatização, revisão de procedimentos, metodologias ou processos de trabalho, alterações na jornada, horário e local de trabalho, entre outras modificações.

Não se limitam ao posto de trabalho exclusivamente. As circunstâncias em seu derredor que sejam afetadas com as condições materiais ou psicológicas em que o labor é executado também nele estão compreendidas e, por isso, abrangem as condições necessárias a viabilizar a execução do labor.

Trata-se de direito fundamental que deve ser assimilado como consequência natural da primazia dos direitos humanos, necessário à preservação da dignidade do trabalhador, cujo campo de incidência revela-se até maior do que aquele já reconhecido aos que invocam a sua identidade religiosa e às pessoas com deficiência (MARTINEZ; SANTOS JÚNIOR, 2020, p. 266).

De referência à compreensão do que seja razoável, para alcançar o propósito ditado pela CDPD, o obstáculo normativo “ônus excessivo” não deve significar o menor custo possível – tese fixada na Suprema Corte americana –, pois, por menor que seja a obra ou adaptação, haverá custo a ser suportado. O foco deve ser a efetividade do direito à igualdade de oportunidades e o porte econômico da empresa, na linha traçada pela Diretiva 2000/78.

Correlacionam-se, dessa forma, as medidas gerais abrangidas pela acessibilidade e pelo desenho universal com as medidas específicas representadas pela adaptação razoável (ou acomodação razoável) e pela implantação de tecnologias assistivas ou ajudas técnicas. Serão aquelas aptas a assegurar a inclusão pelo trabalho, com origem na igualdade de oportunidades e para a participação plena da pessoa com deficiência na sociedade.

Em resumo, na jurisprudência americana, de onde é originada, “razoável” representa elemento limitador de “adaptação” no sentido do que é comum exigir-se de alguém. No Canadá, assumiu conotação ampla, a revelar a necessidade de serem adotados todos os esforços possíveis, até o limite do ônus indevido, e na Europa adotou-se a compreensão do que seja “eficaz” para o indivíduo ou grupo.

Quanto à titularidade, o direito é conferido a todas as pessoas com deficiência, “desde que possuam as competências, qualificações, títulos, etc., necessários ao cargo, função ou atividade para a qual pleiteiam a adaptação” (MARTEL, 2011, p. 105).

4 – Natureza jurídica: direito-dever fundamental, transversal e instrumental

Pela importância que representa para a compreensão da nova realidade introduzida pelas CDPD e Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015), cabe uma palavra sobre a natureza jurídica do direito em foco e mais uma vez é escassa a doutrina a respeito, como tem sido comum na temática referente às pessoas com deficiência, em que pese a importância das referidas normas no cenário dos direitos humanos.

Ao ser incorporada a CDPD ao sistema jurídico do Brasil, os direitos nela constantes passaram a ostentar a natureza de direitos fundamentais, compreendidos como as “as posições jurídicas activas das pessoas integradas no Estado-Sociedade, exercidas por contraposição ao Estado-Poder, positivadas no texto constitucional (...)” (GOUVEIA, 2009, p. 1.031).

Em sentido formal, pode-se afirmar serem considerados “todos aqueles que estejam consignados em quaisquer normas da Constituição formal, a qual abrange tanto a Constituição instrumental como a Declaração Universal” (MIRANDA, 2016, p. 170). Contudo, desde que possuam os atributos mencionados acima, a eles não se restringem. Ainda que nelas não previstos, são considerados direitos fundamentais em sentido material, pois, embora “no conjunto do ordenamento desempenhem uma função substantiva idêntica ou análoga, não beneficiam das garantias inerentes às normas constitucionais: a rigidez ligada à revisão constitucional e a fiscalização da constitucionalidade” (MIRANDA, 2016, p. 179).

Os direitos fundamentais equivalem às “situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana” (SILVA, 2020, p. 181).

Pode-se, portanto, afirmar que o direito à adaptação razoável é (a) inerente à condição humana, (b) assegurado a todas as pessoas com deficiência que dela necessitem para (c) viabilizar a igualdade de oportunidades de exercer o direito de trabalhar, participar da vida em sociedade e combater a discriminação, até porque é previsto na CDPD a recusa em sua implementação como modalidade própria de discriminação. O seu reconhecimento em tal condição “parte da premissa de que se trata de uma proteção, de natureza constitucional, do direito (...) de participarem na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (ASSIS JÚNIOR, 2019, p. 142).

O direito também resulta de documentos universais que asseguram a primazia dos direitos humanos, neles incluídos o direito ao trabalho. Assim proclamam o artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)

e o artigo 6º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) (MARTINEZ; SANTOS JÚNIOR, 2020, p. 267).

No caso brasileiro, a equivalência de emenda constitucional dada à CDPD (art. 5º, § 3º, da CRFB) outorga-lhe dupla dimensão de fundamentalidade, em virtude de estar inserida formalmente no corpo da Constituição (direito fundamental no sentido formal) e o conteúdo voltar-se à condição humana do trabalhador que dependa da adaptação (ou acomodação) para o desempenho de suas atividades em igualdade de condições para com as demais pessoas (direito fundamental no sentido material).

É, pois, *direito fundamental de natureza transversal e instrumental* conferido para todas as pessoas com deficiência. É *transversal*, por “dialogar” com diversos outros direitos, não se exaure em si mesmo; *instrumental*, por servir de meio para que eles possam ser exercidos. Por seu intermédio, garante-se a inclusão e participação na sociedade, viabiliza-se o exercício do direito ao trabalho, a igualdade de oportunidades, a vida em plenitude.

Ele desfruta das características conferidas aos demais direitos fundamentais, de historicidade, universalidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, limitabilidade, indivisibilidade, concorrência, proibição do retrocesso e constitucionalização.

Não obstante essas afirmações, e pelas suas características, pode-se constatar que a implementação das modificações é dependente do agir de outro sujeito na relação jurídica, o que é suficiente para comportar abordagem sob o viés dos denominados “deveres fundamentais”.

Em ambiente doutrinário marcado pela escassez, o tema dos deveres fundamentais não tem sido objeto de análises mais profundas. Em geral, a temática é inserida no âmbito dos limites dos direitos fundamentais, o que justificaria o seu tratamento de forma não autônoma (NOBAIS, 2007, p. 207-208).

Para Nobais, todavia, não correspondem singelamente aos limites iminentes dos direitos fundamentais ou os seus aspectos positivos, a coincidirem com os deveres do homem enquanto tal, na concepção introduzida pela modernidade.

Guardam autonomia e significado mais amplo, integram o estatuto constitucional do indivíduo, a alcançarem as obrigações positivas junto à comunidade, expressarem os valores e interesses por ela definidos, assumirem outras características em função do desenvolvimento dos direitos fundamentais, alargarem e densificarem a esfera jurídica de atuação do cidadão.

J. J. Canotilho e Vital Moreira (2007, p. 320-321), ao lhes reconhecer a autonomia, ressaltam que “não se confundem com limitações ou restrições

aos direitos fundamentais, embora as possam vir a justificar na sua qualidade de ‘bens constitucionalmente protegidos’ (defesa, saúde, trabalho), para efeito de autorizarem restrições aos direitos fundamentais (...)”.

Tal autonomia foi reconhecida em documentos internacionais de que são exemplos a Declaração Universal dos Direitos Humanos (deveres de obediência, de pagar impostos e de suportar a privação da propriedade em caso de exploração por utilidade pública), o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence – Preâmbulo), a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (deveres para com a família, a comunidade e a humanidade – art. 32) e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (entre vários, de zelar pela preservação dos valores culturais africanos – art. 29, 7, de pagar as contribuições estabelecidas por lei para salvaguardar os interesses fundamentais da sociedade – art. 29, 6).

Na linha evolutiva ocorrida com os direitos fundamentais, a nova estrutura dogmática permitiu o reconhecimento de outras espécies, de natureza política (dever de votar); econômica, social e cultural – “deveres respeitantes do Estado social”, fruto da ação e intervenção da sociedade em determinado momento histórico – (dever de escolaridade obrigatória, de educação dos filhos por parte dos pais, de cultivo e exploração do solo, de exercer funções públicas não retribuídas, de prestar serviços ao Estado); e ecológica (defesa do meio ambiente e preservação, defesa e valorização do patrimônio cultural) (NOBAIS, 2009 p. 47-53, *passim*). São “posições jurídicas subjectivamente imputadas ao indivíduo pela própria constituição” (NOBAIS, 2007, p. 255).

Podem ser conceituados como *as situações jurídicas passivas previstas em normas formais ou materialmente constitucionais que atribuem à pessoa determinado comportamento de fazer ou não fazer e adotam, como fundamento central, a dignidade da pessoa humana*.

Tais deveres podem ser classificados sob alguns critérios e, nesse aspecto, não há divergência doutrinária quanto ao fato de estarem ou não relacionados diretamente à conformação de direito subjetivo. Seriam, assim, autônomos ou conexos e correlatos aos direitos fundamentais.

Os primeiros – os deveres fundamentais autônomos – “são os impostos pela Constituição independentemente de qualquer direito, (...) imediatamente decorrentes da própria ideia de Estado como comunidade política e que não podem, por isso, deixar de ser considerados fundamentais, independentemente de sua consagração expressa com esse nome” (ANDRADE, 2016, p. 151).

Nesse grupo, entre outros, incluem-se os deveres de pagar impostos, defesa da pátria e de não uso da força privada. Mencionam-se, ainda, os deveres avulsos previstos na Constituição portuguesa de modos expresso (deveres de

recenseamento e de colaboração com a administração eleitoral), implícito (dever de colaboração e comparecimento perante as autoridades judiciais) e os deveres análogos previstos em lei (dever de registro civil) (ANDRADE, 2016, p. 151).

Por sua vez, os deveres conexos ou associados aos direitos fundamentais, também denominados deveres fundamentais não autônomos ou deveres fundamentais correlativos a direitos (CANOTILHO, 2002, p. 529), possuem com estes últimos relação de parcial coincidência em virtude de representarem parte do conteúdo do respectivo direito; “tomam forma a partir do direito fundamental a que estão atrelados materialmente” (SARLET, 2012, p. 229).

São deveres ligados direta ou indiretamente a direitos fundamentais, portanto, direitos-deveres (dever de votar, por exemplo) ou deveres-direitos (como de defesa da Pátria), conforme ocupe a primazia o dever ou o direito (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 117).

Nobais lança luzes próprias à classificação e, após identificar vários critérios que podem ser adotados, os agrupa em:

a) quanto ao conteúdo, em positivos ou negativos, conforme acarretem para o destinatário comportamento positivo ou negativo. Em relação aos deveres fundamentais positivos, promove subdivisão em deveres de prestações pessoais consubstanciadas em prestações de fato, que constituem a generalidade dos deveres fundamentais (nestes, destaca os deveres personalíssimos ou de prestação infungível – deveres de serviço militar e de votar), e de coisa (pagar impostos). Os deveres fundamentais negativos são os deveres de abstenção (dever de isenção político-partidária das forças armadas);

b) quanto à determinação constitucional do seu conteúdo, agrupa-os em deveres determinados ao nível da Constituição e, nessa condição, imediatamente aplicáveis ou exigíveis, e deveres determinados na lei, portanto, mediatamente aplicáveis. Reconhece, todavia, que os deveres previstos na Constituição são dependentes de legislação para concretização do seu conteúdo ou, quando menos, para definir o modo como são executados e sanções para caso de incumprimento;

c) deveres de conteúdo autônomo e deveres de conteúdo não autônomo: os primeiros possuem conteúdo constitucional totalmente excluído dos direitos fundamentais, muito embora possuam com eles relação de vizinhança; os segundos são os deveres coligados a direitos; parte do conteúdo lhes é comum e, por isso, representam verdadeiros direitos-deveres ou deveres-direitos, conforme predominem uns ou outros;

d) deveres de conteúdo cívico-político e deveres de conteúdo econômico, social e cultural, conforme tenham como polo aglutinador os direitos econômicos, sociais e culturais, com os quais se encontram associados e exprimem a responsabilização dos agentes econômicos encarregados da conservação ou

preservação e fomento de determinada sociedade em termos econômicos, sociais e culturais; ou exprimam o comprometimento e a responsabilização das pessoas com a existência e o funcionamento do Estado;

e) deveres jurídicos e deveres cívicos, se ostentam conteúdo jurídico ou não jurídico (ético);

f) quanto aos titulares dos sujeitos ativos: deveres que vinculam os cidadãos nas suas relações diretas com o Estado (deveres cívico-políticos ou deveres clássicos); deveres que obrigam os indivíduos principalmente nas suas relações com a coletividade em geral (deveres de caráter econômico, social ou cultural ou deveres modernos); deveres que se impõem às pessoas nas suas relações com outras pessoas (dever dos pais de manter a educação dos filhos); e deveres até para consigo próprio (dever de defender e promover a saúde própria);

g) quanto aos destinatários: deveres gerais ou deveres em função do Estado ou de condições particulares, conforme se dirijam a todos os cidadãos ou apenas aos integrantes de determinado estatuto pessoal;

h) a partir da relação com os direitos fundamentais: deveres associados ou conexos com os direitos, deveres coligados com os direitos e deveres autônomos ou separados de direitos em sentido estrito. Os primeiros, negativamente, excluem a liberdade de não agir (liberdade negativa) integrante do correspondente direito e, positivamente, impõem comportamento que se integra total ou parcialmente no conteúdo do direito, conteúdo que, todavia, não esgotam. Podem ser deveres-direitos ou direitos-deveres, de acordo com a primazia; os segundos se particularizam pela ausência de identidade de conteúdo com os direitos, embora se dirijam ao enfraquecimento ou limitação específica do conteúdo potencial deles (são restrições constitucionais dos direitos); os últimos não possuem relação específica com os direitos;

i) do ponto de vista das relações entre si: deveres-deveres ou deveres principais, que representam os valores comunitários próprios, e deveres-garantia ou deveres acessórios (de outros deveres), a significar instrumentos ou meios de realização de outros deveres;

j) de referência à evolução histórica: deveres clássicos, considerados os de conteúdo civil-político, tidos como os que identificam o comprometimento do indivíduo com a existência e funcionamento do Estado e do Estado Democrático, e deveres modernos, de conteúdo econômico, social e cultural, dirigidos ao empenho dos membros de determinada sociedade na sua promoção e fomento (NOBAIS, 2007, 306-313, *passim*).

Sarlet os agrupa conforme a natureza da prestação impor ao destinatário comportamento positivo ou negativo. São deveres prestacionais defensivos (ou negativos) e deveres fundamentais prestacionais (ou positivos). Ele se vale do

fato de se encontrarem previstos de forma expressa ou implícita para classificá-los em deveres expressos e deveres implícitos, embora reconheça haver certa divergência doutrinária em torno da possibilidade de existência de deveres implícitos (SARLET, 2012, p. 229-230).

Canotilho assevera não haver constitucionalmente divisão em categorias, tal como ocorre com os direitos, liberdades e garantias, mas afirma ser possível identificar deveres primordialmente cívico-políticos (deveres de votar e de defesa da Pátria) e deveres de carácter económico, social e cultural (deveres de defender a saúde e de defesa do património).

Sob outro critério, divide-os em deveres constitucionais formais e deveres constitucionais materiais, com a ressalva por ele feita no sentido de não haver, na Constituição, cláusula aberta de deveres fundamentais. Admite, todavia, a possibilidade de existirem deveres legais fundamentais, compreendidos como aqueles cuja criação é proveniente de lei, o que deve ocorrer em regime particularmente cauteloso à semelhança do que ocorre com as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias (CANOTILHO, 2002, p. 520).

Não há uniformidade na doutrina quanto à exigência de estarem restritos àqueles inseridos diretamente na Constituição. Ao se referir à Constituição da República Portuguesa, Canotilho admite ser possível haver obrigações de carácter público de origem legal, cuja natureza não diverge substancialmente dos deveres fundamentais previstos na Constituição. Seriam *deveres fundamentais extraconstitucionais* (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 322).

Em sentido contrário, Miranda sustenta estarem restritos aos previstos na Constituição e, fora dela, haveria, quando muito, deveres gerais de respeito, sobretudo por ser da essência do Estado de Direito o princípio da liberdade (MIRANDA, 1991, p. 147).

Postos esses elementos, cabe averiguar se também é possível atribuir à adaptação razoável a qualificação de dever fundamental, em virtude de não haver na Constituição, em relação aos deveres, cláusula aberta de incorporação, tal como ocorre com os direitos fundamentais (art. 5º, § 2º, da CRFB).

Afirmou-se anteriormente ser a adaptação razoável direito fundamental transversal e instrumental conferido à pessoa com deficiência – sujeito ativo, portanto –, cuja efetiva implementação depende de prestações de fazer a cargo da empresa ou organização em favor de quem o labor é prestado – sujeito passivo –, em se tratando do direito ao trabalho.

No caso brasileiro, a dupla fundamentalidade do direito é inquestionável, como visto, e pelos mesmos motivos é igualmente reconhecida ao dever a ele correlacionado. Apenas para repetir o fundamento, a *incorporação da CDPD ao sistema jurídico brasileiro com equivalência de emenda constitucional*, o que

afasta o argumento da inexistência da cláusula aberta, já referido. Não se trata de dever não reconhecido diretamente pela norma constitucional; ao contrário, a sua fonte matriz passou a integrar o texto da Constituição.

Assim, afirma-se ser *direito-dever jurídico fundamental transversal e instrumental, que envolve prestação de caráter positivo, imediatamente aplicável, não autônomo, conexo com o direito fundamental do qual integra parcialmente o conteúdo, de natureza econômica, social e cultural, que se impõe às empresas ou entidades que admitem trabalhadores com deficiência.*

5 – Conclusão

Como visto, a CDPD representou verdadeiro “divisor de águas” na compreensão da deficiência e, no caso brasileiro, a sua incorporação ao sistema jurídico com equivalência à emenda constitucional impõe a revisão de toda a hermenêutica que seja incompatível com a nova compreensão da acessibilidade no sentido de remoção dos impedimentos que representam obstáculos ao exercício, em plenitude, dos direitos das pessoas com deficiência, além de princípio orientador e direito.

Nesse mesmo caminhar, introduziu-se a adaptação razoável como direito às alterações individuais necessárias a possibilitar o exercício do direito à inclusão pelo trabalho, cuja natureza jurídica é definida como direito fundamental, ao qual se atribuem as mesmas características inerentes aos demais direitos com idêntica qualificação jurídica.

A sua implementação, porém, é dependente do agir de outro sujeito na relação jurídica, o que possibilita que lhe seja atribuída a natureza de dever fundamental, mais especificamente dever fundamental conexo ao direito fundamental do qual é dependente, na linha da doutrina preconizada por vários autores.

Uma vez implementada, a adaptação razoável permitirá a inclusão da pessoa com deficiência na sociedade e o exercício pleno dos seus direitos na condição de igual às demais pessoas. É, pois, imprescindível e urgente que seja efetivada.

6 – Referências bibliográficas

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

ARAÚJO, Luiz Alberto David de. A proteção constitucional das pessoas com deficiência e o cumprimento do princípio da dignidade humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

- ASSIS JUNIOR, Luiz Carlos de. *O direito fundamental à adaptação razoável na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Salvador: Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2019. 200 f. Tese de Doutorado em Direito (policopiada).
- BARCELLOS, Ana Paula de; CAMPANTE, Renata Ramos. A acessibilidade como instrumento de promoção de direitos fundamentais. In: FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (coord.). *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BEZERRA, Rebecca Monte Nunes. A acessibilidade como condição de cidadania. In: GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. *Deficiência no Brasil*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.
- BEZERRA, Rebecca Monte Nunes. A acessibilidade é direito fundamental da pessoa com deficiência. In: GUGEL, Maria Aparecida (org.). *Diálogos aprofundados sobre os direitos das pessoas com deficiência*. Belo Horizonte: RTM, 2019.
- BRASIL. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. *NBR 9050 – Acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos*. Rio de Janeiro, 11 set. 2015. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/biblioteca/pessoa-com-deficiencia/acessibilidade-a-edificacoes-mobiliario-espacos-e-equipamentos-urbanos/>. ISBN 978-85-07-05706-2. Acesso em: 23 maio 2023.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. v. I.
- CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2000/78/CE*. Bruxelas [s.d.]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0078&from=PT>. Acesso em: 19 maio 2023.
- DINIZ, Débora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Discapacidade, derechos humanos y justicia. In: *SUR Revista Internacional de Derechos Humanos*, São Paulo, Conectas Direitos Humanos, n. 11, dez. 2009.
- FERRAZ, Carolina; LEITE, Glauber Salomão. Direito à diversidade *apud* BEZERRA, Rebecca Monte Nunes. A acessibilidade é direito fundamental da pessoa com deficiência. In: GUGEL, Maria Aparecida (org.). *Diálogos aprofundados sobre os direitos das pessoas com deficiência*. Belo Horizonte: RTM, 2019.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2009. v. II.
- LOPES, Maria Elisabete. Ser acessível é legal. In: GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro. *Deficiência no Brasil*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.
- MARTEL, Leticia de Campos Velho. Adaptação razoável: o novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. In: *SUR Revista Internacional de Derechos Humanos*, v. 8, n. 14, dez. 2011.
- MARTINEZ, Luciano; SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. O dever de acomodação razoável em favor dos empregados imunodeficientes nos tempos do coronavírus. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney Maranhão (coord.). *O direito do trabalho na crise da covid-19*. Salvador: Juspodivm, 2020.
- MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. E Leminski já sabia – mobilidade acessível e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. In: GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de (org.). *Ministério Público, sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*. Brasília: ESMPU, 2018.

MIRANDA, Jorge. *Direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2016.

MIRANDA, Jorge. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

MUNIZ, Lauro Luiz Gomes. *Manual dos direitos das pessoas com deficiência*. São Paulo: Verbatim, 2010.

NOBAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2009.

NOBAIS, José Casalta. *Por uma liberdade por responsabilidade – estudos sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. *Comentário Geral n° 2*. Nova Iorque, 22 maio 2014. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/033/16/PDF/G1403316.pdf?OpenElement>. Acesso em: 2 jan. 2020.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva (UE) 2019/882*. Bruxelas, 17 abr. 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0882&from=EN>. Acesso em: 19 set. 2019.

PRADO, Adriana Romeiro de Almeida. Acessibilidade na gestão da cidade. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David (coord.). *Defesa dos direitos das pessoas com deficiência*. São Paulo: RT, 2005.

SANCHEZ, Carolina A. Moreira; COSTA, Gabriela Rodrigues Veloso. Ajudas técnicas: independência e autonomia como estratégia de inclusão. In: GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (org.). *Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos. *Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho*. Niterói: Impetus, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

SOUSA, Filipe Venade. *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico português: contributo para a compreensão do estatuto jusfundamental*. Coimbra: Almedina, 2018.

VAZ, Cláudia Freire *et al.* Acessibilidade: da obtenção de um lugar à construção de um espaço. In: CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda de; MARQUES, Antônio Luiz (org.). *Trabalho e pessoas com deficiência – pesquisas, práticas e instrumentos de diagnóstico*. Curitiba: Juruá, 2010.

Recebido em: 29/5/2023

Aprovado em: 14/6/2023

Como citar este artigo:

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. A adaptação ou acomodação razoável: direito e dever fundamentais. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n° 2, p. 27-44, abr./jun. 2023.

O DIREITO FUNDAMENTAL À ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL EM CASOS DE DISCRIMINAÇÃO DE MINORIAS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO REASONABLE ADAPTATION IN CASES OF DISCRIMINATION OF MINORITIES IN WORK RELATIONS

Alexandre Agra Belmonte¹

RESUMO: O artigo busca investigar a pertinência da utilização do princípio da adaptação razoável para solucionar, sob a ótica do ônus a ser imposto, todos os casos de discriminação indireta a minorias que nas relações de trabalho não têm como usufruir os seus direitos fundamentais sem a necessária acomodação. Além de diferenciar a Teoria da Adaptação Razoável da técnica da ponderação de princípios, procura demonstrar a extensão da teoria aos demais casos de discriminação indireta de minorias nas relações de trabalho e, especificamente, com fundamento na não discriminação por associação familiar, contida na Convenção nº 156 da OIT, a pertinência da utilização em *leading case* do Tribunal Superior do Trabalho, relacionado a uma trabalhadora, mãe de filho portador de Síndrome de Down.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Colisão de Princípios e Direitos Fundamentais. Discriminação Indireta. Adaptação Razoável e Ônus Indevido. Técnica da Ponderação de Princípios x Teoria da Adaptação Razoável e suas Aplicações. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. *Status* Normativo da CDPD e Controle de Convencionalidade. Extensão da Adaptação Razoável às Discriminações Indiretas a Minorias. Discriminação por Associação Familiar. Convenção nº 156 da OIT. *Leading Case* do Tribunal Superior do Trabalho sobre Adaptação Razoável.

ABSTRACT: *The article seeks to investigate the relevance of using the principle of reasonable adaptation to resolve, from the perspective of the burden to be imposed, all cases of indirect discrimination against minorities who in labor relations cannot enjoy their fundamental rights without the necessary accommodation. In addition to differentiating the Theory of Reasonable Adaptation from the technique of weighting principles, it seeks to demonstrate the extension of the theory to other cases of indirect discrimination by minorities in employment relationships and, specifically, based on non-discrimination by family association, contained in Convention no. 156 of the ILO, the pertinence of the use in leading case of the Superior Labor Court of Brazil, related to a worker, mother of the child with Down Syndrome.*

KEYWORDS: *Fundamental Rights. Principle of the Dignity of the Human Person. Collision of Principles and Fundamental Rights. Indirect Discrimination. Equal Employment Opportunity Act. The Duty of Reasonable Accommodation. Reasonable Accommodation and Undue Burden. Principle Weighting x Reasonable Adaptation Theory and its Applications. UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Normative Status of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Brazilian Conventionality Control. Extension of Adaptation Reasonable to Indirect*

1 *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; doutor em Justiça e Sociedade; mestre em Direito das Relações Sociais; especialista em Direito Privado Aprofundado; presidente da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Direitos fundamentais; 3 – Antinomia ou colisão de princípios e direitos fundamentais; 4 – O princípio da dignidade da pessoa humana; 5 – Discriminação; 6 – Tipos de discriminação; 7 – Origem do princípio da adaptação razoável; 8 – Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei brasileira de inclusão; 9 – A incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro e o controle de convencionalidade; 10 – A extensão do princípio a todas as situações que envolvam discriminação indireta de minorias; 11 – Conceito e natureza jurídica; 12 – O limite para a realização da adaptação razoável: ônus indevido; 13 – Direito comparado; 14 – Adaptação razoável e técnica de ponderação de princípios: distinção; 15 – A adaptação razoável na Justiça do Trabalho: *leading case* do Tribunal Superior do Trabalho; 16 – Conclusão; 17 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

O que têm em comum as pretensões: do cozinheiro usar barba por motivo religioso num restaurante que não admite a prática por questões de higiene; da mulher de usar véu islâmico no trabalho ou de um trabalhador muçulmano ter pausas durante a jornada para rezar; do judeu, do adventista do sétimo dia e do muçulmano, de folgarem no dia correspondente às suas crenças numa instituição em que o descanso semanal ocorre apenas aos domingos; do deficiente físico de poder lavar a marmita na copa, como os demais trabalhadores, e não somente no banheiro, único lugar onde a altura da pia permite a prática?

Assim como ocorre na sociedade, o ambiente de trabalho é plural, porque reúne pessoas com crenças, hábitos, tradições e ideologias as mais diversas. Nesse caso então é possível concluir que não atender aos reclamos das chamadas minorias, quando possível, é comportamento que encontra justificativa de recusa na necessária observância de um padrão derivado de costumes já sedimentados e aceitos ou, ao contrário, pode significar tratamento diferenciado em relação a esses trabalhadores, por terem crenças ou possuírem necessidades peculiares?

O dilema a ser enfrentado é, portanto, o fato de que atender a diferenças de minorias no ambiente de trabalho pode significar uma diferenciação ou interferência em relação à liberdade de estruturação do empreendimento. Isso, é verdade, parece colocar em xeque o poder diretivo do empregador, a quem cabe organizar por conta própria a atividade, estabelecer a disciplina de conduta ambiental e o serviço a ser feito, o *modus faciendi*, fiscalizar o cumprimento e penalizar o descumprimento. Mas, por outro lado, não atender também parece colocar em xeque o exercício de direitos fundamentais, garantidos pela Constituição.

Estará a sociedade preparada para encontrar regras de convivência que superem, de lado a lado, as diferenças ou ainda, em muitos casos, o preconceito

e o estigma que podem levar à intolerância e à discriminação em relação aos trabalhadores que não se encaixam num padrão de comum aceitação?

Em casos como os inicialmente relatados, se utilizada a ponderação para estabelecimento de uma proporcionalidade, o sopesamento importaria nas circunstâncias, na inibição de um direito fundamental para permitir a concretização do outro.

No entanto, a Teoria do Impacto Desproporcional, calcada em fundamento específico – os efeitos discriminatórios indiretos de uma norma ou situação de fato – que vem sendo utilizada para situações relacionadas à religião ou deficiência física, pode se revelar mais adequada à resolução de situações como as de início mencionadas, mediante a acomodação de interesses².

Tentaremos neste artigo demonstrar a viabilidade da utilização da Teoria da Adaptação Razoável como a apta a acomodar múltiplos interesses, permitindo ao empregador, sem abrir mão do seu poder diretivo contido no direito fundamental ao exercício da livre iniciativa, por meio da assunção de um ônus razoável, possibilitar que o trabalhador possa exercer um direito que, sem essa adaptação na organização da empresa, lhe seria impossível usufruir.

Ao final, investigaremos um acórdão em que, como relator, utilizamos a teoria para solucionar a pretensão de uma mãe poder se ausentar do trabalho para acompanhar na terapia um filho portador de síndrome de Down, indispensável ao desenvolvimento sadio e à integração social.

Evidentemente, para se chegar à possibilidade de utilização prática da teoria da adaptação razoável, é preciso revisitar alguns conceitos, o que faremos a partir de agora.

2 – Direitos fundamentais

Inspirada na Revolução Americana de 1776 e nas ideias iluministas, em meio à Revolução Francesa, foi editada em 26 de agosto de 1789 a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Ela proclamou as liberdades e os direitos fundamentais do homem, estabelecendo, no art. 1º, que eles são livres e iguais em direitos.

Portanto, os direitos fundamentais podem, numa primeira abordagem, ser agrupados em três dimensões distintas. Essas dimensões seguem os pos-

2 Toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semigovernamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade material se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas (GOMES, Joaquim Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 24).

tulados da Revolução Francesa de 1789: liberdade, igualdade e fraternidade (ou solidariedade).

Os direitos de primeira dimensão, nascidos no Estado Liberal, decorrem da reação aos excessos do absolutismo, com inspiração no liberalismo político e no individualismo jurídico. Trata-se de dimensão de direitos baseada na defesa ou proteção contra as intervenções coativas estatais na esfera jurídica privada, e na igualdade. São os direitos civis ou pessoais (direitos e garantias individuais) e os direitos políticos (liberdades públicas), caracterizando, no conjunto, os direitos humanos.

São, portanto, direitos humanos os direitos básicos, inatos e universais de proteção ou defesa da liberdade e igualdade, inerentes à pessoa humana. Destinam-se a resguardar a integridade física, moral e psicológica da pessoa perante seus semelhantes e o Estado, garantindo-lhe a dignidade e o bem-estar social, sem discriminação de qualquer espécie. Tais direitos, fundamentais por natureza, são, basicamente, aqueles previstos no art. 5º da CF e os incorporados ao ordenamento por força de tratados internacionais aprovados pelo Brasil.

Direitos humanos e direitos fundamentais, contudo, não se confundem. Os direitos humanos são, por natureza, fundamentais, mas a abrangência destes é maior.

Direitos fundamentais são os direitos essenciais positivados na esfera da ordem constitucional de determinado Estado, assegurados por um conjunto de princípios e regras de enunciação e de garantias, que lhes confere um regime jurídico diferenciado de imediata observância e concretização.

Direitos humanos, por sua vez, são os direitos inatos e assim naturalmente indispensáveis e inalienáveis em relação a qualquer ser humano, integrando a moral jurídica universal. “A vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não”³.

Direitos humanos e direitos fundamentais também podem ser diferenciados com base no critério da titularidade: direitos humanos têm sempre como titular a pessoa natural, mas os direitos fundamentais podem ser atribuídos também a pessoas jurídicas e sujeitos de direitos que não integram a espécie humana. As pessoas jurídicas têm direito fundamental à livre iniciativa, ao nome, ao devido processo legal e à imagem, por exemplo.

3 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 227.

Compreendemos assim como direitos fundamentais os positivados na ordem constitucional, conforme o momento histórico, político, cultural e social, para garantir integral defesa e realização material e espiritual do homem, individual e coletivamente. A garantia do FGTS é direito fundamental na Constituição Federal brasileira de 1988 e não o é em outras constituições de épocas anteriores. Também não é direito de reconhecimento internacional, como ocorre com os direitos humanos, embora fundamental na referida Carta Magna.

Enfim, os direitos humanos são fundamentais, mas nem todo direito fundamental é direito humano em sentido estrito. O trabalhador tem, além dos direitos humanos previstos no art. 5º da CF (liberdade de trabalho, vedação à escravidão), os direitos fundamentais inseridos nos arts. 7º a 11 da Constituição Federal de 1988. E as pessoas jurídicas podem ser detentoras de direitos fundamentais, a exemplo do nome, da imagem, da livre iniciativa, da recuperação econômica e do segredo empresarial.

Entendemos como direitos fundamentais, na dimensão juslaborativa, as prerrogativas de que os trabalhadores necessitam, no relacionamento com o Estado e nas relações privadas de trabalho, para lhes assegurar uma existência livre, igualitária, fraterna e socialmente justa e lhes oportunizar o alcance da realização material e espiritual.

Os direitos de segunda dimensão dão prosseguimento ao processo de afirmação dos direitos do homem. Situados em momento histórico a partir de 1917 (Revolução Russa e Carta Mexicana, Carta de Weimar – 1919, Grande Depressão – 1929), caracterizam-se pela busca da igualdade material ou real que visou minorar os desajustes sociais decorrentes do liberalismo. São, pois, os direitos sociais. Eles foram implementados pelo interventor Estado Social, visando à pacificação dos conflitos derivados da Questão Social.

Esses direitos compreendem aqueles em que o homem é partícipe de coletividades, assim os direitos sociais, econômicos e culturais. Entre os sociais, destacam-se educação, saúde, moradia, segurança, lazer, trabalho, segurança, previdência social, proteção à maternidade, aos desempregados e à infância.

Como tais direitos requerem disponibilidade orçamentária, investimentos e programas governamentais visando à melhor distribuição de renda, diminuição dos abismos sociais, assistência social e incentivos à busca do pleno emprego para o alcance de uma vida digna, isso exige a cobrança por uma atuação do Estado em prol da respectiva concretização e progressão. Daí porque esses direitos têm conteúdo prestacional, de natureza positiva, de postura promocional ativa do Estado.

Os direitos de terceira dimensão coincidem com o surgimento de um novo modelo de Estado, não um Estado interventor, mas sim promotor, que

requer a participação da sociedade, que é o Estado Democrático de Direito, decorrente de uma série de fatores iniciados nos anos 1970: a crise do petróleo, o esvaziamento do Estado, a globalização, o colapso do comunismo e a extinção do modelo bipolar. Correspondem aos direitos metaindividuais de fraternidade ou solidariedade. Decorrem do avanço da tecnologia e do surgimento das sociedades de massa. São os direitos coletivos e difusos, como os direitos à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, de comunicação, de defesa do consumidor e de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e ao direito de comunicação.

O fato de os direitos fundamentais constituírem garantias do cidadão contra o Estado não significa que também não devam ser proporcionalmente observados em suas relações particulares.

A respeito, observa Daniel Sarmento que

“reconhece a doutrina contemporânea a existência de uma dupla dimensão dos direitos fundamentais, porque estes constituem, simultaneamente, fonte de direitos subjetivos que podem ser reclamados em juízo e as bases fundamentais da ordem jurídica, que se expandem para a proteção e promoção dos ideais humanitários que alicerçam os direitos fundamentais, os quais serão enriquecidos com o reconhecimento da sua dimensão objetiva.”⁴

Daí decorre que já não mais satisfaz ao homem e às coletividades em que agrupados a postura estatal passiva, de se abster de violar os direitos fundamentais. É preciso que os Poderes Públicos os protejam contra as agressões e ameaças providas de terceiros, assim transcendendo o domínio das relações entre cidadãos, para expandir a aplicação dos direitos fundamentais ao âmbito das relações privadas.

Enfim, se os direitos fundamentais norteiam as ações e limitam a ingerência do Estado nas relações com os cidadãos, devem igualmente repercutir nas relações entre particulares, de forma a limitar os abusos que possam afrontar a eficácia das garantias estabelecidas na Constituição. Assim é que, se os cidadãos têm direito à saúde, à integridade física e à vida, o empregador, na relação de trabalho estabelecida com o empregado, precisa prevenir o ambiente de trabalho contra os riscos da insalubridade e insegurança, respondendo inclusive pelas doenças profissionais e acidentes típicos do trabalho causados em decorrência da prestação de serviços.

4 SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 107.

Bonavides e outros doutrinadores defendem a existência dos direitos de quarta dimensão⁵. Em sua visão vanguardista seriam os direitos decorrentes da globalização política, relacionados à democracia, à informação e ao pluralismo.

E há doutrinadores que vão além, ao defenderem a existência de uma quinta dimensão: direito à paz, decorrente do terrorismo; e da intolerância de crença e costumes (Raquel Honesko)⁶.

3 – Antinomia ou colisão de princípios e direitos fundamentais

Na aplicação ao caso concreto, pode ocorrer antinomia ou aparente colisão de princípios e direitos constitucionais, diante do confronto de interesses contrapostos, ambos justificados pelo exercício de direitos fundamentais. Nesta hipótese, incide o caráter interpretativo dos princípios, a exemplo dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que devem ser utilizados na busca da harmonização ou da identificação do direito fundamental capaz de realizar, nas circunstâncias, os objetivos da Constituição.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 enuncia direitos fundamentais e princípios que no caso concreto podem entrar em aparente choque, mormente diante de normas polissêmicas. Essa antinomia de normas constitucionais pode ocorrer entre princípios constitucionais, entre direitos fundamentais e entre direitos fundamentais e outros valores e interesses constitucionais.

Quer diante de normas polissêmicas, que geram várias significações, para se interpretá-las visando à que garanta maior eficácia e ao mesmo tempo se evite o sacrifício total de um bem jurídico em relação a outros; quer diante do aparente choque entre princípios, direitos fundamentais e entre direitos fundamentais e outros valores e interesses constitucionais, é preciso, por um lado, fazer-se ponderação, segundo critérios de peso e importância, para o alcance da melhor proporção entre os meios utilizados e os fins perseguidos e, por outro, mediante utilização de critérios de equidade, encontrar-se solução razoável, numa justa medida de adequação.

A finalidade dos direitos fundamentais é assegurar que a pessoa seja tratada de forma digna perante o Estado e em repercussão horizontal, nas relações privadas.

5 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 563.

6 HONESKO, Raquel Schlommer. Discussão histórico-jurídica sobre as gerações de direitos fundamentais: a paz como direito fundamental de quinta geração. In: FACHIN, Zulmar (coord.). *Direitos fundamentais e cidadania*. São Paulo: Método, 2008. p. 195-197.

4 – O princípio da dignidade da pessoa humana

Quando se diz que a Constituição de 88 colocou a pessoa humana no centro das relações jurídicas, é porque, nos termos do inciso III do art. 1º, a República Federativa do Brasil, consubstanciada em Estado Democrático de Direito, tem como um de seus fundamentos a *dignidade da pessoa humana*. Toda a normatividade contida na Constituição está voltada a assegurar esse valor social, porque só assim o indivíduo pode vir a ostentar a condição de ser integral, capaz de se realizar material e espiritualmente.

Não bastasse, enuncia o art. 170 da Constituição Federal que a ordem econômica tem limites e um deles é de natureza moral. Daí a garantia constitucional de que a livre iniciativa deve atuar de forma a assegurar a todos *existência digna*, conforme os ditames da justiça social.

A dignidade da pessoa humana consiste no respeito às qualidades essenciais que caracterizam a sua integral existência. Uma existência digna é a que permite à pessoa humana, sem discriminação e com preservação dos atributos que compõem a sua integridade física, moral e intelectual, uma atuação individual dotada de vontade livre, de modo a permitir o desenvolvimento da sua autonomia espiritual, bem como um tratamento igualitário, justo e solidário, que lhe permita uma real participação social capaz de influir no próprio destino e no da sociedade em que vive.

A dignidade deve, portanto, considerar o sujeito: a) em seu aspecto moral, ou seja, em igualdade de condições perante os demais, sem discriminação de qualquer espécie e pleno acesso aos bens e oportunidades; b) em sua integridade psicofísica, de maneira que preserve os direitos da personalidade; c) no respeito à sua liberdade, de forma a permitir a autodeterminação de escolhas individuais; e, d) em sua consideração como parte do grupo social que integra, a exigir o respeito a um tratamento justo e solidário, que lhe garanta a igualdade substancial.

O respeito à legislação trabalhista e à pessoa do trabalhador é condição para o desenvolvimento sustentável da sociedade e para o cumprimento dos objetivos fundamentais do Estado Democrático Constitucional brasileiro, constantes do art. 3º da Lei Maior – bem como para a observância dos princípios fundamentais da República, em especial o respeito aos valores sociais do trabalho e à dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III e IV).

Para Daniel Sarmiento, a dignidade da pessoa humana é o

“princípio mais relevante de nossa ordem jurídica, que lhe confere unidade de sentido e de valor, devendo por isso condicionar e inspirar a exegese e aplicação de todo o direito vigente, público ou privado. Além disso, o princípio em questão legitima a ordem jurídica, centrando-se na

pessoa humana, que passa a ser concebida como ‘valor-fonte fundamental de Direito’. Desta forma, alicerça-se o direito positivo sobre profundas bases éticas, tornando-o merecedor do título de ‘direito justo’.”

Para Arion Sayão Romita, a dignidade da pessoa humana é

“a pedra filosofal dos direitos fundamentais. Não constitui um direito fundamental: é o valor que possui a maravilhosa propriedade de dar nascimento aos direitos fundamentais e de lhes atribuir sentido.”

A dignidade da pessoa humana é, assim, o fundamento último dos direitos humanos, podendo ser compreendidos os direitos fundamentais como manifestações da dignidade da pessoa humana. Quando houver violação de direito fundamental, seja qual for a família ou dimensão a que esse direito pertença, haverá, por conseguinte, ofensa à dignidade da pessoa humana.

5 – Discriminação

Neste ponto do estudo nos dirigimos de forma mais concreta ao seu objetivo de encontrar aplicações para a teoria da adaptação razoável na resolução de certos conflitos entre direitos fundamentais e para os quais os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não teriam aplicação adequada.

O contrato de trabalho é, por natureza, inibitório de direitos fundamentais, a partir do momento em que, diante da subordinação jurídica e da pessoalidade que o caracteriza, boa parcela de autonomia se esvai, tornando-o hipossuficiente. Some-se a esse aspecto o fato do trabalhador ser estrangeiro, islâmico, do sexo feminino, negra, homossexual e deficiente física. Ou contar com pelo menos alguma ou algumas dessas características.

Seria um contrassenso o trabalhador ser, como cidadão, um ser integral igual aos demais e dotado de liberdade, mas não sê-lo no ambiente de trabalho, onde lhe seriam negados direitos como as liberdades de crença e expressão, de orientação sexual, de igualdade de gênero e, dependendo de sua capacidade física, de mobilidade e adaptação para o acesso ao trabalho. Daí a garantia dos direitos fundamentais assegurados por atitudes prestacionais do Estado, destinados, por exemplo, a possibilitar aos deficientes físicos aceder ao mercado de trabalho ou a dar igualdade de tratamento em relação aos demais aspectos. Mas, ainda assim, um sem número de situações, inclusive em relação aos deficientes físicos, não encontra abrigo expreso, exigindo interpretação e concretização sob a ótica da superação à discriminação indireta ou silenciosa.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT foi criada pelo Tratado de Paz assinado em Versalhes, em junho de 1919. A OIT é a agência mais antiga do Sistema das Nações Unidas. Foi constituída com o objetivo de definir

e promover políticas sociais em nível internacional, numa fase marcada pela revolução industrial.

Em 02 de maio de 1944, a Conferência Internacional do Trabalho, por meio da Assembleia-Geral da Organização, reunida na Filadélfia, nos Estados Unidos, aprovou declaração relativa aos fins e objetivos da OIT, conhecida pela Declaração de Filadélfia. Ela reafirma os princípios orientadores da OIT, inspiradora da política a ser adotada pelos países-membros e que são os seguintes:

- o trabalho não é uma mercadoria;
- a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável para um progresso constante;
- a pobreza, onde quer que exista, constitui um perigo para a prosperidade de todos;
- todos os seres humanos, qualquer que seja a sua raça, a sua crença ou o seu sexo, têm direito de efetuar o seu progresso material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e com dignidade, com segurança econômica e com oportunidades iguais.

Por meio do Decreto Legislativo nº 24, de 1956, o Congresso Nacional aprovou a Convenção nº 100 da OIT, vindo a ser promulgada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 41.721, em 25 de junho de 1957. Adotada pela Conferência em sua Trigésima Quarta Sessão, em Genebra, a 29 de junho de 1951, ela prevê a igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e feminina por um trabalho de igual valor.

A Convenção nº 111 da OIT, adotada pelos países-membros em Genebra, em 25 de junho de 1958, foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 104, de 1964, e promulgada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968.

A referida Convenção repudia qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha por fim alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão.

A Constituição Federal brasileira de 1988, em seu preâmbulo, demonstra destinar-se a assegurar, entre outros valores, “a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.

O direito fundamental à igualdade, previsto no art. 5º, *caput*, da CF, determina que

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no

País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.”

A conjugação do art. 5º, *caput* e inciso I, com o art. 3º, IV, leva ao princípio da isonomia, quer na vertente da igualdade, quer na da não discriminação.

O princípio da não discriminação atua tanto na preservação do direito à diferença, como na eliminação de tratamento injustificadamente diferenciado.

Em termos de igualdade, a CF não está se referindo à igualdade formal proposta pelo Estado Liberal, limitada à utilização de critério uniforme de tratamento, mas à igualdade do modelo de Estado Social, recepcionada e desenvolvida pelo Estado Democrático de Direito, em que a intervenção estatal, por meio de medidas positivas coercitivas ou incentivatórias, prevê meios destinados ao tratamento das desigualdades com igual valor, na busca da igualdade material e que, no modelo de Estado Democrático de Direito, atua de forma a garantir a dignidade da pessoa humana.

A respeito, observa Uriarte:

“a igualdade que orienta o Direito laboral não é a igualdade formal e abstrata do liberalismo, segundo a qual ‘todos são iguais perante a lei’ – uma lei cega que não distingue entre pobres e ricos, entre poderosos e débeis, entre possuidores e despossuídos – senão a igualdade real ou material, que intenta corrigir aquelas diferenças.”

Mas a Constituição vai além e veda a discriminação, ao determinar, no art. 3º, inciso IV, que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre outros, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo, idade e outras formas de discriminação (como nacionalidade, naturalidade, orientação sexual, opção política, religiosa, ideologia, etc.).

Discriminação, portanto, pode ser definida como a conduta atentatória e injustificada da igualdade de oportunidades ou de tratamento, destinada a distinguir pessoas ou grupos com base em preconceito, estigma ou outro meio de desqualificação.

Para Uriarte,

“O princípio da igualdade é o maior, que inclui o de não discriminação. Este é um derivado daquele, uma concreção, efeito ou reflexo da igualdade (...) um instrumento da igualdade (...) a igualdade opera verticalmente (reduzindo a diferença entre capital e trabalho), enquanto

que a não discriminação opera horizontalmente, procurando que não se prejudique (ainda mais) aos trabalhadores mais débeis ou expostos.”⁷

De forma prática, como corolário do princípio da isonomia, não se admite a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual (art. 7º, XXXII, da CF); a mesma Constituição Federal atribui igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso (art. 7º, XXXIV); a todo trabalho de igual valor corresponderá o mesmo salário (art. 461 da CLT); o art. 3º, parágrafo único, da CLT, veda distinções à espécie de emprego, condição do trabalhador e ao trabalho intelectual, técnico e manual; os arts. 460 e 461 da CLT dispõem, respectivamente, sobre salário equitativo e equiparação salarial sem distinção de qualquer natureza, ressalvadas as hipóteses justificadas por lei e quadro de carreira; e, o art. 12, *a*, da Lei nº 6.019/74, determina a isonomia remuneratória do trabalhador temporário aos trabalhadores efetivos do tomador.

Já o tratamento diferenciado por motivo de gênero, raça, etnia, cor, religião, idade, naturalidade, nacionalidade, orientação sexual ou política, origem social, deficiência física ou qualquer outro parâmetro desqualificante da pessoa, decorre de ofensa ao princípio da não discriminação. A título de exemplo, o art. 7º, XXX (proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil), XXXI, da CF (proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência) e a Lei nº 9.029/95 (que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências) vedam especificamente essa espécie de discriminação como impeditivo ao tratamento igualitário. Os concursos públicos são democráticos porque permitem o acesso sem qualquer tipo de discriminação e de forma positiva ainda facilitam, contornando os obstáculos, que a eles concorram deficientes físicos.

6 – Tipos de discriminação

Ao mesmo tempo em que a Constituição estabelece a punição por qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI) ou estabelece a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (art. 7º, XXXI), dá competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre a proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência (art. 24, XIV) e estabelece reserva, por lei, de percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência (art. 37, VIII). Ou

7 Ob. citada, Prefácio, XV.

seja, a não discriminação pode se apresentar de forma negativa, com base na proibição de tratamento injustificadamente diferenciado, ou de forma positiva, em que o Estado, de forma prestacional, age para possibilitar o tratamento sem discriminação.

Para Sidney Madrugá

“o caráter negativo traduz-se na vedação da discriminação, que em determinadas circunstâncias poderia gerar desigualdades indesejáveis. É o caso da igualdade de direitos entre homens e mulheres; (...) a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalhador ‘portador de deficiência’, dentre outros.”⁸

Já o caráter positivo decorre do princípio da igualdade material estabelecido na Constituição.

“O texto constitucional discrimina positivamente, para promover a igualdade de oportunidades e afastar os fatores de desigualdades entre os menos protegidos: (...) na reserva percentual de cargos e empregos públicos às pessoas portadoras de deficiência.”⁹

As políticas afirmativas decorrem do caráter positivo da discriminação, para concretizar a igualdade de oportunidades ou que todos possam exercer os seus direitos fundamentais. Em relação às chamadas minorias, é o meio adequado a compensar discriminações culturalmente arraigadas, como forma de desmistificar os preconceitos sociais e investir numa consciência coletiva plural e heterogênea. Também chamadas de políticas de reconhecimento fundadas na constatação de que a igualdade de tratamento muitas vezes não se mostra capaz de materializar a isonomia *in concreto*, objetivam assim corrigir desigualdades sociais em relação a grupos historicamente estigmatizados pela sociedade e pelo Estado.

Chega-se à conclusão de que o princípio da isonomia tem por fim estabelecer igualações e desigualações para que todos possam exercer os seus direitos fundamentais e assim garantir a dignidade ou bem-estar de todos. É deveras angustiante se sentir humilhado, atormentado, injustiçado, estigmatizado ou escanteado por não ser tratado de forma igual ou não poder ter acesso às mesmas oportunidades dos demais em razão de uma característica física, territorial, intelectual ou espiritual.

Mas há outro aspecto que deve ser considerado em se tratando de discriminação. Ela pode se revelar de forma direta ou indireta. Direta, quando

8 MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 99-100.

9 MADRUGA, *op. cit.*, p. 100.

o comportamento alheio contém em si o *animus* de tratar a pessoa de forma desqualificante, em função de uma característica individual ou de grupo. Nesse caso, o comportamento ilícito é intencional, cabendo à vítima, exceto nas hipóteses em que, pelas circunstâncias, leva-se à presunção do tratamento diferenciado, o ônus de comprovar o ato discriminatório praticado. É o caso de preterir uma promoção à pessoa mais qualificada para o cargo, pela condição de gênero, religião ou orientação sexual.

Cabe, no entanto, observar que há casos em que o não aproveitamento é justificado, a exemplo da não contratação de uma mulher para integrar a equipe masculina de futebol.

Já na forma indireta ou invisível, a diferença de tratamento, intencional ou não, surge de maneira dissimulada, com efeitos advindos de práticas aparentemente neutras, mas que resultam em discriminação.

O direito estadunidense, que primeiro identificou essa vertente da discriminação, a denominou de Teoria do Impacto Desproporcional, consubstanciada em desigualdade não oriunda de atos concretos ou manifestação expressa e direta, mas de práticas administrativas, empresariais ou políticas públicas, aparentemente neutras e prospectivas, mas que revelam nos resultados grande potencial discriminatório. Revela-se muito comum em planos de cargos e salários que terminam por privilegiar certos grupos em detrimento de outros.

7 – Origem do princípio da adaptação razoável

O movimento dos direitos civis nos EUA esteve inicialmente focado no enfrentamento da segregação racial que atingiu os negros estadunidenses.

Todavia, como consequência natural de um país de imigrantes, que reúne grupos e pessoas com diferentes ideologias, convicções, costumes e tradições diversas, outras camadas da população também se viam fragilizadas na igualdade de tratamento.

Assim, não é de se admirar que desde 1962 os estadunidenses já utilizassem a teoria da adaptação razoável em julgados, embora inicialmente na busca da adequação de interesses de grupos religiosos minoritários marginalizados frente à predominância da proteção à religião das majorias nos procedimentos estatais, sociais e empresariais.

Em 2 de julho de 1964, o Congresso americano promulgou lei federal proibindo a segregação por motivos de raça, religião ou nacionalidade em todos os locais públicos, incluindo tribunais, parques, restaurantes, teatros, estádios esportivos e hotéis. E também proibiu a discriminação de raça, religião, nacionalidade e gênero por empregadores e sindicatos, criando a Comissão de

Oportunidades Iguais de Trabalho com o poder de abrir processos em nome dos trabalhadores lesados (Título VII da Lei dos Direitos Civis – *Civil Rights Act*)¹⁰.

O estatuto estadunidense proibiu o tratamento desigual, incluindo ações de retaliação, hostilidades nos ambientes de trabalho e recusa do empregador a fazer ajustes para acomodar os interesses decorrentes das crenças religiosas de seus empregados nas empresas que contassem com um número mínimo de 15 (quinze) empregados, desde que, conforme diretrizes editadas pela Comissão para a Igualdade de Oportunidades de Emprego (*United States Equal Employment Opportunity Commission – EEOC*), criada pelo *Civil Rights Act*, tal não resultasse em grave inconveniente (*serious inconvenience*) para o normal funcionamento do negócio patronal.

Em 1972, por meio do *Equal Employment Opportunity Act*, verificou-se o primeiro registro legislativo da teoria denominada *The Duty of Reasonable Accommodation* (ou dever da acomodação ou adaptação razoável). Teve como finalidade inibir as constantes discriminações religiosas no ambiente laboral e atribuiu ao empregador o dever de respeito à religião do empregado, com a acomodação que se faz necessária para o ajuste entre a atividade laboral do empregado e o exercício do seu credo, nas circunstâncias em que tal não acarrete sério inconveniente para o empregador.

Vê-se que o prejuízo excessivo foi inicialmente utilizado como expressão obstativa pela Comissão para a Igualdade de Oportunidades de Emprego como um grave inconveniente, mas em seguida tornou-se necessária a sua substituição pelo termo *hardship* ou encargo excessivo, que tem mais concretude do que a subjetividade de um grave inconveniente.

Também na língua pátria ocorreria o mesmo problema de compreensão terminológica. Há profunda diferença entre sério inconveniente, pela subjetividade; sério prejuízo, pela concepção puramente financeira; e encargo excessivo, de conceito ao mesmo tempo concreto e mais aberto, a revelar incontornável ônus sob o aspecto administrativo ou financeiro na dinâmica empresarial.

A partir de 1972 a jurisprudência estadunidense passou a exigir do trabalhador a prova da sinceridade de suas crenças (*bona fide religious practice*) e de que, embora feita a comunicação ao empregador, tenha passado, em consequência, a sofrer discriminação empresarial. E do empregador, a comprovação de que tenha tentado acomodar as necessidades religiosas do trabalhador ou que o ajuste pretendido (acomodação) o submeteria a um encargo excessivo para tocar o seu negócio.

10 Civil Rights Acts of 1964. Disponível em: <https://www.history.com/topics/black-history/civil-rights-act#:~:text=The%20Civil%20Rights%20Act%20of%201964%2C%20which%20ended%20segregation%20in,of%20the%20civil%20rights%20movement>. Acesso em: 12 mar. 2021.

Ao longo do tempo, vários julgados envolveram a acomodação ou adaptação razoável na proteção ao direito das minorias religiosas. Como exemplo, o *Wisconsin X Yoder*, de 1972¹¹, em que o direito das famílias da comunidade religiosa Amish de não permitir que seus filhos estudassem em escolas, sendo educados por suas famílias, na manutenção da tradição, foi reconhecido pela Suprema Corte. Cita-se ainda o caso *Sherbert X Verner*, de 1963¹². A Corte decidiu pela acomodação razoável de um empregado, que reivindicava não trabalhar aos sábados em razão da sua religião.

Como as possibilidades físicas e intelectuais das pessoas com deficiência são diferentes, mas podem ser produtivas diante de oportunidades inclusivas de acesso ou se adotadas certas adaptações em ambientes públicos e empresariais, em 1990 os Estados Unidos ampliaram a aplicação da teoria da adaptação razoável por meio da promulgação da lei *Americans with Disabilities Act* (ADA), de natureza trabalhista, para estendê-la aos portadores de deficiência contra a discriminação injustificada nas empresas, e de forma explícita utilizando as expressões acomodação razoável e encargo excessivo.

O *Americans with Disabilities Act* remete ao Pacto de Direitos Civis de 1964, que tornou a discriminação baseada na raça, religião, sexo, origem nacional e outras características estigmatizantes ou preconceituosas e ainda exige dos empregadores instalações condizentes para trabalhadores com deficiências e observância de requisitos de acessibilidade em acomodações públicas.

A teoria da adaptação razoável adquiriu visibilidade universal a partir de sua adoção pela Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) em 2006, na ONU, passando assim a ficar vinculada aos direitos humanos, na proteção dos direitos das minorias.

O Brasil adotou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU em 30 de março de 2007, em Nova Iorque. Pelo Decreto Legislativo nº 186/08, aprovado pelo *quorum* qualificado previsto no art. 5º, § 3º, da CF pelas duas Casas do Congresso Nacional¹³ e sancionado pelo Decreto nº 6.949/09, passou a constar do ordenamento jurídico brasileiro a adaptação ou acomodação razoável, integrando a Constituição brasileira, como equivalente às emendas constitucionais, segundo dispõe o art. 5º, § 3º, da CRFB/88.

11 EUA. Supreme Court. *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/205/>. Acesso em: 12 mar. 2021.

12 EUA. Supreme Court. *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/374/398/>. Acesso em: 12 mar. 2021.

13 Adquirindo assim o *status* de Emenda Constitucional.

8 – Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei brasileira de inclusão

Conforme artigo 1º, o propósito da Convenção ratificada pelo Brasil

“é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.”

Em complementação, o dispositivo define que

“Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.”

Conforme o artigo 3º da Convenção, a não discriminação, a concretização da inclusão e participação ativa na sociedade, o respeito pela diferença em relação aos não deficientes e sua aceitação, a promoção da igualdade efetiva de oportunidades e a acessibilidade compensatória das deficiências físicas são, entre outros, os princípios que orientam a promoção de ações e políticas públicas, destinadas a garantir a concretização dos objetivos da Convenção.

No artigo 5º, ao tratar da igualdade e não discriminação, estabelece no item 3º que, para a promoção da igualdade e eliminação da discriminação, os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida. E no artigo 2º define que

“Adaptação razoável significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”.

A Lei nº 13.146, de 2016 (Lei Brasileira de Inclusão – LBI), em texto similar dispõe, *verbis*:

“Art. 3º Para fins de aplicação desta lei, consideram-se:

(...)

VI – adaptações razoáveis: adaptações, modificações e ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional e indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que a pessoa com deficiência possa gozar ou exercer, em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos e liberdades fundamentais.”

Nas relações de trabalho podemos definir como adaptação ou acomodação razoável em relação aos deficientes físicos o dever de utilização dos meios, instrumentos, práticas e regras indispensáveis ao ajuste do ambiente de trabalho para assegurar igualdade de condições e de oportunidades para que as pessoas com deficiência possam exercer os direitos e liberdades fundamentais.

Esse ajuste ou adaptação do ambiente deve considerar as necessidades de cada pessoa com deficiência, de maneira que torne possível excepcionar ou flexibilizar regras e práticas gerais que evitem estigma, humilhação, constrangimento e segregação.

9 – A incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro e o controle de convencionalidade

Nos termos do § 1º do art. 5º da Constituição Federal brasileira, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

O § 2º do art. 5º dispõe que os direitos e garantias expressos na referida Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Contudo, o art. 5º da *Lex Fundamentalis* não definiu o *status* ou grau normativo dos tratados e convenções internacionais sobre direitos fundamentais, humanos ou não, aprovados pelo Brasil no plano externo e finalmente ratificados para adoção no plano interno. Daí que o entendimento era o de que os tratados sobre direitos humanos eram equiparados a leis ordinárias.

Em 2004, por meio da Emenda Constitucional nº 45, foi acrescentado à Constituição Federal o § 3º que agora consta do art. 5º. Ele define que os tratados que versem especificamente sobre direitos humanos são equivalentes a emendas constitucionais, se aprovados em cada Casa do Congresso Nacional em dois turnos, por 3/5 dos votos dos respectivos membros.

Diante da natureza de emenda constitucional conferida aos tratados sobre direitos humanos frente às normas infraconstitucionais hierarquicamente inferiores (isto se observado o *quorum* estabelecido pelo § 3º do art. 5º da CF), surgiu a indagação a respeito da força normativa dos tratados que versam sobre direitos humanos adotados pelo Brasil anteriormente à EC nº 45/04, ocasião em que esse *quorum* não era exigido e essa condição de emenda constitucional não era atribuída a essas normas internacionais. E, de igual sorte, Bem como em relação aos tratados sobre direitos humanos aprovados posteriormente à EC nº 45/04 com *quorum* inferior ao previsto no referido § 3º.

Respondendo à indagação, para Valério Mazzuoli todos os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro têm nível de norma constitucional, não importando o *quorum* de aprovação do tratado. Esse *status* constitucional, para o jurista, deriva do disposto no art. 5º, § 2º, da CF/88¹⁴.

Concordamos, em parte, com Mazzuoli, porque até a inserção da restrição prevista no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, os tratados internacionais ratificados pelo Brasil sobre direitos humanos se agregavam à Constituição enquanto vigentes, não importando o *quorum* qualificado ora previsto no citado § 3º, que era exigido para o alcance desse *status*.

Todavia, a restrição que passou a vigorar a partir da inclusão do § 3º deixa claro que os tratados versando sobre direitos humanos aprovados dali para a frente sem esse *quorum* de 3/5 com dupla votação em cada Casa do Congresso Nacional não adquire o *status* de emenda constitucional.

Prosseguindo em sua investigação, Mazzuoli entende que os tratados internacionais sobre direitos humanos em vigor no Brasil funcionam como paradigma de controle da produção normativa infraconstitucional. É o que denomina de controle de convencionalidade das leis, a ser observado tanto na via de ação (controle concentrado), quanto na de exceção (controle difuso).

Quanto aos demais tratados internacionais, para ele possuem *status* de supralegalidade, de igual sorte contando com um controle jurisdicional da convencionalidade das leis na produção normativa doméstica e ainda com um controle de supralegalidade das normas infraconstitucionais, deixando a Constituição de ser o único paradigma de controle das normas de direito interno. Ou seja, são paradigma de controle dessa produção normativa os tratados internacionais de direitos humanos (por meio dos controles difuso e concentrado de convencionalidade) e os instrumentos internacionais comuns (por meio do controle de supralegalidade).

O jurista aponta então, principalmente a partir da EC nº 45/04, quatro modalidades de controle de normas infraconstitucionais: de legalidade, de supralegalidade, de convencionalidade e de constitucionalidade.

E conclui que caso os tratados internacionais sobre direitos humanos não tenham sido aprovados com essa maioria qualificada, seu *status* será de norma materialmente constitucional, como paradigma de controle somente difuso de convencionalidade; caso tenham sido aprovados (e entrado em vigor no plano interno, após sua ratificação) pela sistemática do art. 5º, § 3º, tais tratados serão material e formalmente constitucionais, servindo de paradigma dos controles

14 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. São Paulo: RT, 2009.

difuso e também concentrado de convencionalidade, como meio de retirar a validade de norma interna que viole um tratado internacional de direitos humanos em vigor no país, ainda que compatível com a Constituição.

Em relação aos tratados internacionais comuns, servem de paradigma do controle de supralegalidade das normas infraconstitucionais. A incompatibilidade com estas invalidaria a disposição legislativa contrária ao tratado, que prevalece.

Decidindo no RE nº 466.343-SP questão sobre a prisão do depositário infiel, o STF decidiu que os tratados não incorporados na forma do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal não adquirem a natureza de normas constitucionais e sim a de normas supralegais¹⁵.

Com base no instituto da proscricção, decidiu-se que os tratados sobre direitos humanos, incorporados antes ou introduzidos posteriormente ao art. 5º, § 3º, da CF, paralisam a eficácia de todo o ordenamento infraconstitucional em sentido contrário. Pelo que concluiu o STF, por meio do voto condutor do ministro Gilmar Mendes, o art. 5º, inciso LXVII, que dispõe sobre a prisão do depositário infiel, não foi revogado pela ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (artigo 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 7º, 7), mas deixou de ter aplicação diante do efeito paralisante que a ratificação desses tratados impuseram à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria.

Da decisão decorre que independentemente de sua hierarquia constitucional, os tratados operam como parâmetro para o controle de outros atos normativos que lhes são – ou não – hierarquicamente inferiores.

Essa decisão é aplicável, por arrastamento, às demais hipóteses, pelo que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, a exemplo, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Convenção de Viena sobre Tratados e da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, por não terem sido recepcionados na forma prescrita no § 3º do art. 5º da Lei Fundamental, permanecem na condição de normas supralegais. E com esse *status* paralisam todo o ordenamento infraconstitucional que com elas não se conforme.

Reconheceu-se assim, além do controle de constitucionalidade, o controle de convencionalidade destinado a afastar a aplicação de norma interna de matriz infraconstitucional, contrária ao tratado. Mas, diferentemente da doutrina de Valério Mazzuoli, o STF estabeleceu apenas três controles: o controle difuso de convencionalidade (ou de supralegalidade), que não se confunde com o controle de legalidade (por exemplo, entre um decreto e uma lei) e nem com

15 STF. RE nº 466.343-SP, Relator Ministro Cesar Peluso, Tribunal Pleno, decisão unânime, DJe 5/6/2009.

o controle de constitucionalidade (antinomia entre uma lei e a CF/88). E determinou que as normas supralegais, não contando com valor constitucional, servem de paradigma apenas para o controle difuso de convencionalidade ou de supralegalidade.

Quanto aos tratados aprovados pela maioria qualificada do § 3º do art. 5º da CF/88, porque contam com *status* constitucional, servirão de paradigma ao controle de convencionalidade concentrado (perante o STF) ou difuso (perante qualquer juiz, incluindo-se os do STF). Neste caso, o controle de convencionalidade concentrado (perante o STF) tem o mesmo significado do controle de constitucionalidade concentrado, porque os tratados com aprovação qualificada equivalem a uma emenda constitucional.

Em relação ao controle de convencionalidade concentrado (só cabível, repita-se, quando observado o § 3º do art. 5º da CF/88) cabe admitir o uso de todos os instrumentos desse controle perante o STF, ou seja, é plenamente possível defender a possibilidade de ADIn (para eivar a norma infraconstitucional de inconstitucionalidade e inconvenção), de ADECON (para garantir à norma infraconstitucional a compatibilidade vertical com a norma internacional com valor constitucional), ou até mesmo de ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para exigir o cumprimento de um “preceito fundamental” encontrado em tratado de direitos humanos formalmente constitucional. Embora de difícil concepção, também não se pode desconsiderar a ADO (Ação Direta de Constitucionalidade por Omissão);

Enfim, a adequação das leis com a Constituição é denominada de controle de constitucionalidade. Mas além de compatíveis com a Constituição, as normas internas devem estar em conformidade com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil e em vigor no país. À verificação dessa conformidade se dá o nome de controle de convencionalidade, ou seja, de conformidade dessas *convenções*¹⁶ com a lei interna do país ou vice-versa. Tal controle, assim como ocorre no caso do controle de constitucionalidade, se dá, portanto, conforme o STF, em virtude da hierarquia das normas, ou seja, com prevalência sobre as de inferior hierarquia.

Com base no entendimento adotado pelo STF, a diferença entre tratados com *status* equivalente aos de emenda constitucional e demais tratados que revelem hierarquia supralegal, está em que os primeiros passam, para efeito interno, a integrar o bloco de constitucionalidade, como parâmetro tanto de um controle de constitucionalidade, como de um controle de convencionalidade,

16 A expressão controle de convencionalidade significa a verificação do respeito ao que foi *convencionado* pelo Brasil no plano internacional e internamente adotado. Além de compatíveis com a Constituição, as normas internas devem estar em conformidade com os tratados internacionais ratificados pelo governo brasileiro e em vigor no país. Esse procedimento é denominado controle de convencionalidade.

já que o tratado não se incorpora ao texto constitucional propriamente dito. Os tratados de direitos humanos não internalizados pela dita maioria qualificada passam a ser paradigma apenas do controle difuso de convencionalidade ou conformidade com a Constituição.

Como a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovada de acordo com o *quorum* qualificado previsto no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, adquiriu *status* de emenda constitucional, e as normas infraconstitucionais editadas sobre a matéria estão sujeitas a controle de constitucionalidade.

10 – A extensão do princípio a todas as situações que envolvam discriminação indireta de minorias

Considerando que o real fundamento da adaptação razoável é coibir a discriminação indireta, por meio do ajustamento ou acomodação às necessidades particulares das minorias no ambiente empresarial, de forma que possam desfrutar dos mesmos direitos da maioria, tem-se que não pode ficar adstrita à deficiência física.

Logo, em que pese a ratificação da CDPD e o conceito ligado à deficiência física, é evidente que o seu campo de atuação é infinitamente maior.

Com efeito, o terreno aqui vislumbrado é o das políticas afirmativas, na busca do alcance de um patamar de igualdade material, por meio de instrumentos que permitam o harmônico convívio multiculturalista nas empresas.

Assim, com fundamento no disposto no art. 7º, *caput*, da Constituição Federal e no que dispõe o art. 8º, *caput*, da CLT¹⁷, é impositiva a aplicação analógica *iuris* da CDPD aos demais casos de discriminação indireta de minorias nas relações de trabalho, não podendo o magistrado trabalhista recusar a sua aplicação sob o fundamento de “falta de amparo legal específico”. E ao assim proceder, também não estará se substituindo ao legislador, posto que a sua atuação discricionária e interpretativa é, no caso, autorizada expressamente por lei.

11 – Conceito e natureza jurídica

Nas relações de trabalho podemos definir como adaptação ou acomodação razoável o dever de utilização dos meios, instrumentos, práticas e regras indis-

17 CF: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)”.

CLT: “Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”.

pensáveis ao ajuste do ambiente de trabalho para assegurar igualdade de condições e de oportunidades para que as minorias possam exercer, concretamente, os direitos e liberdades fundamentais com a mesma amplitude das maiorias.

O direito à adaptação razoável é de natureza fundamental, destinado a corrigir discriminação indireta.

Esse ajuste ou adaptação do ambiente deve considerar as necessidades de cada pessoa componente de minorias, de maneira que torne possível excepcionar ou flexibilizar regras e práticas gerais que evitem preconceito, estigma, humilhação, constrangimento, preterição, segregação ou, enfim, tratamento injustamente diferenciado.

A acomodação razoável: a) é democrática, porque permite a inclusão; b) visa preservar o emprego mediante adaptação; e, c) concretiza a dignidade e os valores sociais do trabalho.

12 – O limite para a realização da adaptação razoável: ônus indevido

O conceito de onerosidade excessiva, de longa monta aplicável a relações civis e administrativas no terreno do negócio jurídico, notadamente o contratual, está atrelado à malícia (arts. 156 e 157 do CC) ou a fatos imprevistos (arts. 373 e 478/480 do CC).

No direito estadunidense a evolução do conceito levou à percepção de que a impossibilidade de exercício de um direito fundamental por preconceito gera a necessidade de a empresa fazer adaptações em suas instalações ou em seu regramento interno, desde que isso não imponha a ela um encargo excessivo ou desproporcional, assim entendido como o ônus incontornável sob o aspecto administrativo ou financeiro na dinâmica empresarial.

Vê-se, portanto, que a gênese em relação à onerosidade excessiva é a mesma, variando, no entanto, o âmbito de aplicação, a justificar uma denominação própria para o limite da adaptação que, na prática, importa numa revisão de procedimento.

No caso da onerosidade excessiva civilista ou administrativa, o desequilíbrio entre as prestações das partes leva à revisão ou resolução do negócio. A natureza da onerosidade é econômica. Mas em se tratando de adaptação, ela é razoável quando, por meio de ajustes na organização empresarial, torna-se possível ao credor em situação de discriminação indireta, o exercício de um direito fundamental, portanto, de conteúdo extrapatrimonial, ficando à consideração do trabalhador dar por rompido o contrato ou exigir o ajuste.

Em síntese, o limite para a adaptação razoável (esforço factível de inclusão em obrigação de fazer) é o ônus indevido ou desproporcional que a

pretensão possa acarretar em termos de ajuste (dificuldades insuperáveis no âmbito organizacional, custo material excessivo em relação ao benefício a ser obtido, prejuízo insuportável para os demais trabalhadores em comparação ao benefício de um só ou alguns).

O ônus na adaptação razoável não se confunde com o modo ou encargo civilista, que consiste num ônus em troca de uma liberalidade. A adaptação é um dever se razoavelmente não importar em ônus material ou imaterial desproporcional em relação ao benefício.

Para o ajuste é preciso verificar a finalidade da medida destinada a excepcionar por meio da adaptação, para então comparar custos materiais e imateriais e benefícios diretos e indiretos.

O ônus é indevido quando a adaptação mostra-se demasiadamente custosa (em sentido material e imaterial) em proporção aos benefícios individuais, necessidades empresariais e afetação de direitos coletivos.

Numa empresa em que trabalham adventistas do sétimo dia, muçulmanos, católicos e judeus, é possível conceder folga no dia correspondente à crença de cada um desses fiéis, se esse procedimento for factível conforme a natureza do empreendimento. Seria possível numa padaria ou numa fábrica que funcione de segunda-feira a domingo, mas em princípio inviável num escritório que tenha funcionamento de segunda a sexta-feira.

13 – Direito comparado

Sobre a adaptação razoável nos Estados Unidos da América já se fez referência ao *Equal Employment Opportunity Act*¹⁸ e ao *The Duty of Reasonable Accommodation*, tanto em relação ao aspecto religioso, como no tocante à deficiência física, nos dois casos admitindo a acomodação se o encargo não for excessivo para o empregador (*hardship*).

No Canadá, a Comissão de Direitos Humanos de Ontário (*The Canadian Human Rights Commission*) estabeleceu que empregadores não podem discriminar a contratação, promoção, condições laborais ou o término do contrato com base apenas no fato de que uma pessoa precisa cuidar de um membro da família (*the coast of caring*)¹⁹.

18 EUA. *Equal Employment Opportunity (EEO) laws*. Disponível em: <https://www.dol.gov/general/topic/discrimination>. Acesso em: 22 fev. 2021.

19 CANADÁ. ONTARIO HUMAN RIGHTS COMMISSION. *Direitos humanos e condição familiar*. Disponível em: <http://www.ohrc.on.ca/pt/direitos-humanos-e-condi%C3%A7%C3%A3o-familiar>. Acesso em: 19 fev. 2021.

Por outro lado, a referida Comissão, no sítio <https://www.chrc-ccdp.gc.ca/eng/content/what-duty-accommodate>, esclarece:

“What is the Duty to Accommodate?”

Employers and service providers have an obligation to adjust rules, policies or practices to enable you to participate fully. It applies to needs that are related to the grounds of discrimination. This is called the duty to accommodate.

The duty to accommodate means that sometimes it is necessary to treat someone differently in order to prevent or reduce discrimination. For examples, asking all job applicants to pass a written test may not be fair to a person with a visual disability. In such cases, the duty to accommodate may require that alternative arrangements be made to ensure that a person or group can fully participate.”

E apresenta como exemplos:

- Fornecer tela especial e *software* para pessoas com deficiência visual;
- permitir que um trabalhador tire uma folga para comparecer a uma consulta médica;
- gerenciar a agenda de um funcionário de uma forma que equilibre seu trabalho e obrigações de cuidar;
- disponibilizar o acesso de cadeiras de rodas para pessoas com deficiência²⁰.

Na Espanha, a acomodação razoável foi tratada especificamente pela Lei nº 51/2003, que adota conceito semelhante ao disposto no artigo 2º da Convenção da ONU²¹.

Na França, em caso de ser vítima de discriminação, o deficiente pode recorrer ao *Défenseur des Droits*,

“responsável pela proteção dos direitos humanos e defesa da liberdade, inclusive em matéria de trabalho, como assédio moral contra

20 “Os empregadores e prestadores de serviços têm a obrigação de ajustar as regras, políticas ou práticas para permitir que você participe plenamente. Aplica-se a necessidades relacionadas com os motivos de discriminação. Isso é chamado de dever de acomodar.

O dever de acomodar significa que às vezes é necessário tratar alguém de forma diferente para prevenir ou reduzir a discriminação. Por exemplo, pedir a todos os candidatos a emprego que passem em um teste escrito pode não ser justo para uma pessoa com deficiência visual. Em tais casos, o dever de acomodar pode exigir que arranjos alternativos sejam feitos para garantir que uma pessoa ou grupo possa participar plenamente.”

21 ESPANHA. *Ley 51/2003, da Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad*. Disponível em: <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=17&subs=213&cod=1949&page>.

pessoas com deficiência, discriminação contra pessoas com deficiência, falta de adaptação razoável ou contra autoridades que não promoveram o encaminhamento das pessoas com deficiência ao local de trabalho.”²²

Em Portugal, embora sem referência expressa, a adoção da adaptação razoável permeia os direitos da personalidade do trabalhador.

Realmente, ao adotar *o normal funcionamento da empresa*, acolhe a ideia de ônus indevido como limite ao exercício dos direitos da personalidade.

Vejamos, *verbis*:

“Artigo 14º

Liberdade de expressão e de opinião

É reconhecida, no âmbito da empresa, a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa.”²³

14 – Adaptação razoável e técnica de ponderação de princípios: distinção

Com alto grau de abstração, impregnados do ideal de justiça e servindo de base norteadora da construção das regras jurídicas, os princípios serviam para a interpretação lógica e sistemática das regras ou subsidiariamente, para a construção de regras no silêncio do legislador.

A partir da Teoria dos Princípios de Dworkin, passaram a ser vistos por meio de seu real caráter, ou seja, de norma jurídica.

Para Dworkin os princípios indicam um fim ou meta, mas não as consequências, e aplicados mediante ponderação em caso de colisão entre princípios, deve verificar-se a dimensão de grau de cada um dos envolvidos no caso em questão, para a escolha da solução que se revelar a mais moral ou principiológica, posto que os princípios teriam limites imanentes²⁴.

A partir dessa discussão, Robert Alexy difere na concepção dos princípios e, conseqüentemente, em sua aplicação em caso de conflito, adotando-os como mandados de otimização. Partindo da ideia de que os direitos fundamentais

22 RESENDE, Emerson Albuquerque. *O direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência no Brasil: caminhos para a eficácia social*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Sergipe, 2016. Disponível em: https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/4385/1/EMERSON_ALBUQUERQUE_RESENDE.pdf. Acesso em: 19 fev. 2021.

23 PORTUGAL. *Lei 7/2009 (Código do Trabalho)*. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34546475/view>. Acesso em: 22 fev. 2021.

24 DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 127-203.

possuem uma eficácia irradiante, funcionando como vetor interpretativo e axiológico do ordenamento, e de que a regra, com razões subjacentes, é fruto das ponderações, os princípios, como mandados de otimização, precisam alcançar um fim indicado, em ponderação com a realidade e com as outras normas do ordenamento jurídico (Teoria Externa dos Direitos Fundamentais), e não com os limites sugeridos por Dworkin. Daí que, pelo pluralismo social, os princípios necessariamente colidem e sua acomodação deve ser feita por meio do Princípio da Proporcionalidade, que trabalha com três vetores: adequação, necessidade e proporcionalidade²⁵.

A adequação exige que se olhe se aquela ação atingirá o fim a que se destina; a vedação do excesso importa em que, de todas as medidas analisadas, deve-se escolher a que melhor atinja os fins com a menor negatividade possível; e a proporcionalidade específica deve comparar a análise do custo frente ao benefício, considerando o peso concreto dos princípios analisados.

Como a proporcionalidade gera regra, deve-se tomar extremo cuidado para que o uso dos princípios não desrespeite as regras jurídicas democraticamente produzidas pelo Legislativo e sancionadas pelo Executivo, ou que mitiga a segurança jurídica e a separação de poderes.

A Teoria do Impacto Desproporcional difere da técnica da ponderação de princípios. O uso do sopesamento não torna iguais a ponderação de princípios e a adaptação razoável. A distinção reside na finalidade, eis que na ponderação a sobreposição de princípios é necessária e resolvida por si mesma, ou seja, pelo critério comparativo, com exclusão ou sobreposição de um direito em detrimento de outro. Já na adaptação razoável há condicionamento para a sua realização: a sobreposição só ocorrerá se possível for a acomodação dos interesses sob a ótica da razoabilidade do encargo.

A Teoria do Impacto Desproporcional é específica e está fundada nos efeitos discriminatórios indiretos de uma norma ou situação de fato. Daí surge o Direito à Adaptação Razoável destinado a permitir que o discriminado busque modificações e ajustes necessários e adequados a corrigir a distorção, para que, sem que isso acarrete ônus desproporcional ou indevido, possa exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, um direito fundamental colocado em risco.

De forma prática, permitir que o fiel, cozinheiro em um restaurante, possa, com uso de proteção para que de sua barba não caiam pelos por questão de higiene; que o muçulmano possa ter pausas para rezar durante a jornada, fazendo a compensação dos intervalos; que o judeu, o adventista do sétimo dia e o muçulmano possam folgar no dia correspondente às suas crenças numa

25 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 85-120.

instituição que funciona de segunda a domingo; ou que o deficiente físico possa, com adaptação da pia da copa para atingir a altura da cadeira de rodas, lavar a marmita na copa, como os demais trabalhadores, e não somente no banheiro, único lugar onde a altura da pia assim permite, são situações que ensejam a incidência da Teoria da Adaptação Razoável.

Já para a situação de uma apresentadora de programa infantil diário de televisão, que resolve paralelamente atuar em filmes pornográficos, a Teoria da Adaptação Razoável não serve, quer porque no caso da empresa resolver despedi-la não haverá discriminação e sim conduta necessária diante da incompatibilidade do contrato com os atos da vida privada, quer porque essa incompatibilidade é resultado de outra teoria, exatamente a da ponderação de princípios.

15 – A adaptação razoável na Justiça do Trabalho: *leading case* do Tribunal Superior do Trabalho

Tivemos a oportunidade de, como Relator, identificar no processo TST-RR-11.204-62.2017.5.15.0144 a hipótese de aplicação da teoria da adaptação razoável diante do dilema de uma professora de ensino público não poder se ausentar do trabalho em dias e horários determinados para acompanhar o filho acometido de síndrome de Down às atividades terapêuticas indispensáveis ao desenvolvimento sadio e à integração social da criança. Sem elas, torna-se impossível o atingimento do maior estágio de evolução do deficiente em sociedade.

A hipótese se resume ao fato de que trabalhadores com encargos parentais necessitam, para a conjugação com o direito fundamental ao trabalho, que o empregador promova as adaptações razoáveis que evitem a discriminação por associação familiar.

A hipótese é prevista no artigo 4º da Convenção nº 156 da OIT, *verbis*:

“Com vista ao estabelecimento de uma efetiva igualdade de oportunidades e de tratamento para homens e mulheres trabalhadores, serão tomadas todas as medidas compatíveis com as condições e as responsabilidades nacionais para:

- a) dar condições a trabalhadores com encargos de família de exercer seu direito à livre escolha de emprego e
- b) levar em consideração suas necessidades nos termos e condições de emprego e de seguridade social.”²⁶

26 OIT. *Convenção nº 156*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242709/lang--pt/index.htm. Acesso em: 19 fev. 2021.

A adaptação foi possível porque importou em ônus razoável a ser suportado pelo empregador diante do benefício social que o procedimento trará para a criança deficiente e da possibilidade de adequação da jornada de trabalho da trabalhadora por meio da substituição das atividades pedagógicas presenciais por Horas de Trabalho Pedagógico Livre (HTPL), sem diminuição da remuneração.

16 – Conclusão

O direito à adaptação razoável é de natureza fundamental, destinado a corrigir discriminação indireta.

O limite para a adaptação razoável (esforço factível de inclusão em obrigação de fazer) é o ônus indevido ou desproporcional que a pretensão possa acarretar em termos de ajuste (dificuldades extremas, custo material excessivo, etc.).

Para o ajuste é preciso verificar a finalidade da medida destinada a excepcionar por meio da adaptação, para então comparar custos materiais e imateriais e benefícios diretos e indiretos.

O ônus é indevido quando a adaptação mostra-se demasiadamente custosa (em sentido material e imaterial) em proporção aos benefícios individuais, necessidades empresariais e afetação de direitos coletivos.

Numa empresa em que trabalham adventistas do sétimo dia, muçulmanos, católicos e judeus, é possível conceder folga no dia correspondente à crença de cada um desses fiéis, se esse procedimento for factível conforme a natureza do empreendimento. Seria possível numa padaria ou numa fábrica que funcione de segunda-feira a domingo, mas em princípio inviável num escritório que tenha funcionamento de segunda a sexta-feira.

A Teoria do Impacto Desproporcional é específica e está fundada nos efeitos discriminatórios indiretos de uma norma ou situação de fato. Daí surge o Direito à Adaptação Razoável destinado a permitir que o discriminado busque modificações e ajustes necessários e adequados a corrigir a distorção, para que, sem que isso acarrete ônus desproporcional ou indevido, possa exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, um direito fundamental colocado em risco.

A técnica da ponderação de princípios não tem por fundamento necessário a discriminação e está fundada no conflito entre direitos fundamentais, para escolha daquele que puder, nas circunstâncias, atuar de forma otimizada, segundo grau de importância.

O Brasil adotou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU em 30 de março de 2007, em Nova Iorque. Pelo Decreto

Legislativo nº 186/08, sancionado pelo Decreto nº 6.949/09, passou a constar do ordenamento jurídico brasileiro a adaptação ou acomodação razoável, integrando a Constituição brasileira, como equivalente às emendas constitucionais, segundo dispõe o art. 5º, § 3º, da CRFB/88.

Considerando que o real fundamento da adaptação razoável é coibir a discriminação indireta, por meio do ajustamento ou acomodação às necessidades particulares das minorias no ambiente empresarial, de forma que possam desfrutar dos mesmos direitos da maioria, tem-se que não pode ficar adstrita à deficiência física.

Logo, em que pese a ratificação da CDPD e o conceito ligado à deficiência física, é evidente que o seu campo de atuação é infinitamente maior.

Conseqüentemente, nas relações de trabalho podemos definir como adaptação ou acomodação razoável o dever de utilização dos meios, instrumentos, práticas e regras indispensáveis ao ajuste do ambiente de trabalho para assegurar igualdade de condições e de oportunidades para que as minorias possam exercer, concretamente, os direitos e liberdades fundamentais com a mesma amplitude das maiorias.

Com efeito, o terreno aqui vislumbrado é o das políticas afirmativas, na busca do alcance de um patamar de igualdade material, por meio de instrumentos que permitam o harmônico convívio multiculturalista nas empresas.

17 – Referências bibliográficas

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 fev. 2021.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943* (Consolidação das Leis do Trabalho). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 22 fev. 2021.
- BRASIL. STF. *RE nº 466.343-SP*. Relator Ministro Cesar Peluso, Tribunal Pleno, decisão unânime, DJe 5/6/2009.
- CANADÁ. ONTARIO HUMAN RIGHTS COMMISSION. *Direitos humanos e condição familiar*. Disponível em: <http://www.ohrc.on.ca/pt/direitos-humanos-e-condi%C3%A7%C3%A3o-familiar>. Acesso em: 19 fev. 2021.
- CANADÁ. ONTARIO HUMAN RIGHTS COMMISSION. *What is the duty to accommodate?* Disponível em: <https://www.chrc-ccdp.gc.ca/eng/content/what-duty-accommodate>. Acesso em: 22 fev. 2021.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ESPAÑA. *Ley 51/2003, da Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad*. Disponível em: <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=17&subs=213&cod=1949&page>.

EUA. *Equal Employment Opportunity (EEO) laws*. Disponível em: <https://www.dol.gov/general/topic/discrimination>. Acesso em: 22 fev. 2021.

EUA. Supreme Court. *Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398 (1963)*. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/374/398/>. Acesso em: 12 mar. 2021.

EUA. Supreme Court. *Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972)*. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/205/>. Acesso em: 12 mar. 2021.

GOMES, Joaquim Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

HONESKO, Raquel Schlommer. Discussão histórico-jurídica sobre as gerações de direitos fundamentais: a paz como direito fundamental de quinta geração. In: FACHIN, Zulmar (coord.). *Direitos fundamentais e cidadania*. São Paulo: Método, 2008.

MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. São Paulo: RT, 2009.

OIT. *Convenção nº 156*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242709/lang--pt/index.htm.

PORTUGAL. *Lei 7/2009 (Código do Trabalho)*. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34546475/view>. Acesso em: 22 fev. 2021.

RESENDE, Emerson Albuquerque. *O direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência no Brasil: caminhos para a eficácia social*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Sergipe, 2016. Disponível em: https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/4385/1/EMERSON_ALBUQUERQUE_RESENDE.pdf. Acesso em: 19 fev. 2021.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

WWW.HISTORY.COM. *Civil Rights Act of 1964*. Disponível em: <https://www.history.com/topics/black-history/civil-rights-act#:~:text=The%20Civil%20Rights%20Act%20of%201964%2C%20which%20ended%20segregation%20in,of%20the%20civil%20rights%20movement>. Acesso em: 12 fev. 2021.

Recebido em: 20/6/2023

Aprovado em: 20/6/2023

Como citar este artigo:

BELMONTE, Alexandre Agra. O direito fundamental à adaptação razoável em casos de discriminação de minorias nas relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, nº 2, p. 45-75, abr./jun. 2023.

PROMOÇÃO DA ACESSIBILIDADE E DIVERSIDADE NO DIREITO DO TRABALHO: UMA PERSPECTIVA BASEADA NA TEORIA DA JUSTIÇA COMO EQUIDADE DE JOHN RAWLS

PROMOTING ACCESSIBILITY AND DIVERSITY IN LABOR LAW: A PERSPECTIVE BASED ON JOHN RAWLS' THEORY OF JUSTICE AS FAIRNESS

Suelem Costa da Silva¹

RESUMO: Esta pesquisa bibliográfica de caráter qualitativo analisa a aplicação da teoria da justiça como equidade de John Rawls no direito do trabalho e na inclusão de pessoas com deficiência no Brasil, com base na Lei de Cotas. Os objetivos específicos incluem investigar os fundamentos teóricos de Rawls e a relação com a inclusão no mercado de trabalho, considerando a concretização do acesso ao direito social e examinar os avanços e os desafios na implementação da Lei de Cotas. A justificativa reside na compreensão do papel da teoria de Rawls na promoção do direito social ao trabalho para a pessoa com deficiência. Considera-se que a teoria pode contribuir significativamente para a inclusão de pessoas com deficiência, auxiliando na superação dos desafios enfrentados pela Lei de Cotas e beneficiando a promoção da justiça da igualdade.

PALAVRAS-CHAVE: Pessoas com Deficiência. Lei de Cotas. Acessibilidade. Diversidade. Direito do Trabalho. Justiça como Equidade. John Rawls.

ABSTRACT: *This qualitative bibliographic research analyzes the application of John Rawls' theory of justice as fairness in labor law and the inclusion of people with disabilities in Brazil, based on the Quotas Law. Specific objectives include investigating Rawls' theoretical foundations and their relationship with inclusion in the labor market, considering the realization of access to social rights and examining the advances and challenges in implementing the Quotas Law. The rationale lies in understanding the role of Rawls' theory in promoting the social right to work for people with disabilities. That theory is considered to be able to significantly contribute to the inclusion of people with disabilities, helping to overcome the challenges faced by the Quotas Law and benefiting the promotion of justice and equality.*

KEYWORDS: *People with Disabilities. Quotas Law. Accessibility. Diversity. Labor Law. Justice as Fairness. John Rawls.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – A Lei de Cotas e a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho; 2.1 – Desafios e avanços na implementação da Lei de Cotas; 3 – A teoria da justiça como equidade de John Rawls e a inclusão da pessoa com deficiência; 3.1 – Conceitos fundamentais da teoria de Rawls; 3.2 – Aplicação da teoria da justiça como equidade no contexto do Direito do Trabalho e na inclusão de PcD; 4 – Considerações finais; 5 – Referências bibliográficas.

1 *Mestra em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul; advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0664400684235743>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-0900-422X>. E-mail: suelemcosta112@yahoo.com.br.*

1 – Introdução

O presente estudo tem como objeto geral analisar a aplicação da teoria da justiça como equidade de John Rawls no contexto do direito do trabalho e na inclusão de pessoas com deficiência (PcD) no Brasil, considerando a Lei de Cotas e as ações de inclusão nas organizações.

Dentre os objetivos específicos, destacam-se: (1) investigar os fundamentos teóricos da justiça como equidade de Rawls e como essa teoria se relaciona com a inclusão de PcD no mercado de trabalho; (2) examinar os avanços e desafios na implementação da Lei de Cotas no Brasil, considerando aspectos culturais, de fiscalização e de acessibilidade; e (3) avaliar de que forma as organizações têm se adaptado para promover a inclusão e igualdade de oportunidades para pessoas com deficiência, de acordo com os princípios de justiça como equidade.

As hipóteses levantadas nesta pesquisa incluem: (1) a teoria da justiça como equidade de Rawls pode fornecer um referencial teórico útil para a promoção da inclusão e igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para PcD; (2) a aplicação da Lei de Cotas no Brasil enfrenta desafios e avanços na busca pela efetiva inclusão de PcD no mercado de trabalho; e (3) as organizações podem se beneficiar de estratégias inclusivas alinhadas aos princípios de justiça como equidade de Rawls.

Logo, considera-se que o direito social ao trabalho consiste em uma prerrogativa fundamental da pessoa, todavia inúmeros indivíduos não podem aceder a esse direito em condições de igualdade em vista das disparidades que permeiam a comunidade social. Logo, é importante, desde o viés da ciência jurídica, pensar a integração de teorias como a Teoria da Justiça de Rawls à análise crítica do direito do trabalho.

O trabalho não está posto como uma atividade desinteressada, mas como uma prática que se configura conforme as demandas de cada tempo e lugar. Nesse passo, entende-se que a construção de uma sociedade justa demanda um olhar sobre as desigualdades do ordenamento nacional, no qual se evidenciam as disparidades de acesso ao trabalho digno pela pessoa com deficiência.

A justificativa para esta pesquisa reside na necessidade de compreender como a teoria da justiça como equidade de Rawls pode contribuir para a promoção da inclusão e igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para PcD no Brasil. Além disso, busca-se identificar práticas e ações que possam auxiliar as organizações a se adaptarem aos princípios de justiça como equidade, visando à melhoria das condições de trabalho e inclusão de pessoas com deficiência.

Ao final desta pesquisa, espera-se concluir que a teoria da justiça como equidade de Rawls possa contribuir significativamente para a inclusão de PcD

no mercado de trabalho, auxiliando na identificação e superação dos desafios enfrentados na implementação da Lei de Cotas. Além disso, espera-se que as organizações possam se beneficiar das diretrizes e princípios desta teoria, promovendo ambientes de trabalho mais inclusivos, justos e igualitários para todos os indivíduos, independentemente de suas habilidades.

2 – A Lei de Cotas e a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho

A Lei de Cotas no Brasil teve sua origem a partir dos movimentos sociais e da luta pelos direitos das pessoas com deficiência. Esses movimentos ganharam força nas décadas de 1980 e 1990, impulsionados por organizações da sociedade civil, familiares, ativistas e pessoas com deficiência, com o objetivo de garantir igualdade de direitos e oportunidades. No entanto, em 1991, a Lei nº 8.213 estabeleceu a obrigatoriedade para que empresas com mais de 100 funcionários reservassem uma porcentagem de vagas para pessoas com deficiência, conhecida como “cotas” (SILVA; MIRANDA; GERMANO, 2011).

Ao longo da história, as pessoas com deficiência têm experimentado exclusão e tratamento desumano. No entanto, no Brasil, foram estabelecidas proteções e direitos para garantir a igualdade e dignidade das pessoas com deficiência. Em 1991, foi promulgada uma lei que aborda os benefícios da seguridade social e outras disposições, incluindo a “inclusão social das pessoas com deficiência”, também conhecida como “Lei de Cotas”.

Essa lei regulamenta a inclusão de pessoas com deficiência no emprego, estabelecendo um número proporcional de cotas em relação ao total de funcionários de uma empresa. Dessa forma, o Brasil tomou medidas para combater a exclusão histórica e promover a igualdade de oportunidades para pessoas com deficiência.

Segundo Stopa (2016), na legislação, a partir da Lei nº 8.213, de 1991, estabelece-se que pessoas com deficiência devem ser incluídas no trabalho das empresas. Na sociedade, a deficiência, por muitos anos, era considerada algo abominável e indesejável, sendo deixada de lado. Assim como a população mais pobre e as pessoas em situação de rua, as pessoas com deficiência faziam parte de um grande grupo, o que levou à criação de instituições para fornecer assistência a esses indivíduos, como hospitais e abrigos.

Essa lei é importante pois facilita a inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, fazendo com que a empresa cumpra um papel na sociedade e concilie suas atividades sociais e empresariais. Atualmente, as pessoas com deficiência têm o direito de se capacitar profissionalmente para terem emprego e uma carreira, assim como qualquer profissional capaz de

trabalhar. A Lei de Cotas permitiu que pessoas diferentes se empoderassem e adquirissem autonomia.

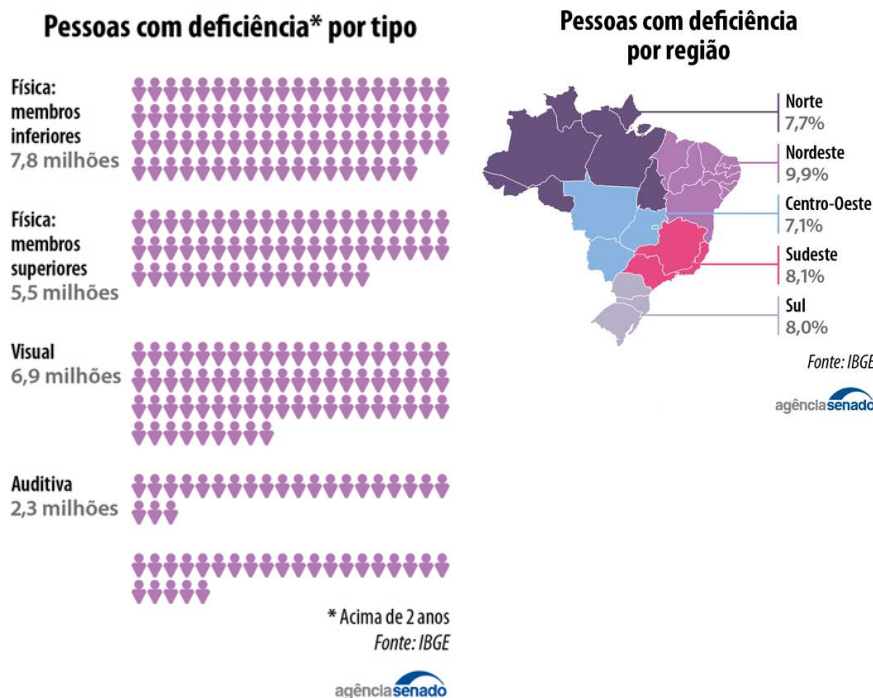
É preciso evidenciar que o cenário do trabalho no mundo social atual é permeado por situações de instabilidade e precariedade que se aprofundam para a pessoa com deficiência que conta com inúmeros outros obstáculos. Nesse sentido, importa apontar, como se descreve abaixo, a situação do trabalho na atualidade:

“No contexto específico das relações laborais, os elementos do medo da catástrofe e da inevitabilidade dos sacrifícios individuais acabam contribuindo para legitimar visões anômalas sobre a segurança e a insegurança laborais. Com o temor de vir a perder seus empregos e sendo instados a tomar as medidas de austeridade por inevitáveis, os trabalhadores se conformam, quedados em uma espécie de ‘submissão voluntária’, de que seria melhor sacrificar a qualidade do trabalho, sujeitando-se, por exemplo, a empregos precários, com contratos atípicos, baixos salários ou jornadas de trabalho sem descanso, a não ter emprego algum. Por um lado, a segurança laboral, antes perseguida, na austeridade, tende a ser rejeitada, ‘construindo-se o consenso’ de que a insegurança laboral, por outro lado, seja uma variável de ajustamento para a saída da crise (FERREIRA, 2012, p. 59-61). Ora, afirmar que vivemos sob os influxos de um direito de exceção ou, mais especificamente, na demarcação que mais nos interessa neste estudo, de um direito do trabalho de exceção, é conferir condições para nos apercebermos da ruptura paradigmática de que vem padecendo o ramo juslaboral, por não mais se julgar oportuno que o mesmo se preste a tutelar o trabalhador, mas sim para deixar agir o mercado. É possibilitar, em outras palavras, a análise sociológica das consequências da transformação do estatuto do Estado, do direito e da Justiça no atual cenário de crise e austeridade.” (GUERRA, 2021, p. 1153)

Não obstante, de acordo com Mendez (2016), apenas as organizações que se comportam de maneira socialmente responsável e ética são aquelas que respeitam a dignidade de seus funcionários, não considerando apenas o aspecto financeiro, não prejudicando o meio ambiente, não violando o código do consumidor, agindo de maneira inclusiva sem se preocupar apenas com benefícios fiscais, valorizando e promovendo o crescimento de seu pessoal, não buscando o lucro acima dos interesses humanos e da sociedade.

É preciso considerar que o Brasil possui um elevado número de pessoas com deficiência, logo é preciso pensar no acesso às políticas públicas para essa população com o qual se objetiva a efetivação da cidadania e a construção de uma sociedade pautada pelo bem comum. Na figura 1 abaixo é possível verificar a análise populacional desse grupo.

Figura 1 – Caracterização demográfica da população com deficiência no Brasil



Fonte: Agência Senado, 2022.

De acordo com Crosso (2014), com a criação da Lei de Cotas, estabeleceu-se que as organizações devem seguir o princípio da inclusão e contratar pessoas com deficiência. No entanto, o governo não garante condições adequadas de aprendizado para que as pessoas com deficiência possam desempenhar funções de acordo com os padrões das organizações, nem promove o conhecimento sobre como lidar com as diferenças. Por isso, também é importante verificar se a organização está preparada para contratar pessoas com deficiência e se esse funcionário estará preparado para desempenhar a função atribuída.

A Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1971, proclamou a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental na Resolução nº 2.856, de 20 de dezembro de 1971, garantindo às pessoas com deficiência o direito de realizar um trabalho produtivo ou outra ocupação útil que lhes permita usar plenamente suas capacidades. Para promover, assistir e possibilitar que as pessoas com deficiência exerçam seu direito ao trabalho em igualdade e sem discriminação, a Convenção sobre o Desenvolvimento de Recursos Humanos, nº 142, de 1975, foi adotada em 1975, instando os Estados-Membros a estabelecer e desenvolver sistemas abertos, flexíveis e complementares de educação geral, técnica e

profissional, bem como orientação educacional e profissional e treinamento profissional, incluindo informações contínuas sobre emprego (EITEL, 2005).

Logo, pontua-se:

“As pessoas com deficiência sofreram, no decorrer da história, diferentes formas de exclusão e isolamento. ‘Preconceitos que foram historicamente construídos, por meio das relações que a sociedade estabeleceu e continua estabelecendo com aquele que ela considera imperfeito, diferente, estranho, desconhecido e incapaz’ (TANAKA, 2007, p. 21). Sob a égide de uma visão médica da deficiência, a integração da pessoa era um comportamento esperado: o aluno ou o trabalhador com deficiência deveria adaptar-se ao meio do qual fazia parte. Atualmente, as práticas sociais inclusivas vêm se tornando cada vez mais presentes, trazendo visibilidade e empoderamento às pessoas com deficiência, embora estas possuam dificuldades tanto de natureza física, sensorial, intelectual, quanto comportamental, psicológica e social. Vygotsky (1997) salienta que a compensação da deficiência passa pela mediação propiciada pelo contexto social: ‘(...) o desenvolvimento cultural é a esfera fundamental onde se torna possível a compensação da deficiência. Quando é impossível um desenvolvimento orgânico posterior, abre-se ilimitadamente o caminho do desenvolvimento cultural’.” (COUTINHO; RODRIGUES; PASSERINO, 2017, p. 267)

Além disso, em 16 de dezembro de 1976, a ONU declarou 1981 como o Ano Internacional das Pessoas com Deficiência, chamando a atenção de toda a comunidade para a situação de exclusão em que as pessoas com deficiência viviam. Ao longo dos anos, houve uma evolução social e as pessoas com deficiência começaram a ser vistas como pessoas com direitos. Até o final de 1981, a Assembleia Geral instou os Estados-Membros a consolidar e aproveitar mais os resultados do Ano Internacional para garantir a prevenção de deficiências, a reabilitação e a plena integração das pessoas com deficiência na sociedade (EITEL, 2005).

Para Jarzem (2016), ao avaliar políticas públicas e conceder benefícios e direitos por lei, é crucial estabelecer critérios técnicos e objetivos para evitar injustiças. No caso da Lei de Cotas, considera-se que pessoas com deficiência são aquelas que se enquadram nas definições de deficiência física, visual, mental, auditiva ou múltipla estabelecidas no Decreto Federal nº 5.296, de 2004. Essas definições incluem diversas condições, como paraplegia, perda auditiva, cegueira, deficiência intelectual e a presença de duas ou mais deficiências.

É importante para o desenvolvimento de qualquer cidadão estar incluído no ambiente social, portanto, cabe ao governo fornecer acesso à informação e controlar a implementação de políticas públicas. Além de implementar po-

líticas de inclusão, a responsabilidade de conscientizar sobre as pessoas com deficiência e evitar o capacitismo recai não apenas sobre o governo, mas sobre toda a sociedade.

2.1 – Desafios e avanços na implementação da Lei de Cotas

A implementação da Lei de Cotas no Brasil tem enfrentado vários desafios. Um deles é a resistência cultural, onde preconceitos e estereótipos sobre as capacidades das pessoas com deficiência dificultam sua inclusão no ambiente de trabalho. Além disso, a falta de conscientização sobre os benefícios da diversidade e a falta de acessibilidade física e tecnológica também são obstáculos. A falta de fiscalização adequada também compromete o cumprimento da lei por parte das empresas.

No entanto, também houve avanços significativos na implementação da Lei de Cotas. A conscientização sobre a importância da inclusão e da diversidade tem aumentado, contribuindo para uma maior compreensão e aceitação. Iniciativas de capacitação e apoio, como programas de treinamento e parcerias com organizações especializadas, têm preparado pessoas com deficiência para o mercado de trabalho. Além disso, avanços tecnológicos têm facilitado a participação e o desempenho das pessoas com deficiência, e o governo brasileiro tem oferecido incentivos fiscais e benefícios para promover o cumprimento da lei e a inclusão de pessoas com deficiência.

Antigamente, as pessoas com deficiência eram isoladas dos grupos sociais. Inicialmente não tinham amizades além dos familiares e frequentemente não tinham acesso à educação, pois não frequentavam a escola, além de enfrentarem dificuldades para se adaptar ao ambiente escolar. Elas cresciam na família, sem interagir com outras pessoas, sendo verdadeiramente excluídas. Vistas com desprezo, as atividades em que eram incluídas eram apenas de assistência, raramente com a visão de inclusão (BERNAL, 2016).

Essas medidas têm como objetivo promover a empregabilidade e a inclusão, combatendo a discriminação e o preconceito. Portanto, a Lei de Cotas tem sido fundamental para a inclusão dessas pessoas no mercado de trabalho, embora ainda enfrentem desafios como acessibilidade e superação de barreiras. Ao longo dos anos, a legislação tem sido aprimorada e expandida, fortalecendo esses direitos e a proteção das pessoas com deficiência.

No Glossário de termos relacionados à acessibilidade e deficiência da Câmara dos Deputados, a definição de pessoa com deficiência afirma que são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza mental, física ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com

as demais pessoas. Recentemente, chegou-se a um consenso sobre o uso da expressão “pessoa com deficiência” em todas as suas manifestações, em vez de termos como pessoas especiais, portadoras de deficiência ou deficientes (MARCHESAN *et al.*, 2021).

No entanto, continua Marchesan *et al.* (2021), a definição de “inclusão social” de acordo com o Glossário de termos relacionados à acessibilidade e deficiência da Câmara dos Deputados refere-se ao processo de integrar cidadãos que foram excluídos da sociedade, tanto nos aspectos de consumo, emprego e participação sociopolítica, devido à privação de seus direitos fundamentais. Portanto, a inclusão social envolve atender às necessidades relacionadas ao desenvolvimento humano, à autonomia econômica, bem como garantir igualdade de oportunidades e direitos para indivíduos ou grupos em situação de desvantagem em relação ao restante da sociedade.

A Lei nº 8.213/91, que estabelece a obrigatoriedade de contratar pessoas com deficiência nas empresas, fornece planos de seguridade social, direitos a benefícios e estabelece a contratação de pessoas com necessidades especiais. No entanto, a Constituição tem como objetivo garantir direitos sociais, individuais, segurança, bem-estar, liberdade, igualdade e justiça, em uma sociedade justa e livre de preconceitos, praticando a inclusão de pessoas com deficiência. A criação da Lei de Cotas para pessoas com deficiência é um movimento social e empresarial que torna a inclusão um direito vigente. Portanto, essa diversidade acaba proporcionando a dignidade pessoal e profissional das pessoas com deficiência (SANDOVAL; SILVEIRA, 2019).

3 – A teoria da justiça como equidade de John Rawls e a inclusão da pessoa com deficiência

3.1 – Conceitos fundamentais da teoria de Rawls

É importante estruturar a noção da justiça como equidade para salientar uma concepção política da justiça, não apenas em um viés moral geral, mas também desde uma perspectiva moral desenvolvida para tratar de modo específico de temas relacionados às instituições políticas, sociais e econômicas (RAWLS, 1992). A teoria de Rawls pode ser direcionada para o entendimento de uma estrutura básica concernente à democracia constitucional moderna, onde a justiça também se relaciona com o campo da diversidade.

Diante disso importa esclarecer o conceito de equidade considerando também a noção de justiça:

“A introdução do princípio da equidade – entendida como um elemento de diferença dentro do espaço da cidadania, que é um espaço

de igualdade – é acompanhada no âmbito dos direitos pelo desenvolvimento de uma terceira geração, a dos direitos difusos e coletivos, que se distinguem dos que integram a chamada primeira geração (os direitos individuais) e a segunda geração (os direitos sociais e econômicos). Tal distinção, em razão de sua coletividade e de seu aspecto difuso, termina por introduzir princípios de solidariedade, tolerância e confiança. São difusos porque sua titularidade não é clara, englobando tanto interesses públicos quanto privados, e correspondem às necessidades comuns a conjuntos de indivíduos e que somente podem ser satisfeitas a partir de uma ótica comunitária (SCOREL, 2001). Equidade tem sido uma expressão bastante utilizada quando tratamos de direitos sociais, tanto em sentido mais genérico quanto em um mais específico. No primeiro, termina por confundir-se com o próprio sentido de justiça na perspectiva do estabelecimento de regras justas para a vida em sociedade, o que a aproxima do conceito e do sentido de igualdade, frequentemente assim entendidos no âmbito da saúde (ALMEIDA, 2002; CAMPOS, 2006; STARFIELD, 2001). Já no segundo, para diferentes pensadores – de Aristóteles a Norberto Bobbio – a equidade é uma adaptação da norma geral a situações específicas, pois a aplicação de uma norma genérica quando empregada literalmente, sem se levar em conta as especificidades de diferentes situações, poderia produzir injustiça. Assim, essa concepção de equidade como julgamento e intervenção situacional, isto é, de acordo com cada caso, pressupõe a inexistência de estrutura, normas ou sistemas de leis ou conhecimentos perfeitos (CAMPOS, 2006). A equidade poderia então ser uma prática indispensável para se chegar ao ideal de justiça e de cidadania plena, capazes de garantir o gozo de uma situação de igual bem-estar para todos os cidadãos.” (BARROS; SOUSA, 2016, p. 12)

Desde as acepções de Aristóteles, a justiça tem sido apontada como uma ordem universal, seja mediante a integração de ações de reciprocidade e equilíbrio equitativo ou pelo entendimento da redistribuição, no qual prevalecem ações de proporcionalidade e o estabelecimento de méritos (CHERQUES, 2011).

Em distinção às doutrinas morais tradicionais, a justiça como equidade não busca aplicar uma concepção moral geral à estrutura básica da sociedade. Como exemplo, toma-se o utilitarismo que se aplica a todas as áreas, desde práticas individuais até a elaboração das leis. Desde a teoria de Rawls o que se compreende é que nenhuma concepção moral geral pode fornecer uma base publicamente reconhecida para uma concepção de justiça em um Estado democrático moderno. Isso se dá devido às condições sociais e históricas que influenciam profundamente os requisitos de uma concepção praticável de justiça política (RAWLS, 1992).

Logo, a justiça como equidade deve ser capaz de acomodar a diversidade de doutrinas e a pluralidade de concepções conflitantes e, de fato, incomensuráveis do bem comum, da vida em comunidade, das instituições e da integração do cidadão com a comunidade visando reforçar o sentido de sociedades democráticas (RAWLS, 1992).

No viés sociopolítico, o ideal de justiça se coloca como um critério para guiar a ação individual, a ação dos grupos e a ação das instituições. Nesse sentido, a justiça se estrutura como um direito de acordo com uma norma, que pode ser positivada. Em um sentido prático, o justo representa o ideal equitativo de direitos e deveres. Já em um viés subjetivo, o justo se refere a uma atividade moral, um procedimento que não se baseia em inclinação pessoal – como o é o amor, a amizade, a benevolência, a simpatia, mas pelo que é equânime. Trata-se da medida de justificação das regras de convivência. Uma norma ideal que busca estabelecer ou restaurar uma ética (CHERQUES, 2011).

Logo, se observa que a justiça se trata de uma criação social que abrange um conceito e admite diversas interpretações de como esse conceito se aplica na prática. Daí a relevância de uma teoria e de um processo lógico que estabeleça o conteúdo e a ordenação de seus princípios normativos referentes à justiça.

Rawls realiza a incorporação de três noções que estruturam o princípio de justiça: o reconhecimento dos outros como seres reais, com sentimentos e interesses; uma formulação kantiana, a ideia de não tratar os outros como meios, mas apenas como fins; e a ideia de que o justo precede o bem, implicando que o bem integra o justo. A teoria da justiça, nesse viés, é pluralista, ou seja, abrange o universo social como construção de uma série de elementos heterogêneos. Rawls aponta para o princípio do reequilíbrio das desigualdades e com esse princípio orienta a sua teoria da justiça (CHERQUES, 2011).

A justiça como equidade não é simplesmente um argumento válido a partir de premissas apresentadas, mas consiste em um esforço para alcançar um consenso informado e livre de coerção entre os cidadãos, baseado em premissas publicamente reconhecidas como verdadeiras ou aceitáveis (RAWLS, 1992). Essa abordagem se baseia na concepção de cidadãos como pessoas livres e iguais, sendo a liberdade também um princípio que fomenta a teoria da justiça de Rawls.

A concepção política de justiça como equidade se distancia de outras concepções políticas, nas quais os membros da sociedade não são considerados como fontes autônomas de reivindicações válidas (RAWLS, 1992). Por exemplo, em uma sociedade que permite a escravidão, os escravos não são reconhecidos como pessoas com direitos e obrigações. A concepção política de justiça como equidade, por outro lado, é fundamentada na ideia de sociedade

como um sistema de cooperação entre seus membros, concebidos como livres e iguais (RAWLS, 1992).

Entende-se, como será explorado na próxima seção, que ao adaptar a teoria da justiça como equidade à concretização do acesso ao direito social do trabalho para pessoas com deficiência, é importante considerar as necessidades específicas dessa população, bem como as barreiras que enfrentam no acesso à justiça. Dessa forma, a justiça como equidade pode contribuir para a promoção da inclusão e igualdade para todos os cidadãos, incluindo aqueles com deficiência – dentro do mercado de trabalho.

3.2 – Aplicação da teoria da justiça como equidade no contexto do Direito do Trabalho e na inclusão de PcD

A teoria da justiça como equidade, apresentada por John Rawls em 1971 com a publicação da obra *A Theory of Justice*, estabeleceu um marco na filosofia política ocidental no final do século XX. Essa teoria parte de um pressuposto ético no qual se questionam as justificativas para o compromisso enquanto membro de uma comunidade moral. Ademais, a teoria expressa a defesa dos princípios de liberdade e igualdade em uma sociedade pluralista, assim como do combate às desigualdades. Essa teoria se coloca como uma importante fonte para a promoção de orientações jusfilosóficas acerca das instituições democráticas (SILVEIRA, 2007).

Em seu livro *O Direito dos Povos*, John Rawls pretende construir a sua teoria da justiça como equidade, antes integrada em *A Theory of Justice* e *Political Liberalism*. Nesse sentido, o objetivo desse pensador é estabelecer ideais e princípios para a política dos povos que sigam um ditame razoavelmente justo, formulando um programa de direito que também pode ser integrado à esfera do direito do trabalho (FELDENS; KRETSCHMANN, 2017).

Ocorre que Rawls pretende adaptar sua concepção de sociedade bem-ordenada para o cenário jurídico elucidando os princípios que formam uma organização justa da comunidade social que beneficie os sujeitos, com respeito a sua diversidade, possibilitando o exercício pleno das faculdades morais e garantindo o bem da justiça e as bases sociais do respeito mútuo. Rawls reforça o sentido de estabelecer a cooperação política entre cidadãos baseada em valores políticos mínimos comuns que podem ser justificados publicamente a todos (FELDENS; KRETSCHMANN, 2017).

Nesse sentido, evidencia-se a ideia de uma teoria da justiça pautada pela noção de diversidade:

“A preocupação com uma estruturação justa das relações sociais caracteriza a existência da humanidade. As diferentes sociedades respon-

dem a esse ponto através de sua organização interna e de suas relações externas, de tal maneira que as diferentes concepções políticas e as suas respectivas instituições representam a resposta aos dilemas que envolvem essa temática. Entre os variados espaços que demandam estruturas mais justas, encontra-se o ordenamento internacional que, assim como o interior das sociedades, é caracterizado por uma constituição diversificada. Na estruturação interna de cada país, encontram-se particularidades que o caracterizam, enriquecem sua cultura e estabelecem parâmetros para determinar o relacionamento com os demais, bem como apresentam limites para que os outros com ele se relacionem. Essa característica está na origem das relações entre os povos, identificando os limites, as condições, e as possibilidades para a concretização das diferentes proposições provenientes dos mais variados interesses encontrados em seu interior. Nesse sentido, a diversidade na estruturação das sociedades e nas suas relações precisa ser considerada como essencial quando da proposição de um ordenamento justo entre os povos. Ordenar as sociedades de forma mais justa é essencial para que a vida dos cidadãos seja possível no espaço da sua existência e possibilite as necessárias condições às futuras gerações.” (ZAMBAM, 2009, p. 90)

Para efetivamente adaptar a teoria da justiça como equidade no contexto do direito social do trabalho para pessoas com deficiência, é crucial reconhecer e abordar as barreiras específicas que essas pessoas enfrentam, incluindo discriminação, estigma e falta de acomodações razoáveis no ambiente de trabalho – questões que a Lei de Cotas e as ações de inclusão dentro das organizações buscam promover. Ainda que seja uma norma prática, a sua base contém um substrato ético-filosófico que nessa pesquisa pode ser adequada ao campo da teoria de Rawls.

Essa adaptação deve levar em consideração as necessidades individuais e assegurar que as políticas e práticas sejam desenvolvidas e implementadas de maneira a promover a igualdade de oportunidades para todos os cidadãos.

Rawls reforça a concepção de que a distribuição de recursos deve ocorrer em duas etapas. Uma primeira se traduz pela preocupação com a distribuição igual de direitos e deveres básicos. Na segunda, a partir do princípio da diferença, se encontra a finalidade de realizar a compensação das desigualdades injustas, principalmente com relação àquelas que atingissem os mais desfavorecidos, garantindo-se a todos iguais oportunidades.

Um dos objetivos da justiça como equidade é proporcionar uma base filosófica e moral aceitável para as instituições democráticas e, assim, responder à pergunta de como entender as demandas da liberdade e da igualdade dentro da comunidade social. Nesse sentido, se enfatiza que as ideias centrais da con-

cepção de justiça de Rawls como a ideia da sociedade enquanto um sistema equitativo de cooperação social no qual os indivíduos podem ser livres e iguais desde uma concepção pública de justiça (RIZZOTTO; BORTOLOTO, 2011).

Na teoria desenvolvida por Rawls, sua preocupação se fundou na distribuição dos bens primários sociais essenciais, considerados por ele como sendo: a liberdade, a oportunidade, a renda, a riqueza e as bases do autorrespeito. O trabalho é concebido por ele como um bem primário natural, que seria distribuído a contento em uma sociedade em que as bases da justiça estivessem solidamente estabelecidas. Por isso, a prática do trabalho desde o viés da justiça, para Rawls, seria consequência de uma sociedade justa, razão pela qual alega que a discussão sobre os seus efeitos distributivos seria irrelevante (PARANHOS *et al.*, 2018).

Além disso, é fundamental que as instituições políticas, sociais e econômicas trabalhem em conjunto para criar um ambiente propício ao cumprimento dos direitos das pessoas com deficiência no contexto laboral. Isso inclui a formulação de políticas públicas que promovam a inclusão, a eliminação de barreiras e a garantia de acesso a recursos e serviços essenciais (RAWLS, 1992).

A partir da teoria da justiça como equidade, de Rawls, torna-se possível pensar o acesso ao direito social do trabalho para as pessoas com deficiência, a Lei de Cotas e conseqüentemente pensar a necessidade de promover a diminuição das desigualdades e disparidades.

Desde a teoria de Rawls, do que se interpreta de Vita (1992) é possível pensar em uma ordem de direitos trabalhistas no qual o seu acesso é garantido para todos os sujeitos, em vista da maximização do bem-estar no contexto laboral. Ademais, se pensa também a promoção de atividades laborais considerando os elementos da ética e da virtude que implica também o reconhecimento das diferenças entre os sujeitos.

Nesse passo, outro aspecto importante é garantir que as pessoas com deficiência sejam envolvidas ativamente no processo de tomada de decisões e na definição de políticas que afetam suas vidas, garantindo assim que suas vozes sejam ouvidas e suas necessidades consideradas. A participação efetiva das pessoas com deficiência e de suas organizações representativas é crucial para garantir que as soluções sejam adequadas e eficazes (RAWLS, 1992).

Uma Teoria da Justiça de Rawls adaptada ao conteúdo do Direito do Trabalho permite considerar o princípio de equidade como elemento de estruturação do ambiente de trabalho. Portanto, ao adaptar a teoria da justiça como equidade à concretização do acesso ao direito social do trabalho para pessoas com deficiência, deve-se buscar a promoção da inclusão, a eliminação de barreiras e a garantia de direitos e oportunidades iguais no ambiente de trabalho.

Essa adaptação deve ser embasada no reconhecimento e respeito à diversidade e na promoção de uma sociedade justa e igualitária, na qual todos os cidadãos, incluindo aqueles com deficiência, possam exercer plenamente seus direitos e contribuir para o bem comum.

4 – Considerações finais

Ao concluir esta pesquisa bibliográfica, verificou-se que as hipóteses levantadas foram comprovadas e os objetivos propostos foram seguidos. A teoria da justiça como equidade de Rawls mostrou-se um referencial teórico útil na promoção da inclusão e igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para pessoas com deficiência no Brasil. A análise histórica e a evolução social demonstram o avanço das políticas públicas voltadas à inclusão, como a declaração pela ONU do Ano Internacional das Pessoas com Deficiência em 1981 e a Lei de Cotas no Brasil.

Essa pesquisa pretendeu estabelecer um nexu investigativo entre o campo da Teoria da Justiça de Rawls e o Direito do Trabalho. Considerou-se a importância de efetivar esse direito social para as pessoas com deficiência, abrangendo a sua cidadania, a pluralidade da sociedade, a democracia e o Estado Democrático de Direito.

Através dos textos analisados, identificou-se a importância de avaliar políticas públicas e a sua correspondência com os princípios da justiça, equidade, igualdade e com o propósito de combater as disparidades presentes na comunidade social. Além disso, a responsabilidade na conscientização e combate ao capacitismo recai não apenas sobre o governo, mas sobre toda a sociedade. A adaptação da teoria da justiça como equidade de Rawls ao Direito do Trabalho permite considerar o princípio de equidade como elemento estruturante do ambiente de trabalho, garantindo direitos e oportunidades iguais no ambiente laboral.

As conclusões desta pesquisa ressaltam a importância de adaptar a teoria da justiça como equidade à concretização do acesso ao direito social do trabalho para pessoas com deficiência, considerando as necessidades específicas dessa população e as barreiras enfrentadas no acesso à justiça. A participação efetiva das pessoas com deficiência e suas organizações representativas é crucial para garantir soluções adequadas e eficazes, conforme destacado por Rawls.

Essa pesquisa pensou a articulação da justiça no campo de promoção do direito social ao trabalho para a pessoa com deficiência. Apontou-se a importância de uma teoria que promova princípios normativos referentes à efetivação da justiça a uma parcela social que historicamente sofre com obstáculos impostos pela sociedade. A população com deficiência no Brasil, como evidenciado, con-

siste em um grande número de pessoas com as suas demandas e contribuições para a construção de uma sociedade democrática, plural e justa.

Portanto, fica evidente que a teoria da justiça como equidade de Rawls pode contribuir significativamente para a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, auxiliando na identificação e superação dos desafios enfrentados na implementação da Lei de Cotas. A pesquisa também demonstra que as organizações podem se beneficiar das diretrizes e princípios desta teoria, promovendo ambientes de trabalho mais inclusivos, justos e igualitários para todos os indivíduos.

5 – Referências bibliográficas

- BARROS, Fernando Passos Cupertino de; SOUSA, Maria Fátima de. Equidade: seus conceitos, significações e implicações para o SUS. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 25, n. 1, p. 9-18, 2016.
- BERNAL, Vanessa Gómez. La discapacidad organizada: antecedentes y trayectorias del movimiento de personas con discapacidad. *Historia Actual, online*, n. 39, p. 39-52, 2016.
- CHERQUES, Hermano Roberto. John Rawls: a economia moral da justiça. *Sociedade e Estado*, 2011.
- COUTINHO, Kátia Soares; RODRIGUES, Graciela Fagundes; PASSERINO, Liliana Maira. O trabalho de colaboradores com deficiência nas empresas: com a voz os gestores de recursos humanos. *Revista Brasileira de Educação Especial*, Marília, v. 23, n. 2, p. 261-278, 2017.
- CROSSO, Camilla. *El derecho a la educación de personas con discapacidad*. Impulsando el concepto de educación inclusiva. 2014.
- EITEL, Solange Tenorio. La integración escolar en Chile: perspectiva de los docentes sobre su implementación. *REICE – Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*, Madrid, v. 3, n. 1, p. 823-831, 2005.
- FELDENS, Guilherme de Oliveira; KRETSCHMANN, Ângela. A concepção de direitos humanos e fundamentais na teoria da justiça como equidade. *Trans/Form/Ação: Revista de Filosofia*, São Paulo, v. 40, n. 4, p. 187-208, 2017.
- GUERRA, Roberta Freitas. Análise sociojurídica do novo direito do trabalho brasileiro. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 1141-1168, 2021.
- JARCEM, Simone Neto Marinho, et al. Acessibilidade em edifícios coletivos: estudo de caso – Museu Cais do Sertão Luiz Gonzaga à luz do Decreto nº 5.296/2004. *Blucher Engineering Proceedings*, São Paulo, v. 3, n. 3, p. 79-89, 2016.
- HUERTA, Jaime Peralta. *Discapacidad y accesibilidad: la dimensión desconocida*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2006.
- MARCHESAN Andressa et al. Capacitismo: entre a designação e a significação da pessoa com deficiência. *Revista Trama Interdisciplinar*, São Paulo, v. 17, n. 40, p. 45-55, 2021.
- MÉNDEZ, María Teresa Picazo. *Ética y responsabilidad social corporativa*. 2005.
- PARANHOS, Edinalda Araújo et al. As teorias da justiça, de John Rawls e Norman Daniels, aplicadas à saúde. *Saúde Debate*, Rio de Janeiro, v. 42, n. 119, p. 1002-1011, 2018.
- RAWLS, John. Justiça como equidade: uma concepção política, não metafísica. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo, v. 25, p. 25-59, 1992.

SANDOVAL, Yaneth Vargas; SILVEIRA, Carla Rita Bracchi. Jóvenes en Colombia y Brasil en una sociedad individualista en busca de trabajo digno y seguridad social. *Revista IUSTA*, Bogotá, n. 51, p. 115-134, 2019.

SENADO, Agência. *Projetos buscam aumentar direito à mobilidade de pessoas com deficiência*. Senado, 2022.

SILVA, Antonio Lucieudo Lourenço; MIRANDA, Luciana Lobo; GERMANO, Idilva Maria Pires. Da fisiologia à biopolítica: discursos sobre a deficiência física na legislação brasileira. *Revista Polis e Psique*, Porto Alegre v. 1, n. 1, p. 149-149, 2011.

SILVEIRA, Denis. Teoria da justiça de John Rawls: entre o liberalismo e o comunitarismo. *Trans/Form/Ação*, 2017.

STOPA, Roberta. Seguridad social brasileña y trabajo social: consideraciones sobre el Beneficio de Prestación Continua. *Cuadernos de Trabajo Social*, Madrid, v. 29, n. 2, p. 323, 2016.

UNICEF, et al. *Estado mundial de la infancia 2013: niños y niñas con discapacidad*. Unicef, 2013.

VITA, Álvaro de. A tarefa prática da filosofia política em John Rawls. *Trans/Form/Ação*, 2007.

ZAMBAM, Neuro José. Discutindo aspectos da justiça internacional: considerações a partir do pensamento de John Rawls e Amartya Sen. *Episteme*, Porto Alegre, v. 29, n. 2, p. 89-114, 2009.

Recebido em: 4/5/2023

Aprovado em: 14/6/2023

Como citar este artigo:

SILVA, Suellem Costa da. Promoção da acessibilidade e diversidade no Direito do Trabalho: uma perspectiva baseada na teoria da justiça como equidade de John Rawls. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, nº 2, p. 76-91, abr./jun. 2023.

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DO TRABALHADOR

THE PRINCIPLE OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON FOR WORKERS

Rúbia Zanotelli de Alvarenga¹

RESUMO: O presente artigo visa demonstrar que a Constituição Federal de 1988 elevou, à guisa de fundamento da República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, considerando-a, ainda, o objetivo principal da ordem jurídica posta, por constituir a função e diretriz centrais da hermenêutica constitucional com vistas à efetivação da justiça social, por meio da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana no Direito do Trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Dignidade da Pessoa Humana. Neoliberalismo.

ABSTRACT: *This article aims to demonstrate that the Federal Constitution of 1988 established the concept of the dignity of the human person as a foundation of the Federative Republic of Brazil as a Democratic State, considering such concept to be the main objective of the legal order established by the Constitution, because it was the central function and guideline of a constitutional hermeneutics that aimed at the realization of social justice through the application of the principle of human dignity in Labor Law.*

KEYWORDS: *Human Rights. Dignity of the Human Person. Neoliberalism.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – O princípio da dignidade da pessoa humana; 3 – A relativização do princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador pela política neoliberal; 4 – Conclusão; 5 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

O objetivo primordial do presente artigo é abordar a importância do princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador como uma questão na qual o Direito do Trabalho não pode afastar-se, por se tratar de algo necessário para a (re)conquista da cidadania trabalhista e para o fortalecimento do sistema de proteção social do trabalhador diante do atual estágio de acumulação capitalista, que se encontra baseado em mecanismos econômicos internacionais, responsáveis pela limitação do poder estatal e pela exploração da força de trabalho para expandir mercados e obter mais lucratividade.

Assim, torna-se evidente estabelecer uma nova postura referente à efetivação dos Direitos Humanos no Direito do Trabalho, de modo a traduzir de

¹ *Doutora e mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas; professora em cursos de pós-graduação em Direito Humanos, Direito do Trabalho Constitucional e Internacional, Direito Coletivo do Trabalho e em Direito da Seguridade Social.*

maneira socialmente mais justa a verdadeira realização do Direito do Trabalho, por meio da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador no Direito do Trabalho.

Ver-se-á que a dignidade da pessoa humana deve ser considerada como ponto de partida principal para as interpretações levadas a efeito pelo aplicador do Direito do Trabalho, pois só através dessa concepção o ser humano será considerado um fim em si mesmo e não mero meio para outros fins, conforme bem dispõe o art. 1º da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana.

Eis o que ora se propõe a exame nesta oportunidade.

2 – O princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana estabelece o direito que toda pessoa humana possui: o de ser incluída na condição de verdadeiro cidadão. É inconcebível cidadania trabalhista sem o avanço do sistema político e jurídico em prol da promoção dos direitos humanos dos trabalhadores, e sem o dever do Estado Democrático de Direito e de suas instituições públicas e privadas de assegurar a proteção do direito à vida e à existência digna de todos os indivíduos, de modo a conferir verdadeira concretude aos direitos e garantias fundamentais do ser humano previstos de forma exemplificativa no Título II da Constituição Federal de 1988.

Observa-se que a proteção à dignidade da pessoa humana “se tornou um parâmetro para a contestação jurídica, social e política da ação opressiva dos Estados, de entidades internacionais e do poder privado”². Trata-se, assim, segundo Daniel Sarmiento, de princípio profundamente humanista, baseado na valorização da pessoa e comprometido com a garantia dos seus direitos básicos contra todas as formas de injustiça e opressão. Razão pela qual é promissor que tal princípio tenha passado a desempenhar papel de destaque nos ordenamentos jurídicos contemporâneos³.

No entanto, assinala Daniel Sarmiento que o princípio da dignidade da pessoa humana, “proclamado com pompa e circunstância nos textos constitucionais e nos tratados internacionais sobre direitos humanos, continua sendo

2 SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 20.

3 *Idem*, p. 21.

denegado na vida cotidiana de legiões de pessoas, especialmente dos excluídos. Infelizmente, é assim praticamente no mundo inteiro e também no Brasil”⁴.

Nessa direção, preceitua o Considerando da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, veja-se:

“Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que mulheres e homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum,

Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão,

Considerando ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do ser humano, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Países-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do ser humano e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

Agora, portanto, a Assembleia geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido

4 “Entre o discurso generoso dos textos constitucionais e internacionais e a vida concreta da população mais carente, interpõe-se quase sempre um oceano. Pessoas continuam morrendo vitimadas pela fome ou por doenças facilmente evitáveis; seres humanos são barbaramente torturados; presos são submetidos a condições de encarceramento absolutamente degradantes; indivíduos são discriminados, humilhados e até assassinados em razão de fatores como a sua raça, nacionalidade, gênero, religião, deficiência ou orientação sexual; pessoas são impedidas de seguir seus projetos de vida porque estes contrariam preceitos religiosos ou preconceitos enraizados”. Veja-se: SARMENTO, *op. cit.*, p. 22.

por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, esforcem-se, por meio do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressistas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Países-Membros quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.”

Impende ressaltar que centralizar o ser humano em todos os aspectos da vida política, jurídica, econômica e social constitui o ponto principal de um País fundado na proteção à dignidade humana e na erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais. Nesse sentido, flexibilizar esse dever social é desconsiderar a pessoa humana como sendo o valor último e primeiro do Estado Democrático de Direito, de modo a assegurar-lhe condições existenciais mínimas a uma vida plenamente saudável.

Sabe-se, entretanto, que:

“Ninguém será capaz de negar que entre nós – e lamentavelmente cada vez mais – a dignidade da pessoa humana (de alguns humanos mais do que outros) é desconsiderada, desrespeitada, violada a desprotegida, seja pelo incremento assustador da violência contra a pessoa, seja pela carência social, econômica e cultural e grave comprometimento das condições existenciais mínimas para uma vida com dignidade e, neste passo, de uma existência com sabor de humanidade.”⁵

É preciso destacar que a dignidade é algo que nasce no interior do ser humano, independentemente de sua condição, classe, raça ou “superioridade” social. Sendo o destinatário final da norma jurídica o ser humano, a dignidade humana possui valor máximo, constituindo o fundamento de todos os direitos humanos fundamentais previstos no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro e na ordem pública internacional.

Ademais, a dignidade é um valor inerente ao ser humano, de ordem espiritual e moral, que irradia toda a tutela jurídica de proteção ao hipossuficiente, possibilitando condições mínimas de vida digna a todas as pessoas, principalmente às minorias e aos mais vulneráveis. Por conseguinte, não pode o ser humano dispor de tal direito, haja vista o seu caráter de irrenunciabilidade, inalienabilidade e indisponibilidade.

A esse respeito, destaca José Afonso da Silva que os direitos e garantias fundamentais “são direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de

5 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 127.

conteúdo econômico-patrimonial. Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis”⁶.

Como observa Carmen Lúcia Antunes Rocha, o princípio da dignidade humana representa “o coração do patrimônio jurídico-moral da pessoa humana, estampados nos direitos fundamentais acolhidos e assegurados na forma posta no sistema constitucional”⁷.

Complementando, José Afonso da Silva ainda traz à baila o seguinte:

“constitui um desrespeito à dignidade da pessoa humana um sistema de profundas desigualdades, uma ordem econômica em que inumeráveis homens e mulheres são tomados pela fome, inúmeras crianças vivem na inanição a ponto de milhares delas morrerem de tenra idade.”⁸

No âmbito internacional, em relação à elevação da dignidade da pessoa humana, preceitua o Artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948:

“Artigo 1º

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.”

Nessa linha, o preâmbulo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 ainda afirma o seguinte:

“Os Estados Partes do presente Pacto,

Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana,

Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, no gozo das liberdades civis e políticas e liberto do temor e da miséria, não pode

6 SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 163.

7 ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Vida digna: direito, ética e ciência. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (coord.). *O direito à vida digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 32.

8 SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. São Paulo. *Revista de Direito Administrativo*, v. 212, abr./jun. 1998, p. 97.

ser realizado a menos que se criem as condições que permitam a cada um gozar de seus direitos civis e políticos, assim como de seus direitos econômicos, sociais e culturais,

Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e das liberdades do homem,

Compreendendo que o indivíduo, por ter deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem a obrigação de lutar pela promoção e observância dos direitos reconhecidos no presente Pacto,

Acordam o seguinte (...)"

No viés da temática, a Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993, no art. 25, elucida o seguinte:

“25. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos afirma que a pobreza extrema e a exclusão social constituem uma violação da dignidade humana e que são necessárias medidas urgentes para alcançar um melhor conhecimento sobre a pobreza extrema e as suas causas, incluindo aquelas relacionadas com o problema do desenvolvimento, com vista a promover os Direitos Humanos dos mais pobres, a pôr fim à pobreza extrema e à exclusão social e a promover o gozo dos frutos do progresso social. É essencial que os Estados estimulem a participação das pessoas mais pobres no processo decisório da comunidade em que vivem, bem como a promoção de Direitos Humanos e os esforços para combater a pobreza extrema.”

No Brasil, a dignidade da pessoa humana é tratada na Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e como fim da ordem econômica (art. 170); também foi elevada à categoria de princípio fundamental, assumindo o *status* de norma estruturante de todo o ordenamento jurídico brasileiro, vinculando as ações da iniciativa privada e do Estado. Veja-se:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;

(...)

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim *assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)*” (Grifo nosso)

Saliente-se, por oportuno, que a dignidade da pessoa humana figura, ainda, como princípio ético-jurídico capaz de orientar o reconhecimento, a partir de uma interpretação teleológica da Carta Magna pátria, de direitos fundamentais implícitos, conforme a disposição contida no art. 5º, § 2º, que define um catálogo aberto e inconclusivo de direitos fundamentais, ao estabelecer que os direitos e garantias expressos na Constituição brasileira não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Logo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana constitui a base para a compreensão e para a tutela do conjunto dos direitos trabalhistas e o fundamento dos direitos e das garantias fundamentais, previstos no Título II da Constituição Federal de 1988.

O princípio da dignidade da pessoa humana é, segundo Daniel Sarmiento, “fonte de direitos fundamentais não enumerados no texto constitucional. Com isso, a dignidade proporciona proteção mais cabal à pessoa humana, completando possíveis lacunas e omissões do poder constituinte”⁹.

Consoante ensina Arion Sayão Romita:

“A dignidade da pessoa humana é o fundamento dos direitos humanos. Os direitos fundamentais constituem manifestações da dignidade da pessoa. Quando algum dos direitos fundamentais, qualquer que seja a família a que pertença, for violado, é a dignidade da pessoa que sofre a ofensa. Os direitos fundamentais asseguram as condições da dignidade e, não obstante a violação da norma, apesar da agressão, a dignidade estará preservada, porque ela é um valor intangível. A dignidade não se esgota nos direitos fundamentais, entretanto, só terá sua dignidade respeitada, o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e realizados.”¹⁰

Diante disso:

“(…) a dignidade da pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as dimensões, e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, é ela

9 SARMENTO, *op. cit.*, p. 361.

10 ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 163.

que se revela como o seu valor supremo, o valor que a dimensiona e humaniza.”¹¹

Sob tal perspectiva, também no texto constitucional, dispõe o art. 5º, inciso III, que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

Observa-se, assim, que a dignidade da pessoa humana, consoante Daniel Sarmiento, é um princípio constitucional fundamental, que tem enorme potencial para a proteção da personalidade humana, em todas as suas dimensões. Porém, assegura o autor que o princípio não pode continuar sendo usado como fórmula retórica flácida, maleável de acordo com as preferências do intérprete, nem tampouco como artifício para a imposição de modelos de “vida boa” às pessoas, ou para a preservação de privilégios e hierarquias entrincheiradas.

Tal princípio, continua o autor, desde que “corretamente compreendido e aplicado, converte-se em um poderoso instrumento em favor da inclusão e do respeito a todas as pessoas nas estruturas sociais e nas relações intersubjetivas”¹².

Utilizando-se, então, do conceito lógico-filosófico de Immanuel Kant sobre a dignidade da pessoa humana, tem-se a seguinte reflexão:

“O homem, e, de uma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim. Todos os objetos das inclinações têm somente um valor condicional. Os seres, se são seres irracionais, têm apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio.”¹³

Immanuel Kant é o primeiro teórico a reconhecer a autonomia do homem como ser racional, atribuindo ainda, nesse mister, a diferença entre coisas e pessoas, meios e fins, veja-se:

11 SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. São Paulo. *Revista de Direito Administrativo*, v. 212, abr./jun. 1998, p. 94.

12 “Porém, seria inocente supor que a correta interpretação do princípio constitucional seja por si só capaz de equacionar todos os gravíssimos problemas que afetam a dignidade humana no Brasil. Afinal, tais problemas não são apenas jurídicos, pois estão profundamente enraizados em nossa cultura e nas estruturas sociais, econômicas e políticas do país”. Veja-se: SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 375.

13 KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo: Edições 70, 1974. p. 128.

“No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se por em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade. O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um preço; aquilo porém que constitui a condição só graças a qualquer coisa pode ser um fim em si mesmo, não tem somente um valor relativo, isto é, um preço, mas um valor íntimo, isto é, dignidade. Portanto, a moralidade e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que têm dignidade.”¹⁴

O grande legado do pensamento Kantiano para a filosofia dos direitos humanos ainda ensina:

“Assim eu devo, por exemplo, procurar fomentar a felicidade alheia, não como se eu tivesse qualquer interesse na sua existência quer por inclinação imediata, quer, indiretamente, por qualquer satisfação obtida pela razão, mas somente porque a máxima que exclua essa felicidade não pode estar incluída num só e mesmo querer como lei universal.”¹⁵

Verifica-se, assim, segundo o pensamento filosófico contemporâneo, que a pessoa humana é dotada de um valor intrínseco. Esse valor está ligado à própria essência humana e à ideia de que a dignidade está superior a qualquer preço, não podendo ser substituída ou apreciada por coisa equivalente. Assim, segundo Immanuel Kant, o ser humano seria um fim e não um meio passível de utilização e submissão para os interesses de outrem¹⁶. Desse modo, “a dignidade da pessoa humana, esta (pessoa) considerada como fim, e não como meio, repudia toda e qualquer espécie de coisificação e instrumentalização do ser humano”¹⁷.

A esse valor intrínseco está ligada uma qualidade absoluta, em que o ser racional merece especial atenção e proteção. Daí decorre, como assinalou o filósofo, o respeito à dignidade da pessoa humana e à não submissão do homem por coisa alguma. De acordo com Immanuel Kant:

“O homem não é uma coisa; não é, portanto, um objeto passível de ser utilizado como simples meio, mas, pelo contrário, deve ser considerado sempre em todas as suas ações como fim em si mesmo. Não

14 *Idem*, p. 234.

15 *Idem*, p. 239.

16 *Ibidem*.

17 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 37.

posso, pois, dispor do homem em minha pessoa para o mutilar, degradar ou matar.”¹⁸

Vale ressaltar ainda, ao ensejo, a transcrição de Ingo Wolfgang Sarlet:

“Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”¹⁹

Na lição de Gilberto Haddad Jabur, a dignidade da pessoa humana “diz respeito ao conteúdo indispensável à existência saudável, capaz de preencher as naturais exigências de ordem física e espiritual do homem”²⁰.

Conforme elucida Béatrice Maurer, a dignidade “exige o respeito ao outro, aos deveres de solidariedade especialmente, mas também um respeito a si mesmo. Ambos os respeitos são indissociáveis”²¹.

Desse modo, a proteção à dignidade da pessoa humana no Direito do Trabalho revela as funções deste ramo para atingir os anseios e as necessidades de toda pessoa que vive e sobrevive da força de trabalho. Razão pela qual, torna-se pungente adaptar o direito às necessidades da sociedade contemporânea, estabelecendo a finalidade precípua do Direito do Trabalho, que é a de garantir a realização plena dos Direitos Humanos no Direito do Trabalho.

Sobre tal aspecto, assegura Béatrice Maurer que “a igual dignidade de todos os homens funda a igualdade de todos. É porque cada homem é dotado da dignidade de pessoa que todos são iguais. Assim, negar a alguém a dignidade significa considerá-lo como inferior e, portanto, não mais como um ser humano”²².

Ainda de acordo com a autora:

18 KANT, *op. cit.*, p. 62.

19 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 63.

20 JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: RT, 2000. p. 210.

21 MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 81.

22 *Ibidem*.

“A dignidade não é algo relativo; a pessoa não tem mais ou menos dignidade em relação a outra pessoa. Não se trata, destarte, de uma questão de valor, de hierarquia, de uma dignidade maior ou menor. É por isso que a dignidade fundamental do homem é um absoluto. Ela é total e indestrutível. Ela é aquilo que chamamos de inamissível, não pode ser perdida.”²³

Christiane Marques explana o significado da dignidade: “a dignidade é fundamento da condição de existência da pessoa humana diante dos comportamentos da vida, entre os quais o amor, a coragem, a esperança, a humildade, a perseverança, a tolerância, a simplicidade, a racionalidade e o livre arbítrio, que a complementam”²⁴.

E continua: “o desrespeito à dignidade humana gera a mais profunda desvalorização do reconhecimento da condição como pessoa e do direito a ser feliz”²⁵.

Dessa forma, ensina José Afonso da Silva,

“(…) a dignidade da pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que a dimensiona e humaniza.”²⁶

A importância, então, do artigo, que ora se apresenta, consiste em definir – *sempre e quanto mais* – a afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. Sonegar direitos ou reduzir a importância da aplicação da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho em prol de políticas neoliberais consiste em não conferir importância à verdadeira condição humana de postular uma vida satisfatória para si e para a sua família em toda a sua plenitude. A pessoa humana deve ser o sujeito central do Direito e da Economia.

No tocante às prioridades do Estado, ensina Fladimir Jerônimo Belinati:

“Passa-se, a partir do texto de 1988, a ter consciência constitucional de que a prioridade do Estado (política, social, economia e jurídica) deve ser o homem, em todas as suas dimensões, como fonte de sua inspiração e fim último. Mas não o ser humano abstrato do Direito, dos Códigos e

23 *Ibidem*.

24 MARQUES, Christiane. *A proteção ao trabalho penoso*. São Paulo: LTr, 2007. p. 44.

25 *Ibidem*.

26 SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. São Paulo. *Revista de Direito Administrativo*, v. 212, abr./jun. 1998, p. 94.

das Leis, e sim, o ser humano concreto, da vida real. Destarte, deixa-se de lado uma visão patrimonialista das relações políticas, econômicas e sociais para conceber o Estado, e o sistema jurídico que ele estabelece a partir destas relações, como estrutura voltada ao bem-estar e desenvolvimento do ser humano. Assim, a pessoa humana passa a ser concebida como centro do universo jurídico e prioridade do Direito.”²⁷

Impende ressaltar que, sem o exercício pleno dos direitos, não há ter dignidade e sem dignidade o trabalhador não adquire existência plena. A função precípua do Direito do Trabalho se insere na busca pela proteção e preservação da dignidade do ser humano. Sem tal embate, o Direito do Trabalho perde a função de incluir a pessoa humana no mercado de trabalho e de proteger o trabalhador em toda a sua magnitude. É preciso destacar que a análise a ser empreendida decorre da importância que é conferida aos valores sociais e universais e na formação de uma sociedade aberta para uma nova ordem ética, voltada para o desenvolvimento do bem-estar e da saúde integral do trabalhador.

Nesse aspecto, assinala Ingo Wolfgang Sarlet:

“(...) onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.”²⁸

Sendo assim, é urgente aprofundar uma cultura voltada para a promoção dos direitos humanos fundamentais do trabalhador, com vistas à superação da pobreza e à distribuição de renda no País, tendo em vista que os Direitos Humanos são dimensões da dignidade da pessoa humana.

Consoante ensina Daniel Sarmiento:

“O valor intrínseco da pessoa humana veda que se conceba cada indivíduo como um órgão do Estado ou da comunidade política, ou mesmo como apenas um membro de alguma coletividade ou de um grupo identitário. Cada pessoa é e deve ser tratada como um fim em si mesmo,

27 MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 72.

28 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 35.

e não como uma parte de uma entidade maior, estatal ou não, cujos fins subordinem os seus direitos e a sua autonomia.”²⁹

Daniel Sarmiento ainda ensina que o princípio da dignidade da pessoa humana veda a instrumentalização dos indivíduos em prol de metas coletivas ou dos interesses das maiorias. Ele se assenta no reconhecimento do valor intrínseco da pessoa, que é incompatível com compreensões desigualitárias das relações sociais e também com o organicismo e o utilitarismo³⁰.

Sendo assim, “a dignidade impõe que se trate cada pessoa como um fim em si mesmo, e nunca como apenas um meio para a realização de fins que lhe são alheios. Ela demanda que conceba o Estado como um instrumento a serviço das pessoas, e não o contrário”³¹.

Note-se que, conforme José Afonso da Silva, a dignidade da pessoa humana é dotada de natureza de valor supremo, que rege e inspira a ordem jurídica, política, social, econômica e cultural. É o fundamento que se constitui em valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Por isso está na base de toda a vida nacional. Ademais, é o respeito à dignidade da pessoa humana corroborado no Direito do Trabalho que possibilita a proteção do empregado a ter a garantia do mínimo vital em um sistema político plasmado na desconstituição do pensamento social e na utilização de empregos flexíveis³².

Diante disso, ensina Christiane Marques:

“O princípio da dignidade da pessoa humana é absoluto, fundamental e intangível, porque não permite qualquer relativização. E mais, independe de regulamentação, pode estar implícito ou explícito, não necessita de vigência, eficácia e validade, elementos condicionantes das normas, pois assume feição de princípio e, por isso, outorga como valor fundamental uma maior pretensão de eficácia e efetividade.”³³

Ainda consoante Ricardo Maurício Freire Soares, a dignidade da pessoa humana figura como o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarita dos direitos fundamentais, porquanto

29 SARMENTO, *op. cit.*, p. 141.

30 *Idem*, p. 149.

31 *Ibidem*.

32 SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. São Paulo. *Revista de Direito Administrativo*, v. 212, abr./jun. 1998, p. 87.

33 “O critério da proporcionalidade não se aplica à dignidade humana, pois esta é princípio e direito fundamental e, portanto, absoluto. Foi essa a finalidade do legislador constituinte ao impingir tal carga valorativa à dignidade da pessoa humana”. Veja-se: MARQUES, *op. cit.*, p. 45.

a busca pela realização de uma vida digna direciona o intérprete do direito à necessária concretização daqueles valores essenciais a uma existência digna³⁴.

Confere, portanto, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana a unidade valorativa de sentido para a interpretação e para a aplicação dos direitos fundamentais, visto que não se podem admitir diversas leituras das Constituições e das declarações de direitos, sendo necessário ao jurista raciocinar com coerência sistemática no desenvolvimento dos seus processos hermenêuticos, consubstanciando-se, assim, em importante “referencial axiológico e teleológico que ilumina a interpretação de toda a normatividade jurídica constitucional e infraconstitucional do sistema jurídico brasileiro”³⁵.

Ricardo Maurício Freire Soares ainda esclarece o seguinte:

“As demais normas da Constituição e do resto da ordem jurídica hão de ser interpretadas em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana. O sistema constitucional encontra coerência substancial partindo da dignidade da pessoa humana e a ela retornando, nela fundando a sua unidade material. Entre as múltiplas possibilidades de sentido de certo texto normativo, deve-se priorizar a que torne o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana mais eficaz, ao mesmo tempo em que cada norma jurídica se encontra mais bem fundamentada e legitimada quanto mais endossá-lo diante de um caso concreto.”³⁶

Razão pela qual “a dignidade da pessoa humana é uma cláusula geral da Constituição Federal, visando a proteger a pessoa em todos os seus aspectos”³⁷, pois, conforme expõe Maria Celina Bodin de Moraes, “os direitos das pessoas estão, assim, todos eles, garantidos pelo princípio constitucional da dignidade humana e vêm a ser concretamente protegidos pela cláusula geral de tutela da pessoa humana”³⁸.

Elimar Szaniawski assinala que o princípio da dignidade da pessoa humana representa o princípio mãe, do qual irradiam todos os direitos fundamentais do ser humano, vinculando o poder público como um todo e também os particulares, pessoas naturais e jurídicas, sendo o direito da pós-modernidade um direito que possui, por destinatário, primeiro a pessoa humana, exercendo uma função social dentro do seu próprio meio. Então, o direito posto deve ser

34 SOARES, Ricardo Maurício Freire. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 146.

35 *Ibidem*.

36 *Idem*, p. 147.

37 SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 46.

38 MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 127.

lido e interpretado à luz da Constituição, segundo os postulados do princípio da dignidade da pessoa humana³⁹.

Desse modo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana consiste no ponto nuclear a partir do qual se desdobram todos os direitos fundamentais do ser humano, vinculando o poder público como um todo, bem como os particulares, pessoas naturais ou jurídicas. Vez que a dignidade da pessoa humana, inserida da Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, inciso III, como fundamento da República Federativa do Brasil e núcleo axiológico de todo o ordenamento jurídico, atrai a tutela de todas as situações que envolvem violações à pessoa humana, ainda que não previstas taxativamente.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana ainda atua de modo a fazer com que os direitos humanos constituam o critério de interpretação e de configuração do direito infraconstitucional, que deve, por sua vez, ser entendido em conformidade com a Constituição Federal de 1988, pois, quando o operador do direito estiver diante de várias interpretações possíveis para uma norma, ou havendo dúvida no tocante à aplicação do Direito, ele deve optar pela interpretação ou por aquela norma que melhor se harmonize com a afirmação da dignidade da pessoa humana.

Por esta razão, a dignidade da pessoa humana constitui um constructo cultural fluido e multiforme, que exprime e sintetiza, em cada tempo e espaço, o mosaico dos direitos humanos fundamentais, num processo expansivo e inexaurível de realização daqueles valores da convivência humana que melhor impedem o aviltamento e a instrumentalização do ser humano.

Haja vista que a dignidade é inerente à pessoa humana e à sua condição, não há de se admitir trabalho sem respeito à sua dignidade e ao seu valor.

Logo, é a dignidade humana o núcleo essencial que compõe os direitos humanos e fundamentais e a fonte ético-jurídica que confere unidade, base, fundamento, objetivo e sentido ao Direito Constitucional e Internacional do Trabalho.

Cabe registrar, então, que não humanizar o Direito do Trabalho à luz do princípio da dignidade da pessoa humana é negar o amor à vida. Ampliar essa perspectiva humanista implica conter o desemprego e os altos índices de pobreza do País.

Consoante ensina Daniel Sarmiento: “o que a igualdade postula não é o tratamento igual de todas as pessoas, mas sim o respeito a cada um como um igual. E tratar as pessoas como iguais implica reconhecer e respeitar as

39 SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo. RT, 2005. p. 140.

suas diferenças identitárias, que muitas vezes demandam proteções jurídicas diferenciadas³⁹.

Por fim, conforme acentua Daniel Sarmiento, a Constituição de 1988 é clara ao adotar um projeto de transformação social, no sentido da construção de uma sociedade mais inclusiva. De acordo com o autor, isso se verifica claramente, por exemplo, na análise dos objetivos fundamentais da República, estatuídos no seu art. 3º. Desse modo, a igualdade, na ordem jurídica brasileira, não se resume à proibição de exclusão, haja vista que igualdade é também a obrigação de inclusão. E, para incluir os excluídos, não basta abster-se de instituir diferenciações que os estigmatizem. Mais que isso, é essencial atuar para remediar as injustiças presentes não só no plano socioeconômico, como também na esfera da cultura⁴¹.

3 – A relativização do princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador pela política neoliberal

Diante do atual estágio de acumulação capitalista, baseado em mecanismos econômicos internacionais, responsáveis pela limitação do poder estatal e pela crise decorrente da necessidade de o capital intensificar cada vez mais a exploração da força de trabalho para expandir mercados e obter mais lucratividade, renasce uma nova política econômica oriunda do liberalismo econômico, agora firmada sob o discurso neoliberal.

Em razão do pensamento econômico do século XXI, acompanhado de políticas públicas de letargia em relação aos Direitos Humanos, passa-se a abrigar ideologias que fogem da verdadeira essência do Direito do Trabalho e da justiça social.

Como observa Noam Chomsky, “as doutrinas neoliberais, independentemente do que se pensa delas, debilitam a educação e a saúde, aumentam a desigualdade social e reduzem a parcela do trabalho na distribuição da renda”⁴².

Christophe Dejours, ao discorrer sobre a precarização do emprego, assinala que a banalidade do mal ocorre não somente no sistema totalitário nazista, mas também no sistema contemporâneo da sociedade neoliberal, em cujo centro está a empresa. Porquanto a banalidade do mal diz respeito à maioria dos que se tornam zelosos colaboradores de um sistema que funciona mediante a organização regulada, acordada e deliberada da mentira e da injustiça⁴³.

40 SARMENTO, *op. cit.*, p. 300.

41 *Idem*, p. 302.

42 CHOMSKY, Noam. *O lucro ou as pessoas? Neoliberalismo e ordem global*. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2018. p. 36.

43 DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. 7. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2007. p. 76.

O mal, no âmbito deste estudo, ensina Christophe Dejours, é a tolerância à mentira, sua não denúncia e, além disso, a cooperação em sua produção e difusão. O mal é também a tolerância, a não denúncia e a participação em se tratando da injustiça e do sofrimento infligidos a outrem. Trata-se sobretudo de infrações cada vez mais frequentes e cínicas das leis trabalhistas, como:

“Empregar pessoas sem carteira de trabalho para não pagar as contribuições da Previdência Social e poder demiti-las em caso de acidente de trabalho, sem penalidade (como na construção civil ou nas firmas de mudanças); empregar pessoas sem pagar o que lhes é devido (como nos estabelecimentos semiclandestinos de confecções); exigir um trabalho cuja duração ultrapassa as autorizações legais (como no transporte rodoviário, onde se obriga o motorista a dirigir por mais de 24 horas seguidas). O mal diz respeito igualmente a todas as injustiças deliberadamente cometidas e publicamente manifestadas, concernentes a designações discriminatórias e manipuladoras para as funções mais penosas ou mais arriscadas; diz respeito ao desprezo, às grosserias e às obscenidades para com as mulheres. O mal é ainda a manipulação deliberada da ameaça, da chantagem e de insinuações contra os trabalhadores, no intuito de desestabilizá-los psicologicamente, de levá-los a cometer erros, para depois usar as consequências desses atos como pretexto para a demissão por incompetência profissional, como sucede amiúde com os gerentes.”⁴⁴

O mal, ainda ensina Christophe Dejours:

“São também as práticas correntes de dispensa sem aviso prévio, sem discussão, especialmente no caso de gerentes que, certa manhã, não podem entrar em sua sala, cuja fechadura foi trocada e que são convidados a ir receber seu salário, a assinar sua demissão e a levar embora seus pertences, que já foram colocados junto à porta de saída. O mal é também a participação nos planos sociais, isto é, nas demissões cumuladas de falsas promessas de assistência ou de ajuda a tornar a obter emprego, ou então ligadas a justificações caluniosas para a incompetência, a inadaptabilidade, a lerdeza, a falta de iniciativa etc. da vítima.”⁴⁵

O mal consiste ainda em “manipular a ameaça de precarização para submeter o outro, para infligir-lhe sevícias – sexuais, por exemplo – ou para obrigá-lo a fazer coisas que ele reprova moralmente, e, de modo geral, para amedrontá-lo”⁴⁶.

44 *Idem*, p. 77.

45 *Ibidem*.

46 “É sabido que todos esses sofrimentos e injustiças infligidos a outrem são comuns em todas as sociedades, até mesmo as democráticas”. Veja-se: DEJOURS, *op. cit.*, p. 77.

Por conseguinte, continua Christophe Dejours:

“Para não correrem o risco de não mais serem reconhecidos como homens pelos outros homens, para não perderem as vantagens de pertencer à comunidade dos homens viris, para não se arriscarem a ser excluídos e desprezados sexualmente ou tidos como frouxos, medrosos e covardes – não só pelos homens, mas também pelas mulheres – muitos são os homens que aceitam participar do trabalho ‘sujo’, tornando-se assim ‘colaboradores’ do sofrimento e da injustiça infligidos a outrem.”⁴⁷

No viés da temática, cumpre destacar que, em relação à Lei nº 13.467/2017, trata-se, conforme Jorge Luiz Souto Maior, de um “documento feito às pressas, direcionado, unicamente, para atender interesses exclusivos de um setor da sociedade, o qual, inclusive, se valeu de mecanismos antidemocráticos, inconstitucionais e violentos para impor a sua aprovação”⁴⁸.

É impossível, pois, “conferir algum tipo de regularidade procedimental no que tange à aprovação da Lei nº 13.467/2017, sendo, pois, um dever dos profissionais do direito fazerem essa denúncia”⁴⁹.

Também é preciso ressaltar que:

“A ilegitimidade da Lei nº 13.467/2017 está dada também pelo desrespeito ao fundamento básico do processo legislativo específico da legislação do trabalho, estabelecido internacionalmente desde a criação da própria OIT (Organização Internacional do Trabalho, criada no Tratado de Versalhes, em 1919), que é o do diálogo social (atuação tripartite, com participação de representantes dos Estados, dos empresários e dos trabalhadores). Destaque-se que mesmo a OIT já se manifestou expressamente a respeito, reafirmando, nesse aspecto, a ilegitimidade da ‘reforma’.”⁵⁰

Enfatizam também Jorge Luiz Souto Maior e Bruno Gilga Sperb Rocha que a Lei em questão também não possui legitimidade porque fere os princípios constitucionais da prevalência dos Direitos Humanos, da progressividade (melhoria da condição social dos trabalhadores) e da função social da livre iniciativa, da propriedade e da economia, com vistas à construção da justiça social. Princípios reconhecidos formalmente pela Constituição Federal de 1988, mas rasgados cotidianamente pelo Estado e pela classe dominante⁵¹.

47 *Idem*, p. 87.

48 MAIOR, Jorge Luiz Souto; ROCHA, Bruno Gilga Sperb. A história da ilegitimidade da Lei nº 13.467/17. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (coord.). *Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista*. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 27.

49 *Ibidem*.

50 *Ibidem*.

51 “Conseguiram aprovar a lei, mas não conseguiram apagar da história esses fatos e os seus personagens. Que os mantenhamos muito vivos na memória, para que sejam cobrados pela classe trabalhadora”. Veja-se: MAIOR; ROCHA, *op. cit.*, p. 28.

Diante disso, assinala Octavio Ianni que “o Estado foi posto a serviço de uma política de favorecimento do capital imperialista, que adota uma política assentada na superexploração da força de trabalho assalariado, na indústria e na agricultura”⁵².

Ainda de acordo com Octavio Ianni:

“É profunda e generalizada a penetração do capital estrangeiro na economia brasileira. O imperialismo, sob a forma estadunidense, japonesa, alemã ou outra, está atuando em praticamente todos os campos da atividade econômica – inclusive na indústria cultural. Além do mais está presente nos modos de pensar dos governantes e seus tecnocratas. A economia política que fundamenta a prática e ideologia da política econômica governamental, toda ela, é uma ampla sistemática da visão econômica e política da burguesia imperialista. Há uma cultura imperialista que permeia e acompanha o desenvolvimento das relações, processos e estruturas da acumulação monopolística.”⁵³

Vê-se, assim, que ao contrário dos que pregam os ideólogos do liberalismo clássico, a internacionalização da economia, por meio da globalização econômica e da transnacionalização dos mercados apenas aumentou a exploração do trabalho humano, gerando uma escravidão disfarçada e a edição de Leis trabalhistas que contrariam os verdadeiros valores do Direito do Trabalho e de todo o seu referencial ético e principiológico, em prol da proteção da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Seguindo Ingo Wolfgang Sarlet, a qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 não contém apenas uma declaração de conteúdo ético e moral, mas também constitui uma norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de *status* constitucional formal e material e, como tal, inequivocadamente carregado de eficácia⁵⁴.

Nesse aspecto, convém ressaltar que o Brasil aponta deletérias consequências em razão do aumento do desemprego, dos altos índices de trabalho informal, da exploração da força de trabalho e da degradação da qualidade de vida do trabalhador. Portanto, exige-se do Estado o dever moral de regulamentar o mercado econômico, amainando-se o poder lucrativo, com o fim de se infundir um conteúdo mais social ao Direito, em prol de uma vida mais satisfatória para o ser humano, pois, como bem elucida Márcio Túlio Viana, “no mundo

52 IANNI, Octavio. *A ditadura do grande capital*. São Paulo: Expressão Popular, 2019. p. 32.

53 *Idem*, p. 98.

54 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 74.

do trabalho, ao contrário do que acontece em outras esferas, o poder está com o devedor, e não com o credor. É ele quem detém a fonte de sobrevivência do outro”⁵⁵.

André Franco Montoro também lembra com propriedade: “não basta ensinar direitos humanos, é preciso lutar pela sua efetividade. E, acima de tudo, trabalhar pela criação de uma cultura prática desses direitos”⁵⁶.

Acerca disso, sustenta Maria Cecília Máximo Teodoro:

“Os trabalhadores vão sendo submetidos a condições precárias de trabalho, a jornadas extenuantes, a número excessivo e cada vez mais crescente de horas extraordinárias, visando à manutenção do emprego, que vem sendo paulatinamente, em sua normatividade heterônoma, desregulamentado e flexibilizado.”⁵⁷

Torna-se mister ressaltar que a ideia fundamental dos Direitos Humanos está em assegurar o mais elementar direito humano: o direito de cada ser humano viver e se desenvolver dignamente na direção da vida. O Direito do Trabalho é o instrumento para se alcançar a desejável construção social, com índices de direitos amplos para realizar o desenvolvimento humano e a eliminação das desigualdades sociais. Logo, os Direitos Humanos não se concretizam sem o exercício pleno da democracia e da cidadania trabalhista.

Nessa linha de pensamento, João Baptista Herkenhoff assinala que “a erradicação da pobreza e da miséria é objetivo prioritário dentro de um projeto de Brasil orientado por uma filosofia humanista. Isto porque, mais que um conceito político, a cidadania é uma dimensão do ser pessoa”⁵⁸, tendo em vista que, consoante Ingo Wolfgang Sarlet “o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos”⁵⁹.

A luta se trava na preocupação própria de se atribuir qualidade essencial e dignidade ao pleno desenvolvimento da pessoa humana. Defender o respeito aos direitos sociais, assegurando ao ser humano o acesso aos atributos básicos de sobrevivência é estabelecer um sistema ético de valores a uma sociedade que protege a integridade de todas as pessoas.

55 VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996. p. 296.

56 MONTORO, André Franco. Cultura dos direitos humanos. In: *Direitos Humanos: Legislação e Jurisprudência*, São Paulo, Centro de Estudos da Procuradora Geral do Estado, vol. 1, n. 12, 1999. p. 28.

57 TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O princípio da adequação setorial negociada*. São Paulo: LTr, 2007. p. 89.

58 HERKENHOFF, João Baptista. *Como funciona a cidadania*. Manaus: Valer, 2001. p. 147.

59 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 115.

Portanto, um Direito do Trabalho baseado no humanismo fortalece o pensamento jurídico contemporâneo do princípio federativo republicano do Estado Democrático de Direito no território nacional, esculpido no preâmbulo constitucional, visando assegurar o exercício dos direitos individuais e sociais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça social como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.

As palavras acima corroboram que, embora seja um começo, um caminho a percorrer, trata-se de um desafio que urge edificar, enquanto se pretende formar um direito mais justo e igualitário, orientado na busca de uma nova sociedade que tem como exigência a universalidade da dignidade da pessoa humana e dos Direitos Humanos no Direito do Trabalho.

A construção de uma nova cultura jurídica para o Direito do Trabalho requer, desse modo, a realização plena dos Direitos, numa dimensão humanizadora que atente aos objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, pois, segundo Ingo Wolfgang Sarlet:

“Ninguém será capaz de negar que entre nós – e lamentavelmente cada vez mais – a dignidade da pessoa humana é desconsiderada, desrespeitada, violada e desprotegida, seja pelo incremento assustador da violência contra a pessoa, seja pela carência social, econômica e cultural e grave comprometimento das condições existenciais para uma vida com dignidade e, neste passo, de uma existência com sabor de humanidade.”⁶⁰

Com os ventos de uma nova era, esse é o tempo de repensar, rever e recriar a existência de novos caminhos para o Direito do Trabalho, de modo a priorizar o trabalhador e a estimular a luta pela democracia à luz dos Direitos Humanos Fundamentais.

4 – Conclusão

Os Direitos Humanos dos trabalhadores encontram seu alicerce na dignidade da pessoa humana e esta se consubstancia em princípio fundamental do ordenamento jurídico-trabalhista brasileiro.

Logo, a dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental, põe em evidência o ser humano, intrinsecamente considerado, para o qual deve convergir todo o esforço de proteção legal ao trabalho decente, vez que é dever do Estado garanti-lo, por meio de seu Ordenamento positivo. Essa dignidade revela os atributos inerentes e indissociáveis da pessoa humana, bem como no

60 *Idem*, p. 132.

dever do Estado e do poder privado em assegurar a proteção ao valor absoluto do ser humano.

Em assim sendo, o intérprete deve ter em mente que o direito positivo não pode contrariar os Direitos Humanos consagrados universalmente, por serem indisponíveis, bem como não pode negligenciar ou negar a vigência aos Direitos Humanos dos trabalhadores, pois a dignidade da pessoa humana constitui um valor máximo, supremo, de valor moral, ético e espiritual.

É para o bem-estar do ser humano que o trabalho se direciona. É para garantir seu estado de bem viver, condignamente, com o respaldo moral de poder assegurar a si e a sua família a saúde, o lazer e o progresso material e espiritual contínuo e crescente, é que deve voltar-se o Direito do Trabalho, por meio da realização do trabalho digno.

O trabalho digno é, junto com a vida, a liberdade e a segurança, um valor fundamental, fazendo parte do núcleo daqueles direitos essenciais que, sendo garantidos socialmente pelo Estado, permitirão efetivar a dignidade da pessoa humana.

Portanto, entende-se aqui que os meios de produção voltados para o desenvolvimento econômico somente se justificam se forem respeitados os valores, direitos e princípios inerentes ao trabalho digno.

5 – Referências bibliográficas

CHOMSKY, Noam. *O lucro ou as pessoas? Neoliberalismo e ordem global*. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2018.

DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. 7. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

HERKENHOFF, João Baptista. *Como funciona a cidadania*. Manaus: Valer, 2001.

IANNI, Octavio. *A ditadura do grande capital*. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: RT, 2000.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo: Edições 70, 1974.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; ROCHA, Bruno Gilga Sperb. A história da ilegitimidade da Lei nº 13.467/17. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (coord.). *Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista*. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

MARQUES, Christiane. *A proteção ao trabalho penoso*. São Paulo: LTr, 2007.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental*. Curitiba: Juruá, 2007.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

- MONTORO, André Franco. Cultura dos direitos humanos. In: *Direitos Humanos: Legislação e Jurisprudência*, São Paulo, Centro de Estudos da Procuradora Geral do Estado, vol. 1, n. 12, 1999.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Vida digna: direito, ética e ciência. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (coord.). *O direito à vida digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da Democracia. São Paulo. *Revista de Direito Administrativo*, v. 212, abr./jun. 1998.
- SOARES, Ricardo Maurício Freire. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.
- TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O princípio da adequação setorial negociada*. São Paulo: LTr, 2007.
- VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996.

Recebido em: 30/4/2023

Aprovado em: 14/6/2023

Como citar este artigo:

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. O princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, nº 2, p. 92-114, abr./jun. 2023.

O ENFRENTAMENTO AO ASSÉDIO E A CONVENÇÃO Nº 190 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION CONVENTION 190 AND THE FIGHT AGAINST HARASSMENT

Dalton Tria Cusciano¹

RESUMO: O presente artigo traz um panorama legislativo acerca das formas de combate ao assédio no ambiente laboral, discutindo como a Convenção nº 190 e a Recomendação nº 206, ambas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), podem auxiliar no enfrentamento desse tema. A metodologia utilizada foi a de revisão normativa, tendo o artigo a seguinte pergunta orientadora: Quais as principais normas no direito brasileiro que combatem o assédio? A justificativa do artigo recai na iminência de ratificação da Convenção nº 190 da OIT e seus efeitos para o direito brasileiro, diante do início do processo de ratificação no dia 08 de março de 2023. O artigo conclui que a ratificação da Convenção nº 190 da OIT é benéfica para o direito brasileiro, sendo fundamental para melhoria no meio ambiente de trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Assédio. Convenção nº 190. Organização Internacional do Trabalho. Meio Ambiente do Trabalho.

ABSTRACT: This article provides a legal overview of ways to combat harassment in the work environment and discusses how International Labor Organization (ILO) Convention no. 190 and Recommendation 206 can help address this problem. A normative review was used as the methodology, and the article is driven by the following guiding question: what are the main norms in Brazilian law to combat harassment? The article's justification lies in the upcoming ratification of ILO Convention 190 and its impact on Brazilian law, as the ratification process will begin on March 8, 2023. The article concludes that the ratification of ILO Convention 190 is beneficial for Brazilian law, as it is fundamental for improving the work environment.

KEYWORDS: Harassment. Convention 190. International Labor Organization. Work Environment.

SUMÁRIO: 1 – Convenção nº 190 da OIT para eliminação da violência e do assédio no ambiente laboral; 2 – A vigente legislação brasileira no combate à violência no ambiente laboral; 3 – Casos selecionados; 4 – Conclusões; 5 – Referências bibliográficas.

1 Pós-doutor em Direito e Tecnologia pelo MICHR da Università Mediterranea di Reggio Calabria/ Itália; doutor em Administração Pública e Governo; mestre em Direito e Desenvolvimento e bacharel em Direito, todos pela FGV/SP. Atua na Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho (Fundacentro). Lattes: 9554405373707423. Orcid: 0000-0003-1690-2669. E-mail: daltontria@yahoo.com.br.

1 – Convenção nº 190 da OIT para eliminação da violência e do assédio no ambiente laboral

A Convenção para Eliminação da Violência e do Assédio no Trabalho, como é comumente conhecida a Convenção nº 190, foi adotada na 108ª Conferência Internacional da Organização Internacional do Trabalho (OIT) ocorrida em junho de 2019, com produção de efeitos a partir de junho de 2021, conjuntamente com a Recomendação nº 206, reconhece o direito de todas as pessoas a um ambiente de trabalho livre de violência e assédio e fornece uma estrutura comum para ação. O padrão internacional é consistente com a Constituição Federal brasileira de 1988 e a Convenção nº 155 da OIT (Proteção do Ambiente de Trabalho).

Em 8 de março de 2023, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva assinou as mensagens ao Congresso Nacional para a ratificação das Convenções ns. 190 e 156, iniciando oficialmente o processo que poderá levar à ratificação das duas convenções pelo Brasil.

Essa ação é necessária porque o Poder Executivo tem competência exclusiva para “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos ao referendo do Congresso Nacional” (art. 84, VIII, da Constituição Federal de 1988) e, uma vez aprovadas pelo Congresso Nacional, o Presidente da República o ratifica, publicando-se tanto o decreto legislativo, em que o Congresso aprova o tratado, quanto o decreto do Poder Executivo, no qual, efetivamente, ele é promulgado.

A Convenção define o termo “violência e assédio” como uma gama de “comportamentos e práticas inaceitáveis, ou ameaças de sua realização, de ocorrência única ou repetida, que resultam ou podem resultar em danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos, incluindo violência e assédio com base em gênero”. Por outro lado, o termo “violência e assédio baseados em gênero” estipulado pela Convenção nº 190 significa “violência e assédio dirigidos a pessoas por causa de seu sexo ou gênero, ou afetando pessoas de um determinado sexo ou gênero de forma desproporcional, e inclui assédio sexual”.

Em relação às práticas abusivas praticadas por meio de tecnologias de informação e comunicação relacionadas ao trabalho, o texto da Convenção, conforme Brito Filho e Garcia (2020), reconhece que as relações interpessoais de trabalho não se dão mais apenas no mesmo ambiente físico, mas também por meio da interação tecnológica entre indivíduos, sendo que os comportamentos abusivos nesses ambientes são tão ofensivos e prejudiciais quanto aqueles que ocorrem quando a vítima e o agressor estão no mesmo espaço físico.

O tratado fornece várias medidas que os estados signatários da Convenção nº 190 devem implementar por meio de leis e regulamentos, como a adoção de leis que definam e proíbam a violência e o assédio e garantam que

as políticas relevantes abordem o problema. Nesse contexto, a Recomendação nº 206, aprovada conjuntamente com a Convenção nº 190, na 108ª Conferência Internacional da OIT traz uma série de medidas adequadas para mitigar os efeitos da violência no mundo do trabalho como, por exemplo, alteração do ônus da prova em processos não penais, criação de centrais de atendimento com funcionamento 24 horas por dia e centros de crise, incluindo abrigos, além de políticas de reinclusão no mercado laboral de vítimas de assédio.

A Convenção nº 190 se enquadra na categoria de “tratados ou convenções internacionais de direitos humanos” porque seu preâmbulo se refere explicitamente a declarações vitais de direitos humanos e reconhece expressamente que “a violência e o assédio no mundo do trabalho podem constituir uma violação ou abuso dos direitos humanos” representando uma “ameaça à igualdade de oportunidades” e são “inaceitáveis e incompatíveis com o trabalho decente”.

De acordo com a Constituição Federal brasileira de 1988, especificamente, o art. 5º, todos os tratados e convenções dos quais o Brasil seja parte entram imediatamente em vigor, razão pela qual a ratificação e promulgação a Convenção nº 190 da OIT é tão importante, dado que até o momento o Brasil não possui uma legislação específica de combate ao assédio sexual e/ou moral no ambiente laboral, como foi demonstrado no presente artigo, por meio da metodologia de revisão normativa aplicada, a qual ocorreu por meio de pesquisa realizada na primeira quinzena de abril de 2023 no *site* do Congresso Nacional, denominado “<https://normas.leg.br/busca>”, com utilização das palavras-chave assédio, assédio sexual, assédio moral, e ambiente de trabalho.

Para além da revisão normativa, o presente artigo também buscou acórdãos prolatados pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), os quais foram escolhidos por conveniência, para retratar como o tema do assédio é analisado pelos tribunais superiores.

O artigo tem a seguinte pergunta orientadora: Quais as principais normas no direito brasileiro que combatem o assédio? Por se tratar de revisão normativa, o artigo prescinde de hipótese, conforme aponta Michel (2015). A justificativa do artigo recai na iminência de ratificação da Convenção nº 190 da OIT e seus efeitos para o direito brasileiro, diante do início do processo de ratificação no dia 08 de março de 2023 e do elevado número de ações propostas na Justiça Trabalhista sobre o tema assédio, sendo 52.000 casos envolvendo assédio moral e outros 3.000 envolvendo assédio sexual, todos ajuizados no ano de 2021, conforme dados do Tribunal Superior do Trabalho (TST), além dos dados de 2022 da terceira edição da Deloitte Women @ Work, que aponta que o local de trabalho é um cenário de sofrimento constante ou eventual para 44% das brasileiras, as quais enfrentaram assédios e outras agressões nos seus ambientes laborais.

2 – A vigente legislação brasileira no combate à violência no ambiente laboral

A expressão “violência e assédio no trabalho” é uma inovação da Convenção nº 190 da OIT de acordo com Santos e Pamplona (2020), dado que no Brasil a violência e o assédio no ambiente de trabalho não são regulamentados por uma única lei.

A Constituição Federal brasileira de 1988, especificamente o art. 170, VI, enfatiza a importância do ambiente de trabalho equilibrado ao estipular que a ordem econômica e o exercício da livre iniciativa devem ser pautados na proteção do meio ambiente e na valorização do trabalho humano.

Além disso, a Constituição Federal brasileira de 1988 estabelece que a dignidade da pessoa humana e o valor do trabalho social são fundamentos da República brasileira e que todo cidadão tem direito à saúde, ao trabalho e à dignidade.

No plano infraconstitucional, a própria Consolidação das Leis de Trabalho (Decreto nº 5.452/1943) traz dispositivos que definem algumas das condutas que podem caracterizar assédio moral em determinadas circunstâncias, como a alteração unilateral das condições de trabalho, ou ainda que tais alterações sejam mutuamente consentidas, que as mesmas resultem em danos ao trabalhador (art. 468 da CLT) e a transferência do empregado, sem sua anuência para localidade diversa da que resultar do contrato (art. 469 da CLT), sendo ambas as condutas proibidas por lei.

As vedações contidas no art. 483 da CLT são outro exemplo de uma tentativa da CLT de proteger o trabalhador do assédio, por meio da proibição da prestação de serviços superiores às suas forças, proibidos por lei, contrários aos bons costumes ou contrários ao contrato; tratamento com severidade excessiva (pelo empregador ou superiores hierárquicos); sujeição dos trabalhadores a perigo óbvio de dano significativo; violação de obrigações contratuais; prática de atos lesivos à honra e à boa reputação dos trabalhadores ou de seus familiares; insultos físicos; redução do trabalho que afeta significativamente a renda do trabalhador, dentre outros.

As condutas vedadas pelo art. 373-A da CLT, como a realização de revistas íntimas nas funcionárias, ou a consideração do gênero como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional são outros exemplos de tentativa de proteção dos trabalhadores da prática de assédio.

Todavia, como pode ser observado, apesar das previsões contidas na CLT acima indicadas, tal *codex* não logrou regular especificamente o tema do assédio nas relações laborais, prevendo apenas a cessação do contrato de trabalho por justa causa, se houver incontinência de conduta ou mau procedimento pelo empregado (art. 482, *b*, da CLT), ou a despedida indireta, feita pelo empregado

no caso de o empregador praticar ato lesivo da honra e boa fama ou ofender-lhe fisicamente (art. 483, *e e f*, da CLT).

Situação similar é identificável na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (Regime Jurídico dos Servidores da União), que rege apenas os servidores da União, dado que essa tampouco regula claramente a questão do assédio sexual e/ou moral. Na maioria dos casos, a conduta do assediador é punida por violar o dever de moralidade, podendo ser enquadrada como ato de improbidade.

Nesse contexto, a prática de assédio viola os seguintes deveres:

a) Manter conduta compatível com a moralidade administrativa (Lei nº 8.112/90, art. 116, inciso IX);

b) Tratar as pessoas com urbanidade (Lei nº 8.112/90, art. 116, inciso XI).

É importante observar que é vedado ao servidor federal promover manifestações de apreço ou despreço nas dependências do órgão (Lei nº 8.112/90, art. 117, inciso V), sendo, portanto, uma única conduta violadora de três distintos deveres.

A legislação brasileira passou a regulamentar especificamente o assédio sexual em 15 de maio de 2001, por meio da Lei nº 10.224, que acrescentou o art. 216-A ao Código Penal de 1940, criminalizando o assédio sexual no local de trabalho por um superior.

Em 2002, o Código Civil brasileiro (Lei nº 10.406) estabeleceu que o empregador ou o mandante pode ser responsabilizado civilmente por seus empregados, servidores e prepostos se, no exercício de seu trabalho ou em virtude desses atos, infringir a lei e causar danos a outrem, mesmo que esse dano seja exclusivamente moral (arts. 186, 927 e 932).

A responsabilidade civil também é cometida pelo titular de um direito se, ao exercê-lo, exceder manifestamente os limites fixados pelo fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (art. 187).

Desde 2007, a Lei Orçamentária Anual estabelece que é vedada a concessão ou renovação de empréstimos ou financiamentos por órgãos oficiais de fomento financeiro a instituições cujos dirigentes tenham sido condenados por trabalho infantil, trabalho escravo, crimes contra o meio ambiente, assédio moral ou sexual ou racismo, estando atualmente a vedação contida na Lei nº 14.436/2022.

No mesmo sentido, a Lei nº 11.948/09 do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) proíbe a concessão ou renovação de empréstimos ou financiamentos a empresas do setor privado cujos administradores tenham sido condenados por assédio moral ou sexual, racismo, trabalho infantil, trabalho escravo, ou crimes contra o meio ambiente.

O art. 6º do Decreto nº 9.571/2018, que estabelece as diretrizes nacionais sobre empresas e direitos humanos, dispõe que as empresas são responsáveis

em caso de violação dos direitos de seus empregados, clientes e comunidades, tendo o dever de eliminar os impactos negativos aos direitos humanos em que sejam envolvidos e controlar os riscos.

Os dispositivos são relevantes quando a empresa é responsabilizada por “orientar os colaboradores, os empregados e as pessoas vinculadas à sociedade empresária a adotarem postura respeitosa, amistosa e em observância aos direitos humanos”, conforme o inciso X do art. 6º do Decreto nº 9.571/2018.

O art. 7º, *caput*, e inciso II do supracitado Decreto, salienta que “competem às empresas garantir condições decentes de trabalho, por meio de ambiente produtivo, com remuneração adequada, em condições de liberdade, equidade e segurança”, adotando práticas que garantam um “ambiente de trabalho saudável e seguro”.

A Lei nº 14.188, de julho de 2021, acrescentou ao Código Penal o delito de violência psicológica contra a mulher, atribuído a qualquer pessoa que cause danos emocionais “que perturbe e interrompa seu pleno desenvolvimento ou tente degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e escolhas”. A ofensa pode ser cometida por meio de ameaças, vergonha, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, cerceamento do direito de ir e vir, ou outros meios.

Em outubro de 2021, a Portaria nº 423, Norma Regulamentadora nº 17, Anexo II, item 6.13 do Ministério do Trabalho, proibiu a utilização de métodos que causem assédio moral, medo ou constrangimento, tais como:

- “a) estímulo abusivo à competição entre trabalhadores ou grupos/equipes de trabalho;
- b) exigência de que os trabalhadores usem, de forma permanente ou temporária, adereços, acessórios, fantasias e vestimentas com o objetivo de punição, promoção e propaganda; e
- c) exposição pública das avaliações de desempenho dos operadores.”

Em 21 de setembro de 2022, a Lei nº 14.457/2022 instituiu o Programa Emprega + Mulheres, promovendo um ambiente de trabalho saudável e seguro que favoreça a inclusão e permanência da mulher no mercado de trabalho e exigindo que as empresas que possuam Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e Assédio (Cipa) adotem, dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a entrada em vigor da lei, as seguintes medidas de prevenção e combate ao assédio sexual e outras formas de violência no ambiente de trabalho:

I – ampla divulgação do conteúdo das regras de conduta a respeito do assédio sexual e de outras formas de violência nas normas internas da empresa, aos(as) empregados(as) da empresa;

II – garantia do anonimato ao denunciante e fixação de procedimentos para recebimento e acompanhamento de denúncias por atos de assédio sexual e de violência, sem prejuízo dos procedimentos jurídicos cabíveis e da aplicação de sanções administrativas aos responsáveis diretos e indiretos pelos retromencionados atos;

III – inclusão nas atividades e práticas da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e de Assédio de temas referentes à prevenção e ao combate ao assédio sexual e a outras formas de violência; e

IV – realização de ações de capacitação, de orientação e de sensibilização dos(as) empregados(as) de todos os níveis hierárquicos da empresa, no mínimo a cada 12 (doze) meses, na temática da violência, do assédio, da igualdade e da diversidade no âmbito do trabalho, de forma apropriada e acessível, de modo a garantir a máxima efetividade de tais ações.

Em 03 de abril de 2023, a Lei nº 14.540 instituiu o Programa de Prevenção e Enfrentamento ao Assédio Sexual e demais Crimes contra a Dignidade Sexual e à Violência Sexual no âmbito da administração pública, direta e indireta, federal, estadual, distrital e municipal, que possui dentre suas diretrizes o dever legal de qualquer pessoa que tiver conhecimento da prática de assédio sexual e demais crimes contra a dignidade sexual, ou de qualquer forma de violência sexual, de denunciar o ocorrido, apurando-se eventuais retaliações contra vítimas de assédio sexual e demais crimes contra a dignidade sexual, ou de qualquer forma de violência sexual, suas testemunhas e/ou auxiliares em investigações ou em processos.

O Programa de Prevenção e Enfrentamento ao Assédio Sexual e demais Crimes contra a Dignidade Sexual e à Violência Sexual também traz uma série de ações a serem adotadas visando à conscientização dos(as) funcionários(as) e garantia do anonimato, com criação de canal de denúncia específico.

Percebe-se de toda a legislação acima indicada que a legislação recente preocupou-se mais com as ações educativas e a criação dos canais de denúncia do que propriamente com a definição do que seria assédio no meio ambiente laboral e quais as consequências civis, administrativas e criminais que tais condutas teriam, o que reforça a importância da promulgação da Convenção nº 190 da OIT, bem como da Recomendação nº 206, e obriga, para fins desse artigo, um maior aprofundamento sobre como o tema do assédio é tratado pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

3 – Casos selecionados

Somente em 2021, mais de 52.000 casos relacionados a assédio moral e mais de 3.000 casos de assédio sexual foram ajuizados na Justiça do Trabalho

em todo o país, comprovando que essa violência é generalizada no ambiente de trabalho, segundo dados do Tribunal Superior do Trabalho (TST)².

Tal situação é confirmada pelos dados de 2022 da terceira edição da Deloitte Women @ Work, que aponta que o local de trabalho é um cenário de sofrimento constante ou eventual para 44% das brasileiras, as quais enfrentaram assédios e outras agressões nos seus ambientes laborais.

A ausência de uma legislação específica sobre o tema pode ser vista como um fator de fomento para a realização de práticas de assédio, diante da crença na impunidade. Nesse sentido, para Martins (2021), o art. 216-A do Código Penal brasileiro, que regula especificamente o assédio sexual, consta que é apenas um tipo de assédio sexual, *quid pro quo* (“isto por aquilo”) ou assédio sexual por extorsão, no qual o ator (o superior) exige da vítima um comportamento indesejado de natureza sexual, ameaçando a perda de uma vantagem ou prometendo uma vantagem. O assédio sexual por intimidação, caracterizado por incitações sexuais intrusivas ou outras expressões da mesma natureza (verbais ou físicas) que interfiram no desempenho profissional de uma pessoa ou criem uma situação ofensiva, hostil ou intimidadora no local de trabalho, não é abrangido pela legislação penal.

É importante dizer que é difícil provar o assédio sexual porque o comportamento do assediador geralmente não ocorre em locais públicos ou na frente de testemunhas. Ao contrário, normalmente ocorre apenas na presença do assediador e de sua vítima, como aponta Schneider (2013).

Diante da inadequação legislativa, os tribunais superiores, por vezes, acabam inovando nas interpretações legislativas, de modo a proteger o real espírito da lei, protegendo a sociedade, como pode ser observado no julgamento do Recurso Especial nº 1.286.466/RS, oportunidade na qual o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu o assédio moral como ato de improbidade administrativa, conforme disposto no art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92. O referido recurso especial trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual em decorrência da atuação do ex-prefeito de um município no Rio Grande do Sul, que assediou servidor público que denunciou débitos do município ao Fundo de Pensão para Funcionários Públicos. Uma vez que havia indícios claros de perseguição, era possível admitir o delito de assédio moral como uma violação dos princípios reguladores da administração pública (especialmente o princípio da moralidade pública), destacando-se o seguinte trecho do acórdão:

2 Disponível em: <https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/em-2021-justica-do-trabalho-registrou-mais-de-52-mil-casos-de-assedio-moral-no-brasil>. Acesso em: 10 abr. 2023.

“1. O ilícito previsto no art. 11 da Lei nº 8.249/92 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência do STJ.

2. Não se enquadra como ofensa aos princípios da administração pública (art. 11 da LIA) a mera irregularidade, não revestida do elemento subjetivo convincente (dolo genérico).

3. O assédio moral, mais do que provocações no local de trabalho – sarcasmo, crítica, zombaria e trote –, é campanha de terror psicológico pela rejeição.

4. A prática de assédio moral enquadra-se na conduta prevista no art. 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa, em razão do evidente abuso de poder, desvio de finalidade e malferimento à impessoalidade, ao agir deliberadamente em prejuízo de alguém.

5. A Lei nº 8.429/92 objetiva coibir, punir e/ou afastar da atividade pública os agentes que demonstrem caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida.

6. Esse tipo de ato, para configurar-se como ato de improbidade exige a demonstração do elemento subjetivo, a título de dolo *lato sensu* ou genérico, presente na hipótese.

7. Recurso especial provido.”

O acórdão de setembro de 2013 acima citado é considerado como o *leading case*, que permitiu que o assédio moral fosse enquadrado como um ato de improbidade administrativa, regulado pela Lei nº 8.429/92, tendo a relatora do processo, a ministra Eliana Calmon, destacado que “assédio moral, mais do que provocação no ambiente de trabalho – sarcasmo, crítica, ridicularização, e assédio – é uma campanha psicológica de terror que visa tornar a vítima uma pessoa rejeitada”. Nesse contexto, o alvo, no caso a pessoa, é submetido “a calúnias, abusos, comportamento agressivo e tratamento frio e impessoal” (STJ, 2013).

No mês de maio de 2021, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, aplicou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, acerca da possibilidade de enquadramento do assédio como ato de improbidade, em acórdão cuja relatoria coube à desembargadora Vânia Hack de Almeida, da 3ª Câmara, na Apelação nº 5002966-94.2018.4.04.7201, conforme se observa do excerto abaixo:

“3. A Lei nº 8.429/92 definiu os atos caracterizadores de improbidade administrativa, especificando-os em três categorias diversas, de acordo com os níveis gradativos de gravidade da conduta e de ofensa ao patrimônio público: atos que importam enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

4. Para a configuração do ato ímprobo, é necessária a análise do elemento subjetivo, qual seja, dolo nas condutas tipificadas nos arts. 9º e 11, ou ao menos culpa, quanto às condutas do art. 10 da Lei nº 8.429/92.

5. O art. 11 da Lei nº 8.429/92 não admite a responsabilidade objetiva, sendo pressuposto para a punição dos agentes públicos, na forma do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, a presença de dolo na conduta. Em outras palavras, a qualificação do ato de improbidade não se satisfaz com a simples inobservância dos princípios da Administração Pública, exigindo, além, que se constate na postura do agente a existência de má-fé na condução do ato lesivo ao erário ou ao ordenamento jurídico.

6. O dolo reclamado para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, mais precisamente da lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92, é um dolo genérico, consistente na vontade de praticar o ato descrito na norma, o que restou caracterizado na espécie.

7. Demonstrado que o réu, na condição de médico perito do INSS, assediou sexualmente duas seguradas que estavam realizando perícia médica, com a conseqüente violação aos princípios norteadores que regem a Administração Pública, especialmente no que se refere à moralidade administrativa, é possível o seu enquadramento como sujeito ativo do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, devendo ser mantida a sentença condenatória.” (TRF4, 2021)³

O enquadramento como ato de improbidade administrativa permite tanto a demissão do servidor quanto o pagamento de multa civil por infração à moralidade administrativa, observados os parâmetros legais da proporcionalidade em sua dupla orientação: vedação ao excesso e vedação à proteção do déficit, além da verificação da extensão dos danos causados, onde a multa tem cada vez mais efeito pedagógico para evitar a repetição destas situações.

No mesmo sentido, a 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) aumentou de R\$ 2.040 (dois mil e quarenta reais) o valor da condenação de uma empresa do Rio de Janeiro por assédio sexual contra uma funcionária por um supervisor, o qual perdurou por quase dois anos, para R\$ 20.000 (vinte mil reais). O caso está sob sigilo judicial para preservar a dignidade da empregada, mas foi destacado na sessão de julgamento como um alerta para a gravidade do problema do assédio sexual e para o papel corretivo da Justiça do Trabalho. “A

3 Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41622038911576059243227988860&evento=40400383&key=ab5470f7c6ae5b1e798adeff01822a5b290c5df88aedb649997f25351cf67dce6&hash=5437204289c87003d08706a4b0159800=. Acesso em: 12 abr. 2023.

mulher ainda é tratada como objeto em pleno século 21”, destacou o relator, ministro Walmir Oliveira da Costa⁴.

Em seu voto, o ministro Walmir Oliveira da Costa destacou que o assédio sexual durou um ano e nove meses, o que, a seu ver, “comprova a inaceitável tolerância do empregador à reiterada conduta imprópria de seu representante”⁵ (COSTA, 2017).

Para o ministro Lélío Bentes, essa é uma situação lamentável. “É inaceitável que em pleno século XXI as pessoas ainda se sintam livres para denegrir a dignidade da mulher trabalhadora”. Na sua avaliação, tais práticas “de desrespeito, de total descaso com as mulheres”, acabam por alimentar fenômenos mais significativos e de proporções preocupantes, como o elevado índice de feminicídios e o ressurgimento de crimes de ódio. “Por isso a Justiça do Trabalho é tão importante”, destacou. “A função corretiva de sua ação jurisdicional contribui para o desenvolvimento do nível civilizacional” (BENTES, 2017)⁶.

Em outra decisão, de 2020, uma famosa franquia de sanduíches localizada na cidade de Varginha (MG) foi condenada pela 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) a pagar R\$ 20.000 (vinte mil reais) de indenização a uma ex-funcionária que o gerente assediou moralmente. A funcionária recorreu, pedindo a majoração da multa, que havia sido fixada em R\$ 2.000 (dois mil reais) em primeira instância.

Na ação trabalhista, a funcionária relatou que foi insultada pelo gerente da loja na frente dos demais funcionários. Segundo ela, palavras como “inferno” e “um bando de porcos que não sabem trabalhar” eram comuns no ambiente de trabalho. A funcionária, que estava no cargo há apenas oito meses, também disse que o gerente fez comentários ofensivos a ela e procurou contato físico. Envergonhada e humilhada, ela disse que a única alternativa era desistir⁷.

Já a Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em acórdão datado de 12 de abril de 2022 e de relatoria do ministro Evandro Pereira Valadão Lopes, referente ao RR-10373-96.2016.5.03.0139, entendeu que a fixação de metas em patamar superior à dos colegas de trabalho, com repetitivas pressões da chefia para seu atingimento constitui assédio moral, conforme pode se observar do excerto abaixo:

4 Disponível em: https://www.tst.jus.br/assedio-sexual/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24416578. Acesso em: 15 abr. 2023.

5 Disponível em: https://www.tst.jus.br/assedio-sexual/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24416578. Acesso em: 15 abr. 2023.

6 Disponível em: https://www.tst.jus.br/assedio-sexual/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24416578. Acesso em: 15 abr. 2023.

7 Processo RR-10062-58.2019.5.03.0153, ministra relatora Delaíde Miranda Arantes. Julgado em 26 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/rede-de-lanchonete-%C3%A9-condenada-por-ass%C3%A9dio-moral-comprovado-contra-atendente>.

“No presente caso, extrai-se do acórdão recorrido que o Tribunal Regional, soberano na análise dos fatos e provas, observou circunstâncias ensejadoras da condenação da parte reclamada à indenização por dano moral (assédio moral), atestando que a parte autora era vítima de desmedida pressão em seu trabalho na empregadora.

Não se verifica, do consignado no acórdão regional, que essas conclusões foram extraídas de um único elemento probatório, tampouco que as condições caracterizadoras do assédio moral tenham perdurado por curto espaço de tempo, ao contrário, percebe-se que eram condições comuns e reiteradas no ambiente de trabalho, as quais se fizeram presentes durante todo o pacto laboral.

Segundo testemunha trazida pela reclamante as metas da reclamante eram superiores às da depoente; que a meta da reclamante era sempre a maior e ela sempre batia; que se recorda da reclamante não atingir a meta apenas cerca de 01/02 vezes; que a depoente, em algumas oportunidades, também não atingia a meta; que percebia, nas reuniões, que a reclamante se queixava sobre a ausência de suporte do gerente; que a reclamante tomava a frente na solução do problema para não correr o risco de perder o cliente; que a reclamante se queixava que sua meta era muito alta em relação à dos outros empregados; que, pelo que percebia, a reclamante também resolvia problemas das lojas de outros vendedores; que havia pressão para o cumprimento das metas, com ameaça de dispensa; que todos se ‘desdobravam’ para atingir as metas e não perder o emprego; que certa vez, em Campinas, dividiu o quarto com a reclamante, em uma convenção; que o voo da reclamante era à noite e os empregados que viriam para Belo Horizonte optaram por dividir um táxi; que a reclamante foi ‘deixada para trás’; que a reclamante entrou em contato com o seu superior e que a depoente percebeu que ele disse à reclamante que ‘seu problema era de relacionamento’; que reputou a situação constrangedora e que a reclamante chorou bastante.”

No RRAg-10766-61.2016.5.09.0007, julgado em março de 2023, cuja relatoria coube à ministra Kátia Magalhães Arruda, a 6ª Turma do TST reverteu decisão do TRT da 9ª Região, nos termos do seguinte excerto:

“No caso dos autos, o próprio TRT registrou que ‘O assédio moral no trabalho é ‘toda e qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou a integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho’.”

A Corte regional admitiu, neste tópico e em tópico anterior, que as atividades exercidas foram concausa para as moléstias do reclamante

(doenças psiquiátrica e cardiológica). Foi a partir do efetivo enquadramento jurídico dos fatos provados, e não da valoração da verdade da prova, que o TRT concluiu que não haveria ‘prova’.

O assédio moral não foi reconhecido no acórdão recorrido porque o Colegiado, fazendo o enquadramento jurídico dos fatos, entendeu que não configurariam ‘comportamento repetido ou sistemático do superior hierárquico’ os fatos provados pela testemunha de que ‘a cobrança pelo não atingimento de metas era ‘em cima’ do autor e de que ‘presenciou o autor saindo da sala de Eduardo, mais de uma vez, suando frio e indo para o ambulatório’.

Contudo, se havia a cobrança de metas especificamente ‘em cima’ do reclamante e se o empregado foi visto pela testemunha mais de uma vez saindo da sala do superior hierárquico suando frio e se dirigindo diretamente para o ambulatório, não há como se afastar a conclusão de que havia ali um habitual ambiente tóxico de trabalho – tanto é assim, que o reclamante desenvolveu moléstias inclusive psicológicas com nexo concausal nas atividades exercidas.

Reconhecido o assédio moral no caso concreto.

Provido o recurso de revista para determinar o pagamento de indenização no montante de R\$ 50 mil (o pedido foi de R\$ 100 mil ou outro valor que o juízo entenda adequado).

Recurso de revista a que se dá provimento.”

Os acórdãos acima citados demonstram a preocupação do Tribunal Superior do Trabalho no combate ao assédio, atuando por meio da multiplicação do valor das multas impostas nas instâncias inferiores, ou por meio de tentativas de definição de condutas que caracterizam o assédio e que, por vezes, assim não são entendidas pelas instâncias inferiores.

A dificuldade em se caracterizar assédio deriva tanto da ausência de uma melhor regulamentação do tema no Brasil quanto da banalização e normalização do assédio, que fazem com que muitas mulheres não consigam reconhecer determinados atos como assédio, ou que mesmo reconhecendo entendem que tal situação faz parte do jogo corporativo.

Piora o cenário a suscitação, de forma massiva, da alegação de assédio nas ações judiciais, visando exclusivamente à obtenção de indenização, conforme aponta Lima (2014), e a eventual possibilidade de aposentadoria por invalidez acidentária, diante do desenvolvimento de moléstias físicas ou mentais decorrentes do ambiente laboral, o que traz, pós-reforma da previdência, mais benefícios financeiros ao trabalhador do que a aposentadoria por invalidez previdenciária.

As diversas formas de assédio que podem se manifestar de forma descendente, horizontal ou mista (LEYMANN, 1996; HIRIGOYEN, 2010; FREITAS, 2001), somadas à imposição de metas inalcançáveis e condutas autoritárias e abusivas de superiores hierárquicos, legitimadas pelas diretorias, conselhos e acionistas das empresas preocupadas unicamente com o lucro tornam o cenário ainda mais desafiador.

Não é objetivo desse artigo explorar profundamente a diferença conceitual entre assédio sexual e assédio moral, mas faz-se necessário alguns apontamentos sobre o tema.

Assédio sexual, em qualquer de suas formas, como bem aponta Alkimi, é uma agressão que “atinge a integridade psicofísica da vítima, fere sua dignidade e seus direitos de personalidade” (2007, p. 58).

Pamplona Filho alerta que a caracterização do assédio sexual nas relações laborais não está restrita à relação hierárquica de poder entre empregador e empregado, podendo ocorrer entre colegas de serviço, que possuem idêntico cargo e função, entre empregado e cliente da empresa e entre empregado e empregador, sendo nesse último caso o empregado o assediador e o empregador o assediado.

Já o assédio moral é a imposição de sofrimento à vítima por meio do psicoterror, termo cunhado por Heyns Leymann, para caracterizar formas de comunicação hostis, em que um ou mais indivíduos coagem uma pessoa de tal maneira, que essa é levada a uma posição de fraqueza psicológica.

Por seu turno, Margarida Barreto (2000) compreende que assédio moral é a exposição de trabalhadores a situações vexatórias, constrangedoras e humilhantes durante o exercício de sua função, de forma repetitiva, caracterizando uma atitude desumana, violenta e antiética nas relações de trabalho.

Já Maria Ester de Freitas (2001) argumenta que o assédio moral decorre do esforço repetitivo de desqualificação de uma pessoa, que, dependendo das circunstâncias, pode levar ou não ao assédio sexual.

Ressalta-se que, apesar do elevado número de ações identificadas em 2021 que versam sobre casos de assédio, muitas pessoas desistem das mesmas ou não as ajuízam em virtude do medo de que ninguém acreditará na sua versão dos fatos ou do receio de sofrer algum tipo de vingança pessoal ou profissional.

Inclusive, como bem lembra Rufino (2006, p. 67), “a resistência da vítima do assédio sexual pode ensejar a prática de atos moralmente perversos, por parte do opressor, o qual, sentindo-se rejeitado, pode transformar a vida da vítima em um inferno”.

O sentimento de culpa e a vergonha que as vítimas sentem, como se o comportamento do agressor fosse culpa delas, em virtude de elas terem ficado sozinhas com o agressor no ambiente laboral ou mesmo pelo tipo de roupa utilizada, também as levam a não denunciar ou a desistir do processo após seu ajuizamento.

Nesse contexto é interessante notar como o conceito de ergonomia do vestuário é completamente desvirtuado, isso porque as roupas devem respeitar as funções anatômicas e psicológicas do indivíduo, proporcionando seu bem-estar físico e mental, todavia, nos casos de assédio, tanto moral quanto sexual, existe a equivocada crença que a escolha da vestimenta pela vítima teria incitado o comportamento do agressor, o que se registra não guarda qualquer correlação com evidências fáticas. Mesmo assim, diante dessa crença, muitas pessoas, a maioria mulheres, acabam escolhendo suas roupas não pautadas pelo conforto físico ou mental que elas proporcionarão, mas sim pelo receio de que determinada peça de vestuário possa aumentar sua exposição ao risco de assédio tanto no trabalho, quanto a caminho dele, no transporte público.

O receio de ter que reviver a memória do assédio sofrido, repetindo-o diversas vezes é outro incentivo negativo para o não ajuizamento das ações ou a desistência após seu protocolo, assim como a lentidão processual, que por vezes leva à sensação de impunidade.

Esse reviver contínuo do assédio sofrido inclusive pode acarretar sintomas físicos/psíquicos, como dores generalizadas, distúrbios digestivos, hipertensão arterial, depressão, pensamentos suicidas, *burnout*, síndrome do pânico, baixa autoestima, dentre outros, como bem aponta Candido (2011).

Por fim, vale lembrar que, de acordo com o Mapa da Violência 2015 – Homicídio de Mulheres no Brasil⁸, o país ocupa a quinta posição mundial no *ranking* de países que mais assassinam mulheres, situação essa que também se reflete no ambiente de trabalho e como fomentador dos receios acima descritos.

4 – Conclusões

A crise econômica brasileira, com taxa de desemprego de 8,4%, os mais de 52.000 processos relacionados a assédio moral e mais de 3.000 processos de assédio sexual ajuizados na Justiça do Trabalho em todo o país em 2021, e os dados de 2022 da terceira edição da Deloitte Women @ Work, que apontam que o local de trabalho é um cenário de sofrimento constante ou eventual para 44% das brasileiras, as quais enfrentaram assédios e outras agressões nos seus ambientes laborais, deixam claro que é urgente agir contra a violência e o assédio no trabalho visando garantir o direito de todos ao trabalho decente.

8 Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wpcontent/uploads/2016/04/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023.

Em tempos de crise econômica, os trabalhadores, principalmente os integrantes de grupos vulneráveis, estão cada vez mais expostos a condições degradantes e precárias de trabalho, entendendo-se que a ratificação e efetiva implementação do conteúdo da Convenção nº 190 da OIT e da Recomendação nº 206 é imprescindível na promoção do trabalho decente.

Os fatores organizacionais são potenciais indicadores de assédio, recomendando-se a realização de estudos sob essa ótica, de modo a compará-los com pesquisas de caráter comportamental, visando à melhoria das condições laborais e o combate mais efetivo ao assédio.

É fundamental ressaltar que o assédio pode trazer prejuízos financeiros decorrentes do absenteísmo do empregado por motivo de doença e acidente de trabalho, levando à incapacitação precoce das vítimas e resultando em aumento dos custos médicos e previdenciários. Além disso, o aumento do absenteísmo e da rotatividade de pessoal pode resultar em custos de reposição e perda de produtividade, afetando a autoestima do grupo e o clima organizacional em decorrência do assédio laboral, que inevitavelmente atinge a esfera social conforme apontam Cusciano (2020), Paula, Motta, Nascimento (2021) e Ávila (2008).

Assim, embora o assédio possa parecer um problema individual, ele afeta não apenas toda a empresa, mas a sociedade como um todo e deve ser combatido por todos os atores sociais, que dependem para isso de uma regulamentação efetiva, daí a importância da aprovação da Convenção nº 190 e Recomendação nº 206 da OIT, inclusive por meio de códigos de conduta corporativos e um programa de educação continuada.

Pamplona Filho (2011) afirma que programas de educação continuada são essenciais para que as pessoas saibam que determinados comportamentos, por vezes comuns em outros meios sociais, não podem ser tolerados no ambiente de trabalho, evitando qualquer reclamação dos assediadores no sentido de desconhecimento das restrições à conduta praticada, e permite que a vítima reconheça o assédio o mais rápido possível e evite a reincidência, pois o desconhecimento afeta os dois polos dessa relação abusiva e dificulta o combate e a prevenção.

Assim, como apontam Calvo (2020) e o autor deste trabalho, o próximo passo é esperar que o Brasil ratifique a Convenção nº 190 e a Recomendação nº 206 da OIT para que a meta de trabalho decente traçada pela OIT se aproxime de ser finalmente alcançado, dando base para que trabalhadores e sindicatos reivindiquem melhores condições de trabalho, dado que a psicoviolência laboral é uma questão organizacional para o qual não há ainda normatização consolidada adequada para tratamento do tema, o que viola tanto a dignidade do trabalhador quanto o dever de assegurar um meio ambiente laboral sadio, ambos com força constitucional.

A normatização direcionada especificamente para os casos de assédio laborais pode dotar o fenômeno de visibilidade suficiente de modo a pôr fim às dúvidas sobre sua caracterização e tornando mais efetiva a responsabilização do(a) agressor(a).

Essa responsabilização mais efetiva, somada a um rápido tratamento das denúncias realizadas, garantindo-se o anonimato e a proteção ao denunciante e às testemunhas, bem como o acolhimento que deve ser realizado seja pela empresa, seja por instituições públicas às vítimas de assédio, que não devem ser forçadas a lembrar e recontar suas agruras indefinidamente, podem auxiliar, conjuntamente com as práticas educacionais e com o gerenciamento de risco, a modificar o atual cenário brasileiro de combate ao assédio.

5 – Referências bibliográficas

ALKIMIN, Maria Aparecida. *A violência na relação de trabalho e a proteção à personalidade do trabalhador*. 2007. 284 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

ÀVILA, Rosemari Pedrotti de. *As consequências do assédio moral no ambiente de trabalho*. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de Caxias do Sul, 2014. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp067933.pdf>.

BARRETO, Julianne Mendonça. *A Convenção nº 190 da OIT e as perspectivas ao combate à violência contra a mulher no ambiente laboral do Brasil*. Dissertação apresentada a Universidade de Fortaleza, 2021. Disponível em: <https://uol.unifor.br/oul/conteudosite/F10663420210702132836777030/Dissertacao.pdf>.

BARRETO, Margarida. *A indústria do vestuário e a saúde dos trabalhadores e trabalhadoras*. *Cadernos de Saúde do Trabalhador*, CUT-INST, 2000.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. *Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

BRASIL. *Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018*. Estabelece as diretrizes nacionais sobre empresas e direitos humanos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9571.htm.

BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm.

BRASIL. *Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm.

BRASIL. *Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001*. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para dispor sobre o crime de assédio sexual. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10224.htm.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm.

BRASIL. *Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021*. Define o programa de cooperação sinal vermelho contra a violência doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14188.htm.

BRASIL. *Lei nº 14.436, de 9 de agosto de 2022*. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e a execução da lei orçamentária de 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14436.htm.

BRASIL. *Lei nº 14.457, de 21 de setembro de 2022*. Institui o Programa Emprega + Mulheres. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14457.htm.

BRASIL. *Lei nº 14.540, de 3 de abril de 2023*. Institui o Programa de Prevenção e Enfrentamento ao Assédio Sexual e demais Crimes contra a Dignidade Sexual e à Violência Sexual. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14540.htm.

BRASIL. Ministério do Trabalho. *Portaria nº 423, de 07 de outubro de 2021*. Aprova a nova redação da Norma Regulamentadora nº 17 – Ergonomia. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria/mtp-n-423-de-7-de-outubro-de-2021-351614985>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.286.466/RS*. Ministra Relatora Eliana Calmon.

BRASIL. Tribunal Federal da 4ª Região. *Apelação nº 5002966-94.2018.4.04.7201*. 3ª Câmara, Relatora Desembargadora Vânia Hack de Almeida.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Processo sigiloso*, com relatoria do Ministro Waldir Oliveira da Costa. Disponível em: https://www.tst.jus.br/assedio-sexual/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24416578.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 10062-58.2019.5.03.0153*. Ministra Relatora Delaíde Miranda Arantes. Julgado em 26 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/rede-de-lanchonete-%C3%A9-condenada-por-ass%C3%A9dio-moral-comprovado-contratendente>.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro; GARCIA, Anna Marcella Mendes. Reflexões iniciais acerca da Convenção nº 190 e da Recomendação nº 206 da Organização Internacional do Trabalho. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcellos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; PIRES, Rosemary de Oliveira (org.). *Os instrumentos normativos: tratados e convenções internacionais*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. v. 3. *E-book*.

CALVO, Adriana. A Convenção 190 da OIT sobre violência e assédio no trabalho. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcellos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; PIRES, Rosemary de Oliveira (org.). *Os instrumentos normativos: tratados e convenções internacionais*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. v. 3. *E-book*.

CANDIDO, Tchilla Helena. *Assédio moral, acidente laboral*. São Paulo: LTr, 2011.

CUSCIANO, Dalton Tria. A judicialização do acidente de trabalho e a competência jurisdicional no Brasil. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 10, p. 1-25, 2023.

CUSCIANO, Dalton Tria. *A trajetória normativa da seguridade social no Brasil*. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

CUSCIANO, Dalton Tria. *Acidentes de trabalho no Brasil: história, regulação e judicialização*. Tese de Doutorado apresentado a Escola de Administração de Empresas de São Paulo. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/28832>.

DELOITTE WOMEN @ WORK. *Women @ Work 2022*. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2023/05/01/quase-metade-das-brasileiras-sofreu-assedio-e-agressao-no-trabalho-em-2022.htm>.

FREITAS, Maria Ester de. Assédio moral e assédio sexual: faces do poder perverso nas organizações. *Revista de Administração de Empresas*, v. 41, p. 8-19, 2001.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*. 16. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

LEYMANN, Heins. *Mobbing: la persécution au travail*. Paris: Le Seuil, 1996.

LIMA, Bárbara Amélia Arantes Carneiro *et al.* Reflexões sobre assédio moral: um estudo à luz da organização pessoense com maior incidência em ações trabalhistas entre 2008 e 2012. *Revista Gestão & Tecnologia*, 14.1, p. 201-224, 2014.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. A dificuldade probatória do assédio moral no trabalho. *Repertório IOB de Jurisprudência*, São Paulo, v. 27, n. 1, cd. 2, p. 21-25, jan. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Mapa da violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil*. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/Mapa-Violencia_2015_mulheres.pdf. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção nº 190*. Convenção para eliminação da violência e do assédio no trabalho. Disponível em: <https://c190.lim.ilo.org/?lang=pt-br>.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Recomendação nº 206, de 21 de junho de 2019*. Recomendação sobre a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo_lisbon/documents/genericdocument/wcms_729461.pdf.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O assédio sexual nas relações de emprego*. São Paulo: LTr, 2011.

PAULA, Carla de Fátima Nascimento Queiroz de; MOTTA, Ana Carolina de Gouvêa Dantas; NASCIMENTO, Rejane Prevot. O assédio moral nas organizações: as consequências dessa prática para a sociedade. *Serviço Social & Sociedade*, p.467-487, 2021.

RUFINO, Regina Célia Pezzuto. *Assédio moral no âmbito da empresa*. São Paulo: LTr, 2006.

SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Convenção 190: violência e assédio no mundo do trabalho. *Direito UNIFACS – Debate Virtual*, 240, 2020.

SYCHENKO, Elena *et al.* Dismissal protection in the BRICS Countries in light of ILO Convention nº 158. *BRICS Law Journal*, v. 6, n. 4, p. 34-66, 2019.

SYCHENKO, Elena *et al.* Gender Discrimination in employment: BRICS Countries overview. *BRICS Law Journal*, v. 9, n. 2, p. 30-71, 2022.

SYCHENKO, Elena *et al.* Non-standard employment in the BRICS Countries. *BRICS Law Journal*, v. 7, n. 4, p. 4-44, 2020.

Recebido em: 2/5/2023

Aprovado em: 14/6/2023

Como citar este artigo:

CUSCIANO, Dalton Tria. O enfrentamento ao assédio e a Convenção nº 190 da Organização Internacional do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, nº 2, p. 115-133, abr./jun. 2023.

O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO COMO SUPERAÇÃO DE PRECONCEITO: A ACESSIBILIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MENTAL AO MERCADO DE TRABALHO

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO WORK AS OVERCOMING PREJUDICE: THE ACCESS OF PEOPLE WITH MENTAL DISABILITIES TO THE LABOR MARKET

Solainy Beltrão dos Santos¹

Adriano Marcos Soriano Lopes²

Paulo Campanha Santana³

RESUMO: O objetivo do presente estudo é examinar como o direito ao trabalho pode conter a discriminação na contratação de pessoas com deficiência mental e quais medidas podem ser adotadas pelas empresas visando à inserção das Pessoas com Deficiência (PcD) no mercado de trabalho. A partir do método hipotético-dedutivo, apresenta-se a evolução conceitual de deficiência mental e as concepções jurídicas sobre capacidade para, na sequência, tratar da inserção das PcD no mercado de trabalho. Conclui-se que a adoção de medidas inclusivas pelas empresas como adequação do ambiente e função laborais, sensibilização, tratamento interpessoal, bem como com a utilização de tecnologias assistivas são eficazes na atenuação dos preconceitos no que se refere à contratação de pessoas com deficiência mental.

PALAVRAS-CHAVE: Pessoas com Deficiência. Deficiência Mental. Discriminação. Direito ao Trabalho.

ABSTRACT: *The aim of this study is to examine how the right to work can contain discrimination in the hiring of people with mental disabilities and what measures can be adopted by companies aiming at the insertion of people with disabilities in the labor market. Based on the hypothetic-deductive method, it presents the conceptual evolution of mental disability and the legal concepts regarding ability; then it deals with the insertion of people with disabilities in the labor market. It concludes that the adoption of inclusive measures by companies – such as adaptation of the work environment and position, awareness-raising, interpersonal treatment, as well as the use of assistive technologies – is effective in mitigating prejudices regarding the hiring of people with mental disabilities.*

KEYWORDS: *People with Disabilities. Mental Disability. Discrimination. Right to Work.*

-
- 1 *Mestranda em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pela UDF – Centro Universitário do Distrito Federal; juíza do trabalho substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Lattes: 4268190692427657. Orcid: <https://orcid.org/0009-0009-5357-3279>. E-mail: solainyb@yahoo.com.br.*
 - 2 *Mestrando em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pela UDF – Centro Universitário do Distrito Federal; juiz do trabalho substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Lattes: 7494297144966024. Orcid: <https://orcid.org/0009-0009-5357-3279>. E-mail: lopessoriano@yahoo.com.br.*
 - 3 *Pós-doutorando na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP); doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília, UniCEUB; advogado. Lattes: 2078012822920263. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3959-8770>. E-mail: pcampanhap@gmail.com.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – A evolução histórico-conceitual de deficiência mental; 3 – A revolução normativa na teoria das capacidades; 4 – A inserção no mercado de trabalho de trabalhadores com deficiência mental; 5 – Conclusão; 6 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

No poema *Igual-desigual* Carlos Drummond de Andrade, em sublimes versos, entou que “ninguém é igual a ninguém. Todo o ser humano é um estranho ímpar”. A diversidade da espécie humana não é um demérito, ao contrário, possibilita que pessoas diferentes, com suas peculiaridades, possam conviver em sociedade e dar suas contribuições como protagonistas sociais que são.

As pessoas com deficiência sofrem muitos preconceitos no meio social, o que reflete em diversas searas, como na acessibilidade ao mercado de trabalho. Taxados de incapazes por muito tempo, a eles relegou-se apenas políticas assistencialistas, o que dificulta a desmistificação do ideário que a deficiência é um empecilho à contratação.

O presente trabalho busca examinar como o respeito ao direito fundamental autônomo ao trabalho é medida eficaz para superar a barreira do preconceito que se fixou na sociedade, que impede a entrada de pessoas com deficiência mental no mercado de trabalho. Destaca-se a grande relevância do presente estudo no momento atual, porquanto sem oportunidade de trabalho digno não há como superar o preconceito, fruto da estigmatização das pessoas com deficiência mental.

A partir do método hipotético-dedutivo, a primeira parte deste estudo pervagará a evolução do conceito de deficiência mental no mundo e no Brasil. Em seguida, aborda-se a diferenciação entre doença mental e deficiência mental para enquadrar algumas doenças mentais mais severas como deficiência.

Na sequência, discute-se o tratamento da revolução da teoria das incapacidades, desde o Código Civil de 1916 até a edição do Estatuto das Pessoas com Deficiência em 2015. Pontua-se a transmutação da previsão legal da concepção da capacidade da pessoa com deficiência no ordenamento jurídico.

Por fim, disserta-se como o respeito ao direito fundamental ao trabalho dignifica o trabalhador com deficiência mental, apontando-se medidas de acessibilidade que podem ser adotadas pelas empresas. O mote é assegurar que as pessoas com deficiências mentais possam, também, a partir da sua força de trabalho, prover seu próprio sustento e de sua família, bem como contribuir para o progresso social.

2 – A evolução histórico-conceitual de deficiência mental

Em a *Epopeia Ignorada* Otto Marques da Silva relatou que, segundo os médicos do Antigo Egito, as doenças graves e as deficiências físicas ou os problemas mentais graves eram provocados por maus espíritos, por demônios ou por pecados de vidas anteriores que deviam ser pagos (DA SILVA, 1987, p. 34). O autor também mencionou que “para os antigos hebreus tanto a doença crônica quanto a deficiência física ou mental, e mesmo qualquer deformação por menor que fosse, indicava um certo grau de impureza ou de pecado” (DA SILVA, 1987, p. 46).

Relatando as experiências do povo Inca quanto à temática, sobretudo autor enarrou que diversos estudos sobre a cultura desse povo concluíram que eles desenvolveram padrões diferenciados de medicina e de cirurgia com a utilização de práticas de trepanação ainda em vida (DA SILVA, 1987, p. 27-28). Isso porque se acreditava que, em uma determinada localização na cabeça do indivíduo, estavam os maus espíritos que poderiam ser retirados com a perfuração do osso do crânio.

Do Cristianismo também se extrai o ideário de eugenia, na medida em que “ser a imagem de Deus” trazia o sentido, inclusive, de ser mais perfeito física e intelectualmente. Já na Idade Média, vinculava-se o fato de possuir uma deficiência como resultado de castigos divinos, ressaltando-se que havia defensores da ideia de que, se o corpo era deformado, a mente também o era.

Somente no século XIX a sociedade passou a esforçar-se para ver a deficiência afastando-a do sobrenatural. Ademais, os conflitos bélicos possibilitaram a crescente aparição de pessoas com deficiências físicas, tanto que, no Brasil, foi criado o “Asilo dos Inválidos da Pátria”, em 1868, local destinado aos soldados na velhice ou aos mutilados de guerra.

O século XX, igualmente marcado por guerras, permitiu o surgimento de mais aparentes deficiências, passando a se falar, inclusive, sobre os efeitos mentais causados por esses conflitos. No Brasil, a título de elucidção, criou-se o Hospital das Clínicas de São Paulo, considerado, para a época, um grande avanço nos estudos e pesquisas sobre reabilitação das pessoas com deficiência.

Nesse contexto, a deficiência, por muito tempo, foi vista como uma vulnerabilidade do indivíduo, em que as pessoas com deficiências físicas ou mentais deveriam ser tratadas em hospitais, onde poderiam ficar internadas por toda vida e alijadas da sociedade. Isso tudo porque a medicina não era tão desenvolvida como nos dias atuais e a falta de diagnósticos tolheu o direito de muitos que não recebiam tratamento adequado.

Por outro lado, também no século XX, os avanços na área da psicologia e da medicina, especialmente na genética, alavancaram os estudos sobre o con-

ceito de deficiência pelo mundo, com a consequente necessidade da integração das pessoas com deficiência à sociedade. Todavia, referida agregação, passados mais de 20 anos do início do século XXI, ainda carece de políticas públicas, tornando-se imprescindível a diuturna luta contra o capacitismo no Brasil.

No que tange aos dados oficiais de pessoas com deficiência, a primeira contagem da população brasileira, que foi realizada em 1872, trouxe dados apenas sobre deficiências motoras da população denominadas de deficiências físicas (BRASIL, 2023). Somente no censo de 1920 o relatório passou a conter dados sobre as pessoas com deficiências mentais, categorizados em idiotismo, alienação mental e cretinismo (BRASIL, 2023).

No relatório do censo do ano 2000, o Instituto Brasileiro de Geografia Estatística (IBGE) apresentou dados sobre níveis de incapacidade ou deficiência física ou mental da população brasileira, mas apenas na cartilha divulgada do censo do ano de 2010 apresentaram-se números concretos. Constatou-se que das 45.606.048 pessoas com deficiência, 8,3% da população apresentava um tipo de deficiência severa e que 1,4% possuía deficiência intelectual ou mental (BRASIL, 2012).

Ademais, em 2019, 17,2 milhões de pessoas possuíam alguma deficiência, o que representa 8,4% da população, sendo 7,8 milhões com deficiência física em membros inferiores e 5,4 milhões com deficiência física em membros superiores; 7 milhões com deficiência visual; 5,3 milhões com mais de uma deficiência; 2,3 milhões com deficiência auditiva e 2,5 milhões com deficiência mental (BRASIL, 2022).

Nessa linha, mister diferenciar os conceitos de doença mental (ou transtorno mental) e deficiência mental (ou deficiência intelectual). Delineando a contraposição, a Lei nº 10.216/01 dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas com transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, estabelecendo regras para o tratamento dessas pessoas. A norma, portanto, tutelou o transtorno ou distúrbio mental como uma doença e, por isso, este é analisado sob o prisma da saúde.

Eliane Aparecida Silva (2010), em artigo sobre a temática, versou que “o termo ‘doença mental’ ou transtorno mental engloba um amplo espectro de condições que afetam a mente”. Complementa, ainda, dizendo que a deficiência intelectual está relacionada a certas limitações do funcionamento mental do indivíduo e ao desempenho de tarefas como comunicação, cuidado pessoal e de relacionamento social (SILVA, 2010).

Susodita autora também adverte que “a deficiência intelectual não é uma doença, pois não pode ser contraída a partir do contágio com outras pessoas, nem o convívio com um deficiente mental” (SILVA, 2010). Assevera, ademais, que no caso de doença mental ou distúrbio mental, uma vez diagnosticado, a

pessoa necessita de atendimento especializado voltado às suas necessidades (SILVA, 2010).

Na mesma linha assinalada, a *American Association on Intellectual and Developmental Disabilities* (AAIDD), uma organização americana sem fins lucrativos com foco na deficiência intelectual, define a deficiência mental como “a condition characterized by significant limitations in both intellectual functioning and adaptive behavior that originates before the age of 22” (AAIDD, 2023)⁴.

O indivíduo com deficiência mental, portanto, é uma pessoa que apresenta certas limitações no seu funcionamento mental e no desempenho de certas tarefas, necessitando, dessa forma, de assistência de psicólogos, fonoaudiólogos e terapeutas ocupacionais. Por outro lado, o doente mental é uma pessoa acometida de uma enfermidade (tais como a ansiedade, a depressão, o uso de drogas e álcool, psicoses, neuroses, etc.) que necessita, dessarte, de um tratamento de saúde adequado.

No âmbito legal, o art. 3º do Decreto nº 3.298/99 preceitua que deficiência é toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade (inciso I) e, sendo permanente, ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação (inciso II).

O mesmo normativo, em seu art. 4º, IV, traduz a deficiência mental como funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos 18 anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como comunicação, cuidado pessoal, habilidades sociais, utilização dos recursos da comunidade, saúde e segurança, habilidades acadêmicas, lazer e trabalho.

Referido conceito vai ao encontro do que é sedimentado pela Classificação Internacional das Doenças da Organização Mundial de Saúde como retardo mental (CID-10 F70/F79). Todavia, com a promulgação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o conceito de deficiência mental passou a ser ampliado para abarcar algumas doenças mentais, tais como as classificadas pela CID F20 (esquizofrenia, por exemplo), em razão das limitações que provocam.

Quanto ao conceito de psicoses, a Organização Mundial da Saúde (OMS) afirma que são caracterizadas “por distorções no pensamento, percepção, emoções, linguagem (...), que o transtorno pode tornar difícil para as pessoas afetadas trabalhar ou estudar normalmente”. A esquizofrenia, por exemplo, é

4 Tradução livre: “uma condição caracterizada por limitações significativas tanto no funcionamento intelectual quanto no comportamento adaptativo que se origina antes dos 22 anos de idade”.

uma psicose grave que afeta cerca de 23 milhões de pessoas em todo o mundo (OMS, 2023).

Nesse contexto, os transtornos mentais mais severos, como a esquizofrenia, quando o quadro mental é estável, podem ser equiparados a deficiências mentais. Isso se justifica pelo fato de que a deficiência não é mais tratada como um atributo do indivíduo e porque as pessoas que padecem de psicoses como a esquizofrenia sofrem com a estigmatização e preconceito em relação à sua condição.

Sob essa lente ampliadora do conceito de deficiência mental, defende-se que doenças mentais estigmatizadoras do indivíduo podem se enquadrar como deficiência mental, nos termos da legislação em vigor. Por isso, a pessoa com doença mental passa a ser tutelada como deficiente mental, tornando-se beneficiária, por exemplo, do direito às cotas de PcD, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Em arremate, destaca-se que tramita na Câmara dos Deputados o PL nº 4.918/2019 que visa a estabelecer direitos e garantias às pessoas com transtornos mentais e inclui, expressamente, esse segmento no rol das pessoas com deficiência. A proposta, ainda, define a pessoa com deficiência como a que tem impedimento de longo prazo de natureza mental ou intelectual, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode ter obstruída sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas⁵.

3 – A revolução normativa na teoria das capacidades

O Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/1916) previa em seu art. 5º, I, que eram absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil “os loucos de todo o gênero”. O jurista Clóvis Beviláqua enfatizava, inclusive, que para o Direito não era necessária uma definição rigorosa de alienação mental e a definia como:

“aqueles que, por organização cerebral incompleta, ou moléstia localizada no encéfalo, lesão somática ou vício de organização, não gozam de equilíbrio e clareza e razão suficientes para se conduzirem socialmente nas várias relações da vida.” (BEVILÁQUA, 1980, p. 80)

O Digesto Civil de 2002, em sua redação original, por sua vez, usou uma expressão mais genérica para identificar, no art. 3º, II, como absolutamente incapazes “os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil”. No art. 4º, II e III, definiu como relativamente incapazes “os que, por deficiência mental,

5 Até o fechamento deste artigo o Projeto de Lei teve como última ação legislativa um despacho em 24.03.2023 com o seguinte andamento: aguardando Designação de Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

tenham o discernimento reduzido e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo”.

Dando uma guinada nessa concepção quanto à capacidade do indivíduo, em 2015 foi publicada a Lei nº 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência (também chamado de Lei Brasileira de Inclusão – LBI). Essa norma veio consolidar ideias outrora constantes na Convenção de Nova York (incorporada pelo Brasil por meio do Decreto nº 6.949/09, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo).

Referida convenção foi o primeiro tratado internacional sobre direitos humanos recepcionado no sistema nativo com eficácia de emenda constitucional (*ex vi* do art. 5º, § 3º, da CF). Vale ressaltar, ainda, que o Tratado de Marraqueche⁶, bem como a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância⁷ completam o rol de normas internacionais que compõem o bloco de constitucionalidade.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência representa um dos mais significativos avanços legislativos para os direitos das pessoas com deficiência no Brasil. A norma contribui na luta por uma sociedade em que se possa usufruir dos direitos fundamentais, além de possibilitar a concretização do princípio da igualdade substancial.

Reverberando a importância do Estatuto em comento, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho afirmam que a norma pretendeu fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser “rotulada” como incapaz, para ser considerada dotada de plena capacidade legal (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 106-107). Outrossim, não olvidaram a necessidade de, em algumas situações, adotar institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e a curatela, para a prática de atos na vida civil (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 106-107).

A norma internacional influenciadora do diploma pátrio consagrou, como alguns dos seus princípios, a igualdade plena das pessoas com deficiência e a sua inclusão com autonomia (art. 3º). Recomendou, ainda, a revogação de todos os diplomas legais que tratam as pessoas com deficiência de forma discriminatória (art. 4º, I, b).

A partir das concepções da norma alienígena até a forma de tratamento dos deficientes foi alterada, transmutando a expressão “pessoa portadora de deficiência” (usada na Constituição Federal em vários dispositivos) para se adotar oficialmente a expressão “pessoa com deficiência”. Fez-se uma adequação

6 Aprovado pelo Decreto Legislativo nº 261/2015 e incorporado ao ordenamento pátrio pelo Decreto nº 9.522/2018.

7 Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 1/2021 e incorporada ao ordenamento pátrio pelo Decreto nº 10.932/2022.

no sentido de que a deficiência é o produto do diálogo da pessoa com o meio e não uma barreira individual a ser enfrentada.

O art. 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência também modificou os dispositivos do Código Civil em vigor, revogando todos os incisos do art. 3º e alterando os incisos II e III do art. 4º. Com isso, enjeitou-se a hipótese de existirem maiores absolutamente incapazes, de modo a assegurar a plena inclusão da pessoa com deficiência, o que vai ao encontro do valor supremo do Estado Democrático de Direito: o fundamento da dignidade humana.

Ademais, para a LBI pessoa com deficiência é aquela que tem impedimento, de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 2º). Observa-se que a norma jurídica, portanto, diferenciou impedimento mental de intelectual, o que permite uma compreensão mais elasticada do que pode ser entendido como deficiência mental.

A alteração legislativa enarrada metamorfoseou o entendimento de que a pessoa com deficiência merecia uma proteção como pessoa vulnerável, para passar a tutelá-la como pessoa merecedora da dignidade e para empoderá-la como agente de transformação. Houve, portanto, uma verdadeira revolução nas ideias de incapacidade, ocasião em que as pessoas com deficiência passaram a ser consideradas, em regra, plenamente capazes para os atos da vida civil.

Sob esse prisma, o art. 84 do Estatuto de 2015 estabeleceu que a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. Isso significa que nem a curatela poderá impedir a pessoa com deficiência de exercer direitos relativos, por exemplo, ao trabalho, pois o *caput* do art. 85 é explícito ao mencionar que a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

Pode-se dizer que o Estatuto progressista permite limitações para atos patrimoniais e negociais da pessoa com deficiência. Todavia, isso não a impede de praticar atos existenciais que intencionem o fomento à sua dignidade, como o ato de firmar um contrato de trabalho, já que a necessidade de curatela não o alcança, conforme previsão do § 1º do art. 85 do diploma encimado.

Para mais, o art. 8º da LBI deixa certo ser dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação de diversos direitos, dentre eles, direitos sociais como a saúde, a maternidade, a alimentação, a habitação, a educação, o trabalho e a previdência social. O Estatuto da PcD, portanto, garante e promove os direitos fundamentais dos destinatários, o que possibilita, ao fim e ao cabo, a sua efetiva inclusão social.

Nesse contexto, o Estatuto garante o direito à igualdade de oportunidades vedando qualquer espécie de discriminação que prejudique ou anule o reconhe-

cimento ou o exercício das PcD. Assim, à pessoa com deficiência é garantido o direito ao trabalho em igualdade de oportunidades, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, devendo ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia adequados e a adaptação razoável do ambiente de trabalho.

4 – A inserção no mercado de trabalho de trabalhadores com deficiência mental

Considerado um dos fundadores da sociologia, o jurista e economista alemão Max Weber (1864-1920) prelecionou que “o trabalho dignifica o homem”. Para Weber, o trabalho era, portanto, uma das atividades mais nobres e dignas para a sociedade a ponto de conferir dignidade ao indivíduo (WEBER, 2004).

A importância de ter um trabalho é irrefragável no ordenamento jurídico, tanto que o trabalho é considerado um direito fundamental (art. 6º, *caput*, da CF) e seu valor social é um fundamento da República (art. 1º, IV, da CF). Em razão disso, o Direito do Trabalho é um valioso instrumento para a superação de desigualdades sociais e para a inclusão do homem na sociedade capitalista, garantindo-lhe os meios necessários para a asserção enquanto merecedor de respeito, por ser peça basilar da vida em sociedade.

O direito fundamental ao trabalho, portanto, é um mecanismo jurídico vocacionado a concretizar a dignidade humana em sua perspectiva plena, pois somente mediante o trabalho em condições dignas, isto é, com respeito ao ser humano como fim em si mesmo, será atingida a perspectiva do homem como ser social.

Assegura o art. 7º, XXXI, da CF, a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência. Para mais, o art. 23, II, da CF, dispõe ser competência, de todos os entes da Federação, a proteção e garantia das pessoas com deficiência; competindo, ainda, legislar, concorrentemente, sobre proteção e integração social das pessoas com deficiência (cf. art. 24, XIV, da CF).

O art. 203, IV, da CF, ainda, prevê que a assistência social será prestada a quem dela necessitar e tem por objetivos a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência. Ademais, visa à promoção de sua integração à vida comunitária e à garantia de um salário-mínimo de benefício mensal às PcD que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O art. 227, II, do mesmo diploma, giza que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental. Além

disso, cabem a esses entes a integração social do adolescente e do jovem com deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos e de discriminação.

No âmbito internacional, um dos primeiros instrumentos sobre a tutela do trabalho das pessoas com deficiência foi adotado em 1944 pela OIT (Recomendação nº 71). Mais tarde, o direito ao trabalho para todos, incluindo para as pessoas com deficiência, foi reafirmado no artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Segue-se, em 1955, com a adoção pela OIT da Recomendação nº 99 e, em 1975, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Declaração sobre os direitos das pessoas com deficiência.

Destaca-se, também, a Convenção nº 159 da OIT, que é acompanhada pela Recomendação nº 168, que sobreleva três conceitos importantes de inclusão das PcD no mercado de trabalho: a inclusão (*mainstream*); a garantia de acesso aos serviços regulares de emprego e envolvimento comunitário; e o incentivo à participação de organizações de empregadores e de trabalhadores.

Nessa linha de raciocínio, é indubitável que o Estado tem a responsabilidade de cuidar de demandas sociais visando a combater a exclusão que insiste em pairar sobre determinados grupos, dentre eles, o das pessoas com deficiência.

As novas compreensões sobre as PcD, como sujeitos de direitos, ordinariamente capazes para prática de atos da vida civil, exigem que o Estado e a sociedade adotem políticas em prol delas. Como parte da sociedade, devem ser incluídas as empresas, por força do mandamento da função social (art. 170, II, da CF), que devem, como agentes sociais, adotar medidas visando ao respeito e à diversidade do seu grupo de trabalhadores.

Entrementes, em 21.09.2022, o IBGE apresentou o relatório de estudo Pessoas com Deficiência e as Desigualdades Sociais no Brasil referente a dados de 2019, ocasião em que foi constatado que as pessoas com deficiências ainda enfrentam grandes barreiras no acesso ao mercado de trabalho no Brasil. Referido relatório revelou que a taxa de participação das pessoas com deficiência no mercado laboral era de 28,3%, *i.e.*, a cada dez pessoas com deficiência que buscavam um emprego, sete estavam fora do mercado.

Quanto à questão salarial, o relatório em comento apontou a disparidade existente entre as pessoas com deficiência e os demais indivíduos. Enquanto as pessoas com deficiência recebiam salário mensal médio de R\$ 1.639,00, o rendimento médio mensal das pessoas sem deficiência era de R\$ 2.619,00, ou seja, quase dois terços a mais que o das pessoas com deficiência (BRASIL, 2022).

Dentre as políticas públicas destinadas às PcD, com relação a seu acesso ao direito fundamental ao trabalho, pode-se destacar a chamada política de cotas

descrita no art. 93 da Lei nº 8.213/91. Tal medida constitui ação afirmativa ao dispor sobre a inserção de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, tendo o intuito de inseri-las nas empresas, reservando-se uma percentagem das vagas (de 2% a 5%), conforme seu quadro de funcionários.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, ainda, alterou o § 1º do art. 93 da Lei de Benefícios, esclarecendo que a empresa que se enquadre nos ditames do art. 93, *caput*, deverá contratar outro trabalhador nas mesmas condições (deficiente ou reabilitado) para que a dispensa do anterior seja considerada válida.

Nesse tablado, inexistente exceção no sentido de que determinadas funções estariam excluídas da base de cálculo do percentual contido no *caput* do art. 93 da Lei nº 8.213/91. Seja em virtude de complexidade ou de qualquer outro critério, limitações de exercício de funções feitas arbitrariamente pelas empresas não encontram respaldo legal⁸.

Em que pese a previsão legal de mais de 30 anos, ainda existem grandes entraves para alocação de pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Além disso, o termo deficiência, na Lei de Benefícios, é abrangente e não permite uma análise sobre o grau da deficiência nem sob seu tipo (física, visual, auditiva, mental, intelectual, psicossocial ou múltipla).

Isso acaba permitindo que muitas empresas optem por tão somente preencher a cota legal, contratando alguém “menos deficiente”. Em monografia sobre o tema, Lívia Couto Guedes (2007, p. 68) revela a carência de sensibilidade quanto ao modo de agir com as pessoas com deficiência, ao afirmar que as empresas possuem a crença de que cabe ao profissional com deficiência estar adequado ao posto de trabalho que se deseja.

As empresas, principalmente as de grande porte, não observam as particularidades das pessoas com deficiência, pois estão mais preocupadas com a realização do trabalho, independentemente de quem o faça. Olvidam que todo trabalhador é um indivíduo com suas peculiaridades e sequer atentam aos problemas de acessibilidade de muitos, o que acaba por relegar as pessoas com deficiência mental a posições, muitas vezes, aquém de suas potencialidades.

Na concorrência a uma vaga de emprego se houver uma pessoa sem um dos dedos da mão (com deficiência física, portanto) e uma pessoa que sofre de esquizofrenia, ainda que estável (com deficiência mental, no entendimento aqui exposto), a empresa tende a optar pela contratação do primeiro. Tanto isso é verdade que a maioria dos casos que chega aos Tribunais locais e ao próprio

8 Recentemente a 1ª Turma do TST decidiu que o art. 93 da Lei nº 8.213/91 apenas estabelece percentuais mínimos de pessoas com deficiência que devem ser contratadas em empresas com 100 ou mais empregados, não existindo no dispositivo qualquer exceção no sentido de que determinadas funções estariam excluídas da base de cálculo do percentual, de modo que a limitação postulada pela empresa autora não possui amparo legal, como se pode notar no julgamento do Ag-AIRR-100423-54.2018.5.01.0043 (1ª Turma, Rel. Min. Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 31.03.2023).

TST tangenciam o desrespeito à lei de cotas de PcD e são alusivos a empregados com deficiência física e não mental⁹.

Outra barreira atitudinal que impede e prejudica a participação social da pessoa com deficiência mental, em igualdade de condições e oportunidades, no mercado de trabalho reside na ausência de perspectiva quanto a promoções na carreira. As empresas não possuem critérios para incentivar os empregados deficientes a ascenderem, pois a realidade fática revela que a maioria ocupa cargos menos relevantes na estrutura dos empreendimentos.

Isso também é resultado da baixa qualificação das pessoas com deficiência mental, porquanto outra barreira de acessibilidade reside no campo da instrução no Brasil, que não promove a inclusão dessas pessoas de modo devido no sistema educacional, o que acaba por impedir o exercício pleno do direito fundamental ao trabalho.

No caso das pessoas com deficiência mental, a gravidade do transtorno mental também reflete na exclusão dessas do mercado de trabalho. Alguns, de fato, por serem relativamente incapazes, na forma do art. 4º, III, do CC, precisam ser assistidos, principalmente os mais carentes, por isso é necessário que a sociedade lhe confira um maior cuidado.

O relatório do IBGE, divulgado em 21.09.2022, apontou que apenas 34,3% das pessoas com deficiência em atividade possuíam Carteira de Trabalho e Previdência Social assinada, enquanto que 50,9% estavam na informalidade, ou seja, sem direitos trabalhistas e previdenciários reconhecidos (BRASIL, 2022).

Nessa ordem de ideias, inexistente razão jurídica ou moral que justifique, hodiernamente, qualquer tratamento diferenciado entre seres humanos. Independentemente do gênero, da idade, da cor, da raça, da orientação sexual, da religião, da nacionalidade ou da deficiência, todos têm igual dignidade a despeito do seu *status* na sociedade ou dos atos, mesmo que hediondos, que possa praticar ao longo de sua existência.

O princípio da isonomia é norma característica do Estado Democrático de Direito. Em razão disso, deve-se buscar não somente a aparente igualdade formal entre as pessoas, outrora consagrada no liberalismo clássico, mas, em aditamento, a igualdade material (de oportunidades) perseguida pelo Estado humanista e social.

Nessa quadra, a acessibilidade também é uma medida que tem por finalidade assegurar o respeito ao direito à igualdade substancial. Isso quer significar dizer que a acessibilidade é um fator imprescindível para a efetivação do

9 Vide, por exemplo, os seguintes julgados no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho: RR-1000633-56.2015.5.02.0464, RR-2249-26.2015.5.11.0014, ARR-596-11.2013.5.09.0015, RR-26700-96.2011.5.17.0141, Ag-AIRR-100423-54.2018.5.01.0043, Ag-AIRR-820-38.2019.5.05.0018, ROT-24426-53.2021.5.24.0000 e RO-101266-51.2018.5.01.0000.

direito fundamental ao trabalho ao permitir que a PcD se capacite nas mesmas condições que os demais.

Para assegurar o direito ao trabalho de pessoas com deficiência mental, portanto, é indispensável que a empresa promova acessibilidade, pois esta noção é indissociável da garantia da diversidade. Sugere-se que as empresas, de forma proativa, adotem medidas de adequação e sensibilização desde a entrevista de emprego até a contratação, pois muitas vezes o deficiente mental deixa de ser contratado devido à falta de preparo do setor de recursos humanos das contratantes.

Ademais, as empresas podem investir na adaptação das funções conforme deficiência apresentada, pois, no caso de deficiência mental, é relevante perquirir o grau da deficiência. Sem essa adequação, muitas vezes, a empresa pode ser induzida a concluir que a pessoa com deficiência mental é incapaz para o trabalho, quando, na verdade, pode estar exercendo funções incompatíveis com as suas potencialidades.

Somado a isso, as empresas ainda podem criar ações que gerem boas relações interpessoais por intermédio de treinamento e sensibilização de setores da empresa para que o local de trabalho se torne mais inclusivo. Isso se justifica porque as pessoas não sabem lidar com outras pessoas que julgam como diferentes e, por consequência, acabam criando barreiras de acesso com isolamento das pessoas com deficiência.

Estimula-se, também, que as empresas façam um mapeamento das dificuldades de acessibilidade em seus quadros, como a contratação de profissionais capacitados (*e.g.*, terapeutas ocupacionais, psicólogos, etc.) para fins de integrar as PcD. Para mais, é necessário que a empresa invista em apoio especializado para implantar um ambiente de inclusão das pessoas com deficiência mental.

Émile Durkheim (1858-1917) prelecionava que a ideia de inclusão social, com base na educação, tinha a função de integrar harmoniosamente o indivíduo na sociedade, evitando os conflitos e o isolamento (DURKHEIM, 2002, p. 60). Isso quer significar dizer que a inclusão tem o fito de atuar como meio de integração entre o Estado e a sociedade visando a solucionar conflitos resultantes da própria formação comunitária.

A inclusão da pessoa com deficiência mental no mercado de trabalho é, portanto, a medida mais eficaz para combater o preconceito nessa vessada. Manter um ambiente de trabalho sadio e inclusivo vai ao encontro da visão antropocêntrica de meio ambiente trazida na Constituição Federal. Aliás, a inclusão é pressuposto para que a pessoa com deficiência mental consiga trabalhar, mormente se houver o fornecimento de meios que possibilitem a adaptação ao trabalho.

Destaca-se, nesse particular, que o uso de tecnologia pode ser um grande aliado das empresas, na medida em que as tecnologias assistivas aprimoram

o ambiente laboral e o tornam acessível. A Portaria nº 142, de 16.11.2006, da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, inclusive, instituiu o Comitê de Ajudas Técnicas (CAT) que definiu as tecnologias assistivas como:

“uma área do conhecimento, de característica interdisciplinar, que englobam produtos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivam promover a funcionalidade, relacionada à atividade e participação de pessoas com deficiência, incapacidades ou mobilidade reduzida, visando sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social.” (BRASIL, 2006)

Ainda que as empresas cumpram o percentual da lei de cotas, é indispensável a superação das barreiras atitudinais que são formadas por um paredão de preconceções equivocadas acerca dos indivíduos com deficiência mental. É preciso desmistificar essa situação e inserir a pessoa com deficiência mental no setor produtivo, combatendo-se atitudes discriminatórias que não passam de opiniões vazias que revelam a mais genuína ignorância da sociedade.

A marginalização dessa minoria em nada contribui para o progresso da humanidade. Especificamente quanto ao mercado de trabalho, a errônea ideia de que as particularidades das pessoas com deficiências mentais seriam empecilhos à sua alocação a uma vaga de emprego, retira-lhes a oportunidade de viver dignamente. Com emprego, as PcD podem garantir o seu sustento e de sua família, bem como saem de uma posição cujo único amparo é o assistencialismo do Estado.

Assim, pode-se dizer que, sem oportunidades de trabalho digno, não há como superar o preconceito fruto da estigmatização das pessoas com deficiências mentais. Sem que o Estado e a sociedade promovam políticas efetivas de inclusão das PcD, não há como ser atingida a igualdade material, capaz de atenuar as diferenças existentes entre os indivíduos e garantir uma sociedade mais igualitária.

Nesse passo, a Justiça do Trabalho, como Justiça Social por excelência, contribui para o respeito ao direito em análise visando pedagogicamente a superar os preconceitos existentes. Os processos em que figuram pessoas com deficiência têm assegurada a prioridade processual (conforme previsão da Lei nº 12.008/09) e, em geral, as demandas versam sobre o cumprimento da Lei de Cotas (Lei nº 8.213/91).

O c. TST também mantém uma Comissão Permanente de Acessibilidade e Inclusão, que tem como objetivo estabelecer diretrizes para o desenvolvimento e a elaboração de políticas de acessibilidade na Instituição. Para mais, a Comissão é responsável por buscar adequações relativas a barreiras pedagógicas,

edificações, urbanísticas, transporte, informação e comunicação, conforme os princípios do desenho universal.

Havendo discriminação, o trabalhador com deficiência tem garantida, nos termos da Lei nº 9.029/95, a reparação por dano moral e reintegração ao emprego, com ressarcimento integral de todo o período de afastamento. Se sua dispensa fundar-se em estigma ou preconceito, nos termos da Súmula nº 443 do c. TST, presumir-se-á a discriminação e o ato será invalidado. Vale destacar que, *ex vi* do art. 151 da Lei de Benefícios, a alienação mental é considerada como doença grave para fins de aplicação do entendimento sumulado¹⁰.

Destarte, constatou-se que não é necessário um grande investimento ou a alteração de toda a estrutura da empresa para que receba em seus quadros um trabalhador com deficiência mental. A adoção de medidas simples como treinamento de pessoal, promoção de acessibilidade, interação e uso de aparatos tecnológicos, já disponíveis, são algumas das providências que podem ser adotadas pelo empregador.

É necessário que as empresas invistam em meios de acessibilidade, cumprindo sua função social ao assegurar a diversidade de trabalhadores com a contratação de pessoas com deficiência mental. Com essas iniciativas e com a conscientização, haverá a redução dos preconceitos existentes, pois, como já dissera Machado de Assis em seu romance *Helena* em 1876, “o preconceito, desfaz-se; basta a simples reflexão”.

5 – Conclusão

As pessoas com deficiência mental são vítimas frequentes de preconceito e estigmatização pela sociedade. A própria legislação civil, por muito tempo os considerou como “loucos de todo gênero” (Código Civil de 1916) ou como sem discernimento para a prática dos atos da vida civil (Código Civil de 2002). Isso foi substancialmente alterado pelo Estatuto das Pessoas com Deficiência, passando a deficiência a ser vista não mais como uma barreira individual.

O Estatuto da PcD possibilitou a ampliação do conceito de deficiência mental para entendê-la não apenas com deficiência intelectual, mas também como determinadas doenças mentais (psicoses), porquanto o enquadramento do indivíduo como deficiente não é estanque, sendo necessária uma avaliação multidisciplinar. Ademais, muitos doentes mentais são estáveis e inclui-los

10 “Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (AIDS) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.”

no rol de pessoas com deficiência mental possibilita-lhes o exercício pleno de direitos na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A acessibilidade de pessoas com deficiência mental ao mercado de trabalho permite a efetivação do seu direito fundamental ao trabalho. Nesse ínterim, o indivíduo deixa de ser visto como alguém vulnerável e passa a ser percebido como agente de transformação social, dispondo, com seu esforço, de meios para seu sustento e de sua família, bem como para o desenvolvimento da própria sociedade.

Além de conferir-lhe essa condição de respeito à sua dignidade, ainda será consagrada a superação das barreiras impostas pelo preconceito que insistem em remanescer e que, muitas vezes, obstruem o acesso das pessoas com deficiência ao trabalho digno, em igualdade de condições com os demais, respeitando suas peculiaridades.

Para a desmitificação de preconceitos na contratação de pessoas com deficiência mental, sugere-se adoção de medidas inclusivas de adequação do ambiente e função laborais, sensibilização na abordagem contratual e tratamento interpessoal com os colegas, contratação de profissionais multidisciplinares para apoio e integração da pessoa com deficiência mental, bem como com a utilização de tecnologias assistivas.

6 – Referências bibliográficas

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999*. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Brasília. DF. Presidência da República [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 1 abr. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília. DF. Presidência da República [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 9.522, de 18 de outubro de 2018*. Promulga o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, firmado em Marraqueche, em 27 de junho de 2013. Brasília. DF. Presidência da República [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9522.htm. Acesso em: 5 abr. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022*. Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013. Brasília. DF. Presidência da

República [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm. Acesso em: 5 abr. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. *Censo brasileiro de 1897*. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/biblioteca-catalogo?id=225477&view=detalhes>. Acesso em: 1 abr. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. *Censo brasileiro de 1920*. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=26463>. Acesso em: 1 abr. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. *Censo brasileiro de 2000*. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/administracao-publica-e-participacao-politica/9663-censo-demografico-2000.html>. Acesso em: 1 abr. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. *Censo brasileiro de 2010*. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/>. Acesso em: 1 abr. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. *Censo brasileiro de 2019*. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/>. Acesso em: 1 abr. 2023.

BRASIL. *Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916*. Dispõe sobre o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 1 abr. 2023.

BRASIL. *Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995*. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19029.htm. Acesso em: 4 abr. 2023.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. *Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009*. Altera os arts. 1.211-A, 1.211-B e 1.211-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, e acrescenta o art. 69-A à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, a fim de estender a prioridade na tramitação de procedimentos judiciais e administrativos às pessoas que especifica. Brasília, DF: Presidência da República [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112008.htm. Acesso em: 3 abr. 2023.

BRASIL. *Lei nº 12.016, de 02 de abril de 2009*. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Brasília, DF: Presidência da República [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2001/110216.htm. Acesso em: 1 abr. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. *Portaria nº 142, de 16 de novembro de 2016*. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Brasília. DF. Presidência da República [2023]. Instituiu o Comitê de Ajudas Técnicas. Disponível em: <https://www.gov.br/mme/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/portarias/2006/portaria-n-142-2006.pdf/view>. Acesso em: 1 abr. 2023.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 4.918, de 2019*. Confere uma série de direitos e garantias às pessoas com transtornos mentais e inclui expressamente esse segmento, na Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, no rol das pessoas com deficiência. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2219253>. Acesso em: 31 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). *Súmula nº 443*. Dispensa discriminatória. Presunção. Empregado portador de doença grave. Estigma ou preconceito. Direito à reintegração. Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html. Acesso em: 5 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Comissão Permanente de Acessibilidade e Inclusão*. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/comiss%C3%A3o-de-acessibilidade-e-inclusao>. Acesso em: 4 abr. 2023.

DA SILVA, Otto Marques. *Epopéia ignorada: a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje*. São Paulo: CEDAS, 1987.

DURKHEIM, Émile. *Lições de sociologia*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESTADOS UNIDOS. *A American Association on Intellectual and Developmental Disabilities (AAIDD)*. Disponível em: <https://www.aaidd.org/intellectual-disability/definition>. Acesso em: 30 mar. 2023.

GUEDES, Livia Couto. *Barreiras atitudinais nas instituições de ensino superior: questão de educação e empregabilidade*. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4563>. Acesso em: 1 abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 5 abr. 2023.

SILVA, Elaine Aparecida. *Doença mental e intelectual saiba a diferença*. Disponível em: <http://idmed.com.br/Sa%C3%BAde/Sa%C3%BAde-Mental/doencamental-e-intelectual-saiba-a-diferenca.html>. Acesso em: 1 abr. 2023.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

WHO – World Health Organization, 2023. *Transtornos mentais*. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/topicos/transtornos-mentais>. Acesso em: 31 mar. 2023.

Recebido em: 19/4/2023

Aprovado em: 14/6/2023

Como citar este artigo:

SANTOS, Solainy Beltrão dos; LOPES, Adriano Marcos Soriano; SANTANA, Paulo Campanha. O direito fundamental ao trabalho como superação de preconceito: a acessibilidade das pessoas com deficiência mental ao mercado de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, nº 2, p. 134-151, abr./jun. 2023.

RACISMO RECREATIVO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO

RECREATIONAL RACISM IN LABOR RELATIONS: CASE LAW ANALYSIS IN REGIONAL LABOR COURTS

Sonilde Kugel Lazzarin¹
Halandra Araujo Ferreira²

RESUMO: O artigo busca compreender como o racismo recreativo é identificado nos casos sobre discriminação racial nos cinco maiores Tribunais Regionais Trabalhistas do país, quais sejam: o TRT-1 (RJ), o TRT-2 (SP), o TRT-3 (MG), o TRT-4 (RS) e o TRT-15 (SP). O racismo recreativo tem como característica o uso de humor racista como prática discriminatória. O conceito foi desenvolvido por Adilson José Moreira, no livro *Racismo Recreativo* e inserido na legislação através da Lei nº 14.532. Com o fim de investigar a questão, foram analisadas decisões no período entre 10/07/2019, publicação da obra, até 11/01/2023, promulgação da lei. Como procedimento metodológico, a pesquisa empregou a análise jurisprudencial qualitativa e quantitativa.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho. Discriminação Racial. Racismo Recreativo.

ABSTRACT: This article seeks to understand how recreational racism is identified in cases of racial discrimination within the five largest Regional Labor Courts (TRT) in Brazil: TRT-1 (RJ), TRT-2 (SP), TRT-3 (MG), TRT-4 (RS), and TRT-15 (SP). Recreational racism is characterized by the use of racist humor as a discriminatory practice. The concept was developed by Adilson José Moreira, in the book “*Racismo Recreativo*” and incorporated into legislation through Law 14,532. The issue is investigated through an analysis of the regional rulings in the period between 10 July 2019, the date of publication of the aforementioned book, until 11 January 2023, the date the law was enacted. This work’s methodological procedure was qualitative and quantitative jurisprudential analysis.

KEYWORDS: Labor Law. Racial Discrimination. Recreational Racism.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – O contexto histórico brasileiro; 2.1 – Democracia racial; 2.2 – Preconceito racial; 2.3 – Racismo e racismo recreativo; 2.4 – Discriminação racial; 3 – Discriminação racial na legislação trabalhista; 4 – Análise da jurisprudência; 4.1 – Resultados; 5 – Considerações finais; 6 – Referências bibliográficas. 7 – Anexo.

1 Professora na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS); doutora em Direito e pós-doutorado em Democracia e Direitos Humanos pelo Human Rights Centre – Ius Gentium Conimbrigae – Coimbra, Portugal; advogada; acadêmica titular da Cadeira nº 30 da Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho; pesquisadora na área de direitos humanos (direitos sociais e antirracismo); coordenadora do Grupo de Pesquisa “Trabalho e Capital” e do Núcleo Antirracista da UFRGS. Lattes: 0586605585325651. Orcid: 0000-0002-4962-5488. E-mail: sonildelazzarin@gmail.com.

2 Mestranda em Direito Internacional Público e bacharela em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS); pesquisadora bolsista vinculada à Capes; integrante do Núcleo de Pesquisa Antirracismo da Faculdade de Direito da UFRGS. Lattes: 5343187617880854. Orcid: 0009-0001-0669-8388. E-mail: halandra@outlook.com.

1 – Introdução

O racismo recreativo é uma estratégia política e cultural que tem como aspecto principal o uso do humor racista. O termo foi desenvolvido na obra *Racismo Recreativo*, de Adilson José Moreira, publicado em 10 de julho de 2019 e inserido no ordenamento jurídico brasileiro recentemente, em 11 de janeiro de 2023, através da Lei nº 14.532. O novo diploma legal estabeleceu o contexto recreativo como causa de aumento da penalidade, bem como equiparou os crimes de injúria racial e racismo.

Considerando-se o racismo recreativo como uma forma de discriminação racial, sendo esta prevista na Convenção nº 111 da OIT e reproduzida na Constituição Federal e legislação ordinária brasileira, o presente estudo tem como objetivo geral compreender como se manifesta a prática recreativa no âmbito trabalhista. Sendo assim, com o fim de atender o objetivo desta pesquisa, realizou-se análise jurisprudencial nos cinco maiores tribunais regionais trabalhistas do país, quais sejam: o TRT-1 (RJ), o TRT-2 (SP), o TRT-3 (MG), o TRT-4 (RS) e o TRT-15 (SP), no período de 10/07/2019 – data de publicação da obra de Moreira – até 11/1/2023 – data da publicação da nova lei antidiscriminatória. O problema da pesquisa baseou-se na seguinte questão: Como o racismo recreativo é identificado nos casos que versam sobre discriminação racial no âmbito trabalhista?

A partir do contexto histórico, analisa-se o processo de formação da sociedade brasileira com enfoque na transição do trabalho forçado para o trabalho livre, sendo a realidade do ex-escravizado o alicerce do presente estudo. No mesmo sentido, examinam-se brevemente os conceitos: mito da democracia racial, preconceito, racismo e a discriminação racial, na medida em que atuam como conceitos norteadores, pois possibilitam o surgimento de um debate acadêmico no sentido de mitigar os impactos sociais do racismo no âmbito laboral, o que sustenta a pertinência da abordagem ofertada. No que se refere à justificativa da pesquisa, considera-se o momento atual de debates sobre as relações étnico-raciais contemporâneas no Brasil, bem como suas causas e efeitos no mundo do trabalho.

Vale pontuar que esta pesquisa delimitou-se ao exame da discriminação racial referente à população negra, composta de indivíduos pretos e pardos, sem contemplar outras minorias sociais.

2 – O contexto histórico brasileiro

Historicamente, a expansão do sistema colonial europeu no século XVI impôs ao imaginário coletivo global a ideia de raça como um elemento que organiza a sociedade a partir do entendimento de que existiria um sujeito superior

e universal – o europeu – e outros indivíduos inferiores e específicos. Desta forma, os europeus também viam a colonização como um dever, invocando a falácia da missão civilizatória do Ocidente (BENTO, 2022, p. 27). Assim, o discurso foi usado como elemento justificador da escravização do povo africano, o que repercutiu no conceito de raça e a sua hierarquização a nível mundial (MUNANGA, 2009, p. 33).

Nesse contexto, os tempos da escravidão africana no Brasil perduraram nos séculos XVI ao XIX, tendo iniciado aproximadamente no ano de 1530, após o processo exploratório inicial do pau-brasil, que se deu com a utilização da mão de obra indígena (NASCIMENTO, 2016, p. 57). Os portugueses objetivavam a expansão econômica da colônia por meio do cultivo do açúcar e a extração do ouro e, assim, introduziram a mão de obra escravizada por meio da utilização dos indivíduos capturados na África Central e Ocidental, que desembarcavam dos navios em condições precárias e desumanas (FURTADO, 2013, p. 62). Esta prática resultou no domínio colonial por mais de três séculos e meio, edificando o regime escravagista na sociedade.

É importante frisar que, do mesmo modo que a população indígena se opôs à colonização, a literatura aponta que houve resistência por parte do povo negro escravizado durante todo o período de exploração colonial. O trabalho forçado ocasionou a formação de quilombos nos locais que se beneficiaram da mão de obra escravizada. O quilombo é definido por Abdias do Nascimento (f. 23/5/2011) como a unidade de resistência, que reunia africanos que escapavam das senzalas. Era nos quilombos que ocorriam os acolhimentos à população negra e seus descendentes, bem como se articulavam os movimentos de independência, insurreições e rebeliões contra o domínio colonial e imperial. A título exemplificativo, Abdias destaca a República dos Palmares, localizada na região da Serra da Barriga, em que hoje se encontra o Estado de Alagoas. De acordo com os dados históricos analisados pelo autor, entre 1630 e 1697, o quilombo dos Palmares reuniu o contingente superior a 30 mil pessoas entre homens, mulheres e crianças (NASCIMENTO, 2016, p. 71). Ademais, o autor ressalta que a participação do povo negro e seus descendentes é constatada também em movimentos políticos ao longo do tempo, como na Conjuração dos Alfaiates, ocorrida na Bahia em 1798, que buscava a independência do país.

Com a proclamação da independência política do Brasil em 1822 houve a elaboração da primeira Constituição pátria, tendo sido outorgada em 1824 pelo Imperador Dom Pedro I, estabelecendo-se uma monarquia constitucional, hereditária e vitalícia. Vale destacar que a Carta Magna não instituiu nenhum direito trabalhista e apresentava como principal aspecto a igualdade de todos perante a lei (ROCHA, 2021, p. 31). Nesse contexto, a imensa maioria da população escravizada não era considerada cidadã brasileira, nem sequer possuía direitos básicos, visto que este privilégio era concedido constitucionalmente

apenas aos brancos e a alguns grupos de ex-escravizados (GOMES, 2022, p. 97). E ainda, esta Constituição aboliu as corporações de ofício no Brasil; isto é, organizações profissionais que tinham o objetivo de centralizar a representação dos trabalhadores, mediante a oferta de serviços, com ou sem remuneração, bem como através do ensino dos ofícios manufatureiros – como carpinteiros, marceneiros, barbeiros, pintores e sapateiros. Além disso, o fim das corporações de ofício acarretou mais opções de prestação de serviço no período, o que demonstrou inspiração no modelo industrial europeu, de forma que os brasileiros “adequavam seu liberalismo econômico à manutenção das relações escravistas de produção” (CUNHA, 2000, p. 56).

Posteriormente, foi editada a primeira lei brasileira considerada como pioneira no que diz respeito às relações de trabalho, a Lei de 1830, que regulamentou o contrato por escrito sobre a prestação de serviços feitos por brasileiro ou estrangeiro dentro ou fora do Império (ABREU, 2005, p. 23). O art. 7º impedia a celebração de contratos com a massa trabalhadora negra que chegasse ao país após a sua promulgação, sinalizando, a partir de então, um processo de marginalização desse grupo pela oligarquia governante (GONZALEZ, 2020, p. 218).

Embora tenha se tornado independente de Portugal, o período Imperial deu continuidade à lógica anterior de país colônia na medida em que a população escravizada era considerada como combustível econômico e a sociedade entendia que a Abolição ocasionaria o empobrecimento dos proprietários (FURTADO, 2013, p. 63). Dessa maneira, somente em razão das exigências do mercado econômico internacional e do Congresso de Viena, em 1815, que houve a celebração da convenção entre Portugal e Inglaterra sobre a extinção do tráfico negreiro, o que ocasionou no Brasil a promulgação da Lei Eusébio de Queirós, em 1850, a qual tinha como objetivo os mesmos termos. Na prática, a legislação não foi efetiva em razão da ausência de fiscalização e do interesse dos senhores cafeeiros pela mão de obra escravizada, que se encontrava em expansão no referido período, o que mantinha a indispensabilidade do trabalho escravizado na configuração social e econômica da época (GOMES, 2022, p. 100). Assim, a lei serviu como a primeira etapa em busca da Abolição, porém, a exploração laboral forçada perdurou por mais de três décadas.

Outrossim, é possível visualizar, a partir dos discursos parlamentares proferidos na época, a preocupação burguesa com uma eventual crise econômica advinda da extinção da escravidão. A exemplo, o Parecer de 24 de maio de 1870, referente ao projeto de lei, com tramitação na Câmara dos Deputados, em que foi tratado sobre a gradual substituição da mão de obra forçada pelo trabalho livre (LAZZARIN, 2006, p. 106):

“No Brasil, a única, porém grande dificuldade que há de vencer, é aliar os legítimos interesses da riqueza pública e particular com as medidas indispensáveis para preparar a extinção gradual do elemento servil, substituir as forças produtivas que ele atualmente ministra a mais importante indústria do país pelo trabalho livre e facilmente acessível aos nossos agricultores; mudar a condição do escravo para a de colono sem prejuízo do direito de propriedade, e sem abalo da agricultura: promover, enfim, a imigração por meio de atrativos eficazes que garantam bem-estar dos estrangeiros que vieram auxiliar a grande obra de regeneração e progresso que vamos empreender.”³

Por outro lado, Alberto Guerreiro Ramos (f. 6/4/1982) apontou que, na década de 1870, afloravam questões conflituais no núcleo das instituições da sociedade, bem como se delinearão forças produtivas baseadas em dinâmicas de mão de obra não escravizada e de estímulo à industrialização em detrimento do setor latifundiário, tendo em vista o crescente contingente de indivíduos livres que se encontrava sem possibilidade de exercer atividade laboral (RAMOS, 1995, p. 81). Os dados históricos da época apontam que, em 1872, havia 38,1% de brancos; 47,7% de negros, mulatos e indígenas livres e 15,2% de negros escravizados em todo território nacional (BERTÚLIO, 2019, p. 28). Neste cenário, surgiram as primeiras organizações operárias na Cidade do Rio de Janeiro: a Liga Operária em 1870 e a União Operária em 1880, de sorte que o Direito do Trabalho ganhava os seus primeiros contornos (ABREU, 2005, p. 24). Este fato foi confirmado alguns anos depois, com o fim do período escravagista, uma vez que a doutrina aponta o surgimento da disciplina trabalhista pátria a partir da promulgação da Lei Áurea.

“Embora a Lei Áurea não tenha, obviamente, qualquer caráter jus-trabalhista, ela pode ser tomada, em certo sentido, como o marco inicial de referência da História do Direito do Trabalho brasileiro. É que ela cumpriu papel relevante na reunião dos pressupostos à configuração desse novo ramo jurídico especializado. De fato, constituiu diploma que tanto eliminou da ordem sociojurídica relação de produção incompatível com o ramo jus-trabalhista (a escravidão), como, em consequência, estimulou a incorporação pela prática social da fórmula então revolucionária de utilização da força de trabalho: a relação de emprego. Nesse sentido, o diploma sintetiza um marco referencial mais significativo para a primeira fase do Direito do Trabalho no País do que qualquer outro diploma jurídico que se possa apontar nas quatro décadas que se seguiram a 1888.” (DELGADO, 2019, p. 126)

3 *A Abolição no Parlamento (1823-1888): 65 anos de lutas*. Apresentação do presidente José Sarney. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Secretaria de Especial de Editoração e Publicações, 2012. v. I. p. 355. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/243294>. Acesso em: 26 abr. 2023.

Entretanto, em que pese a participação ativa dos escravizados tenha estabelecido o desenvolvimento econômico nos mais de três séculos e meio de regime de trabalho forçado, a data 13 de maio de 1888 – assinatura da Lei Áurea, nº 3.353, pela princesa Isabel, que formalizou a abolição da população escravizada – produziu garantias apenas para uma parte da sociedade brasileira.

“No Brasil, o fato de que o regime escravocrata foi – e ainda é – a base estrutural do capitalismo brasileiro, cuja economia era voltada para o abastecimento de matéria-prima das economias capitalistas industriais europeias, é quase silenciado nas descrições sobre o desenvolvimento das lutas dos trabalhadores e trabalhadoras brasileiras e da construção do Direito do Trabalho.” (GOMES, 2019, p. 296)

A mudança do trabalho escravo para o trabalho livre no país ocorreu juntamente ao argumento de que este contingente de trabalhadores não apresentava capacidade para exercer atividade livre em favor da mão de obra do imigrante europeu em todos os segmentos da sociedade (BERTÚLIO, 2019, p. 28). Este fato restou viabilizado anteriormente à Abolição, a partir da promulgação da Lei de Terras, nº 60, em 1850, assinada por Dom Pedro II, que apresentou como estratégia o financiamento da viagem e distribuição de cotas de terras para o imigrante sob a condição de retribuir através da sua força de trabalho. Assim, os imigrantes foram gradualmente inseridos no processo produtivo como trabalhadores livres aptos para toda e qualquer atividade laboral (MOURA, 2020, p. 87).

Diversamente, o dia seguinte à Abolição não ofereceu qualquer política pública para inclusão da população negra na sociedade, de modo que este fato refletiu em diversos problemas para o ex-escravizado e, conseqüentemente, ocasionou o distanciamento do trabalho livre. Aos negros, restava apenas o trabalho na lavoura nos mesmos moldes forçado e ainda a situação não era favorável, pois necessitavam de sustento e os fazendeiros precisavam de mão de obra barata em seus plantios (GOMES, 2022, p. 516). Logo, os contratos de trabalho firmados após a Abolição apresentavam péssimas condições salariais, o que se tornou obstáculo de sobrevivência do negro.

Deste modo, olhar para o passado histórico do Brasil auxilia na compreensão de que a configuração do mercado de trabalho contemporâneo remete às características do processo de construção da nação, da qual tem como aspecto particular o abandono da população negra pelo Estado no pós-abolição (SANTOS, 2001, p. 79). Nesse contexto, somado ao legado da escravidão houve a disseminação do mito da democracia racial, plano de fundo que criou barreiras de desenvolvimento e efetividade das legislações antidiscriminatórias no país.

2.1 – Democracia racial

O mito da democracia racial teve como precursor Gilberto Freyre (f. 18/07/1987). Em suma, na obra *Casa Grande e Senzala*, de 1933, foi teorizada pela primeira vez de forma explícita a perspectiva de análise de que negros e indígenas contribuíram para a construção do país (FURTADO, 2013, p. 70).

Embora a tese tenha sido pautada com base em um fator real, a pesquisa apresenta imprecisões interpretativas. Em suma, há uma visão romantizada da forma como se deu a mestiçagem e a escravidão durante os três séculos e meio de trabalho forçado. A premissa resultou na afirmação de Gilberto Freyre sobre a convivência harmônica entre a população branca e negra e a exaltação da mestiçagem – composta pelo negro, branco e o indígena. Esta visão distorcida dos fatos pode ser visualizada em diversas passagens da obra de Gilberto Freyre. Ilustrativamente, o autor sustentou que a população negra ostentava naturalmente alegria e que este fato poderia ser presenciado durante o exercício do trabalho forçado.

“Nos engenhos, tanto quanto nas plantações como dentro de casa, tanques de bater roupa, nas cozinhas, lavando roupa, enxugando prato, fazendo doce, pilando café; nas cidades, carregando sacos de açúcar, pianos, sofás de jacarandá de ioiôs brancos – os negros trabalhavam sempre cantando: cantos de trabalho, tanto quanto os de xangô, os de festa, os de menino pequeno, encheram de alegria africana a vida brasileira.” (FREYRE, 2003, p. 551)

Dentre os estudiosos que analisaram criticamente a teoria de Gilberto Freyre, destaca-se a contribuição de Kabengele Munanga. Para o referido estudioso, a obra em questão desconsidera aspectos importantes da configuração da sociedade brasileira, como a hierarquia existente entre senhores e escravizados. Ocultando-se, assim, as desigualdades raciais e sociais decorrentes dessa dinâmica.

“O mito da democracia racial, baseado na dupla mestiçagem biológica e cultural entre as três raças originárias, tem penetração muito profunda na sociedade brasileira: exalta a ideia de convivência harmoniosa entre indivíduos de todas as camadas sociais e grupos étnicos, permitindo às elites dominantes dissimular as desigualdades e impede os membros de comunidades não brancas de terem consciência dos sutis mecanismos de exclusão da qual são vítimas na sociedade. (...) encobre conflitos raciais, possibilitando a todos se reconhecerem como brasileiros e afastando das comunidades subalternas a tomada de consciência de suas características culturais que teriam contribuído para a construção e expressão de uma identidade própria.” (MUNANGA, 2020, p. 83)

No mesmo sentido, Clóvis Moura (f. 23/12/2003) sinalizou que a democracia racial desenvolvida por Freyre não apresentava embasamento científico adequado. Na medida em que manipulava a realidade experimentada pela sociedade brasileira, Gilberto Freyre classificava os escravizados como meros objetos, bem como interpretava o período escravagista com base em aspectos que contribuíram para o apagamento das práticas desumanas cometidas pelos senhores durante a exploração.

“Para poder traçar convincentemente esse panorama idílico, Freyre usou de um recurso muito hábil: transformou a escravidão doméstica, da mucama, da Mãe Preta e dos pardos, filhos de senhores-de-engenho e escravas brincando à sombra da casa-grande, como sendo o quadro representativo da escravidão no Brasil. Esqueceu-se, deliberadamente, ou retratou de forma atenuada e/ou deformada, da escravidão dos eitos dos engenhos com escravos trabalhando dia e noite, perdendo dedos e mesmo braços na moagem da cana, sendo torturados, espancados pelo feitor, colocados no tronco e mesmo assassinados. Esqueceu-se de toda uma legislação repressora dos institutos de suplício criados e constantemente usados. (...) Esqueceu-se do enorme número de suicídios, dos escravos que fugiam e eram castigados, muitas vezes mortos ao serem açoitados, especialmente se era chefe de quilombo. Esqueceu-se do verdadeiro quadro da escravidão em nosso país.” (MOURA, 2021, p. 108)

Pontua-se também que houve a marginalização da população negra após a Abolição, ocasião em que restou sem trabalho, forma de sustento e desprovida de qualquer amparo social e legislativo. Nesse contexto, a obra de Gilberto Freyre delineou uma distorção da realidade do povo negro e criou condições para a realização dos projetos políticos em prol da burguesia dominante (MUNANGA, 2020, p. 35). Concomitantemente ao trabalho de Gilberto Freyre, restou promulgada a terceira Constituição brasileira, em 1934, estabelecendo princípios como a dignidade da pessoa humana – ocasião em que houve a introdução da questão racial – e direitos trabalhistas. No entanto, o mesmo diploma legal privou o voto e eleição de analfabetos e mendigos, de modo que é preciso ter em vista que eram as pessoas negras quem se enquadravam majoritariamente neste marcador social (BERTULIO, 2019, p. 138).

“No final do século XIX e início do XX e, ainda, durante a República Velha, o Brasil vivencia fortes crises econômicas, encontrando-se em situação turbulenta, ensejada pelos seguintes fatores sociais: (i) abolição da escravatura (por meio da Lei Áurea); (ii) entrada de imigrantes (principalmente após a 1ª Guerra Mundial); (iii) industrialização incipiente e crescente; (iv) alto índice de desemprego; e (v) salários baixos e muitas manifestações sociais contra a situação vivenciada. Fatores estes que somados à conjuntura promíscua da política oligárquica que dominou

os espaços da vida institucional brasileira ao longo de todo o período da chamada República Velha, colapsada com o movimento revolucionário de 1930, resultou na promulgação da Constituição de 1934.” (ROCHA, 2021, p. 33)

Portanto, o cenário econômico nos anos que sucederam a Lei Áurea propiciou o alastramento do mito da democracia racial como estratégia e força política de desenvolvimento social (ORTIZ, 1994, p. 40). Na medida em que no âmbito internacional as legislações avançavam no sentido de coibir as ações derivadas do preconceito racial, do racismo e da discriminação racial, o ideal visava ao apagamento do passado escravagista para justificar a ausência de proteção constitucional e o desamparo social originado após a Abolição.

2.2 – Preconceito racial

O mito da democracia racial teve como pano de fundo a afirmação de que não existia preconceito racial na sociedade brasileira. Entretanto, a fim de desmistificar a teoria em questão, Oracy Nogueira (f. 16/2/1996) centrou os seus estudos nas características específicas da formação da sociedade brasileira a partir do histórico do trabalho forçado em que foi submetida a população negra, o que serviu como argumento balizador para traçar uma definição acerca do preconceito racial.

“Considera-se *preconceito racial* a disposição desfavorável, culturalmente condicionada, em relação aos membros de uma população, aos quais se têm como estigmatizados, seja devido à aparência, seja devido a toda ou parte da ascendência étnica que se lhes atribui ou reconhece. Quando o preconceito de *raça* se exerce em relação à aparência, isto é, quando toma por pretexto para as suas manifestações os traços físicos do indivíduo, a fisionomia, os gestos, o sotaque, diz-se que é de *marca*; quando basta a suposição de que o indivíduo descende de grupo étnico para sofrer as consequências do preconceito, diz-se que é de *origem*.” (NOGUEIRA, 2006, p. 292)

O pesquisador comparou as dinâmicas do regime escravista brasileiro e estadunidense, uma vez que o contexto dos Estados Unidos era utilizado como parâmetro de crueldade; e o contexto brasileiro era tido como brando, o que foi reforçado através do mito da democracia racial. Assim, o autor nomeou como preconceito de marca a maneira como o fenômeno se manifestava no Brasil, tendo em vista que se pensava que os indivíduos eram preteridos no país tão somente pelo fenótipo. Entretanto, o autor apontava uma possibilidade de que as pessoas transitassem socialmente mesmo sendo de pele negra, desde que apresentassem outras características, por exemplo, grau de instrução, relações de amizade e condições financeiras (NOGUEIRA, 2006, p. 293).

Quanto ao caso estadunidense, o estudo de Oracy Nogueira foi elaborado na vigência das leis segregacionistas, isto é, *One Drop Rule* – lei uma gota de sangue. Segundo esse entendimento, nos Estados Unidos, o preconceito ocorria independente de qualquer outro fator, não sendo possível o deslocamento social, pois o preconceito de origem remetia à ancestralidade. Ou seja, bastava o parentesco com o negro para que o indivíduo fosse discriminado (MIRANDA, 2022, p. 55). Por isso, segundo a perspectiva do autor, o preconceito racial não se deu de forma menos intensa no Brasil quando comparado ao cenário mundial e, sim, de maneira diferente e contextual, conforme as características da formação da sociedade brasileira.

Ocorre que o preconceito racial, como um fenômeno dinâmico, tem sido denunciado fortemente em ambos os países. Então, não se pode afirmar na atualidade que o racismo nos Estados Unidos permanece tão somente com base na genética e no Brasil através do fenótipo. Nesse sentido, as colaborações trazidas por Oracy Nogueira serviram para desconstruir o mito da democracia racial, porém, de acordo com Jorge Hilton de Assis Miranda (2022, p. 19), tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos, o preconceito racial tem como parâmetro o fenótipo associado também à condição social do indivíduo.

Dessa maneira, hoje o preconceito racial pode ser definido como a conduta expressada com base nos estereótipos de um determinado grupo racializado, sendo que este julgamento pode ou não resultar em práticas discriminatórias (ALMEIDA, 2021, p. 32). O preconceito racial incide, assim, quando um indivíduo ou grupo sofre uma atitude negativa por parte de alguém que tem como padrão de referência o seu grupo racial (SANTOS, 2001, p. 108).

2.3 – Racismo e racismo recreativo

O racismo é definido como um sistema de discriminação que tem como foco a raça e se manifesta “por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam” (ALMEIDA, 2021, p. 32). O termo carrega consigo mais de uma definição, sendo que a literatura nacional classifica o fenômeno através de três teorias principais: o racismo individual, o racismo estrutural e o racismo institucional. A partir disso, os demais conceitos podem ser definidos como variações que surgiram de acordo com as especificidades de cada fenômeno, uma vez que o racismo atua de maneira dinâmica.

A noção individualista age como uma espécie de patologia ou anormalidade, na medida em que “não haveria sociedades ou instituições racistas, mas sim indivíduos racistas, que agem isoladamente ou em grupo (ALMEIDA, 2021, p. 43). O ponto de vista individual está relacionado com a ideia errônea de que a prática tem caráter psicológico e não político como nas demais concepções. O

racismo estrutural se manifesta a partir da constatação de que o racismo é um eficiente sistema de opressão⁴. Ou seja, ao invés de ser uma anormalidade da sociedade, é aquilo que está em todos os lugares e é disseminado pelas estruturas de poder (SANTOS, 2022, p. 14). Nesta dimensão, o racismo é capaz de mudar as suas formas discursivas sem necessariamente mudar as relações de poder – por exemplo, expressões racistas – mas as relações de poder e opressão que sustentam esses procedimentos não se transformam.

O racismo institucional é a categoria de comportamento humano que não diz respeito aos comportamentos individuais, pois resulta do funcionamento das instituições “que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, desvantagens e privilégios com base na raça” (ALMEIDA, 2021, p. 39). Ocorre dentro das instituições, isto é, dentro da lógica do poder público – Estados e governos – e instituições privadas do segmento empresarial e corporativo. Assim, o comportamento do grupo de pessoas majoritariamente brancas que atuam frente às instituições caracteriza o racismo institucional.

Este artigo tem como foco o viés recreativo do racismo desenvolvido na obra *Racismo Recreativo*, de Adilson José Moreira, na qual investiga os efeitos do humor racista disseminado por pessoas. Nota-se que a concepção recreativa se aproxima da noção institucional na medida em que há um padrão determinado para estabelecer pessoas em posições de comando e de decisão nas instituições. Logo, é importante assimilar o conceito de racismo institucional para alcançar a definição de racismo recreativo.

“Isso porque práticas discriminatórias contra minorias raciais que operam na forma de humor muitas vezes não são consideradas como crimes porque instituições públicas, como o Judiciário, ou instituições privadas, como empresas, são em grande parte controladas por pessoas brancas. Esses indivíduos partem do pressuposto de que a raça não tem relevância social, de que o humor racista não expressa ofensa, de que os brasileiros são pessoas cordiais por natureza, premissas que ignoram a dimensão aversiva do racismo e também o fato que manifestações racistas reforçam valores culturais que motivam atos discriminatórios diretos e indiretos. O racismo recreativo cria obstáculos significativos para a proteção legal de minorias raciais porque agentes públicos e privados se unem para reproduzir uma narrativa que almeja encobrir a

4 Muniz Sodré contrapõe a ideia de racismo estrutural na obra *O fascismo da Cor: uma Radiografia do Racismo Nacional*. Em síntese, o autor leciona que a natureza do racismo no Brasil, segundo a sua perspectiva, seria institucional e intersubjetiva, visto que, com o fim da escravidão, a forma de racismo que existia naquela estrutura foi igualmente extinta. A partir disso, a forma de racismo vigente independia dessa estrutura, uma vez que, a exemplo das leis antidiscriminatórias, em que pese a sociedade e seus indivíduos estejam proibidos legalmente de agir explicitamente como racistas, as práticas discriminatórias permanecem incidindo. Sendo assim, na visão de Sodré, o fenômeno em questão não poderia ser considerado estrutural.

natureza estruturalmente racista das instituições brasileiras.” (MOREIRA, 2020b, p. 98)

Do ponto de vista de Adilson José Moreira, o racismo recreativo é uma estratégia político-cultural enraizada na sociedade brasileira que tem como aspecto principal o humor racista. Segundo o autor, a noção recreativa possibilita que o contingente branco e as instituições perpetuem através do humor, de modo inconsciente ou consciente, o desprezo à população negra. E ainda, permite a manutenção de uma imagem socialmente positiva no sentido de que o racismo expressado através do humor apresenta um carácter “benigno”.

“O racismo recreativo decorre da competição entre grupos raciais por estima social, sendo que ele revela uma estratégia empregada por membros do grupo racial dominante para garantir que o bem público da respeitabilidade permaneça um privilégio exclusivo de pessoas brancas. A posse exclusiva desse bem público garante a elas acesso privilegiado a oportunidades materiais porque o humor racista tem como consequência a perpetuação da ideia de que elas são as únicas pessoas capazes de atuar como agentes sociais competentes. O racismo recreativo contribui para a reprodução da hegemonia branca ao permitir que a dinâmica da assimetria de *status* cultural e de *status* material seja encoberta pela ideia de que o humor racista possui uma natureza benigna.” (MOREIRA, 2020b, p. 95)

Entretanto, o autor explica que o racismo recreativo não possui uma natureza benigna, sendo que esta argumentação estaria pautada apenas em inviabilizar as reivindicações da população negra. Assim, na realidade, o autor entende que o viés recreativo serve como um projeto de dominação que tem como principal mecanismo de disseminação da hostilidade racial:

“(…) Esse conceito designa um tipo específico de opressão racial: a circulação de imagens derogatórias que expressam desprezo por minorias raciais na forma de humor, fator que compromete o *status* cultural e o *status* material dos membros desses grupos. Esse tipo de marginalização tem o mesmo objetivo de outras formas de racismo: legitimar hierarquias raciais presentes na sociedade brasileira de forma que oportunidades sociais permaneçam nas mãos de pessoas brancas. Ele contém mecanismos que também estão presentes em outros tipos de racismo, embora tenha uma característica especial: o uso do humor para expressar hostilidade racial, estratégia que permite a perpetuação do racismo, mas que protege a imagem dos brancos.” (MOREIRA, 2020b, p. 24)

Na dimensão em que Adilson José Moreira aponta, o racismo se manifesta de duas maneiras: explicitamente, a partir de expressões – “apelidos”, “piadas” e “brincadeiras” – de cunho racista, relacionados aos estereótipos negativos sobre a população negra; e também através de microagressões, isto é, atos sutilmente

racistas, como o preterimento, o tratamento diferenciado e a exclusão, que são expressos na forma de interação social (BEGA; FERNANDES, 2022, p. 206).

Complementar a isso, o estudo de Adilson José Moreira sobre o racismo recreativo elucida que no âmbito laboral, área de análise do presente artigo, o humor racista ocorre de forma marcante “frequentemente com a convivência ou a participação dos empregadores” (MOREIRA, 2020b, p. 20). De acordo com o autor, a concepção recreativa tem uma grande incidência no ambiente de trabalho, através de práticas aparentemente neutras, mas que refletem ou perpetuam o efeito de discriminação praticada no passado.

À vista disso, importante frisar que, a partir das decisões judiciais que utilizaram a noção recreativa como argumento de defesa, o autor selecionou casos judiciais envolvendo a questão, o que inspirou o presente trabalho a investigar de que forma o racismo recreativo se manifesta nos casos de discriminação racial nos cinco principais tribunais regionais trabalhistas do país.

2.4 – Discriminação racial

Entende-se como discriminação “categorizar pessoas ou situações a partir de uma característica para atribuir a elas algum tipo de consequência” (MOREIRA, 2020a, p. 326). É importante salientar que preconceito racial, racismo e discriminação são elementos distintos, uma vez que a discriminação é o ato de manifestar o comportamento preconceituoso e racista contra um determinado indivíduo ou coletividade (SANTOS, 2001, p. 110).

“A discriminação é definida como o racismo em ato: xingamento, ação violenta ou de cerceamento, produzida por um ou mais indivíduos contra outro indivíduo ou grupo composto por pessoas negras. Já o preconceito se refere a uma representação social que gera ações veladas e insidiosas por parte de um autor não identificado, e cujo prisma mais visível é o seu resultado, em geral negativo para o negro. A associação a imagens e valores negativos se projeta e se materializa em oportunidades desatendidas, portas que se fecham sem que se saiba exatamente quem tomou essa decisão e sob que bases e motivações objetivas. Na verdade, o principal impulso é o racismo, que alimenta o preconceito e a discriminação que se fazem evidentes no cotidiano do negro no Brasil.” (THEODORO, 2022, p. 20)

A definição de discriminação no âmbito jurídico contempla as dimensões direta e indireta. No que diz respeito à discriminação direta tem como orientação norteadora a igualdade de oportunidades e de tratamento expressamente prevista no texto da Declaração da Filadélfia, em 1944 (BARZOTTO, 2012, p. 35). A inibição da discriminação é, assim, uma consequência da igualdade,

pilar do regime democrático (ARAÚJO; COIMBRA, 2021, p. 161). Nesse contexto, o Direito Internacional preocupou-se em dar contornos para a disciplina e, assim, os Estados estabeleceram suas próprias regras, coibindo critérios de tratamento negativo entre indivíduos, a exemplo de raça e gênero. À vista disso, a discriminação direta é a forma originária do fenômeno, e consiste na união de quatro elementos básicos, quais sejam: a arbitrariedade, a intencionalidade, um tratamento desvantajoso e a utilização de um critério proibido por lei.

Quanto à discriminação indireta, trata-se de “uma norma ou prática institucional que tem um impacto desproporcionalmente negativo sobre um grupo vulnerável” (MOREIRA, 2020a, p. 401). Diferentemente da noção direta de discriminação, na forma indireta não há obrigatoriedade de demonstração da intencionalidade pelo discriminador, tendo em vista que a norma pode se apresentar aparentemente neutra pela pessoa ou instituição, todavia, a ação tem um efeito negativo perante um determinado grupo ou indivíduo.

3 – Discriminação racial na legislação trabalhista

Considerando a importância histórica do debate acerca da discriminação racial e seus corolários, como o preconceito racial e o racismo, a disciplina foi inserida na matéria laboral através da Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1958, inspirada nos ideais de igualdade contidos na Declaração da Filadélfia, de 1944.

A partir desse momento, passou a ser possível responsabilizar os Estados internacionalmente em matéria trabalhista, uma vez que houve a instrumentalização da não discriminação e a igualdade como princípios fundamentais, bem como foi elevada à norma de direitos humanos, gerando obrigações *erga omnes* para todos os Estados independentemente de ratificação no direito interno de cada país (BARZOTTO, 2012, p. 47). Nesse contexto, o Comitê de Direitos Humanos da ONU, criado pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 1966, elegeu a não discriminação como princípio básico e geral no que tange a proteção dos direitos humanos, abrangendo tanto interesses coletivos quanto individuais. Destaca-se que a norma internacional contempla tanto a dimensão direta de discriminação quanto a forma indireta no ambiente de trabalho. O texto foi reforçado na Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, em 1965, com vigor a partir de 1969.

“‘Discriminação racial’ significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio

político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública.”

Ainda no cenário internacional, a proibição da não discriminação foi consagrada no sistema latino-americano de proteção aos Direitos Humanos, na Convenção Americana de Direitos Humanos, em vigor desde 1978, seguido do Protocolo de São Salvador, no qual prescreveu também ações afirmativas para inserção da população negra no mercado de trabalho (REIS, 2012, p. 15). Esta previsão permite a adoção de procedimentos jurisdicionais perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a fim de assegurar a efetividade dos acordos pactuados pelos países nas matérias de sua competência e proceder à condenação dos Estados pelo eventual descumprimento da norma.

Salienta-se que as normas internacionais em matéria trabalhista foram ratificadas pelo Brasil nos anos 1990 e 2000, sendo que, apenas em 2019, foram compiladas no Decreto nº 10.088. Isto é, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não previa a discriminação racial no seu projeto original de 1943 e a Constituição republicana de 1946 contemplava genericamente a igualdade de todos perante a lei e a proibição do preconceito de cor, raça, sexo ou religião (BERTÚLIO, 2019, p. 53). No âmbito ordinário, a Lei nº 1390, de 1951, Afonso Arinos, inaugurou o debate racial no país na medida em que tipificou a prática de preconceito de cor ou de raça. No entanto, o diploma legal apresentava natureza penal de baixa efetividade, uma vez que era classificado como uma contravenção penal, o que revelava penas reduzidas que não coíbiam o crime.

O avanço legal no Brasil se deu tão somente com a Constituição Federal de 1988, em seu art. 3º, inciso IV, que elencou como objetivos fundamentais pátrios a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e qualquer outra forma de discriminação. É possível verificar a mesma inspiração nos demais artigos constitucionais, tais como o art. 4º, que diz respeito à proibição do racismo em nível internacional; o art. 5º, *caput*, que trata sobre o tratamento igualitário perante a lei; e o art. 7º, inciso XXX, que proíbe diferenças salariais por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (ARAÚJO; COIMBRA, 2021, p. 165).

Por conseguinte, a Lei Federal nº 9.029/95 proibiu a adoção de qualquer prática discriminatória para efeito de acesso à relação de emprego ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil ou idade. Na sequência, a Lei nº 9.799/99 acrescentou o art. 373-A à CLT, elencando situações objetivas para contratação, promoção e dispensa para a execução do contrato de trabalho (BARZOTTO, 2012, p. 35). Ademais, a Lei nº 12.288/2010 instituiu o Estatuto da Igualdade Racial, que englobou as matérias constantes nos diplomas internacionais e nas leis esparsas internas no que se refere à discriminação racial. E ainda, a reforma trabalhista, através da Lei nº 13.467/2017, inseriu o

art. 461, § 6º, para estabelecer multa por discriminação em virtude do sexo ou etnia, por exemplo, bem como assegurou a isonomia salarial.

Finalmente, o racismo recreativo restou incluído na legislação brasileira recentemente, através da Lei nº 14.532, de 11 de janeiro de 2023. O novo diploma legal acrescentou o art. 20-A como causa de aumento de um terço da penalidade “quando ocorrerem em contexto ou com intuito de descontração, diversão ou recreação”, bem como equiparou o crime de injúria racial e racismo.

4 – Análise da jurisprudência

Com a finalidade de apurar como o racismo recreativo se manifesta no ambiente de trabalho, foi efetuado levantamento jurisprudencial em relação às decisões em casos de discriminação racial contra pessoas negras proferidas pelos cinco maiores tribunais regionais trabalhistas do país, quais sejam o TRT-1 (RJ), o TRT-2 (SP), o TRT-3 (MG), o TRT-4 (RS) e o TRT-15 (SP). A pesquisa jurisprudencial se deu através do *site* dos referidos tribunais com as palavras-chave “Discriminação Racial” e “Racismo Recreativo”. O critério temporal dos casos analisados advém da data de publicação da obra de Adilson José Moreira, *Racismo Recreativo*, em 10/7/2019 até 11/1/2023, data da publicação da Lei nº 14.532, que tipificou a prática discriminatória.

Em razão disso, as decisões as quais compõem o *corpus* se situam dentro do período de 10/7/2019 a 11/1/2023. Neste período, foram localizadas no TRT-1 (RJ) 62 (sessenta e duas) decisões e identificados 08 (oito) casos sobre a questão; quanto ao TRT-2 (SP) foram localizadas 148 (cento e quarenta e oito) decisões e identificados 12 (doze) casos; no TRT-3 (MG) foram localizadas 76 (setenta e seis) decisões e identificados 6 (seis) casos; no TRT-4 (RS) foram localizadas 277 (duzentos e setenta e sete) decisões e identificados 13 (treze) casos; e no TRT-15 (SP) foram localizadas 455 (quatrocentos e cinquenta e cinco) decisões e identificados 10 (dez) casos sobre a temática, como pode ser observado na tabela anexa ao final do artigo.

Além disso, houve o descarte dos casos improcedentes e de ações específicas – como o Mandado de Segurança, a Ação Civil Pública e os Dissídios Coletivos –, bem como processos que diziam respeito a outros tipos de discriminação racial. Pontua-se que os casos trabalhistas descartados versavam sobre discriminação racial por diferença de tratamento, cobranças excessivas, padrão estético e comportamental. Logo, não se enquadram como racismo recreativo por não apresentarem o humor hostil como causa.

A partir desse procedimento, o *corpus* do presente estudo ficou composto pelo total de 49 (quarenta e nove) casos de discriminação racial no ambiente de trabalho. Assim sendo, por meio do procedimento metodológico, observaram-se

04 (quatro) situações conforme as categorias: (a) casos sobre discriminação racial que versam sobre racismo recreativo; (b) casos sobre discriminação que não versam sobre racismo recreativo; (c) casos sobre discriminação racial que mencionam nominalmente o conceito de racismo recreativo; e (d) casos sobre discriminação racial que não mencionam o conceito de racismo recreativo.

4.1 – Resultados

Conforme a pesquisa realizada no sistema dos cinco tribunais regionais trabalhistas selecionados, localizaram-se 49 (quarenta e nove) casos sobre racismo recreativo. Foram identificadas nas decisões as expressões – “apelidos”, “piadas” e “brincadeiras” – de cunho racista: “macaco”, “neguinho”, “crioulo”, “urubu”, “negro sujo”, “neguinha da roça”, “nega fedida”, “coisa de negrão”, “serviço de preto” e “preto quando não caga na entrada caga na saída”. Outras expressões podem ser encontradas na tabela “Anexo – 1”.

Registra-se que apenas uma decisão aplicou nominalmente o conceito de racismo recreativo em seus fundamentos, tratando-se do Recurso Ordinário nº 0021381-49.2020.5.04.0512, de relatoria do desembargador Fernando Luiz de Moura Cassal, juntamente com as desembargadoras Simone Maria Nunes e Beatriz Renck, em 9/6/2021, na 6ª Turma do TRT-4 (RS).

Vale destacar que, com o auxílio do estudo de Adilson José Moreira, foi possível constatar na jurisprudência das cortes regionais trabalhistas que o perfil de trabalhador esperado pelas empresas é o homem branco-hétero-cis, sendo que qualquer indivíduo que difere deste padrão está sujeito a práticas discriminatórias. Outro ponto que merece destaque é o fato de que o racismo recreativo reflete negativamente na estrutura laboral, uma vez que o indivíduo alvo do humor racista pode desenvolver diversos sintomas, por exemplo, insegurança, baixa autoestima e doenças psicológicas. E ainda, a prática discriminatória pode resultar na sensação de ausência de pertencimento da população negra ao ambiente laboral, bem como contribuir para o perpetuamento da invisibilidade nesse espaço⁵. Portanto, pode-se concluir que o racismo recreativo na forma de discriminação racial se manifesta através de expressões racistas que são difundidas enquanto humor cômico.

5 – Considerações finais

No Direito do Trabalho, a proibição de práticas discriminatórias assume diversas maneiras, por exemplo, através da proibição da discriminação racial,

5 Racismo e suas repercussões no ambiente de trabalho. Disponível em: <https://repositorio.londrina.pr.gov.br/index.php/recursos-humanos/ddh/gtd/cafe-com-rh/131022-1/50079-material-cafe-com-rh-racismo-no-trabalho/file>. Acesso em: 14 abr. 2023.

prevista pela Convenção nº 111 da OIT e reproduzida na Constituição Federal e na legislação ordinária, conforme comentado nos tópicos anteriores. A mudança normativa, ao prever expressamente o racismo recreativo, apresenta um novo paradigma nas relações de trabalho na medida em que o cenário anterior à promulgação da lei não trazia mecanismo específico para fundamentar a modalidade no âmbito laboral, em que pese já fosse possível identificar a prática nos processos trabalhistas.

Este trabalho, através da análise jurisprudencial, conseguiu satisfazer o objetivo principal e responder ao problema de pesquisa: “Como o racismo recreativo é identificado nos casos que versam sobre discriminação racial no âmbito trabalhista?”. A partir das decisões examinadas no âmbito dos cinco maiores tribunais regionais do trabalho – o TRT-1 (RJ), o TRT-2 (SP), o TRT-3 (MG), o TRT-4 (RS) e o TRT-15 (SP) –, apuraram-se 49 (quarenta e nove) casos envolvendo a temática.

Deste modo, concluiu-se que o racismo recreativo na forma de discriminação racial pode ser identificado através de expressões racistas que são alegadas enquanto humor cômico, conforme as decisões analisadas.

Seguindo a linha dos autores consultados na presente pesquisa, observou-se que a promulgação da legislação específica adquire papel importante; pois verifica-se que a rara menção ao conceito de racismo recreativo demonstra certa resistência em reconhecer publicamente a prática racista. Ou seja, o novo diploma inaugura um relevante instrumento para mitigar os impactos do racismo laboral e, junto a isso, viabilizar que o Judiciário e a sociedade civil possam discutir abertamente sobre a disciplina.

6 – Referências bibliográficas

ABREU, Osmani Teixeira de. *As relações de trabalho no Brasil a partir de 1824: greves, organização e movimento sindical, legislação, justiça do trabalho, contratos coletivos*. São Paulo: LTr, 2005.

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. *Racismo estrutural*. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra, 2021.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2021.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso (coord.). *Igualdade e discriminação no ambiente de trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

BEGA, Mariana Ferrucci; FERNANDES, Paulo Roberto. O racismo recreativo como forma de assédio moral no meio ambiente do trabalho: reflexos na Indústria 4.0. In: DE MELO, Raimundo Simão. *Meio ambiente do trabalho*. Brasília: UDF; Zeni Impressos Digitais, 2020.

BENTO, Cida. *O pacto da branquitude*. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. *Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 01 mar. 2023.

BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. *Lei de 28 de agosto de 1830*. Concede privilégio ao descobrir, inventar ou melhorar uma indústria útil e um prêmio que introduz uma indústria estrangeira, e regula sua concessão. Publicada no Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-28-8-1830.htm#:~:text=Concede%20privilegio%20ao%20que%20descobrir,e%20Defensor%20Perpetuo%20do%20Brasil. Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 10.088, de 5 de novembro de 2019*. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm. Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. *Lei nº 581, de 4 de setembro de 1850*. Lei Eusébio de Queirós. Estabelece medidas para a repressão do tráfico de africanos neste Império. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim581.htm. Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL. *Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850*. Lei de Terras. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10601-1850.htm. Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL. *Lei nº 1.390, de 3 de julho de 1951*. Lei Afonso Arinos. Inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11390.htm. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. *Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888*. Lei Áurea. Declara extinta a escravidão no Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim3353.htm. Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL. *Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989*. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716compilado.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. *Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995*. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/550905/publicacao/15716037>. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. *Lei nº 9.799, de 26 de maio de 1999*. Insere na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19799.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. *Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010*. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/12288.htm. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis ns. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/13467.htm. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. *Lei nº 14.532, de 11 de janeiro de 2023*. Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Crime Racial), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar como crime de racismo e injúria racial, prever pena de suspensão de direito em caso de racismo praticado no contexto de atividade esportiva ou artística e prever pena para o racismo religioso e recreativo e para o praticado por funcionário público. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/14532.htm. Acesso em: 16 mar. 2023.

CUNHA, Luiz Antônio. *O ensino de ofícios artesanais e manufactureiros no Brasil escravocrata*. São Paulo: Editora UNESP; Brasília: Flacso, 2000.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

FURTADO, Emmanuel Teófilo Filho. *Combate à discriminação racial no Brasil e na França: estudo comparado da efetivação das ações afirmativas*. São Paulo: LTr, 2013.

FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 48. ed. São Paulo: Global, 2003.

GOMES, Laurentino. *Escravidão: da independência do Brasil à Lei Áurea*. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2022. v. 3.

GOMES, Maíra Neiva. O sistema que extermina negros e negras: encarceramento em massa e trabalho na dinâmica constitutiva brasileira. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; BARBATO, Maria Rosaria; MOURA, Natália das Chagas (org.). *Trabalho, tecnologias e os desafios globais dos direitos humanos: estudos e perspectivas críticas* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

GONZALEZ, Lélia. Por um feminismo afro-latino-americano: ensaios, intervenções e diálogos. In: RIOS, Flavia; LIMA, Marcia Lima (org.). Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

LAZARRIN, Sonilde Kugel. Legislação brasileira e sua repercussão na transição do trabalho compulsório para o trabalho livre no século XIX. In: FLORES, Moacyr (org.). *Brasil Colônia e Império*. Porto Alegre: Ediplat, 2006. Grupo de Pesquisas Odisseia.

MIRANDA, Jorge Hilton de Assis. *Preconceito de marca x preconceito de origem na atualidade: sobre fenótipo, branquitude e racismo na sociedade estadunidense e brasileira*. JV Publicações, 2022.

MOREIRA, Adilson José. *Racismo recreativo*. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra, 2020.

MOREIRA, Adilson José. *Tratado de direito antidiscriminatório*. São Paulo: Contracorrente, 2020.

MOURA, Clóvis. *O negro: do bom escravo a mau cidadão?* 2. ed. São Paulo: Dandara, 2021.

MOURA, Clóvis. *Rebeliões da senzala: quilombos, insurreições, guerrilhas*. 6. ed. São Paulo: Anita Garibaldi, 2020.

- MUNANGA, Kabengele. *Negritude: usos e sentidos*. 3. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2009.
- NASCIMENTO, Abdias do. *O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado*. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 2016.
- NOGUEIRA, Oracy. Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem: sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil. *Tempo Social, [S. l.]*, v. 19, n. 1, p. 287-308, 2007. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/12545>. Acesso em: 10 mar. 2023.
- OLMOS, Cristina Paranhos. Discriminação. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Álvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coord.). *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Tomo: Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Pedro Paulo Teixeira Manus e Suely Gitelman (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/395/edicao-1/discriminacao>. Acesso em: 7 mar. 2023.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao>. Acesso em: 16 mar. 2023.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris. Disponível em: https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitos-humanos/?gclid=CjwKCAjw_MqgBhAGEiwAnYOAepU-a7eX6QVs-55v64O2Kj8BZ93nshWjqGxR2GM959opcgO8qe6XxoCLqUQA_Vd_BwE. Acesso em: 16 mar. 2023.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos* (1966). Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2023.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial* (1966). Disponível em: [https://www.oas.org/dil/port/1965%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20Internacional%20sobre%20a%20Elimina%C3%A7%C3%A3o%20de%20Todas%20as%20Formas%20de%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20Racial.%20Adoptada%20e%20aberta%20C3%A0%20assinatura%20e%20ratifica%C3%A7%C3%A3o%20por%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20da%20Assembleia%20Geral%20106%20\(XX\)%20de%20201%20de%20dezembro%20de%201965.pdf](https://www.oas.org/dil/port/1965%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20Internacional%20sobre%20a%20Elimina%C3%A7%C3%A3o%20de%20Todas%20as%20Formas%20de%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20Racial.%20Adoptada%20e%20aberta%20C3%A0%20assinatura%20e%20ratifica%C3%A7%C3%A3o%20por%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20da%20Assembleia%20Geral%20106%20(XX)%20de%20201%20de%20dezembro%20de%201965.pdf). Acesso em: 16 mar. 2023.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção nº 111, de 1958*. Convenção concernente a Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação. Genebra, Disponível em: https://www.trt2.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_111.html#Convencao_111. Acesso em: 16 mar. 2023.
- ORTIZ, Renato. *Cultura brasileira e identidade nacional*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- RAMOS, Alberto Guerreiro. *Introdução crítica à sociologia brasileira*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1995.
- REIS, Daniela Muradas. Discriminação nas relações de trabalho e empregado: reflexões éticas sobre o trabalho, pertença e exclusão social e os instrumentos jurídicos de retificação. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso (coord.). *Igualdade e discriminação no ambiente de trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- ROCHA, Cláudio Jannotti da. O constitucionalismo e os 80 anos da Justiça do Trabalho: historicidade e estruturantes. In: *30 anos da Amatra XVII: trabalho e direitos humanos*. Belo Horizonte: Amatra XVII: RTM, 2021.
- SANTOS, Hélio. *A busca de um caminho para o Brasil: a trilha do círculo vicioso*. 2. ed. São Paulo: Editora Senac, 2001.

SANTOS, Ynaê Lopes dos. *Racismo brasileiro: uma história da formação do país*. São Paulo: Todavia, 2022.

SENADO FEDERAL. *A Abolição no Parlamento (1823-1888): 65 anos de lutas*. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Secretaria de Especial de Editoração e Publicações, 2012. v. I.

SODRÉ, Muniz. *O fascismo da cor: uma radiografia do racismo nacional*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2023.

THEODORO, Mário. *A sociedade desigual: racismo e branquitude na formação do Brasil*. Rio de Janeiro: Zahar, 2022.

7 – Anexo

	<i>Processo</i>	<i>Publicação</i>	<i>Órgão (TRT1)</i>	<i>Racismo Recreativo</i>
1	01025174720175010483	07/12/2022	1ª Turma	“crioulo” e “Zé Pilintra”
2	01002289720215010323	17/11/2021	4ª Turma	“super choque”
3	01012629020185010007	23/10/2021	6ª Turma	“macaca desgraçada”
4	01007558020205010033	08/10/2021	7ª Turma	“sacolé piche” e “kichute”
5	01005465120195010226	13/07/2021	10ª Turma	“fumaça”
6	01016068820175010045	23/10/2020	4ª Turma	“preto quando não caga na entrada caga na saída”
7	00101144420155010058	25/01/2020	5ª Turma	“se eu tomar este café vou ficar com a sua cor?”
8	01002554920195010065	22/01/2020	5ª Turma	“pano encardido”

	<i>Processo</i>	<i>Publicação</i>	<i>Órgão (TRT2)</i>	<i>Racismo Recreativo</i>
1	10010175320215020320	26/10/2022	4ª Turma	“cor burro quando foge”
2	10007858220205020059	12/09/2022	14ª Turma	“macaco come banana”
3	10003632820215020462	25/08/2022	8ª Turma	“vai pegar macaco”
4	10011937220205020221	28/06/2022	16ª Turma	“negro safado”
5	10014034420215020042	31/05/2022	5ª Turma	“demônio”
6	10010393320205020422	23/02/2022	4ª Turma	“vai lá, neguinho”
7	10016441920175020087	01/09/2021	4ª Turma	“macaca”
8	10006547220185020255	12/08/2021	3ª Turma	“cala a boca sua Macaca”
9	10005255020205020432	04/08/2021	4ª Turma	“pretinho café” e “pantera negra”
10	10002388820185020034	08/04/2021	8ª Turma	“gordo, teta, negro”
11	10021675320165020382	12/03/2021	1ª Turma	“neguinho e mulato”
12	10011224520175020716	17/09/2019	2ª Turma	“crioula”

	<i>Processo</i>	<i>Publicação</i>	<i>Órgão (TRT3)</i>	<i>Racismo Recreativo</i>
1	00101635320215030112	24/10/2022	3ª Turma	“pé vermelho, favelada”
2	00107717020215030138	29/08/2022	4ª Turma	“crioulo”
3	00108526220205030038	17/05/2021	8ª Turma	“o nariz grande e feio”
4	00101441720205030101	20/04/2021	10ª Turma	“serviço de preto”
5	00115003420195030052	20/02/2020	5ª Turma	“urubu” e “negro burro”
6	00107786020165030163	19/11/2019	7ª Turma	“o pretinho tinha nome de gente branca”

	<i>Processo</i>	<i>Publicação</i>	<i>Órgão (TRT4)</i>	<i>Racismo Recreativo</i>
1	00206008220195040020	02/03/2023	4ª Turma	“coisa de negão”
2	00201404720195040812	17/10/2022	5ª Turma	“esse nego de merda não presta para isso”
3	00206348020205040001	29/09/2022	11ª Turma	“vagabundo e nego sujo”
4	00205532820205040003	06/09/2022	11ª Turma	“nego sujo”
5	00208214320205040404	03/08/2022	7ª Turma	“macaquices”
6	00200211820205040791	23/02/2022	4ª Turma	“negão”
7	00213814920205040512	09/06/2021	6ª Turma	“caboclo e negrinho”
8	00202755520165040233	03/12/2020	2ª Turma	“cor de tinta preta”
9	00207339720195040029	14/10/2020	2ª Turma	“cabelo ruim”
10	00210435520175040003	30/09/2020	2ª Turma	“isso é negrice”
11	00216812220175040025	19/08/2020	8ª Turma	“negrinha naná”
12	00208572920175040004	29/07/2020	2ª Turma	“deu vela preta”
13	00214219620175040007	02/06/2020	5ª Turma	“negão”

	<i>Processo</i>	<i>Publicação</i>	<i>Órgão (TRT15)</i>	<i>Racismo Recreativo</i>
1	00120801920175150111	17/08/2022	10ª Câmara	“negão”
2	001307766.20175150122	09/03/2022	9ª Câmara	“neguinha da roça”
3	00122019020175150129	27/08/2021	9ª Câmara	“neguinha”
4	00113507720195150130	14/04/2021	6ª Câmara	“nega preta”
5	00107986220185150061	16/07/2020	9ª Câmara	“traste preto”
6	00117624120195150022	03/07/2020	2ª Câmara	“neguinho”
7	00104319420185150010	03/06/2020	4ª Câmara	“macaca”
8	00106998720135150087	31/01/2020	2ª Câmara	“preto quando não caga na entrada caga na saída”
9	00116883920175150092	13/11/2019	9ª Câmara	“negra fedida”
10	001217188.20165150097	26/07/2019	11ª Câmara	“macaco”

Recebido em: 27/4/2023

Aprovado em: 14/6/2023

Como citar este artigo:

LAZZARIN, Sonilde Kugel; FERREIRA, Halandra Araujo. Racismo recreativo nas relações de trabalho: análise jurisprudencial no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, nº 2, p. 152-174, abr./jun. 2023.

EQUIDADE DE GÊNERO NO TRABALHO PORTUÁRIO: DIAGNÓSTICO, BARREIRAS E A NECESSÁRIA BUSCA POR EVOLUÇÃO

GENDER EQUITY IN PORT LABOUR: DIAGNOSIS, BARRIERS AND THE NECESSARY SEARCH FOR EVOLUTION

Morgana de Almeida Richa¹

Lucas Rênio da Silva²

RESUMO: A cultura do trabalho portuário é intensamente marcada pela restrição à participação feminina. Estudos demonstram que essa característica histórica, secular, continua sendo um destaque negativo da relação capital-trabalho nos portos. Pesquisa recente divulgada pela Agência Nacional dos Transportes Aquaviários (ANTAQ) apontou que a atuação de mulheres no âmbito portuário não avançou no século XXI, encontrando-se estagnada no mesmo percentual apurado no século XX: 17% (dezessete por cento), barreira esta que deve ser ultrapassada.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho Portuário. Equidade de Gênero. Mulheres Portuárias. Reserva de Mercado Absoluta e Outras Barreiras.

ABSTRACT: *The dock work culture is intensely marked by restrictions on female participation. Studies show that this historical, century-old characteristic continues to be a negative highlight in the capital-labor relationship in ports. A recent survey released by the National Agency for Waterway Transportation (ANTAQ) pointed out that the performance of women in the port environment did not advance in the 21st century, being stagnant at the same percentage found in the 20th century: 17% (seventeen percent), a barrier to be overcome.*

KEYWORDS: *Port Work. Gender Equity. Port Women. Absolute Market Reserve and Other Barriers.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Contexto geral da equidade de gênero no trabalho portuário; 3 – Principais obstáculos à equidade de gênero nas operações portuárias; 4 – Considerações finais; 5 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

A Declaração da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre direitos e princípios fundamentais inclui, em seu seletorol com cinco regras de ouro, a garantia de eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação. O Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) nº 5 da Organização das Nações Unidas (ONU), que preconiza a igualdade de

1 Mestre e doutora em Direito Constitucional pela PUC-SP; ministra do Tribunal Superior do Trabalho. ID Lattes: 5508485783831850. E-mail: gmmar@tst.jus.br.

2 Especialista em Direito do Trabalho pela USP; mestrando em Direito da Saúde pela UNISANTA; advogado. ID Lattes: 4844643246793981. E-mail: lucasrenio@miller.adv.br.

gênero, destaca, dentre outras, as seguintes metas: acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres; garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis; aumentar o uso de tecnologias de base, em particular as tecnologias de informação e comunicação, para promover o empoderamento das mulheres; adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres.

A equidade de gênero também figura, de modo prioritário, nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável ns. 1, 8 e 10. Este último, ao tratar da redução das desigualdades, prega que, até 2030, deve haver empoderamento e promoção da inclusão social, econômica e política de todos, independentemente de gênero; defende, ainda, que sejam buscadas a igualdade de oportunidades e a redução das desigualdades de resultados, inclusive por meio da eliminação de leis, políticas e práticas discriminatórias, e da promoção de legislação, políticas e ações adequadas a esse respeito.

Em termos de ESG (política ambiental, social e de governança), a equidade de gênero também se revela imperiosa. A proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, é um direito fundamental previsto no art. 7º, inciso XX, da Constituição Federal. Na esfera infraconstitucional, merecem destaque o capítulo III da CLT, que contém normas sobre a proteção do trabalho da mulher, e a recente Lei Federal nº 14.457/2022.

No âmbito do Direito Comparado, o Regulamento da União Europeia (UE) nº 2017/352, de 15 de fevereiro de 2017, sobre o regime da prestação de serviços portuários, fomenta a participação feminina, ao prever que deve ser buscada a evolução da tecnologia e do mercado, reforçando-se a acessibilidade e a atratividade do setor para as mulheres trabalhadoras.

A Constituição de Portugal dispõe, em seu artigo 58, que o Estado deve “promover a igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou gênero de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais”.

No Porto de Lisboa, a participação feminina corresponde a aproximadamente 50% do quadro total de funcionários, conforme apontado pelo documento “Relatório e Contas 2021”, arquivo oficial da referida Administração Portuária. Ressalte-se que, em Portugal, o regime de contratação no trabalho portuário foi liberalizado após um período de aproximadamente dez anos de vigência do sistema OGMOP. Assim como no Brasil, com o OGMO, o referido sistema foi criado para servir de solução transitória, de ponte, entre o *closed shop* e o livre mercado. Lá, essa finalidade foi cumprida em aproximadamente dez anos, mas aqui a transitoriedade tem se perenizado há três décadas.

Diante desse cenário, este artigo intenta avaliar em que nível o trabalho portuário brasileiro encontra-se no tocante à equidade de gênero, apontando fatos, estatísticas, entraves e possíveis soluções.

2 – Contexto geral da equidade de gênero no trabalho portuário

A predominância da atuação masculina é uma característica marcante do trabalho portuário. O patriarcado, traduzido pelo sistema hereditário de passagem da condição de portuário entre gerações de avôs, pais e filhos, faz parte desse específico DNA. Trata-se de realidade pública e notória que se espria, historicamente, pelos portos do mundo inteiro.

Aguado (2016, p. 132-133), em seu estudo sobre a atuação das mulheres no setor portuário espanhol, enfatiza que um dos aspectos da cultura de “masculinidade hegemônica” do trabalho portuário, no tocante à hereditariedade, é a preterição das filhas. A tradição é que o patriarca dê total preferência aos filhos no encaminhamento dos seus descendentes a uma ocupação no porto. Isso significa que, se houver apenas uma vaga, o filho será priorizado em detrimento da filha.

Reconhece, ainda, que a ampla mecanização e a crescente automação das operações portuárias beneficiam a equidade de gênero, pois reduzem as exigências físicas que favoreceram historicamente a predominância masculina na profissão.

Pesquisas apontam que, na primeira década do século XX, de modo pioneiro, as operações portuárias na Finlândia e na Suécia contavam com a atuação de Portuárias. Teräs e Bergholm (2017, não paginado), ao falarem sobre o trabalho portuário na Finlândia, relatam que o número de mulheres empregadas no porto de Turku parece ter aumentado apenas em épocas excepcionais, quando houve uma escassez particular de mão de obra.

Após a Guerra Civil de 1918, o trabalho feminino foi amplamente utilizado, a julgar pelo fato de que 174 mulheres e 200 homens participaram da greve de 1919. Durante a Segunda Guerra Mundial as mulheres voltaram a trabalhar nas docas em grande número, mas, com o retorno dos homens do *front* de batalha, a participação feminina caiu drasticamente no final da década de 1940.

No porto de Kotka, por outro lado, as mulheres constituíam uma parte proporcionalmente maior da força de trabalho do que em Turku, embora, mesmo lá, elas não fossem mais contratadas no início dos anos 1950.

Existem relatos de que os homens fizeram pressão contra a contratação de mulheres nos portos. As mulheres constituíram uma parte importante da vida portuária finlandesa até a década de 1970. Outra pesquisa, cuja análise envolveu

a participação das mulheres em 70 portos, com dados que se estendiam até a década de 1970, verificou que elas compunham cerca de 17% do contingente de trabalhadores. A equidade estava distante não só em termos quantitativos, mas, também, no aspecto remuneratório: os homens ganhavam mais (QUEIRÓZ; GERALDO, 2015, p. 36).

No Brasil, matéria publicada em março/1994 pelo jornal *O Estado de São Paulo* anunciou: Porto santista admite 4 primeiras mulheres. Essas portuárias pioneiras foram admitidas para a atividade de conferente de carga. Em publicação lançada no ano de 2015, intitulada “Perfil dos Trabalhadores nos Portos do Brasil”, o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) frisou:

“Os trabalhadores portuários são majoritariamente do gênero masculino. Entre os trabalhadores na Administração da Infraestrutura Portuária, 83% são homens e 17% são do sexo feminino e na Operação de terminais, os homens correspondem a 87% e as mulheres 13%. *A concentração de trabalhadores do gênero masculino se acentua ainda mais nos OGMOs, em que 98% são homens e apenas 2% são mulheres.*” (destacamos)

A ANTAQ, em parceria com a WISTA Brazil (*Women's International Shipping and Trading Association* do Brasil), divulgou em 21.03.2023 os resultados da elogiável “Pesquisa sobre Equidade de Gênero no Setor Portuário e Marítimo”. O referido estudo constatou que as mulheres ocupam aproximadamente 17,3% das vagas no setor portuário brasileiro. Verificou-se, ainda, que apenas 13% dos cargos de direção no setor portuário são ocupados por mulheres.

Vale lembrar que esse espaço em nível de diretoria só se abriu em 1970, no Porto de São Francisco, quando Miriam E. Wolff tornou-se a primeira diretora portuária do mundo. Esses percentuais se baseiam no contexto geral, unificado, e ficam ainda menores quando a análise diz respeito a recortes específicos. No caso dos terminais de contêineres, por exemplo, as mulheres ocupam somente 7,3% dos cargos de direção e 12% dos cargos operacionais.

Dados da publicação *Port Performance Scorecard*, elaborada no ano de 2020 pela Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), apontam que a atuação feminina nos portos europeus estava distribuída do seguinte modo: 25% na média geral, 39% nos cargos de direção e 16% nos cargos operacionais. Essas fatias se revelaram menores, de um modo geral, na América Latina, Ásia e África. Diante dessas apurações, a UNCTAD frisou que são necessárias intervenções políticas estratégicas para atingir a meta de ODS da ONU quanto à igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas.

3 – Principais obstáculos à equidade de gênero nas operações portuárias

O atraso social brasileiro quanto à equidade de gênero no trabalho portuário decorre, especialmente, da incidência histórica dos seguintes fatores: a) cultura de masculinidade e patriarcado; b) técnicas operacionais inacessíveis, sobretudo quanto à necessidade de força em demasia para movimentar as cargas; c) reserva de mercado, com vinculação empregatícia submetida à sistemática da exclusividade.

Couto e Machin (2015, p. 157) ressaltam que a hereditariedade masculinizada é um traço marcante na experiência de trabalhadores portuários em diferentes portos pelo mundo, e que estudos históricos demonstram a importância do aspecto geracional na entrada e permanência nesse mercado de trabalho (passagem do trabalho de pai para filho), sendo a masculinidade uma característica essencial na cultura ocupacional dos estivadores.

Em 2020, trabalhadoras portuárias de Los Angeles e Long Beach processaram as Entidades Sindicais Patronal (PMA) e Laboral (ILWU)³, reivindicando melhorias quanto à licença-maternidade, condições para amamentarem seus bebês, etc.

Nogueira e Costa (2019, p. 94) relatam dificuldades culturais que as mulheres ainda enfrentavam, em um passado recente, para trabalhar no porto: falta de sanitários adequados, preconceito, machismo (com injúrias e difamações), etc. Citam entrevista concedida pela Sra. Janete no dia 11.03.2012, ao jornal *A Tribuna de Santos*, na qual ela relata que, no início da carreira, sofreu “bastante, pois tinham poucas mulheres (...) O Porto ainda tinha um sistema antigo, só de homens (...) Nos confundiam com prostitutas. Para poder usar o banheiro em um bar, eu tinha que contar a minha vida para o guarda portuário”.

Destacam, também, que a consolidação histórica do domínio masculino no trabalho portuário se deve, em grande medida, ao *modus operandi* que vigorou por séculos nos portos em geral. Até o advento do contêiner, na segunda metade do século XX, a movimentação das cargas nas costas e nos braços dos trabalhadores exigia grande esforço físico. O fenômeno da containerização, aliado ao processo de modernização dos portos que se intensificou no final do século XX, acarretou a necessidade de se repensar o trabalho portuário: ao depender cada vez menos de força bruta, característica vetusta que as autoras denominam de “elemento da reivindicação da masculinidade”, o trabalho portuário passa a se tornar mais acessível às mulheres. Vries (2017, não paginado), frisa que o avanço da tecnologia tem permitido, em âmbito internacional, o

3 Case n. 19STCV35715 – Superior Court of the State of California County of Los Angeles – Central District.

aumento do emprego feminino portuário, pois aplaca as divisões de gênero que foram tão cruciais na formação inicial da cultura da masculinidade.

Aguado (2016, p. 133), quanto ao setor portuário espanhol, reconhece que a ampla mecanização e a crescente automação das operações portuárias beneficiam a equidade de gênero, pois reduzem as exigências físicas que favoreceram historicamente a predominância masculina na profissão. O referido autor destaca, outrossim, que via de regra o mercado de trabalho portuário é fechado e que a desregulação do setor pode ter consequências na evolução da presença de mulheres.

Nesse aspecto, da regulação setorial, o avanço da equidade de gênero no Brasil também é impactado pelo instituto da reserva de mercado. Passados 30 anos desde a ocorrência do fato social transitório que motivou sua instituição, tal mandamento ainda consta na Lei nº 12.815/2013. Verifica-se, numa avaliação empírica, que a reserva de mercado cria barreiras contra o avanço na contratação de mulheres em atividades como estiva, capatazia e conferência. Explica-se: embora as teses do “cadastro aberto de vinculados no OGMO” e da “derrotabilidade” (prioridade controlada, ou exclusividade relativizada) permaneçam vivas, parte da jurisprudência entende que o acesso às vagas de emprego (via CLT) é um monopólio dos trabalhadores portuários avulsos (TPAs) inscritos no OGMO. Trata-se do sistema de “exclusividade”.

O debate sobre a sistemática de vinculação empregatícia é o mais latente no âmbito do trabalho portuário, polarizado por duas diretrizes que se opõem: prioridade *versus* exclusividade. A primeira decorre de uma interpretação sistemática e teleológica da Lei dos Portos (tanto de 1993 quanto de 2013), conjugada com a Convenção OIT nº 137 e a Constituição Federal. A segunda, por sua vez, apoia-se numa exegese literal, gramatical da Lei dos Portos (1993 e 2013).

Na sistemática de prioridade, os Operadores Portuários devem dar preferência aos Trabalhadores inscritos no OGMO quando abrem vagas para vinculação empregatícia e, caso tais vagas não sejam preenchidas, fica liberada a contratação de Trabalhadores do “mercado comum” (sem matrícula no OGMO, de fora do sistema). A via da exclusividade, por sua vez, é restritiva, hermética, e idealiza que as vagas de emprego nos Operadores Portuários só podem ser ocupadas por Trabalhadores inscritos no OGMO.

Após longo período de disputas judiciais, a Federação Nacional das Operações Portuárias (FENOP) suscitou perante o Tribunal Superior do Trabalho o Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica nº 174611/2006-000-00-00 (1746116-74.2006.5.00.0000), no qual figuraram como suscitados a Federação Nacional dos Conferentes e Consertadores de Carga e Descarga, Vigias Portuários, Trabalhadores de Bloco, Arrumadores e Amarradores de Navios nas Atividades Portuárias – FENCCOVIB – e a Federação Nacional dos Por-

tuários – FNP. Tratou-se, portanto, de demanda coletiva com alcance nacional destinada a estipular o sistema de seleção que deveria ser aplicado à vinculação empregatícia de Portuários.

Estavam em debate três interpretações: a) liberdade total de contratação no mercado comum; b) exclusividade de contratação para os avulsos matriculados no OGMO, sem qualquer possibilidade de um trabalhador do mercado comum acessar as vagas de emprego; c) prioridade na oferta de vagas, dando-se preferência aos TPAs através da publicação de editais junto ao OGMO (sem prejuízo de outros meios similares de divulgação) e, no caso de não preenchimento das vagas, abertura para os trabalhadores do mercado comum.

Ao apreciar essa relevante celeuma, a Seção de Dissídios Coletivos do TST decidiu aplicar a Convenção OIT nº 137 e assentou que, para “proceder à contratação com vínculo empregatício e por tempo indeterminado de trabalhadores em capatazia, os operadores portuários ficaram obrigados a observar a prioridade daqueles portuários avulsos registrados e cadastrados”. Não houve perdedores nem vencedores, pois, embora não tenha sido acolhida a pretensão dos trabalhadores de que a vinculação fosse aplicável somente aos integrantes do sistema OGMO (reserva absoluta, exclusiva), também não foi concedida a liberdade total de contratação pleiteada pelos operadores portuários (livre contratação no mercado comum de trabalho).

A questão ficou concentrada na incidência da Convenção nº 137 da OIT, mais precisamente no teor do artigo 3, item 2: “Os portuários matriculados terão *prioridade* para a obtenção de trabalho nos portos” (grifamos). Nos termos da Convenção OIT nº 137, norma de índole supralegal incorporada ao sistema jurídico brasileiro pelo Decreto nº 1.574/1995, os operadores que quiserem vincular trabalhadores portuários deverão priorizar os avulsos inscritos no OGMO.

Caso esses trabalhadores não se interessem pela oferta de vinculação ou não preencham os requisitos exigidos para o cargo oferecido (exigências razoáveis, não abusivas), as Empresas poderão vincular Trabalhadores do mercado de trabalho comum. Essa solução “salomônica” gerou pacificação social e as partes envolvidas se adaptaram bem a ela. O critério de prioridade passou, inclusive, a ser incluído rotineiramente em pactos coletivos.

Em 05.06.2013 foi publicada a nova Lei dos Portos, nº 12.815/2013, e o sistema de Trabalho Portuário da Lei nº 8.630/1993 foi mantido quase que integralmente na nova Lei. A maioria dos dispositivos foi literalmente repetida. Surgiu uma pequena diferença redacional no artigo referente à vinculação empregatícia. Tratou-se de um mero ajuste redacional, que seguiu o raciocínio hermenêutico do TST no Dissídio nº 1746116-74.2006.5.00.0000: “sendo o parágrafo norma complementar ao seu *caput*, não pode modificá-lo, especial-

mente, no caso em exame, que capatazia não constitui categoria diversa (...) do contrário permitir-se-ia que o parágrafo único (...) cindisse a categoria”.

Materialmente falando, nada mudou. O termo “exclusividade” não surgiu na Lei nº 12.815/2013; já existia na Lei nº 8.630/1993. Mesmo diante da palavra “exclusivamente”, que constava no art. 26, parágrafo único, da Lei de 1993, a SDC do Tribunal Superior do Trabalho decidiu pela aplicação do critério de “preferência” insculpido na Convenção OIT nº 137.

Outro ponto relevante é a evidência de que o julgamento do Dissídio nº 1746116-74.2006.5.00.0000 não ficou restrito à capatazia. Embora a referida atividade estivesse no centro do debate, a solução adotada pela SDC do TST abrangeu as seis atividades como um todo. No acórdão principal, já havia constatado que “Não se pode perder de vista, (...), que as atividades portuárias estão descritas no § 3º do art. 57 da Lei, a saber: Capatazia, Estiva, Conferência de Carga, Conserto de Carga, Vigilância e Bloco, constituindo uma só categoria profissional: a dos Trabalhadores Portuários”.

Ao julgar Embargos Declaratórios a SDC do TST reforçou que “a norma não restringiu a prioridade àqueles avulsos exercentes da atividade de capatazia”, razão pela qual “a prioridade alcança todos os portuários que se encontrarem ‘dentro do sistema’ (registrados e cadastrados no OGMO)”.

O posicionamento firmado pela Seção de Dissídios Coletivos do TST no Proc. 1746116-74.2006.5.00.0000 se afinou ao que prevê o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, *in verbis*: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. O “fim social” foi preservado com a oferta prioritária da vaga, benesse esta que confere uma vantagem especial aos Trabalhadores Portuários do sistema OGMO. Manteve-se uma reserva de mercado que não é garantida às categorias profissionais em geral. Quanto ao “bem comum”, foi garantido um equilíbrio para não afrontar integralmente a livre iniciativa dos operadores portuários (art. 170 da Constituição Federal).

Nessa temática da reserva de mercado a análise da livre iniciativa é acompanhada pela reflexão, igualmente valiosa, sobre outro comando constitucional: liberdade de profissão, prevista no art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, segundo a qual, qualquer cidadão pode ter acesso direto às profissões em geral da iniciativa privada: piloto de avião, motorista, engenheiro, médico, etc.

Essa lógica permeia igualmente os serviços delegados pelo Poder Público à iniciativa privada, não havendo razão para que o Trabalho Portuário siga regra distinta. Basta que sejam preenchidos requisitos específicos de capacidade técnica e civil, condição que é ressalvada pelo próprio dispositivo constitucional

ao prever que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

No caso do Trabalho Portuário, porém, o preenchimento de tais condições não basta para que qualquer cidadão possa acessar diretamente as vagas de emprego numa das seis atividades previstas pelo art. 40 da Lei nº 12.815/2013. A qualificação técnica para exercer a profissão de trabalhador portuário pode, na atualidade, ser obtida em diversas instituições. Mesmo que um cidadão ou cidadã realize tais cursos e esteja capacitado(a) civil e tecnicamente, o emprego no trabalho portuário não lhe estará diretamente acessível como acontece nas demais profissões.

Em outras palavras, o trabalho portuário com vínculo empregatício acaba não sendo totalmente livre para todos(as). Apenas alguns milhares de trabalhadores inscritos nos OGMOS, em detrimento de milhões de brasileiros(as) e estrangeiros(as) residentes no Brasil, têm livre acesso às vagas de emprego ofertadas pelos Terminais e Operadores. Assim como acontece com a livre iniciativa, a liberdade de profissão fica parcialmente afrontada pelo sistema de “prioridade”, mas completamente esvaziada se a diretriz adotada for a da “exclusividade” dos TPAs inscritos nos OGMOS.

O Órgão de Gestão de Mão de Obra foi criado para controlar, com competência exclusiva e em substituição aos sindicatos, o ingresso, a habilitação, o treinamento e as demais questões atreladas ao trabalho portuário avulso. Nessa modalidade, não há dúvida quanto à constitucionalidade do controle quantitativo no acesso ao sistema. Esse controle é indispensável à racionalização do trabalho avulso, equilibrando a quantidade de TPAs de acordo com a oferta e a demanda de cada Porto.

Desde a época das Delegacias de Trabalho Marítimo, a necessidade dessa gestão é destacada na regulação do setor. O Decreto nº 23.259/1933 atribuía às Capitânicas dos Portos (e suas DTMs⁴) a função de “fixar o número de estivadores necessários ao movimento do respectivo porto, podendo promover a revisão das atuais matrículas” (art. 3º, alínea “a”).

Com mesma diretriz, o art. 258 da CLT previa uma verificação mensal. Se fosse constatado que cada estivador havia trabalhado, proporcionalmente, numa “média superior a de 1.000 (mil) horas de trabalho”, o número de trabalhadores matriculados era aumentado; caso contrário, a concessão de novas matrículas ficaria suspensa até que tal patamar fosse atingido.

Nesse sentido, a Recomendação OIT nº 145 também prevê, desde a década de 1970, que o número de trabalhadores inscritos nos registros “deveria ser

4 Delegacias de Trabalho Marítimo, que eram vinculadas às Capitânicas dos Portos.

revisado periodicamente pelas partes interessadas de modo que seu resultado seja adequado, mas não excessivo, para satisfazer as necessidades do porto”. A quantidade de trabalhadores avulsos não deve ser excessiva, sob pena de drástica redução das oportunidades individuais de engajamento (mais gente do que trabalho), mas também não pode ser insuficiente, a ponto de comprometer o atendimento dos operadores portuários que demandam tal mão de obra.

Essa necessidade de gerenciamento, com análises técnicas e critérios objetivos (livre dos vícios políticos que existiam no período pré-modernização dos portos), legitima a imposição de barreiras para limitar a habilitação e ingresso de trabalhadores avulsos no sistema. Quanto ao trabalho vinculado, porém, esse tipo de controle quantitativo da mão de obra habilitada não se justifica.

Deve ser assegurado a todo(a) e qualquer trabalhador(a), desde que preencha as condições mínimas para tanto, o direito de se habilitar para concorrer às vagas de emprego nas operações portuárias. O critério de exclusividade é incompatível com tais conceitos, estabelecendo restrição claramente ofensiva à liberdade profissional assegurada pela Constituição Federal. Há, também, inobservância ao princípio constitucional da isonomia uma vez que os trabalhadores inscritos no OGMO podem buscar diretamente vagas de emprego no mercado comum, mas os trabalhadores em geral não têm esse mesmo acesso livre ao trabalho portuário.

Em outras palavras, e exemplificativamente, um TPA pode disputar direta e livremente uma vaga de emprego no comércio com outro trabalhador do mercado comum, mas este último não tem a mesma garantia se quiser candidatar-se a um posto de portuário vinculado oferecido por Operador ou Terminal. Ainda que fosse considerada a literalidade do disposto na Lei nº 12.815/2013, o resultado final da hermenêutica continuaria na trilha da prioridade.

Isso se confirma pelos fundamentos adotados em decisão proferida pela 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (RR – 13090-93.2010.5.04.0000, DEJT 18.12.2015), com estudo aprofundado sobre razoabilidade, interpretação sistemática e teleológica, natureza de serviço público que reveste as operações portuárias e a técnica judicial da *defeasibility*:

“(…) Oportuno salientar que com a entrada em vigor da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, a Lei nº 8.630/93 foi revogada *in totum*, tendo o texto do novel diploma legal estabelecido, expressamente, que a contratação com vínculo de emprego e por prazo indeterminado para a prestação de serviços portuários, inclusive para a atividade de capatazia, somente pode ser de trabalhadores registrados. É o que diz a redação do art. 40, § 2º, da nova lei dos portos (Lei nº 12.815/2013). Contudo, mesmo diante da alteração procedida na legislação, não há como, em todas as circunstâncias, adotar-se a literalidade da lei que estabelece a

obrigatoriedade de contratação exclusiva de trabalhadores registrados. Isso porque, a prevalecer sempre o critério da exclusividade, no caso concreto, em que não fossem encontrados trabalhadores registrados no OGMO, simplesmente estar-se-ia inviabilizando o negócio do operador portuário, o qual não poderia valer-se de trabalhadores não registrados para a continuidade de suas atividades. Para o caso, tem-se como perfeitamente aplicável a teoria da derrotabilidade (*defeasibility*), segundo a qual o magistrado poderá, excepcionalmente, superar o texto formal da lei para resolver um caso concreto, cuja hipótese em abstrato o legislador, ao editar a norma, não considerou (...) Na espécie, não se pode olvidar que a atividade portuária trata-se de um serviço público, cuja exploração, por força do art. 21, XII, ‘f’, da Constituição Federal, cabe à União, diretamente ou por meio de terceiros, mediante autorização, concessão ou permissão. Em sendo assim, há que levar em conta no caso concreto o princípio da continuidade do serviço público, cuja exploração se faz pela operadora portuária, a qual não pode deixar de exercer suas atividades quando não houver disponibilidade de trabalhadores do serviço de capatazia registrados no OGMO e, por outro lado, existirem trabalhadores correlatos sem inscrição no mencionado órgão gestor de mão de obra.”

Considere-se, acima de tudo, que, dotada de caráter supralegal, a Convenção OIT nº 137 é um Tratado Internacional incorporado ao sistema jurídico brasileiro com *status* hierárquico superior à Lei nº 12.815/2013; ou seja, esta última é inválida em tudo o que confronte a Convenção.

O fato de o Brasil não ter denunciado a referida Convenção – possibilidade conferida a todos os ratificantes – revela claramente que o sistema da “preferência” permanece intocável, sob pena de inconvenção. Nesse sentido, o art. 31 da Lei nº 12.815/2013 destaca que o “disposto nesta Lei não prejudica a aplicação das demais normas referentes ao transporte marítimo, inclusive as decorrentes de convenções internacionais ratificadas, enquanto vincularem internacionalmente o País”.

Cristalino que a Lei nº 12.815/2013 não pode contrariar (“não prejudica”) as disposições da Convenção OIT nº 137. Em reunião nacional da CONATPA⁵, realizada em julho/2016, o Ministério Público do Trabalho definiu que, mesmo com o advento da Lei nº 12.815/2013, sua posição institucional em defesa do sistema de prioridade seria mantida.

Ronaldo Curado Fleury, que, àquela altura, ocupava a posição de Procurador-Geral do Trabalho, participou dessa reunião e destacou que “o melhor a se fazer é defender uma interpretação conforme de modo a defender a ‘pre-

5 Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário.

ferência’, pois se defender apenas a exclusividade, o Supremo vai interpretar como inconstitucional a lei, então a ideia é trabalhar um meio termo”.

A reserva de mercado já cumpriu seu papel no trabalho portuário brasileiro. Esse instituto tem sua origem e aplicação pautadas em razões históricas, sem sustentação técnica. Surgiu na época das guildas, no contexto das corporações de ofício, e foi mantida por séculos nas mãos de grupos com ligações étnicas e/ou familiares que detinham, em regime de monopólio, o capital de conhecimento (o “saber fazer”) que era indispensável à realização do trabalho portuário artesanal na era pré-contêiner.

Tratava-se de um sistema de autopreservação para controle do mercado de trabalho, realidade que rendeu aos portuários as alcunhas de *favoured dockers*, *blue eyes* e *royals* em portos europeus.

No Brasil, o legislador de 1993 só inseriu a expressão “exclusivamente” para assegurar, de forma provisória, a acomodação do grande contingente de trabalhadores que passariam por uma brusca mudança com o advento da Lei nº 8.630. A livre iniciativa e a liberdade de profissão foram conscientemente relativizadas pelo legislador, em caráter circunstancial, para dar guarida ao interesse social que pulsava forte naquela época: milhares de trabalhadores, num setor essencial à economia do País.

Em decorrência das características operacionais vigentes à época, com técnicas e aparelhos que ainda demandavam considerável emprego de esforço humano na movimentação das cargas, e da falta de uma política eficiente voltada à racionalização do quantitativo de mão de obra, o contingente de trabalhadores portuários era excessivamente grande.

Pesquisas indicam que mais de 60.000 (sessenta mil) trabalhadores atuavam como portuários no início da década de 1990. Era necessário proteger esse numeroso grupo: os doqueiros (pessoal de capatazia) perderiam seus empregos nas Cias. Docas com a quebra de monopólio estatal sobre as operações portuárias, e os avulsos precisariam assimilar a substituição dos Sindicatos pelos OGMOS; mudança essa que alterou um sistema secular de cultura laboral.

Passaram-se quase 30 anos desde então, e essa motivação social já não existe mais. Aquela geração de trabalhadores foi protegida e teve tempo mais do que suficiente para se adaptar ao novo modelo de regulação portuária trabalhista.

Cabe aqui abrir um parêntese quanto à situação particular dos TUPs (Terminais de Uso Privado). A vinculação empregatícia fora do Porto Organizado⁶ sempre foi livre, independente do sistema OGMO, com base no art. 56 da Lei

6 Portos Privados, antigamente denominados como “Privativos”. Terminais Autorizatários.

nº 8.630/1993 e no atual art. 44 da Lei nº 12.815/2013. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho sempre foi firme nesse sentido⁷.

Com efeito, a liberdade total de contratação a vínculo empregatício dos Terminais Privados era assegurada pelo art. 56 da Lei nº 8.630/1993 e foi preservada pelo art. 44 da Lei nº 12.815/2013. No caso específico dos TUPs, regime diferenciado de exploração da atividade portuária sob autorização que é desenvolvido em imóvel particular e não em área pública, o legislador optou por não relativizar a livre iniciativa assegurada pela Constituição Federal nem mesmo na paradigmática mudança regulatória de 1993 (relativização essa que foi imposta aos Operadores do Porto Público, aos terminais arrendatários).

No processo legislativo referente à Lei nº 12.815/2013, a Mensagem de Veto nº 222/2013 deixou claro que o art. 45 foi suprimido por “reproduzir o funcionamento do órgão gestor de mão de obra para os trabalhadores que atuam fora do porto organizado”, violando “um dos principais itens do acordo negociado entre o Poder Executivo, os representantes do Congresso Nacional e as entidades representativas dos trabalhadores portuários, ao estender a lógica do órgão gestor de mão de obra para os terminais localizados fora da área do porto organizado”. Em termos de *mens legis* e de acordo político-democrático, essa evidência não pode ser desconsiderada, até mesmo porque diz respeito ao princípio da separação dos poderes.

É de se observar, ainda, que a reserva de mercado não se faz mais presente em países como Portugal e Espanha, nações que influenciaram fortemente a história e a regulação do trabalho portuário brasileiro. E, vale destacar: ambos são signatários da Convenção nº 137 da Organização Internacional do Trabalho.

Em Portugal, a liberalização da relação capital-trabalho no porto ocorreu pela via legislativa, com destaque para o Decreto-Lei nº 280/1993, de 13/8/1993, que estabeleceu o “Regime Jurídico do Trabalho Portuário” e está até hoje vigente. Esse marco regulatório fechou, em Portugal, um ciclo de transição que já se desenvolvia desde a época dos “Centros Coordenadores do Trabalho Portuário (CCTP)” e dos “Órgãos de Gestão Bipartida (OGB)” mencionados no Decreto-Lei nº 282-A/84, de 20/8/1984.

O “sistema OGMOP”, fonte inspiradora para o sistema OGMOP brasileiro, foi substituído pela regra geral de contratação do mercado de trabalho tanto na modalidade avulsa quanto na vinculada. A partir daí, a contratação de trabalhadores portuários avulsos⁸ pelos operadores portuários passou a ser feita através das empresas de trabalho portuário.

7 Exemplos: Procs. ROAD-465799-36.1998.5.02.5555, RR-70040-95.2008.5.11.0001 e AIRR-1401-36.2013.5.02.0442.

8 Ou “eventuais”, como são chamados em Portugal.

O sistema se assemelha ao funcionamento do trabalho temporário no Brasil, regido pela Lei nº 6.019/1974. Ao contrário daqui, entretanto, onde há um OGMO atuando exclusivamente em cada Porto, as ETPs são instaladas livremente de modo a ser possível a existência de mais de uma na mesma região portuária, o que é a realidade da maioria dos portos portugueses, a exemplo, dos de Lisboa, Sines, Setúbal, Aveiro e Figueira da Foz. Isso permite que tanto trabalhadores quanto operadores tenham maior liberdade e possam optar, respectivamente, por trabalhar na ETP que ofereça melhores condições remuneratórias e contratar aquela que ofereça um custo-benefício mais vantajoso.

Na Espanha, a alteração sobreveio pela via judicial, tendo o Tribunal de Justiça da União Europeia decretado, no Processo C-576/13, a irregularidade do sistema de reserva de mercado que impedia a livre contratação de trabalhadores para o porto. Consequentemente, as SAGEPs (Sociedades Anônimas de Gestão de Estiva Portuária) se transformaram em CPEs (Centros Portuários de Emprego).

Esse mesmo posicionamento foi adotado pelo TJUE nos Processos C-407/19 e C-471/19, que envolveram o sistema de Trabalho Portuário nos portos belgas de Antuérpia e Zeebrugge. Aplicando institutos similares aos princípios da livre iniciativa e da liberdade profissional existentes no Brasil⁹, o TJUE enquadrou como ilícitas restrições à livre contratação de portuários que muito se assemelham ao conceito brasileiro de “exclusividade”.

O caminho natural do Brasil é chegar a esse destino, concluindo sua atual etapa do processo histórico-social de transição: saiu de um sistema marcado pela gestão sindical e forte intervenção estatal, está passando por um regime de aproximação intermediado por entidade neutra (OGMO) e dotado de reserva de mercado, e precisa chegar às práticas de livre contratação que regem os setores econômicos em geral.

O grupo restrito de trabalhadores avulsos do sistema OGMO é composto quase que totalmente por homens. Conforme já mencionado, o DIEESE apontou que a “concentração de trabalhadores do gênero masculino se acentua ainda mais nos OGMOs, em que 98% são homens e apenas 2% são mulheres”. Muitos desses TPAs já se aposentaram, mas continuam ativos no sistema OGMO, em virtude da alteração promovida pela Lei nº 12.815/2013 quanto às causas de extinção da inscrição.

Nesse contexto, as mulheres ficam duplamente prejudicadas: não trabalham como TPAs e não têm acesso livre às vagas de vinculação empregatícia. Se os OGMOs tivessem uma maior liberdade de gestão, a exemplo das empresas

9 Livre circulação de trabalhadores e liberdade de estabelecimento previstas, respectivamente, nos arts. 49 e 56 do Tratado de Funcionamento da União Europeia.

de trabalho temporário de países como Portugal (ETPs) e Espanha (CPes), essa barreira poderia ser superada de forma simples com uma política interna de equidade de gênero.

No caso espanhol, por exemplo, o “Centro Portuario de Empleo de Valencia” possui um plano de igualdade de gênero. Em tais países existem, ou podem existir, diversas empresas de trabalho temporário concorrendo no mesmo porto. Ademais, não há seleção pública nem estabilidade, institutos do serviço público que acabam sendo aplicados ao trabalho portuário avulso no Brasil.

Isso segue uma lógica óbvia: embora tenha alma pública, o setor portuário possui corpo privado e é impulsionado pelas empresas privadas, em regime capitalista. Relembre-se, a propósito, que não faz sentido misturar os dois sistemas contratuais e exigir que, para ser empregado portuário, alguém precise ser prévia e obrigatoriamente um TPA. Sensível à questão aqui abordada, pontuou-se em julgamento recente no TST que o direito de exclusividade dos TPAs OGMO “não pode, quando não exercido, impedir a contratação de trabalhadores (...) fora do sistema OGMO, realizando o comando constitucional do pleno emprego, da liberdade de profissão e da livre iniciativa”. Na sequência desse raciocínio, em harmonia com a Resolução CNJ nº 492 e a Portaria CNJ nº 27/2021, o referido *decisum* frisa que a exclusividade é uma barreira para o “*acesso de gênero ao trabalho portuário vinculado, dificultado pela preponderância masculina na categoria dos trabalhadores avulsos*” (destacamos – voto convergente do Ministro Alexandre Ramos – Ag-ED-E-ED-RR-52500-43.2007.5.02.0446, DEJT 9/2/2023).

Direitos fundamentais, como a greve e a liberdade de expressão, não detêm caráter absoluto. Nesse sentido, inexistente fundamento para que a reserva de mercado pela via da exclusividade seja aplicada de modo incondicional, intocável.

4 – Considerações finais

Evidente, assim, que o alto *deficit* de equidade de gênero no trabalho portuário se deve a uma plêiade de fatores, dentre os quais se destacam: a) cultura de masculinidade e patriarcado; b) técnicas operacionais inacessíveis, sobretudo quanto à necessidade de força para movimentar as cargas; c) reserva de mercado, com vinculação empregatícia submetida à sistemática da exclusividade.

A metanoia cultural passa pela intensificação do processo de conscientização de todos os atores sociais envolvidos, o que inclui campanhas constantes de fomento à equidade por parte de Sindicatos Laborais e Patronais, OGMOs, Operadores, Terminais, Autoridades Portuárias e Órgãos Intervenientes em

geral. É necessária, ainda, *accountability* da governança interna (plataforma) e externa (prefeitura).

Quanto à acessibilidade, a evolução tecnológica é aliada indispensável para promover a participação feminina em atividades dominadas pelos homens. No caso de um guindaste (transtêiner, *shiploader*, ponte rolante, etc.) operado remotamente, por exemplo, o(a) trabalhador(a) atua numa sala administrativa, climatizada, com fácil acesso ao sanitário, movimentando o equipamento através de *joystick* numa mesa de computador, com o auxílio de câmeras.

Essa condição ergonomicamente favorável evita que o(a) trabalhador(a) precise subir até uma cabine móvel, que se movimenta durante toda a jornada, a mais de 20, 30, 40, 50 metros de altura. Com a operação remota em ambiente administrativo, é possível viabilizar, por exemplo, o trabalho seguro e isonômico de mulheres, mesmo grávidas.

No tocante ao sistema de exclusividade, também obstativa da equidade, faz-se necessária a alteração do marco regulatório, atualmente anacrônico e defasado. Enquanto essa alteração legislativa não ocorre, a hermenêutica em torno do art. 40, § 2º, da Lei nº 12.815/2013 deverá sempre observar os seguintes critérios: liberdade de profissão, livre iniciativa, isonomia, pleno emprego, Convenção OIT nº 137 e Resolução CNJ nº 492.

Nesse contexto, a exclusividade absoluta não pode ser admitida e deve dar espaço a uma “prioridade controlada” ou “exclusividade relativizada”.

São necessárias, ainda, medidas afirmativas para acelerar a contratação de mulheres e impulsionar a *pipeline* de promoção. A antiga premissa aristotélica de tratar desigualmente os desiguais, nesse setor, mais do que nunca, é necessária.

5 – Referências bibliográficas

AGUADO, Empar. Mujeres en la estiba. El caso das estibadoras portuarias del puerto de Valencia. *Revista Arxius de Sociologia*, n. 35, dez. 2016, p. 123-138.

ANTAQ; WISTA BRAZIL. *Pesquisa sobre equidade de gênero no setor portuário e marítimo*. Disponível em: <http://ea.antaq.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=painel%5Cantaq%20-%20anu%20C3%A1rio%202014%20-%20v0.9.3.qvw&lang=pt-BR&host=QVS%40graneleiro&anonymous=true&sheet=PEG1>. Acesso em: 22 abr. 2023.

CENTRO PORTUARIO DE EMPLEO DE VALENCIA. *Plan de Igualdad del Centro Portuario de Empleo de Valencia*. Disponível em: <https://www.cpevalencia.com/Portal/PDF/Plan%20de%20Igualdad.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2023.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO (UNCTAD). *Port performance scorecard*. Disponível em: <https://tft.unctad.org/thematic-areas/port-management/port-performance-scorecard>. Acesso em: 25 abr. 2023.

COUTO, Marcia Thereza; MACHIN, Rosana. Identidade, família e masculinidade. In: QUEIRÓZ, Maria de Fátima Ferreira; MACHIN, Rosana; COUTO, Marcia Thereza. Porto de Santos. *Saúde e trabalho em tempos de modernização*. São Paulo: Fap-Unifesp, 2015.

DIEESE. *Perfil dos trabalhadores nos portos do Brasil*. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/perfildecategoria/2013/perfilTrabalhadorPortuarioRAIS2013.html>. Acesso em: 13 abr. 2023.

NOGUEIRA, Claudia Mazzei; COSTA, Edina Silva. A força de trabalho feminina no porto de Santos. In: QUEIRÓZ, Maria de Fátima Ferreira; DIÉGUEZ, Carla Regina Mota Alonso. *As metamorfoses do trabalho portuário: mudanças em contextos de modernização*. São Paulo: Sociologia e Política, 2019.

PORTO DE LISBOA. *Relatório e contas 2021*. Disponível em: <https://www.portodelisboa.pt/relatorio-e-publicacoes>. Acesso em: 23 abr. 2023.

QUEIRÓZ, Maria de Fátima; GERALDO, Juliana Varela. O trabalho portuário até 1970: contexto internacional e nacional. In: QUEIRÓZ, Maria de Fátima Ferreira; MACHIN, Rosana; COUTO, Marcia Thereza. *Porto de Santos*. Saúde e trabalho em tempos de modernização. São Paulo: Fap-Unifesp, 2015.

TERÄS, Kari; BERGHOLM, Tapio. Dockers of Turku, c. 1880-1970. In: DAVIES, Sam; DAVIS, Colin J.; VRIES, David de; VOSS, Lex Heerma van; HESSELINK, Lidewij; WEINHAEUER, Klaus. *Dock workers: international explorations in comparative labour history, 1790-1970* (International Explorations in Comparative Labor History, 179) (English Edition), 1. ed. eBook Kindle, 2017.

TST. *DC-1746116-74.2006.5.00.0000*. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Relator Ministro João Batista Brito Pereira. DEJT 11/9/2007.

TST. *Ag-ED-E-ED-RR-52500-43.2007.5.02.0446*. Órgão Especial. Relatora Ministra Dora Maria da Costa. DEJT 9/2/2023.

TST. *RR-13090-93.2010.5.04.0000*. Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos. 5ª Turma. DEJT 18/12/2015.

UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2017/352 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de fevereiro de 2017, que estabelece o regime da prestação de serviços portuários e regras comuns relativas à transparência financeira dos portos*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32017R0352&qid=1682699510623>. Acesso em: 28 abr. 2023.

VRIES, David de. The construction of the image of dock labour. In: DAVIES, Sam; DAVIS, Colin J.; VRIES, David de; VOSS, Lex Heerma van; HESSELINK, Lidewij; WEINHAEUER, Klaus. *Dock workers: international explorations in comparative labour history, 1790-1970* (International Explorations in Comparative Labor History, 179) (English Edition), 1. ed. eBook Kindle, 2017.

Recebido em: 29/5/2023

Aprovado em: 14/6/2023

Como citar este artigo:

RICHA, Morgana de Almeida; SILVA, Lucas Rênio da. Equidade de gênero no trabalho portuário: diagnóstico, barreiras e a necessária busca por evolução. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, nº 2, p. 175-191, abr./jun. 2023.

MULHERES NA ADVOCACIA: O MACHISMO ESTRUTURAL EM PARALELO À ASCENSÃO PROFISSIONAL

WOMEN IN LAW PRACTICE: STRUTURAL SEXISM IN PARALLEL TO PROFESSIONAL ASCENSION

Isabela Bruno de Almeida¹

Francieli Puntel Raminelli Volpato²

José Ricardo Sabino Vieira³

RESUMO: O presente artigo objetiva analisar, à luz da legislação trabalhista e constitucional, se a ascensão profissional da mulher advogada no Brasil já se fez ou ainda se faz limitada por ideias e ideais implantados pelo machismo estrutural. Busca-se realizar o estudo da ascensão profissional das advogadas em face do machismo estrutural frente aos fenômenos do “teto de vidro”, “piso pegajoso” e da síndrome da abelha rainha. Como metodologia de abordagem e de procedimento, foi utilizada a dedutiva e histórica, respectivamente. Subdividido em três subcapítulos: no primeiro foi analisada a inserção da mulher no âmbito da advocacia; no segundo foi realizado um estudo sobre a ocupação das mulheres nos cargos de gerência; e no terceiro foram analisados os fenômenos do teto de vidro, do piso pegajoso e da síndrome da abelha rainha no ambiente laboral.

PALAVRAS-CHAVE: Teto de Vidro. Piso Pegajoso. Síndrome da Abelha Rainha. Mulher Advogada. Machismo Estrutural.

ABSTRACT: *This article aims at analyzing, from the viewpoint of labor and constitutional legislation, whether the professional ascension of women lawyers in Brazil is a fact or if it is still limited by ideas and ideals established by structural sexism. To this end, a study is carried out regarding the professional rise of lawyers in the face of structural sexism and the social phenomena that derive from it – more specifically, the “glass ceiling”, the “sticky floor”, and the queen bee syndrome. The study used the deductive methodology of approach and the historical procedure. Thus the work was subdivided in three topics: first, an analysis of women’s insertion in the scope of law practice and the so-called “legal ghettos”; second, a study regarding women’s occupation of management positions; and third, an analysis of the phenomena of glass ceiling, sticky floor and queen bee syndrome in the workplace environment.*

KEYWORDS: *Glass Ceiling. Sticky Floor. Queen Bee Syndrome.*

-
- 1 *Graduada em Direito pelo Centro Universitário Barão de Mauá; advogada. Lattes: 5423417564976672. E-mail: isabelabrunoadv@outlook.com.*
 - 2 *Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e pela Universidade de Sevilla (Espanha); mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria; graduada em Direito pela UFMS. Lattes: 5363895090263296. E-mail: prof.fran.direito@gmail.com.*
 - 3 *Mestre em Psicologia pela Universidade de São Paulo; graduado em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto/SP. E-mail: jrsv@terra.com.br.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Contexto histórico-social do Direito do Trabalho; 2.1 – O ambiente de trabalho da mulher; 2.2 – A mulher advogada perante os cargos jurídicos; 3 – A ocupação das mulheres dos cargos de liderança; 3.1 – O fenômeno do teto de vidro, piso pegajoso e a síndrome da abelha rainha no ambiente laboral jurídico; 4 – A face do poder; 5 – Conclusão; 6 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

A Revolução Industrial tem como consequência a evidenciação da necessidade de ser instituída uma política mais protecionista para com os trabalhadores. Isso pelo fato de que a mesma, ao ser cumulada à denominada Revolução Tecnológica, abarca o meio como um todo, por significativas alterações no âmbito social, político e econômico (LIMA, 2021, p. 12).

Com o desenvolvimento e o crescimento do capitalismo, o trabalho passou a ser tido como o principal meio de ser percebido e valorizado perante o meio social, e, à vista disso, tornou-se o maior e mais eficiente instrumento de autorrealização pessoal do indivíduo (ALMEIDA, 2022, p. 333). Sob esses termos, o presente estudo busca analisar o ambiente laboral das mulheres como um todo, com enfoque nas mulheres advogadas, as quais são também constitucionalmente abarcadas pelo direito à cidadania e à dignidade da pessoa humana. Direitos estes que, por óbvio, correlacionam-se com o “poder” das mulheres de se tornarem e se sentirem protegidas ao ingressarem no âmbito laboral.

Em análise ao contexto histórico e social marcado pelo machismo em toda sua integralidade e particularidades, buscou-se analisar a existência de barreiras social, política e economicamente impostas.

Para que isso fosse realizado, utilizou-se da metodologia de abordagem e de procedimento, o método dedutivo e histórico, respectivamente. Objetiva-se responder: a ascensão profissional da mulher advogada no Brasil já se fez ou ainda se faz limitada por ideias e ideais implantados pelo machismo estrutural?

Dessa forma, o trabalho em epígrafe foi estruturado em três tópicos. O primeiro irá observar o contexto histórico e social do Direito do Trabalho e a inserção da mulher perante o mesmo, com enfoque no meio jurídico e a mulher advogada no Brasil. Em seguida, analisar-se-á a ocupação dos cargos de gestão pelas mulheres e os fenômenos sociais do teto de vidro, do piso pegajoso e da síndrome da abelha rainha.

Por fim, tendo evidenciado os ideais e preceitos sociais pelos quais o ambiente de trabalho faz-se abarcado e constituído, e tendo também realizado um estudo sobre os reflexos e fenômenos sociais advindos da ocupação de cargos de gestão por mulheres, será analisada a caracterização do poder decorrente da ocupação de cargos de liderança.

Nesse sentido, na próxima subseção será analisado o contexto histórico e social do direito do trabalho e como o mesmo reflete a atual constituição dos ambientes laborais como um todo.

2 – Contexto histórico-social do Direito do Trabalho

A pessoa humana, instintivamente, sempre buscou alcançar e suprir suas necessidades básicas mediante a própria produção de bens, alimentos e objetos que, a princípio, eram feitos de forma individual e para uso próprio. Contudo, com o desenrolar social, político, econômico e, principalmente, tecnológico, as técnicas de produção e os objetivos desta passaram a ser gradualmente modificados (LIMA, 2021, p. 11).

Com o advento da Revolução Industrial, os bens até então produzidos artesanalmente tornaram-se objeto de uma acelerada e significativa alteração tanto na qualidade dos produtos, agora fabricados, quanto, principalmente, na quantidade e rapidez que eles passaram a ser produzidos (LIMA, 2021, p. 12). Assim, a necessidade/demanda de mão de obra cresce de forma desenfreada e, nesse sentido, a concorrência aumenta de forma correspondente. Tal fenômeno, com o surgimento acelerado e “repentino” de tecnologias de comunicação e produção, passou a caminhar a passos ainda mais largos, ao lado da denominada revolução tecnológica (LIMA, 2021, p. 7).

Em consequência disso, comportamentos e posicionamentos sociais e políticos também foram alterados, tais como a acumulação de capital, modelos políticos e uma nova visão de e do mundo (LIMA, 2021, p. 9). Nesse contexto, enquanto a alta demanda supramencionada passa a ser substituída pela inserção de máquinas, a lógica institucional e política da necessidade de acúmulo de capital para garantias mínimas de sobrevivência permaneceu (SILVA, 2021, p. 36).

Como resultado dos avanços decorrentes da revolução tecnológica, o mercado de trabalho passa a ser abrangido por altos índices de desemprego e alterações nas formas de se trabalhar, tornando-se a execução das atividades laborais cada vez mais mecânicas e menos prazerosas.

Em um contexto marcado pela presença dos piores regimes de trabalho já experimentados desde a escravidão, na Revolução Industrial, percebeu-se como causa a ausência de políticas públicas protecionistas (SILVA, 2021, p. 37). Nesse sentido, passaram a ser realizadas manifestações e greves gradativamente mais assertivas e radicais, a fim de fazerem-se notados pelo Estado em uma condição de hipossuficiência que precisava de proteção.

Motivados por ideais iluministas, os trabalhadores passaram a buscar incisivamente pela garantia de emprego, opondo-se ainda à mecanização laboral, objetivando melhores e mais saudáveis condições para o empregado. Percebe-

-se com isso que o surgimento do Direito do Trabalho está intrinsecamente ligado para com as ideias e movimentações revolucionárias desencadeadas pela desumanidade com que os trabalhadores eram vistos e tratados durante a Revolução Industrial (LIMA, 2021, p. 10).

Diante do exposto, percebe-se que a esmagadora maioria dos direitos civis, políticos e sociais conquistados pela sociedade não foram obtidos de forma imediata, sendo em sua maioria o resultado de conflitos inerentes às mudanças ideológicas, políticas e comportamentais.

Ainda, esta Revolução constitui um marco de suma importância na inserção feminina no mercado de trabalho, a qual desde o princípio foi marcada pela precariedade (MILTERSTEINER *et al.*, 2020, p. 407). Isso porque o Brasil, desde os primórdios, tem uma história marcada por revoluções, conflitos armados e questões sociais de grande complexidade, dentre os quais estão localizados o machismo e a misoginia. Responsáveis pelo estabelecimento de raízes discriminatórias e marcas até hoje vistas e sentidas por homens e mulheres, em todos os âmbitos da vida social, estando entre eles: o trabalho.

Nesse sentido, mostra-se primordial realizar uma análise/estudo acerca da inserção da mulher no âmbito laboral. Necessidade que se justifica ante ao fato de ser a análise do contexto histórico dessa inserção capaz de sanar dúvidas e gerar o embasamento necessário para a devida análise do machismo estrutural nas relações trabalhistas. Logo, o próximo subtítulo volta-se ao estudo, em termos gerais, do ambiente de trabalho da mulher.

2.1 – O ambiente de trabalho da mulher

O ambiente laboral foi instituído diante de ideias e ideais nos quais as mulheres são colocadas em patamar intelectual e cognitivo inferior ao dos homens. Consequentemente, elas passam a sofrer e estar sujeitas às mais diversas formas de violência psicológica e moral também no trabalho (ALMEIDA, 2021, p. 19).

Para a devida compreensão acerca da inferioridade feminina em âmbito laboral, foi compreendido por correntes, essencialmente liberais e marxistas, que para a obtenção de respostas é indispensável a análise do processo histórico-cultural. Por meio desta análise, é possível se observar que, enquanto a mulher é doutrinada à submissão e ao cuidado da prole, os homens são colocados em posição de “senhores da razão e responsáveis pelo sustento da família” (MILTERSTEINER *et.al.*, 2020, p. 407).

Nesse contexto, a Consolidação das Leis do Trabalho passa a dispor sobre a proteção do trabalho da mulher, trazendo especificações no que se infere, dentre outras coisas, à discriminação contra as mulheres (BRASIL, 1943). Contudo, mesmo com as disposições mencionadas, a discriminação em

entrevistas de emprego, por exemplo, continua sendo um problema presente na vida das brasileiras (AZEVEDO, 2022, p. 1217).

Em seguimento a esse viés, a promulgação da Constituição Federal brasileira de 1988 exerceu papel fundamental, uma vez que instituiu o Estado Democrático de Direito, “no qual a preservação da dignidade passou a atuar como base principiológica da atuação estatal nas relações jurídico-privadas” (ALMEIDA, 2022, p. 334). À vista disso, os indivíduos então submetidos à soberania nacional passam a ter direitos à segurança, à educação, e a um meio ambiente de trabalho saudável e ecologicamente equilibrado, como inerentes à pessoa humana (ALMEIDA, 2022, p. 334), independentemente do sexo ou gênero.

De forma conjunta à essencialidade dos direitos humanos, passou a ser conferido ao Estado, no âmbito dos seus três Poderes, o poder-dever de garantia e proteção à pessoa humana (ALMEIDA, 2022, p. 334). Isso porque, uma vez que a história da cultura jurídica no Brasil está intrinsecamente relacionada com os desdobramentos políticos, sociais e econômicos constantemente abarcados por oscilações da própria sociedade, percebeu-se a suma necessidade do estabelecimento de direitos “pétreos”, instituídos pelo art. 60, § 4º, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). Direitos cuja supressão e/ou redução é inconstitucional.

Dentre esses dispositivos legais, fazem-se presentes os direitos e garantias individuais (BRASIL, 1988), destacando-se, dentre eles, a dignidade da pessoa humana e a defesa dos direitos humanos. Consequentemente, são instituídos combates como a discriminação e a busca por uma sociedade essencial e verdadeiramente livre e igualitária entre seus componentes, agora, em âmbito governamental. Para tanto, organismos e organizações passam a ser criados para o alcance dos objetivos agora constitucionalmente previstos.

Com isso, no ano de 1994, o Estatuto da OAB entrou em vigor com o intuito de evidenciar, em seu art. 44, inciso I, o dever da Ordem dos Advogados Brasileiros e, por óbvio, seus componentes, de atuar em defesa da Constituição Federal, da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e da justiça social, bem como pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas no país (BRASIL, 1994). Nesse cenário percebe-se que a advocacia passa a ser vista e entendida como “múnus público”.

Contudo, apesar de ser a advocacia ocupante da linha de frente no enfrentamento de questões inerentes aos inúmeros desdobramentos da desigualdade social, dentre as quais se destaca a desigualdade de gênero, a área profissional em questão é percebida em evidente controvérsia (AZEVEDO, 2022, p. 1234).

Diante desse cenário, o estudo acerca da posição e visualização da mulher advogada em meio aos cargos jurídicos torna-se de suma importância para que

se façam verificados os pontos em que, efetivamente, os resquícios e efeitos do machismo estrutural se manifestam no âmbito jurídico, conforme será feito no subtítulo que segue.

2.2 – A mulher advogada perante os cargos jurídicos

Preliminarmente, é imperioso ressaltar que a carreira da advocacia no Brasil só foi exercida por uma mulher no ano de 1906, pela advogada Myrthes Gomes de Campos, formada pela UFRJ, cerca de 7 (sete) anos após a formatura. Isso se deu porque para exercer a profissão era condição obrigatória a filiação ao Instituto dos Advogados Brasileiros, que apesar de fundado em 1843 só passou a permitir que mulheres se filiassem a ele em 1907 (AZEVEDO, 2022, p. 1226).

A estreia da mulher advogada nos Tribunais ganhou enorme proporção e levou à reunião de inúmeras pessoas em frente ao edifício para acompanhar a defesa judicial pela primeira vez feita pela mesma que, inclusive, obteve sentença vitoriosa, o que, como esperado, surpreendeu a todos (AZEVEDO, 2022, p. 1226). Desde a primeira advogada nacional até os tempos atuais, percebe-se a subestimação das mulheres, como se fossem incapazes ou menos competentes para a atuação no mundo jurídico.

Identifica-se tal constatação na ainda presente distinção salarial, observando que, por exemplo, no Rio de Janeiro, apesar de ocuparem 49,4% (quarenta e nove vírgula quatro por cento) da advocacia ganham cerca de 25% (vinte e cinco por cento) menos que os advogados do sexo masculino. Nesse sentido, levam mais tempo para subir na carreira, são minoria entre advogados que empregam outros colegas, bem como ainda são vítimas de diversos tipos de assédio (AZEVEDO, 2022, p. 1226). No âmbito privado da advocacia no Brasil, os escritórios, apesar de serem compostos por parte significativa de mulheres, contam com a participação majoritária de advogadas em posições assalariadas e não associadas (BERTOLIN, 2017, p. 39).

Esse fator pode vir a ser evidenciado mediante análise de uma pesquisa realizada pela pesquisadora Patrícia Tuma Martins Bertolin, na qual foi constatado que, dentre os 10 (dez) escritórios de advocacia analisados, apenas um possuía número equivalente a 54,5% (cinquenta e quatro vírgula cinco por cento) e outro com 47,91% (quarenta e sete vírgula noventa e um por cento) de mulheres sócias. Nos demais, esse número caía para no máximo 37,5% (BERTOLIN, 2017, p. 24).

A ausência de mulheres nas posições de maior destaque e com significativo poder de voz e voto, bem como a concentração das advogadas brasileiras em posições menos valorizadas, pode vir a ser entendida como preconceito das próprias empresas e sociedades de advogados(as) (BONELLI; OLIVEIRA;

SILVEIRA, s/d, p. 274). Justificada muitas vezes por uma indisponibilidade de tempo imposta às mulheres, tendo em vista as obrigações culturalmente direcionadas de forma única e exclusiva às mesmas, estando dentre elas a maternidade, cuidados com a casa, manutenção do casamento, dentre outras.

Em outros termos, nota-se que a ausência do homem no âmbito doméstico e familiar é entendida como uma lacuna a ser obrigatoriamente preenchida pela mulher de seu convívio direto, por meio de “escolhas” a trabalhos que custem menos o seu tempo e sejam menos hostis (BONELLI; OLIVEIRA; SILVEIRA, s/d, p. 275). À vista disso, faz-se parcialmente entendido que a sub-representação feminina nas posições de poder e privilégio profissional está intrinsecamente relacionada aos papéis que a sociedade, ainda governada e pensada por e para homens, estabelece.

Ainda, no que tange à inserção e inclusão da mulher nas carreiras jurídicas, evidencia-se que apenas em 1930 as mulheres passaram a atuar na magistratura e só no ano de 1960 surgiram as primeiras professoras nos cursos jurídicos, o que evidencia a “relevância, *status* e poder de voz, que simboliza ser docente no ensino superior” (ROYER, 2021, p. 51).

Nada obstante, não bastasse a dificuldade para ocupação e equivalente remuneração das advogadas no âmbito da advocacia, com sua inserção no mundo jurídico formaram-se quase naturalmente “guetos profissionais femininos”. Esses são formados por áreas que precisam de habilidades e características atribuídas, de forma pejorativa, às mulheres como, por exemplo, o cuidado, a sensibilidade e a paciência. São os “guetos” supramencionados constituídos pelo Direito de Família e Previdenciário por, em suma, envolverem crianças e idosos, sendo em razão disso a atuação da mulher mais socialmente aceitável (ROYER, 2021, p. 54).

Percebe-se com isso que mesmo diante do exercício de uma profissão como a advocacia, à mulher continuou a ser aplicado e instituído o modelo de cuidadora, o que pode vir a ser entendido como resultado da “naturalização dos papéis de gênero”, da qual o país é vítima (ROYER, 2021, 55).

O Direito do Trabalho traz consigo uma maior propensão a ser o terceiro ocupante do “gueto profissional feminino”, tendo em vista “o histórico de desvalorização da seara trabalhista”, por constituir uma área jurídica com maior informalidade do que, por exemplo, o processo civil. Nesse contexto, destaca-se que, inclusive, o Tribunal Superior do Trabalho e a Justiça do Trabalho são os órgãos em que as mulheres mais estão presentes (ROYER, 2021, p. 55).

Esse contexto histórico de discriminações traz consigo não só um enorme desperdício de talentos como também e, principalmente, uma evidente violação a uma série de direitos humanos e fundamentais, estando dentre eles a dignidade

humana, a liberdade profissional e o acesso a um ambiente de trabalho saudável e não discriminatório (AZEVEDO, 2022, p. 1223).

Atentando-se a isso, sociedades empresariais alegam estar buscando gradativamente uma inclusão cada vez maior de mulheres em suas diretrizes (AZEVEDO, 2022, p. 1223). Em contrapartida, por meio de análise realizada junto aos dados trazidos pelo IBGE, foi percebida a fragilidade que envolve a presença de mulheres em cargos e funções de gerência como um todo, tendo em vista uma queda de 0,4% (zero vírgula quatro por cento) entre os anos de 2016 e 2020 (IBGE, 2016) (IBGE, 2020).

Ante a todo o exposto torna-se presente um questionamento acerca da efetividade com que as mulheres estão sendo incluídas nos mecanismos de busca e conquista de poder. Questiona-se se há de fato um incentivo e uma preocupação com o fornecimento de possibilidades e instrumentos que possibilitem a ascensão profissional feminina ou se o que se faz presente é um mecanismo mais sofisticado de anulação das mulheres ante o meio laboral.

Nesse sentido, para análise completa e real do cenário de liderança e representatividade feminina, torna-se indispensável que se faça presente uma verificação acerca da ocupação das mulheres nos cargos de gerência e liderança, o que será feito no próximo subtítulo.

3 – A ocupação das mulheres dos cargos de liderança

Já de pronto é verificado que, como forma de autoproteção, as mulheres em busca da ascensão profissional buscam ocupar posições tidas como mais estratégicas e não tanto posições enxergadas como as mais elevadas. Contudo, ao ocuparem as respectivas posições de cunho mais estratégico ainda deparam-se com barreiras instituídas cultural e socialmente pelo estilo de liderança masculino (MILTERSTEINER *et al.*, 2020, p. 409).

Em meio a um contexto incorporado por ideologias discriminatórias, a inserção da mulher brasileira no ambiente de trabalho demanda uma análise cuidadosa a fim de identificar a presença, ou não, de barreiras direcionadas às que buscam ocupar cargos de níveis mais estratégicos. Nesse sentido, fez-se percebido um fenômeno denominado “teto de vidro” (*glass ceiling*), metáfora empregada a fim de investigar as inúmeras barreiras, social e institucionalmente impostas às mulheres que ocupam ou buscam ocupar cargos de gerência (EAGLY, 2007).

Dentre as barreiras supramencionadas, são tidas como principais o preconceito, a resistência à gerência feminina, o estilo de gerir, as demandas da vida familiar e o capital social (EAGLY, 2007).

Em outros termos, a postura feminina passa a ser medida e reduzida a uma série de premissas machistas e discriminatórias, sendo sua proatividade e demonstração de empenho, por exemplo, interpretadas como uma espécie de tentativa de obtenção de vantagens e/ou a busca por tratamento especial pelos e perante os seus respectivos superiores do sexo masculino (SAVONE; RODRIGUES, 2022, p. 40).

Dessa forma, as mulheres, ao ocuparem espaços de liderança, principalmente de ramos de atuação socialmente direcionados e atribuídos a contextos masculinos, tendem a aderir a padrões comportamentais preventivos, mais “ásperos” e milimetricamente pensados. Isso porque a estrutura e o contexto masculinizado a que são submetidas traz consigo o medo de ter suas ações e decisões tomadas na condição de líder desvalorizadas pela condição de gênero (SAVONE, 2022, p. 40).

Nesse diapasão, cabe ressaltar que a ocupação de um cargo de liderança não se confunde com o ato de ser percebido como tal, tendo em vista que a liderança é intrínseca, estando muito mais ligada à percepção da figura do indivíduo como líder do que à ocupação do cargo em si. Logo, é possível “ter um gestor de fato, mas não um líder de direito”. Tal fator justifica-se pelo fato de que, embora haja uma evolução social, ao menos na via teórica, no sentido de valorização da subjetividade humana, pautando-se no interesse, inovação e criatividade, na prática, quando esses adjetivos advêm de uma mulher na condição de gestora, não se demonstra ser tão simples seguir um estilo de liderança tido como feminino (MILTERSTEINER *et al.*, 2020, p. 409).

Colateralmente aos instintos desenvolvidos para sobrevivência, alcance e permanência no poder, são desenvolvidas também outras metáforas, dentre as quais se pode evidenciar a denominada “abelha rainha”. Com o intuito de ilustrar as dificuldades e os desafios enfrentados pelas mulheres como um todo “em processos contemporâneos de ascensão profissional”, pesquisadores descrevem a sociedade de abelhas como a composta por “três castas de indivíduos: a rainha, o zangão e as operárias, cujas funções se definem por sua própria natureza e ciclo de vida”. Nessa linha de estudo, é feita uma relação metafórica da competitividade feminina para com a necessidade biológica da abelha rainha ao se deparar com o surgimento/nascimento de outra, sendo essa a responsável pela eliminação da primeira da colmeia (MILTERSTEINER *et al.*, 2020, p. 409).

Em outros termos, no que se refere à vida e competitividade humana e feminina, faz-se percebido que a necessidade de eliminar, diminuir e/ou não fortalecer outra mulher no meio social encaixa-se diretamente à dinâmica de uma colmeia, fazendo-se percebida desde então a primitividade pela qual a sociedade faz-se compreendida. Como consequência disso, mulheres enfraquecem-se

como uma forma de tentativa frustrada e enganosa de tentar se estabelecer em locais e cargos que, em regra, são historicamente ocupados por homens.

Na vida corporativa jurídica, os indivíduos do gênero feminino para integrarem a composição da empresa são submetidos a espaços dominados e pensados por e para homens e, nesse contexto, faz-se emanada a “síndrome da abelha rainha”. Imputada às mulheres que buscam realização profissional nesses ambientes, nestas são impostos sentimentos/instintos de sobrevivência e competitividade, como se a existência de outras mulheres deslegitimasse, ameaçasse ou diminuísse sua importância e, em consequência disso, afastam-se umas das outras ao invés de buscar apoio entre elas (MILTERSTEINER *et al.*, 2020, p. 409).

Ocorre que, em análise ao histórico cultural a que o gênero feminino é submetido, percebe-se que desde a infância a instigação e incentivo à competição entre mulheres pela sociedade está presente (MILTERSTEINER *et al.*, 2020, p. 409).

Isso pode vir a ser demonstrado, por exemplo, pelas perspectivas tomadas a partir da imposta necessidade de conquistar um bom casamento, criando disputas internas e externas para com outras mulheres, tendo em vista que, via de regra, o indivíduo cobiçado só poderia escolher uma delas. Em consequência disso, vai sendo disseminado para as áreas da vida social e profissional que para que uma mulher ganhe, obrigatoriamente, outra deve perder.

Nesse diapasão faz-se percebido que, desde o início da educação e socialização das mulheres, estas são ensinadas a perpetuar e legitimar de forma gradativa e, muitas vezes, inconsciente, uma disputa com as demais figuras femininas enfraquecendo-as umas às outras perante os demais (DERKS; LAAR; ELLEMERS, 2011, p. 5, tradução nossa).

Dessa forma, no que se refere à ocupação amplamente profissional mediante exercício dos cargos de gerência no meio da advocacia por mulheres, começa a ser percebida a origem do problema responsável pela problemática abordada no presente estudo. Isso porque torna evidente que o “todos são iguais” previsto em âmbito constitucional, mais precisamente, no art. 5º, *caput*, do Texto Constitucional, não se faz coberto pela realidade prática (BRASIL, 1988). Mulheres ainda continuam sendo vítimas de práticas discriminatórias e machistas em entrevistas de emprego em todos os âmbitos profissionais, dentre os quais se encontra a advocacia (AZEVEDO, 2022, p. 1227).

Nesse contexto, passam a ser instituídos instrumentos e meios normativos como o art. 373-A da CLT, com o objetivo, ao menos teórico, de corrigir “as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho” (AZEVEDO, 2022, p. 1227). Com isso, a promoção e/ou a contratação de mulheres pelos

meios corporativos passam a ser vistas como uma forma de “fazer bonito” perante a sociedade, colocando-as desde a contratação em uma posição de desvantagem, de “favor”, como se a todo momento as mesmas precisassem provar o merecimento de estar ocupando um respectivo cargo, a fim de cumprir uma suposta função social da empresa.

Ocorre que a função social da empresa só é alcançada quando atinge e age de forma condizente com a solidariedade disposta no art. 3º da Constituição Federal de 1988 (CF), promove a justiça social nos moldes do art. 170, *caput*, da CF/1988, possibilita a busca plena de emprego e reduz as desigualdades sociais, previstas nos incisos VIII e VII, do dispositivo legal supracitado (AZEVEDO, 2022, p. 1224). Isso para com o intuito de promover o encontro pacífico entre o valor social do trabalho e o fazer prevalecer a dignidade da pessoa humana prevista no art. 1º, inciso III, da CF/1988 (AZEVEDO, 2022, p. 1224).

Contudo, para que os objetivos supramencionados abranjam o mercado de trabalho da mulher advogada não basta e nem tampouco é funcional a instituição de leis e estatutos por si só, sem que isso busque discutir questões voltadas à raiz do problema. Em consequência disso, o debate de questões e fenômenos sociais como a síndrome da abelha rainha e os fenômenos do teto de vidro e do piso pegajoso ocupam papel de destaque, razão pela qual o próximo subtítulo direciona-se a análise dos mesmos.

3.1 – O fenômeno do teto de vidro, piso pegajoso e a síndrome da abelha rainha no ambiente laboral jurídico

Para que se faça uma análise crítica e jurídica dos fenômenos sociais em evidência, constitui indispensável entender as vertentes que abarcam os estudos direcionados ao meio ambiente de trabalho da mulher que, em suma, dividem-se em dois temas centrais que, curiosamente, contradizem-se. O primeiro refere-se à sororidade e solidariedade que, em outros termos, busca investigar um apoio mútuo entre mulheres que se unem para quebra de barreiras e, juntas e em paralelo a isso, se apoiam para que ambas cresçam e ocupem seus respectivos espaços no ambiente laboral e corporativo. Já o segundo tem o intuito de explorar as barreiras e obstáculos criados pelos próprios indivíduos do gênero feminino que acabam por refletir e servir como bloqueadores do crescimento de todas as envolvidas (FELIX, 2021, p. 121).

De acordo com a Organização das Nações Unidas, mediante estudo realizado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNDU), apenas 10% (dez por cento) da população mundial não possui nenhum tipo de preconceito com as mulheres (NUNES; LIMA, 2021, p. 3). Cenário que reflete diretamente no âmbito laboral como um todo, tendo em vista que neste os indivíduos do sexo masculino são vistos como eminentemente competen-

tes, racionais e habilidosos e, em paralelo a isso, as mulheres são vistas como emotivas, sem habilidades e até mesmo incompetentes para desempenho de cargos de poder (Folha Dirigida, 2020).

Para fins de fundamentação e exemplificação da primeira linha de pesquisa mencionada, um estudo realizado constatou pela ausência de comportamentos de mulheres tidas e descritas como “abelhas rainhas”, sendo evidenciado, inclusive, que em alguns pontos mulheres tendem a preferir ter outra mulher como líder “e, de uma forma geral, a amostra apresentou forte identificação com o gênero” (CESÁRIO, 2019, p. 51).

Ademais, conclui que a simples presença de mulheres em cargos de gestão não traz consigo o poder de diminuir a discriminação no mercado de trabalho, tendo em vista a inexistência de relação da progressão de carreiras das mulheres com a presença de lideranças femininas (CESÁRIO, 2019, p. 51).

Porém, mediante a pesquisa mencionada foi percebido que “quando as próprias mulheres acreditam que as características femininas são adequadas para cargos de liderança e/ou acreditam, também, que seus colegas de trabalho pensam da mesma forma, estas têm também uma melhor relação como líder”. Nesse cenário, foi percebido pelo mesmo estudo que as mulheres passam a ter maior possibilidade de progredir no âmbito profissional (CESÁRIO, 2019, p. 51).

Na segunda linha de pesquisa e/ou posicionamento é defendido que não só existem como se destacam três barreiras pelas quais o ambiente de trabalho feminino é abarcado, especialmente no que se infere à busca de poder e/ou conquista de cargos de liderança, sendo elas: o piso pegajoso (*sticky floor*), o teto de vidro (*glass ceiling*) e a síndrome da abelha rainha (*queen bee*).

A barreira denominada metaforicamente como piso pegajoso faz-se evidenciada mediante a “naturalização da vinculação das mulheres em determinados postos de trabalhos que são desqualificados e mal remunerados, sobretudo os postos do setor terciário, mas que têm reflexos nas demais atuações profissionais de mulheres” (NUNES; LIMA, 2021, p. 2).

Em análise a um estudo realizado acerca das “expectativas e comportamentos mútuos de mulheres seniores e juniores”, tem-se como uma das características predominantes o fato de que as mulheres tendem a preferir o apoio masculino sob a justificativa de que as mulheres seniores não se dedicam tanto no processo de mentoria. Contudo, na via contrária do disposto, estudos evidenciam que mulheres seniores não se autoavaliam dessa forma, pelo contrário, julgam-se mais contributivas do que o narrado pelas juniores (O’NEIL *et al.*, 2018, p. 328, livre tradução).

Nesse cenário de rivalidade entre indivíduos do sexo feminino é que se faz evidenciada a denominada síndrome da abelha rainha, na qual mulheres

passam a entender umas às outras como inimigas e não como colaboradoras de uma mesma causa, tratando-se como “presas” de uma cadeia alimentar. Como resultado do fenômeno social e discriminatório supramencionado (piso pegajoso), as mulheres muitas vezes acabam “grudadas” em profissões e, nesse caso, áreas jurídicas que remetem a áreas voltadas ao cuidado, como o já mencionado direito de família (NUNES; LIMA, 2021, p. 3 c/c ROYER, 2021, p. 55).

Nada obstante, encontra-se a também barreira denominada “teto de vidro” que, em suma, faz alusão a uma barreira transparente “mas firme o suficiente para impedir que as mulheres alcancem cargos de comando” (NUNES; LIMA, 2021, p. 3). Em outros termos, o fenômeno do teto de vidro faz-se caracterizado por uma segregação vertical e não horizontal como no piso pegajoso, tendo em vista que o primeiro se refere à ocupação dos postos mais social e economicamente reconhecidos por homens, sendo a ocupação dos escalões mais baixos composta por indivíduos do gênero feminino (FERNANDEZ, 2019, p. 89).

Em resumo, constata-se pela caracterização do teto de vidro pela ausência de mulheres em cargos de direção, não pela falta de competência e/ou espírito e/ou capacidade de liderança, mas por uma subjugação das mulheres que, em suma, as retira da participação social e econômica “as coloca em casa para realização do trabalho a fim de possibilitar a engorda do capital”. Isso porque o trabalho não remunerado supramencionado “reproduz a força de trabalho, que são as crianças geradas nos ventres das mulheres, as quais se transformarão em peças fundamentais” para manutenção, perpetuação e fortalecimento do capitalismo (NUNES; LIMA, 2021, p. 4).

Assim, percebe-se pela existência de uma trajetória, no mínimo, penosa pelas mulheres no mercado de trabalho e, conseqüentemente, no meio de trabalho/corporativo jurídico, sendo atingidas por segregações e opressões advindas no plano horizontal pelo piso pegajoso e no plano vertical pelo teto de vidro (NUNES; LIMA, 2021, p. 4).

Conforme já anteriormente introduzido, a síndrome da abelha rainha (*queen bee*) diferencia-se dos dois supramencionados, tendo em vista que, no caso da síndrome em estudo, “a mulher é quem protagoniza o obstáculo às outras mulheres” (NUNES; LIMA, 2021, p. 4). Na síndrome da abelha rainha, em resumo, “aquelas que conseguiram desgrudar do piso pegajoso e ocupar espaços de poder começam a reproduzir o sexismo e machismo a fim de impedir que outras mulheres ascendam na carreira e alcancem cargos de direção” (NUNES; LIMA, 2021, p. 4).

Dessa forma, entende-se como efeito colateral da cultura patriarcal inserida não só no ambiente laboral como também na sociedade como um todo, principalmente no que se refere a profissões entendidas como do sexo masculino, tais como as abrangidas pelo universo jurídico (ROYER, 2021, p. 55).

Nesse sentido, é oportuno salientar que não se faz entendida a ocupação dos cargos de poder no âmbito da advocacia como algo inalcançável para as mulheres, mas como uma porta restrita, cuja abertura compreende um desgaste físico, emocional e financeiro maior do que para os demais colegas. Isso tendo em vista as barreiras/obstáculos enfrentados de forma diária e constante pelos indivíduos do gênero feminino supramencionados, iniciados e perpetuados pelo machismo e pelo sistema patriarcal no âmbito do trabalho ao longo dos anos.

Em consequência disso, tem-se não só a concentração do poder em mãos masculinas, como também a atribuição e caracterização de liderança firmada com base de trejeitos e características eminentemente atribuídas ao sexo masculino conforme será analisado a seguir.

4 – A face do poder

Ainda sob a égide da síndrome da abelha rainha, as mulheres ao serem por ela atingidas tendem a apresentar três comportamentos específicos/característicos (CESÁRIO, 2019, p. 18), como uma espécie de autoproteção inconsciente.

O primeiro direciona-se à autoapresentação masculina, tendo em vista o estereótipo socialmente constituído dos líderes e gestores bem-sucedidos como pessoas assertivas, ambiciosas e competitivas (CESÁRIO, 2019, p. 18). Este se faz justificado pelo fato de que, uma vez que identificam uma quantidade muito inferior de mulheres nos cargos e equipes de alta gestão, impõe-se de forma consciente e inconsciente que comportamentos eminentemente masculinos, advindos de gestores do sexo masculino, são mais valorizados (EAGLY; CARDI, 2007).

Em consequência disso, as mulheres que vêm a ocupar cargos de gestão, geralmente, para buscarem e alcançarem uma certa credibilidade perante os liderados e/ou os demais gestores, estão fadadas a reproduzi-los. Logo, veio e ainda vem sendo empregado que lideranças com características socialmente atribuídas às mulheres trata-se de gestões fracas e insuficientes.

Na via contrária do disposto, estudos de diversos tipos sobre as maiores empresas do mundo apontam a existência de “uma forte correlação entre a máxima presença de mulheres nas direções dessas empresas e nos lucros sobre o patrimônio, as vendas e no capital investido” (AZEVEDO, 2022, p. 1224).

O segundo comportamento característico refere-se ao distanciamento de outras mulheres com o intuito de aumentar suas oportunidades mediante organizações e espaços dominados por homens (CESÁRIO, 2019, p. 19). Encontrado, em regra, em locais e ambientes de trabalho dominados por homens, esse comportamento, advindo da síndrome da abelha rainha, faz-se compreendido por um sentimento de ameaça às suas identidades sociais (CESÁRIO, 2019, p. 19).

Isso se justifica pelo fato de que as mulheres, ao ocuparem postos de gerência, tendem por todo o contexto histórico, econômico e social evidenciado no presente estudo, a se enxergarem como muito diferentes das demais que estão ocupando cargos inferiores (DERKS; VAN LAAR, 2011, p. 2, livre tradução). Essa característica também está intrinsecamente ligada ao fato de que essas profissionais ocupantes de altos cargos, em momento anterior, teriam sido vítimas de preconceito de gênero, adotando esse comportamento a título de defesa e autopreservação (DERKS; VAN LAAR, 2011, p. 5, livre tradução).

Por fim, o terceiro comportamento é caracterizado pela legitimação da hierarquia de gênero, na qual a “abelha rainha” distancia-se das demais mulheres e passa a concordar e reforçar estereótipos negativos e injustos sobre as mulheres, sejam elas juniores ou seniores, umas sobre as outras (CESÁRIO, 2019, p. 19). Este comportamento traz como um dos seus principais objetivos evitar a comparação com as outras mulheres. Contudo, embora o intuito prioritário seja a proteção, a tomada de atitudes e comportamentos advindos tanto das abelhas rainhas para com as demais, quanto das demais para com as abelhas rainhas, acaba por legitimar os preconceitos de gênero (DERKS; VAN LAAR; ELLEMERS, 2011, p. 5, tradução nossa).

Ocorre que, embora essa legitimação seja vista como característica ligada às mulheres ocupantes de cargos de gestão, é imperioso ressaltar que o fenômeno da abelha rainha não constitui uma consequência automática e inevitável das mulheres que alcançam sucesso profissional. Na realidade, trata-se de um comportamento característico de mulheres que no decorrer da jornada de trabalho foram submetidas a ambientes laborais e situações advindas do trabalho absolutamente discriminatórios e sexistas (ELLEMERS, 2014).

Diante de todo o exposto, e em paralelo a isso, passam a ser analisados direitos e princípios tidos, em âmbito constitucional, como fundamentos do Estado Democrático de Direito, sendo eles o valor social do trabalho, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Nada obstante, questiona-se se o direito a um ambiente de trabalho ecologicamente equilibrado capaz de preservar a sadia qualidade de vida, previsto no art. 225 da CF/1988, como um direito de todos (BRASIL, 1988) tem sido aplicado às mulheres no que se refere ao ambiente laboral. Isso porque, conforme se fez analisado e, conseqüentemente, percebido, os indivíduos do gênero feminino sofrem, durante e em razão da profissão exercida, os mais diversos tipos de discriminação no ambiente de trabalho pelo fato de serem mulheres e, em consequência disso, têm relacionamentos pessoais e profissionais prejudicados.

Nesse sentido, começa a ser percebido que o assunto em estudo, ou seja, a caracterização do poder como algo marcado e identificado por formas de posicionamento e liderança e trejeitos historicamente atribuídos aos indi-

víduos do sexo masculino tem como principal objeto de análise o desrespeito à dignidade humana e da própria cidadania das pessoas do gênero feminino (BRASIL, 1988). Tal afirmação justifica-se pelo fato de que, diante do contexto social e histórico a que mulheres são submetidas, dedutivamente passa a ser percebido que as mulheres brasileiras são direta e/ou indiretamente impedidas de serem quem são em sua integralidade, tendo em vista que nem ao menos são verdadeiramente livres para exercer a profissão escolhida em parâmetros diversos dos que os homens exercem.

Como se o lugar de gestão em sua integralidade, dentro ou fora do mundo jurídico, não fosse de direito das mulheres, criaram mecanismos para que, na liderança/gerência feminina, se faça presente o dever de agir, vestir e portar-se como homem para obtenção de respeitabilidade. Fato é que na análise traçada o que se faz evidente é a restrição da liberdade da mulher advogada para gerir, vez que tem limitado e controlado seu exercício e sua atividade laboral pelas amarras do machismo.

5 – Conclusão

A Constituição Federal de 1988, desde a sua promulgação, objetiva e constitui a base do Brasil como Estado Democrático de Direito. Dentre os direitos inerentes e intrinsecamente ligados ao exercício da cidadania, destaca-se o direito à dignidade e à cidadania pelo ser humano, independente de sexo e/ou gênero. Com isso, o presente estudo direciona-se à dignidade das cidadãs trabalhadoras.

Em uma sociedade política, social e economicamente estruturada sob os moldes capitalistas, faz-se percebido que a subsistência e a autorrealização dos indivíduos derivam predominantemente do trabalho, enquanto labor. Ocorre que, para as mulheres, o mesmo meio social que resume seus componentes pelo poder aquisitivo e pelo desenvolvimento profissional/financeiro foi o que com o desenrolar dos anos criou e fomentou barreiras capazes de minar a sua participação efetiva no mundo laboral.

Nessa toada, foram instituídos preceitos e conceitos sexistas com o intuito de subjugar a mulher, colocando-a em patamar cognitivo inferior ao do homem e expondo-a às mais diversas formas de violência no âmbito do trabalho.

Com isso, a Consolidação das Leis do Trabalho passa a prever sobre a proteção do trabalho da mulher, instituindo dispositivos direcionados às particularidades inerentes à discriminação existente para a mulher no trabalho, o que demonstra ser ainda ineficiente perante as discriminações sofridas em decorrência do gênero em entrevistas de emprego, por exemplo.

Embora a OAB seja uma das instituições responsáveis pelo combate à discriminação pelo gênero, a advocacia brasileira é abarcada por raízes pa-

triarcais e sexistas que trazem consigo denominados fenômenos e síndromes sociais, dentre os quais se destacam a síndrome da abelha rainha, o teto de vidro e o piso pegajoso. Todos fenômenos que impactam diretamente e minam a permanência e, principalmente, a ascensão profissional feminina.

Isso ocorre tanto no âmbito vertical, pelo fenômeno do teto de vidro que, em suma, prega pela ocupação e permanência dos homens como ocupantes dos cargos melhor vistos socialmente, quanto no âmbito horizontal, como se observa no fenômeno do piso pegajoso, que faz alusão à naturalização e vinculação das mulheres a determinados postos. No mundo jurídico, no qual se faz abarcada a mulher advogada, este fenômeno pode vir a ser exemplificado pelas determinadas áreas de atuação nas quais as mulheres são mais socialmente aceitas, denominadas “guetos jurídicos”.

Nada obstante, é também percebida e identificada a síndrome da abelha rainha, na qual a represália se dá pelas próprias mulheres, umas para com as outras, vez que a problemática do fenômeno social em estudo reside, justamente, na necessidade de ser a única líder/gerente meio a uma sala repleta de homens. Conseqüentemente, em análise feita sob a égide da síndrome da abelha rainha, constata-se que a progressão de carreira de uma única mulher tampouco influencia, significativamente, na ascensão profissional de outras profissionais do sexo e gênero feminino.

O “agir” e se autoapresentar com base em características socialmente atribuídas aos indivíduos do gênero masculino é um dos principais comportamentos adotados pelas mulheres ao ocuparem cargos de gestão ou ao almejarem a ascensão profissional. Tal fator justifica-se pela atribuição social e politicamente instituída pela sociedade à figura do gestor e/ou ocupante de algum poder como pessoas eminentemente assertivas, ambiciosas, competitivas e com certo grau de agressividade, características ligadas aos homens.

Em consequência disso, percebe-se que as atuais e futuras ocupantes de cargos de gestão, com o intuito de buscar o alcance de certa credibilidade perante os geridos e até mesmo perante os demais gestores, tendo em vista a atribuição da liderança feminina como gestões fracas e insuficientes, tendem a reproduzir os comportamentos supramencionados. Dessa forma, embora o direito à cidadania e à dignidade (direitos intrinsecamente ligados ao trabalho e à ascensão profissional) sejam constitucionalmente assegurados, percebe-se que se tratando do exercício e ascensão profissional por cidadãos do gênero feminino, tais garantias fazem-se obstadas pelo machismo.

As mulheres advogadas, apesar de não serem diretamente impedidas de atuar em determinadas áreas jurídicas e/ou de assumir cargos de gestão em escritórios e/ou ambientes corporativos, são submetidas a uma estrutura social e, conseqüentemente, laboral que limita seu poder diretivo. Isso tendo

em vista, os ambientes de trabalho são repletos de ideais e preceitos que tratam a masculinidade e o “agir como homem” como o único sinônimo possível de respeito e responsabilidade. Trata-se, ainda hoje, de ambientes pensados por e para homens, principalmente no que tange à ascensão profissional.

Diante de todo o exposto, mediante análise dos vestígios historicamente deixados pelas ideias e ideais patriarcais e, conseqüentemente, machistas, conclui-se pela presença e pelo sortimento de efeitos advindos do machismo no ambiente laboral feminino, sendo comprometido diante disso, inclusive, o pleno e livre exercício de sua cidadania.

6 – Referências bibliográficas

ALMEIDA, Isabela Bruno de. Bonitinha, mas burrinha, hein? O assédio moral contra a mulher no ambiente de trabalho após a Lei 14.188/21. V Congresso Internacional do Vetor Norte, 2021, Belo Horizonte. *Anais do V Congresso Internacional de Direito do Vetor Norte* [Recurso eletrônico on-line]. Organização Faculdade de Minas. Belo Horizonte: FAMINAS, 2021. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/53ssx892/ceq070zd/Po3UN5WUYpS5r5jb.pdf?msclid=07cb59d0cf1911ecaa5309df707a8704>. Acesso em: 30 abr. 2022.

ALMEIDA, Isabela Bruno de. Garis: uma análise do fenômeno da invisibilidade pública em paralelo ao enfrentamento da pandemia do coronavírus (covid-19). *VirtuaJus*, Belo Horizonte, v. 6, n. 11, p. 332-343, 2º sem. 2021.

AZEVEDO, Ursula Eustórgio Oliveira de. A realidade da desigualdade de gênero nas carreiras jurídicas. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 1214-1237, 2022.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. Feminização da advocacia e ascensão das mulheres nas sociedades de advogados. *Cadernos de Pesquisa*, v. 47, n. 163, p. 16-42, 2017.

BONELLI, Maria da Glória; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SILVEIRA, Maria Natalia Barboza da. *Profissionalismo e gênero na advocacia paulista*. X Congresso Nacional de Sociologia Jurídica.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm?msclid=497bc540cf2011ecb1fc4c92f6bcd9eb. Acesso em: 30 abr. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm?msclid=05cf5efbcf2011ecbf592230ca7220d2. Acesso em: 30 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994*. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm?msclid=88bf5337c68811ec818768678a82113d. Acesso em: 27 abr. 2022.

CESARIO, Camila de Vasconcelos. *Mulheres em cargo de liderança*. Porto, Dissertação (Mestrado em Economia). Universidade do Porto, Faculdade de Economia. 2019.

DERKS, Belle; LAAR, Colette Van; ELLEMERS, Naomi; GROOT, Kim. Gender-bias primes elicit queen-bee responses among senior policewomen. *Psychological Science*, v. 22, ed. 10, 2011.

EAGLY, Alice H. Vantagem da liderança feminina e desvantagem: resolução das contradições. *Psicologia das Mulheres Trimestral*, v. 31, p. 1-12, 2007.

FELIX, Bruno; LAURETT, Rozélia; KALUME, Mary Correia Moreira. Síndrome da abelha rainha? Uma comparação ao avanço de carreira entre mulheres seniores e juniores. *Revista Pensamento Contemporâneo em Administração*, v. 15, n. 4, p. 119-131, 2021.

FERNANDEZ, Brena Paula Magno. Teto de vidro, piso pegajoso e desigualdade de gênero no mercado de trabalho brasileiro à luz da economia feminista: por que as iniquidades persistem? *Cadernos de Campo (UNESP)*, v. 26, 79-103, 2019.

FOLHA DIRIGIDA. *Os desafios da igualdade de gênero no mercado de trabalho*. 2022. Disponível em: <https://folhadirigida.com.br/mais/noticias/especiais/os-desafios-da-igualdade-de-genero-no-mercado-de-trabalho>. Acesso em: 02 maio 2022.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional sobre a ocupação das mulheres nos cargos de gerência*. 2019. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/genero/20163-estatisticas-de-genero-indicadores-sociais-das-mulheres-no-brasil.html>. Acesso em: 5 maio 2022.

LIMA, Renata Santana. A formação do direito do trabalho no Brasil. *Laborare*, v. 4, n. 7, p. 48-69, 2021.

LIMA, Geórgia Fernandes. A precarização do direito do trabalho a partir de influências da Revolução Industrial sobre os entregadores por aplicativos no Brasil. *Laborare*, v. 4, n. 7, p. 6-29, 2021.

MILTERSTEINER, Renata Kessler; OLIVEIRA, Fátima Bayma de; HRYNIEWICZ, Lygia Gonçalves Costa; SANT'ANNA, Anderson de Souza; MOURA, Luiz Carlos. Liderança feminina: percepções, reflexões e desafios na administração pública. *Cadernos EBAPE*, v. 18, p. 406-423, 2020.

NUNES, Kesia Kiss; LIMA, Angelita Pereira de. Piso pegajoso, teto de vidro e abelha rainha: a tríplice barreira imposta pela economia sexista. *Research, Society and Development*, v. 10, n. 8, 2021.

O'NEIL, Débora A.; BROOKS, Margarida E.; HOPKINS, Margarida M. Women's roles in women's career advancement: what do women expect of each other? *Career Development International*, v. 23, n. 3, p. 327-344, 2018.

ROYER, Nathalya. Dinâmicas de exclusão das mulheres nas profissões jurídicas: um paralelo entre as docentes e as magistradas. *PRACS: Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP*, v. 13, n. 4, p. 45-67, 2021.

SAVONE, Marcella; RODRIGUES, Míriam. Feminino: o caminho para a igualdade de oportunidades de trabalho. *Revista de Carreiras e Pessoas*, v. 12, n. 1, p. 31-53, 2022.

SILVA, Gabriela Rangel. *As novas tecnologias no direito do trabalho: direito à desconexão*. 2021. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=41b0db49fd10d959>. Acesso em: 22 mar. 2022.

Recebido em: 3/5/2023

Aprovado em: 14/6/2023

Como citar este artigo:

ALMEIDA, Isabela Bruno de; VOLPATO, Francieli Puntel Raminelli; VIEIRA, José Ricardo Sabino. Mulheres na advocacia: o machismo estrutural em paralelo à ascensão profissional. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, nº 2, p. 192-210, abr./jun. 2023.

GÊNERO, PANDEMIA E TRABALHO: AS MÚLTIPLAS JORNADAS DAS MULHERES E OS IMPACTOS NA SAÚDE MENTAL DAS TRABALHADORAS DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

GENDER, THE PANDEMIC, AND WORK: WOMEN'S MULTIPLE JOBS AND THE IMPACTS ON THEIR MENTAL HEALTH DURING THE COVID-19 PANDEMIC

Ana Clara Tristão¹

Luiza Macedo Pedroso²

Victor Hugo de Almeida³

RESUMO: A pandemia de covid-19 impôs uma série de desafios às mulheres trabalhadoras, obrigadas a lidar, concomitantemente, com tarefas do *lar* e profissionais. Assim, o presente trabalho visa analisar os impactos das dinâmicas de trabalho na saúde mental das mulheres trabalhadoras, durante o período pandêmico. Como métodos de procedimento e de abordagem, adotam-se, respectivamente, a pesquisa bibliográfica e o dedutivo. Como conclusão, a pandemia de covid-19 intensificou as desigualdades de gênero e a sobrecarga de trabalho enfrentadas pelas mulheres trabalhadoras, tornando ainda mais evidente a necessidade de ações visando à promoção da busca pelo equilíbrio do meio ambiente do trabalho e, por corolário, do bem-estar das trabalhadoras.

PALAVRAS-CHAVE: Pandemia. Saúde Mental. Trabalho das Mulheres.

ABSTRACT: The covid-19 pandemic imposed a series of challenges on working women, who are forced to simultaneously deal with household and professional tasks. Therefore, the present work aims to analyze the impacts of work dynamics on the

-
- 1 *Doutoranda, mestra e bacharela em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (FCHS/UNESP); especialista em Direito do Trabalho pela Fundação Getúlio Vargas (FGV); membra do "Núcleo de Pesquisa e Observatório Jurídico: (Re)pensando o Trabalho Contemporâneo". Lattes: 5925699140049632. Orcid: 0000-0001-6822-4930. E-mail: ana.tristao@unesp.br.*
 - 2 *Doutoranda, mestra e bacharela em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (FCHS/UNESP); membra do "Núcleo de Pesquisa e Observatório Jurídico: (Re)pensando o Trabalho Contemporâneo". Lattes: 2016333282057499. Orcid: 0000-0002-1474-5324. E-mail: luiza.macedo@unesp.br.*
 - 3 *Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (FDUSP); mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP); professor, coordenador do Programa de Pós-Graduação (Mestrado/Doutorado) em Direito e vice-chefe do Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (UNESP/FCHS); líder e pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPq) "Núcleo de Pesquisa e Observatório Jurídico: (Re)pensando o Trabalho Contemporâneo", da UNESP. Lattes: 5817138745903052. Orcid: 0000-0002-0669-7633. E-mail: vh.almeida@unesp.br.*

mental health of working women during the pandemic. The methods for procedure and approach were bibliographic research and the deductive method, respectively. The conclusion is that the covid-19 pandemic intensified gender inequalities and the workload faced by working women, making it even more evident that there is a need for actions aimed at promoting the search for balance in the work environment and, consequently, the well-being of female workers.

KEYWORDS: *Pandemic. Mental Health. Women's Work.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – A divisão sexual do trabalho e as múltiplas jornadas das trabalhadoras; 3 – A pandemia de covid-19 e os impactos na saúde mental das mulheres trabalhadoras; 4 – Conclusão; 5 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

A pandemia de covid-19 impôs uma série de desafios às mulheres trabalhadoras, obrigadas a lidar com múltiplas jornadas de trabalho, decorrentes da adaptação às demandas do trabalho remoto e, concomitantemente, das responsabilidades pelo cuidado de filhos e familiares e pela manutenção do lar.

Para inibir a propagação do coronavírus sars-cov2 e da doença covid-19, evitando o contágio da população ao mesmo tempo e, por corolário, a superlotação dos serviços de saúde, adotou-se, como medida sanitária, o distanciamento social. Diante disso, em caráter excepcional e de urgência, a Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, e a Medida Provisória nº 1.406, de 27 de abril de 2021, autorizaram empregadores a alterarem o regime de trabalho presencial para a modalidade de teletrabalho, de trabalho remoto ou outra de trabalho a distância. Com essa alteração, durante o período pandêmico congregaram-se, em um mesmo quadrante, o ambiente de trabalho e o ambiente domiciliar, confundindo-se os papéis das mulheres em igual tempo e contexto.

Esses desafios foram especialmente impactantes para mulheres que já sofriam com a desigualdade de gênero no universo de trabalho, oriunda da divisão sexual e da discriminação de gênero no cenário laboral, também agravada pela crise econômica desencadeada pela pandemia.

Nesse contexto, o objetivo deste estudo é analisar os impactos das dinâmicas de trabalho na saúde mental das mulheres trabalhadoras, durante o período pandêmico. Para tal desiderato, adota-se, como método de procedimento, a pesquisa bibliográfica em materiais publicados (por exemplo, livros, artigos, legislação, conteúdos disponibilizados em sítios eletrônicos, etc.); e, como método de abordagem, o dedutivo, visando, a partir da análise das especificidades do contexto laboral pandêmico, especialmente à conversão do trabalho presencial para o remoto e, conseqüentemente, à confusão entre ambiente do trabalho e ambiente domiciliar, verificar as dinâmicas de trabalho na saúde mental das mulheres trabalhadoras.

2 – A divisão sexual do trabalho e as múltiplas jornadas das trabalhadoras

Compreende-se por divisão sexual do trabalho a “(...) forma de divisão do trabalho social decorrente das relações sociais entre os sexos; mais do que isso, é um fator prioritário para a sobrevivência da relação social entre os sexos” (HIRATA; KERGOAT, 2007, p. 599). Nesse sentido:

“As condições de vida de mulheres e homens não são produtos de um destino biológico, mas, sim, fruto de construções sociais que têm como base material o trabalho e se exprimem através de uma divisão social do trabalho entre os sexos. Essa *divisão sexual do trabalho* reflete o fato que a maioria dos homens exerce suas atividades no mercado de trabalho capitalista (o chamado ‘trabalho produtivo’) e as mulheres dividem seu tempo ‘naturalmente’ entre a produção de mercadorias fora de casa e a realização das tarefas domésticas relativas aos cuidados da família (o dito ‘trabalho reprodutivo’).” (MELO; CASTILHO, 2009, p. 137)

Assim, estabelece-se a concepção da divisão sexual do trabalho, na medida em que:

“Homens e mulheres não são uma coleção – ou duas coleções – de indivíduos biologicamente diferentes. Eles formam dois grupos sociais envolvidos numa relação social específica: as relações sociais de sexo. Estas, como todas as relações sociais, possuem uma base material, no caso o trabalho, e se exprimem por meio da divisão social do trabalho entre os sexos, chamada, concisamente, divisão sexual do trabalho.” (KERGOAT, 2009, p. 67)

A divisão sexual do trabalho apoia-se em “(...) dois princípios organizadores: o da separação (existem trabalhos de homens e outros de mulheres) e o da hierarquização (um trabalho de homem ‘vale’ mais do que um de mulher)” (KERGOAT, 2009, p. 67).

Apesar de tais princípios permanecerem os mesmos, as modalidades dessa divisão transformam-se no tempo e espaço (KERGOAT, 2009). Por isso, “(...) embora mudanças e continuidades coexistam, o deslocamento hoje das fronteiras do masculino e do feminino deixa intacta a hierarquia social que confere superioridade ao masculino sobre o feminino, hierarquia sobre a qual (...) se assenta a divisão sexual do trabalho” (HIRATA, 2003, p. 20), que “(...) foi, sobretudo, uma relação de poder, uma divisão dentro da força de trabalho, ao mesmo tempo que um imenso impulso à acumulação capitalista” (FEDERICI, 2017, p. 232).

Diante desta divisão sexual do trabalho, na qual o homem está vinculado à produção mercantil e a mulher, aos cuidados familiares, o trabalho doméstico era e ainda é negligenciado e desvalorizado, considerado um “não trabalho”

(MELO; CASTILHO, 2009), por não gerar “produção de valor” do ponto de vista capitalista.

No entanto, em decorrência do avanço do capitalismo e da globalização, cujos fenômenos demandaram aumento da mão de obra e maior qualificação (MELO; CASTILHO, 2009), as mulheres passaram a assumir, também, o papel de provedoras das famílias:

“O aumento da participação das mulheres na atividade econômica é uma tendência que se afirmou em todo o mundo ocidental após a Segunda Guerra Mundial. No Brasil, esse fenômeno se deu com maior intensidade a partir da década de 1970. Como resultado, a taxa de atividade feminina saltou de 18,5% em 1970 para 48,9% em 2010, de acordo com os dados dos censos demográficos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Esse processo foi acompanhado pelo aumento da escolaridade das mulheres, que atualmente apresentam um número médio de anos de estudo superior aos homens: 8,4 contra 8,0, considerando os indivíduos com 15 anos ou mais de idade, segundo os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2015 realizada pelo IBGE. Para Soares e Izaki (2002), a variável que mais explica o aumento da participação das mulheres na força de trabalho entre 1977 e 2001 é a formação educacional: passou-se a observar uma proporção maior de mulheres com grau de escolarização mais alto, que são justamente as que participam mais ativamente do mercado de trabalho. O estudo de Scorzafave e Menezes-Filho (2006) corrobora a importância da mudança do perfil educacional das mulheres na explicação do aumento da taxa de participação feminina na força de trabalho.” (VAZ; SANTOS; LEICHSENRING, p. 67)

Assim, cada vez mais presentes no universo do trabalho, as mulheres ocupam atualmente os mais diversos cargos e funções, contudo, mesmo diante dessas novas responsabilidades perante a sociedade, não deixaram de ser as principais responsáveis pelo cuidado da casa e da família.

No contexto das mudanças na organização da produção e na incorporação de novas tecnologias no universo laboral, constata-se que, atualmente, a mulher trabalhadora “(...) apresenta um maior nível de escolaridade, permanece durante um tempo maior no mercado de trabalho, mesmo que seja casada ou tenha filhos, e conta com um número maior de horas destinadas ao trabalho remunerado” (COUTINHO, 2006, p. 39).

De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2019, as mulheres a partir de 14 anos dedicaram aos cuidados de

pessoas e/ou afazeres domésticos, em média, 21,4 horas semanais, enquanto os homens despenderam somente 11 horas semanais com as mesmas atividades no mesmo período (IBGE, 2020).

Ademais, ressalta-se que, apesar da maior participação das mulheres no universo do trabalho (de 52,8%, em 2016, para 54,5%, em 2019), não houve mudança significativa na carga de trabalho produtivo e reprodutivo da mulher, que, neste mesmo intervalo, passou de 54,4 horas semanais para 54,3 horas semanais (IBGE, 2019).

Neste sentido, as mulheres passaram a acumular uma dupla função social: a de mulher provedora – dever de realizar o “trabalho produtivo” de forma a garantir a própria subsistência e a de sua família; e a de mulher cuidadora – realizar o “trabalho reprodutivo”, qual seja, cuidar da casa, da família, dos filhos, dos idosos e dos doentes, cujo ofício é invisível aos olhos da sociedade, pois nem mesmo trabalho é considerado, porém, é extremamente exaustivo e impacta sobremaneira a vida das trabalhadoras. De acordo com Hirata e Ker-goat (2007, p. 604):

“A ideia de uma complementaridade entre os sexos está inserida na tradição funcionalista da complementaridade de papéis. Remete a uma conceitualização em termos de ‘vínculo social’ pelos conteúdos de suas noções (solidariedade orgânica, conciliação, coordenação, parceria, especialização e divisão de tarefas). A abordagem em termos de ‘complementaridade’ é coerente com a ideia de uma divisão entre mulheres e homens do trabalho profissional e doméstico e, dentro do trabalho profissional, a divisão entre tipos e modalidades de empregos que possibilitam a reprodução dos papéis sexuais. Ela aparece de formas diversas.

No ‘modelo tradicional’: papel na família e papel doméstico assumidos inteiramente pelas mulheres, e o papel de ‘provedor’ sendo atribuído aos homens. No ‘modelo de conciliação’: cabe quase que exclusivamente às mulheres conciliar vida familiar e vida profissional.

(...)

Contudo, entre modelo e realidade das práticas sociais pode haver uma grande distância, e em geral incumbe apenas às mulheres operar essa conciliação.”

Para sintetizar a condição laboral das mulheres no atual contexto, pode-se estabelecer a seguinte analogia:

“De maneira figurada, pode-se dizer que se o trabalho da mulher fosse um filme, hoje ela poderia ser protagonista, coadjuvante e figurante. Seria protagonista de seu trabalho quando está à frente de altos cargos

na empresa, quando define os rumos de sua atividade, quando é arrimo de família. Atuará como atriz coadjuvante quando outros dependem do seu trabalho para a execução do todo, quando participa de várias equipes de trabalho, quando seu salário complementa a renda familiar. Seria figurante quando o trabalho em ambiente doméstico familiar que realiza não é visualizado, quando as suas responsabilidades familiares apenas compõem o cenário geral. Contudo, diferente de um filme, ela atuará das três formas na mesma trama.” (KLOSS, 2013, p. 103)

Além disto, a atual sociedade, marcada por excessiva competitividade, exige das mulheres constante qualificação e aprimoramento profissional para que possam se manter no contexto do trabalho.

Não ao acaso, a Assembleia Geral das Nações Unidas, composta por 193 Estados-membros da Organização das Nações Unidas (ONU), definiu 17 objetivos e 169 metas globais interconectadas a serem atingidos até 2030, visando direcionar o mundo a um caminho sustentável por meio de medidas transformadoras denominadas Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Dentre estes objetivos e metas, encontra-se o ODS 5 – Igualdade de Gênero, do qual derivam as seguintes metas:

“5.1 Acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte.

(...)

5.4 Reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico não remunerado, por meio da disponibilização de serviços públicos, infraestrutura e políticas de proteção social, bem como a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família, conforme os contextos nacionais.” (NAÇÕES UNIDAS, 2015)

E o ODS 8 – Trabalho decente e crescimento econômico, do qual deriva a seguinte meta:

“8.5 Até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor.” (NAÇÕES UNIDAS, 2015)

Destarte, para as Nações Unidas, a valorização do trabalho de assistência e doméstico não remunerado, a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família e a isonomia entre homens e mulheres no universo do trabalho são medidas necessárias para se direcionar o mundo a um caminho verdadeiramente sustentável.

Assim, além da jornada profissional e familiar, soma-se mais uma terceira jornada: a educacional (VIEIRA; AMARAL, 2013). Observa-se, portanto, a intensificação da jornada tripla imposta às mulheres, em decorrência da necessidade de formação e constante qualificação para conquistar (e permanecer) melhores oportunidades de trabalho. E a inserção da educação nesta exaustiva concorrência de responsabilidades não se limita apenas a esta perspectiva, pois, durante a pandemia de covid-19, coube às mulheres, além das tarefas profissionais, domésticas e de formação ou qualificação, o suporte na educação de seus filhos, principalmente em razão da paralisação das atividades de creches e escolas durante quase todos os anos de 2020 e 2021.

3 – A pandemia de covid-19 e os impactos na saúde mental das mulheres trabalhadoras

Apesar de a pandemia de covid-19 ter afetado a vida de milhares de trabalhadores de diferentes gêneros, etnias, crenças e classes sociais, observou-se ter sido a força de trabalho impactada de maneira desigual, afetando distintamente diferentes grupos ocupacionais (LEMOS; BARBOSA; MONZATO, 2020). As mulheres, no entanto, foram um dos grupos mais afetados pela pandemia de covid-19, agravando ainda mais as desigualdades de gênero.

Segundo dados do relatório “Sem parar: o trabalho e a vida das mulheres durante a pandemia”, baseado em pesquisa desenvolvida pela Sempre Viva Organização Feminista (2022), durante o período de isolamento social (27/4/2020 a 11/5/2020, com 2.641 casos coletados), metade das mulheres passou a prestar apoio ou assumir a responsabilidade pelo cuidado de outra pessoa; destas mulheres, 80,6% dedicaram-se ao cuidado de familiares, 24% de amigos e 11% de vizinhos.

Assim, a pandemia de covid-19 apenas desnudou uma realidade já vivida por milhões de mulheres no Brasil: a necessidade de realizar diariamente diversas jornadas distintas – profissional, educacional e domiciliar (cuidado com a família e com o lar).

No entanto, esta sobrecarga de trabalho produtivo, reprodutivo e acadêmico pode desencadear ou contribuir para o adoecimento psicológico e emocional das trabalhadoras, que se veem obrigadas a acumular distintas jornadas para serem socialmente aceitas e se manterem no mercado de trabalho. Evidentemente, tal condição pode comprometer a plena e necessária efetivação do direito à saúde a estas mulheres, previsto no art. 196 da Constituição Federal de 1988:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de

doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” (BRASIL, 1988)

Durante muito tempo, imaginou-se significar a palavra “saúde” apenas a ausência de doenças e enfermidades, principalmente as relacionadas a sintomas e danos físicos. No entanto, a Organização Mundial da Saúde (OMS) optou por uma concepção mais ampla de saúde, caracterizando-a como “(...) um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a mera ausência de doença ou enfermidade” (BRASIL, 1948).

Na época, essa definição recebeu fortes críticas, sob a justificativa de ser impossível alcançar um estado completo de bem-estar, o que tornaria etéreo e ineficaz o conceito da OMS. No entanto, entende-se prestar-se tal definição como estímulo à busca constante pelo completo estado de saúde, de modo a efetivar plenamente o comando fundamental prescrito no art. 196 da Constituição Federal de 1988, ainda que tal concretização esteja apenas no campo das ideias (ALMEIDA, 2015).

Independentemente das críticas, a audaciosa definição gerou reflexões importantes sobre o verdadeiro significado de saúde e a forma de alcançá-la, além de conferir à saúde mental a devida importância (ALMEIDA, 2015). Isto porque a saúde mental é intrinsecamente relacionada a múltiplos e complexos fatores da vida humana, das mais diversas naturezas, razão pela qual a “(...) doença mental caracteriza-se por uma determinação complexa que envolve dimensões econômica, social, política e cultural, expressando-se diferentemente nas classes sociais e nas relações gênero” (LUDERMIR, 2018, p. 452).

Por assim ser, o adoecimento provoca a limitação do pleno gozo do direito ao trabalho, ou seja, a ausência de saúde compromete a dignidade das trabalhadoras e dos trabalhadores, à medida que restringe seu direito fundamental ao trabalho, à realização profissional e à manutenção autônoma das necessidades humanas mais primárias, evidenciando o estreito vínculo entre os direitos fundamentais à saúde, ao trabalho, ao meio ambiente do trabalho equilibrado e à dignidade da pessoa humana (ALMEIDA; SOUZA, 2014).

E, portanto, como o meio ambiente do trabalho é o contexto no qual as trabalhadoras e os trabalhadores permanecem durante a maior parte de sua jornada e de sua vida, é evidente relação interdependente entre o contexto labor-ambiental e o estado de saúde das trabalhadoras e dos trabalhadores:

“Por isso, qualquer investigação situada no universo da saúde do trabalhador deve, evidentemente, considerar os aspectos contextuais do meio ambiente do trabalho no qual ele se encontra, visando ao exame da conexão entre o meio, a atividade laboral e a doença. É imprescindível que se examine o estado de equilíbrio labor-ambiental, sem negligenciar

a forma como trabalhador e meio ambiente dialogam, negociam e se influenciam naquele contexto de trabalho.” (ALMEIDA, 2015, p. 114)

Evidente, assim, a relevância da saúde mental para a garantia de um completo bem-estar e, por corolário, para a efetivação da dignidade da pessoa humana, como valor supremo não apenas da Norma Constitucional, mas de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, de acordo com Han (2017), a sociedade do século XXI é marcada pelas doenças neuronais, constituindo, pois, os transtornos mentais e comportamentais – como depressão e ansiedade – uma das principais causas de adoecimento no âmbito laboral (ANAMT, 2019; TST, 2021; OIT, 2022).

De acordo com dados do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em 2021 foram concedidos 176.177 auxílios-doença em razão de transtornos mentais e comportamentais, representando a terceira causa de afastamento do trabalho. Deste total, 104.270 auxílios-doença, cerca de 60%, foram concedidos a mulheres.

No caso de mulheres, são diversos os motivos que levam ao adoecimento mental em razão do trabalho: condutas de assédio, desvalorização no universo do trabalho, percepção de salário inferior ao pago aos homens, entre outros. Todavia, soma-se a isto o fato de se encontrarem sobrecarregadas, porque a jornada de trabalho das mulheres não se encerra com o fim da jornada profissional, conforme expõem Salvaro e Mariano (2021, p. 09):

“Sobre a divisão sexual do trabalho e as desigualdades de gênero relacionadas à ocorrência do TMC, Ludermir (2000, p. 656) explicita que, em comparação com a saúde mental dos homens, ‘(...) as mulheres desempregadas e as trabalhadoras informais apresentaram um risco aumentado para os TMC’. Além disso, o fato de desempenharem atividades econômicas não isenta as mulheres das atividades na esfera doméstica: ‘(...) ao desempenhar uma atividade econômica, assumia também as responsabilidades de esposa, mãe e trabalhadora e empreendia dois trabalhos: o remunerado e o não remunerado, geralmente não reconhecido dentro de casa’.” (LUDERMIR, 2000, p. 656)

“A associação da sobrecarga do trabalho doméstico com Transtornos Mentais Comuns em mulheres foi observada, igualmente, por Pinho e Araújo (2012). Na pesquisa, realizada com mulheres residentes em áreas urbanas na Bahia, foi identificada elevada prevalência de TMC, na razão de quatro para cada 10, ‘(...) o que revela um grave problema de saúde na população estudada, principalmente quando comparada à estimativa da Organização Mundial de Saúde (2000), que refere uma prevalência média de 24% na população’.” (PINHO e ARAÚJO, 2012, p. 570)

Assim, o estudo supramencionado atesta a relação entre o adoecimento das mulheres trabalhadoras e o acúmulo de jornadas: a produtiva, a reprodutiva e a acadêmica. Soma-se a isto, asseverando ainda mais a suscetibilidade das mulheres às cobranças da sociedade e, sobretudo, ao adoecimento mental, a necessidade de constante aperfeiçoamento e qualificação profissionais, visando à colocação e à permanência no universo do trabalho, já muito desigual.

Adoecidas e sobrecarregadas, tornam-se tanto mais suscetíveis ao absentismo laboral e a afastamentos em razão de transtornos mentais e comportamentais, cujos fatores contribuem, sobremaneira, para a redução da produtividade no trabalho. Todos estes fatores ainda são asseverados pelo temor do desemprego e pela cobrança da sociedade quanto ao desempenho de seus múltiplos papéis sociais. E, assim, essa realidade permite a manutenção das desigualdades de gênero e da divisão sexual do trabalho, em um ciclo vicioso de discrepâncias laborais entre homens e mulheres, a despeito da fundamental isonomia prevista no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

4 – Conclusão

A pandemia de covid-19 expôs as desigualdades de gênero e a sobrecarga de trabalho enfrentadas pelas mulheres trabalhadoras, tornando ainda mais evidente a necessidade de ações tensionadas à promoção da equidade de gênero no universo de trabalho, visando à garantia do bem-estar das trabalhadoras e a concretização da fundamental isonomia prevista no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

A análise dos impactos da pandemia na saúde mental das trabalhadoras, sobretudo em decorrência da confusão das tarefas profissionais e domiciliares em um mesmo tempo e espaço, desnuda e reafirma a velha, porém, ainda atual, necessidade de se investir em políticas públicas e empresariais direcionadas às reais necessidades das trabalhadoras (como, por exemplo, medidas de flexibilidade no trabalho, apoio emocional e financeiro, e programas de treinamento e desenvolvimento voltados à efetivação da igualdade de gênero). Trata-se, portanto, de condição inexcusável para a concretização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas, visando direcionar o mundo a um caminho sustentável, bem como para a efetivação às mulheres dos direitos fundamentais à saúde, ao trabalho, ao meio ambiente do trabalho equilibrado, à isonomia entre homens e mulheres e, sobretudo, à dignidade da pessoa humana, como valor supremo de todo o ordenamento jurídico pátrio.

5 – Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Victor Hugo de. Meio ambiente do trabalho e saúde do trabalhador sob a perspectiva labor-ambiental. In: RAZZOUK, Denise; LIMA, Mauro Gomes Aranha de; CORDEIRO, Quirino (org.). *Saúde mental*. São Paulo: CREMESP, 2015.
- ALMEIDA, Victor Hugo de; SOUZA, André Evangelista de. O direito à saúde na perspectiva labor-ambiental. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (coord.). *Temas atuais de direito e processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2014.
- ANAMT. *Transtornos mentais estão entre as maiores causas de afastamento do trabalho*. São Paulo, 22 abr. 2019. Disponível em: <https://www.anamt.org.br/portal/2019/04/22/transtornos-mentais-estao-entre-as-maiores-causas-de-afastamento-do-trabalho/>. Acesso em: 30 abr. 2023.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 abr. 2023.
- BRASIL. Decreto nº 26.042, de 17 de dezembro de 1948. Constituição da Organização Mundial de Saúde. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 25 jan. 1949. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/448709>. Acesso em: 12 abr. 2023.
- COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. Discriminação no trabalho: mecanismos de combate à discriminação e promoção de igualdade de oportunidades. In: FARRANHA, Ana Claudia; EGG, Rafaela (org.). *Igualdade racial: principais resultados*. Brasília: OIT, 2006.
- FEDERICI, Silvia. *Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva*. São Paulo: Elefante, 2017.
- HAN, Byung-Chul. *Sociedade do cansaço*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2017.
- HIRATA, Helena. Apresentação à edição brasileira. In: MARUANI, Margaret; HIRATA, Helena (org.). *As novas fronteiras da desigualdade: homens e mulheres no mercado de trabalho*. São Paulo: Senac São Paulo, 2003.
- HIRATA; Helena; KERGOAT, Danièle. Novas configurações da divisão sexual do trabalho. *Cadernos de Pesquisa*, São Paulo, v. 37, n. 132, p. 595-609, set./dez. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cp/v37n132/a0537132.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.
- IBGE. *Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil*. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/genero/20163-estatisticas-de-genero-indicadores-sociais-das-mulheres-no-brasil.html>. Acesso em: 24 abr. 2023.
- INSS. *Arquivos*. Disponível em: <https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-social/arquivos>. Acesso em: 24 abr. 2023.
- KERGOAT, Danièle. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. In: HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; DOARÉ, Hélène Le; SENOTIER, Danièle (org.). *Dicionário crítico do feminismo*. São Paulo: UNESP, 2009.
- KLOSS, Larissa Renata. Desigualdades de gênero no trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 2, n. 18, p. 103-142, 2013.
- LEMONS, Ana Heloísa da Costa; BARBOSA, Alane de Oliveira; MONZATO, Priscila Pinheiro. Mulheres em *home office* durante a pandemia covid-19 e as configurações do conflito trabalho-família. *Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 60, n. 6, p. 388-399, nov./dez. 2020. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rae/article/view/82912/78863>. Acesso em: 24 abr. 2023.

MELO, Hildeter Pereira de; CASTILHO, Marta. Trabalho reprodutivo no Brasil: quem faz? *Economia contemporânea*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 135-158, jan./abr. 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rec/a/n6MkFMkdcWNq4JfhfzW7DQh/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 25 abr. 2023.

NAÇÕES UNIDAS. *Objetivos de desenvolvimento sustentável*. Brasília, 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 29 mar. 2023.

OIT. *OMS e OIT pedem novas medidas para enfrentar os problemas de saúde mental no trabalho*. Brasília, 28 set. 2022. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_857127/lang--pt/index.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

ONU. *Saúde mental depende de bem-estar físico e social, diz OMS em dia mundial*. Brasília, 10 out. 2016. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/74566-sa%C3%BAde-mental-depende-de-bem-estar-f%C3%ADsico-e-social-diz-oms-em-dia-mundial>. Acesso em: 25 abr. 2023.

SALVARO, Giovana Ilka Jacinto; MARIANO, Patrícia. Saúde mental de trabalhadoras em estudo: contribuições ao debate de gênero. *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 26, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pe/a/ywHczc5rfwnzqRWBjvFQy6N/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 26 abr. 2023.

SEMPREVIVA ORGANIZAÇÃO FEMINISTA. *Sem parar: o trabalho e a vida das mulheres na pandemia*. São Paulo, 2022. Disponível em: <https://mulheresn pandemia.sof.org.br/relatorio/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

TST. *Saúde mental no trabalho: a construção do trabalho seguro depende de todos nós*. Brasília, 28 abr. 2021. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/sa%C3%BAde-mental-no-trabalho-a-constru%C3%A7%C3%A3o-do-trabalho-seguro%C2%A0depende-de-todos-n%C3%B3s#:~:text=Em%202020%2C%20a%20concess%C3%A3o%20de,26%25%20em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20a%202019>. Acesso em: 30 abr. 2023.

VAZ, Daniela Verzola; SANTOS, Danilo Braun; LEICHSENRING, Alexandre Ribeiro. Duração do emprego formal e desigualdade de gênero no Brasil: o caso das famílias de baixa renda. *Pesquisa e Planejamento Econômico*, Brasília, v. 49, n. 2, p. 65-96, ago. 2019. Disponível em: <https://ppe.ipea.gov.br/index.php/ppe/article/viewFile/2032/1287#:~:text=NO%20BRASIL%3A%20O%20CASO%20DAS%20FAM%C3%8DILIAS%20DE%20BAIXA%20RENDA,-Daniela%20Verzola%20Vaz1&text=Os%20resultados%20mostram%20que%20a,no%20mercado%20formal%20de%20trabalho>. Acesso em: 25 abr. 2023.

VIEIRA, Adriane; AMARAL, Grazielle Alves. A arte de ser beija-flor na tripla jornada de trabalho da mulher. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 22, n. 2, p. 403-414, jun. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/sYY4pGvn5HKn6L9dMrPFLfK/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 24 abr. 2023.

Recebido em: 2/5/2023

Aprovado em: 14/6/2023

Como citar este artigo:

TRISTÃO, Ana Clara; PEDROSO, Luiza Macedo; ALMEIDA, Victor Hugo de. Gênero, pandemia e trabalho: as múltiplas jornadas das mulheres e os impactos na saúde mental das trabalhadoras durante a pandemia de covid-19. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, nº 2, p. 211-222, abr./jun. 2023.

GÊNERO, TRABALHO E NEGOCIAÇÃO COLETIVA: BRASIL E FRANÇA

GENDER, LABOR AND COLLECTIVE BARGAINING: BRAZIL AND FRANCE

Francisco Gérson Marques de Lima¹

Ana Paula França Rolim²

Francisca Amélia de Souza Pontes³

RESUMO: Com o objetivo de analisar a negociação coletiva como instrumento de enfrentamento à desigualdade de gênero na realidade laboral, investiga-se a partir de revisão bibliográfica, por meio de método dedutivo, a experiência normativa francesa e a brasileira, no que tange a previsões legais aptas a incentivar a participação feminina no movimento sindical e, conseqüentemente, garantir maior representatividade às pautas de gênero nas negociações coletivas.

PALAVRAS-CHAVE: Gênero. Trabalho. Negociação Coletiva. Brasil. França.

ABSTRACT: *With the aim of analyzing collective bargaining as an instrument for confronting gender inequality in the labor reality, a bibliographical review, using a deductive method, investigates the French and Brazilian normative experience, with regard to suitable legal provisions to encourage female participation in the trade union movement and, consequently, ensure greater representation of gender agendas in collective bargaining.*

KEYWORDS: *Gender. Labor. Collective Bargaining. Brazil. France.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Desigualdade de gênero, trabalho e movimento sindical; 3 – Negociação coletiva no Brasil pós-reforma trabalhista de 2017; 4 – As questões de gênero nas negociações coletivas: Brasil e França; 4.1 – A experiência brasileira; 4.2 – A experiência francesa; 5 – Considerações finais; 6 – Referências bibliográficas.

1 *Pós-doutorado pela Universidade Federal de Pernambuco; doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco; professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará; procurador do trabalho. Lattes 9716751606619741. Orcid: 0000-0001-6390-0696. E-mail: gersonmarques@ufc.br.*

2 *Mestranda em Direito no Programa de Pós-graduação da Universidade Federal do Ceará (PPGD-UFC), área de concentração em Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico, linha de pesquisa 1: Direitos Fundamentais e Políticas Públicas. Lattes 2922037581651007. Orcid: 0009-0004-5840-1517. E-mail: paularolimufc@gmail.com e anapaulafr.adv@gmail.com.*

3 *Mestranda em Direito no Programa de Pós-graduação da Universidade Federal do Ceará (PPGD-UFC), área de concentração em Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico, linha de pesquisa 1: Direitos Fundamentais e Políticas Públicas. Lattes 0841902641785294. Orcid: 0000-0002-4967-6912. E-mail: franamelia@hotmail.com.*

1 – Introdução

A negociação coletiva é o instrumento pelo qual os sindicatos podem garantir direitos aos trabalhadores ao alterarem as condições de trabalho – com o fim de diminuir as desigualdades existentes entre as partes que compõem a relação de emprego, por um determinado período.

Nesse sentido, o presente estudo propõe-se a analisar e estabelecer um comparativo entre a regulamentação da negociação coletiva brasileira e francesa no que tange à igualdade de gênero de modo a verificar como se constitui o arcabouço normativo em termos de direito coletivo do trabalho em ambos os países e, a partir disso, por meio de uma visão crítica fundada na compreensão do cenário sindical atual e dos desafios enfrentados pelas trabalhadoras, propor meios para dirimir as desigualdades de gênero utilizando-se, para tanto, acordos e convenções coletivas como as principais ferramentas responsáveis por isso.

O trabalho foi seccionado em cinco partes, sendo composto do tópico introdutório, no qual se fixam os objetivos e a metodologia da pesquisa; em seguida, um tópico de densidade sociológica, no qual se estabelece um referencial de gênero e se resgata a participação da mulher no mundo do trabalho assalariado, bem como no movimento sindical brasileiro. No terceiro momento, trata-se da negociação coletiva no Brasil, analisando-se os efeitos da Reforma Trabalhista de 2017 no movimento sindical e, por consequência, nas negociações coletivas. Empós, é feita uma análise individual da legislação francesa e brasileira no que tange às questões de representatividade de gênero nas pautas negociais e sindicalização feminina, para, enfim, tecer considerações finais e proposições sobre os instrumentos cotejados.

Metodologicamente, quanto aos procedimentos técnicos, a pesquisa será bibliográfica, baseando-se em referências teóricas por intermédio da utilização de livros e obras tornadas públicas, textos jurídicos de âmbito nacional e internacional, históricos e sociológicos; artigos científicos, notas técnicas e documentos diversos que tenham relevância com o tema. Relativamente à natureza, a pesquisa será básica, uma vez que objetiva gerar conhecimentos sem aplicação prática prevista, envolvendo interesses universais. Segundo a abordagem, caracteriza-se como qualitativa. Realiza-se ainda uma revisão bibliográfica de literatura sobre gênero, negociação coletiva, legislações nacional e internacional relacionadas. Quanto aos objetivos da pesquisa, dá-se como explicativo-descritiva, uma vez que o estudo visa ao registro e descrição dos fatos observados e depois se propõe a os explicar para se chegar a uma resposta objetiva sobre a participação de mulheres em negociações coletivas e propostas para alterar essa realidade.

A relevância da pesquisa dá-se pelo seu ensejo de tratar as questões relativas à igualdade de gênero e trabalho pela ótica científica, tendo em vista que há pouquíssimas produções acadêmicas sobre o tema, principalmente quando

se trata de direito comparado. A comparação entre legislações propicia não somente a ampliação da compreensão da temática, mas também a possibilidade de se pensar o sistema jurídico como instrumento de mudança de realidade social em cada país. É por meio da responsabilidade social da pesquisa que se analisa, estuda e formula proposições que possam transformar a realidade como um todo, em especial, os sujeitos excluídos dos processos coletivos de discussão no âmbito do trabalho.

2 – Desigualdade de gênero, trabalho e movimento sindical

Tratar de gênero exige, em primeiro lugar, delimitar o conceito utilizado para lhe preencher o sentido, de forma a reconhecer a variedade de gêneros hodiernamente, abandonando a dualidade sexual do *masculino e feminino*, certamente ultrapassada (BUTLER IN HOLLANDA, 2019, p. 214). A delimitação do termo gênero sobre o qual versa o artigo é, portanto, imprescindível. Nesse sentido, reconhece-se gênero sob dois aspectos, um enquanto fator demarcador de diferenças sexuais e o outro enquanto instrumento de significar relações de poder (SCOTT IN HOLLANDA, p. 67, 2019). A desigualdade de gênero é, então, o produto de assimetrias e hierarquias estabelecidas a partir da vivência distinta dos gêneros. No presente trabalho, para fins metodológicos, já que não se pode precisar a abrangência do conceito de gênero utilizado pela maior parte das fontes bibliográficas – se mais biológico, se mais político ou os dois –, pontua-se que a desigualdade de gênero analisada é a existente entre a mulher e o homem *cis*, enquanto espécies de gênero tradicionalmente catalogadas nas pesquisas estatísticas.

Dentro da perspectiva laboral, a participação feminina pode ser pensada em três momentos ocidentais distintos: (I) um primeiro momento, durante a revolução industrial, em que a mão de obra feminina foi incorporada inescrupulosamente como operária, junto às crianças inclusive; (II) um segundo momento, em que os interesses sistêmicos capitalistas, sob uma suposta pretensão protecionista, expulsam as mulheres gradativamente dos postos fabris, a fim de reconstruir a base familiar da classe trabalhadora, o que levou ao aumento das desigualdades de gênero; e (III) um terceiro momento, após as ondas dos movimentos feministas pelos direitos civis e políticos das mulheres, no qual ocorre o retorno da mulher aos postos de trabalho remunerado⁴ (FEDERICI, 2021, p. 78).

Projetando-se essas fases ao contexto brasileiro, tem-se que a expressão da desigualdade de gênero só passa a ser efetivamente investigada após a entrada da mulher no mercado de trabalho, o que só se dá significativamente entre 1970 e os anos 2000 – momento em que triplica a população economicamente ativa

4 Registra-se o caráter da remuneração, tendo em vista que as mulheres, nesse segundo momento, não deixaram de trabalhar, porém foram social e convenientemente conformadas ao ambiente doméstico e ao trabalho *reprodutivo*.

feminina (BIROLI, 2017, p. 26). Esse panorama também explica por que os estudos sobre gênero e trabalho só despontam academicamente entre 1990 e 2000, afinal o contexto social faz surgir a necessidade de produção acadêmica que contemple essa nova realidade laboral.

No quadro da desigualdade de gênero e trabalho, os índices brasileiros que se destacam da última edição do informativo “Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil”, do IBGE, são: (a) a taxa de participação na força de trabalho – 73,7% masculina em face de 54,5%, uma taxa quase 20 pontos percentuais menor; (b) a proporção de ocupados em trabalho por tempo parcial, na semana de referência – sendo o índice masculino de 15,6%, enquanto as mulheres 29,6%, quase o dobro; e (c) rendimento habitual médio mensal de todos os trabalhos e razão de rendimentos – constando que, em 2019, as mulheres receberam o equivalente a 77,7% do rendimento dos homens, ou seja, cerca de 3/4 do rendimento dos brasileiros do sexo masculino.

Os índices desiguais apresentados pelos informativos contrastam com os índices de escolaridade, veiculados na mesma pesquisa, visto que mostra a superioridade feminina, em todas as faixas etárias acima de 25 anos ou mais, no quesito do grau do ensino superior completo, bem como as mulheres apresentam taxa ajustada de frequência escolar líquida igual ou maior em todos os níveis de ensino. Além disso, o fenômeno da preponderância das mulheres em trabalhos por tempo parcial também é representativo de um gargalo do gênero, tendo em vista a necessidade de conciliação das duplas, às vezes triplas, jornadas, dividindo sua rotina entre trabalho, estudos, tarefas domésticas e sua própria manutenção existencial. A isso, faz-se referência também ao reconhecimento pela Organização Internacional do Trabalho (OIT, 2009) da *crise do cuidado* enfrentada na América Latina, resultante da discrepância entre a repartição das tarefas de cuidado – também chamadas de domésticas – entre homens e mulheres. No Brasil, por exemplo, o IBGE identificou que, em 2016, as mulheres dedicaram 73% a mais de horas do que os homens aos afazeres domésticos. Uma evidente distribuição desigual entre tempo dedicado ao trabalho produtivo (remunerado) e reprodutivo (não remunerado) cujo impacto lógico é a subvalorização e a falta de proteção do trabalho feminino.

O cenário exposto acima esboça uma realidade opressora à existência da mulher, enquanto grupo prejudicado pela falha das estruturas de garantia ao trabalho decente e ao salário digno. Diante de tantas desigualdades e afetações ao gênero feminino, passa-se a capturar o movimento sindical e a negociação coletiva como instituto e ferramenta, respectivamente, hábeis a servir na luta contra o recrudescimento de tantas disparidades provocadas pela subvalorização da força de trabalho feminina.

A partir desses contornos, pode-se adentrar no eixo da participação da mulher na luta dos trabalhadores, traçando um breve caminho histórico do sindicalismo brasileiro. De início, rechaça-se qualquer possibilidade de olvidar a resistência das pessoas escravizadas à época colonial, porém se registram como ponto de partida da organização dessa resistência de trabalhadores no Brasil as Ligas de Apoio aos operários – movimento incipiente –, mas que se fertilizou em setores de trabalho mais precário, como o têxtil e o da zona portuária. Nessa época, tais Ligas e Associações ainda eram fortemente influenciadas por ideologias anarquistas, só vindo a se modificarem após a efetiva consolidação de tais movimentos em sindicatos e após os influxos trazidos pela Revolução Russa em 1917, com a conseqüente fundação do Partido Comunista do Brasil (PCB) em 1922. É dessa época que se data também a participação feminina, no final do século XIX, pois, embora fossem grande parte do quantitativo de trabalhadores, as mulheres não eram bem-vindas nos sindicatos (LIMA, 2008, p. 6-7).

Empós, na década de 1920, há uma tendência de desmobilização do movimento sindical brasileiro, a partir do enfraquecimento das ideologias tanto anarquistas, quanto comunistas. Segue-se ao período de 1930, em que se destaca o projeto político de Getúlio Vargas, com a criação do Ministério do Trabalho e do Emprego e dos sindicatos oficiais, provocando modificações na lógica capital/trabalho, a partir da institucionalização do Estado como interveniente na relação entre sindicatos e governo – política também conhecida como Corporativismo –, o qual foi acompanhado pelo sufocamento político governamental (LIMA, 2008, p. 7). Apesar disso, em 1932, as mulheres brasileiras conquistam direitos políticos e civis, em movimento vanguardista em relação ao continente europeu, além de lograrem a inclusão da proteção à maternidade e a equiparação salarial na CLT, consolidada em 1937.

Símbolos da organização sindical, nos anos 1960, durante a ditadura civil-militar brasileira, são documentadas duas grandes greves, de Contagem e de Osasco – motivadas pelo arrocho salarial e a redução de direitos sociais, como o fim da estabilidade decenal em 1967 –, envolvendo em torno de 3.000 trabalhadores, nas quais, embora não apareçam em relatos oficiais, foi possível observar a participação de mulheres dirigentes sindicais (LIMA, 2008, p. 8). Além disso, em 1968, as mulheres dos centros urbanos integram o Movimento Nacional contra a Carestia; em 1970, o da Luta por Creches; e, em 1974, compõem o Movimento Brasileiro pela Anistia. Já em 1975 fundam os primeiros Centros de Mulheres. Essa participação feminina foi responsável por importantes conquistas de pleitos afetos diretamente à garantia do direito ao trabalho à mulher – como a mencionada proteção da maternidade.

Na década de 1970, durante a redemocratização, o país vivia uma situação de alta inflação, que se superpôs ao supramencionado terceiro momento da participação feminina na força de trabalho: a entrada em massa das mulheres na força produtiva, aquecendo a economia e ensejando uma maior necessidade

da participação no movimento sindical. A estratégia bem-sucedida de estabilização da moeda com a instauração do Plano Real (1994) levou ao controle da inflação, contudo, para além disso, o país adotou uma estratégia política macroeconômica após a crise asiática de 1997, para evitar justamente a volta da hiperinflação, a qual consistia em gerar superávits primários do fisco para absorção da taxa de juros da dívida pública federal, o que por sua vez levou ao arrocho da fiscalização econômica e trabalhista, garantindo o aumento do emprego formal no Brasil. Essa tendência de aumento de oportunidades formais de labor permaneceu em 2003, com a expansão do desempenho econômico mundial. Porém, conforme se acompanhou nos dados supramencionados, a distribuição de tais postos de trabalho sempre privilegia o sexo masculino, em face do feminino, contribuindo para a desigualdade da *empregabilidade*.

Em números, os dados – da PNAD Contínua (2019) – pertinentes ao quantitativo de pessoas associadas a sindicato, desagregados por sexo, indicaram que, no Brasil, das 94.642.000 pessoas ocupadas, na semana de referência da pesquisa, 11,2% – ou seja, 10.567.000 pessoas – eram associadas a sindicato, sendo que, desse índice médio brasileiro, tem-se que é composto pela média entre 11,4% da taxa de sindicalização masculina e apenas 10,9% da feminina – 0,5 pontos percentuais menor. Nessa mesma pesquisa, os dados também foram desagregados por região, mostrando que a taxa de sindicalização feminina só foi maior que a masculina na região Nordeste, sendo de 13,7%, em face de 12,1% da taxa de filiação dos homens – em todas as demais regiões, as mulheres apresentam taxa de filiação sindical inferior à masculina. Inclusive, é no Sudeste em que a taxa de discrepância se repete, porém com a superioridade da quantidade de homens associados a sindicatos em 1,6% em detrimento do quantitativo de mulheres.

Esses números comprovam a preponderância dos homens – em índices oficiais – no movimento sindical, refletindo, conseqüentemente, na priorização das pautas com base nas reivindicações pertinentes aos seus interesses, os quais não somente podem ser destoantes dos interesses femininos, como às vezes, contrapostos.

3 – Negociação coletiva no Brasil pós-reforma trabalhista de 2017

A negociação coletiva consiste em um importante instrumento utilizado pelos sindicatos profissionais para normatização dos contratos individuais de trabalho, tendo sofrido, contudo, severos e danosos impactos após a aprovação da Lei nº 13.467/2017 (“Reforma Trabalhista”). A prevalência do negociado sobre o legislado assim como a retirada da ultratividade dos acordos e negociações coletivas e da contribuição sindical compulsória são exemplos da espécie de regressão de direitos trazida pela supradita lei.

Em essência, a função da negociação coletiva é formular um acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho que pode versar sobre as condições,

termos ou relações de trabalho (OIT, 2015). As entidades legitimadas para tanto são os sindicatos de empregados e empregadores, os quais possuem o papel de autocompor os conflitos existentes da relação de emprego em determinada categoria profissional. Todavia, após a perda da contribuição sindical compulsória decorrente da Reforma Trabalhista, os sindicatos foram relegados ao progressivo desfalecimento, haja vista a contribuição ser, em regra, o principal meio de custeio dessas instituições.

Nesse aspecto, faz-se incoerente uma legislação que determine a prevalência do negociado sobre o legislado no que pertine às relações de trabalho, mas que, por outro lado, promova o sucateamento financeiro do sujeito legitimado a realizar as negociações coletivas (LIMA, 2022). Ora, sem entidades sindicais estruturadas, organizadas e autônomas, inviabilizam-se as negociações coletivas.

A justificativa dada pelo legislador para impor a supremacia do negociado sobre o legislado foi a de promover a modernização das relações de trabalho com o aumento da oferta de emprego por meio da flexibilização contratual; entretanto, o que se verificou foi o retrocesso dos direitos trabalhistas com a desconsideração do fato de que o empregado é hipossuficiente na relação com o empregador (FERRER; OLIVEIRA, 2019). O que se apercebe é a rele tentativa do legislador em mascarar o real intuito da Reforma Trabalhista: enfraquecer os sindicatos e usurpar direitos da classe trabalhadora.

Segundo pesquisa do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), contrariamente ao que previa a Reforma Trabalhista, o número de trabalhadores informais só cresceu, atingindo quatro de cada dez ocupados (39%) no 4º trimestre de 2022. Além disso, outra projeção não cumprida foi o aumento da oferta de emprego com a criação dos contratos “zero hora” (intermitentes), aqueles em que o empregador não é obrigado a oferecer qualquer número mínimo de horas trabalhadas ao empregado. Isso porque mais de 35%, aproximadamente 78.400, dos cerca de 244 mil vínculos intermitentes ativos, não resultaram em trabalho e nem em renda.

Outrossim, a própria desnecessidade de filiação sindical para usufruto dos benefícios adquiridos pela entidade desestimula os trabalhadores a associarem-se (LIMA, 2022). Logicamente, em termos objetivos, não há benesse para o trabalhador em se filiar, uma vez que haverá beneficiamento de todos os obreiros pelas conquistas provenientes da atuação sindical independentemente de filiação. Os únicos trabalhadores de fato excetuados são aqueles em situação de informalidade.

A Reforma Trabalhista retirou também dos trabalhadores o direito à ultratividade das normas coletivas de trabalho, que agora não mais possuem efeito após o término do seu período de vigência. Entretanto, a ultratividade ainda pode ser negociada por sindicatos e empresas em constar em cláusulas específicas dos normativos coletivos (LIMA, 2017). Mesmo não havendo a proibição da ultrati-

vidade, a mera permissão legal não se mostra suficiente para garantir segurança jurídica e proteção ao trabalhador frente à convalidação dos acordos e convenções negociadas, simbolizando, portanto, evidente retrocesso a direitos sociais.

O que se apercebe, nesse sentido, é que a Reforma Trabalhista demonstra cristalinamente a atuação esmigalhadora do capital frente aos direitos coletivos dos trabalhadores. Isso porque os detentores dos meios de produção possuem também o monopólio sobre o Poder Legislativo para a manutenção do sistema capitalista de produção, cuja máxima é a exploração do processo social de trabalho pautado no antagonismo inevitável entre o explorador e a matéria-prima de sua exploração (MARX, 2013). Compreende-se, então, o porquê da concessão de mais “liberdade” para que sindicatos e trabalhadores negociem condições de trabalho por meio de negociações coletivas: longe de ser um fortalecimento da autonomia desses entes, trata-se sobretudo do mascaramento da fragilização do trabalho frente ao capital.

4 – As questões de gênero nas negociações coletivas: Brasil e França

Passa-se a seguir à investigação das experiências brasileira e francesa no que tange à participação da mulher e das pautas afetas ao gênero nas mesas das negociações coletivas, como ferramenta de efetivação de direitos social-laborais da mulher.

4.1 – A experiência brasileira

O movimento sindical no Brasil é um espaço bastante masculinizado, o que se reflete, por óbvio, nos espaços de negociações coletivas. Ainda que haja disposições infra e constitucionais instituindo a igualdade entre homens e mulheres, ainda é diminuta a presença de trabalhadoras em cargos de direção sindical e mesas de negociação. A explicação desse fenômeno relaciona-se mais à presença marcante do machismo enraizado nas entidades sindicais que propriamente na ausência de vontade das mulheres em filiarem-se e ocuparem esses lugares que também lhes são de direito.

A Constituição Federal, no art. 5º, inciso I, expressamente prevê a igualdade entre homens e mulheres tanto em obrigações quanto em direitos. Não obstante, no art. 7º, incisos XX e XXX, protege o trabalho da mulher e veda terminantemente a diferença de salário com base no sexo, respectivamente. A tais disposições, no entanto, dá-se interpretação galgada na compreensão da diferença de igualdade formal e material. Isso porque o princípio da igualdade pressupõe o estabelecimento de critérios diferentes para a garantia de direito em situações distintas (MOTTA; BARACAT; RODRIGUES, 2020). Homens e mulheres são diferentes, mas formalmente iguais perante a lei, sendo necessárias

ações afirmativas materiais para combater a discriminação de gênero existente, principalmente, no ambiente de trabalho.

A Consolidação das Leis Trabalhistas, por sua vez, no art. 373-A, regulamentou os referidos dispositivos constitucionais ao vedar objetivamente discriminação baseada em critérios relativos ao sexo, cor, idade e situação familiar no que tange a anúncio de emprego, remuneração, admissão, promoção e aprovação em concurso. Não menos importante é o explanado no parágrafo único desse artigo, que anuncia que tais disposições não obstam a adoção de políticas públicas que visem a garantir a igualdade entre homens e mulheres no trabalho, tendo em vista a existência de distorções sociais que afetam a formação profissional e o acesso ao emprego das mulheres. Tais dispositivos são de extrema relevância em se tratando da positivação do princípio da igualdade, mas, infelizmente, a realidade brasileira ainda se encontra bastante distante da previsão legal.

A discussão que se tem sobre igualdade de gênero e trabalho deve passar, sobretudo, os principais instrumentos do Direito Coletivo do Trabalho. A negociação coletiva, então, surge como uma ferramenta fundamental para a garantia da equidade de gênero no trabalho (SANCHES; GEBRIM, 2003). É por essa via que os sujeitos das relações empregatícias podem fazer valer, na prática, as normatizações legais que garantem que trabalhadoras e trabalhadores usufruam de condições de trabalho equitativas e livres dos engessamentos anacrônicos e discriminatórios do machismo estrutural e da divisão desigual do trabalho de cuidado e doméstico no âmbito familiar.

A participação de mulheres em negociações coletivas, portanto, faz-se absolutamente indispensável não apenas para a discussão das condições de trabalho gerais, mas também as que concernem especialmente a gênero, como a ampliação da licença-maternidade e paternidade, da concessão de auxílio-creche e de ações concretas contra o assédio moral e sexual no ambiente de trabalho, por exemplo. É necessária a presença das pessoas cujas pautas afetam-lhe diretamente, o que, no atual cenário sindical do país, não ocorre.

Nesse contexto, segundo pesquisa realizada analisando o quadro diretivo dos três maiores sindicatos da Central Única de Trabalhadores (CUT), quais sejam, o Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo (Apeoesp), Sindicato dos Bancários e Financieiros de São Paulo, Osasco e Região Metropolitana (Sindicato dos Bancários) e o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC (SMABC), verificou-se o esvaziamento de mulheres do cargo executivo. A justificativa dada pelas sindicalistas entrevistadas para esse quadro foram questões como assédio, discriminação e violência de gênero (MUNHOZ; SILOTTO, 2019). Esse panorama, lamentavelmente, é reproduzido em outras organizações sindicais, não se relegando apenas a sindicatos de grande expressividade em termos quantitativos.

O direito trabalhista brasileiro ainda não possui regulamentação específica sobre a participação de mulheres em negociações coletivas, o que corrobora para que os processos negociais continuem excluindo reiteradamente as mulheres (CONFORTO, 2009). O mais próximo que se tem em termos regulamentários sobre a matéria encontra-se no art. 611-B da CLT, que estabelece um rol de direitos que a negociação coletiva não pode reduzir, tais como a licença-maternidade (inciso XIII), a licença-paternidade (inciso XIV) e a proteção do mercado de trabalho da mulher (inciso XV). Em termos de ações afirmativas para garantia de participação de mulheres em negociações coletivas há, contudo, um grande vácuo legislativo.

Sub-representadas, portanto, as trabalhadoras brasileiras veem-se escanteadas dos processos decisórios e estratégicos, de modo que suas pautas trabalhistas tornam-se invisibilizadas. Sem participação, os acordos e convenções coletivas abrangem cada vez menos conteúdo, reproduzindo, não raro, apenas o texto da legislação trabalhista em roupagem específica à categoria que faz referência, de modo a perpetuar relações de trabalho substancialmente machistas e violadoras dos princípios de igualdade entre homens e mulheres.

4.2 – A experiência francesa

A França, com sua expressiva tradição sindical, notadamente na defesa dos aspectos social, político e econômico na vida do trabalhador, é conhecida por ter um Código do Trabalho (*Code du Travail*) atual deveras extenso e de elevado grau de detalhamento. Essa complexidade exacerbada do *Code du Travail* enseja, inclusive, a crítica acerca da dificuldade de sua interpretação por aqueles que não são especialistas na matéria trabalhista francesa (LIMA, 2021, p. 354-355).

Quanto à negociação coletiva, desde a última reforma expressiva em 2017, o *Code du Travail* assume uma postura de primazia aos mecanismos de autocomposição entre empregados e empregadores (conciliação, mediação e arbitragem, por exemplo), preocupando-se em regulamentar, portanto, os mecanismos da negociação coletiva, entre eles, o diálogo social – consistente no estabelecimento de reuniões periódicas com trocas de informações econômicas e trabalhistas (LIMA, 2021, p. 359-360).

Nesse sentido, o Código francês se alonga bastante no que tange às previsões relativas às negociações coletivas, porém, neste trabalho, interessa a previsão do Artigo L2242-1, assim localizado e transcrito:

“Code du Travail > Partie législative (Articles L1 à L8331-1) > Deuxième partie: Les relations collectives de travail (Articles L2111-1 à L2632-2) > Livre II: La négociation collective – Les conventions et

accords collectifs de travail (Articles L2211-1 à L2283-2) > Titre IV: Domaines et périodicité de la négociation obligatoire (Articles L2241-1 à L2243-2) > Chapitre II: Négociation obligatoire en entreprise (Articles L2242-1 à L2242-21) > Section 1: Ordre public (Articles L2242-1 à L2242-9)

Article L2242-1

Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, l'employeur engage au moins une fois tous les quatre ans:

1° Une négociation sur la rémunération, notamment les salaires effectifs, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise;

2° Une négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, portant notamment sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération, et la qualité de vie et des conditions de travail.”⁵

O escopo do retroindicado artigo é evidentemente promover a contemplação de pautas afetas ao combate à desigualdade de gênero nas negociações coletivas e possui essa redação mais atualizada desde 31 de março de 2022, pois foi modificado pela Lei nº 2021-1018, de 2 de outubro de 2021, a qual foi responsável pelo acréscimo do fim do trecho grifado “...condições de trabalho”, anteriormente ausente. A substância da redação, contudo, data da última reforma mais profunda na legislação francesa, de 2017, na qual se firma o evidente compromisso com a instrumentalização da negociação coletiva como aliada à promoção da paridade profissional entre homens e mulheres, através do diálogo social periódico.

Nesse sentido, como bem pontuado por Coron e Pigeyre, a partir da análise de acordos franceses provenientes de negociações coletivas pela igualdade profissional, esta se manifesta em diferentes domínios de recursos humanos, notadamente sobre o recrutamento, a remuneração, a promoção, a mobilidade, a formação, a licença-maternidade e parental, o trabalho de tempo parcial e o horário de trabalho; constatando-se, assim, que das medidas previstas nos acordos pela igualdade profissional se sobressaem duas lógicas, a da igualdade de tratamento e a da igualdade de oportunidades (CORON; PIGEYRE, 2018).

5 Tradução livre: “Artigo L2242-1. Nas empresas onde estão constituídas uma ou mais seções sindicais de organização representativas, o empregador empreende ao menos uma vez a cada quatro anos: 1° Uma negociação sobre a remuneração, notadamente os salários efetivos, a jornada de trabalho e a participação nos lucros da empresa; 2° *Uma negociação sobre a igualdade profissional entre mulheres e homens, visando particularmente às medidas destinadas à eliminação das disparidades salariais, qualidade de vida e condições de trabalho*”. (grifo nosso)

Nesse diapasão, os mesmos autores registram que as duas lógicas revelam um caráter fluante da compreensão do termo “igualdade profissional”, fazendo com que assumam diferentes acepções e, com isso, a previsão encontra-se como primeira barreira de aplicabilidade o próprio processo de negociação para definição do alcance e extensão da interpretação do termo, devido à transversalidade do tema em tantos aspectos da vida da trabalhadora:

“On constate donc que la littérature académique est plutôt riche, à la fois sur la négociation d’accords d’entreprise et sur les accords d’entreprise sur l’égalité professionnelle une fois qu’ils sont signés. Cependant, peu de travaux portent sur le processus de négociation lui-même pour en déterminer les caractéristiques. Cela peut s’expliquer notamment par les difficultés d’accès au terrain. Pourtant, le sujet de l’égalité professionnelle présente des particularités inédites: importance attachée aux indicateurs, transversalité, mais aussi aspect positif de la thématique qui peut permettre de conférer de nouveaux droits aux salariés, tout en présentant un potentiel de médiatisation positive pour l’entreprise.”⁶
(CORON; PIGEYRE)

A França, portanto, a partir do *Code du Travail*, ao prever o necessário debate periódico sobre igualdade profissional entre homens e mulheres, a partir da representação sindical, fixa um compromisso com pautas que visam à minoração das desigualdades entre esses gêneros e credita à negociação coletiva a importante tarefa de servir como mediadora desse processo de reconhecimento das disparidades de tratamento e de oportunidades vividas por mulheres em razão do gênero, face ao privilégio masculino no exercício dos seus direitos trabalhistas.

5 – Considerações finais

As mulheres constituem a maior força de trabalho de toda sociedade organizada contemporânea, haja vista serem responsáveis não apenas pelo trabalho profissional, mas também o familiar, tendo em vista a divisão desigual das atividades de cuidado e afazeres domésticos, conforme apontado. Mesmo sendo tão cruciais ao mercado de trabalho e à sociedade em geral, as trabalhadoras são relegadas à sub-representação em sindicatos cujas diretorias são ocupadas

6 Tradução livre: “Nós constatamos então que a literatura acadêmica é rica quando trata sobre as negociações de acordos coletivos e sobre os acordos de empresas, uma vez que já estejam assinados. Porém, poucos trabalhos tratam do processo de negociação do conceito de igualdade profissional em si, para determinar suas características. Isso pode ser explicado facilmente pelo difícil acesso ao terreno. Contudo, o assunto da igualdade profissional apresenta particularidades inéditas: importância vinculada aos indicadores, transversalidade, mas também aspecto positivo da temática que pode permitir a conferência de novos direitos aos assalariados, enquanto apresenta um potencial de intermediação positiva para a empresa”.

majoritariamente por homens que perpetuam um modelo de negociação coletiva que exclui as mulheres e as pautas de gênero.

É sabido, no entanto, que a exclusão sistemática de mulheres e de suas pautas no âmbito das negociações coletivas remonta ao patriarcalismo e ao machismo presente no ambiente de trabalho e nas organizações sindicais. A ausência de mulheres em cargos de liderança em sindicatos e à mesa de negociações coletivas deve-se, sobretudo, a questões relacionadas à violência de gênero, assédio e múltiplas jornadas de trabalho. A jornada de trabalho das mulheres no ambiente familiar também é fator determinante para a segregação de trabalhadoras nos ambientes de discussão coletivas.

Nesse aspecto, o próprio direito coletivo do trabalho é enfraquecido, pois as mulheres representam a maior força de trabalho do país, tendo demonstrado historicamente a sua potência na conquista de diversos direitos trabalhistas desde a Liga de Apoio aos Operários em meandros da industrialização brasileira até a Constituição de 1988 com a redemocratização. Durante toda a evolução do direito do trabalho no Brasil, as mulheres tiveram papel crucial na luta por melhorias das condições de trabalho da coletividade, sem, entretanto, terem o reconhecimento merecido pelos esforços empenhados. Isso se reflete em termos legais, haja vista não haver nenhuma disposição normativa na legislação trabalhista que exija compulsoriamente a discussão de pautas atinentes à igualdade de gênero.

É dever do Estado a criação de legislação que vise a fazer presentes as pautas de igualdade de gênero. Para tanto, tem-se como exemplo a legislação francesa, que determina que o empregador realize obrigatoriamente a cada quatro anos uma negociação coletiva sobre igualdade profissional entre mulheres e homens propondo medidas efetivas contra disparidades salariais e melhoria da condição de vida e trabalho. Essa previsão legal, apesar de um tanto vaga no que se trata da definição de “igualdade profissional”, positiva a necessidade de se pautar essa temática no âmbito das negociações coletivas, de modo que o sindicato e o empregador não podem se eximir dessa responsabilidade.

Além disso, faz-se premente também a instituição de ações afirmativas que estabeleçam precisamente percentual mínimo de participação de mulheres para realização de negociações coletivas. Não basta que temas relacionados a gênero sejam presentes em acordos e convenções coletivas, é preciso que os sujeitos cujas condições e relações de trabalho estão sendo discutidas e decididas também estejam participando ativamente desse diálogo social. As trabalhadoras necessitam ser ouvidas e, para tanto, um percentual obrigatório de inclusão desses sujeitos pode garantir, mesmo que minimamente, senão a ocupação plena desse espaço, um contrapeso às forças da estrutura machista que exclui sistematicamente as mulheres da discussão.

Nesse sentido, há também a possibilidade da criação de um incentivo objetivo pelo setor público para a promoção da participação de mulheres em negociações coletivas, como o “Selo Igualdade”. Aparentemente, é uma ideia simples, mas que possui o potencial de visibilizar a necessidade de terem-se ambientes ocupados por trabalhadoras e trabalhadores equitativamente. É preciso que o Estado não só legisle, mas efetivamente execute políticas públicas de promoção à igualdade de gênero no âmbito do trabalho, a qual não se restringe somente à igualdade salarial.

Outrossim, cabe aos sindicatos a promoção de meios que viabilizem a participação de mulheres nas atividades e cargos sindicais, pois certamente isso refletir-se-á na composição das próprias negociações coletivas. É sabido que as entidades sindicais passam por severa crise de custeio e enfraquecimento decorrente da Reforma Trabalhista. Todavia, ações que garantam a atuação de mulheres em seus espaços estratégicos podem se mostrar, inclusive, uma boa forma de fortalecer essas instituições. Para tanto, é preciso pensar em modelos de organização de reuniões, atividades e compromissos institucionais que levem em conta as múltiplas jornadas de trabalho das mulheres, discutindo e pautando a distribuição equitativa de trabalho no ambiente familiar e doméstico entre os filiados e traçando diretrizes que ponham como prioridade a igualdade de gênero nas negociações coletivas de modo que sejam irredutíveis os direitos sociais de mulheres.

Percebe-se, portanto, que a negociação coletiva constitui-se exímia ferramenta para combater desigualdades de gênero, tendo o condão de redefinir o cenário não só profissional, mas econômico e social de toda uma categoria. É necessário não apenas impulso público em termos legislativos para garantir a equidade entre trabalhadores e trabalhadoras, mas também a vontade das próprias entidades sindicais em reverterem o atual quadro que relega as mulheres à sub-representação em seus quadros compositivos. As pautas de gênero e a participação de trabalhadoras em espaços coletivos de discussão são essenciais não apenas às mulheres, mas a todos os trabalhadores, tendo em vista que foi a partir da luta desses sujeitos que se conquistou a maioria dos direitos trabalhistas então existentes. Nada mais justo que as mulheres, então, usufruam plena e equitativamente dessas conquistas.

6 – Referências bibliográficas

A PARTICIPAÇÃO da mulher no movimento sindical e as ações afirmativas pela negociação coletiva. [S.L]: *Apres – Associação Paulista de Relações e Estudos Sindicais*, 2021. (85 min.), son., color. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=wmpuoeYP6EY>. Acesso em: 01 maio 2023.

ABREU, Alice Rangel de Paiva; HIRATA, Helena; LOMBARDI, Marisa Rosa (org.). *Gênero e trabalho no Brasil e na França: perspectivas interseccionais*. São Paulo: Boitempo, 2017. *E-book*.

- BIROLI, Flávia. *Gênero e desigualdades: limites da democracia no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2018.
- BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição Federal nº 1988, de 5 de outubro de 1988. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 maio 2023.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 1 maio 2023.
- BRASIL. PESQUISA NACIONAL POR AMOSTRA DE DOMICÍLIOS CONTÍNUA. *Características adicionais do mercado de trabalho 2019*. Brasília: IBGE, 2020. 12 p. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101743_informativo.pdf. Acesso em: 1 maio 2023.
- CONFORTO, Ecléia. *Mulher e negociação coletiva: uma investigação da presença feminina nas convenções coletivas de trabalho no município de Porto Alegre no ano de 2005*. Orientador: Ricardo Dathein. 2009. 294 p. Tese (Pós-graduação em Economia pela Faculdade de Ciências Econômicas) – UFRGS, Porto Alegre, 2009. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/18820/000729370.pdf?sequence=1>. Acesso em: 23 abr. 2023.
- CORON, Clotilde; PIGEYRE, Frédérique. La négociation collective sur l'égalité professionnelle: une négociation intégrative? *Annales des Mines – Gérer et Comprendre*, [S.L.], v. 132, n. 2, p. 41-54, 14 jun. 2018. CAIRN. <http://dx.doi.org/10.3917/geco1.132.0041>. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-gerer-et-comprendre-2018-2-page-41.htm>. Acesso em: 1 maio 2023.
- DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). *Boletim Especial: 1º de maio dia do trabalhador*. São Paulo: Dieese, 2023. 6 p. Disponível em: https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2023/1_de_Maio.html. Acesso em: 1 maio 2023.
- FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; OLIVEIRA, Lourival José de. Reforma trabalhista e a mudança de paradigma do negociado sobre o legislado. *Revista Jurídica Cesumar – Mesurado*, [S.L.], v. 19, n. 1, p. 119, 9 abr. 2019. Centro Universitário de Maringá. <http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2019v19n1p119-145>.
- FRANÇA. *Code du Travail nº Article L2242-1*, de 24 de setembro de 2017. França. Disponível em: <https://www.doctrine.fr/l/texts/codes/LEGITEXT000006072050/articles/LEGIARTI000006901751?version=LEGIARTI0000035627878>. Acesso em: 1 maio 2023.
- FEDERICI, Silvia. *O patriarcado do salário: notas sobre Marx, gênero e feminismo*. São Paulo: Boitempo, 2021.
- HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). *Pensamento feminista: conceitos fundamentais*. São Paulo: Bazar do Tempo, 2019.
- LEONE, Eugenia Troncoso; TELXEIRA, Marilane Oliveira. *As mulheres no mercado de trabalho e na organização sindical*. 2010. Trabalho apresentado no XVII Encontro Nacional de Estudos Populacionais, realizado em Caxambu – MG – Brasil, de 20 a 24 de setembro de 2010. Esta pesquisa contou com o apoio do CNPq e a participação dos alunos Gustavo Monteiro, bolsista do CNPq e Nander Neri, bolsista SAE, ambos do IE – Unicamp. Disponível em: <http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/anais/article/viewFile/2289/2243>. Acesso em: 1 maio 2023.
- LIMA, Francisco Gerson Marques de. Instrumentos coletivos de trabalho, num contexto de reforma trabalhista. *Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Ceará*, Fortaleza, v. 372, p. 375-394, 28 nov. 2017. Semestral. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/30498/1/2017_art_fgmlima.pdf. Acesso em: 1 maio 2023.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Liberdade sindical e autorregulação: pelo assentamento de princípios e valores sindicais nacionais. *Excola*, [s.l.], 2020. Disponível em: <https://www.excolasocial.com.br/wp-content/uploads/2020/08/Organiza%C3%A7%C3%A3o-sindical-C%C3%A2maras-de-Resolu%C3%A7%C3%A3o-de-Conflitos.pdf>. Acesso em: 2 maio 2023.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Modelos de negociação coletiva no direito comparado*. Pesquisa de pós-doutorado na UFPE. Recife: PPGD/Faculdade de Direito, 2021.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Sindicatos em números: reflexões pontuais sobre o sindicalismo brasileiro após 2017. *Excola*, [s. l.], 2022. Disponível em: https://www.diap.org.br/images/stories/sindicatos_em_numeros_2022.pdf. Acesso em: 23 abr. 2023.

LIMA, L. O.; MENDONÇA, A. A.; BARROSO, C. S.; CASTRO, S. O. *Práticas invisíveis: mulheres e sindicalismo no Brasil*. 2008. (Apresentação de Trabalho/Seminário).

MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política – livro 1: o processo de produção do capital*. São Paulo: Boitempo, 2013. 1493 p. Tradução de Rubens Enderle. Disponível em: <https://www.gepec.ufscar.br/publicacoes/livros-e-colecoes/marx-e-engels/o-capital-livro-1.pdf>. Acesso em: 1 maio 2023.

MOTA, Ivan Dias da; BARACAT, Duardo Milléo; RODRIGUES, Tiago Fogaça. A negociação coletiva como instrumento da efetivação da igualdade material. *Revista Relações Internacionais do Mundo Atual*, Curitiba, v. 2, ed. 23, p. 21-40, 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3885>. Acesso em: 2 maio 2023.

MUNHOZ, Isis Torres; SILOTTO, Grazielle. A ausência de mulheres nos cargos de direção nos Sindicatos de São Paulo: as possíveis causas para a baixa representatividade nos três maiores sindicatos da CUT. *Parlamento e Sociedade*, São Paulo, v. 7, n. 13, p. 99-123, dez. 2019. Semestral. Disponível em: <https://parlamentoesociedade.emnuvens.com.br/revista/article/view/171/155>. Acesso em: 1 maio 2023.

RUY, Carolina Maria. *1968: Contagem e Osasco: o ressurgimento do sindicalismo*. O ressurgimento do sindicalismo. 2010. Disponível em: <https://fsindical.org.br/memoria-sindical/1968-contagem-e-osasco-o-ressurgimento-do-sindicalismo/>. Acesso em: 1 maio 2023.

SANCHES, Solange; GEBRIM, Vera Lúcia Mattar. O trabalho da mulher e as negociações coletivas. *Estudos Avançados*, [s. l.], v. 17, n. 49, p. 99-116, 2003. DOI <https://doi.org/10.1590/S0103-40142003000300007>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/DhkZjsm6RhFmVgB4kW93DJz/?lang=pt>. Acesso em: 23 abr. 2023.

SILVA, Marina Machado da. *A proteção jurídica de personagens visuais nos sistemas de propriedade intelectual do Brasil e dos Estados Unidos*. 2020. 240 f. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/216236/PDPC1487-T.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>. Acesso em: 1 maio 2023.

Recebido em: 2/5/2023

Aprovado em: 14/6/2023

Como citar este artigo:

LIMA, Francisco Gérson Marques de; ROLIM, Ana Paula França; PONTES, Francisca Amélia de Souza. Gênero, trabalho e negociação coletiva: Brasil e França. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, nº 2, p. 223-238, abr./jun. 2023.

ATIVISMO JUDICIAL E DIREITOS LGBTQIA+ NO DIREITO DO TRABALHO: COMO O ATIVISMO JUDICIAL VEM AUXILIANDO NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DO MOVIMENTO LGBTQIA+ NO MERCADO DE TRABALHO?

JUDICIAL ACTIVISM AND LGBTQIA+ RIGHTS IN LABOUR LAW: HOW HAS JUDICIAL ACTIVISM BEEN ASSISTING IN THE REALISATION OF THE RIGHTS OF THE LGBTQIA+ MOVEMENT IN THE LABOUR MARKET?

Domingos Gustavo Xavier de Albuquerque¹
Sergio Torres Teixeira²

RESUMO: É notável que a população LGBTQIA+ é uma das principais vítimas da inércia legislativa brasileira e ações voltadas para o combate à discriminação na contratação dessas pessoas no mercado de trabalho. Assim, questiona-se: como o ativismo judicial pelo Poder Judiciário vem auxiliando na concretização dos direitos do movimento LGBTQIA+ no mercado de trabalho? A relevância deste estudo reside no seu objetivo que é o de analisar como o ativismo judicial vem sendo realizado pelos tribunais no combate à discriminação e ao preconceito sofridos por pessoas LGBTQIA+ no mercado de trabalho. O estudo é desenvolvido por meio da abordagem qualitativa, valendo-se do método comparativo e das técnicas de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. O estudo revela que a atuação do Poder Judiciário, na seara no Direito do Trabalho, tem-se mostrado ínfima, de modo que a comunidade LGBTQIA+ não tem percebido este Poder como um verdadeiro guardião dos seus direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: LGBTQIA+. Ativismo Judicial. Ambiente de Trabalho. Direito do Trabalho.

ABSTRACT: It is notable that the LGBTQIA+ population is one of the main victims of Brazilian legislative inertia and of actions aimed at combating discrimination in the hiring processes in the labor market. Thus the question: how has judicial activism by the Judiciary Power been helping to implement the rights of the LGBTQIA+ movement in the labor market? This study's relevance lies in its objective, which is to analyze how judicial activism has been carried out by the courts in the fight against

1 Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (Unicap); graduado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Lattes: <https://lattes.cnpq.br/3459168766334487>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6642-141X>. E-mail: domingos.2021603070@unicap.br.

2 Doutor em Direito; professor adjunto IV da Universidade Católica de Pernambuco (Unicap) e professor associado IV da Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco (FDR/UFPE); pesquisador; líder do Grupo de Pesquisa LOGOS – Processo, Hermenêutica e Tecnologia; desembargador do TRT da 6ª Região, Brasil. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5251373969908944>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8729-5563>. E-mail: sergio.torres@unicap.br.

discrimination and prejudice suffered by LGBTQIA+ people in the labor market. The study is developed through a qualitative approach, using the comparative method and bibliographical and jurisprudential research techniques. The study reveals that the performance of the Judiciary Power in labor law has been negligible, so the LGBTQIA+ community has not perceived this Power as a true guardian of its fundamental rights.

KEYWORDS: LGBTQIA+. Judicial Activism. Work Environment. Labour Law.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – O movimento LGBTQIA+; 3 – A pessoa LGBTQIA+ no mercado de trabalho; 4 – Ativismo judicial; 5 Ativismo judicial em favor das pautas da comunidade LGBTQIA+ na seara do Direito do Trabalho; 6 – Conclusões; 7 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

As discussões acerca da diversidade sexual vêm se intensificando cada vez mais no mundo, o que faz com que surjam movimentos sociais que buscam ser reconhecidos e ter seus direitos assegurados.

Um dos maiores movimentos sociais da atualidade é a comunidade LGBTQIA+ (LIMA JÚNIOR, 2020)³, que é composto por lésbicas, gays, bissexuais, travestis/transsexuais, *queer*, intersexo, assexuais, e qualquer outra forma identitária de sexualidade, orientação ou gênero, sendo, portanto, um “movimento político e social que defende a diversidade e busca mais representatividade e direitos para essa população” (SIGNIFICADO da sigla LGBTQIA+, 2022).

É cediço que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 1948 pela Organização das Nações Unidas (ONU), reconheceu em cada indivíduo o direito à liberdade e à dignidade e no seu artigo 1º dispõe que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

3 Acerca dessa sigla, Lima Júnior (2020, p. 8-9) explica o significado de cada letra: a letra “L” refere-se a “Lésbica – Mulher (cis ou trans) que é atraída afetiva e/ou sexualmente por pessoas do mesmo sexo/gênero”; a letra “G”, a “Gay – Pessoa do gênero masculino (cis ou trans) que tem desejos, práticas sexuais e/ou relacionamento afetivo-sexual com outras pessoas do gênero masculino”; a letra “B”, a “Bissexual – É a pessoa que se relaciona afetiva e sexualmente com pessoas de ambos os sexos/gêneros”; a letra “T”, a “Transsexual/Transgênero – Pessoa que nasce com o sexo biológico diferente do gênero com que se reconhece. Essas pessoas desejam ser reconhecidas pelo gênero com o qual se identificam. Vale lembrar que o que determina se uma pessoa é transsexual é a identidade, independente da realização de qualquer processo cirúrgico. / Termo genérico que engloba qualquer pessoa que se identifique com o gênero diferente do sexo de nascimento”; a letra “Q”, a *Queer* – É um adjetivo utilizado por algumas pessoas, em especial pessoas mais jovens, cuja orientação sexual não é exclusivamente heterossexual. De modo geral, para as pessoas que se identificam como *queer*, os termos lésbica, gay, e bissexual são percebidos como rótulos que restringem a amplitude e a vivência da sexualidade. O termo *queer* também é utilizado por alguns para descrever sua identidade e/ou expressão de gênero”; a letra “I”, a “Intersexo – pessoas cujo desenvolvimento sexual e corporal – expressado em hormônios, genitais, cromossomos, e/ou outras características biológicas – não se encaixa na norma binária”; a letra “A”, a “Assexual – É um indivíduo que não sente nenhuma atração sexual, seja pelo sexo/gênero oposto ou pelo sexo/gênero igual”; e o “Sinal + – abriga todas as diversas possibilidades e orientação sexual e/ou de identidade de gênero que existam”.

Por sua vez, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 guarda o princípio da dignidade humana, o qual possui como objetivo fundamental, entre outros, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988). Assim, os direitos humanos das pessoas LGBTQIA+ vêm sendo conquistados através de árduas lutas, travadas tanto em âmbito internacional como nacional, contudo essa população continua sendo privada de muitas liberdades em decorrência dos preconceitos existentes na sociedade.

No Brasil, por exemplo, é visível que o Poder Legislativo tem pouco interesse em querer criar leis em prol da comunidade LGBTQIA+, de modo que até a presente data, por exemplo, não há lei que permita o casamento homoafetivo ou, então, lei que criminalize as condutas homofóbicas e transfóbicas, situações essas que demonstram as dificuldades que a comunidade LGBTQIA+ vem travando na sociedade para assegurar os mínimos direitos fundamentais de um ser humano como o de casar e o de não ter sua vida ceifada.

Essa realidade é igualmente presente na área do Direito do Trabalho, haja vista que há raríssimas leis, a exemplo da Lei nº 9.029/95, que visam combater a discriminação na contratação de pessoas LGBTQIA+ pelas empresas e mesmo as existentes têm pouca ou nenhuma aplicabilidade em razão da dificuldade de se provar o preconceito no ambiente de trabalho, fazendo com que essa população fique com receio de falar abertamente sobre a sua sexualidade e, por vezes, tenha que alterar o próprio comportamento para se integrar entre os demais empregados no ambiente de trabalho.

Assim, a ausência de outras legislações de proteção dos direitos dos homossexuais quanto à discriminação baseada em orientação sexual acarreta na proliferação de atitudes preconceituosas dentro do ambiente de trabalho, o que faz com que a própria empresa tenha que criar ações visando combater esse problema, contudo o que se observa na prática é que normalmente tais ações, por vezes, são ineficazes.

O Center for Talent Innovation realizou um estudo que “ouviu mais de 12,2 mil profissionais em países como China, Rússia, Cingapura, África do Sul, Turquia, Reino Unido, Estados Unidos e o Brasil” (BELLONI, 2016), para saber se existia ou não discriminação e preconceito contra pessoas LGBTQIA+ no ambiente de trabalho, tendo sido constatado que, no Brasil, “61% dos funcionários *gays* e *lésbicas* decidem por esconderem sua sexualidade de gestores e colegas em virtude do medo de perderem o emprego” e “33% das empresas do Brasil não contratariam para cargos de chefia pessoas LGBTQIA+; 41% das pessoas LGBTQIA+ afirmam terem sofrido algum tipo de discriminação em razão da sua orientação sexual ou identidade de gênero no ambiente de trabalho” (FUNDO BRASIL, 2023).

Em entrevistas *online* com a população do Brasil feita pela Oldiversity com o intuito de levantar dados acerca de como as empresas brasileiras vêm operando com assuntos ligados à longevidade e à diversidade, incluindo orientação sexual, “75% declaram que as empresas brasileiras têm preconceito em contratar LGBT+” (OLDIVERSITY, 2020, p. 36).

Na cartilha “Mundo do Trabalho e Direitos das Pessoas LGBT: Resistir para Existir”, publicada pela Secretaria de Políticas Sociais e do Coletivo de Trabalhadores e Trabalhadoras LGBT da CUT-SP, expressa-se que 68% dos LGBTs relataram que já sofreram preconceito no local de trabalho (SÃO PAULO, CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES, 2019, p. 26).

Pesquisa realizada no ano de 2015 pela empresa de recrutamento e seleção Enlancers, com 10 (dez) mil empregadores de todo o Brasil, revelou que 7% das empresas entrevistadas declararam que não contratariam homossexuais em hipótese alguma (G1 SÃO PAULO, 2015), o que evidencia temor de ter a imagem da empresa associada à população LGBT+ (PEREIRA, 2021).

Nesse contexto, o ativismo judicial torna-se um instrumento indispensável para a efetivação de direitos humanos fundamentais em virtude da inércia do Poder Legislativo, que se abstém de querer tratar no campo político temas voltados à diversidade sexual e à discriminação sexual no ambiente de trabalho, fato que impede ou, ao menos, dificulta que pessoas LGBTQIA+ possam conseguir empregos ou mesmo de trabalhar com tranquilidade, sem medo de represálias e/ou pilhérias do(s) chefe(s) e dos demais empregados.

Diante dessa realidade, suscita-se o seguinte questionamento: Como o ativismo judicial vem auxiliando na concretização dos direitos do movimento LGBTQIA+ no mercado de trabalho? Assim, o presente artigo tem como principal objetivo verificar se há (ou não) ativismo judicial por parte dos Tribunais pátrios, em especial os Tribunais da Justiça do Trabalho, no que toca à concretização dos direitos do movimento LGBTQIA+ e ao combate à discriminação no ambiente de trabalho.

O trabalho é desenvolvido por meio da abordagem qualitativa, associada ao método de procedimento comparativo e à técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

E, para fins de organização, esclarece-se que, além desta seção introdutória, o capítulo encontra-se dividido em quatro seções principais: em um primeiro momento, aborda-se o movimento LGBTQIA+, suas diretrizes e suas finalidades; em um segundo momento, discute-se acerca da pessoa LGBTQIA+ no mercado de trabalho e, em seguida, acerca da doutrina do ativismo judicial; por último, apresentam-se os julgados nos quais o ativismo judicial contribuiu

ou não para combater a discriminação e a ampliação dos direitos da comunidade LGBTQIA+ no ambiente de trabalho, para então se apresentarem as conclusões.

2 – O movimento LGBTQIA+

A história e a memória tornaram-se importantes instrumentos de batalha para os movimentos LGBTQIA+ de diversos países.

Sabe-se que o movimento surgiu, inicialmente, representado pela sigla GLS, que englobava unicamente os *gays*, as lésbicas e os simpatizantes. Essa sigla começou a se popularizar na década de 1960 em cidades norte-americanas, como Nova York e San Francisco, em virtude da agitação incitada por grupo de lésbicas, *gays*, travestis e *drag queens*. Nas palavras de Gonçalves e Stolz (2021, p. 106):

“Durante a madrugada do dia 28 de junho de 1969 e por mais seis dias consecutivos ocorreram manifestações públicas que ficaram conhecidas como *Stonewall Riot* (Rebelião de Stonewall) em resposta às ações arbitrárias da Polícia de Nova Iorque que, rotineiramente, promovia humilhantes e degradantes revistas noturnas no bar *Stonewall Inn*, localizado no bairro de Greenwich Village (Manhattan), frequentado por lésbicas, *gays*, travestis e *drag queens*. O chamado marco zero do movimento LGBTQIA+ contemporâneo ficou consagrado como o Dia Internacional do Orgulho LGBTQIA+.”

No Brasil, o movimento ganhou força na década de 1960, na ditadura militar, quando apareceram os primeiros grupos de lutas e reivindicações contrárias à política da época e quando grande parte da população se encontrava insatisfeita com as mudanças existentes tanto no âmbito econômico quanto no social.

Devido às lutas sociais ao longo dos anos, a invisibilidade da homossexualidade foi sendo lentamente substituída por uma visibilidade social e, com isso, passou-se a reconhecer a existência de outras formas de diversidade sexual que se apresentavam diferentes daquelas que eram representadas apenas por *gays*, lésbicas e simpatizantes, implicando, por conseguinte, a necessidade da criação e adição de novas siglas/símbolos no nome do movimento com o intuito de obter maior amplitude de representatividade.

De acordo com Facchini e França (2009), foi no XII Encontro Brasileiro de *Gays*, Lésbicas e Transgêneros no ano de 2005, que a letra “B”, de bissexuais, entrou oficialmente como sigla do movimento, e houve também a entrada da letra “T”, que representa os indivíduos travestis, transexuais e transgêneros. Assim, a antiga sigla GLS, que englobava apenas *gays*, lésbicas e simpatizantes,

deixou de ser utilizada, sendo substituída pela expressão LGBT (lésbicas, *gays*, bissexuais e transexuais).

É importante registrar que, no Brasil, o movimento social de luta pelo reconhecimento da diversidade sexual e de gênero sofreu inúmeras transformações profundas, sendo uma delas a denominação (designação) desse movimento que, inicialmente, era chamado de Movimento Homossexual Brasileiro (MHB) e, posteriormente, passou a ser denominado de Movimento LGBT, a fim de incluir a multiplicidade de bandeiras de luta e maior amplitude de representatividade, além dos homossexuais (FERREIRA; SACRAMENTO, 2019).

É notável elucidar que o vocábulo “homossexual”, segundo Dias (2009, p. *online*), “tem origem etimológica grega, significando ‘homo’ ou ‘homoe’, que exprime a ideia de semelhança, igual, análogo, ou seja, homólogo ou semelhante ao sexo que a pessoa almeja ter”. Já o vocábulo “homossexualidade” se refere a um modo de ser, a um estilo de vida, que não pode ser confundido com enfermidade ou doença (CHAVES, 2012).

Com o passar dos anos, nasceram novas letras para simbolizar as novas modalidades de diversidade sexual, quais sejam, as letras “I”, de *intersex*, “Q”, de *queer*, e “A”, de agêneros e assexuados, assim como o símbolo “+”, que passou a integrar o nome do movimento, e ele implica a possibilidade de inserção futura de novas diversidades (BORTOLETTO, 2019).

Assim, a busca pela aceitação social desse movimento vem acontecendo até os presentes dias, contudo, o que se observa é que o Poder Legislativo brasileiro, por exemplo, não vem dando atenção às pautas LGBTQIA+, haja vista que é notável a dificuldade de se aprovar no Congresso Nacional qualquer projeto de lei que verse sobre a diversidade sexual.

No contexto do Direito do Trabalho, verifica-se, por exemplo, a ausência de uma legislação específica ou mesmo de um artigo de lei com o intuito de proteger os direitos à vida e à integridade humana dos membros do grupo LGBTQIA+ no ambiente de trabalho, o que faz com que essas pessoas não venham a discutir abertamente sobre a sua sexualidade, sob pena de represálias e pilhérias dos chefes e dos demais empregados.

3 – A pessoa LGBTQIA+ no mercado de trabalho

A discriminação em razão de orientação sexual ou identidade de gênero divergente dos padrões heteronormativos é um problema bastante presente na sociedade e que desponta no ambiente de trabalho.

Em geral, há uma discriminação em todos os momentos da trajetória de trabalho de uma pessoa LGBTQIA+, identificando-se a sua ocorrência desde o

acesso e processos de admissão aos postos de trabalho, durante a permanência no emprego e mesmo no momento da rescisão do contrato de trabalho: em todos esses momentos, a LGBTfobia está presente, sendo um mal recorrente nas empresas que torna o ambiente de trabalho um espaço aberto para atitudes discriminatórias (NICOLI; DUTRA, 2022).

Medeiros (2007) assevera que o preconceito e a discriminação em razão de orientação sexual ou identidade de gênero se dá em fases no que toca à relação de trabalho, de modo que as divide em quatro diferentes etapas em que esse fenômeno se apresenta, quais sejam: a) fase pré-contratual; b) fase contratual; c) desligamento do emprego; d) pós-contrato.

Segundo o que a referida autora apresenta, na fase pré-contratual (1ª fase), a discriminação acontece no momento da contratação do empregado e decorre, por vezes, por meio de questionamentos e investigações sobre a vida privada do trabalhador, visando-se, com esse procedimento, constatar se o contratado (empregado) é ou não homossexual (MEDEIROS, 2007).

Nas palavras de Silva e Ferraz (2020, p. 38):

“(…) eles [os homossexuais] vivenciam várias experiências negativas tais como a discriminação no processo de seleção de profissionais se a empresa notar que ele é homossexual, ou ele declarar explicitamente sua orientação, podendo haver uma perda de emprego em virtude da orientação sexual ou a perda de uma promoção. Com esse cenário, os indivíduos homossexuais das mais variadas profissões, tendem a esconder a orientação social na tentativa de evitar a discriminação e o enfraquecimento da carreira profissional, ou outros acabam indo ao trabalho autônomo.”

Além desse aspecto, outro fator muito corriqueiro que é exigido, ainda que de forma indireta, é verificar se a postura ou o comportamento do candidato LGBTQIA+ à vaga de trabalho se apresenta como “inadequada”, “destoante” ou “inapropriada” para a empresa, firmando-se em um estereótipo heterossexual de ser e agir (MENEZES; OLIVEIRA; NASCIMENTO, 2018).

Ultrapassada a fase de contratação, o empregado homossexual por muitas vezes tem a sua condição sexual desvendada durante o desenvolvimento do contrato de trabalho, isto é, na chamada fase contratual (2ª fase), quando o preconceito e a discriminação se dão por ocasião do exercício do trabalho.

Durante a vigência desse contrato, o empregado LGBTQIA+ passa, em regra, a ser submetido a situações vexatórias que vão desde a exclusão pelos outros colegas de trabalho, passando a ser objeto de piadas, gracejos e ofensas, tornando-se vítima de assédio moral discriminatório pelos seus colegas ou pelos seus superiores hierárquicos (MEDEIROS, 2007).

Nessa situação, o anonimato da homossexualidade é empregado como um instrumento de defesa desse empregado, haja vista que, além de permitir a sua permanência no mercado de trabalho e que ele possa desempenhar o seu ofício com tranquilidade, possibilita o seu crescimento profissional, que poderá desencadear na sua promoção dentro dos quadros da empresa.

Ainda na fase de contratação há casos em que a situação de preconceito e discriminação chega a prejudicar a saúde do empregado LGBTQIA+, a ponto de não restar outra alternativa ao empregado LGBTQIA+ que não a de pedir o desligamento do emprego (3ª fase).

Esse pedido de desligamento ocorre normalmente quando a homossexualidade do empregado é desvendada e alguns colegas de trabalho ou mesmo superiores hierárquicos demonstram que se incomodam com a presença de uma pessoa LGBTQIA+ no ambiente de trabalho, de modo que passam a atacar física e psicologicamente o empregado LGBTQIA+, a fim de que ele venha a solicitar a rescisão do seu contrato de trabalho (MEDEIROS, 2007).

Caso o empregado LGBTQIA+ se recuse a solicitar o seu desligamento, essas pessoas que se incomodam com a sua presença começam a criar situações ou motivos para que a empresa venha a demitir o empregado LGBTQIA+.

Após o desligamento do empregado, há casos em que o preconceito e a discriminação em desfavor do empregado LGBTQIA+ se sustentam, introduzindo-se, assim, a chamada fase pós-contrato (4ª fase), ou seja, a discriminação do trabalhador agora após a sua despedida.

Esse tipo de discriminação ocorre quando a empresa coloca o nome do seu ex-empregado LGBTQIA+ nas chamadas “listas discriminatórias” e, em sequência, divulga-as com informações distorcidas em relação ao comportamento profissional desse funcionário para outras empresas, a fim de que estas não venham a contratá-lo (MEDEIROS, 2007).

As “listas discriminatórias” são uma prática odiosa e abominável presente na sociedade e que afronta diversos direitos fundamentais dos empregados como o direito à honra, à dignidade humana, à intimidade e à imagem, pois, por meio delas, o trabalhador tem dificuldade de retornar ao mercado de trabalho, haja vista que as empresas buscam contratar alguém que represente o mínimo de risco possível ao empreendimento, de modo que as empresas que têm acesso a essas listas acabam optando por nomes de trabalhadores que não estejam inseridos nelas.

É salutar destacar que tais “listas discriminatórias” são também usualmente utilizadas para identificar os trabalhadores que tenham sido autores de reclamações trabalhistas ajuizadas em face de antigos empregadores ou que tenham figurado como testemunhas em processos trabalhistas.

De todo o contexto acima exposto, tem-se que o preconceito e a discriminação contra a diversidade sexual e de gênero violam direitos fundamentais de qualquer cidadão brasileiro, uma vez que as suas opções afetivas e sexuais não podem ser um critério para impedir que a pessoa venha a exercer alguma atividade laboral.

Segundo o que Nardi (2007, p. 72) discute, no momento em que pessoas, e neste artigo se chama a atenção para as pessoas LGBTQIA+, são impedidas de trabalhar “em razão de sua orientação sexual estamos diante de outra condenação, aquela que remete à morte, pois após a modernidade só o trabalho insere o sujeito na vida (digna) em sociedade”.

Ante esse quadro de ofensa aos direitos humanos fundamentais, a comunidade LGBTQIA+ vem pedindo ajuda ao Poder Judiciário brasileiro para, ao menos, assegurar o cumprimento dos fins e valores contidos no texto constitucional, assim como para efetivá-los na prática e, para isso, o Poder Judiciário teve que se valer da doutrina do ativismo judicial para justificar/motivar os seus julgamentos, doutrina que será analisada na seção a seguir.

4 – Ativismo judicial

A não efetividade dos direitos contidos na Constituição de 1988 impulsionou o Poder Judiciário a deixar de atuar como mero reprodutor da lei, passando a interpretá-la em consonância com a Constituição do Estado, com a finalidade de dar maior alcance aos direitos constitucionais.

Como resultado dessa nova forma de interpretar e de decidir, constatou-se que nem sempre a lei compreende de forma expressa e taxativa toda e qualquer questão apresentada em juízo, compelindo o magistrado a interpretar a lei com base nos valores e princípios da Constituição para que, ao final, possa proferir uma decisão justa e adequada. Entram, portanto, em choque a omissão legislativa e a atuação do Judiciário em suprir tal omissão.

É sabido que nem todos os casos são passíveis de decisão com base em leis preexistentes ou em teorias hermenêuticas consolidadas e, por conseguinte, há situações em que inexiste norma específica para resolver determinado caso ou, então, o caso comporta mais de uma solução. A doutrina chama esses casos de *hard cases* ou *leading cases* (casos difíceis ou problemáticos).

A doutrina entende como *hard cases* ou *leading cases* quando acontece uma das seguintes situações: “i) dentro do ordenamento jurídico não se encontra norma aplicável para o caso; ii) há mais de uma norma aplicável ao caso *sub judice*; iii) quando a solução encontrada causa extrema estranheza aos costumes e à coletividade” (ESCOLA BRASILEIRA DE DIREITO, 2017, p. *online*).

Ante tais circunstâncias acima descritas e levando-se em conta o princípio da inafastabilidade da jurisdição e o princípio da vedação ao *non liquet*, tem-se que o magistrado não pode se eximir de julgar, sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico; logo, vê-se obrigado a encontrar uma solução para resolver o caso concreto e, por vezes, vale-se da teoria do ativismo judicial para dar essa solução.

Ressalta-se ainda que o conceito de ativismo judicial tem a sua origem no controle de constitucionalidade difuso norte-americano, mais especificamente no caso *Marbury versus Madison* (1803)⁴, o qual foi o primeiro em que esse controle foi exercido sobre atos oriundos dos poderes políticos, evidenciando-se também a postura ativista da Suprema Corte norte-americana.

Barroso (2009), ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), define o ativismo judicial como uma atitude ou escolha de uma forma proativa e específica de interpretar a Constituição Federal de 1988, expandindo o seu sentido com o propósito de alcançar situações que normalmente não seriam abrangidas ou compreendidas na seara judicial por não ser, a princípio, a função de legislar uma competência do Poder Judiciário, mas devido à inércia do Poder Legislativo de não querer legislar sobre certos temas, o que faz com que certos direitos humanos não estejam, portanto, protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro e, por conseguinte, obriga, por assim dizer, ao Poder Judiciário a atuar para assegurar que tais direitos sejam resguardados e efetivados.

Portanto, a ideia de ativismo judicial “está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes” (BARROSO, 2009, p. 14).

A esse respeito, Pontes e Teixeira (2013, p. [19]) apresentam o seguinte esclarecimento:

“O aparecimento do fenômeno ativista ocorreu devido a diversos fatores, entre eles, a expansão do Poder Judiciário, os amplos poderes de guardião constitucional atribuídos ao Supremo Tribunal Federal, o maior número de direitos fundamentais previstos nas novas Constituições, a existência de leis vagas e conceitos abertos na Lei Maior, além da retração dos demais Poderes Públicos.”

No Brasil, o ativismo jurídico é identificado, em regra, quando o STF julga, por meio do Controle de Constitucionalidade Abstrato – Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADECON), Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) – ou

4 Para mais detalhe sobre o caso *Marbury versus Madison*, cf. Continentino (2016).

do Controle de Constitucionalidade Difuso, os atos normativos elaborados pelo legislador ordinário, dando-lhes uma interpretação independente e diversa da leitura e compreensão que o legislador ordinário teve quando criou a lei (*lato sensu*). Outro exemplo de demonstração de ativismo judicial é quando o Poder Judiciário impõe uma obrigação de fazer ou uma obrigação de não fazer em relação às condutas e atuações dos outros Poderes (Legislativo e Executivo).

Assim, o ativismo judicial confere ao Poder Judiciário o poder de dar a palavra final para decidir inúmeros assuntos, sejam relacionados aos direitos fundamentais, sejam relacionados às políticas públicas.

De acordo com Madeira e Amorim (2013), William Marshall elenca sete espécies de ativismo, a saber:

“a) o ativismo contra-majoritário: marcado pela relutância em relação às decisões dos poderes diretamente eleitos; b) ativismo não originalista: caracterizado pelo não reconhecimento de qualquer originalismo na interpretação judicial, sendo as concepções mais estritas do texto legal e as considerações sobre intenção do legislador completamente abandonadas; c) ativismo de precedentes: o qual consiste na rejeição aos precedentes anteriormente estabelecidos; d) ativismo jurisdicional: marcado pela resistência das cortes em aceitar os limites legalmente estabelecidos para sua atuação; e) ativismo criativo: resultante da criação de novos direitos e teorias na doutrina constitucional; f) ativismo remediador: marcado pelo uso do poder judicial para impor atuações positivas dos outros poderes governamentais ou controlá-las como etapa de um corretivo judicialmente imposto; e g) ativismo partisan: o qual consiste no uso do poder judicial para atingir objetivos específicos de um determinado partido ou segmento social.”

O ativismo judicial recebe elogios e críticas constantes por parte da literatura jurídica nacional, sendo que os que são favoráveis a essa prática declaram que, para que o ativismo ocorra, fazem-se necessárias, de fato, a defesa e a efetivação dos direitos fundamentais.

Para Oliveira (2014), o ativismo judicial manifesta-se, em regra, em razão da inércia do Poder Executivo e Poder Judiciário de três formas: a primeira, em virtude da inexistência de norma infraconstitucional disciplinadora do direito que se almeja resguardar (hipótese mais comum); a segunda, em razão da inexistência de política pública adequada e capaz de efetivar na prática os programas e objetivos idealizados na Constituição Federal de 1988; e a terceira, que parte da compreensão de que existe, de fato, uma política pública sobre determinado assunto, contudo, esta política não se demonstra apta e eficiente na prática para assegurar o direito por ela visado, o que faz com que a parte prejudicada tenha que levar o caso ao Poder Judiciário.

Para essas situações, o ativismo judicial é visto de forma favorável, haja vista a relevância da atuação do Estado Juiz na figura do Poder Judiciário, que promove a realização e a implementação de direitos fundamentais estabelecidos na Carta Constitucional frente a uma situação concreta de privação, sendo, portanto, um importante meio jurídico para assegurar e garantir a aplicabilidade dos direitos humanos na sociedade.

Doutra banda, há juristas que são contra o ativismo judicial por entenderem que a atividade mais intensa do Judiciário não pode conduzir a situações incompatíveis e que estejam em desacordo com as funções típicas dos poderes do Estado, sob pena de se distorcer o conteúdo democrático da Constituição (SAMPAIO JÚNIOR, 2013 *apud* GUIMARÃES, 2014).

Outros juristas, a exemplo de Pontes e Teixeira (2013[?]), entendem que o ativismo judicial pode ser usado para favorecer as reivindicações de grupos de interesses minoritários que passaram a exercer maior influência política nos debates acerca das políticas públicas, inclusive dentro do STF, excluindo-se, desse modo, a participação do Poder Legislativo, do Poder Executivo e dos demais setores em torno do debate e, com isso, os julgados da Corte Suprema são utilizados como meio impeditivo às modificações futuras nas políticas públicas defendidas por esses grupos de interesses minoritários.

Seguindo essa linha de raciocínio, tem-se que as ADECON, ADI e ADPF vêm sendo usualmente utilizadas por sindicatos, associações, entidades de classe de âmbito nacional e partidos políticos com representação no Congresso Nacional como instrumentos de contestação de políticas, o que pode implicar em risco de favorecimento de determinados grupos de interesses pessoais ou opiniões políticas ou, então, o atendimento de reivindicações de grupos sociais específicos em detrimento da vontade da maioria da sociedade.

Por fim, discute-se a respeito do grau de intensidade com que o ativismo judicial se manifesta no ordenamento jurídico, sendo essencialmente três correntes doutrinárias: procedimentalista, substancialista e pragmatista.

A esse respeito, Moré (2013, p. 158) assim declara:

“O eixo procedimentalista tem em Garapon e Habermas os seus maiores expoentes. Defendem um Ativismo Judicial moderado e necessário apenas a garantir um núcleo mínimo de Direitos Fundamentais, sob pena de tornar a Sociedade impotente e dependente do Poder Judiciário. Garapon e Habermas apontam para a necessidade de mobilização dos grupos sociais e a conciliação de suas diferenças sem a interferência direta judicial. O eixo substancialista por sua vez, representado por Cappelletti e Dworkin, defende uma maior participação do Judiciário na Sociedade como forma de assegurar a efetivação máxima dos direitos constitucio-

nais negligenciados sobretudo pelos Poderes Legislativo e Executivo. Enquanto Cappelletti visualiza o Judiciário como o ‘terceiro gigante’ capaz de deter o avanço incontido dos demais Poderes; Dworkin cria a metáfora do ‘juiz Hércules’ que encontrará no equilíbrio dos princípios a resposta única e mais justa para os casos difíceis. Por fim, os pragmatistas representam a terceira corrente mais radical do Ativismo Judicial, e têm em Richard Posner o seu defensor mais ferrenho. Para Posner a solução mais justa de um caso concreto depende muitas vezes de fatores extrajurídicos voltados para o antifundacionalismo e para o consequencialismo, o que poderá levar a uma pernicioso discricionariedade fora dos limites do razoável.”

Dentre essas três correntes, tem-se que a corrente procedimentalista seria a mais apropriada e ponderada, haja vista que defende o uso de um ativismo judicial de uma forma moderada, do qual se deva valer apenas e tão somente em determinados momentos, em situações extraordinárias e sempre de forma excepcional em que os magistrados – conscientes dos limites das suas capacidades institucionais e desapegados de uma visão utópica e/ou salvadora do mundo – atuariam de modo atípico para resolver um problema a eles apresentado, mas sempre preservando uma postura de autocontenção judicial, a fim de evitar a substituição ou sobreposição dos outros poderes da república.

Reconhece-se a relevância das visões das correntes substancialista e pragmatista, contudo, a interferência do Poder Judiciário nas competências dos demais Poderes, em especial do Poder Legislativo, deve ser sempre evitada, até porque se pode compreender que, quando o Poder Legislativo se omite a querer debater sobre algum assunto, ele está, sim, exercendo o seu poder ao entender que tal matéria não está apta e madura para ser debatida no Congresso Nacional naquele momento e, portanto, não merece ser disciplinada.

Pensamento diverso seria dar ao Judiciário uma autoridade que vai de encontro com as diretrizes da tripartição do poder previsto na Constituição Federal de 1988, o que, por consequência, representaria o enfraquecimento do Poder Executivo e do Poder Legislativo no debate público.

Esses seriam, em síntese, os elogios e críticas relacionadas ao ativismo judicial, lembrando-se de que o ativismo judicial hoje já é um instrumento jurídico amplamente utilizado por diversos tribunais no país como uma maneira de tentar resolver problemas que, a princípio, não são deveres e obrigações do Poder Judiciário de resolvê-los, mas, devido à inércia do Poder Executivo e, principalmente, do Poder Legislativo, cunhou-se essa figura do ativismo judicial como forma utilizada para preencher o que muitos doutrinadores e a mídia chamam de “vácuo do poder”, a partir da força vinculante das decisões das Cortes, dando maior amplitude e alcance às normas constitucionais.

5 – Ativismo judicial em favor das pautas da comunidade LGBTQIA+ na seara do Direito do Trabalho

A inclusão de pessoas LGBTQIA+ no mercado de trabalho é assunto de extrema relevância na sociedade brasileira, o qual demonstra a necessidade de adequação de empregados e empregadores no combate ao preconceito e à discriminação no ambiente de trabalho, até porque a própria Constituição Federal de 1988 estipula no seu art. 3º como um dos objetivos fundamentais a promoção do bem de todos, independentemente da origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (ALVARES; OLIVEIRA; GOMES, 2022).

É importante ressaltar que, nas searas civil e penal, inúmeras conquistas foram obtidas pela comunidade LGBTQIA+ por meio do ativismo judicial, como por exemplo o reconhecimento de união estável homoafetiva (ADI 4.277/DF e ADPF 132/RJ), o casamento civil homoafetivo (REsp 1.183.378/RS e Resolução nº 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ) e a inclusão da transfobia e homofobia como crime de racismo (ADO nº 26).

Essas decisões representam um significativo avanço social para a população LGBTQIA+, já que essas pessoas começaram a ver e a sentir que as suas garantias fundamentais, que outrora eram mitigadas, passaram a ser reconhecidas, asseguradas e respeitadas.

Entretanto, quando se volta a atenção ao ativismo judicial, envolvendo pautas da comunidade LGBTQIA+ na seara do Direito do Trabalho, verifica-se que são raríssimos os julgados do Poder Judiciário, em especial dos Tribunais trabalhistas, em prol da comunidade LGBTQIA+ quando se trata do assunto empregados LGBTQIA+ no mercado de trabalho.

Nota-se que, na seara do Direito do Trabalho, existem casos de ativismo judicial, no entanto, estes são mais voltados para “a limitação a (*sic*) garantia de emprego da gestante, a definição da base de cálculo do adicional de insalubridade, terceirização de serviços e o reconhecimento do direito de greve aos servidores públicos civis” (PARIZI, 2017).

Ampliando-se essa discussão, por exemplo, o tema discriminação, decorrente do fato de o empregado ser portador do vírus HIV ou de outra doença grave, está sedimentado na Súmula nº 443, que foi criada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) e estipula a presunção discriminatória da dispensa de empregado quando este é portador de doença grave.

Essa súmula é tida pela doutrina como um caso de ativismo judicial implementado pelo TST na seara do Direito do Trabalho, haja vista que a referida súmula defende um direito constitucional do trabalhador ao estipular como discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de

outra doença considerada séria, suscitando, assim, uma presunção de que o empregado foi demitido em razão de discriminação ou preconceito decorrente de doença, cabendo ao empregador demonstrar causa plausível à dispensa para não ser considerada uma dispensa discriminatória.

Sem sombra de dúvidas, ao editar a Súmula nº 443, o TST desempenhou uma postura ativista, criando uma nova forma de estabilidade no emprego com base em princípios constitucionais, e o fez fundamentando a sua decisão nos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

A título de conhecimento, explicita-se que a Confederação Nacional da Indústria (CNI) ajuizou no STF a ADPF nº 648, com o intuito de tornar nulas ou inválidas as decisões da Justiça do Trabalho que vinham aplicando a diversos tipos de doenças o entendimento fixado pelo TST na Súmula nº 443, tendo os ministros do STF rejeitado essa ADPF no plenário virtual no dia 18 de junho de 2021 por entenderem que a ADPF não era o instrumento jurídico cabível e, portanto, a parte autora se valera de uma via inadequada para questionar os julgados da Justiça do Trabalho embasados na Súmula nº 443 do TST. A parte que discutir esse tema deverá se valer das vias ordinárias recursais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e, subsidiariamente, no Código de Processo Civil (CPC) de 2015, caso queira reformular as decisões da Justiça do Trabalho que vem aplicando de forma “supostamente” indiscriminada a Súmula nº 443 do TST (STF Afirma..., 2021).

Assim, não há dúvidas de que o ativismo judicial está presente na seara do Direito do Trabalho, entretanto, quando se trata de julgados a favor da comunidade LGBTQIA+ no mercado de trabalho com o emprego do ativismo judicial, estes tendem a ser ínfimos e não possuem qualquer repercussão na mídia e na doutrina trabalhista.

Essa ausência de ativismo judicial na seara no Direito do Trabalho produz danos à saúde mental e social dessa população, que sente que o Poder Judiciário trabalhista não se importa com os problemas que essas pessoas passam dia a dia no ambiente de trabalho.

De acordo com Alvares, Oliveira e Gomes (2022), a discriminação em relação às pessoas LGBTQIA+ no ambiente de trabalho ocorre: a) no momento da contratação, haja vista que, mesmo sendo candidatos qualificados, tais pessoas são excluídas das oportunidades em virtude da sua opção sexual; b) no ambiente do trabalho, por meio do assédio moral que tem como objetivo desabonar o(a) empregado(a), humilhá-lo(a) ou colocá-lo(a) em situações desagradáveis que afetem o seu psicológico, instigado pelo seu chefe e/ou pelos colegas de trabalho; c) na ausência de equiparação salarial com outros trabalhadores do mesmo setor que exercem as mesmas atividades e possuem a mesma perfeição técnica, mas que, em virtude da discriminação por parte do(a)

empregador(a), por vezes, não são reconhecidos e, por consequência, ganham remunerações inferiores em comparações com os demais funcionários ou não são recomendados à ascensão profissional no quadro da empresa.

Por fim, é notável registrar que há, sim, decisões proferidas por juízos trabalhistas em favor de empregado LGBTQIA+, a exemplo do acórdão da Oitava Turma do TST, que manteve a condenação da empresa Sendas Distribuidora S.A., em Natal (RN), a uma indenização no valor de R\$ 30 mil (trinta mil reais), em favor de operador de caixa que foi discriminado em razão da sua orientação sexual, o qual foi vítima de *bullying*, cometido pelos demais colegas de trabalho que, nos seis meses em que ficou no emprego, era chamado de “voz fina”, “gay” e “viadinho” (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2019).

Doutra banda, observa-se que a Justiça do Trabalho não se preocupou até o presente momento em editar uma súmula ou, então, uma orientação jurisprudencial direcionada aos empregados LGBTQIA+, protegendo-os de uma dispensa discriminatória em virtude da sua orientação sexual e/ou explicitando que *bullying* em razão da orientação sexual de empregado deva implicar condenação da empresa a uma indenização em favor da vítima, decorrente da omissão da empresa em não querer combater essa prática.

É evidente, portanto, que existe certa inércia por parte da Justiça do Trabalho em não querer resolver ou, ao menos, amenizar essa situação vivida pelos empregados pertencentes à comunidade LGBTQIA+ no dia a dia no ambiente de trabalho.

Não se está defendendo que o Poder Judiciário trabalhista ou qualquer outro ramo do Poder Judiciário venha a assumir o papel e espaço do Poder Legislativo, contudo, enquanto o Poder Legislativo continuar a fechar os olhos para a realidade que acontece aos empregados LGBTQIA+, caberá ao Poder Judiciário tentar assegurar os direitos fundamentais das pessoas pertencentes à comunidade LGBTQIA+ no ambiente de trabalho.

6 – Conclusões

É indubitável que a população LGBTQIA+ ainda se encontre socialmente marginalizada, sendo a principal vítima da inércia legislativa, posto que certos direitos constitucionais fundamentais inerentes a todo e qualquer ser humano, como, por exemplo, o direito de se casar com alguém do mesmo sexo, não estão até os dias atuais previstos e assegurados de forma expressa em nenhuma lei do ordenamento jurídico brasileiro, sendo admitido o seu exercício em razão do julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (REsp 1.183.378/RS) e da Resolução nº 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Sabe-se também que a discriminação contra a diversidade sexual possui raízes profundas, que estão fixadas na formação social da história da humanidade, uma vez que condutas criminais, como as homofóbicas e transfóbicas, marcadas pela extrema violência, ainda se perpetuam por todo o mundo, nas variadas sociedades e, em muitos países, não são previstas como crime.

No Brasil, resta evidente que existe uma inércia por parte do Poder Legislativo em não querer criar leis em favor do grupo LGBTQIA+, de modo que o Poder Judiciário passou a ocupar o espaço e o papel do Poder Legislativo, defendendo e garantindo os direitos fundamentais mínimos da população LGBTQIA+.

Nesse contexto, o ativismo judicial tornou-se um instrumento importante para atender às causas sociais, principalmente as que versam sobre diversidade sexual. Se um caso concreto chega ao Judiciário, a este compete solucioná-lo, e não havendo previsão legal específica e adequada, não pode o magistrado se negar a decidir, devendo valer-se dos valores e princípios constitucionais para suprir a lacuna legislativa e proporcionar ao jurisdicionado uma solução à demanda que lhe foi proposta.

Negar-se a julgar a lide, este, sim, seria um retrocesso a toda a evolução do Constitucionalismo. Denota-se, portanto, que julgamentos que reconheceram a união estável homoafetiva, o casamento homoafetivo e a criminalização das condutas homofóbicas e transfóbicas representam um significativo avanço para a população LGBTQIA+, já que essas pessoas viam diariamente as suas garantias constitucionais fundamentais sendo mitigadas.

Contudo, quando se volta a atenção ao ativismo judicial, envolvendo pautas da comunidade LGBTQIA+ na seara do Direito do Trabalho, constata-se que a atuação do Poder Judiciário é ínfima e não possui qualquer repercussão na imprensa e no direito.

Essa ausência de ativismo judicial na seara no Direito do Trabalho em favor da comunidade LGBTQIA+ produz danos à saúde mental e social dessa população, que sente que até o Poder Judiciário não se importa com os problemas que essas pessoas passam dia a dia no ambiente de trabalho.

Como visto, observa-se, por exemplo, que a Justiça do Trabalho não se preocupou até o presente momento em editar uma súmula ou, então, uma orientação jurisprudencial direcionada aos empregados LGBTQIA+, protegendo-os de uma dispensa discriminatória em virtude da sua orientação sexual e/ou explicitando que *bullying* em razão da orientação sexual de empregado deva implicar condenação da empresa a uma indenização em favor da vítima, decorrente da omissão da empresa em não querer combater essa prática.

É evidente, portanto, que existe certa inércia, agora, por parte da Justiça do Trabalho em não querer resolver ou, ao menos, amenizar essa situação vivida pelos empregados pertencentes à comunidade LGBTQIA+ no dia a dia no ambiente de trabalho.

Por fim, é importante deixar registrado que o Poder Legislativo deve voltar a assumir o seu papel e espaço e passar a se preocupar em criar aparatos legais em defesa e proteção de toda a sociedade brasileira, indiferentemente de raça, cor, gênero, opção sexual. Contudo, enquanto o Poder Legislativo permanecer em sua inércia, caberá ao Poder Judiciário agir em prol de assegurar os direitos fundamentais da comunidade LGBTQIA+.

7 – Referências bibliográficas

ALVARES, Alonso Santos; OLIVEIRA, Flávia Santana de; GOMES, Tassiane Stephanie Gazquez. Sobre os direitos da comunidade LGBTQIA+ no ambiente de trabalho. *Migalhas*, [S.l.], 19 jul. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/370008/sobre-os-direitos-da-comunidade-lgbtqia-no-ambiente-de-trabalho>. Acesso em: 28 maio 2023.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://suffragium.tre-ce.jus.br/suffragium/versoaimpressa> ou: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 27 maio 2023.

BELLONI, Luiza. 61% dos LGBTs do país escondem sua orientação no trabalho. *Exame*, Guia do Cidadão, São Paulo, 4 fev. 2016. Disponível em: <https://exame.com/brasil/61-dos-lgbt-brasileiros-escondem-sua-orientacao-no-trabalho/>. Acesso em: 28 maio 2023.

BORTOLETTO, Guilherme Engelman. *LGBTQIA+ : identidade e alteridade na comunidade*. 2019. Especialização (Gestão de Produção Cultural) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 5 out. 1988.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. *DJe/CNJ nº 89*, Brasília, p. 2, 15 maio 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (4. Turma). REsp: 1183378/RS 2010/0036663-8. DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOA-FETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA AQUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ EDA ADI N. 4.277/DF. (...). Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 25 out. 2011. *DJe*, Brasília, 1 fev. 2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj/inteiro-teor-21285515>. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). ADI 4.277/DF. 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE IN-

CONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. (...). Relator: Ayres Britto; 5 de maio de 2011. *DJe*, Brasília, 14 out. 2011. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df>. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). ADO: 26 DF 9996923-64.2013.1.00.0000. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – EXPOSIÇÃO E SUJEIÇÃO DOS HOMOSSEXUAIS, TRANSGÊNEROS E DEMAIS INTEGRANTES DA COMUNIDADE LGBTI+ A GRAVES OFENSAS AOS SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DECORRÊNCIA DE SUPERAÇÃO IRRAZOÁVEL DO LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO À IMPLEMENTAÇÃO DOS MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO INSTITUÍDOS PELO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, art. 5º, incisos XLI e XLII) (...). Relator: Min. Celso de Mello, 13 de junho de 2019. *DJe*, Brasília, 6 out. 2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/939911266/acao-direta-de-inconstitucionalidade-por-omissao-ado-26-df-9996923-642013100000>. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). ADPF 132/RJ. 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. (...). Relator: Min. Ayres Britto; 5 de maio de 2011. *DJe*, Brasília, 14 out. 2011. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>. Acesso em: 27 maio 2023.

CHAVES, Marianna. *Homoafetividade e direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. História do *judicial review*: o mito de Marbury. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 53 n. 209, p. 115-132, jan./mar. 2016. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo2515113-historia-do-judicial-review-o-mito-de-marbury ou: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/209/ril_v53_n209_p115. Acesso em: 27 maio 2023.

DIAS, Maria Berenice. Um novo direito: direito homoafetivo. *Maria Berenice [Website]*, Porto Alegre – RS, 20 out. 2009. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/um-novo-direito-direito-homoafetivo/?print=print>. Acesso em: 27 maio 2023.

ESCOLA BRASILEIRA DE DIREITO. Afinal, o que são *hard cases*? Veja importantes considerações sobre os ditos “casos difíceis”. Escola Brasileira de Direito. *Jusbrasil*, Salvador, 2017. Disponível em: <https://ebradi.jusbrasil.com.br/artigos/420456379/afinal-o-que-sao-hard-cases>. Acesso em: 27 maio 2023.

FACCHINI, Regina; FRANÇA, Isadora Lins. De cores e matizes: sujeitos, conexões e desafios no Movimento LGBT brasileiro. *Sexualidad, Salud y Sociedad, Revista Latinoamericana*, Rio de Janeiro – RJ, n. 3, p. 54-81, 2009. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/SexualidadSaludySociedad/article/view/41>. Acesso em: 27 maio 2023.

FERREIRA, Vinicius; SACRAMENTO, Igor. Movimento LGBT no Brasil: violências, memórias e lutas. *Reciis, Rev Eletron Comun Inf Inov Saúde*, Instituto de Comunicação e Informação Cien-

tífica e Tecnológica em Saúde, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 13, n. 2, p. 234-239, abr./jun. 2019. Dossiê 40 anos do movimento LGBT no Brasil: comunicação, saúde e direitos humanos. Disponível em: <https://www.reciis.icict.fiocruz.br/index.php/reciis/article/view/1826>. Acesso em: 10 mar. 2023.

FUNDO BRASIL. As dificuldades enfrentadas pelas pessoas LGBTQIA+. *Fundo Brasil [de Direitos Humanos]*, [S.l.], 2023. Disponível em: <https://www.fundobrasil.org.br/blog/as-dificuldades-enfrentadas-pelas-pessoas-lgbtqia/>. Acesso em: 27 maio 2023.

G1 SÃO PAULO. 1 em cada 5 empresas não contrataria homossexuais, diz estudo. *G1*, São Paulo, 13 maio 2015. Disponível em: <https://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2015/05/1-em-cada-5-empresas-nao-contrataria-homossexuais-diz-estudo.html>. Acesso em: 27 maio 2023.

GONÇALVES, Vinícius Viana; STOLZ, Sheila. *Perspectivas Sociais*, Pelotas, v. 7, n. 1, p. 102-128, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/percsoc/article/view/20479>. Acesso em: 27 maio 2023.

GUIMARÃES, Aline Alves. Ativismo judicial: autoritarismo ou mecanismo para a concretude dos direitos constitucionais? *Revista do Curso de Direito do UNIFOR*, Formiga, v. 5, n. 1, p. 44-54, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://periodicos.uniformg.edu.br:21011/ojs/index.php/cursodireitouniformg/article/view/240>. Acesso em: 27 maio 2023.

LIMA JÚNIOR, Ivanildo Alves de. *Guia de inclusão das pessoas LGBTQIA+*. 2020. 19 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Educação Profissional e Tecnológica) – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Pernambuco, Olinda – PE, 2020. Disponível em: <https://educapes.capes.gov.br/handle/capes/597276?mode=full>. Acesso em: 27 maio 2023.

MADEIRA, Daniel Leão Hitzschky; AMORIM, Rosendo Freitas de. O ativismo judicial. Instrumento de concretização de direitos ou ingerência no princípio da separação dos poderes? ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 22, 29 maio a 1 jun. 2013, Centro Universitário Curitiba, Curitiba – PR. *Anais (...)*. Florianópolis: CONPEDI, 2013. Tema: 25 anos da Constituição Cidadã: os atores sociais e a concretização sustentável dos objetivos da República. p. 376-393. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/unicuritiba/livro.php?gt=93> ou: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=20d039f53b4a6786>. Acesso em: 10 mar. 2023.

MEDEIROS, M. O trabalhador homossexual, o direito a (*sic*) identidade sexual e a não discriminação no trabalho. In: POCAHY, Fernando (org.). *Rompendo o silêncio: homofobia e heterossexismo na sociedade contemporânea*. Porto Alegre: Nuances, 2007. Disponível em: https://www.academia.edu/2393403/Rompendo_o_sil%C3%Aancio_homofobia_e_heterossexismo. Acesso em: 27 maio 2023.

MENEZES, Moisés Santos de; OLIVEIRA, Antônio Carlos de; NASCIMENTO, Ana Paula Leite. *LGBT e mercado de trabalho: uma trajetória de preconceitos e discriminações*. [GT 07. Múltiplos Corpos, Múltiplos Gêneros: Saúde, Esporte e Mundo do Trabalho da I Conferência Internacional de Estudos QUEER (CONQUEER), organizada por Alfrancio Ferreira Dias *et al.*]. Campina Grande: Realize, 2018. p. 419-430. *E-book*. Disponível em: <https://www.editorarealize.com.br/index.php/artigo/visualizar/40228>. Acesso em: 27 maio 2023.

MORÉ, João Batista da Cunha Ocampo. *Ativismo judicial e a efetivação dos direitos constitucionais no Brasil*. 2013. 173 f. Dissertação (Mestrado em Fundamentos do Direito Positivo) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2013. Disponível em: <https://siaiap39.univali.br/repositorio/handle/repositorio/2009>. Acesso em: 28 maio 2023.

NARDI, Henrique Caetano. Nas tramas do humano: a sexualidade interdita o trabalho. In: POCAHY, Fernando (org.). *Rompendo o silêncio: homofobia e heterossexismo na sociedade contemporânea*. Porto Alegre: Nuances, 2007. Disponível em: https://www.academia.edu/2393403/Rompendo_o_sil%C3%Aancio_homofobia_e_heterossexismo. Acesso em: 27 maio 2023.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá; DUTRA, Renata Queiroz. Direitos trabalhistas como direitos LGBTI+: uma leitura queer dos retrocessos sociolaborais no STF. *Rev. Direito e Práx.*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 2, p. 1289-1318, 2022. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/44416>. Acesso em: 27 maio 2023.

OLDIVERSITY. Impactos da longevidade e diversidade para marcas e negócios. 2. ed. *Croma Group*, São Paulo, out. 2020. Disponível em: https://www.estadao.com.br/blogs/blog/wp-content/uploads/sites/189/2021/01/oldiversity2020_200120213327.pdf. Acesso em: 27 maio 2023.

OLIVEIRA, Carolina Belasquem de. As normas constitucionais de eficácia limitada e a posição concretista geral intermediária. ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 23, 30 abr. a 2 maio 2014, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. *Anais (...)*. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Tema: (Re) Pensando o Direito: Desafios para a Construção de novos paradigmas. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=201>. Acesso em: 27 maio 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. ONU, Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 27 maio 2023.

PARIZI, Kelly Aparecida. Ativismo judicial na Justiça do Trabalho. Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito, 1., 2017, Centro Universitário Eurípides de Marília, São Paulo. *Anais (...)*. São Paulo: Univem, 2017. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/index.php/1simposioconst/article/view/1209/553>. Acesso em: 28 maio 2023.

PEREIRA, Déreck Kássio Ferreira. *Avaliações subjetivas de universitários recifenses acerca da realização de artigo definido feminino diante de antropônimo masculino no português brasileiro*. 2021. 170 f; il. Tese (Doutorado em Letras) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/43330>. Acesso em: 27 maio 2023.

PONTES, Juliana de Brito Giovanetti; TEIXEIRA, João Paulo Allain. A crise do direito legislado e o ativismo judicial como modelo de efetividade constitucional: entre promessas e riscos. In: CONPEDI (ed.). *Teoria do Estado e da Constituição*. Florianópolis: FUNJAB; CONPEDI; UNINOVE, 2013[?], p. 99-124. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=52f4691a4de70b3c>. Acesso em: 27 maio 2023.

SÃO PAULO CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES. *Mundo do trabalho e direitos das pessoas LGBT*: resistir para existir. São Paulo: CUT São Paulo; Secretaria Estadual de Políticas Sociais, 2019. Disponível em: <https://sp.cut.org.br/acao/download/f008c46a6f041421f15959585ce44132>. Acesso em: 27 maio 2023.

SIGNIFICADO da sigla LGBTQIA+. *Fundo Brasil de Direitos Humanos*, [S.l.], 2022. Disponível em: <https://www.fundobrasil.org.br/blog/o-que-significa-a-sigla-lgbtqia/>. Acesso em: 27 maio 2023.

SILVA, Renan Antônio da; FERRAZ, Renato Ribeiro Nogueira. Um estudo sobre a inclusão dos LGBTTTT no mercado de trabalho. *Cadernos de Gênero e Tecnologia*, Curitiba, v. 13, n. 42, p. 33-44, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://periodicos.utfrpr.edu.br/cgt/article/view/10813>. Acesso em: 27 maio 2023.

STF afirma não caber ADPF para decisões sobre dispensa discriminatória. *Amatra 1*, Notícias, Rio de Janeiro – RJ, 21 jun. 2021. Disponível em: <https://www.amatra1.org.br/noticias/?stf-afirma-nao-caber-adpf-para-decisoes-sobre-dispensa-discriminatoria>. Acesso em: 28 maio 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Distribuidora não consegue reduzir valor de condenação por homofobia. *Notícias do TST*, Brasília, 29 out. 2019. Disponível em: <https://www.>

tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/distribuidora-nao-consegue-reduzir-valor-de-condenacao-por-homofobia/pop_up. Acesso em: 28 maio 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula nº 443 do TST: Presume-se discriminação 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. Res. 185/2012. *DEJT*, 25-27 set. 2012. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html. Acesso em: 28 maio 2023.

Recebido em: 29/5/2023

Aprovado em: 14/6/2023

Como citar este artigo:

ALBUQUERQUE, Domingos Gustavo Xavier de; TEIXEIRA, Sergio Torres. Ativismo judicial e direitos LGBTQIA+ no Direito do Trabalho: como o ativismo judicial vem auxiliando na concretização dos direitos do movimento LGBTQIA+ no mercado de trabalho? *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, nº 2, p. 239-260, abr./jun. 2023.

VOZES SILENCIADAS E ECOS REPRESENTATIVOS: A LEGITIMIDADE COLETIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA TUTELA PROCESSUAL DA IGUALDADE RACIAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

SILENCED VOICES AND REPRESENTATIVE ECHOES: THE COLLECTIVE LEGITIMACY OF THE LABOR PROSECUTION OFFICE IN THE PROCEDURAL PROTECTION OF RACIAL EQUALITY IN THE WORKPLACE

Állan Felipe Brito Santiago¹

RESUMO: O artigo analisa o direito fundamental à igualdade racial, delineando-o na trajetória historiográfica constitucional e nos influxos que impactaram a Assembleia Constituinte de 87/88. Objetiva-se, ao fim, destacar aspectos técnico-processuais que subsidiem a atuação do MPT como ente intermediário que projeta a voz da coletividade espoliada em seus direitos.

PALAVRAS-CHAVE: Igualdade Racial. Processo Coletivo. Ministério Público do Trabalho. Representatividade. Direito Humanitário do Trabalho.

ABSTRACT: The article analyzes the fundamental right to racial equality, outlining it in the constitutional historiographic trajectory and in the influences that impacted the Constituent Assembly of 87/88. The main objective is to highlight technical-procedural aspects that subsidize the performance of the Labor Prosecution Office (MPT) as an intermediary entity that enhances the voice of a community deprived from its rights.

KEYWORDS: Racial Equality. Class Action. Labor Prosecution Office. Representativeness. Humanitarian Labor Law.

SUMÁRIO: 1 – Vozes silenciadas: a historiografia constitucional brasileira do direito à igualdade racial; 2 – A ambientação histórica da Constituinte de 1987/1988 e o compromisso democrático e igualitário da Constituição da República de 1988; 3 – Ecos representativos: a tutela processual coletiva do direito à igualdade racial e o papel constitucional do MPT; 4 – Conclusão; 5 – Referências bibliográficas.

É inegável a existência de profundas desigualdades na pluralista e miscigenada sociedade brasileira. Inúmeras formulações doutrinárias, legislativas, jurisprudenciais, bem como ações no âmbito das políticas

1 Mestre em Direito Processual Coletivo (UFMG); pós-graduado em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas); professor da Universidade Federal de Lavras (UFLA). Lattes: <https://lattes.cnpq.br/7025412421308883>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6036-1698>. E-mail: allanfsa13@hotmail.com.

públicas e instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos asseguram a igualdade entre as pessoas, independentemente de questões raciais, étnicas e linguísticas. Entretanto, a desigualdade racial é uma realidade díspar da igualdade formal e abstrata dos diplomas normativos.

De fato, os estudiosos destacam que, para compreender adequadamente a dinâmica social brasileira em suas especificidades, é necessário compreender a forma com que os brasileiros se definem, definem seus compatriotas e raciocinam quando o assunto é raça.

Questões como a história da população negra no Brasil, a passagem do regime escravocrata para a sociedade de classes baseada na industrialização, a participação negra nos movimentos sociais, a organização dos movimentos negros, o feminismo negro, e os impactos do racismo institucional, ora renegados pelos círculos intelectuais, devem assumir o substrato fático histórico e sociocultural para devidas reflexões sobre o direito à igualdade. No entanto, a atenção que as temáticas raciais recebem do Direito brasileiro permanece residual, majoritariamente motivada por conjunturas nas quais o debate racial se mostra menos protuberante.

Objetiva-se, portanto, expor, neste artigo, a trajetória historiográfica constitucional do direito à igualdade racial para raciocinar, ao fim, o delineamento técnico-dogmático do processo coletivo, evidenciando a necessidade de vinculação representativa entre o ente intermediário legitimado, qual seja, o Ministério Público do Trabalho (MPT), nas ações civis públicas e coletivas que discutam atos ilícitos discriminatórios que desbordam de relações trabalhistas.

1 – Vozes silenciadas: a historiografia constitucional brasileira do direito à igualdade racial

A vigência da Constituição da República de 1988 envolve “a consciência da historicidade do direito, que persegue o passado e se projeta para o futuro”. Ter consciência histórica e (re)construir a memória do direito são, antes de tudo, obrigações ligadas ao campo da ética e da responsabilidade (PAIXÃO, 2011, p. 165).

A experiência constitucional brasileira produziu, desde a independência e ruptura colonial, em 1822, até hoje, oito cartas políticas. Luís Roberto Barroso afirma que, além da evidente instabilidade sociopolítica, o projeto institucional brasileiro, até a Constituição da República de 1988, foi marcado pela “frustração de propósitos dos sucessivos textos” que repercutiram sobre a realidade política e social do país (BARROSO, 2009, p. 217).

“Vivemos intensamente todos os ciclos do atraso: a escravidão, o coronelismo, o golpismo, a manipulação eleitoral, a hegemonia astuciosa

de alguns Estados membros da Federação, o populismo, o anticomunismo legitimador de barbaridades diversas, uma ditadura civil e outra militar. Até a sorte nos faltou em dois momentos cruciais de retomada democrática: a morte de Tancredo Neves, em 1985, e o *impeachment* de Collor de Mello, em 1992.” (BARROSO, 2009, p. 217)

Luís Roberto Barroso destaca que, na antevéspera da convocação da Constituinte de 1988, era possível identificar um dos fatores crônicos do fracasso na realização do Estado de Direito no país: a falta de seriedade em relação à lei fundamental, a indiferença para com a distância entre o texto e a realidade, entre o ser e o dever-ser. O autor exemplifica que a Carta de 1824 estabelecia que “a lei será igual para todos”, dispositivo que conviveu, “sem que se assinalassem perplexidade ou constrangimento”, com os privilégios da nobreza, o voto censitário e o regime escravocrata. A Carta de 1969, outorgada pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, assegurava “um amplo elenco de liberdades públicas inexistentes e prometia aos trabalhadores um pitoresco elenco de direitos sociais não desfrutáveis, que incluíam colônias de férias e clínicas de repouso” (BARROSO, 2009, p. 217-218).

Cristiano Paixão afirma que, para que a narrativa do constitucionalismo brasileiro seja coerente, se deve considerar que: (i) as modificações no regime político brasileiro ensejaram processos de elaboração constitucional (*constitution making processes*) e (ii) a adequada compreensão da vigência do direito, nesses períodos, depende da compreensão dessas históricas transformações constitucionais.

Conforme assinala Gustavo Zagrebelsky, os procedimentos especiais de reforma constitucional apresentam “dupla face, uma voltada à mudança e outra à conservação, duplicidade fadada a suscitar o temor ou a impaciência dos partidos conservadores e renovadores” (ZAGREBELSKY, 2005, p. 57).

Leonardo Barbosa concorda que as alterações nos procedimentos especiais de reforma constitucional apontam para momentos em que se reorganiza a relação entre direito e política. Nesses momentos, é possível perceber o jogo entre concepções diversas de Constituição, de representação e de soberania popular. “Emergem embates capazes de esclarecer como uma determinada cultura constitucional afirma seu compromisso com a democracia ou cede aos apelos – sempre sedutores – do autoritarismo” (BARBOSA, 2012, p. 26).

A igualdade racial é o direito constitucional que garante 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. Entretanto, ao passo que o negro é alçado à posição constitucional de sujeito de direitos, não possui meios para alcançar a altura

de tal posição. Daí, a disparidade entre a igualdade abstrata e a desigualdade real, bem como o desnível entre o sujeito de direitos e o “negro não homem”.

Antes da promulgação da CR/88, o direito à igualdade racial fora inserido nas Constituições brasileiras apenas para fins de aplicação formal, ainda sob a perspectiva do Estado Liberal, com o propósito de garantir a igualdade de todos perante a Lei (MACHADO; SPAREMBERG, 2014, p. 16).

A Carta Imperial de 1824 (CI/1824) sequer apresentava a igualdade racial como direito a ser perquirido pelo Estado, tendo em vista a ausência de preceito legal. Considera-se, na verdade, que o Estado brasileiro era monárquico, latifundiário, semifeudal e escravocrata, o que subsidia o não enfrentamento à matéria. O texto constitucional, assim, limitava-se a proteger o ideário liberal dos direitos de primeira dimensão como a liberdade e a propriedade (CUNHA FILHO; ALMEIDA, 2012, p. 156).

Segundo Octaciano Nogueira, a Constituição Imperial de 1824 sequer tratava da tentativa de aplicação da igualdade formal, pois há margem enorme para discriminações no texto da referida Constituição (NOGUEIRA, 2011, p. 84).

Na sequência, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 (CR/1891) foi a primeira que conteve a expressão universal da igualdade formal: “todos são iguais perante a lei” (art. 172, § 2º, da CR/1891).

Da transição do Estado Liberal para o Estado Social, após a publicação e a referência trazida pela Constituição de Weimar, o Brasil produziu sua terceira Constituição: A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 (CR/1934).

Caio Tácito afirma que, a partir de 1934, instaurou-se um novo estágio em que as sucessivas Constituições refletiam a passagem progressiva do Estado Liberal para o Estado Social. Foi a partir da Constituição Republicana de 1934 que um título próprio foi dedicado à Ordem Econômica e Social, trazendo, inclusive, um enunciado dos princípios do Direito do Trabalho. Tal Constituição também apresentou a igualdade formal como premissa (art. 113, I, da CR/1934), acrescentando ainda vedações à discriminação. Já no primeiro item do art. 113 surgem algumas categorias que impossibilitam a discriminação. Pela primeira vez, provavelmente devido ao amadurecimento da abolição da escravatura, a discriminação racial é vedada em uma Carta Magna brasileira (TÁCITO, 2005, p. 16).

Percebe-se considerável retrocesso no campo dos direitos sociais na Lei Fundamental que se seguiu à CR/1934, uma vez que a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 (CR/1937) retornou à mera aplicação da igualdade formal sem qualquer busca pela sua efetivação, uma vez que em seu art. 122,

1, fez-se constar apenas, sem qualquer vedação a qualquer discriminação, a expressão “todos são iguais perante a lei”.

Quanto à Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 (CR/1946), o *caput* do art. 141 assegurou, pela primeira vez, o direito à vida, junto aos direitos de liberdade, segurança individual e propriedade. Observa-se que apesar do avanço quanto ao aparecimento do direito à vida não houve o reconhecimento do direito à igualdade no *caput* do artigo que preleciona os direitos e garantias, atualmente denominados de fundamentais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 (CR/1967) manteve assegurado, no *caput* do art. 150, o direito à vida, à liberdade e à propriedade, inovando ao trazer o direito à segurança sem o adjetivo individual (MACHADO; SPAREMBERG, 2014, p. 19).

O § 1º do art. 150 da CR/1967 retomou a utilização das especificidades de discriminação, acrescentando o trabalho, e, pela primeira vez na história constitucional, o preconceito de raça foi considerado como passível de punição legal. “§ 1º Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei”.

Verifica-se, em prossecução, que a Emenda Constitucional nº 1/1969 à Constituição de 1967 não trouxe nenhum avanço quanto à tutela do direito fundamental à igualdade.

José Afonso da Silva ressalta que na história constitucional brasileira, desde o Império, o princípio da igualdade foi concebido sob a égide do postulado liberal da igualdade de todos perante a lei, enunciado que, na sua literalidade, se confunde com a mera isonomia formal, afinal se a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, por conseguinte a lei é apta a garantir direitos, sem distinções e sem considerar as prementes desigualdades pós-abolição da escravatura (SILVA, 2006, p. 163-164).

2 – A ambientação histórica da Constituinte de 1987/1988 e o compromisso democrático e igualitário da Constituição da República de 1988

Cristiano Paixão afirma que o processo de elaboração da Constituição da República de 1988 tomou um rumo inédito na história política brasileira: ao invés de trabalhar com base num anteprojeto, a Assembleia Constituinte decidiu construir seu texto “de baixo para cima” (PAIXÃO, 2011, p. 147). Isso, por diversas razões, entre as quais estava a liberação de todo potencial crítico e participativo que havia sido reprimido ao tempo da ditadura e frustrado pela rejeição da Emenda Dante de Oliveira.

Segundo Paixão, a marca distintiva da Assembleia Nacional Constituinte (ANC) de 1987/1988 foi a capacidade de construir uma história diferente, em vários planos. O primeiro deles é o plano procedimental. Esse autor afirma que, ao contrário da maior parte das experiências correlatas no mundo e da própria tradição brasileira, a ANC não partiu de um texto previamente escrito mas optou pela gradativa montagem, por blocos temáticos, de um grande anteprojeto, o que foi possível pela divisão da Assembleia em oito comissões temáticas, cada uma delas fracionada em três subcomissões. Isso garantiu maior democracia interna na Assembleia e tornou o processo menos controlável (PAIXÃO, 2011, p. 148-152).

O segundo aspecto singular reside na inédita participação social. Iniciativas como as emendas populares, a opção de realização de audiências públicas, o acompanhamento pela imprensa, tudo isso transformou a ANC num espaço permanentemente dinâmico de construção de uma nova identidade para o país (PAIXÃO, 2011, p. 152).

O terceiro ponto é a consciência histórica. Para o autor, a sociedade brasileira, “recém-saída da experiência traumática do regime ditatorial, detinha um potencial de criação e participação que estava evidentemente represado”, e a ANC, de modo inclusive não previsto pelas lideranças da época, foi o espaço e o momento para a reescritura da história (PAIXÃO, 2011, p. 153).

“Assim, o texto começou a ser produzido num contexto de uma Assembleia descentralizada e aberta, considerando o grande número de audiências públicas realizadas em cada subcomissão, com o comparecimento maciço dos setores interessados na redação do texto. Isso transcende, inclusive, a dimensão da mera defesa de pautas corporativas (que também ocorreram), na medida em que as subcomissões temáticas abriam suas portas para interlocutores diversos, e possibilitavam também o encontro de tendências opostas, que se confrontavam no debate.” (PAIXÃO, 2011, p. 165)

João Gilberto Lucas Coelho observa que talvez o mais rico momento da Constituinte tenha sido o das audiências públicas. “O Brasil apresentou-se nu e real, com problemas e sonhos, tensões e divergências” (COELHO, 1988, p. 57).

De fato, as centrais sindicais, lideranças empresariais, movimentos dos mais diversos, especialistas e membros do governo depuseram, a convite ou por iniciativa própria, participando da elaboração da Carta Política de 1988, contribuindo de modo democrático e significativo para os contornos institucionais e jurídicos do Brasil (COELHO, 1988, p. 65).

“O procedimento tradicional foi atropelado pela grande força popular já mobilizada no movimento das Diretas Já, e que, diante da frustração

decorrente da não aprovação da Emenda Dante de Oliveira e da morte do presidente eleito pelo Colégio Eleitoral como símbolo da transição para a democracia, exigiu a formulação de um novo procedimento que se iniciou com a coleta de sugestões populares, ocasionando a abertura e a democratização do processo constituinte. É isso precisamente o que pode explicar o paradoxo de que uma das legislaturas mais conservadoras já eleitas (contando inclusive com a participação, na constituinte, de senadores não eleitos para tanto) tenha vindo a ‘elaborar’ a Constituição mais progressista de nossa história.” (PAIXÃO, 2011, p. 165)

Diante da expressiva e forte mobilização da sociedade civil, a elaboração da Constituição suplanta os limites do Congresso Nacional e das instituições permanentes, isto é, Poderes Executivo e Judiciário, e o resultado foi a promulgação de uma Carta democrática, inovadora e com claro destaque para os direitos fundamentais, a cidadania e a participação popular.

“E, por fim, retorna a pergunta: o que a Constituição projeta para o futuro? Isso depende de um dado que é, por sua natureza, complexo – e que faz com que a pergunta abra uma cadeia de várias outras interrogações. A questão não se coloca apenas para a Constituição, assim como não se coloca para o governo ou a classe política (sejam eles quais forem). É um problema que envolve a relação entre Constituição e sociedade, ou, em uma perspectiva abrangente, entre direito e política. A pergunta poderia ser traduzida da seguinte maneira: como opera a conexão entre as demandas da sociedade e a normatividade constitucional? Quem são os intermediários dessa relação? Como a Constituição afeta o mundo? Sempre haverá textos constitucionais escritos e sempre haverá governos e casas legislativas. Mas como eles se comportam reciprocamente?” (PAIXÃO, 2011, p. 165)

De fato, construir respostas a essa cadeia de indagações é um importante desafio que se apresenta às próximas gerações. A realidade é que o Direito à Igualdade está regulado pelo disposto no art. 3º, III e IV, da CR/88, bem como nos arts. 170, 193, 196, 205 da CR/88. Isso é uma conquista.

Percebe-se que a Constituição da República de 1988 reconhece e acomoda diversas categorias de direitos, incluindo os direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e de grupos vulneráveis, resultando em um sincretismo que, nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, pode ser chamado de compromisso maximizador (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010, p. 174).

Pontua-se, por oportuno, o desenvolvimento histórico na jurisprudência do tema: na ADO nº 26/DF de relatoria do Min. Celso de Mello e no MI nº 4.733/DF de relatoria do Min. Edson Fachin, julgados em 13/6/2019 (Info 944), o STF pontuou que o conceito de racismo, compreendido em sua dimensão

social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito.

Na ADC 41/DF, de relatoria do Min. Roberto Barroso, julgado em 8/6/2017 (Info 868), o Plenário da Corte entendeu que a igualdade como reconhecimento significa o respeito que se deve ter para com as minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras. Segundo o Pretório, o racismo decorre de modelos sociais de representação que, ao imporem determinados códigos de interpretação, recusariam os “outros” e produziram a dominação cultural, o não reconhecimento ou mesmo o desprezo. O instrumento para se alcançar a igualdade como reconhecimento é a transformação cultural ou simbólica. O objetivo é constituir um mundo aberto à diferença (“a difference-friendly world”).

Constata-se, assim, que a luta por transformações sociais e pela promoção da justiça social constitui tarefa a ser levada a cabo mediante esforço eminentemente coletivo.

Os avanços na consolidação de políticas sociais universais têm ampliado o acesso e as oportunidades da população negra, mas, em geral, não vêm alterando os índices históricos de desigualdade entre brancos e negros. Para citar apenas um caso, considerando que a “inclusão-excludente” de negros e mulheres no mundo do trabalho caracteriza a história laboral do país, uma massa, majoritariamente negra, de trabalhadores alienados das formas clássicas de assalariamento, dedicada a atividades de subsistência urbana ou rural, combinada com o bloqueio à inserção de parte significativa das mulheres ao trabalho remunerado formal, constituem o gérmen das desigualdades ancoradas no entrecruzamento de gênero, raça e classe. Assim formou-se historicamente a fração expressiva de mulheres e negros empobrecidos, submetidos a regimes de superexploração e desapossamento, na cidade e no campo. Esse contingente excedente e marginalizado teve como principal política pública a força policial e demais instrumentos de controle populacional, exercida prioritariamente sobre corpos negros e femininos.

A força desse processo pode ser bem ilustrada nos indicadores que apontam, em pleno século XXI, o modo como os entrecruzamentos de classe,

gênero e raça dão sustentação à reprodução permanente de um significativo contingente da população negra pauperizada.

Nesse sentido, o desafio de construção de uma sociedade onde o Estado e as políticas públicas beneficiem, de forma geral e abrangente, o conjunto da população, realizando os direitos constitucionalmente assegurados, parece estar, no caso brasileiro, diretamente associado ao enfrentamento da questão racial. E é nesse contexto que o Ministério Público do Trabalho emerge como ente representativo das vozes silenciadas no processo civil de viés participativo e democrático.

As linhas que se seguem demonstrarão que (i) o processo civil coletivo é técnico; (ii) a técnica, por vezes, é ideológica; (iii) a constitucionalização do direito redimensiona a epistemologia processual à luz do parâmetro da participação democrática; (iv) a representação processual coletiva necessita guardar vinculação identitária com o grupo representado.

3 – Ecos representativos: a tutela processual coletiva do direito à igualdade racial e o papel constitucional do MPT

A consolidação da democracia no Brasil considera diversos marcos iniciais, sendo um deles notadamente estudos que se voltaram para discussão da compatibilidade entre a expressão de um Estado Democrático de Direitos e a igualdade racial sob intermédio de concretização de tais direitos conforme esculpidos na Constituição (art. 5º da CR/88).

No Brasil, com o advento da Constituição da República de 1988, a tutela material dos direitos coletivos foi consagrada à garantia fundamental e os instrumentos para tutela processual desses novos direitos também foi elevado à estatura constitucional. O âmbito da Ação Popular (art. 5º, LXXIII, da CR/88) passou a ter seu objeto ampliado significativamente ao rol de direitos transindividuais (moralidade administrativa, meio ambiente, patrimônio histórico e cultural), e conferiu-se legitimação ao Ministério Público para promover inquérito civil e ação civil pública (art. 129, III e V), ampliando também seu objeto. A CR/88 outorgou também legitimação a certas instituições e entidades para, em nome próprio, defender em juízo os direitos subjetivos de outrem (entidades associativas no art. 5º, XXI, e sindicais no art. 8º, III; partidos políticos, organizações sindicais e entidades de classe – art. 5º, LXX, b).

Em 1990, o Código de Defesa do Consumidor (CDC/90) disciplinou, no âmbito das relações de consumo, procedimento que denominou de ação civil coletiva (art. 91) para defesa dos direitos coletivos em sentido amplo e indicou uma nova espécie destes direitos, o qual denominou como direitos individuais

homogêneos, unificando e harmonizando o Sistema Integrado de Tutela Jurisdicional Coletiva no direito brasileiro.

De acordo com José Carlos Barbosa Moreira, enquanto os direitos difusos e coletivos são transindividuais e materialmente indivisíveis, isto é, essencialmente coletivos, os direitos individuais homogêneos, visando à eficiência e economia processuais, são “acidentalmente coletivos”. É característica dos direitos essencialmente coletivos serem absolutamente indivisíveis, uma vez que não podem ser separados em “cotas” destinadas a cada titular. Então, satisfazer a um titular “implica de modo necessário a satisfação de todos e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade”. No que tange aos direitos individuais homogêneos, Barbosa Moreira os identifica enquanto acidentalmente coletivos (BARBOSA MOREIRA, 1984, p. 176).

Por outro lado, Teori Zavascki, também de forma bipartite, afirma que a defesa de direitos coletivos transindividuais não deve ser confundida com a defesa coletiva de direitos individuais. Para o autor, os direitos coletivos são direitos subjetivamente transindividuais e materialmente indivisíveis. Apesar de comportarem acepção no “singular”, inclusive para fins de tutela jurisdicional, e possuírem titularidade múltipla, os direitos difusos e coletivos em sentido estrito são genuínos direitos coletivos. Já os direitos individuais homogêneos, são “simplesmente, direitos subjetivos individuais” ligados entre si por “uma relação de afinidade, de semelhança, de homogeneidade, o que permite a defesa coletiva de todos eles”. Assim, os direitos individuais homogêneos são, por esta via exclusivamente pragmática, transformados em estruturas moleculares, não como fruto de uma indivisibilidade inerente ou natural, mas por razões de facilitação do acesso à justiça (ZAVASCKI, 2017, p. 39-40).

Edilson Vitorelli Lima defende que se construa um processo coletivo adequado às peculiaridades do tipo de conflito, com a necessária reformulação dos tipos de direitos coletivos (LIMA, 2015, p. 87).

Marcelo Abelha Rodrigues afirma que, se o bem é indivisível, pode-se dizer que, independentemente do vínculo que possa existir entre os sujeitos titulares, o fato é que a satisfação de um sujeito implica a realização do direito de todos. Em outras palavras, para este autor, “significa afirmar que a indivisibilidade do bem faz com que todos os seus titulares se encontrem em posição idêntica – de satisfação ou insatisfação – sobre o objeto do interesse”, sendo necessário, assim, associar a indivisibilidade à transindividualidade (RODRIGUES, 2017, p. 44).

O legislador estabeleceu que os direitos difusos devam ser compreendidos como os transindividuais, de natureza indivisível, “com a consequente comunhão de destino dos respectivos titulares”. Nos direitos difusos, “a indi-

visibilidade é da sua própria substância, essência ou natureza, e não apenas formal” (LEONEL, 2018, p. 109-110).

No tocante aos direitos coletivos em sentido estrito, o inciso II do parágrafo único do art. 81 do CDC/90 os define como transindividuais de natureza indivisível de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base. Os elementos-chave de caracterização em todos esses exemplos são, de um lado, o caráter transindividual do direito ou interesse tutelado; de outro lado, a noção de *appartenance* ou *membership* que anima os membros do grupo, vinculados uns aos outros em razão do interesse comum decorrente do fato de pertencerem a um universo de pessoas dotadas de certas características distintivas facilmente identificáveis; ou, no dizer da lei, do fato de existir, entre os titulares do referido direito, uma “relação jurídica-base” comum a todos os integrantes do grupo ou categoria (GOMES, 2015, p. 2).

Já os direitos individuais homogêneos são definidos pelo legislador nos termos do art. 81, parágrafo único, III, do CDC, como aqueles decorrentes de origem comum. Tereza Baracho Thibau e Leísa Guimarães sustentam que os direitos individuais homogêneos são aqueles direitos que “apresentam dimensão coletiva (homogeneidade), mas também podem ser atribuídos a cada um dos indivíduos, na proporção exata do dano sofrido (heterogeneidade), cujo objeto, portanto, será divisível entre os afetados” (THIBAU; GUIMARÃES, 2015, p. 213).

Os direitos individuais homogêneos visam a tutelar coletivamente direitos individuais com “natural dimensão coletiva” em razão de sua homogeneidade, decorrente da globalização das relações jurídicas e das lesões que daí decorrem, a fim de “proporcionar economia processual, acesso à justiça e a aplicação voluntária e autoritativa do direito material” (GIDI, 1995, p. 71).

“A homogeneidade decorre da circunstância de serem os direitos individuais provenientes de uma origem comum. Isso possibilita, na prática, a defesa coletiva de direitos individuais, porque as peculiaridades inerentes a cada caso concreto são irrelevantes juridicamente, já que as lides individuais, no que diz respeito às questões de direito, são muito semelhantes e, em tese, a decisão deveria ser a mesma em todos e em cada um dos casos.” (GIDI, 1995, p. 30-31)

Os direitos individuais homogêneos são efetivamente individuais e apenas formalmente ou processualmente (acidentalmente) coletivos. A homogeneidade dos direitos individuais não desvirtua sua natureza, sendo utilizada para identificar a semelhança e correlação entre os direitos individuais. Nesse contexto, a via processual coletiva para tutela destes direitos busca prevenir a proliferação de numerosas demandas individuais, obstar a contradição lógica

dos julgados, garantir respostas judiciárias equânimes e de melhor qualidade, conferindo efetividade à garantia constitucional da isonomia de todos perante a lei e “transporte útil da coisa julgada tirada no processo coletivo para demandas individuais” (LEONEL, 2017, p. 118).

O direito coletivo à igualdade racial pode conceber variadas formas de tutela jurídica, as quais não são necessariamente equivalentes em termos fáticos, como se explicou acima, mas são igualmente possíveis juridicamente. Patrícia Miranda Pizzol afirma que “podem ser utilizados quaisquer instrumentos processuais para a tutela dos direitos coletivos”, tais como, ação popular, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo e *habeas data* coletivo. “O autor da ação pode formular pedido de qualquer natureza desde que permita a tutela adequada e efetiva do direito coletivo (art. 83 do CDC)”. Isso quer dizer que, diante de violações ou ameaça de lesão a este direito, há várias soluções juridicamente possíveis para a controvérsia, sem que se possa definir, *a priori*, de forma taxativa, qual delas seja a mais adequada para a tutela do direito material violado (PIZZOL, 2019, p. 89).

Desse modo, de um ato violador à igualdade racial, *e.g.*, nascerá a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública para defesa difusa ou coletiva (de grupo) deste direito, como também de ação visando à tutela dos interesses individuais homogêneos, não ocasionando litispendência frente às ações cíveis individuais e/ou penais. O legitimado individual ou coletivo tem várias alternativas para formular a pretensão posta em juízo, inclusive cumulando pedido de natureza difusa e outro de natureza individual homogênea, *e.g.*, sem que se possa afirmar que, ao optar por uma ou outra, esteja agindo de modo inadequado ou deficiente.

O CDC/90 adota o princípio da adequada e efetiva tutela processual de todos os direitos consagrados nesse Código, permitindo-se ao autor da ação (individual ou coletiva) a formulação de pedido declaratório, constitutivo, condenatório, podendo, ainda, a sentença, quanto aos seus efeitos, ser mandamental ou executiva (*lato sensu*). Nesse passo, pode-se dizer que o art. 83 do CDC/90 ampliou o âmbito de tutela esposado pelo art. 3º da LACP/85, que permitia apenas a apresentação de pedido de condenação em pecúnia ou de condenação ao cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer. Assim, pode a ação coletiva, *e.g.*, visar à implantação de creches em determinada comunidade negra ou ao reconhecimento de nulidade de cláusula contratual ou à rescisão de contrato licitatório que seja lesivo a essa coletividade.

Por fim, como foi exposto acima, todas as ações consideradas coletivas se sujeitam ao Sistema Integrado de Tutela Jurisdicional aos direitos coletivos no direito brasileiro. As normas da chamada jurisdição civil coletiva (arts. 90 do CDC/90 e 21 da LACP/85) e, subsidiariamente, o CPC/2015, aplicam-se

ao processo coletivo. Destarte, os legitimados dos arts. 82 do CDC/90 e 5º da LACP/85 podem promover ação civil pública, mandado de segurança coletivo, *habeas data* coletivo e mandado de injunção coletivo em defesa da comunidade negra, desde que presentes os requisitos pertinentes a cada uma das referidas ações constitucionais.

O regime central adotado, em termos de legitimação para as ações coletivas *lato sensu*, encontra-se disposto na Lei da Ação Civil Pública, art. 5º, e no Código de Defesa do Consumidor, art. 82. Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau assevera que a legitimação para a tutela coletiva é autônoma, concorrente e disjuntiva. Ela é autônoma (quanto à independência de autorização, presença ou concordância do legitimado ordinário frente à atuação do ente intermediário); é concorrente (sendo inconstitucional a negativa do exercício da ação a legitimados ordinários ou determiná-la legalmente de forma exclusiva); e, disjuntiva (visto que a legitimação de um concorrente não exclui a do outro, admitindo-se até litisconsórcio) (THIBAU, 2003, p. 203).

O Sistema Integrado de Tutela Jurisdicional Coletiva no direito brasileiro confere ao Ministério Público do Trabalho (arts. 5º da LACP e 82 do CDC) legitimidade para propor ações destinadas à tutela do direito coletivo *lato sensu* à igualdade racial. Se o Ministério Público não for autor da ação, caber-lhe-á atuar como fiscal da ordem jurídica (art. 5º, § 1º, da LACP).

O art. 1º, parágrafo único, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93) declara que o *Parquet* mantém entre seus princípios institucionais a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. É o que assegura o § 1º do art. 127 da CR/88, ressaltando-se que aquelas características ficam particularmente evidentes no exercício da ação penal (CPP, art. 24), mas também se revelam quando o MP atua na esfera civil. Na verdade, significa que a defesa do interesse público, quando promovida pelo MPT, não vem imbricada neste ou naquele seu integrante que, contingentemente, esteja oficiando no caso concreto. Antes, significa que, independentemente da sucessão nominal do procurador do trabalho, prevalece sempre a instituição, de sorte que a defesa do interesse público não sofra solução de continuidade (MANCUSO, 2019, p. 145).

A questão precípua, em sede da ação civil pública e da ação coletiva, diz respeito à natureza expandida do direito coletivo *lato sensu*, a ensejar que muitas vezes a matéria e a decisão proferida não possam ficar circunscritas a limites geográficos, nem tampouco podem se sujeitar a restrições de organização judiciária, como condição para que a tutela desses direitos seja realmente eficaz. Assim, se para a tutela do direito coletivo à igualdade racial, a atuação conjunta dos membros do Ministério Público nos planos federal, trabalhista e estadual se apresenta como a melhor solução em ordem à tutela do interesse

metaindividual objetivado, deve tal fórmula ser praticada, em homenagem à supremacia do direito coletivo. Deve-se, outrossim, ter presente que o processo não é um fim em si mesmo, mas um instrumento para a realização da ordem jurídica e para a resolução justa e tempestiva dos conflitos, valendo lembrar a diretriz estampada no art. 4º do CPC/2015 no qual as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa (MANCUSO, 2019, p. 156).

Para tanto, considerando que a elevada complexidade das questões étnico-raciais no Brasil dificulta que se apresente um modelo geral de atuação do legitimado coletivo e da jurisdição, importa delinear parâmetros, de acordo com os elementos fáticos e teóricos desenvolvidos até aqui e propor solução apta a dirimir a desigualdade racial e a tutelar o direito à igualdade racial mediante técnicas procedimentais diferenciadas e efetivas.

Stephen Yeazell afirma que determinados conflitos exigem, para eficiente e adequada solução, que o juiz assuma, de forma mais dialógica e simétrica, a direção do processo, delimitando as questões relevantes e a produção de provas, para fomentar eventos de diálogo ampliado com a sociedade impactada, nos moldes da atuação de órgãos administrativos ou legislativos, realizando-se audiências e eventos públicos para permitir a participação direta e informal de uma ampla gama de interessados. A esse modelo, o autor denominou modelo processual coletivo em *town meeting*, que literalmente significa, “reunião da cidade” (YEAZELL, 1977, p. 144).

Para o citado autor, tais medidas ajudam a contornar o problema do grande número de pessoas que serão impactadas pelo processo coletivo e a diversidade de situações fáticas nas quais elas se encontram, o que “torna desejável que o juiz ouça pelo menos alguns grupos afetados, até mesmo (ou especialmente) aqueles que estão descontentes com a medida que será aplicada”. Stephen Yeazell assevera que os eventos comunitários podem servir para registrar insatisfações, verificar se a solução pretendida é razoavelmente factível, apontar falhas nas propostas ou indicar alternativas. Além disso, para o autor, o modelo de *town meeting* também permite que os fatos sejam constantemente reanalisados, já que o contexto fático versado nos processos coletivos, especialmente aqueles em que se discute dano à coletividade desdobrado em inúmeras e concomitantes agressões difusas, agressões a grupos e subgrupos específicos e agressões a indivíduos, é por natureza, mutável. “O juiz usa sua posição central no processo para lançar influência muito além dos limites imediatos do caso que está diante dele, avaliando o impacto dos resultados de dentro do tribunal na distribuição de influência fora dele” (YEAZELL, 1977, p. 162).

É inegável que, no Brasil, quanto à atividade do Ministério Público do Trabalho, informa Hugo Nigro Mazzilli que no atendimento aos empregados

afrodescendentes discriminados ou expostos a condições análogas à escravidão, importante encargo dos membros do Ministério Público, cabe-lhes proceder: a) orientação pessoal e direta à comunidade, ou por palestras, publicações em jornais, comunicados no rádio; b) tentativa de conciliação; c) encaminhamento da reclamação a órgãos administrativos, órgãos de fiscalização profissional, etc.; d) requisição de inquérito policial; e) instauração de inquérito civil ou procedimentos investigatórios; f) audiências públicas, com emissão de relatórios e recomendações; e g) propositura de ação civil pública ou de ação penal pública (MAZZILLI, 2017, p. 235).

A propósito, o PL da Câmara Federal nº 5.139/09, à época preordenado a regular a nova ação civil pública, trazia uma interessante ideia, no art. 22, no qual dispunha que em qualquer tempo e grau do procedimento, o juiz ou tribunal poderia submeter a questão objeto da ação coletiva a audiências públicas, ouvindo especialistas no assunto e membros da sociedade, de modo a garantir a mais ampla participação social possível e a adequada cognição judicial. Sob análoga diretriz, o vigente CPC prevê que no litígio coletivo pela posse do imóvel, tratando-se de esbulho ou turbação ocorridos “há mais de ano e dia”, deverá o juiz designar prévia audiência de mediação, previamente à deliberação acerca da medida liminar, nos termos do art. 565, *caput*. Concedida a liminar, e porventura não cumprida em até um ano, o juiz designará audiência de mediação, à qual comparecerão o Ministério Público e, sendo o caso, a Defensoria Pública; demais disso, poderá o juiz “comparecer à área objeto do litígio”, o mesmo se passando com representantes dos “órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e de Município onde se situe a área objeto do litígio”. Cuida-se, pois, de aplicações da “justiça participativa e coexistencial”, propugnada por Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988, p. 23-89) nos anos setenta do século passado, contexto que Joel Dias Figueira Júnior visualiza nos Juizados Especiais, onde afloram os “‘juízos conciliatórios’ manejados por cidadãos leigos da comunidade local, que se utilizam da oralidade em grau máximo (simplicidade, informalidade, concentração e economia) em busca da resolução não adversarial dos conflitos apresentados” (FIGUEIRA JÚNIOR, 2017, p. 53).

Entretanto, a exata compreensão do problema racial no Brasil exige que se adote uma perspectiva panprocessualista, compreendendo o alcance das garantias processuais para além da relação endoprocessual existente entre juiz, autor e réu. Sérgio Cruz Arenhart explica que, sob a ótica panprocessualista, o serviço público “justiça” deve ser compreendido e avaliado tanto da perspectiva processual, quanto sob a ótica legislativa, estrutural e cultural (ARENHART, 2013, p. 35).

Efetivamente, como demonstra Remo Caponi, a jurisdição, na situação atual, deixou de ser apenas uma função do Estado, para mostrar-se como um

serviço público, que deve ser disponibilizado a todos. Esta é, com efeito, a interpretação que surge da análise simples do texto constitucional e de outros textos normativos internacionais (CAPONI, 2011, p. 63).

Logo, como demonstra Sérgio Cruz Arenhart, a proposta do panprocessualismo é trazer para a consideração do processo civil aspectos que, usualmente, não são por ele estudados, em virtude de constituírem elementos externos ao processo, mas que influenciam e condicionam seu desenvolvimento (ARENHART, 2013, p. 77).

A aceção do panprocessualismo que aqui se apresenta é um pouco distinta, mas segue o mesmo referencial lógico, qual seja, a constatação de que é preciso considerar, no estudo do processo coletivo, as relações existentes entre a classe “substituída” e o legitimado coletivo, bem como entre os membros da classe, ainda que essas relações sejam externas ao processo. Como afirma Remo Caponi, a atribuição de legitimidade ativa coletiva a um ente intermediário ou exponencial não significa que ele seja o titular do direito. Assim, “se não se pretende avançar na direção de uma teoria de direitos subjetivos sem sujeitos, nem atribuir sua titularidade ao Estado, não resta outra alternativa a não ser compreender que eles pertencem à coletividade” (CAPONI, 2011, p. 47).

Primeiro, a legitimidade coletiva não deve ser exercida apenas pelo MPT ou uma entidade, seja associativa ou pública, em processos coletivos cuja discussão meritória envolva direitos de grupos étnico-raciais trabalhistas. Não é crível que apenas uma entidade coletiva consiga defender em juízo, especialmente em conflitos raciais complexos, que sobressaltam inúmeros interesses coletivos e individuais, diversos segmentos sociais com posições parciais ou totalmente conflitantes entre si. A legitimidade deve ser pluralizada, permitindo que cada legitimado coletivo, em sua atuação, enfoque aspecto diverso da realidade e, com isso, se atente aos interesses daquele subgrupo que integra o grupo, afinal é crível a existência de múltiplos interesses coletivos.

O delineamento da pretensão deve combinar a representação de vontades, interesses e perspectivas dos variados subgrupos envolvidos. É importante que um ou alguns dos legitimados estejam atentos às vontades das pessoas que serão impactadas pela decisão, as quais poderão ser aferidas por intermédio de audiências públicas e debates setoriais promovidos com a comunidade negra discriminada. Tal apuração pressupõe o ônus do legitimado coletivo de fomentar um diálogo significativo com a sociedade e entre seus membros, esclarecendo-os quanto ao objeto do litígio, as estratégias possíveis e, ao mesmo tempo, ouvindo suas considerações.

Conforme preceitua Vitorelli, um segundo foco deve ser dirigido à avaliação dos interesses da sociedade, verificando até que ponto a vontade manifestada pelos seus integrantes é compatível com objetivos de longo prazo, efeitos

colaterais não antecipados e a proteção das minorias internas ao grupo. Se a avaliação do legitimado, quanto aos interesses da sociedade, indicar disparidade em relação à sua vontade, cabe a ele promover novos eventos dialógicos, nos quais essa divergência possa ser debatida, para elevar o grau de consenso em relação à pretensão (LIMA, 2015, p. 652).

Finalmente, se o litígio envolver direitos de minorias ou de grupos socialmente diferenciados, pode ser interessante agregar a representação de suas perspectivas à atuação dos legitimados coletivos, por exemplo, pela atuação de associações ou lideranças daquele segmento. Esse trabalho deve incluir estratégias de comunicação com a classe, como a criação de *websites*, o envio de correspondências, a distribuição de panfletos, a divulgação por intermédio de canais de comunicação, como internet, rádio e televisão. A definição da estratégia mais adequada dependerá das características econômicas, sociais e, especialmente, do grau de difusão da sociedade titular do direito (LIMA, 2015, p. 654).

Nesses termos, o processo deve dar aos integrantes da sociedade a oportunidade de colaborar entre si, o que tende a reforçar a coesão do grupo. Isso pode ser obtido pela realização de debates públicos ou de sessões de mediação ministerial apenas entre os membros da classe, para tratar não de seus problemas com a parte contrária, mas das divergências entre seus próprios objetivos e visões do litígio. Esses eventos podem contribuir para que os envolvidos descubram quais são seus verdadeiros objetivos e convertam suas aspirações em medidas práticas de contribuição com a tramitação processual. Ressalta-se que as atribuições do procurador-mediador devem envolver conhecimento da multiconflituosidade dentro do grupo étnico-racial, o que requer preparo técnico dessas pessoas que realizarão verdadeira mediação extrajudicial voltada à consecução de objetivos sociais relevantes.

Nas palavras de Edilson Vitorelli, em razão da mutabilidade inerente ao litígio, esse trabalho de avaliação dos interesses da sociedade não pode ser temporalmente delimitado, devendo ser continuamente reconstruído ao longo do processo e da implementação da decisão judicial, o que impede que sua condução seja atrelada às formalidades da delimitação de questões na petição inicial e na defesa do réu (LIMA, 2015, p. 654).

Edilson Vitorelli Lima afirma que o processo coletivo “é a ferramenta de medição do problema”, no qual a sua incidência interfere nele, “impedindo que sua existência futura tenha as mesmas feições que tinha no momento da medição, ou seja, no momento em que foi apreendido pelo processo”. O único modo de se contrabalançar esse efeito é fazer com que o processo seja um contínuo reconhecimento de seu objeto, e não “uma fotografia estática de algo que deixou de existir”. É essencial, portanto, que a tutela jurisdicional seja prestada ao longo de todo o processo, inclusive na fase de cumprimento da sentença,

com a possibilidade de que as questões decididas sejam reapreciadas, à luz de novos elementos fáticos, científicos ou sociais (LIMA, 2015, p. 544).

Antônio do Passo Cabral sustenta que a fluidez do conflito coletivo exige que o conceito de coisa julgada incida apenas de modo mínimo sobre esse processo. Devem ser abrangidas pelo trânsito em julgado apenas as questões adequadamente representadas, sob a perspectiva em que foram avaliadas e no contexto fático e social levado em consideração. Questões relativas a interesses não representados ou mal representados, bem como realidades sociais não consideradas, não devem ser afastadas da possibilidade de discussão judicial. Conforme mencionado, o instituto da coisa julgada não tem relação lógica com o fato de uma questão já ter sido discutida ou decidida, mas sim com o interesse na pacificação social. Tal interesse inexistente quando a sentença incide sobre uma realidade altamente complexa, mutável por excelência, que não será pacificada por ser vinculada a uma providência que posteriormente se repute inadequada (CABRAL, 2018, p. 577).

Por essa razão, nos processos que discutem direito coletivo étnico-racial, deve haver ferramentas para a revisão periódica da decisão e de sua implementação, nos moldes do que existe, por exemplo, no processo de vinculação racial da Portaria nº 04/2014, do Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial – SINAPIR. Assim, a mesma dinâmica deveria ser imposta à solução dos litígios raciais. Ao adotar uma medida que solucione total ou parcialmente a lide, o juiz deveria, de acordo com o grau de complexidade do problema e conflituosidade da sociedade titular do direito, fixar-lhe prazo de vigência, após o qual deveria ser reapreciada. Tal prazo poderá ser maior ou menor, dependendo da medida adotada, mas representa a constatação de que não existem soluções totais e permanentes nesse tipo de litígio.

Finalmente, os mecanismos participativos e estratégias de comunicação adotados antes, durante e após o processo coletivo devem, na medida do possível, ser estruturados para fomentar o empoderamento da sociedade negra, para que esta se mobilize não apenas para atuar nele, mas também para buscar a tutela de seus direitos perante os demais poderes e esferas de discussão pública atinentes ao objeto do litígio. Isso permitiria contornar, em certa medida, as limitações do processo para tutelar de modo adequado conflitos de tamanha complexidade. Ele catalisaria a ação coletiva da sociedade em novas frentes, propiciando, no futuro, que os problemas que deram origem ao litígio sejam resolvidos em outros campos de diálogo, mais apropriados à fluidez do tecido social.

4 – Conclusão

Há uma dissociação abrupta entre uma pretensa igualdade abstrata e a evidente desigualdade real. Evidenciou-se que o estudo do acesso à justiça

pressupõe a compreensão dos problemas sociais. Não é mais aceitável o enfoque meramente dogmático-formalista. O dogmatismo jurídico é uma forma degenerativa do positivismo jurídico, que conduziu a simplificação irreal do próprio Direito. A atenção dos juristas, antes voltada para a ordem normativa, hoje somente tem sentido se também direcionada para a realidade social em que essa ordem normativa está inserida, qual seja, a efetividade dos direitos fundamentais.

O presente estudo finaliza com a expectativa de ter dado um primeiro passo na compreensão da tutela processual à igualdade racial no Brasil. O campo das atitudes raciais guarda em si signos e discursos preñhes de significados, carentes de investigação científica. Em uma era na qual as identidades ditam a expressão popular, o interesse pela questão racial tem a missão de compreender as expressões de (in)tolerância, discuti-las e combatê-las, a fim de que ambientes cada vez mais democráticos e igualitários se fortaleçam.

5 – Referências bibliográficas

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: RT, 2013.

BARBOSA, Leonardo A. de Andrade. *História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964* / [recurso eletrônico]. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Juspodivm, 2018.

CAPONI, Remo. Tutela collettiva: interessi proteti e modelli processuale. In: BELLELLI, Alesandra (org.). *Dall'azione inibitoria all'azione risarcitoria collettiva*. Padova: CEDAM, 2009.

COELHO, Inocêncio Mártires. A experiência constitucional brasileira: da Carta Imperial de 1824 à Constituição Democrática de 1988. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FRASER, Nancy. Identity, exclusion, and critique: a response to four Critics. *European Journal of Political Theory*, 2007.

GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*, n. 108, out./dez. 2002.

GIDI, Antonio. *Código de Processo Civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES, Joaquim Barbosa. Discriminação racial e princípio constitucional da igualdade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 36, n. 142, abr./jun. 1999.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2017.

- LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo*: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. Tese (doutorado). Universidade Federal do Paraná, 2015.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970.
- MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação civil pública*: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 10. ed. São Paulo: RT, 2019.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MUNANGA, Kabengele. *O negro no Brasil*. São Paulo: Global, 2006.
- NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições brasileiras*: 1824. Coleção Constituições Brasileiras. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 1.
- NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2012.
- PAIXÃO, Cristiano. Autonomia, democracia e Poder Constituinte: disputas conceituais na experiência constitucional brasileira (1964-2014). *Quaderni Fiorentini: per la Storia del Pensiero Giuridico*, ano 14, n. 43, Tomo I.
- PAIXÃO, Cristiano. Direito, política, autoritarismo e democracia no Brasil: da Revolução de 30 à promulgação da Constituição da República de 1988. *Araucaria – Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades*, ano 13, n. 26, segundo semestre 2011.
- POLETTI, Ronaldo. *Constituições brasileiras*: 1934. Coleção Constituições Brasileiras. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 3.
- SANDEL, Michael J. *Liberalism and the limits of justice*. New York: Cambridge University Press, 1982.
- SANTOS, Milton. *A cidade nos países subdesenvolvidos*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965.
- SARMENTO, Daniel. A garantia do direito à posse dos remanescentes de quilombos antes da desapropriação. DUPRAT, Deborah (org.). In: *Pareceres jurídicos*: direitos dos povos e comunidades tradicionais. Manaus: UEA, 2007.
- TÁCITO, Caio. *Constituições brasileiras*: 1988. 5. ed. Coleção Constituições Brasileiras. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2005. v. 7.
- YEAZELL, Stephen C. *From medieval group litigation to the modern class action*. New Haven: Yale University Press, 1987.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *Historia y Constitución*. Madrid: Trotta, 2005.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2. ed. São Paulo: RT, 2017.

Recebido em: 14/4/2023

Aprovado em: 14/6/2023

Como citar este artigo:

SANTIAGO, Állan Felipe Brito. Vozes silenciadas e ecos representativos: a legitimidade coletiva do Ministério Público do Trabalho na tutela processual da igualdade racial no ambiente de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, nº 2, p. 261-280, abr./jun. 2023.

OS IMPACTOS LABORAIS NO DESENVOLVIMENTO E NA IMPLEMENTAÇÃO DA INDÚSTRIA 4.0: UMA VISÃO FRATERNA DA IDENTIDADE DO TRABALHADOR E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO

LABOR IMPACTS ON THE DEVELOPMENT AND IMPLEMENTATION OF INDUSTRY 4.0: A FRATERNAL VIEW OF WORKER IDENTITY AND THE SOCIAL VALUE OF WORK

Matheus Soletti Alles¹

RESUMO: O artigo tem como objeto de estudo as repercussões no cenário laboral decorrente da implementação da Indústria 4.0 e da sua organização de trabalho, imprimindo novas relações laborais no cotidiano dos seres humanos. A prerrogativa do tema perpassa a sua importância através dos impactos dos avanços tecnológicos derivados dos processos de automação e inteligência artificial como forma de enfraquecimento do reconhecimento e dos próprios aspectos inerentes a identidade do trabalhador e do valor social do trabalho, em que o problema apresentado é analisado sob o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Fraternidade, aplicando-os aos conceitos de comunidade, cooperação e confiança.

PALAVRAS-CHAVE: Indústria. Automação. Trabalho. Fraternidade. Dignidade.

ABSTRACT: The article's object are the repercussions in the labor scenario resulting from the implementation of Industry 4.0 and its work organization, imposing new labor relations to the day-to-day life of human beings. The importance of this topic is felt through the impacts of technological advances derived from the processes of automation and artificial intelligence as a means of weakening the recognition and the very aspects inherent to the identity of the worker and the social value of work. The problem is analyzed from the viewpoint of the Principle of Dignity of the Human Person and Fraternity, applying it to the concepts of community, cooperation, and trust.

KEYWORDS: Industry. Automation. Work. Fraternity. Dignity.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – A indústria 4.0 e a organização do trabalho: seres humanos ou máquinas?; 3 – A identidade laboral e o valor social do trabalho; 4 – Os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Fraternidade como fatores de confiança, cooperação e comunidade nas relações laborais; 5 – Considerações finais; 6 – Referências bibliográficas.

1 *Professor de Direito do Trabalho na Universidade Luterana do Brasil (ULBRA); mestre em Direito pelo Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS); especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS); membro do grupo de pesquisa em Direito e Fraternidade da Universidade Federal do Rio Grande do Sul; professor corresponsável do grupo de pesquisa sobre Justiça e Meios Consensuais de Resolução de Conflito da Universidade Luterana do Brasil (ULBRA). Lattes: 5464928148149513. Orcid: 0000-0002-4142-6185. E-mail: alles.mths@gmail.com.*

1 – Introdução

A globalização é termo multidimensional e fator preponderante na realidade atual, principalmente no que diz respeito às relações de trabalho, sendo que, nesse ambiente, anuncia-se o termo “Indústria 4.0” como a “4ª Revolução Industrial” definida por meios de automação de produção e da manifestação da inteligência artificial.

Contudo, observados os fatores inéditos que são objetos de constante desenvolvimento pela indústria, o assunto propicia um campo de incógnitas sobre a possibilidade de efeitos adversos à saúde do trabalhador derivados da organização do trabalho. As novas relações laborais que integram o cotidiano somam-se às consequências originadas pelas demais Revoluções Industriais, inserindo o trabalhador em cenário nebuloso sobre o presente e o futuro através de seu ofício.

O tema proposto situa-se nos resultados posteriores às reflexões sobre “rotina” de trabalho de Diderot, do “espírito de mercado” de Adam Smith, dos resultados da conceituação de organização laboral definida por Henry Ford e Frederick Taylor, além da “regra métrica” e da “engenharia racional” de Daniel Bell (DEJOURS, 2006, p. 22), em que se analisa a possibilidade de as novas relações laborais implicadas pela automação e informatização dos meios de produção degradarem a identidade do próprio laborador e dos efeitos de sociabilidade produzido pelo ofício desempenhado.

Logo, o artigo divide-se na noção do termo “Indústria 4.0” e da forma de sua estrutura laboral alvo de constante implementação no mercado industrial contemporâneo, com análise do papel do ser humano trabalhador no respectivo ambiente, mediante o conceito de identidade laboral e do conceito de valor social do trabalho, objeto de sequente abordagem.

Por fim, promove-se o exame da conjectura apresentada pelo tema sob a ótica dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Fraternidade, por intermédio de uma noção de confiança, cooperação e comunidade nos liames trabalhistas, que buscam a compreensão do assunto de renovado estudo referente às constantes mudanças no ofício e ambiente dos trabalhadores em razão dos avanços tecnológicos.

2 – A Indústria 4.0 e a organização do trabalho: seres humanos ou máquinas?

O Governo Federal, através do Ministério da Indústria, Comércio e Serviços, implementou a denominada “Agenda Brasileira para a Indústria 4.0”, com o *slogan* “O Brasil preparado para o futuro”.

Ao ser introduzido o termo Revolução Industrial 4.0, é traçada uma linha histórica das demais revoluções da indústria, definindo-as como: mecânica, em

alusão a 1ª Revolução Industrial de 1780, elétrica, referente à 2ª Revolução Industrial de 1870 e de automação categorizada como a 3ª Revolução Industrial, a partir de 1969 – com o que se apresenta a 4ª Revolução Industrial como a soma das principais tecnologias que permitem a integração física, digital e biológica.

Precisamente, a denominada 4ª Revolução Industrial, proveniente dos avanços obtidos ante as demais inovações das revoluções anteriores, tem definição global como termo coletivo de tecnologias e conceitos valorativos numa cadeia organizacional (HERMAN, 2015, p. 68), veiculada, inicialmente, pelo governo alemão, desde 2011, como parte de uma estratégia de implementação de alta tecnologia, motivada por aspectos de inovação e liderança (KAGERMAN; LUKAS; WHASTLER, 2011, p. 28).

Contudo, observado o procedimental técnico de sua implementação representada por métodos de manufatura aditiva, inteligência artificial, internet das coisas, biologia sintética e sistemas ciber-físicos, tem-se que, invariavelmente, a sua perfilhação depende de uma aproximação do ser humano com a máquina em contrapartida ao distanciamento das relações interpessoais, no que diz respeito à consecução dos objetos pretensos.

A rotina e os efeitos do sistema de produção da indústria, desde muito é matéria de estudo renovado, principalmente no que tange à prospecção de seus efeitos, posto que a natureza integrativa das revoluções demanda a constante soma de seus marcos característicos para promoção de desenvolvimento distinto.

Assim, em atento à congruência dos pontos explicitados, surge o questionamento derivado acerca do indivíduo responsável pela operacionalização dos avanços industriais: o trabalhador.

Os contornos da flexibilização, descentralização e multidisciplinariedade inerente às novas funções e relações laborais que acompanham o avanço da indústria como meio de produção de capital vêm sendo ressaltados de forma mais concisa desde as caracterizações da 3ª Revolução Industrial, mediante novos padrões tecnológicos de automação flexível, eletrônicos, em que a organização do trabalho passa a ser valorizada pela concomitância da variabilidade funcional e de capacitação dos trabalhadores (SALERNO, 1992, p. 106), passando a ser a atividade contemporânea do proletariado, em linhas gerais, de tempo e qualidade na operação de sistemas informatizados e maquinários em relação à atividade outrora desenvolvida, revestida por funções fixas, previsíveis e de interação humana.

Na Indústria 4.0, partindo de uma conscientização da natureza versátil exigida ao trabalhador, desenvolve-se um estudo mais complexo sobre a atividade laboral que movimentará a indústria.

A complexidade no controle entre processos e máquinas ministrados pelo ofício humano, levaram, inclusive, a readoção de um modelo central de trabalho, separado em cinco pontos, constituídos no desenvolvimento do planejamento da indústria, na divisão do planejamento industrial, objetivos, planos de ação e execução da ação (DOMBROWSKI, 2015, p. 103).

O plano proposto e o objeto de implementação têm como finalidade a coordenação e a regularidade que consigam extrair o fiel desenvolvimento do labutador e o correto desempenho dos sistemas e da maquinaria para a consecução da atividade exercida em determinado segmento.

Nota-se, pois, uma sobreposição do modelo anglo-americano definido pelo banqueiro francês Michel Albert, em que há maior evidência ao capitalismo de livre-mercado, mediante uma subordinação da burocracia do Estado à economia (ALBERT, 1992, p. 105), cuja demanda medida é atrelada à não centralização do poder, ao regime de multiquificação e à flexibilidade de trabalhadores.

No cenário político descrito por Albert destaca-se a reflexão realizada por Richard Sennett, em sua obra “A Corrosão do Caráter”, onde o autor efetiva breves ensaios sobre a possibilidade dos efeitos adversos do modelo anglo-americano no ambiente laboral, *in verbis*:

“Concentração sem centralização. Um regime flexível tem uma terceira característica. As mudanças nas redes, mercados e produção que ele utiliza permitem o que parece ser um oximoro, a concentração de poder sem centralização do poder.

Uma das afirmações em favor da nova organização do trabalho é que descentraliza o poder, quer dizer, dá às pessoas nas categorias inferiores dessas organizações mais controle sobre suas atividades.

(...)

A sobrecarga administrativa de pequenos grupos de trabalho com muitas tarefas diversas é uma característica frequente da reorganização empresarial (...) Fazer tais experiências com dezenas ou centenas de milhares de empregados exige imensos poderes de comando. À economia da desigualdade, a nova ordem acrescenta assim novas formas de poder desigual, arbitrário, dentro da organização.” (SENNET, 2016, p. 61)

Nessa senda, a construção de uma ideologia em que se assemelha o trabalho do ser humano ao trabalho da máquina, olvidado aos efeitos da sociabilidade intrínseca ao labor, poderão possuir efeitos adversos à própria conscientização humana, não só em razão da função desempenhada como ofício, como também

do motivo pelo qual aquele ofício é realizado, inserindo o labor como fator exclusivo entre acúmulo de capital e sobrevivência.

Eis que se torna relevante a abordagem do trabalho pela Indústria 4.0, não restrita tão somente a consecução do exercício produtivo e sim cooperada aos demais fatores que promovem a interação social e o preenchimento de requisitos subjetivos atrelados ao reconhecimento do próprio sujeito trabalhador (DEJOURS, 2006, p. 82), os quais o auxiliam perante a consolidação de sua saúde física e psicológica, local em que se manifesta a concretização dos direitos fundamentais trabalhistas (DELGADO; DELGADO, 2014, p. 208), que asseguram a dignidade do ser humano trabalhador.

3 – A identidade laboral e o valor social do trabalho

A implementação constante no avanço da indústria de um modelo anglo-americano voltado à descentralização do poder e flexibilidade do regime de trabalho, manifesta-se na exigência de uma vasta qualificação mútua entre o ser humano e a tecnologia como forma de persecução aos resultados exigidos pelo mercado.

Essa equiparação entre ser e objeto no desempenho pleno de suas funções e o anseio de uma programação do trabalho, imprime a exigência pelo avanço do regime capitalista, que passa a se manifestar em diversos setores laborais e que adquire higidez no papel exercido pelo trabalhador na Indústria 4.0.

Nesse sentido, evidencia-se o estudo realizado pelo sociólogo e professor da Universidade de Nova York, Richard Sennett, que demonstra não só a constatação dos efeitos do avanço industrial e do próprio capitalismo, como também os resultados manifestados à identidade do ser humano (SENNETT, 2016, p. 114).

O ensaio aborda, de forma comparativa, a rotina de labor de uma padaria localizada em Boston, nos Estados Unidos, em meados da década de 1970, quando o trabalho era exercido por greco-americanos que, apesar de termos ambientais insalubres e de demanda excessiva do trabalho manual, criavam laços solidários entre si reclamados não só pela identidade étnica, mas principalmente pela cooperação necessária à consecução e coordenação das vastas atividades da padaria.

A comparação está perante a mesma padaria, só que de sua organização de trabalho no final da década de 1990, em que houve a flexibilização e a computadorização de inúmeros procedimentos (SENNETT, 2016, p. 184).

O ponto central da ótica comparativa de Sennett reside no fato de que deixou de existir o exercício da atividade artesã do padeiro, onde o sujeito deixou

de ter contato direto com os instrumentos criativos de sua atividade, passando a realizá-la através de um sistema operacional, resultando na seguinte constatação:

“Trabalhadores dependentes de programas, eles também não podem ter conhecimento prático. O trabalho não é mais legível para eles, no sentido de entender o que eles estão fazendo.” (SENNETT, 2016, p. 76)

A afirmação transcrita foi observada e corroborada a partir de diálogos com os padeiros trabalhadores da panificadora de Boston no final de 1970, quando manifestado orgulho da profissão, ponderadas as condições adversas dos padeiros da mesma padaria no final da década de 1990, em que os próprios padeiros admitiam que não exerciam a sua função laboral dentro da padaria, mas sim uma consciência do exercício de uma ou várias atividades simples e que a qualificação exigida pelo mercado permitiam não somente trabalhar, de forma operacional ao sistema inserido, na área correlata à padaria, como até mesmo em gráficas, sapatarias, certificando a plasticidade do labor.

O respectivo ensaio transmite um questionamento interessante à natureza da identidade do trabalho, principalmente no que tange à racionalidade e ao próprio reconhecimento do ser humano como ser trabalhador. Não se trata de ignorar as condições adversas de trabalho e os mecanismos de avanço à proteção ao meio ambiente laboral invariavelmente presentes a partir dos avanços tecnológicos, mas sim de conferir a notoriedade existente aos efeitos da personalidade do indivíduo e possibilidade de uma afetação negativa ao seu próprio reconhecimento.

Os padeiros contemporâneos de Boston, assim como os demais trabalhadores surgidos e moldados pelos avanços da indústria e do mercado, situam-se em uma condição de risco ao conhecimento de si mesmos, bem como do cerne pelo qual desempenham sua atividade laboral, ameaçando um dos principais discernimentos filosóficos pertencentes à racionalidade do ser humano, definido por René Descartes, a partir da sentença “*cogito ergo sum*”.

O trabalhador, doravante o cenário em que tão somente reconhece o resultado pelo qual opera determinados sistemas e máquinas, desconhecendo os fatores causais de sua atividade, passa velar-se de um juízo valorativo inerente a si mesmo, em que o prejuízo ao pensamento acaba por afetar a própria lógica.

Nesse sentido, faz-se pertinente o destaque às proposições fundamentais que respaldam o método analítico de Descartes, ao ser consignado pelo filósofo que:

“(…) portanto, em lugar desse grande número de preceitos de que se compõe a lógica, achei que me eram suficientes os quatro seguintes, uma vez que tornasse firme e inalterável a resolução de não deixar uma só vez de observá-los. O primeiro era o de nunca aceitar algo como ver-

dadeiro que eu não conhecesse claramente como tal; ou seja, de evitar cuidadosamente que a pressa e a prevenção, e de nada fazer constar de meus juízos que não se apresentasse tão clara e distintamente a meu espírito que eu não tivesse motivo algum de duvidar dele. O segundo, o de repartir cada uma das dificuldades que eu analisasse em tantas parcelas quantas fossem possíveis e necessárias a fim de melhor solucioná-las. O terceiro, o de conduzir por ordem meus pensamentos, iniciando pelos objetos mais simples e mais fáceis de conhecer, para elevar-me, pouco a pouco, como galgando degraus, até o conhecimento dos mais compostos, e presumindo até mesmo uma ordem entre os que não se precedem naturalmente uns aos outros. E o último, o de efetuar em toda parte relações metódicas tão completas e revisões tão gerais nas quais eu tivesse certeza de nada omitir.” (DESCARTES, 1999, p. 49)

O prejuízo ao termo “*cogito ergo sum*” de René Descartes assume forma não só no exercício da atividade desenvolvida pelo labutador, como também se faz presente no ambiente acentuado pelo capitalismo e avanços tecnológicos, em que a oferta global de trabalhadores e sua precarização atuam como demanda recorrente para implementação de novas tecnologias.

O conjunto analisado mitiga a perícia desenvolvida pelo trabalhador através da autocrítica e autodisciplina, em que é afastada ante a valoração das instituições voltadas à objetivação de suas atividades em lapso temporal cada vez mais curto, o qual possibilita obstar o desenvolvimento da racionalidade do ser humano trabalhador (SENNETT, 2006, p. 112).

Ademais, ao mesmo instante em que se examinam os efeitos possíveis do enfraquecimento do “*cogito*”, torna-se congruente e de essencial participação o juízo da expressão “*ergo sum*”, uma vez que o ato de pensar atua como pressuposto à sensação de existência e pertencimento do ser humano.

É nesse aspecto que impera o fator construtivo da identidade social do indivíduo através do trabalho, distanciando-o do exercício de determinado ofício como simples acúmulo de capital.

Isso porque o distanciamento de uma visão laboral analisada exclusivamente sob o prisma da realização econômica entre o ofício e o recurso gerado, permite a análise do trabalho como um todo, incluindo os efeitos sociais por ele produzidos, direta ou indiretamente, através de novas aspirações, formas de convívio e do reconhecimento do seu impacto no conjunto de relações interpessoais.

Denys Cuche alerta para a função heterogênea do labor, principalmente no que tange a seus aspectos de identidade (CUCHE, 1999, p. 183), pelo ambiente laboral e pela atividade desenvolvida, em que participam uma multiplicidade de grupos.

“A construção da identidade se faz no interior de contextos sociais que determinam a posição dos agentes e por isso mesmo orientam suas representações e suas escolhas. Além disso, a construção da identidade não é uma ilusão, pois é dotada de eficácia social, produzindo efeitos sociais reais. A identidade é uma construção que se elabora em uma relação que opõe um grupo aos outros grupos, com os quais está em contato.” (CUCHE, 1999, p. 184)

Nessa cognição, verifica-se o sentido amplo do trabalho como fator influente à formação e manutenção da identidade social. A possibilidade não só de participar de diferentes ambientes, mas de estar em contato com múltiplas pretensões se reúne também com a realização financeira, expandindo a natureza participativa e essencial do indivíduo trabalhador, tanto perante o desenvolvimento de seu próprio conhecimento, como perante aos demais partícipes de suas relações.

A manifestação da sociabilidade denota o caráter transcendente inerente ao labor do homem, trazendo à baila o senso de cooperação e a constituição da comunidade.

O trabalho não direcionado estritamente para os fins da indústria, mas para o próprio ser trabalhador e para sua interatividade interpessoal, revelam aspectos que justificam a criação do chamado valor social do trabalho, que apesar de presente desde o surgimento das relações laborais ganhou reconhecimento internacional quando da proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, no ano de 1948, através da Resolução nº 217-A (III).

A referida Declaração, qual inaugura marco histórico da universalidade dos Direitos Humanos, define nos respectivos itens do artigo 23 direitos que buscam assegurar o sustento próprio, de seus dependentes e compatíveis com a dignidade, acrescentados, se necessário, outros meios de proteção social, inclusive, subsequente ao excerto assegura o livre direito de organização e ingresso no sindicato para a proteção de seus interesses, relevando, de maneira positiva o aspecto coletivo do labor.

Nacionalmente, o valor social do trabalho é asseverado como princípio fundamental da República Federativa no Brasil, conforme estatui o art. 1º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988. A sociabilidade inerente ao labor pode ser ainda verificada na interpretação de Maurício de Carvalho Góes e Wilson Engelman (2015, p. 86) sobre a temática, ao disporem:

“Nota-se, assim, que o art. 170 da Carta Federal refere-se à expressão valorização do trabalho, porém, por força do inciso IV, do art. 1º, do mesmo diploma, a ordem econômica tem por imposição máxima a observância do valor ‘social’ do trabalho. Essa ideia é reforçada pelo

art. 193 da Constituição, onde o trabalho é apontado como primado da ordem social.”

Isto é, o desenvolvimento da ordem econômica resta intimamente ligado com a forma de tratamento do Estado para com o trabalho dos seus cidadãos, bem como com o reflexo que o trabalho gera em todo o sistema. É uma via de mão dupla: protege-se o trabalho, pois este produz reflexos sociais que, por sua vez, influenciam no desenvolvimento da economia estatal (GOÊS; ENGELMANN, 2015, p. 87).

O reconhecimento, a confiança e a valorização do ser humano trabalhador por terceiros e por si, alheiam-se aos fatores de comunidade e cooperação que consolidam a sociedade e definem o axioma de valor social do trabalho como sistema circunscrito ao esforço humano, atuando o labor como “primeiro preço, o dinheiro da compra inicial de todas as coisas” (BARZOTTO, 2007, p. 158).

Assim, provoca-se a indagação no sentido de: se a organização laboral proveniente das novas relações de trabalho e definida pela Indústria 4.0, demanda uma natureza preventiva de que o ser humano não pode ser referido como mercadoria integrante da produção e prestação de serviços, sob pena de violar o direito que o trabalho separa o conceito de mercadoria do ser trabalhador (SUPIOT, 2007, p. 36), proibindo seu tratamento como coisa.

Mais: instiga-se a interpelar a valia da empresa no que diz respeito à sua finalidade, ao transcender os déficits e superávits do livro-caixa, demonstrando também valor à própria comunidade e aos interesses dos cidadãos (SENNETT, 2016, p. 242).

Contudo, considerar a estruturação dos contemporâneos liames laborais na 4ª Revolução Industrial como forma de irradiação de mecanismos de indiferença ao trabalhador, onde não há demonstração de sua necessária e subjetiva participação, fomenta também subsecutiva indagação, no que tange aos resultados adversos desse sistema à saúde do próprio labutador e, precisamente, de como combater a visualização e a operacionalização do trabalho atrelado a uma cultura exclusivamente capitalista.

4 – Os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Fraternidade como fatores de confiança, cooperação e comunidade nas relações laborais

A aferição dos argumentos deduzidos neste estudo marca, no entanto, que o caminho percorrido através da construção e consolidação da organização laboral pela Indústria 4.0, com a eclosão do valor do trabalho industrial em detrimento do valor do trabalho para o próprio ser humano, encontra óbice no senso do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Fraternidade. O primeiro manifesta-se, *prima facie*, na compreensão do próprio labutador como digno e

útil, através da consecução de uma série de direitos inerentes à natureza do ser humano, residindo a dimensão intersubjetiva do respectivo Princípio mediante sua conceituação pelo doutrinador Ingo Sarlet (2010, p. 45), que expõe:

“Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direito e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.”

A compreensão tutelada por Sarlet permite uma visualização universal da dignidade da pessoa humana que integra o próprio Estado e a comunidade, além da noção de corresponsabilidade do próprio indivíduo digno com os demais pares, não afastando a relevância da natureza do trabalho como meio de afirmação da identidade do indivíduo trabalhador como fonte de inclusão, reconhecimento e influência da “imagem que faz de si, cada sujeito, em relação ao seu valor social e utilidade, traduzindo-se em fonte de dignidade e autoestima” (MELLO FILHO; DUTRA, 2014, p. 568).

A dignidade da pessoa humana transmite a identidade compreendida na frase “*cogito ergo sum*” dita por Descartes (DESCARTES, 1999), referente ao autorreconhecimento do ser, tanto quanto do trabalho humano como horizonte social (DURKHEIM, 1999, p. 102), em que o trabalhador deve ser visto e tratado como digno e que assim possa compreender as vastas finalidades de suas ações.

A percepção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no estudo desta temática soma-se à natureza transnacional dos Direitos Humanos e os efeitos interestruturais e sociais produzidos pelo labor, onde se manifesta também o Princípio da Fraternidade como aporte teórico e prático, mediante seu caráter hermenêutico universal, fundado no auxílio recíproco entre sujeitos, de forma paritária.

Assim, a visão fraterna situa-se principalmente no ambiente laboral, para que o trabalhador não se sinta meramente como uma engrenagem de uma máquina através de seu ofício, denotando seus elementos característicos como a universalidade e a promoção de uma sociedade livre e igual (BARZOTTO; OLIVEIRA, 2018, p. 154).

O Princípio da Fraternidade possibilita a participação não só do Poder Público como da própria sociedade civil para o reconhecimento do ser huma-

no trabalhador na Indústria 4.0 e de sua essencialidade no ambiente laboral, a partir da construção de laços firmes entre sujeitos, sem qualquer discriminação.

De forma oportuna, destaca-se que não há dissociação do respectivo Princípio ao chamado Princípio da Solidariedade, mas sua aplicação de forma integrativa ante ao caráter interestrutural fraterno, por intermédio de um vínculo de subsidiariedade vertical, conforme, categoricamente, posiciona-se Antônio Maria Baggio (2008, p. 113), *in verbis*:

“Assim, podemos identificar a fraternidade com aquela solidariedade que chamaremos horizontal, uma vez que surge do socorro mútuo prestado entre as pessoas, e que se coloca ao lado daquela outra forma de solidariedade, ligada à fraternidade por um vínculo de subsidiariedade, e que chamaremos vertical, baseada na intervenção direta do Estado (e dos poderes públicos) em socorro das necessidades.”

Trata-se de uma perspectiva como embasamento teórico na forma de composição fraternal de direitos que buscam compreender e analisar o cenário laboral em que atua considerável tecnológica na atualidade, onde a fraternidade pode, sem qualquer natureza imperativa e excludente, provocar substanciais mudanças nos sistemas sociais por um critério de irmandade (POZZOLI; HURTADO, 2015, p. 316).

Nesse cenário se destaca o prisma prático da fraternidade, que pode ser extraído da própria “Declaração dos Direitos e dos Deveres do Homem e do Cidadão” que integrou a Constituição francesa de 1795, em que prospera o reconhecimento do outro através de uma conduta positiva e negativa, ao ser determinado como princípio que não deverá ser feito a outrem aquilo que não gostaria que fizesse a si, tal qual deverá ser feito constantemente aos outros o bem que a si é desejado (BARZOTTO, 2019, p. 111).

Não obstante, na concomitância não de um antropocentrismo radical onde existe o estudo do homem somente ao próprio homem, mas também considerando fatores ambientais que o circundam, através de um antropocentrismo moderado, sobreleva-se, por intermédio da concepção do Princípio da Dignidade Humana e do Princípio da Fraternidade, a noção de cooperação e comunidade para sua aplicação na organização do trabalho e nas relações laborais definidas pela denominada “4ª Revolução Industrial”.

A comunidade laboral atua na manifestação do pronome “nós” sem um liame particular exclusivo ao trabalhador, mas como forma de constituir uma comunidade em que são compartilhadas crenças e valores através de práticas diárias concretas e reconhecidas (SENNETT, 2016, p. 48), buscando ligações de profundidade entre sujeitos que respaldam a reconhecimento de si e do outro, articulando uma cooperação pelo trabalho.

Sobressai, assim, a necessidade da criação e restauração na confiança dos outros como ato reflexo, a partir de responsabilidades e compromissos mútuos (SENNETT, 2016, p. 49), sob a ótica do reconhecimento universal do ser humano como um indivíduo digno e fraterno.

5 – Considerações finais

A expansão da política anglo-americana e as demandas pela flexibilização do trabalho, prestação laboral por meio de redes relacionais e descentralização do poder, demonstram prevalência em detrimento à própria relevância do labor e principalmente no que diz respeito à afirmação do ser humano e sua integração como cidadão na sociedade.

A “Indústria 4.0” ao apresentar um meio de organização laboral em que coloca em risco o trabalhador e o próprio conceito dos efeitos de sociabilidade pelo trabalho, aposta em seguimento alarmante à saúde física e mental dos próprios seres humanos.

A situação exposta alerta e reitera conceito há muito defendido no sentido de não ser visto o trabalhador como mercadoria, passando, observados os desdobramentos tecnológicos da conjuntura atual, que o ofício do homem e o próprio homem não sejam comparados ao ofício da máquina e da própria máquina.

O reconhecimento do ser humano como sujeito de direitos e deveres, corrobora aspectos de capacidade que permitem a formação e a autociência de sua identidade, com o que o cenário delineado reclama um reconhecimento mútuo entre seres humanos e uma reorganização do labor volvido aos efeitos de sociabilidade que promovam cooperação, responsabilidade e confiança no ambiente de trabalho.

6 – Referências bibliográficas

- ALBERT, Michel. *Capitalismo versus capitalismo*. São Paulo: Loyola, 1992.
- BAGGIO, Antonio Maria (org.). *O princípio esquecido*. São Paulo: Cidade Nova, 2008. v. 1.
- BARZOTTO, Luciane Cardoso. A justiça constitucional francesa e o princípio da fraternidade no caso Cedric Herrou. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, RT, v. 204, ano 45, p. 109-118, ago. 2019.
- BARZOTTO, Luciane Cardoso; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. OIT: solidariedade e fraternidade na proteção aos direitos humanos dos trabalhadores. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 39, vol. esp., p. 141-156, dez. 2018.
- BARZOTTO, Luciane. *Direitos humanos dos trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

- CUCHE, Denys. *A noção de cultura nas ciências sociais*. Bauru: EDUSC, 1999.
- DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getulio Vargas, 2006.
- DELGADO, M. G.; DELGADO, Gabriela Neves. O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito do trabalho. In: SARLET, Ingo Wolfgang; VIEIRA DE MELLO FILHO, Luiz Philippe; FRAZÃO, Ana de Oliveira (org.). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.
- DESCARTES, René. *Discurso do método*. São Paulo: Nova Cultural, 1999.
- DOMBROWSKI, U.; WAGNER, T. Mental strain as field of action in the 4th Industrial Revolution. Variety Management in Manufacturing. Proceedings of the 47th CIRP Conference on Manufacturing Systems. *Aachen: Procedia CIRP* (17) 100-105.
- DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- GÓES, Maurício de Carvalho; ENGELMANN, Wilson. *Direito das nanotecnologias e o meio ambiente do trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- HERMAN, M. *et al.* Design principles for Industrie 4.0 scenarios: a literature review. In: DIAS, A. V. C.; BAGNO, R. B.; SOARES, A. *A Indústria 4.0: uma caracterização do sistema de produção*. 2016.
- KAGERMANN H., W. *et al.* Recommendations for implementing the strategic initiative Industrie 4.0: final report of the Industrie 4.0 working group. In: DIAS, A. V. C.; BAGNO, R. B.; SOARES, A. *A Indústria 4.0: uma caracterização do sistema de produção*. 2016.
- POZZOLI, Lafayette; HURTADO, André Watanabe. O princípio da fraternidade na prática jurídica. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 27, p. 287-324.
- SALERNO, M. S. Reestruturação industrial e novos padrões de produção. *São Paulo em Perspectiva*, 6, (gg 3), 100-108, 1992.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter*. 2. ed. Rio de Janeiro, Record, 2016.
- SENNETT, Richard. *A cultura do novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record, 2006.
- SUPIOT, Alain. *Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- VIEIRA DE MELLO FILHO, Luiz Philippe; DUTRA, Renata Queiroz. Centralidade da pessoa humana na Constituição *versus* centralidade do cidadão trabalhador: o desafio de reler o trabalho a partir da Constituição Federal de 1988. In: SARLET, Ingo Wolfgang; VIEIRA DE MELLO FILHO, Luiz Philippe; FRAZÃO, Ana de Oliveira (org.). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

Recebido em: 30/3/2023

Aprovado em: 14/6/2023

Como citar este artigo:

ALLES, Matheus Soletti. Os impactos laborais no desenvolvimento e na implementação da Indústria 4.0: uma visão fraterna da identidade do trabalhador e do valor social do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, nº 2, p. 281-293, abr./jun. 2023.

AS PLATAFORMAS DIGITAIS E O NOVO ART. 12-A DO CÓDIGO DO TRABALHO PORTUGUÊS: EMPREENDENDO OU TRABALHANDO?

DIGITAL PLATFORMS AND THE NEW ART. 12-A OF THE PORTUGUESE LABOR CODE: ENTREPRENEUR OR WORKER?

João Leal Amado¹

RESUMO: Neste texto ensaia-se uma reflexão sobre o sentido e alcance do novo art. 12-A do Código do Trabalho, aditado pela Lei nº 13/2023, de 3 de abril, norma que veio criar uma nova “presunção de laboralidade”, no âmbito da prestação de atividade para plataformas digitais.

PALAVRAS-CHAVE: Plataformas Digitais. Contrato de Trabalho. Presunção de Laboralidade.

ABSTRACT: *This text attempts to reflect on the meaning and scope of the new art. 12-A of the Labor Code, added by Law no. 13/2023, of April 3, a norm that created a new “presumption of employment” within the scope of the provision of services for digital platforms.*

KEYWORDS: *Digital Platforms. Employment Contract. Presumption of Employment.*

“Os impactos dessa nova modalidade empresarial e de organização do trabalho têm sido diversos: de um lado, potenciam, fortemente, a um custo mais baixo do que o precedente, a oferta do trabalho de transporte de pessoas e coisas no âmbito da sociedade; de outro lado, propiciam a possibilidade de trabalho a pessoas desempregadas, no contexto de um desemprego agudo criado pelas políticas públicas e outros fatores inerentes à dinâmica da economia; mas, em terceiro lugar, pela desregulamentação amplamente praticada por este sistema, geram uma inegável deterioração do trabalho humano, uma lancinante desigualdade no poder de negociação entre as partes, uma ausência de regras de higiene e saúde do trabalho, a falta de proteção contra acidentes ou doenças profissionais, a inexistência de quaisquer direitos individuais e sociais trabalhistas, a ausência de proteções sindicais e, se não bastasse, a recorrente exclusão previdenciária. (...).

É importante refletir, diante dessas complexas questões, sobre a função do Direito: cabe a ele manter-se, mesmo em face da revolução tecnológica e da inovação das formas de gestão da força do trabalho, como um instrumento de civilização, ou deve, ao invés – na linha exaus-

1 Professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

tivamente instigada pelo pensamento neoconservador –, ser um passivo (ou, até mesmo, ativo) instrumento de exacerbação das desigualdades do sistema econômico propiciadas pela aplicação e manejo desregulados e darwinistas das tecnologias e suas múltiplas ferramentas?

A verdade é que este momento histórico, de crises e transformações sociais, torna ainda mais clara a necessidade de um segmento jurídico com as características essenciais do Direito do Trabalho, o qual deve ser projetado sobre as relações sociais como instrumento de civilização e regulação do sistema econômico e social capitalista. Nesse contexto, enquadrar os avanços tecnológicos nos interesses também das pessoas humanas – ao invés de, estritamente, no interesse do poder econômico – chama-se progresso civilizatório, constitucionalismo humanístico e social, em contraponto à desagregação e entropia estimuladas pelo unilateralismo das fórmulas de gestão concebidas sob a exclusiva perspectiva economicista e antissocial.” (PROCESSO Nº TST-RR-100353-02.2017.5.01.0066, 3ª Turma, Acórdão de 6 de abril de 2022, Ministro Relator: Mauricio Godinho Delgado, p. 33-34)

SUMÁRIO: 1 – A prestação de serviços via/para plataformas digitais; 2 – A *Glovo* e o Supremo Tribunal espanhol; 3 – A *Uber* e o *Supreme Court* britânico; 4 – O Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho e o trabalho nas plataformas digitais; 5 – A “agenda do trabalho digno” e o novo art. 12-A do Código do Trabalho; 6 – Questões de qualificação e questões de regime; 7 – Referências bibliográficas.

1 – A prestação de serviços via/para plataformas digitais

As profundas mudanças registadas, nos últimos anos, na forma de trabalhar e nos modos de prestar serviços, pondo em contacto a oferta e a procura, interpelam, crescentemente, o Direito. E também, claro, o Direito do Trabalho. Em particular, o trabalho prestado com recurso a plataformas digitais, seja a que nos proporciona uma alternativa de transporte ao clássico táxi, seja a que nos permite encomendar o almoço ou o jantar através de uma cómoda *app*, tem colocado questões jurídicas delicadas, dir-se-ia que à escala universal, a primeira das quais consiste, claro, na qualificação da relação que se estabelece entre a empresa que opera na plataforma digital (a *Glovo*, a *Uber*, etc.) e os respetivos prestadores de serviços, aqueles que transportam os clientes ao seu destino (os motoristas) ou que lhes levam a casa a refeição (os chamados “entregadores” ou “estafetas”).

É sabido que o Direito do Trabalho foi um produto tardio da Revolução Industrial, nasceu num ambiente fabril e a pensar na situação dos operários, assumiu-se como “direito do contrato de trabalho”, um contrato marcado pela nota da dependência, da subordinação. A relação de troca entre trabalho e salário, estabelecida no cenário da velha fábrica – uma relação fortemente hierarquiza-

da, em que o trabalhador está sujeito a um apertado controlo e vigilância por parte do empregador ou do “chefe”, em que o trabalhador não tem qualquer margem de autonomia operatória e se sujeita às ordens e aos comandos estritos da contraparte, devendo, acima de tudo, obedecer –, esta relação encontra-se na génese do Direito do Trabalho, correspondendo ao paradigma da sociedade industrial – uma sociedade em que, dir-se-ia, se registou a “sinédoque da subordinação”, uma espécie extremada de subordinação jurídica (mas uma espécie apenas, não o *genus*), registada entre o operário e a sua entidade empregadora, titular da empresa, a subordinação clássica, marcada por uma forte e constante heterodireção patronal dos diversos aspetos da prestação laboral (conteúdo, modalidades, tempo, lugar, etc.)².

É outrossim sabido, contudo, que a subordinação jurídica constitui uma noção de geometria variável, que comporta uma extensa escala gradativa. E, ao longo do século XX, no trânsito da sociedade industrial para uma sociedade pós-industrial, em que o setor dos serviços foi destronando a fábrica, foi-se também verificando uma flexibilização da subordinação. Esta não desapareceu, mas as formas de exercício dos poderes da entidade empregadora foram-se tornando mais dúcteis, mais sofisticadas e menos ostensivas. Vale dizer, a subordinação jurídica, a mais de conhecer *limites* (sob pena, aliás, de a condição do trabalhador se degradar a uma condição servil), também comporta *graus* distintos, tanto podendo ser muito intensa e constante como exprimir-se em moldes bastante ténues e até potenciais – desde logo, a subordinação jurídica não é incompatível com a autonomia técnico-executiva, típica, por exemplo, das chamadas “profissões liberais”, como a advocacia ou a medicina, como aliás logo se retira do disposto no art. 116 do Código do Trabalho.

Em suma, a relação de trabalho que é objeto deste ramo do direito apresenta fronteiras difíceis de definir com precisão, havendo, decerto, zonas cinzentas nas suas margens, mas, como ensina a doutrina francesa, o seu conteúdo é um composto de *obediência* (a subordinação *stricto sensu*) e de *fraqueza* (a dependência). Ora, como acima se referiu, as *apps*, ao permitirem novas formas de prestar serviços, colocando em contacto a oferta e a procura, representam, sem dúvida, um dos desafios emergentes para o Direito do Trabalho. Afinal, os serviços fornecidos *via apps*, sejam serviços de transporte efetuados por um motorista, sejam serviços de entrega ao domicílio efetuados por um estafeta (só para darmos estes dois exemplos, frequentes nos nossos dias), relevam para o Direito do Trabalho, situando-se dentro das fronteiras deste ramo do ordenamento? Ou, pelo contrário, quem presta tais serviços são trabalhadores

2 Neste sentido, assinalando que aquilo que ocorreu historicamente, com a subordinação, foi uma espécie de sinédoque – a identificação do todo por uma das partes que o compõem, pela subordinação clássica própria da grande fábrica –, identificação esta que deve ser superada, tendo em conta as transformações entretanto registadas no mundo do trabalho, *vd.* PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho*: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 43 e ss.

independentes, são, quiçá, microempresários, cuja atividade já está para além das fronteiras do direito laboral³?

Não se ignora que o fenómeno da “plataformização” ou “uberização” do trabalho é muito mais vasto do que isto, sendo bem conhecida a distinção entre o chamado *crowdwork online*, que se refere a atividades que podem ser realizadas completamente *online* e oferecidas à escala global, e o *crowdwork offline* ou *work-on-demand via apps*, que exige uma execução local, que requer a prestação de uma atividade num determinado local, satisfazendo um cliente também espacialmente localizado. Na exposição subsequente, vamos centrar a nossa atenção nesta última modalidade, aquela que, na verdade, é mais visível e mais tangível, aquela que tem suscitado numerosas questões judiciais, por quase todo o lado⁴.

É claro que qualificar o trabalho em plataformas⁵, o trabalho realizado com recurso a *apps*, como autónomo ou dependente sempre dependerá de uma apreciação casuística, que leve em conta os dados resultantes de cada tipo de relação, de cada concreto contrato. E também é claro que estas novas formas de prestar serviços levantam consideráveis dificuldades de enquadramento, até porque, infelizmente, não dispomos de um qualquer “subordinómetro” que nos forneça uma resposta infalível e irrefutável. Não espanta, por isso, que os tribunais, um pouco por toda a parte, se tenham confrontado com esta questão, chegando a resultados nem sempre coincidentes. Vejamos dois exemplos, relevantes em si, pelo seu conteúdo e pela entidade que decide, mas também por serem bastante recentes.

2 – A Glovo e o Supremo Tribunal espanhol

Na Espanha, o Tribunal Supremo proferiu uma decisão especialmente importante a este respeito, versando sobre o estatuto de um *rider*/estafeta da

3 Nas certas palavras de Rodrigo de Lacerda Carelli, “as categorias de trabalho subordinado, também conhecido como emprego, e de trabalho autónomo foram construídas a partir de uma diferença básica: o trabalhador subordinado está inserido na atividade económica alheia, enquanto o autónomo realiza atividade económica própria. O trabalhador subordinado, ou empregado, presta trabalho em negócio alheio, enquanto o segundo realiza negócio próprio. O empregado é, como o próprio nome já diz, *empregado* em negócio alheio, no sentido comum de ‘utilizado’, ou seja, o *emprego* é o fato do empregador *empregar* ou *utilizar* o empregado em sua atividade económica. Por outro lado, o trabalhador autónomo não é empregado por empreendimento alheio, pois ele mesmo realiza pessoalmente o seu próprio negócio. O trabalhador autónomo tem sua própria empresa ou empreendimento” – “O trabalho em plataformas e o vínculo de emprego: desfazendo mitos e mostrando a nudez do rei” (*In: Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2020. p. 74-75).

4 Para maiores desenvolvimentos sobre toda esta temática, Teresa Coelho Moreira. *Direito do trabalho na era digital*. Coimbra: Almedina, 2021.

5 Trabalho *humano* prestado através de plataformas digitais. Importa, com efeito, não cair no erro de acreditar que existem “trabalhadores digitais”. Como lucidamente observam Rodrigo Carelli e Sayonara Grillo, “the workers are always flesh and blood humans, with needs, desires and wills, and perform their functions in the real world, being simply camouflaged by the notion of ‘digital work’, that gives the impression that it is performed by a virtual being in the cyberspace” (Concept and criticism of digital labour platforms. *In: Labour & Law Issues*, v. 7, n. 1, 2021, p. 39-40).

Glovo. Uma sentença paradigmática, proferida em 25 de setembro de 2020, do *Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 805/2020*, no Rec. 4746/2019. Esta decisão configura, ademais, um acórdão de unificação da doutrina e, por isso, cremos que se justifica divulgá-la. Ora, o Supremo Tribunal espanhol reconheceu a existência, *in casu*, de uma relação de emprego, de uma relação de trabalho dependente e subordinado, entre o *riders* e a *Glovo*. Em síntese, o tribunal afirmou que:

i) A *Glovo* não é uma mera intermediária na contratação de serviços entre estabelecimentos comerciais e estafetas; não se limita a prestar um serviço eletrônico de intermediação, consistente em pôr em contacto consumidores (os clientes) e autênticos trabalhadores autónomos, antes realiza também uma atividade de coordenação e organização do serviço produtivo;

ii) Trata-se de uma empresa que presta serviços de recovagem (de transporte e entrega de mercadorias), fixando o preço e as condições de pagamento do serviço, bem como as condições essenciais para a prestação de tais serviços; e é titular dos ativos essenciais para a realização da atividade;

iii) Para isso utiliza *riders*/estafetas que não dispõem de uma organização empresarial própria e autónoma, os quais prestam os seus serviços inseridos na organização de trabalho do empregador, submetidos à direção e organização da plataforma, como o demonstra o facto de a *Glovo* estabelecer todos os aspetos relativos à forma e preço do serviço de recolha e entrega de tais produtos;

iv) Ou seja, tanto a forma de prestação do serviço como o seu preço e forma de pagamento são estabelecidos pela *Glovo*; a empresa emite instruções que lhe permitem controlar o processo produtivo e instituiu meios de controlo que incidem sobre a atividade e não apenas sobre o resultado, mediante a gestão algorítmica do serviço, as avaliações dos *riders* e a geolocalização constante;

v) O *riders*/estafeta nem organiza por si só a atividade produtiva, nem negocia preços ou condições com os titulares dos estabelecimentos que serve, nem recebe dos clientes finais a sua retribuição; *in casu*, o autor não tinha uma verdadeira capacidade para organizar a sua prestação de trabalho, carecendo de autonomia para isso e estando sujeito às diretrizes organizativas fixadas pela empresa; isso revela um exercício do poder empresarial quanto ao modo de prestação do serviço e um controlo da sua execução em tempo real que evidencia a presença do requisito de dependência próprio da relação laboral;

vi) Para prestar esses serviços, a *Glovo* serve-se de um programa informático que atribui os pedidos em função da avaliação de cada *riders*/estafeta, o que condiciona decisivamente a teórica liberdade de escolha de horários e de recusa de tais pedidos; ademais, a *Glovo* desfruta de um poder para sancionar os seus *riders* por uma pluralidade de condutas diferentes, o que é uma típica manifestação do poder diretivo e disciplinar do empregador;

vii) Através da plataforma digital, a *Glovo* leva a cabo um controlo em tempo real da prestação do serviço em causa, sem que o *rider* possa realizar a sua tarefa desvinculado da referida plataforma; devido a isso, o *rider* goza de uma autonomia muito limitada, que apenas abrange questões secundárias (que meio de transporte utiliza e que rota segue para realizar a entrega), pelo que o tribunal concluiu que concorrem, no caso, as notas definidoras de um contrato de trabalho entre o autor e a empresa demandada.

É certo que a margem de liberdade operacional do *rider*/estafeta é maior, bem maior, do que aquela de que dispunha o operário da velha fábrica fordista: o *rider* não parece estar sujeito a um dever de assiduidade e pontualidade (ele não tem de estar sempre disponível, pode escolher as faixas horárias em que estará pronto a prestar serviço, pode até recusar certos serviços em concreto), nem está sujeito a um dever de exclusividade ou, sequer, a um dever de não concorrência (pode trabalhar para vários operadores de plataforma, prestando o mesmo tipo de serviços a empresas concorrentes), ele utiliza instrumentos de trabalho próprios (o carro, a motorizada, a bicicleta, o *smartphone*)...

Ainda assim, os traços indiciadores de dependência são muito fortes e vincados: o estafeta (tal como, de resto, o motorista) não tem clientes, quem os tem é a *Glovo*, é esta que contacta com o mercado; os estafetas trabalham sob a marca *Glovo*, estão sujeitos a diversas formas de controlo e avaliação algorítmica por parte da *Glovo*, sendo esta que fixa os preços do serviço, etc.

A narrativa segregada pelas empresas que operam nas plataformas digitais, segundo a qual os prestadores de serviços *via apps* (os estafetas, os motoristas, etc.) desejam flexibilidade e autonomia, o que seria contrário à sua qualificação como trabalhadores dependentes, revela-se, a nosso ver, falaciosa. Isto porque o Direito do Trabalho nunca se opôs, nem se opõe, à liberdade do trabalhador. O Direito do Trabalho opôs-se e opõe-se, sim, a certas “liberdades” do empregador, que resultam da posição dominante que este ocupa na relação que estabelece com as pessoas que lhe prestam serviços (a liberdade de pagar salários baixíssimos, a liberdade de fazer com que os trabalhadores laborem durante períodos excessivos e sem observar o necessário repouso, a liberdade de despedir esses trabalhadores quando entender e pelas razões que entender, etc.).

Reiteramos: *em matéria de qualificação, tudo dependerá, como é óbvio, das circunstâncias concretas de cada relação, de cada contrato, dos direitos e obrigações das partes, da dinâmica relacional que entre elas se estabeleça*. Mas, aqui chegados, afirmamos: *a circunstância de o prestador de serviço utilizar instrumentos de trabalho próprios, bem como de estar dispensado de cumprir deveres de assiduidade, pontualidade e não concorrência, não é incompatível com a existência de uma relação de trabalho dependente entre o prestador e a plataforma eletrónica*.

Em suma, cremos que tudo estará, pois, em o Direito do Trabalho acolher estes novos prestadores de serviços *via apps* no seu seio, procedendo à devida adaptação regimental, isto é, construindo um regime laboral calibrado e ajustado às características destas novas formas de prestar serviços. Porque, convenhamos, ao olhar para um qualquer estafeta, daqueles que percorrem velozmente as ruas nas suas motos (ou, mais lentamente, pedalando nas suas bicicletas), creio que nenhum de nós se convence, seriamente, de que ali vai um empresário – seja um microempresário, um motoempresário ou um cicloempresário...

Não. O *rider* presta a sua atividade para uma organização produtiva alheia; os frutos da sua atividade não lhe pertencem, originariamente, mas sim a outrem, a essa organização produtiva; ele não possui uma organização empresarial própria; ele não assume riscos de ganhos ou de perdas, estes são assumidos pela empresa sob cuja marca ele presta serviços. Ali vai, portanto, motorizado ou pedalando, um trabalhador dependente, um trabalhador do século XXI, diferente, decerto, dos seus pais, avós ou bisavós, mas, afinal, ainda um trabalhador dependente – um subordinado de novo tipo, com contornos distintos dos tradicionais, mas, em última instância, ainda dependente e subordinado na forma como desenvolve a sua atividade.

Se estas novas formas de prestar trabalho, criadas pela fantástica evolução da tecnologia, podem constituir, como por vezes se diz, uma *terra de grandes oportunidades*, não cremos que tal terra deva ser uma terra sem lei, máxime sem lei laboral. Seria até uma traição à missão histórica do Direito do Trabalho que este construísse – ou que este deixasse que se construísse – um muro conceptual e mantivesse aqueles (motoristas, estafetas, etc.) lá fora, do outro lado do muro. Esta importantíssima decisão do Supremo Tribunal espanhol representa, cremos, um passo na direção certa, desconstruindo o muro que alguns querem que exista entre estes trabalhadores de novo tipo e o Direito do Trabalho⁶.

O que está em jogo é, como bem notam Rodrigo Carelli e Murilo Oliveira, o próprio futuro do Direito do Trabalho. Nas suas palavras, “o que está em jogo, e isso que faz a disputa em torno do trabalho em plataformas ser tão importante, é o local e o papel do Direito do Trabalho na sociedade: a sua manutenção e fortalecimento como parte dos direitos fundamentais, como previsto em nossa Constituição, ou a sua prescindibilidade, em um mercado de trabalho de cunho neoliberal de concorrência de todos contra todos sob o modelo de subjetivação de empresa”⁷.

6 Para desenvolvimentos a este respeito: AMADO, João Leal; MOREIRA, Teresa Coelho. A Glovo, os riders/estafetas e o Supremo Tribunal de Espanha: *another brick in the wall?* In: *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2020-II. p. 121-151.

7 CARELLI, Rodrigo de Lacerda; OLIVEIRA, Murilo Sampaio. *As plataformas digitais e o direito do trabalho: como entender a tecnologia e proteger as relações de trabalho no século XXI*. Belo Horizonte: Dialética, 2021. p. 21.

3 – A Uber e o *Supreme Court* britânico

Mais recentemente ainda, a 19 de fevereiro de 2021, o *Supreme Court* do Reino Unido proferiu uma importante decisão, no processo *Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents)*, na qual, uma vez mais, os tribunais britânicos rejeitaram a tese de que os motoristas da Uber devam ser tidos como microempresários ou como *self-employed independent contractors*, classificando-os, antes, como autênticos *workers* da Uber. Segundo o Supremo Tribunal, não é a Uber que trabalha para os seus motoristas, a inversa é que é verdadeira: a Uber é uma empresa que explora um serviço/negócio de transportes (a Uber não é uma mera *technology company*, não é uma mera plataforma digital que preste serviços de intermediação, antes está no mercado para fornecer serviços de transporte) e os motoristas disponibilizam a mão de obra especializada através da qual a empresa fornece os seus serviços ao público e auferem os seus lucros; o contrato central entre o motorista e a Uber consiste em aquele, mediante remuneração, se disponibilizar para transportar – e transportar efetivamente – os passageiros Uber para os seus destinos; o acordo entre as partes localiza-se no campo das relações de trabalho dependente, não sendo um contrato entre iguais celebrado por duas organizações empresariais independentes, sendo que os motoristas não contactam diretamente com o mercado, antes são recrutados pela Uber para trabalharem e nesta se integram como componentes da respetiva organização. Em suma, os motoristas desenvolvem a sua atividade para a marca Uber, vale dizer, eles não são trabalhadores por conta própria ou pequenos empresários que contactem com o mercado, que laborem para uma clientela indeterminada, pelo contrário, os seus clientes são pessoas indicadas pela Uber – os motoristas fornecem, afinal, a mão de obra de que a Uber necessita para explorar o seu próprio negócio⁸.

Vale a pena recapitular o essencial da argumentação expendida, *in casu*, pelo *Supreme Court*: a remuneração paga aos motoristas pelo trabalho é fixada pela Uber e os motoristas não têm qualquer palavra a dizer quanto a isto (salvo, claro, ao decidirem quando trabalhar e quanto trabalho prestam); as condições contratuais ao abrigo das quais os motoristas prestam os seus serviços são ditadas pela Uber; muito embora os motoristas tenham, em abstrato, liberdade para escolher quando trabalham, a verdade é que, a partir do momento em que um motorista se conecta, através da *app* da Uber, a sua margem de liberdade efetiva quanto à aceitação dos pedidos de transporte encontra-se, de facto, muito condicionada pela Uber; a Uber exerce um controlo muito significativo sobre a forma como os motoristas executam os seus serviços (através da tecnologia

8 Este caso agora decidido, em definitivo, pelo *Supreme Court*, foi objeto de uma primeira sentença do *Employment Tribunal* de Londres, proferida em 28 de outubro de 2016. Sobre esta decisão, *vd.* o comentário de AMADO, João Leal; SANTOS, Catarina Gomes. A Uber e os seus motoristas em Londres: *mind the gap!* In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n. 4001, nov./dez. 2016, p. 111-127.

utilizada e, bem assim, através dos sistemas de avaliação da performance do motorista, que podem, no limite, levar à sua “desativação”); a Uber restringe a comunicação entre o passageiro e o motorista ao mínimo indispensável para realizar o serviço de transporte em causa e toma medidas ativas em ordem a impedir os motoristas de estabelecerem qualquer relação com o passageiro que possa estender-se para além daquela concreta corrida. Assim sendo, o *Supreme Court* conclui: “Ponderando estes fatores conjuntamente, pode ver-se que o serviço de transporte realizado pelos motoristas e oferecido aos passageiros através da *app* da Uber é definido e controlado, em moldes muito estritos, pela Uber. Além disso, o mesmo é concebido e organizado de forma a providenciar um serviço estandardizado aos passageiros, no qual os motoristas são tidos como substancialmente fungíveis (‘interchangeable’) e do qual a Uber, e não os concretos motoristas, desfruta dos benefícios da lealdade e ‘goodwill’ dos clientes. Vistas as coisas da perspetiva dos motoristas, esses mesmos fatores – em particular, a impossibilidade de oferecer um serviço distinto ou de estabelecer o preço dos serviços e o controlo da Uber sobre todos os aspetos da sua interação com os passageiros – significam que eles têm pouca ou nenhuma capacidade para melhorar a sua posição económica através de qualquer ‘skill’ profissional ou empresarial. Na prática, a única forma através da qual eles podem aumentar os seus rendimentos consiste em trabalhar mais horas, sempre correspondendo aos padrões de performance fixados e exigidos pela Uber” (§ 101, tradução nossa).

Em suma, no caso em apreço o tribunal não teve dúvidas de que os motoristas da Uber eram *workers* e não genuínos *independent contractors*. Aqueles estão, em relação à Uber, numa situação de subordinação ou, ao menos, de “parassubordinação”, prestando trabalho para esta empresa numa posição de acentuada dependência económica. *Employee* ou *worker*, o certo é que, para o Supremo Tribunal, os motoristas da Uber não são *self-employed independent contractors*. Tanto basta para que as leis do trabalho, em matéria de jornada e de salário, lhes sejam aplicáveis. E, acrescenta o tribunal, não há manobras de engenharia jurídica, efetuadas por argutos advogados, que possam obstar a tal aplicação.

Eis, a nosso ver, a grande lição a retirar desta importante sentença. É que, por vezes, vai uma grande distância entre a engenharia contratual (e o imaginativo emaranhado terminológico adrede utilizado) e a realidade relacional. Nem *partner* nem *customer*, o *driver* é, afinal, vistas as coisas como elas são, um *worker* da Uber⁹.

9 Para maiores desenvolvimentos, AMADO, João Leal; MOREIRA, Teresa Coelho. A Uber, o motorista e o cliente: três ou quatro? A propósito de uma decisão do *Supreme Court* do Reino Unido. In: *Revista Internacional de Direito do Trabalho*, n. 2, 2021; bem como FERNANDES, António Monteiro; ALVES, Luísa Teixeira. Trabalho suportado em plataformas digitais. Um ensaio de jurisprudência comparada. In: *Questões Laborais*, n. 58, 2021, p. 7-44; e RAMALHO, Rosário Palma. Autonomia, subordinação

4 – O Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho e o trabalho nas plataformas digitais

Em Portugal, o *Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho*¹⁰ traçou, nesta matéria, uma linha de rumo promissora. Com efeito, nele pode ler-se o seguinte, como uma das linhas de reflexão para as políticas públicas em matéria de plataformas digitais: “Criar uma presunção de laboralidade adaptada ao trabalho nas plataformas digitais, para tornar mais clara e efetiva a distinção entre trabalhador por conta de outrem e trabalhador por conta própria, sublinhando que a circunstância de o prestador de serviço utilizar instrumentos de trabalho próprios, bem como o facto de estar dispensado de cumprir deveres de assiduidade, pontualidade e não concorrência, não é incompatível com a existência de uma relação de trabalho dependente entre o prestador e a plataforma digital”¹¹.

Creemos que estes pontos devem ser registados, sublinhados e aplaudidos: criar uma presunção de laboralidade, adaptada às novas formas de prestar trabalho via *apps*; sublinhar que o facto de o prestador de serviço utilizar instrumentos de trabalho próprios ou não estar sujeito a certos deveres inerentes à relação laboral tradicional não obsta, por si só, à existência de trabalho subordinado; e, *last but not least*, afirmar que poderá existir uma relação de trabalho dependente entre o prestador e a plataforma digital – tudo isto nos parece corresponder a premissas muito acertadas e promissoras na abordagem destas questões.

Quanto à presunção de laboralidade a criar, era de supor que a mesma viesse a traduzir-se numa espécie de réplica do art. 12 do Código do Trabalho¹², isto é, talvez se pudesse presumir a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre o prestador de serviço e o operador de plataforma digital, se

jurídica e dependência económica no trabalho em plataformas digitais. Trabalho na era digital: que direito? In: *Estudos APODIT*, Lisboa, AAFDL, n. 9, 2022, p. 307-323.

Em Portugal, não havendo jurisprudência, o certo é que já dispomos de uma “lei Uber”, a Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, a lei do TVDE (transporte individual remunerado de passageiros em veículo descaracterizado), diploma que, todavia, obriga a constituir um novo ente neste domínio, a mais do operador de plataforma eletrónica, do motorista e do cliente – o chamado “operador de TVDE”, cujo préstimo e função são muito duvidosos.

- 10 Livro elaborado por iniciativa do Governo português, no âmbito do Ministério do Trabalho e Solidariedade Social, que teve como coordenadores científicos Teresa Coelho Moreira e Guilherme Machado Dray.
- 11 A consagração de uma presunção de laboralidade neste domínio foi também acolhida por uma recente lei espanhola, o Real Decreto-Lei 9/2021, de 11 de maio, nos termos do qual, por aplicação do estabelecido no art. 8.1 do *Estatuto de los Trabajadores*, presume-se incluída no âmbito desta lei a atividade das pessoas que prestem serviços retribuídos consistentes na entrega ou distribuição de qualquer produto de consumo ou mercadoria, por parte de empregadores que exerçam as faculdades empresariais de organização, direção e controlo de forma direta, indireta ou implícita, mediante a gestão algorítmica do serviço ou das condições de trabalho, através de uma plataforma digital.
- 12 Sobre a presunção constante do art. 12 do Código do Trabalho, uma presunção muito útil, em geral, mas que se revela impotente perante as novas formas de prestar trabalho através de plataformas digitais, permitimo-nos remeter para AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho: noções básicas*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2022. p. 65-71.

verificassem algumas características, entre elas as seguintes: *i*) o prestador não dispor, perante o cliente, de uma organização empresarial própria e autónoma, antes prestar o seu serviço inserido na organização de trabalho da plataforma; *ii*) ser a plataforma digital a fixar os preços para o serviço realizado na mesma e a remuneração devida ao prestador, processando aquela os pagamentos a efetuar; *iii*) a plataforma digital levar a cabo um controlo em tempo real da prestação do serviço em causa, sem que o prestador possa realizar a sua tarefa desvinculado da plataforma, designadamente mediante a gestão algorítmica do serviço e através de sistemas de geolocalização constante do prestador; *iv*) a plataforma digital submeter o prestador a sistemas de avaliação por parte dos beneficiários do serviço e fornecer aos mesmos a avaliação ou o *rating* dos seus trabalhadores; *v*) a plataforma digital gozar de poderes de sancionar, por várias formas, o prestador que seja alvo de uma avaliação tida como insatisfatória, inclusive impedindo-o de aceder à aplicação que lhe permite contactar com a clientela, “desativando-o”.

Creemos que uma presunção legal deste tipo (uma presunção, naturalmente, *juris tantum*, que admita prova em contrário) seria muito útil, em ordem a destrinçar as situações de trabalho dependente que aqui proliferam daquelas em que existe real autonomia por parte do prestador de serviço, sobretudo se tal presunção for associada ao reforço do papel inspetivo da Autoridade para as Condições de Trabalho nesta matéria e ao eventual recurso à ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, já hoje prevista no Código de Processo do Trabalho¹³.

Seja-nos permitida uma nota final, antes de nos debruçarmos sobre a nova norma, aditada ao CT. É claro que, também aqui, há um meio-termo, a saber, a qualificação dos prestadores de atividade via plataformas digitais como *trabalhadores autónomos economicamente dependentes*, com um estatuto jurídico equiparado, até certo ponto, ao dos trabalhadores subordinados (veja-se, a este propósito, o disposto nos arts. 10º, 10º-A e 10º-B do CT revisto pela Lei nº 13/2023). Pela nossa parte, confessamos nutrir bastantes reservas – e até dificuldades, dir-se-ia, de “ordem raciocinativa” – em relação a esta categoria híbrida, de “parassubordinados”, há muito conhecida da lei lusitana (já se encontrava prevista na velha LCT, de 1969), mas com escassíssima aplicação prática.

5 – A “agenda do trabalho digno” e o novo art. 12-A do Código do Trabalho

Através da Lei nº 13/2023, de 3 de abril, diploma que aprovou a chamada “agenda do trabalho digno”, o legislador veio então consagrar uma presunção

13 Registe-se, a este propósito, que o problema do trabalho nas plataformas digitais está a ser alvo de intensa discussão ao nível da União Europeia, anunciando-se para breve a aprovação de uma diretiva sobre a matéria, da qual constará, ao que se pensa, o estabelecimento de uma “presunção de laboralidade”. A proposta de Diretiva Europeia sobre o trabalho nas plataformas digitais já foi apresentada, mas a discussão tem sido agitada e a sua aprovação promete demorar.

de laboralidade nesta matéria, aditando uma nova disposição, o art. 12-A, ao Código do Trabalho português. Trata-se, sem dúvida, de uma norma bastante complexa, que apresentou diversas versões ao longo do conturbado processo de elaboração do diploma, convertendo-se, a final, numa disposição muito (demasiado) extensa e longa, com nada menos de 12 números e diversas alíneas, que logra ocupar duas páginas inteiras de qualquer versão em papel do Código do Trabalho revisto!

As linhas que seguem constituem uma primeira e necessariamente perfunctória reflexão sobre a norma em causa, mais destinadas a formular questões e a suscitar dúvidas do que a dar respostas e a aplacar essas dúvidas. Em jeito de primeira aproximação ao preceito, cremos dever sublinhar o seguinte:

i) No seu nº 1, o artigo em causa presume a existência de contrato de trabalho entre o prestador de atividade e a plataforma digital quando se verificarem algumas (dir-se-ia: pelo menos duas) das características enunciadas ao longo das seis alíneas que integram esse número. São as seguintes:

a) A plataforma digital fixa a retribuição para o trabalho efetuado na plataforma ou estabelece limites máximos e mínimos para aquela;

b) A plataforma digital exerce o poder de direção e determina regras específicas, nomeadamente quanto à forma de apresentação do prestador de atividade, à sua conduta perante o utilizador do serviço ou à prestação da atividade;

c) A plataforma digital controla e supervisiona a prestação da atividade, incluindo em tempo real, ou verifica a qualidade da atividade prestada, nomeadamente através de meios eletrónicos ou de gestão algorítmica;

d) A plataforma digital restringe a autonomia do prestador de atividade quanto à organização do trabalho, especialmente quanto à escolha do horário de trabalho ou dos períodos de ausência, à possibilidade de aceitar ou recusar tarefas, à utilização de subcontratados ou substitutos, através da aplicação de sanções, à escolha dos clientes ou de prestar atividade a terceiros via plataforma¹⁴;

e) A plataforma digital exerce poderes laborais sobre o prestador de atividade, nomeadamente o poder disciplinar, incluindo a exclusão de futuras atividades na plataforma através de desativação da conta;

14 A redação desta alínea não prima pela clareza, afigurando-se que o segmento “através da aplicação de sanções” aparece deslocado, devendo ser feita essa referência, quando muito, na parte final da alínea, como possível forma de a plataforma efetivar a restrição da autonomia do prestador de atividade quanto à organização do trabalho. Ficaria melhor assim, como pensamos ser a intenção do legislador: a plataforma digital restringe a autonomia do prestador de atividade quanto à organização do trabalho, especialmente quanto à escolha do horário de trabalho ou dos períodos de ausência, à possibilidade de aceitar ou recusar tarefas, à utilização de subcontratados ou substitutos, à escolha dos clientes ou de prestar atividade a terceiros via plataforma, através da aplicação de sanções.

f) Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertencem à plataforma digital ou são por esta explorados através de contrato de locação.

Atendendo ao teor destas alíneas, que constituem a base da presunção legal, diríamos que a forma como o legislador consagrou a presunção merece críticas, quer pelo que consta de algumas alíneas, quer pelo que lá falta. Vejamos.

O preceito merece críticas pelo que consta em algumas das suas alíneas, porque, cremos, aludir, na base da presunção, como elemento indiciário do qual se infere o dado, supostamente desconhecido, da existência de um contrato de trabalho, ao exercício de “poder de direção” (al. b) e de “poder disciplinar” (al. e) por parte da plataforma digital constitui uma autêntica petição de princípio, falácia que o legislador poderia e deveria ter evitado. Recorde-se que, nos termos do art. 349 do Código Civil, uma presunção legal consiste numa ilação que a lei tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido. Ora, convenhamos, se o prestador de atividade provar que a plataforma digital exerce sobre ele tanto o poder de direção como o poder disciplinar não parece que tenha nada mais a provar para que o tribunal conclua, diretamente e sem dar um salto no desconhecido, que está perante um contrato de trabalho. Não há, aqui, qualquer ilação, o que há é um mero raciocínio circular. Em suma, este é, decerto, um legislador bem intencionado, mas é também, estranhamente, um legislador que não parece saber muito bem o que seja isso de uma presunção legal...

Por outro lado, o preceito merece também críticas pelo que falta nas suas alíneas, porque cremos que a lei deveria ter concedido atenção, neste âmbito, à circunstância de o prestador não dispor, perante o cliente, de uma organização empresarial própria, encontrando-se inserido numa organização de trabalho alheia. Isto tanto mais quanto se sabe que a própria noção legal de contrato de trabalho, vertida no art. 11 do CT, deixou de aludir à “direção” patronal, tendo substituído esse termo pela ideia de inserção do trabalhador no “âmbito de organização” da entidade empregadora¹⁵.

15 Para alguns autores, os retoques dados pelo art. 11 do CT na noção de contrato de trabalho, quando comparada com a noção clássica, vertida no art. 1.152 do Código Civil (referência à inserção “no âmbito de organização” e eliminação da menção à “direção” patronal) permitem agilizar a noção de subordinação laboral, alargando as fronteiras do Direito do Trabalho às novas formas de prestação dependente de serviços. Nestes termos, Liberal Fernandes, para quem a nova formulação da noção de contrato de trabalho representa uma alteração suscetível de agilizar a qualificação do elemento subordinação, adotando um conceito mais flexível de subordinação laboral, de forma a abranger as novas formas de organização do trabalho e passando esta nova matriz de laboralidade a abranger os trabalhadores economicamente dependentes – “A noção de contrato de trabalho no Código de 2009: evolução ou continuidade?”. In: *Questões Laborais*, n. 51, 2017, p. 113-122. Também Monteiro Fernandes considera existir uma tendência para passar do critério formal da subordinação jurídica (assente na existência de uma posição de *autoridade juridificada* de um sujeito sobre o outro) para o critério material da dependência económica (assente numa situação de *supremacia de facto* derivada da posição de um dos sujeitos perante o mercado e o processo produtivo) – “Deverá a subordinação jurídica manter-se como elemento qualificador?”. In: ABRANTES, José João (coord.). *II Congresso Europeu de Direito do Trabalho*. Almedina, FDUNL, 2018. p. 97-107.

ii) No nº 2, o legislador ensaia uma definição do que seja “plataforma digital”, para efeitos do número anterior. Compreende-se o esforço, ainda que, como é sabido, definir seja incluir e excluir, o que pode revelar-se particularmente delicado e até perigoso quando estamos perante um fenómeno tão variado, complexo, dinâmico e mutável como é o das plataformas digitais.

iii) Nos seus nºs 3 e 4, o art. 12º-A afirma, dir-se-ia, o óbvio, a saber: que o disposto no nº 1 se aplica, independentemente da denominação que as partes tenham atribuído ao respetivo vínculo jurídico (nº 3); e que a presunção prevista no nº 1 pode ser ilidida nos termos gerais¹⁶, “nomeadamente se a plataforma digital fizer prova de que o prestador de atividade trabalha com efetiva autonomia, sem estar sujeito ao controlo, poder de direção e poder disciplinar de quem o contrata” (nº 4). O que, por um lado, está muito bem, dado que a presunção legal surge como forma de auxiliar o aplicador do direito na tarefa de qualificar corretamente uma dada relação jurídica, aplicando o chamado “princípio da primazia da realidade”, segundo o qual “os contratos são o que são, não o que as partes dizem que são”. Mas, por outro, denota a fraca técnica jurídica do legislador, o qual, a um tempo, se refere ao poder de direção e ao poder disciplinar da plataforma, como base da presunção, e, em simultâneo, usa a ausência de poder de direção e de poder disciplinar como forma de ilidir a presunção por ele estabelecida...

iv) A plataforma digital pode, todavia, tentar ilidir a presunção de outra forma, dir-se-ia que menos canónica: em lugar de contestar que o contrato em causa é de trabalho, com subordinação jurídica, a plataforma pode argumentar que a entidade contratante do prestador de atividade é outra que não ela, é um intermediário, isto é, uma “pessoa singular ou coletiva que atue como intermediário da plataforma digital para disponibilizar os serviços através dos respetivos trabalhadores” (nº 5). Em tal hipótese, ou caso o prestador de atividade alegue, ele mesmo, que é um trabalhador subordinado ao serviço do referido intermediário, a presunção de laboralidade estabelecida no nº 1 será também aplicável, “com as necessárias adaptações”, concluindo o legislador que caberá ao tribunal determinar quem é, *in casu*, a entidade empregadora (nº 6).

A plataforma pode, portanto, ou tentar persuadir o tribunal de que o contrato que celebrou com o prestador não é de trabalho, ou tentar persuadir o tribunal de que nem sequer celebrou qualquer contrato com o prestador de atividade, antes quem contratou com este teria sido outrem, um intermediário. Nesta segunda hipótese, porém, mesmo que o tribunal conclua que há contrato de trabalho e que este foi celebrado com o intermediário, nem por isso a pla-

16 Como é sabido, as presunções legais são, em regra, *juris tantum* e não *juris et de jure*, vale dizer, podem ser ilididas mediante prova em contrário, exceto nos casos em que a lei o proibir (art. 350, nº 2, do Código Civil). No nº 4 deste art. 12-A o legislador entendeu, ainda assim, reiterar aquilo que já resultaria do Código Civil – o que, sendo inútil, também não prejudica.

taforma sairá de cena, em virtude da responsabilidade solidária que sobre ela recai, por força do nº 8, a que *infra* se fará referência.

v) Pelo exposto, parece que esta “presunção de laboralidade” se revela, afinal, como uma *presunção bidimensional: objetiva*, sobre a natureza do negócio (contrato de trabalho ou uma qualquer modalidade de contrato de prestação de serviço?), mas também *subjetiva*, sobre os próprios sujeitos do negócio (a contraparte do prestador de atividade é a plataforma digital ou um intermediário da plataforma, que nela opera disponibilizando os serviços através dos seus trabalhadores?). Parece que os factos-base da presunção legal, vertidos no nº 1, poderão conduzir o tribunal a decidir sobre ambas as questões: se há ou não um contrato de trabalho e quem é, afinal, a entidade empregadora em tal contrato.

vi) Destarte, a lei acaba por legitimar a presença e a atuação, nesta sede, do intermediário¹⁷, mas cumpre assinalar que essa legitimação é temperada por via do estabelecimento da regra da responsabilidade solidária da plataforma digital, visto que, segundo dispõe o nº 8 do art. 12-A, a plataforma digital e a pessoa singular ou coletiva que atue como intermediário da plataforma digital para disponibilizar os serviços dos respetivos trabalhadores (bem como os respetivos gerentes, administradores ou diretores, assim como as sociedades que com estas se encontrem em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo), serão solidariamente responsáveis pelos créditos do trabalhador emergentes de contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação, celebrado entre o trabalhador e o referido intermediário da plataforma digital. Ou seja, ainda que se conclua que o empregador é o intermediário, tal não isentará a plataforma digital de responder solidariamente pelos créditos laborais do trabalhador, o que, decerto, em muito reforça a garantia do efetivo cumprimento das obrigações patronais nesta sede¹⁸.

17 Esta foi, talvez, a questão que maior controvérsia suscitou, no processo que conduziu à criação da presente “presunção de laboralidade”. Com efeito, na 1ª versão da Agenda do Trabalho Digno (publicada em separata do *Boletim do Trabalho e Emprego*, nº 33, de 29/10/2021), a presunção era estabelecida no quadro de uma relação a dois, entre a plataforma digital e o prestador de atividade (o art. 12-A tinha, nessa versão, seis números). Já na 2ª versão da Agenda (publicada em separata do *Diário da Assembleia da República*, nº 14, de 22/6/2022), pelo contrário, a “presunção de laboralidade” era estabelecida, sendo que a entidade empregadora, em tal relação, tanto podia ser a plataforma digital como o intermediário que nela operasse (o art. 12-A tinha, nessa versão, oito números). Depois da discussão na especialidade em sede parlamentar, vingou uma tese compromissória, que prevê, em primeira linha, a existência de uma relação de trabalho entre o prestador de atividade e a plataforma digital (nº 1), mas admite que o contrato em causa tenha como sujeito, não a plataforma, mas o intermediário que nela opere (nºs 5 e 6). Com tudo isto, o preceito engordou substancialmente, apresentando, na versão final, nada menos do que uma dúzia de números.

18 Sobre as obrigações solidárias, em geral, veja-se o disposto nos arts. 512 a 533 do Código Civil. A obrigação é solidária quando cada um dos devedores responde pela prestação integral e esta a todos libera (solidariedade passiva), sendo que o devedor que satisfizer o direito do credor além da parte que lhe competir tem direito de regresso contra o condevedor, na parte que a este compete. Ou seja, no nosso caso, a plataforma digital responderá pela prestação integral, sem prejuízo do seu direito de regresso sobre o intermediário.

Ao responsabilizar a plataforma digital, mesmo que não seja esta a contratar o prestador de atividade, a lei engendrou uma solução que, cremos, vai obrigar as plataformas a tomar as devidas cautelas em relação aos intermediários que nelas operem, levando-as a tomar medidas em ordem a garantir a idoneidade e a solvabilidade de tais intermediários, sob pena de a plataforma acabar por ter de assumir as dívidas perante o trabalhador – o que nos parece de aplaudir. Aliás, não deixa de ser curioso que a inversa não é verdadeira, isto é, a plataforma digital responde solidariamente com o intermediário quando o contrato for celebrado por este com o trabalhador, mas o intermediário já não responde solidariamente com a plataforma digital na hipótese de o contrato de trabalho ser celebrado por esta. O que, bem vistas as coisas, parece denunciar alguma má consciência do legislador por dar luz verde para a atuação de intermediários neste domínio, dando o mesmo legislador sinais de que, em última análise, quem detém aqui o poder decisório e, quiçá, o músculo financeiro (*power follows the money...*) é, sempre, a plataforma, quem quer que assuma a contratação dos trabalhadores em causa.

vii) O n.º 7 do preceito consagra um princípio de não discriminação no tocante às condições de trabalho estabelecidas pela plataforma, em relação aos seus trabalhadores, comparativamente com as praticadas pelos intermediários que nelas operem, em relação aos respetivos trabalhadores. Da conjugação do n.º 7 com o n.º 8 deste preceito poderá, em última análise, resultar que as plataformas digitais tenderão a considerar dispensável a presença do intermediário nesta sede. Afinal, desde o início, os sujeitos aqui em causa eram três, o prestador de serviço ou de atividade, a plataforma digital e o cliente final (o passageiro transportado, o cidadão alimentado, etc.). Para quê complicar e fazer intervir aqui um outro sujeito, o intermediário? Tanto mais, pensará a plataforma digital, que vigora aqui um princípio de igualdade de tratamento, no que aos termos e condições de acesso à prestação de atividade diz respeito (n.º 7), e, sobretudo, uma regra de responsabilidade solidária da plataforma em matéria de créditos laborais (n.º 8), que não lhe permite distanciar-se grandemente da relação que o intermediário estabelecer com os respetivos trabalhadores. Neste contexto normativo, não será melhor suprimir o intermediário?

viii) O n.º 12 do preceito em causa esclarece que “a presunção prevista no n.º 1 aplica-se às atividades de plataformas digitais, designadamente as que estão reguladas por legislação específica relativa a transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica”, o que implica uma rutura clara com o disposto em matéria de “Lei Uber”, a qual apenas previa a hipótese de contratação do motorista por parte do intermediário (o chamado “operador de TVDE”), deixando de fora a plataforma digital (a Uber ou outra empresa congénere). A nova presunção de laboralidade, estabelecida no n.º 1 do art. 12-A, na parte em que presume a existência de um contrato de trabalho entre o prestador de atividade e a plata-

forma digital, aplica-se também ao setor do TVDE, apelando, decerto, para uma revisão desta lei, já de 2018, em ordem à respetiva adequação ao disposto na lei do trabalho. Em qualquer caso, fica claro que, com a entrada em vigor deste art. 12-A, nº 12, abre-se desde já a possibilidade de contratação direta entre a plataforma digital e o motorista, não ficando tal possibilidade na dependência de uma futura revisão da “Lei Uber”.

ix) A contratação de um prestador de atividade, de forma aparentemente autónoma mas em condições reais características de contrato de trabalho, que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado, constitui uma contraordenação muito grave imputável ao empregador, seja ele a plataforma digital ou o intermediário que nela opere (nº 10).

6 – Questões de qualificação e questões de regime

Eis o desafio a que o art. 12-A tenta dar resposta, contribuindo para uma correta qualificação da relação em apreço: perante a crescente “plataformização” do trabalho e da prestação de serviços, que resposta vai dar o Direito do Trabalho? Vai acolher esta massa de novos trabalhadores/prestadores de serviços, ou vai deixá-los de fora, aceitando a tese de que eles são, tipicamente, profissionais autónomos ou microempresários¹⁹?

Sucede que, ainda que acolha estas novas categorias de trabalhadores no seu seio, o Direito do Trabalho terá, provavelmente, de se adaptar, do ponto de vista regimental, a estas novas formas de trabalhar. Com efeito, o nº 9 do art. 12-A afirma, prudentemente: “Nos casos em que se considere a existência de contrato de trabalho, *aplicam-se as normas previstas no presente Código que sejam compatíveis com a natureza da atividade desempenhada*, nomeadamente o disposto em matéria de acidentes de trabalho, cessação do contrato, proibição do despedimento sem justa causa, remuneração mínima, férias, limites do período normal de trabalho, igualdade e não discriminação” (itálico nosso).

Como quem diz: *uma coisa é qualificar um dado contrato como um contrato de trabalho, outra, logicamente posterior, é determinar o regime jurídico aplicável a esse contrato*. Porventura, nem todas as normas do CT se revelarão ajustadas e bem calibradas em relação a estas novas formas de trabalhar (pense-se, para dar apenas um exemplo, nas normas relativas ao horário de trabalho), pelo que, de forma cautelosa, o legislador não deixa de acentuar que apenas se aplicarão as normas gerais, nesta sede, se as mesmas passarem

19 Registe-se ainda que a Lei nº 13/2023 procedeu também à modificação, em conformidade, do disposto no art. 2º da Lei nº 107/2009, de 14 de setembro, atribuindo à Autoridade para as Condições de Trabalho competência para instaurar o procedimento previsto no art. 15-A dessa lei, sempre que se verifique a existência de características de contrato de trabalho, nomeadamente nos termos do nº 1 do art. 12-A do Código do Trabalho, incluindo nos casos em que o prestador de serviço atue como empresário em nome individual ou através de sociedade unipessoal.

no teste de compatibilidade com as especificidades desta atividade “plataformizada”. O legislador anuncia aqui que, porventura, estaremos a caminho de criar uma nova modalidade de contrato de trabalho, ou um novo contrato de trabalho especial: o contrato de trabalho com plataformas digitais (e/ou com os intermediários que nelas operem). Um contrato de trabalho, decerto, ao qual se aplicarão muitas das regras geralmente aplicáveis ao comum dos contratos de trabalho, mas que pode reclamar algumas adaptações regimentais, atendendo às especificidades da relação laboral em causa. Nada, afinal, a que o Direito do Trabalho não esteja habituado e não seja capaz de responder²⁰.

Como bem assinala Emmanuel Dockès, para o caso francês, “a plena integração no Direito do Trabalho da maioria dos empregados das plataformas demandará algumas adaptações pelas convenções coletivas, pelos juízes e até marginalmente pelo legislador. Essas poucas adaptações não são intransponíveis. Elas são o preço a pagar por uma generalização da aplicação do Direito do Trabalho, pela realização de uma proteção mínima dos mais fracos e para que não se desenvolva uma espécie de subproletariado composto por trabalhadores mais frágeis do que os mais frágeis dos empregados”. E o autor remata: “O temor suscitado pela aplicação do Direito Social às plataformas é essencialmente a retomada do temor eterno do custo das proteções em geral e daquelas do Direito Social em especial: todas as proteções, exceto aquelas que beneficiam as grandes empresas, são suspeitas de causar desastres econômicos”²¹.

Diremos: nem mais! Com a diferença de que, em Portugal, o trabalho vai estar por agora, sobretudo, do lado dos juízes, porque a contratação coletiva neste setor talvez não esteja para breve. E vamos então ver se e quando o legislador intervirá nesta sede, procedendo às adaptações regimentais que se revelarem necessárias ou convenientes.

7 – Referências bibliográficas

- AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho*: noções básicas. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2022.
- AMADO, João Leal; MOREIRA, Teresa Coelho. A Uber, o motorista e o cliente: três ou quatro? A propósito de uma decisão do *Supreme Court* do Reino Unido. In: *Revista Internacional de Direito do Trabalho*, n. 2, 2021.
- AMADO, João Leal; MOREIRA, Teresa Coelho. A Glovo, os *riders*/estafetas e o Supremo Tribunal de Espanha: *another brick in the wall?* In: *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2020-II.

20 Para uma reflexão em torno desta questão, à luz do direito brasileiro: OLIVEIRA, Murilo. O salário por “tarefa” digital: o assalariamento praticado pelas plataformas digitais de trabalho. In: *Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual*. O autor conclui que a lei geral do trabalho brasileira, a CLT, tem suficiente maleabilidade para albergar e regular a atividade dos trabalhadores de plataforma. Mas, lá como cá, no Brasil como em Portugal, há quem defenda a necessidade de criar uma regulamentação específica.

21 “Os empregados das plataformas” (CARELLI, 2020, p. 185-188).

- AMADO, João Leal; SANTOS, Catarina Gomes. A Uber e os seus motoristas em Londres: *mind the gap!* In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n. 4001, nov./dez. 2016.
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2020.
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda; GRILLO, Sayonara. Concept and criticism of digital labour platforms. In: *Labour & Law Issues*, v. 7, n. 1, 2021.
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda; OLIVEIRA, Murilo Sampaio. *As plataformas digitais e o direito do trabalho: como entender a tecnologia e proteger as relações de trabalho no século XXI*. Belo Horizonte: Dialética, 2021.
- FERNANDES, António Monteiro; ALVES, Luísa Teixeira. Trabalho suportado em plataformas digitais. Um ensaio de jurisprudência comparada. In: *Questões Laborais*, n. 58, 2021.
- FERNANDES, Liberal. A noção de contrato de trabalho no Código de 2009: evolução ou continuidade? In: *Questões Laborais*, n. 51, 2017.
- FERNANDES, Monteiro. Deverá a subordinação jurídica manter-se como elemento qualificador? In: ABRANTES, José João (coord.). *II Congresso Europeu de Direito do Trabalho*. Almedina, FDUNL, 2018.
- MOREIRA, Teresa Coelho. *Direito do trabalho na era digital*. Coimbra: Almedina, 2021.
- MOREIRA, Teresa Coelho; DRAY, Guilherme Machado (org.). *Livro verde sobre o futuro do trabalho*. Lisboa: Ministério do Trabalho e Solidariedade Social, 2021.
- OLIVEIRA, Murilo. O salário por “tarefa” digital: o assalariamento praticado pelas plataformas digitais de trabalho. In: *Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual*.
- PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009.
- RAMALHO, Rosário Palma. Autonomia, subordinação jurídica e dependência económica no trabalho em plataformas digitais. Trabalho na era digital: que direito? In: *Estudos APODIT*, Lisboa, AAFDL, n. 9, 2022.

Recebido em: 30/5/2023

Aprovado em: 14/6/2023

Como citar este artigo:

AMADO, João Leal. As plataformas digitais e o novo art. 12-A do Código do Trabalho Português: empreendendo ou trabalhando? *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, nº 2, p. 294-312, abr./jun. 2023.

Notas e Comentários

EXPOSIÇÃO NO TST CONTA A HISTÓRIA DA CLT E DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O Tribunal Superior do Trabalho abriu, no dia 2 de maio de 2023, a exposição “Construção da Justiça do Trabalho: 80 anos da CLT”. A mostra foi lançada na abertura da Semana da Memória da Justiça do Trabalho na sede do TST, em Brasília.

Fotografias, processos, documentos e jornais da época fazem parte do acervo, que conta a história do Conselho Nacional do Trabalho (CNT), órgão precursor do TST e da Justiça do Trabalho, e da CLT (Decreto-Lei nº 5.452/1943). A criação da CLT é apresentada a partir de documentos obtidos em pesquisa histórica realizada pela Coordenadoria de Gestão Documental e Memória (CGEDM) do TST, sob a orientação da Comissão de Documentação e Memória.

Na solenidade de abertura, o presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), ministro Lelio Bentes Corrêa, disse que a exposição pretende proporcionar um conhecimento interdisciplinar e uma reflexão crítica a respeito do mundo do trabalho. Ele destacou o papel emancipador do direito e a centralidade da CLT na promoção da dignidade das pessoas que vivem do trabalho, mesmo diante de todos os desafios decorrentes das mudanças sociais e tecnológicas e de seu impacto nas relações de emprego.

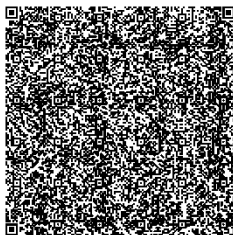
Segundo o presidente, a Semana da Memória é uma oportunidade para rememorar o passado institucional, avaliar o presente e projetar perspectivas para um futuro solidamente ancorado no trabalho decente.

Para o ministro Vieira de Mello Filho, presidente da Comissão de Documentação e Memória do TST e coordenador do Comitê Gestor do Programa de Resgate da Memória da Justiça do Trabalho, a CLT é fundamental para o País. “Fruto do trabalho de valorosos juristas brasileiros, ela definiu e continua a definir a evolução da sociedade brasileira há oito décadas”, afirmou. “Essa história é contada por meio dessa exposição, que tem por objetivo propor uma reflexão sobre a relação entre a CLT, a Justiça do Trabalho e a história do trabalho no Brasil”.

O diretor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados da Justiça do Trabalho (Enamat), ministro Mauricio Godinho Delgado, reforçou a relevância da celebração para a história da sociedade e para seu futuro. “Só há um país desenvolvido, vivo, justo e solidário se houver efetiva e real proteção para as pessoas que trabalham e para o trabalho”, assinalou.

A desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini, coordenadora da Comissão Permanente de Avaliação Documental e da Comissão de Gestão de Memória do TST, lembrou que a Justiça do Trabalho tem uma história rica e que, desde seus primórdios, tem desempenhado um papel fundamental na garantia de direitos e promovido a justiça, o equilíbrio e a equidade nas relações trabalhistas.

Para acessar virtualmente a exposição, basta acessar o QR Code abaixo:



SESSÃO SOLENE DE ABERTURA DO “SEMINÁRIO 80 ANOS DA CLT – DIGNIDADE E JUSTIÇA SOCIAL”

O TST promoveu, no dia 3 de maio de 2023, Sessão Solene de abertura do “Seminário 80 anos da CLT – Dignidade e Justiça Social”. A cerimônia reuniu ministros da Corte e autoridades dos três Poderes como a presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Rosa Weber; o ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública, Flávio Dino; o ministro de Estado do Trabalho e Emprego, Luiz Marinho; o vice-presidente do Senado Federal, Veneziano Vital do Rêgo; além do procurador-geral do Ministério Público do Trabalho, José de Lima Ramos Pereira.

“Foi a CLT que deu aos trabalhadores brasileiros uma identidade – a carteira de trabalho. Trata-se de prova viva do Direito como instrumento de organização, e não de dominação social”, afirmou o presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro Lelio Bentes Corrêa, na abertura da sessão. O magistrado enfatizou que, há 80 anos, o conjunto de leis teve caráter “vanguardista”, mas que, nos últimos anos, se disseminou no país o discurso da “proteção excessiva”, da “necessidade de flexibilização” e do incentivo ao empreendedorismo para gerar empregos e movimentar a economia. No entanto, segundo ele, o que se visa é o desmonte de direitos sociais consagrados, ao se idealizar uma autodeterminação da força de trabalho onde existe subordinação jurídica “impregnada de resquícios escravocratas”.

Segundo Lelio Bentes, o Direito não pode servir à manutenção de estruturas de poder opressoras, reforçando desigualdades e legitimando a exploração. Ele defendeu, como medida urgente, “em uma sociedade que se pretende democrática”, marcadores identitários para além da classe social, como os de gênero, raça, etnia e orientação sexual.

Por 35 dos 80 anos de vigência da CLT, a presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Rosa Weber, atuou na Justiça do Trabalho como magistrada, no Rio Grande do Sul e no TST. Ela enfatizou ter escolhido esse ramo como área de atuação justamente pelo apreço que tem pelo Direito do Trabalho e pela CLT.

Mesmo com muitas reformas e ajustes realizados ao longo dos últimos anos, de acordo com a ministra, a legislação trabalhista tem mostrado “extraordinária resiliência” e capacidade de se manter como “ponto de apoio” de mudanças sociais no nosso país. “A CLT depara-se mais uma vez com novos desafios, mas é preciso lembrar que ela está enraizada na Constituição Federal, e seus direitos são agora direitos sociais baseados no princípio da dignidade da pessoa humana”.

Em nome do presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, o ministro da Justiça, Flávio Dino, lembrou que, quando a CLT foi editada, o mundo ainda atravessava o terror do nazi-fascismo e os juízes redigiam sentenças a mão. Seus 80 anos, segundo ele, é a vitória da perenidade sobre a descartabilidade. “Poucas leis resistiram às contingências das várias conjunturas que atravessamos”, afirmou.

Dino observou que, no dia 1º de maio, o governo federal criou um grupo para propor a regulação adequada de novas formas de trabalho, especialmente por meio de plataformas tecnológicas. Segundo o ministro da Justiça, só há progresso com justiça social. “Acima dos algoritmos estão as pessoas, sobre as máquinas estão os trabalhadores, as trabalhadoras, os empresários e as empresárias – o talento humano, que é maior que qualquer outra forma de estruturação de uma sociedade”, concluiu.

Para o Procurador-Geral do Trabalho, José de Lima Ramos Pereira, a complexidade da tarefa de codificar, de forma sistemática, a legislação trabalhista foi uma demonstração da maturidade da sociedade brasileira, orientada por juristas como Arnaldo Süssekind, Dorival Lacerda, Segadas Vianna, Rego Monteiro e Oscar Saraiva. Segundo Pereira, 80 anos depois, uma nova leitura é necessária, mas sem a precarização de direitos. “Progresso existe com satisfação de direitos fundamentais, sem que se caia no retrocesso social que afete o núcleo duro dos direitos do trabalho”, defendeu. “Se a reforma trabalhista precisa de ajuste, façamos, mas de forma correta, coletiva, participativa, ouvindo a sociedade. Não se pode fazê-la ouvindo só uma fatia da sociedade”.

O Primeiro Vice-Presidente do Senado Federal, Veneziano Vital do Rêgo, também defendeu a participação da sociedade no aperfeiçoamento das leis trabalhistas. “Creio em um mundo das relações trabalhistas onde haja um espaço para as evoluções tecnológicas, mas, acima de tudo, que onde as pessoas sejam dignamente tratadas”, afirmou.

O advogado Ronaldo Ferreira Tolentino, presidente da Comissão Especial de Direito do Trabalho da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), destacou que a CLT, apesar de seus 80 anos, continua moderna. “Ao longo do tempo, ela sofreu diversas alterações para acompanhar a evolução da sociedade, mas jamais perdeu sua essência, seus valores e sua principal identidade de carta protetiva, conferidora de direitos”, afirmou. “O trabalhador muitas vezes não sabe escrever seu nome, mas sabe seus direitos básicos – salário, 13º, férias. Dentre as leis que temos, é a mais próxima do povo”.

Durante a solenidade, foi lançado um selo comemorativo produzido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para marcar os 80 anos da CLT. O presidente da empresa, Fabiano Silva dos Santos, enfatizou que a CLT traz segurança social e desenvolvimento para o Brasil e combate o trabalho precarizado. “Que a CLT continue sendo a base sólida que o país precisa e que o TST continue na sua missão de garantir a justiça social”, afirmou.

A íntegra da Sessão Solene pode ser acessada por meio do QR Code abaixo:



TST PROMOVE O “SEMINÁRIO 80 ANOS DA CLT – DIGNIDADE E JUSTIÇA SOCIAL”

A democracia e as relações de emprego e de trabalho no Brasil foram debatidas, no dia 4 de maio de 2023, no “Seminário 80 anos da CLT – Dignidade e Justiça Social”, promovido pelo TST. O trabalho análogo à escravidão e os direitos trabalhistas adquiridos pela CLT foram destaque na apresentação do senador da República Paulo Paim (PT-RS) e do diretor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat), ministro Mauricio Godinho Delgado, do Tribunal Superior do Trabalho.

“Os objetivos fundamentais da CLT são assegurar remuneração justa e condições dignas de trabalho” afirmou o senador. Segundo ele, foi a partir da década de 30 que começou a avançar a regulamentação do trabalho no Brasil, com a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, em 1939, e o decreto que organizou a Justiça do Trabalho para julgar os conflitos oriundos das relações entre empregados e empregadores.

O senador destacou que foi num contexto de grandes transformações econômicas e em meio à Segunda Guerra Mundial que surgiu a CLT. “Ela não foi e não é figurante na história do Brasil. Ao contrário, cumpre seu papel de destaque no direito dos trabalhadores do campo e da cidade, mas, sobretudo, influencia a vida de milhões de pessoas. Ela é um farol que assegura os direitos mínimos inerentes ao nosso povo”.

O ministro Mauricio Godinho Delgado, em sua participação, fez uma contextualização histórica desde o trabalho escravo. A seu ver, a CLT é o documento político, jurídico, cultural mais importante da história brasileira até a Constituição Federal. “A inserção dos direitos trabalhistas na Constituição dá exemplo para o mundo e mostra o papel civilizatório da CLT”.

Outro tema abordado na apresentação foram as questões de gênero raciais nas relações de trabalho. O ministro reforçou que não há como estudar o direito do trabalho sem estudar esse temas. “As elites brasileiras têm muita dificuldade de respeitar o trabalho humano”, avaliou.

Para a diretora do Arquivo Nacional, Ana Flávia Magalhães Pinto, a precariedade da liberdade das pessoas negras era um dado comum nas práticas cotidianas. “Tomar uma pessoa negra como escravizada, até que ela se provasse livre ou liberta, marcou muito as relações de trabalho nesse país”, afirmou. Para ela, a equivalência entre liberdade e cidadania não estava no horizonte.

A historiadora observa que a presunção da escravidão manifestava dinâmicas de racialização e racismo tão profundamente arraigadas que, a despeito do que pode ser lido em inúmeros documentos espalhados pelos arquivos do país, é comum o equívoco de pensar que, antes da abolição, esse segmento não teria reivindicado direitos como trabalhadores e cidadãos. “Isso apaga o protagonismo de amplas parcelas da população negra na construção das greves, da formação dos primeiros sindicatos e dos partidos socialistas operários. Portanto, sequestra a agência histórica do povo brasileiro”, destacou.

A desembargadora aposentada do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) Magda Barros Biavaschi fez um contexto histórico e reafirmou que a Justiça do Trabalho é a única capaz de solucionar, conciliar e julgar os conflitos sociais decorrentes do trabalho. “A reafirmação dessa competência cabe a nós. Instituição que não pensa nos direitos fundamentais e sociais não

assegura a democracia, e não há democracia sem direitos sem direitos sociais fundamentais”.

A proteção ao trabalho e a efetividade dos direitos humanos marcaram a apresentação da desembargadora do TRT da 1ª Região (RJ) Sayonara Grillo Coutinho, para quem a Justiça no Trabalho é um motor que transforma as instituições. “Se o tribunal é o tribunal da justiça social, a justiça social invoca uma racionalidade de análise dos fatos”.

Entre outros temas, a professora refletiu sobre os déficits e os desafios para a proteção do trabalho enquanto processo de efetivação dos direitos humanos. “Esses direitos são entendidos como processos de luta”. Também fez um diagnóstico de ausências de direitos e abordou as possibilidades que se abrem com as presenças de direito.

Ao finalizar o seminário, o presidente do TST, ministro Lelio Bentes Corrêa, ressaltou que a função do direito do trabalho e da intervenção do Estado nas relações de trabalho é reduzir as desigualdades, controlar o poder econômico e fazer justiça social. “Que nós nos inspiremos no sentimento de absoluto comprometimento com os valores humanistas consagrados na nossa Consolidação, como o faz a OIT desde 1919. E, para que não pairassem dúvidas, a Organização escreveu na pedra fundamental de seu edifício em Genebra a seguinte frase: ‘Se quer a paz, cultive a justiça’. Que estejamos visceralmente comprometidos com a justiça social”.

A íntegra do seminário pode ser acessada por meio do QR Code abaixo:



