



# DIVERSIDADE

direitos humanos  
para todas as  
pessoas

GE Diversidade  
coord. Patrícia Maeda

# DIVERSIDADE:

direitos humanos para  
todas as pessoas

PATRÍCIA MAEDA  
(Coordenadora)

Grupo de Estudos Diversidade

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO  
Campinas  
2022

**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO**

Rua Barão de Jaguará, 901 - Centro - Campinas/SP - CEP 13015-927

Telefones: (19) 3731-1600 / (19) 3236-2100

<https://trt15.jus.br/>

**ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO**

Rua Barão de Jaguará, 901 - 5º andar - Centro - Campinas/SP - CEP 13015-927

Telefone: (19) 3731-1683

**Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas**

*E-mail:* [revistadotribunal@trt15.jus.br](mailto:revistadotribunal@trt15.jus.br)

Telefone: (19) 3236-2100 ramal 2040

Catálogo na Fonte elaborada por  
Seção de Biblioteca/TRT 15ª Região  
Emmannuela Freitas de Caldas - CRB 8-9565

D618

Diversidade: direitos humanos para todas as pessoas /  
coordenação Patrícia Maeda. -- Campinas [SP]: Tribunal  
Regional do Trabalho da 15ª Região, 2022.

374 p.

Obra coletiva de autoria do Grupo de Estudos sobre  
Diversidade, instituído pela Escola Judicial do Tribunal  
Regional do Trabalho da 15ª Região.

ISBN 978-85-93326-07-3

1. Diversidade. 2. Igualdade. 3. Direitos humanos. I. Título.

CDU 342.724

Os textos desta publicação  
são de estrita responsabilidade das autoras e dos autores.

Colaboradoras na organização:

Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas:

Denise Pereira Toniolo

Elizabeth de Oliveira Rei

Apoio: Jacqueline Cristina dos Santos

Capa: Isabela Maeda Otsuki (arte) e Marisa Batista da Silva (adaptação gráfica)

Projeto gráfico: Ana Paula Takaki

# SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	5
<b>1</b>	
CAROLINA MARIA DE JESUS COMO PARADIGMA PARA UMA HERMENÊUTICA JURÍDICA INTERSECCIONAL.....	9
BERSANI, Humberto	
<b>2</b>	
DIFERENCIAIS RACIAIS NA FRUIÇÃO DO DIREITO À INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA COMPATÍVEIS COM O ECA NO BRASIL, EM 2019.....	27
MELLO, Jaira Rodrigues de; FERREIRA, Hugo Luís Pena	
<b>3</b>	
BRANQUITUDE E RESPONSABILIDADE NA LUTA ANTIRRACISTA NO BRASIL.....	47
CAMPOS, Isadora Golim; HELD, Thaisa Maira Rodrigues	
<b>4</b>	
CASA GRANDE E SENZALA: entre reproduções e apagamentos a história que se repete.....	63
KUNZ, Cristiane Barbosa; GOUVÊA, Josiane Barbosa	
<b>5</b>	
DISCRIMINAÇÃO ATRAVÉS DOS ALGORITMOS E AS SUGESTÕES PARA UMA SOCIEDADE EM REDE MAIS HUMANA PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	79
PAULICHI, Jaqueline da Silva; CARDIN, Valeria Silva Galdino	
<b>6</b>	
BRANQUITUDE E IDEOLOGIA RACISTA: a manutenção da hegemonia branca nos cargos públicos superiores do sistema de justiça.....	93
SANTOS, Klinsman de Castro Ribeiro Silva dos; SILVA, Luísa Gasparini e	
<b>7</b>	
DOS CAMPOS DE CONCENTRAÇÃO ANTI-GAY NA CHECHÊNIA ÀS MIGRAÇÕES POR RAZÃO DE ORIENTAÇÃO SEXUAL.....	109
ALMEIDA, Natacha Aimeé Santana de	
<b>8</b>	
TRANSGÊNEROS: uma análise sobre o sistema prisional brasileiro.....	127
MARCHETTI FILHO, Gilberto Ferreira; ARZAMENDIA, Larissa Fernandes; CHUEIRI, Miriam Fecchio	
<b>9</b>	
VIOLÊNCIA LINGUÍSTICA E TRANSFOBIA VIRTUAL: uma análise de comentários realizados por usuários no <i>site</i> G1 São Paulo.....	147
VELOSO, Manoel Júnior Ferreira	

<b>10</b>	
VIOLENCIAS PARA ALÉM DO ASSÉDIO SEXUAL.....	165
FERRITO, Bárbara	
<b>11</b>	
SUB-REPRESENTATIVIDADE DE GÊNERO NOS TRIBUNAIS COMO REPRODUTOR DA DISCRIMINAÇÃO.....	179
MELO, Saulo Martins de	
<b>12</b>	
ASSÉDIO SEXUAL: uma forma perversa de discriminação e de violência contra as mulheres no trabalho.....	195
TRISTÃO, Ana Clara; ALMEIDA, Victor Hugo de	
<b>13</b>	
O ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO CONTRA A MULHER E A PERSISTÊNCIA DA DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO EXERCÍCIO DO TRABALHO.....	223
VARGAS, Karen Falleiro	
<b>14</b>	
PODER, SEXUALIDADE E REPRODUÇÃO: uma análise foucaultiana do controle dos corpos femininos.....	239
ALVES, Maria Angélica de Oliveira Santos; PENA, Victor de Goes Cavalcanti	
<b>15</b>	
O DESAFIO DA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	255
CARMO, Rita de Cássia Scagliusi do	
<b>16</b>	
A ADAPTAÇÃO METODOLÓGICA NA AVALIAÇÃO PARA A INCLUSÃO DE GRUPOS VULNERÁVEIS DE MAIOR DIFICULDADE DE ACESSO AO ENSINO E PARTICIPAÇÃO.....	279
PAIXÃO, Juliana Patrício da	
<b>17</b>	
OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: uma análise crítica dos conceitos de “deficiência” à luz da dignidade da pessoa humana.....	289
OLIVEIRA, Heitor Moreira de	
<b>18</b>	
DIREITO DE ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL E INCLUSÃO DO TRABALHADOR COM DEFICIÊNCIA: análise de caso do Tribunal Superior do Trabalho.....	311
GOMES, Ana Virginia Moreira; MACHADO, André Luiz Sienkiewicz	
<b>19</b>	
CIDADANIA COMO RECONHECIMENTO: identidades sociais e alternativas hermenêuticas aos direitos humanos.....	333
SPINIELI, André Luiz Pereira	
<b>20</b>	
POR QUE JULGAR COM PERSPECTIVA INTERSECCIONAL DE GÊNERO?.....	349
MAEDA, Patrícia	

## APRESENTAÇÃO

Não há como apresentar este livro sem antes falar sobre o Grupo de Estudos Diversidade (GED), que foi instituído em maio de 2021 como um projeto pioneiro da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (EJUD15), com o objetivo de formar um espaço institucional para estudos e pesquisas que abordassem as questões de diversidade e inclusão. O GED foi formado por servidoras e servidores, juízas e juizes, desembargadora e desembargador, contando inicialmente com 23 integrantes do TRT15. As reuniões ocorreram de forma telepresencial em razão da necessidade de distanciamento social durante a pandemia da Covid-19. Com o passar do tempo, surgiu a demanda de se subdividir o GED para que fossem realizados estudos e reuniões com um maior aprofundamento em três eixos. Assim, o subgrupo 1 trataria dos temas racismo e branquitude; o subgrupo 2, gênero e sexualidade, e o subgrupo 3, deficiência, capacitismo e inclusão. O GED foi preservado, mantendo reuniões periódicas com todas e todos integrantes, enquanto os subgrupos puderam se organizar livremente com relação a temas, leituras e reuniões. Foram inúmeras reuniões do GED e dos subgrupos, com a participação de docentes muito qualificados: o professor Humberto Bersani, o auditor fiscal do trabalho Rafael Guiguer, a professora Rayane Andrade e a juíza do trabalho Bárbara Ferrito. Além disso, o GED promoveu três eventos telepresenciais da EJUD15, alcançando o público interno e o externo com o total de 2.142 visualizações no YouTube, com os seguintes títulos: Interseccionalidades e o Poder Judiciário; Perspectiva de gênero no sistema de justiça brasileiro, e O autismo em diversas vozes. O GED participou também do projeto POD15 - *podcast* da EJUD15, no episódio Mulheres negras, Direito e Poder Judiciário.

Apoiado pela EJUD15, o GED agora dá mais um passo: esta publicação sobre diversidade. A partir das experiências acumuladas nesse período, sob a coordenação da juíza do trabalho Patrícia Maeda foi formada uma comissão organizadora com a juíza do trabalho Paula Cristina Caetano da Silva, representante do subgrupo 1, a servidora Eliana Cordeiro Nassif, do subgrupo 2, e a servidora Priscila Aguiar Rezende, do subgrupo 3. Participaram também da construção desta obra as servidoras Denise Pereira Toniolo, Elizabeth de Oliveira Rei e Marisa Batista da Silva, além da estudante Isabela Maeda Otsuki. Aberto o edital de convocação para a publicação de artigos, foram apresentados 33 trabalhos e selecionados os que compõem este livro.

Esta obra foi organizada de acordo com os eixos temáticos do GED. Os primeiros trabalhos abordam as questões do racismo e da branquitude. O artigo “Carolina Maria de Jesus como paradigma para uma

hermenêutica jurídica interseccional”, de Humberto Bersani, brinda-nos com uma proposta ousada: pensar o direito a partir da obra de Carolina Maria de Jesus. O artigo “Diferenciais raciais na fruição do direito à infância e adolescência compatíveis com o ECA no Brasil, em 2019”, de Jaira Mello e Hugo Ferreira, apresenta como o racismo estrutural se relaciona com a baixa efetividade do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) para crianças e adolescentes negros. O artigo “Branquitude e responsabilidade na luta antirracista no Brasil”, de Isadora Campos e Thaisa Held, conclama quem ocupa o lugar privilegiado da branquitude para assumir sua responsabilidade na luta antirracista. O artigo “Casa grande e senzala: entre reproduções e apagamentos a história que se repete”, de Cristiane Kunz e Josiane Gouvêa, aborda o trabalho doméstico como expressão histórica do racismo e da branquitude no Brasil. O artigo “Discriminação através dos algoritmos e as sugestões para uma sociedade em rede mais humana para a proteção dos direitos da personalidade”, de Jaqueline Paulichi e Valeria Cardin, discute como a diversidade nas empresas de tecnologia pode evitar ou reduzir os vieses e as representações preconceituosas escondidos pelos algoritmos. O artigo “Branquitude e ideologia racista: a manutenção da hegemonia branca nos cargos públicos superiores do sistema de justiça”, de Klinsman Santos e Luísa Silva, toca em um ponto muito importante para as instituições brasileiras: a diversidade étnica nos espaços de poder.

O segundo bloco de trabalhos aborda temas de gênero e sexualidade. O artigo “Dos campos de concentração anti-*gay* na Chechênia às migrações por razão de orientação sexual”, de Natacha Almeida, explica por que a perseguição contra a comunidade LGBTI na Chechênia foi reconhecida pelo Tribunal Central Administrativo como motivo para conceder asilo ou residência por razões humanitárias. O artigo “Transgêneros: uma análise sobre o sistema prisional brasileiro”, de Gilberto Marchetti Filho, Larissa Arzamendia e Miriam Chueiri, aponta as desigualdades de tratamento à pessoa transgênero nos estabelecimentos penais brasileiros, na lacuna da lei de execução penal. O artigo “Violência linguística e transfobia virtual: uma análise de comentários realizados por usuários no *site* G1 São Paulo”, de Manoel Veloso, mostra como a violência se manifesta no espaço virtual por meio de discurso de exclusão, negando a cidadania e a dignidade humana às pessoas trans. O artigo “Violências para além do assédio sexual”, de Bárbara Ferrito, saúda a Convenção n. 190 da OIT, que amplia a proteção normativa quanto às violências de gênero, deixando de se limitar aos assédios. O artigo “Sub-representatividade de gênero nos tribunais como reprodutor da discriminação”, de Saulo Melo, correlaciona as dificuldades encontradas pelas magistradas trabalhistas para a ascensão na carreira com a baixa representatividade no segundo grau de jurisdição, prejudicando a pluralidade de vivências, essencial na formação de jurisprudência atenta à não discriminação de gênero. O artigo “Assédio sexual: uma forma perversa de discriminação e de violência contra as mulheres no trabalho”,

de Ana Tristão e Victor Almeida, analisa o assédio sexual no trabalho como uma manifestação de poder marcado pelo gênero, ressaltando que magistradas e magistrados devem envidar esforços para considerar a perspectiva da vítima na apreciação das condutas como assediadoras ou não. O artigo “O assédio moral no trabalho contra a mulher e a persistência da discriminação da mulher no exercício do trabalho”, de Karen Vargas, trata o assédio moral como uma forma de discriminação contra a trabalhadora, pois mulheres, sobretudo as negras, constituem a população de risco para este mal que acomete o mercado de trabalho. O artigo “Poder, sexualidade e reprodução: uma análise foucaultiana do controle dos corpos femininos”, de Maria Alves e Victor Pena, discute como até hoje o Estado nega a autonomia às mulheres sobre seus corpos, por meio de políticas públicas e do direito.

Em seguida, os trabalhos se voltam para a inclusão da pessoa com deficiência e o enfrentamento do capacitismo. O artigo “O desafio da concretização dos direitos da pessoa com deficiência”, de Rita do Carmo, problematiza a dificuldade para a efetivação de direitos já positivados às pessoas com deficiência, resultado de uma discriminação histórica e de sua exclusão dos espaços públicos. O artigo “A adaptação metodológica na avaliação para a inclusão de grupos vulneráveis de maior dificuldade de acesso ao ensino e participação”, de Juliana Paixão, propõe a inclusão social de pessoas de grupos vulneráveis no ensino jurídico a partir de uma metodologia específica no processo educativo. O artigo “Os direitos fundamentais da pessoa com deficiência: uma análise crítica dos conceitos de ‘deficiência’ à luz da dignidade da pessoa humana”, de Heitor Oliveira, discute os reflexos da promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, sobretudo para superar a ideia de deficiência como incapacidade para incorporar as noções de impedimento e barreiras. O artigo “Direito de adaptação razoável e inclusão do trabalhador com deficiência: análise de caso do Tribunal Superior do Trabalho”, de Ana Virginia Gomes e André Luiz Machado, busca extrair de um caso emblemático na esfera trabalhista os critérios jurídicos para a aplicação da adaptação razoável como forma de efetivar o direito à não discriminação da pessoa com deficiência.

Por fim, a última parte trata de direitos humanos para todas as pessoas. O artigo “Cidadania como reconhecimento: identidades sociais e alternativas hermenêuticas aos direitos humanos”, de André Spinieli, traz aportes teórico-filosóficos para que a cidadania abranja não só grupos hegemônicos, mas também minorias raciais, sexuais e outras pessoas de grupos minorizados, dando concretude à igualdade e à inclusão. O artigo “Por que julgar com perspectiva interseccional de gênero?”, de Patrícia Maeda, busca demonstrar que a igualdade substantiva na justiça trabalhista brasileira pode ser realizada se forem consideradas as intersecções de classe, gênero e raça, além de outros marcadores sociais da diferença, superando o mito da neutralidade e observando o dever de imparcialidade.

Este livro foi pensado como uma forma de dar voz a estudantes, pesquisadoras e pesquisadores, ativistas e juristas, assim como de dar visibilidade a demandas, necessidades e realidades, muitas vezes ignoradas, porque escondidas sob o manto do sujeito de direito universal, que é masculino, cisgênero, heterossexual, branco, de posses, adulto, sem deficiências. Acreditamos que a diversidade humana nos espaços públicos e nas instituições, incluindo os espaços de poder, é um imperativo para a concretização dos direitos humanos em uma sociedade livre, plural e democrática. Boa leitura!

Patrícia Maeda  
Coordenadora do Grupo de Estudos Diversidade da EJUD15

João Batista Martins César  
Diretor da Escola Judicial do TRT da 15ª Região

# 1

## CAROLINA MARIA DE JESUS COMO PARADIGMA PARA UMA HERMENÊUTICA JURÍDICA INTERSECCIONAL \*

BERSANI, Humberto \*\*

### INTRODUÇÃO

A iniciativa de se institucionalizar um Grupo de Estudos sobre Diversidade, no âmbito da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, não é uma ação que pode passar ignorada neste início de proposta reflexiva. Nesse sentido, a presente obra coletiva evidencia o exercício do compromisso institucional de se afirmarem os valores constitucionais, reconhecendo a importância de se aperfeiçoar a democracia também por meio da valorização da diversidade, característica tão marcante da sociedade brasileira. Assim, registramos nossos cumprimentos ao Desembargador João Batista Martins César, diretor da Escola Judicial, bem como à Juíza Patrícia Maeda, coordenadora da obra e do Grupo de Estudos Diversidade, em nome dos quais parabenizamos todas as pessoas envolvidas no projeto que ora se materializa, o que resulta em ação simbólica e representativa no sentido da construção de um país mais justo, igualitário e plural.

O diálogo com agentes do direito a partir das premissas da diversidade requer, a nosso ver, uma breve historicização da formação do campo jurídico no Brasil. Sabemos que a formação dos cursos jurídicos no Brasil, com enfoque na Faculdade de Direito de São Paulo, conduz à visualização de um liame direto com a constituição do Estado brasileiro, de modo que a criação dos cursos de direito não somente se voltou a formar uma elite que pudesse atuar junto ao Poder Judiciário, mas também representou um espaço de formação de atores políticos das mais diversas instâncias e burocratas do poder, além de autores, romancistas etc. (ADORNO, 1988).

---

\*O texto ora apresentado decorre das reflexões iniciadas no contexto do trabalho apresentado no **VI Encontro Nacional de Antropologia do Direito** (ENADIR) - GT 07: Diálogos e experiências entre antropologia e direito nas formações jurídicas: clínicas, extensões, pesquisas coletivas e novas tecnologias de ensino e difusão de direitos.

\*\*Professor Adjunto na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Pesquisador associado do Núcleo de Estudos Afro-Brasileiros (NEAB) e do Grupo de Pesquisa Direito e Realidade Brasileira (CNPq), na mesma instituição. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Contato: humberbersani@ufu.br.

Os primeiros cursos jurídicos do Brasil foram instituídos no início do Século XIX, mais precisamente em 1827. Desde aquele período, contudo, observamos a instrumentalização do cenário jurídico para a formação do Estado e da própria sociabilidade capitalista no Brasil, conformando-se com a lógica intrínseca à essência do denominado Estado de Direito.

De fato, a formação jurídica com viés tecnicista acompanhou o Brasil neste curto período entre a instalação dos cursos jurídicos e o momento atual, quando identificamos um cenário voltado para a reprodução de peças processuais e acompanhamentos doutrinário e jurisprudencial com parâmetros europeu e estadunidense - tudo isso de forma marcadamente acrítica. O cenário carece de instrumentos alternativos a um efetivo aprofundamento de como as múltiplas relações sociais são construídas e das maneiras pelas quais podemos visualizar os seus desdobramentos nas questões que demandam atuação jurídica.

Nesse sentido, apresentamos uma proposta de hermenêutica jurídica a partir da perspectiva interseccional, o que se tensiona com o as lições clássicas que normalmente aprendemos nos bancos acadêmicos, espaços que ainda se pautam no chamado “homem médio” para a interpretação e aplicação do direito. Desse modo, buscamos perspectivar as lentes do estudo do fenômeno jurídico das margens para o centro<sup>1</sup>, garantindo a escuta e a importância das demandas apresentadas por vozes histórica e sistematicamente silenciadas no país.

Para tanto, a obra de Carolina Maria de Jesus é aplicada como ferramenta que dá relevo ao cotidiano de pessoas inseridas em um contexto de exclusão social e conflitos advindos inclusive da negação histórica de direitos. Ao documentar sua vida, perspectivada das margens para o centro, a autora apresenta não apenas uma denúncia social sobre as desigualdades cristalizadas no Brasil, mas também um exercício etnográfico que conflui para o conhecimento das peculiaridades das opressões cristalizadas no país ao longo de sua história.

Assim, o texto está estruturado a partir de uma reflexão sobre o racismo e a condição da mulher negra no Brasil, oportunidade de considerar algumas variáveis dessa estrutura de opressão marcante da sociedade brasileira, uma vez que a partir delas o direito se aponta como um instrumento de absorção ou exclusão da população negra - a absorção pode ser identificada, por exemplo, pelo fato de os negros representarem cerca de 64% da população prisional, segundo o Levantamento de

---

<sup>1</sup>A construção reflexiva deslocada das margens para o centro é propiciada a partir da leitura de Bell Hooks, que ressalta: “Estar na margem é fazer parte do todo, mas fora do corpo principal” (HOOKS, 2000, p. xvi). Destaca-se, ainda, de Carolina Maria de Jesus: “Eu não entrei no mundo pela sala de visitas. Entrei pelo quintal” (JESUS, 1986, p. 198).

Informações Penitenciárias (INFOPEN), do Departamento Penitenciário Nacional (BRASIL, 2016, p. 32), enquanto a exclusão pode ser verificada pela negação de direitos e diversos mecanismos excludentes contidos no ordenamento jurídico pátrio.

Em seguida, a interseccionalidade será objeto de reflexão, de modo que questionaremos a relação entre o campo do direito e o conceito em destaque, partindo em seguida para a exposição da possibilidade de apresentarmos Carolina Maria de Jesus como paradigma para uma hermenêutica jurídica interseccional. Assim, a proposta apresenta o possível deslocamento de um olhar social de exclusão para a centralidade não apenas enquanto paradigma no âmbito da hermenêutica jurídica, mas também no sentido do necessário reconhecimento ao protagonismo do papel desempenhado pelas mulheres negras na história do Brasil, marcadas historicamente pela invisibilidade e sub-representatividade, inclusive nos espaços de poder.

## O RACISMO E A CONDIÇÃO DA MULHER NEGRA NO BRASIL

A abordagem de uma proposta de hermenêutica interseccional no Brasil está vinculada necessariamente ao diagnóstico das questões estruturais que transpassam o país, de modo que se faz imprescindível refletirmos sobre como o racismo se insere na sociedade e os principais reflexos sociais provocados por essa estrutura de opressão que acompanha o país desde o seu período colonial.

Para tanto, vários autores se debruçaram ao longo da história, sendo um ponto crucial olharmos para o debate sobre a formação do Estado brasileiro.

O escravismo colonial, modo de produção que se aponta como ponto de partida para a sociabilidade que aqui se constituiu a partir do período imperial e lançou bases para a formação do capitalismo no Brasil, a partir das formas peculiares de escravização na pecuária, na mineração, e até mesmo as escravizações urbana e indígena (GORENDER, 2010), coloca-se como um elemento fundante da sociabilidade que aqui se constituiria<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup>“Impõe-se, por conseguinte, a conclusão de que o modo de produção escravista colonial é inexplicável como síntese de modos de produção preexistentes, no caso do Brasil. Seu surgimento não encontra explicação nas direções unilaterais do evolucionismo nem do difusionismo. Não que o escravismo colonial fosse invenção arbitrária fora de qualquer condicionamento histórico. Bem ao contrário, o escravismo colonial surgiu e se desenvolveu dentro de determinismo socioeconômico rigorosamente definido, no tempo e no espaço. Deste determinismo de fatores complexos, precisamente, é que o escravismo colonial emergiu como um modo de produção de características novas, antes desconhecidas na história humana”. (GORENDER, 2010, p. 84).

A objetificação da população africana e afrodescendente a partir da escravização propiciou a consolidação em um contexto de exclusão social como condição impositiva. O modo de produção escravista objetificou<sup>3</sup> a população negra ao negar-lhe a ancestralidade e espoliá-la das mais diversas formas, processo de múltiplas violências mais intensificado em face de mulheres negras.

Encontramos, no racismo, um elemento estruturante das relações sociais, sendo que:

A generalização da escravidão constituiu as bases históricas da formação social brasileira, dando sentido não apenas às instituições encarregadas da manutenção da coesão e da ordem, mas também as próprias estruturas da sociedade. (VELLOZO; ALMEIDA, 2019).

Destacamos que a abolição não provocou uma mudança qualitativa na estrutura consolidada na sociedade brasileira<sup>4</sup>, pois a partir do racismo verificamos que a força de trabalho outrora escravizada passou a ser secundária nos novos processos produtivos, de modo que africanos e afrodescendentes não compuseram qualquer projeto de inclusão na transição que se deu entre os trabalhos escravo e livre (MOURA, 2014).

Assim, se a escravização representou uma forma específica de matriz histórica à constituição do capitalismo brasileiro (PRADO JR., 2011), esse elemento propicia a noção de que o racismo se traduz como elemento estrutural da sociedade brasileira, uma vez que o trabalho escravo de negros e indígenas permitiu a acumulação e posterior manutenção das estruturas aristocráticas e escravistas (OLIVEIRA, 2001).

Com efeito, a perspectiva do racismo como elemento estrutural e estruturante das relações sociais requer a superação dessa forma de opressão apenas a partir de ações deliberadas ou levadas a efeito no plano

---

<sup>3</sup>A reflexão sobre a imagem das mulheres também é uma parte importante do enfrentamento a estereótipos discriminatórios que autorizam violências. No caso específico das mulheres negras, no Brasil, esses estereótipos são agravados pela carga histórica escravagista de objetificação e subalternidade que reforçam mitos racistas como o da mulher negra hipersexualizada sempre disponível". (INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO, 2015, p. 5).

<sup>4</sup>A Abolição não mudou qualitativamente a estrutura da sociedade brasileira. Substituiu o senhor de escravos pelo fazendeiro de café, sendo que os últimos tomaram o lugar dos primeiros como seus herdeiros diretos e continuadores, cristalizando-se, por outro lado, as oligarquias regionais do Nordeste e Norte também apoiadas no monopólio da terra, como os antigos senhores de escravos. Não podemos negar que o trabalho escravo foi substituído pelo trabalho livre. Mas as estratégias de dominação antecipadamente estabelecidas fizeram com que o antigo escravo não entrasse sequer como força secundária na dinâmica desse processo, ficando como borra, sem função expressiva. O Brasil arcaico preservou os seus instrumentos de dominação, prestígio e exploração e o moderno foi absorvido pelas forças dinâmicas do imperialismo que também antecederam à Abolição na sua estratégia de dominação". (MOURA, 2014, p. 152).

da consciência ou como simples expressão comportamental, sugerindo a necessidade de reconhecermos a atuação desse elemento na formação, estruturação e, até mesmo, manutenção do Estado. O racismo estrutural, portanto, é elemento fundamental para manter as desigualdades que transpassam a sociedade brasileira, bem como identificar os espaços sociais destinados à população negra, desumanizada ao longo da história do país.

O racismo estrutural pode ser compreendido, como já dissemos, enquanto um:

[...] sistema de opressão cuja ação transcende a mera formatação das instituições, eis que perpassa desde a apreensão estética até todo e qualquer espaço nos âmbitos público e privado, haja vista ser estruturante das relações sociais e, portanto, estar na configuração da sociedade, sendo por ela naturalizado. Por corresponder a uma estrutura, é fundamental destacar que o racismo não está apenas no plano da consciência - a estrutura é intrínseca ao inconsciente. Ele transcende o âmbito institucional, pois está na essência da sociedade e, assim, é apropriado para manter, reproduzir e recriar desigualdades e privilégios, revelando-se como mecanismo colocado para perpetuar o atual estado das coisas. (BERSANI, 2020, p. 62).

A partir do estudo acerca do racismo como elemento estrutural, identificamos a indigitada opressão desencadeada no campo das instituições, de modo que a análise da relação estabelecida entre a população negra e a garantia de direitos no Brasil é constantemente verificada a partir dos estudos apresentados. Vejamos, por exemplo, a latente desigualdade educacional, seja pelo fato de a população negra ainda ter o dobro da taxa de analfabetismo observado na população branca (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2010), seja por questões como a negação à população negra do acesso a uma educação de qualidade (HASENBALG, 1987; INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2010), e da própria problematização da temática em sala de aula (HASENBALG, 1987).

E não é só. São múltiplas as faces do racismo que deságuam na exclusão social da população negra. O acesso aos demais direitos sociais também constitui obstáculo, como se nota no mundo do trabalho, cenário marcado majoritariamente pela população negra quando se fala em informalidade (BONETTI; ABREU, 2011; JAKOBSEN *et al.*, 2000; LEONE, 2010), precarização (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS, 2012; 2014), desemprego (LEONE, 2010) e desigualdade salarial (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2011).

A reflexão sobre o racismo estrutural e seus impactos, quando atravessada pela perspectiva de gênero, revela-se ainda mais latente.

Pesquisa do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE, 2012) aponta que em 2011 os negros representavam 60% dos desempregados nas principais regiões metropolitanas do Brasil, exceção feita às Regiões de Porto Alegre (18,2%) e São Paulo (40%). As mulheres negras estão posicionadas entre as taxas mais altas, sendo que na Região do Recife, por exemplo, a taxa de desemprego delas atingia o patamar de 18,1%, no mesmo ano - o dobro, em comparação aos homens não negros (9%).

O DIEESE (2012) revelou também, na mesma publicação, como a desigualdade salarial ainda se faz presente a partir de uma análise sobre as regiões metropolitanas, sendo que a população negra se encontra em situação de maior vulnerabilidade nesse contexto, que se fortalece ainda mais quando interseccionada pela questão de gênero.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) também tem explorado o assunto, consoante se extrai de sua pesquisa sobre as faces da desigualdade de gênero e raça no Brasil (2011).

Diante dos pontos acima delineados para demonstrar a desigualdade racial no Brasil, ressalta-se que o racismo é produto, na sociedade brasileira, da ordem social estabelecida pelo escravismo colonial, persistindo inclusive no atual modelo neoliberal. A análise das desigualdades provocadas pelo racismo estrutural se complexifica quando atravessada pelas questões de gênero e classe.

A condição da mulher negra no Brasil, portanto, é atravessada por estruturas de opressão de raça, gênero e classe, e conduz à exclusão social, promovendo objetificação, invisibilidade, apagamento e negação a direitos declarados - tudo isso em um cenário de naturalização dos espaços ocupados e das violências perpetradas em seu cotidiano.

## **A INTERSECCIONALIDADE NO DIREITO**

O conceito de interseccionalidade, construção teórica proposta por Kimberlé Crenshaw (1989; 2002), promoveu um marco nas ciências humanas mediante a proposta de uma denominação sobre um fenômeno que historicamente vinha sendo anunciado.

A historicização da interseccionalidade nos convida à percepção de que este elemento de compreensão da realidade, de suas contradições e dos fenômenos que se entrecruzam, foi antecedido de outras proposições teóricas acerca dos movimentos que conduziram ao conceito propriamente dito (COLLINS, 2017, p. 12). Afinal, desde o período marcado pela

vigência do modo de produção correspondente ao escravismo colonial, houve a insurgência das mulheres negras em face de toda a opressão marcada pela desumanização, apagamento e espoliação das mais diversas formas. Outrossim, não há como dissociarmos a noção de interseccionalidade do feminismo negro (AKOTIRENE, 2018; BREWER, 2005).

Essas mulheres, que também estiveram presentes em todas as fases seguintes da história - embora a elas seja substancialmente atribuído um lócus de invisibilidade -, levantaram suas vozes inclusive na academia em diversos momentos, a exemplo dos estudos produzidos por Lélia Gonzalez, ao propor o conceito de amefricanidade no contexto da ideologia racista que marca o Brasil (GONZALEZ, 1984; 1988). A autora dialogou fortemente com o conceito de interseccionalidade, antes mesmo de o nome ser atribuído por Kimberlé Crenshaw, conforme se identifica na afirmação de que:

O lugar em que nos situamos determinará nossa interpretação sobre o duplo fenômeno do racismo e do sexismo. Para nós o racismo se constitui como a sintomática que caracteriza a neurose cultural brasileira. Nesse sentido, veremos que sua articulação com o sexismo produz efeitos violentos sobre a mulher negra em particular. (GONZALEZ, 1984, p. 224).

Outras intelectuais também trouxeram contribuições contundentes ao conceito da interseccionalidade: Angela Davis (2016), ao destacar a atuação dos movimentos negros como um fenômeno inserido em um movimento mais amplo, de ordem anticapitalista e anti-imperialista; Bell Hooks (1984), denunciando o feminismo branco-liberal, pautado nas experiências de mulheres brancas, e, ainda, Audre Lorde (1984), ao defender a importância de uma atenção do movimento feminista à questão racial.

Segundo Kimberlé Crenshaw:

A interseccionalidade é uma conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação. Ela trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras. Além disso, a interseccionalidade trata da forma como ações e políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de tais eixos, constituindo aspectos dinâmicos ou ativos do desempoderamento. (CRENSHAW, 2002, p. 177).

Com efeito, a interação entre os eixos de subordinação conduz à necessidade de identificarmos a potencialização do cenário excludente a certas minorias sociais em detrimento de outros grupos (e até de outros desses grupos em situação de vulnerabilidade social).

Assim, a interseccionalidade se difundiu significativamente nos últimos anos, trazendo à tona a demanda de confrontarmos as categorias universais reconhecidas com as reivindicações de grupos histórica e sistematicamente excluídos, o que partiu do questionamento decisivo de movimentos feministas negros, de modo a enegrecer as pautas e os horizontes construídos no seio dos feminismos.

Refutar categorias universais na leitura da realidade é, pois, para além de um pensamento ou marco teórico, um método de desobediência epistêmica, sobretudo em face de um ordenamento jurídico constituído a partir de - e para - homens, brancos e heterocisnormativos (PEREIRA; BERSANI, 2020).

Dessa forma, a construção de uma proposta hermenêutica que considere um deslocamento de perspectiva sobre a produção epistêmica das margens para o centro, bem como as contribuições do pensamento e método da interseccionalidade, têm o condão de garantir ferramentas mais efetivas sobre a leitura da realidade brasileira e a busca por respostas institucionais para a materialização das garantias e dos direitos previstos no ordenamento jurídico pátrio. Tratamos, pois, de um potente instrumento a viabilizar um processo de ruptura com as bases coloniais persistentes na educação jurídica e nas práticas dela decorrentes.

## CAROLINA MARIA DE JESUS E A HERMENÊUTICA JURÍDICA

A obra **Quarto de Despejo** promoveu um importante marco na literatura brasileira, pois Carolina Maria de Jesus traz, em seu diário, o olhar de quem vive a exclusão social, uma catadora de papel que não teve acesso à educação e, portanto, não estaria apta à consagração como autora de uma obra importante.

Migrante de Sacramento (Minas Gerais) aos 23 anos, única responsável pelo sustento de sua família e moradora do Canindé, a autora relata o sofrimento vivido pela população encontrada naquele espaço na década de 1950. A obra, traduzida em treze línguas, tornou-se amplamente difundida logo após sua publicação, mas o sucesso foi silenciado por ocasião do golpe militar de 1964.

De fato, a obra transcendeu a literatura, representando subsídio para além de uma representação de momentos vividos por uma mulher, negra, favelada, que com suas letras promove uma denúncia social e dá voz à população não somente da favela do Canindé, mas das

regiões periféricas do Brasil, sobretudo em um período no qual as favelas aumentavam.

Dessa forma, encontramos a afirmação de que **Quarto de Despejo** também se aproxima e dialoga com o campo da antropologia, pois podemos verificar uma obra que parte da biografia da autora, mas não se esgota nela. Vogt (1983, p. 209) assevera a possibilidade de estudo da obra pela antropologia a partir do fato de que:

Quarto de Despejo é uma obra de gosto realista, na qual o verismo é a nota dominante da 'ideologia estética' do autor. Contudo, o seu realismo estaria melhor caracterizado se, ao invés de literário, o víssemos dentro daquela espécie de realismo etnográfico desenvolvido pelo antropólogo Oscar Lewis nos anos quarenta e cinquenta nos seus trabalhos sobre a cultura da pobreza.

Assim, ao descobrir o mundo das palavras junto ao lixo, Carolina Maria de Jesus promoveu a descrição da realidade de uma moradora da favela em uma capital com a dimensão de São Paulo, trazendo por meio de sua dor o retrato diário de sofrimento de um grande contingente populacional.

Destacamos a importância de se reconhecer a voz da autora em um cenário literário negado a pessoas como ela, alguém consciente de sua condição social e que conhece profundamente sua realidade. Ao assumir um papel que normalmente não é ocupado por pessoas como Carolina Maria de Jesus, ela resiste na afirmação, a partir da própria voz, de chamar para si a prerrogativa de falar sobre sua realidade em um contexto comumente assumido pelos ditos intelectuais. A esse respeito, inclusive, resgatamos as palavras de Foucault (1984, p. 71), ao pontuar:

O que os intelectuais descobriram recentemente é que as massas não necessitam deles para saber; elas sabem perfeitamente, claramente, muito melhor do que eles; e elas o dizem muito bem.

Diante da inclusão da obra **Quarto de Despejo** na perspectiva antropológica, indagamos sobre a possibilidade de inserção como paradigma para uma possível hermenêutica jurídica.

A principal justificativa para tanto consiste no fato de que a autora apresenta detalhadamente a sua condição, e a sua contraposição com os direitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro revela a ausência ou negação do quanto ali previsto, uma vez que a formação de favelas enquanto dado histórico resultante da exclusão social perpetrada contra a população negra no período pós-abolição e processo de

urbanização do país propiciou um isolamento não somente geográfico, mas social de todo o contingente ali estabelecido.

Ao retratar a favela como quarto de despejo da cidade, a metáfora utilizada pela autora no título de sua obra propicia imediatamente a reflexão sobre o direito social à moradia<sup>5</sup>, previsto no art. 6º da Constituição Federal e, portanto, aliado à lógica de justiça distributiva, bem como o direito à cidade, também garantido constitucionalmente pelo art. 182, ao afirmar que:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (BRASIL, 1988).

Ademais, registramos a legislação infraconstitucional específica, correspondente ao Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001).

Carolina Maria de Jesus (2018) assevera: “eu classifico São Paulo assim: O Palácio, é a sala de visita. A Prefeitura é a sala de jantar e a cidade é o jardim. E a favela é o quintal onde jogam os lixos”. O olhar sobre a relação do direito à cidade com o espaço em que vive traduz a distância entre as previsões legislativas e sua concretização quando se analisa a base da pirâmide social.

A indignação em face da pobreza e da fome também é uma constante na obra, retratando um cotidiano permeado pela negação de direitos:

16 de maio. Eu amanheci nervosa. Porque eu queria ficar em casa, mas eu não tinha nada para comer. ...Eu não ia comer porque o pão era pouco. Será que é só eu que levo esta vida? O que posso esperar do futuro? Um leito em Campos do Jordão. Eu quando estou com fome quero matar o Janio, quero enforcar o Adhemar e queimar o Juscelino. As dificuldades corta o afeto do povo pelos políticos. (JESUS, 2018, p. 33).

O trecho acima demonstra a consciência da autora sobretudo no sentido da relação de sua condição com a ausência de ações políticas

---

<sup>5</sup>“21 de maio. Passei uma noite horrível. Sonhei que eu residia numa casa residível, tinha banheiro, cozinha, copa e até quarto de criada. Eu ia festejar o aniversário de minha filha Vera Eunice. Eu ia comprar-lhe umas panelinhas que há muito ela vive pedindo. Porque eu estava em condições de comprar. Sentei na mesa para comer. A toalha era alva ao lírio. Eu comia bife, pão com manteiga, batata frita e salada. Quando fui pegar outro bife despertei. Que realidade amarga! Eu não residia na cidade. Estava na favela. Na lama, as margens do Tietê. E com 9 cruzeiros apenas. Não tenho açúcar porque ontem eu saí e os meninos comeram o pouco que eu tinha”. (JESUS, 2018, p. 39).

voltadas à eliminação da exclusão social. Isso pode ser tratado, também, no estudo das políticas públicas sobre os direitos sociais consagrados pela Constituição Federal.

Carolina Maria de Jesus prossegue, reportando-se à fome de forma recorrente na obra, de modo que recorre também às condições de vida na favela como justificativa inclusive para possível suicídio, o que verificamos em vários momentos, tal como a seguir:

16 de junho. ...Hoje não temos nada para comer. Queria convidar os filhos para suicidar-nos. Desisti. Olhei meus filhos e fiquei com dó. Eles estão cheios de vida. Quem vive, precisa comer. Fiquei nervosa, pensando: será que Deus esqueceu-me? Será que ele ficou de mal comigo? (JESUS, 2018, p. 174).

As condições que cumulam na exclusão social vivenciada pela autora são refletidas e trazidas à luz de como ela se enxerga diante delas e das opressões que a atingem. Nesse sentido, o racismo também se faz presente em sua obra:

Devido ao custo de vida, temos que voltar ao primitivismo. Lavar nas tinas, cosinhar com lenha.  
...Eu escrevia peças e apresentava aos diretores de circos. Eles respondia-me:  
- É pena você ser preta.  
Esquecendo eles que eu adoro a minha pele negra, e o meu cabelo rustico. Eu até acho o cabelo de negro mais iducado do que o cabelo de branco. Porque o cabelo de preto onde põe, fica. É obediente. E o cabelo de branco, é só dar um movimento na cabeça ele já sai do lugar. É indisciplinado. Se é que existe reencarnações, eu quero voltar sempre preta. ...Um dia, um branco disse-me:  
- Se os pretos tivessem chegado ao mundo depois dos brancos, aí os brancos podiam protestar com razão. Mas, nem o branco nem o preto conhece a sua origem. O branco é que diz que é superior. Mas que superioridade apresenta o branco? Se o negro bebe pinga, o branco bebe. A enfermidade que atinge o preto, atinge o branco. Se o branco sente fome, o negro tambem. A natureza não seleciona ninguem. (JESUS, 2018, p. 64).

O olhar para o direito a partir do legado de Carolina Maria de Jesus, inclusive para uma possibilidade alternativa em termos de hermenêutica, coloca sua obra como relevante subsídio à compreensão de como o fenômeno jurídico se revela em face de determinados grupos sociais. Afinal, a instrumentalidade política dos direitos humanos, enquanto campo consideravelmente progressista na seara jurídica, encontra tensão

no momento em que se questionam as estruturas cristalizadas ao longo da história do país.

A conjugação das diversas formas de opressão que atingem Carolina Maria de Jesus aponta para a potencialização da exclusão social de que é vítima. O fato de ser mulher, negra, favelada e migrante conduz a uma multiplicidade discriminatória na cidade de São Paulo, vez que atingida pelas questões de gênero, raça e classe, o que é amplamente explorado em sua obra<sup>6</sup>. A potencialização promovida por esses fenômenos, que não são mutuamente excludentes, revela a interação das opressões, conduzindo à noção de interseccionalidade, e a partir dela nos deparamos com um potencial elemento a complexificar ainda mais a atuação judicial, mas que indubitavelmente poderá contribuir com a construção de respostas institucionais na garantia de direitos.

## CONCLUSÃO

No início de 2021, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, oriundo do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria CNJ n. 27/2021, com o:

[...] escopo de orientar a magistratura no julgamento de casos concretos, de modo que magistradas e magistrados julguem sob a lente de gênero, avançando na efetivação da igualdade e nas políticas de equidade. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

Patrícia Maeda, que integrou o referido grupo de trabalho e pesquisa o tema, ressalta que a adoção do referido protocolo revela o cumprimento dos preceitos constitucionais e convencionais na efetivação do princípio da igualdade,

[...] por meio do trabalho jurisdicional que garanta o acesso à justiça e considere as relações assimétricas de poder, as situações estruturais de desigualdade, bem como a presença de estereótipos discriminatórios de gênero na produção e interpretação normativa e na avaliação de fatos e evidências. (MAEDA, 2021, p. 20).

---

<sup>6</sup>“Era 19 horas quando o senhor Alexandre começou a brigar com a sua esposa. Dizia que ela havia deixado seu relógio cair no chão e quebrar-se. Foi alterando a voz e começou a espancá-la. Ela pedia socorro. Eu não impregnei, porque já estou acostumada com os espetáculos que ele representa. A Dona Rosa correu para socorrer. Em um minuto, a notícia circulou que um homem estava matando a mulher. Ele deu-lhe com um ferro na cabeça. O sangue jorrava. Fiquei nervosa. O meu coração parecia a mola de um trem em movimento. Deu-me dor de cabeça”. (JESUS, 2018, p. 184).

Assim, a sociedade brasileira passou a contar com a construção de uma política judiciária sensível às desigualdades produzidas ao longo de sua história, o que trouxe para o centro do debate questões normalmente desconsideradas no âmbito institucional. Inúmeras pesquisas demonstram a resistência histórica do sistema de justiça no reconhecimento de questões advindas das relações raciais, de gênero e diversidade sexual, entre outras. Nesse sentido, pesquisamos, em sede de doutorado (BERSANI, 2020), a jurisprudência trabalhista referente às denúncias envolvendo racismo, oportunidade na qual identificamos considerável dificuldade de enfrentamento a um tema tão naturalizado em nossa sociedade, o que emergiu por meio de discursos que subestimaram práticas racistas, somando-se a outros estudos que evidenciam os desafios à construção de uma hermenêutica jurídica alternativa que contemple todas as pessoas.

A construção de novos horizontes passa, a nosso ver, por uma autocrítica acerca da educação jurídica, que ao ser construída a partir de referenciais invisibilizados pela academia, traz a possibilidade de identificarmos como o fenômeno jurídico se revela a partir do Estado e das estruturas de opressão, sendo o racismo uma delas.

Assim, a inserção da obra de Carolina Maria de Jesus no contexto indicado nos aponta como um recurso que, além de apresentar proposta hermenêutica alternativa, opera efeitos mais abrangentes para a construção de uma reflexão aprofundada sobre como o ordenamento jurídico se constitui mediante relações de poder com fundamentos coloniais e patriarcais, seguido de uma leitura da realidade brasileira.

A interpretação do direito sob a perspectiva de uma mulher, negra, periférica e migrante, conduz à hipótese de que a interseccionalidade se coloca como elemento hábil à compreensão do problema de eficácia dos direitos humanos diante de grupos histórica e sistematicamente excluídos, premissa esta que pode ser efetivamente deslocada para as áreas sistematizadas no âmbito do sistema de justiça. Estamos diante de uma forma de ampliar o horizonte de compreensão das variáveis sociais com que o agente (e não operador) do direito deve lidar nos conflitos a serem analisados nos diversos campos de atuação, tais como o judicial e o acadêmico.

O deslocamento do quarto de despejo das margens para o centro representa um instrumento no sentido de reconhecermos as vozes das milhares Carolinas excluídas do acesso a esses espaços e da própria visibilidade. O avanço do Brasil e de suas instituições no campo da garantia de direitos não pode prescindir de um olhar totalizante e abrangente sobre a sociedade na qual o sistema de justiça atua, sendo que a partir do estudo dos conflitos e das tensões sociais é possível vislumbrarmos um horizonte de materialização dos preceitos constitucionais, sobretudo na temática dos direitos humanos, sendo estes últimos, atualmente, eficazes

tão somente àqueles que pertencem a determinados grupos privilegiados. Afinal, não podemos falar em justiça como um valor isolado ou desconectado das relações de poder estruturalmente postas: ela há de ser racial, de gênero e sexualidade, enfim, ela há de ser social, para todas, todos e todes.

## REFERÊNCIAS

- AKOTIRENE, Carla. **O que é interseccionalidade?** Belo Horizonte: Letramento: Justificando, 2018.
- ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder:** o bacharelismo liberal na política brasileira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- BERSANI, Humberto. **Racismo estrutural e direito à desestratificação:** um estudo a partir das relações de trabalho. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.
- BONETTI, Alinne; ABREU, Maria Aparecida (Org.). **Faces da desigualdade de gênero e raça no Brasil.** Brasília: IPEA, 2011. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro\\_facesdadesigualdade.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_facesdadesigualdade.pdf). Acesso em: 14 jun. 2022.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 jun. 2022.
- BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias.** Brasília: INFOPEN, 2016. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf). Acesso em: 14 jun. 2022.
- BREWER, Rose M. Response to Michael Buroway's commentary "the critical turn to public sociology". **Critical Sociology**, Newbury Park, v. 31, n. 3, p. 353-359, 2005.
- COLLINS, Patricia Hill. O que é um nome? Mulherismo, Feminismo Negro e além disso. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 51, 2017.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero.** Brasília: CNJ: ENFAM, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.

CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics. **The University of Chicago Legal Forum: feminism in the law: theory, practice and criticism**, Chicago, v. 1989, p. 139-167, 1989.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 10, n. 1, jan. 2002. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2002000100011>. Acesso em: 14 jun. 2022.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. O mercado de trabalho assalariado rural brasileiro. **Estudos e Pesquisas**, São Paulo: DIEESE, n. 74, out. 2014. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2014/estpesq74trabalhoRural.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. Os negros nos mercados de trabalho metropolitanos. **Sistema PED**, São Paulo: DIEESE, nov. 2012. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/analiseped/2012/2012pednegrosmet.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.

FOUCAULT, Michel. Os intelectuais e o poder [1979]. In: MACHADO, Roberto (Org.). **Microfísica do poder**. 4. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

GONZALEZ, Lélia. A categoria político-cultural de amefricanidade. **Revista Tempo Brasileiro**, Rio de Janeiro, n. 92-93, p. 69-82, jan./jun. 1988.

GONZALEZ, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. **Revista Ciências Sociais Hoje**, São Paulo, p. 223-244, 1984.

GORENDER, Jacob. **O escravismo colonial**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2010.

HASENBALG, Carlos A. Desigualdades sociais e oportunidade educacional. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo: Fundação Carlos Chagas, n. 63, p. 24-26, nov. 1987. Disponível em: <http://publicacoes.fcc.org.br/ojs/index.php/cp/article/view/1265/1268>. Acesso em: 14 jun. 2022.

HOOKS, Bell. **Feminist theory: from margin to center**. 2. ed. Boston: South End Press, 2000.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo demográfico 2010: educação e deslocamento**. Rio de Janeiro: IBGE, 2011. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/educacao/9662-censo-demografico-2010.html?t=destaques>. Acesso em: 14 jun. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira - 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv45700.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Retrato das desigualdades de gênero e raça**. 4. ed. Brasília: IPEA, 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/revista.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. Dossiê violência contra as mulheres: violência e racismo. **Agência Patrícia Galvão**, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/violencia-e-racismo/>. Acesso em: 14 jun. 2022.

JAKOBSEN, Kjeld *et al.* **Mapa do trabalho informal: perfil socioeconômico dos trabalhadores informais na cidade de São Paulo**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/publicacoes/estante/mapa-do-trabalho-informal-perfil-socioeconomico-dos-trabalhadores-informais-na-cidade-de-sao-paulo/>. Acesso em: 14 jun. 2022.

JESUS, Carolina Maria de. **Diário de Bitita**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

JESUS, Carolina Maria de. **Quarto de despejo: diário de uma favelada**. 10. ed. São Paulo: Ática, 2018.

LEONE, Eugenia Troncoso. **O perfil dos trabalhadores e trabalhadoras na economia informal**. Brasília: OIT Brasil, 2010. (Série Trabalho Decente no Brasil; Documento de trabalho, 3). Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS\\_227068/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_227068/lang--pt/index.htm). Acesso em: 14 jun. 2022.

LORDE, Audre. **Sister outsider: essays and speeches by Audre Lorde**. Berkeley: Crossing Press, 2007.

MAEDA, Patrícia. Julgamento com perspectiva de gênero no mundo do trabalho. **Anamatra**, Brasília, 2021. Disponível em: [https://www.anamatra.org.br/images/ComissaoMulheres/Documentos/Julgamento\\_com\\_perspectiva\\_de\\_ge%CC%82nero\\_no\\_mundo\\_do\\_trabalho\\_Patricia\\_Maeda.pdf](https://www.anamatra.org.br/images/ComissaoMulheres/Documentos/Julgamento_com_perspectiva_de_ge%CC%82nero_no_mundo_do_trabalho_Patricia_Maeda.pdf). Acesso em: 14 jun. 2022.

MOURA, Clóvis. **Dialética radical do Brasil negro**. 2. ed. São Paulo: Fundação Maurício Grabois: Anita Garibaldi, 2014.

MUNANGA, Kabengele (Org.). **Superando o racismo na escola**. Brasília: MEC, 2005. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2011/06/superando-o-racismo-na-escola.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.

OLIVEIRA, Dennis de. Racismo estrutural: apontamentos para uma discussão conceitual. **Minga Informativa de Movimientos Sociales - PasaLaVoz**, Quito, 20 mar. 2001. Disponível em: [http://movimientos.org/es/dhplural/foro-racismo/show\\_text.php3%3Fkey%3D371](http://movimientos.org/es/dhplural/foro-racismo/show_text.php3%3Fkey%3D371). Acesso em: 14 jun. 2022.

PEREIRA, Flávia Souza Máximo; BERSANI, Humberto. Crítica à interseccionalidade como método de desobediência epistêmica no Direito do Trabalho brasileiro. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 2743-2772, dez. 2020. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2179-89662020000402743&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662020000402743&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 14 jun. 2022.

PRADO JR., Caio. **Formação do Brasil contemporâneo: colônia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

VELLOZO, Júlio César de Oliveira; ALMEIDA, Silvio Luiz de. O pacto de todos contra os escravos no Brasil Imperial. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 2137-2160, set. 2019.

VOGT, Carlos. Trabalho, pobreza e trabalho intelectual. In: SCHWARZ, R. (Org.). **Os pobres na literatura brasileira**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

## 2

# DIFERENCIAIS RACIAIS NA FRUIÇÃO DO DIREITO À INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA COMPATÍVEIS COM O ECA NO BRASIL, EM 2019

MELLO, Jaira Rodrigues de\*

FERREIRA, Hugo Luís Pena\*\*

## INTRODUÇÃO

O racismo é parte da ordem social e se expressa por meio de desigualdades. Para Silvio Almeida,

Em um mundo em que a raça define a vida e a morte, não a tomar como elemento de análise em grandes questões contemporâneas demonstra a falta de compromisso com a ciência e com a resolução das grandes mazelas do mundo. (ALMEIDA, 2019, p. 37).

O direito desempenha papel de legitimação da desigualdade social na sociedade, e por isso é considerado um elemento estruturante do racismo. No entanto, o direito também oferece potencialidades para seu combate. Concepções da igualdade jurídica **formal**, pautadas no ideal de que o Estado e a lei devam conferir a todos tratamento igual (independentemente de suas desigualdades concretas), desempenham o papel de reforço das desigualdades sociais existentes. Mas a mera enunciação formal de direitos de titularidade de todos não se confunde com o plano concreto de sua materialização. Em contraste, concepções **materiais** de igualdade enfatizam desigualdades concretas na fruição de direitos e a estruturação de políticas públicas de promoção da isonomia (ALMEIDA, 2019, p. 86), e são mais aptas a explorar as potencialidades jurídicas de combate ao racismo do que de seu reforço.

Tendo em vista esses elementos, o presente texto tem como objetivo principal investigar diferenciais raciais na fruição do direito à

---

\*Bacharelada em Direito, Universidade Federal de Jataí. Contato: jairarodrigues@discente.ufj.edu.br.

\*\*Doutor em Direito, Universidade de Brasília. Professor do Curso de Direito da Universidade Federal de Jataí. Contato: hugopena@ufj.edu.br.

infância e adolescência compatíveis com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) no Brasil, utilizando dados de 2019. Com enfoque quantitativo, a abordagem emprega o expediente da Análise Posicional, proposto no âmbito da Análise Jurídica da Política Econômica (AJPE), para criar indicadores racialmente estratificados da fruição empírica do direito à infância e adolescência no Brasil. Quer-se saber, a partir desse expediente, o impacto da raça na fruição do direito à infância e adolescência no Brasil, no recorte proposto.

Considera-se que o expediente de conferir expressão quantitativa aos diferenciais raciais na fruição do direito à infância e adolescência no Brasil seja relevante para a articulação do direito como ferramenta de contestação - e não de reprodução - do racismo. Como aponta Desrosières, a “crítica social frequentemente se apoia em argumentos estatísticos. Estes tentam expressar e tornar visíveis exigências de igualdade e justiça” (DESROSIÈRES, 2014, p. 348). Nesse sentido, aspectos variados do que é socialmente percebido como “real” são mediados pelo que Desrosières aponta como “objetificações estatísticas” (1990, p. 196), significando que tais aspectos “tornam-se inteligíveis e tecnicamente objetivados mediante agregação estatística” (CASTRO, 2021, p. 4-5). Em contraste, a ausência ou a deficiência da mensuração contribui para a invisibilidade ou subestimação de fenômenos sociais, dentre os quais o impacto da raça na fruição do direito à infância e adolescência compatíveis com o ECA.

Para esse fim, o texto está estruturado da seguinte forma: a seção a seguir é dedicada ao delineamento da metodologia proposta para o estudo - partindo da AJPE e com ênfase na Análise Posicional, referida seção faz o delineamento do expediente utilizado para capturar, quantitativamente, diferenciais raciais na fruição do direito à infância e adolescência compatíveis com o ECA no Brasil, considerando dados de 2019; a terceira seção apresenta os resultados da aplicação do expediente metodológico proposto; na sequência, a quarta seção é dedicada a discutir os referidos resultados - busca-se, nela, interpretar os dados a partir de elementos da concepção de racismo estrutural e do percurso histórico do direito à infância e adolescência no Brasil; por fim, a última seção apresenta as considerações finais.

## **DELINEAMENTOS METODOLÓGICOS PARA MENSURAÇÃO DE DIFERENCIAIS RACIAIS NA FRUIÇÃO EMPÍRICA DO DIREITO À INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA COMPATÍVEIS COM O ECA**

A metodologia proposta para a pesquisa tem inspiração na Análise Jurídica da Política Econômica (AJPE), cuja abordagem propõe foco nos “efeitos concretos das políticas públicas [...] sobre a fruição

empírica dos direitos fundamentais e direitos humanos” (CASTRO, 2018a, p. 385).

Na AJPE, o engajamento do jurista com as instituições e situações não se dá em abstrato. Ao invés disso, há forte ênfase na “fruição empírica” dos direitos subjetivos ligados a políticas públicas. A aspiração da AJPE de fortalecer o engajamento jurídico crítico com os fatos da realidade tem o objetivo último de fomentar reformas institucionais que promovam a justiça econômica.

A fruição de direitos por indivíduos e grupos encontra-se vinculada a “ações institucionais e sociais” que podem promovê-la ou bloqueá-la (CASTRO, 2018b, p. 31). Como resultado, indivíduos e grupos são posicionados em graus diferenciados de inserção ou habilitação quanto à fruição de seus direitos (CASTRO, 2010, p. 160-161). A AJPE propõe um método para mensuração e crítica de referidas posições e das ações institucionais correlatas: a Análise Posicional.

O método da Análise Posicional tem como núcleo a construção de dois índices e sua subsequente comparação: um para representar o grau de fruição de direito correlato a certa política pública, e outro para expressar o patamar de fruição correspondente à sua validação jurídica. O resultado dessa comparação permite avaliar se determinada política pública “atende a requisitos de ‘concretização’ ou ‘efetividade’ de direitos fundamentais e direitos humanos” (CASTRO, 2018c, p. 127). Caso a fruição empírica verificada se mostre insatisfatória, o jurista deverá proceder à indicação de “possíveis reformas corretivas” (CASTRO, 2018a, p. 388). Essas são as linhas gerais do caminho metodológico descrito nas etapas a seguir.

A **primeira etapa** consiste na identificação de política pública sujeita a controvérsias, que deve ser referenciada a direitos correspondentes. A presente pesquisa focaliza, nesse sentido, o preceito de proteção integral da criança e do adolescente, e busca avaliar a fruição empírica do que se pode considerar um direito à infância e adolescência compatível com o ECA, a partir de estratificações raciais.

A **segunda etapa** corresponde à decomposição analítica do conteúdo relacional dos direitos subjetivos envolvidos na política pública:

O trabalho de identificação dos componentes relacionais correspondentes à **fruição empírica** do direito tem o nome de ‘decomposição analítica da fruição de direitos’. (CASTRO, 2018c, p. 128).

Esta etapa corresponde, portanto, ao delineamento das variáveis da política pública que se ligam à fruição empírica do direito analisado. Para fins dessa análise, é preciso considerar que, em sua

amplitude, o preceito da proteção integral estabelece o dever de assegurar à criança e ao adolescente direitos como a vida, a saúde, a alimentação, a educação, o lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, o respeito, a liberdade, a convivência familiar e comunitária, bem como de proteção contra a negligência, a discriminação, a violência, a crueldade e a opressão (ver VERONESE, 2013 e VERONESE; LIMA, 2012).

Nota-se, assim, que o preceito da proteção integral consubstancia um amplo feixe de elementos que precisam ser prestados à criança e ao adolescente, bem como outro feixe de aspectos em face dos quais estes devem ser protegidos. A abordagem aqui proposta buscou empregar, utilizando dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), do Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef), da Fundação Abrinq e do Fórum Brasileiro de Segurança Pública referidos ao ano de 2019, variáveis que pudessem capturar alguns dos aspectos compreendidos no preceito da proteção integral. Cabe ressaltar, no entanto, que por contingências correlatas à viabilidade da pesquisa, não foi possível encontrar dados para todos os componentes relacionais mencionados. Ainda assim, buscou-se aproximadamente capturar a fruição da “proteção integral” por meio de variáveis selecionadas segundo a sua relevância e a disponibilidade de dados com estratificação racial, conforme exposto no quadro abaixo. Na terminologia da AJPE, as variáveis são referidas como “componentes relacionais”:

**Quadro 1:** Decomposição analítica e componentes relacionais resultantes

Notação	Componentes relacionais	Fonte
R	proporção de crianças e adolescentes de até 14 anos com rendimento domiciliar <i>per capita</i> de até ¼ de salário-mínimo, segundo cor/raça	FUNDAÇÃO ABRINQ. Cenário da infância e adolescência no Brasil, 2021
E	proporção de notificações de estupro contra crianças e adolescentes, segundo cor/raça	FUNDAÇÃO ABRINQ. Notificações de estupro contra crianças e adolescentes
T	proporção de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil, segundo cor/raça	IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua). Trabalho de crianças e adolescentes de 5 a 17 anos de idade, 2016-2019
H	proporção de homicídios de menores de 19 anos por intervenções legais e operações de guerra, segundo cor/raça	FUNDAÇÃO ABRINQ. Cenário da infância e adolescência no Brasil, 2021
C	proporção de crianças e adolescentes fora da escola e percentual da população brasileira, de 0-19 anos, por cor/raça	UNICEF. Cenário da Exclusão Escolar no Brasil: um alerta sobre os impactos da pandemia da COVID-19 na Educação
O	proporção de óbitos de menores de 4 anos por causas evitáveis, segundo cor/raça	MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM DATASUS
P	proporção da população brasileira de 0-19 anos, por cor/raça	FUNDAÇÃO ABRINQ. Cenário da infância e adolescência no Brasil, 2020

Fonte: elaboração dos autores.

A importância da variável “R”, que corresponde a questões relacionadas à renda, pode ser entendida nos impactos reais que a renda exerce sobre o acesso a direitos. Ter uma renda que proporcione acesso

a elementos mínimos para uma existência digna é essencial para que os indivíduos possam fruir uma infância compatível com o ECA.

O componente “E” é relevante por se tratar de uma violência que fere a dignidade de crianças e adolescentes. A proteção desse grupo, em relação a qualquer tipo de violência, está expressa em referenciais normativos como a Constituição Federal e o ECA. De modo correlato a essa exigência normativa, o componente relacional “H” está ligado ao direito à vida de crianças e adolescentes e ao imperativo de proteção contra violências por parte de agentes do Estado, ao passo que o componente “O” busca capturar a distribuição racial dos óbitos por causas evitáveis em menores de 4 (quatro) anos.

Relacionada à variável “R”, encontra-se a variável “T”, pois, inseridas em uma família - à qual o ECA atribui dever compartilhado na garantia de direitos e proteção da criança e do adolescente - em estado de pobreza e exclusão social, muitas crianças são submetidas ao trabalho infantil. A história de crianças e adolescentes negros esteve ligada a relações de exploração de trabalho infantil, como será abordado na quarta seção. De modo conexo ao tema do trabalho infantil, o componente “C” captura o percentual de crianças e adolescentes entre 4 (quatro) e 17 (dezesete) anos que não estão na escola, de maneira racialmente estratificada.

Cumpra ressaltar que o percentual da população brasileira de 0-19 (zero a dezenove) anos, por cor/raça, designado pela notação “P”, não pode ser considerado, em si, um componente da proteção integral à criança e ao adolescente. No entanto, ele é aqui levado em conta por ser o parâmetro para a mensuração da isonomia quanto às demais variáveis identificadas. Todas as demais são correlatas a aspectos da proteção integral, como direito à vida, educação, saúde, dignidade e proteção contra negligências e violências de naturezas variadas.

Referidos tratamentos permitirão alcançar a **terceira etapa**: construir um Índice de Fruição Empírica (IFE) do grau de isonomia racial na fruição do direito à infância e adolescência compatível com o ECA, no Brasil, em 2019. O IFE corresponde a um referencial para expressar quantitativamente a fruição empírica do direito analisado (CASTRO, 2018c, p. 129). Cumpra delinear, portanto, o modo de organização das diferentes variáveis em uma fórmula capaz de conferir expressão quantitativa à isonomia racial na fruição do direito em questão.

Considerando que o propósito principal é a mensuração da isonomia em um contexto aplicado, o primeiro passo para a construção da fórmula será estabelecer relações matemáticas capazes de expressar a distância ou a diferença entre duas proporções. De um lado, a proporção de crianças e adolescentes negros (entendidos como a soma de pretos e

pardos) e brancos em relação a um componente relacional considerado (designados pelas notações “R”, “E”, “T”, “H”, “C” e “O”). De outro lado, a proporção de negros e brancos na população brasileira de 0 (zero) a 19 (dezenove) anos. O que se quer, portanto, é verificar se a proporção racial incidente em um aspecto específico (por exemplo: na proporção de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil) é correspondente à proporção geral de crianças e adolescentes negros e brancos na sociedade. Ou se, ao contrário, existe uma distância entre as duas proporções, a qual pode ser entendida como um viés racial no comportamento de referida variável.

Para a finalidade de medir a distância entre as duas proporções referidas, o procedimento matemático adotado consiste em apurar a razão entre a subtração e a soma das proporções consideradas, quais sejam: (i) a razão entre as proporções de negros ( $n$ ) e brancos ( $b$ ) observados em uma variável considerada (denotada por “ $V$ ”), e (ii) a razão entre as proporções de negros e brancos na população de 0 (zero) a 19 (dezenove) anos (denotada por “ $P$ ”). O resultado desse núcleo aritmético de apuração da distância entre as duas proporções será tratado de modo que o resultado seja um valor positivo compreendido entre “0” e “1”, no qual 0 (zero) representaria a disparidade racial absoluta, e 1 (um), a isonomia perfeita. Para tanto, o valor absoluto do resultado da operação aritmética referida acima é subtraído de “1”. Denotaremos por “ $I$ ” esse procedimento de averiguação da isonomia racial no comportamento de uma variável considerada<sup>1</sup>:

**Fórmula 1:** Equação para cálculo da isonomia racial no comportamento de uma variável

$$I_V = 1 - \left| \left( \frac{Vn}{Vb} - \frac{Pn}{Pb} \right) \div \left( \frac{Vn}{Vb} + \frac{Pn}{Pb} \right) \right|$$

Legenda:

$V$  = variável a ser considerada

$n$  = proporção de negros (pretos e pardos)

$b$  = proporção de brancos

$P$  = proporção da população brasileira de 0-19 anos, por cor/raça

<sup>1</sup>Os autores agradecem ao Dr. Jeferson Araújo de Oliveira, da Open University de Milton Keynes, Inglaterra, pelo auxílio na concepção da fórmula para a mensuração da distância entre duas proporções.

O próximo passo consiste em aplicar o expediente de mensuração da distância racial no comportamento de uma variável específica à totalidade dos componentes relacionais resultantes da decomposição analítica. Para fins de referida exposição, primeiramente será ilustrada a aplicação da fórmula de isonomia em uma variável ( $I_v$ ) a um componente relacional específico, e em seguida será apresentada a organização da fórmula geral do IFE.

Assim, considerando-se o estabelecido em " $I_v$ " e tomando " $R$ " como componente relacional a ser analisado segundo a fórmula de " $I_v$ " (o que será denotado por " $I_R$ "), tem-se:

**Fórmula 2:** Equação para cálculo da isonomia racial na proporção de crianças e adolescentes de até 14 (catorze) anos com rendimento domiciliar *per capita* de até  $\frac{1}{4}$  de salário-mínimo

$$I_R = 1 - \left| \left( \frac{Rn}{Rb} - \frac{Pn}{Pb} \right) \div \left( \frac{Rn}{Rb} + \frac{Pn}{Pb} \right) \right|$$

Legenda:

$R$  = proporção de crianças e adolescentes de até 14 anos com rendimento domiciliar *per capita* de até  $\frac{1}{4}$  de salário-mínimo, segundo cor/raça

$n$  = proporção de negros (pretos e pardos)

$b$  = proporção de brancos

$P$  = proporção da população brasileira de 0-19 anos, por cor/raça

Tendo apresentado o modo como a fórmula proposta para expressar quantitativamente a isonomia pode ser aplicada a uma variável ou a um componente relacional, o próximo passo consiste em estruturar a fórmula do IFE considerando a totalidade dos componentes relacionais já apresentados, e retomados, para facilidade de leitura, na legenda abaixo:

**Fórmula 3:** Índice de Fruição Empírica

$$IFE = \frac{I_R + I_E + I_T + I_H + I_C + I_O}{6}$$

Legenda:

$IFE$  = Índice de Fruição Empírica

*I* = fórmula para mensuração da isonomia

*R* = proporção de crianças e adolescentes de até 14 anos com rendimento domiciliar *per capita* de até ¼ de salário-mínimo, segundo cor/raça

*E* = proporção de notificações de estupro contra crianças e adolescentes, segundo cor/raça

*T* = proporção de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil, segundo cor/raça

*H* = proporção de homicídios de menores de 19 anos por intervenções legais e operações de guerra, segundo cor/raça

*C* = proporção de crianças e adolescentes fora da escola e percentual da população brasileira, de 0-19 anos, por cor/raça

*O* = proporção de óbitos de menores de quatro anos por causas evitáveis, segundo cor/raça

A fórmula do IFE, como descrita acima, será a base para a quantificação da extensão em que a isonomia racial na fruição do direito à infância e à adolescência compatíveis com o ECA se fez presente no Brasil, considerando dados de 2019, nos limites do recorte aqui proposto.

O resultado de referida quantificação será contrastado com o Padrão de Validação Jurídica (PVJ), consistente na **quarta etapa** da Análise Posicional. O PVJ é um:

[...] ‘padrão’ ou *benchmark* utilizado para caracterizar o que corresponderia, em termos quantitativos, à efetividade empírica juridicamente validada do direito considerado. (CASTRO, 2018c, p. 131).

Ao passo que o IFE é concebido como uma imagem numérica da esfera do **ser** (tem função descritiva), o PVJ reflete o **dever ser** (tem função normativa) (CASTRO, 2018c, p. 131-132).

Nesse sentido, como já apontado anteriormente, o PVJ refletirá quantitativamente o patamar de isonomia racial plena, equivalente ao valor ideal “1”:

**Fórmula 4:** Padrão de Validação Jurídica

$$PVJ = 1$$

Por fim, a **quinta** e última etapa da Análise Posicional consiste no contraste entre os valores assumidos pelo IFE e o PVJ. Na

eventualidade de o valor do IFE ser inferior ao estipulado para o PVJ, o significado será o de efetividade insuficiente ou inexistente do direito analisado (CASTRO, 2018c, p. 132-133). A comparação entre os valores atribuídos às variáveis que compõem o IFE e o PVJ serve de guia para que juristas possam identificar os conteúdos relacionais que se mostram mais problemáticos e que, portanto, devem ser objetos prioritários nas recomendações de reforma. O objetivo último é o de que a política seja reformada de acordo com as necessidades identificadas por meio da comparação de índices.

A partir do delineamento da metodologia proposta para a análise de diferenciais raciais na fruição do direito à infância e adolescência, passa-se, na seção seguinte, à aplicação de referida metodologia, empregando dados disponíveis para o ano de 2019 e relativos ao Brasil.

## RESULTADOS

Para a análise dos resultados, é preciso primeiramente considerar os valores obtidos para cada um dos componentes relacionais, para então lançá-los na fórmula proposta para o IFE:

**Tabela 1:** Componentes relacionais e respectivas quantificações

Notação	Componentes relacionais	% de negros	% de brancos
R	proporção de crianças e adolescentes de até 14 anos com rendimento domiciliar <i>per capita</i> de até ¼ de salário-mínimo, segundo cor/raça	75,8%	23,5%
E	proporção de notificações de estupro contra crianças e adolescentes, segundo cor/raça	57,7%	33,6%
T	proporção de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil, segundo cor/raça	66,1%	33,0%
H	proporção de homicídios de menores de 19 anos por intervenções legais e operações de guerra, segundo cor/raça	75,3%	23,3%
C	proporção de crianças e adolescentes fora da escola e percentual da população brasileira, de 0-19 anos, por cor/raça	70,8%	28,5%
O	proporção de óbitos de menores de quatro anos por causas evitáveis, segundo cor/raça	53,4%	37,0%
P	proporção da população brasileira de 0-19 anos, por cor/raça	54,5%	44,0%

Fontes: FUNDAÇÃO ABRINQ. Cenário da infância e adolescência no Brasil 2021; IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua); UNICEF. Cenário da Exclusão Escolar no Brasil; Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM/DATASUS.

Com base nesses dados, passa-se ao preenchimento da fórmula do IFE, retomada abaixo para fins de facilidade de acompanhamento:

**Fórmula 5:** Índice de Fruição Empírica

$$\text{IFE} = \frac{I_R + I_E + I_T + I_H + I_C + I_O}{6}$$

Descomprimindo referida fórmula, tem-se o cálculo de cada um de seus componentes:

**Tabela 2:** Cálculo dos componentes do IFE

Notação	Fórmula do componente	Aplicação dos valores	Resultado
$I_R$	$1 - \left  \left( \frac{Rn}{Rb} - \frac{Pn}{Pb} \right) \div \left( \frac{Rn}{Rb} + \frac{Pn}{Pb} \right) \right $	$1 - \left  \left( \frac{75,8}{23,5} - \frac{54,5}{44,0} \right) \div \left( \frac{75,8}{23,5} + \frac{54,5}{44,0} \right) \right $	0,56
$I_E$	$1 - \left  \left( \frac{En}{Eb} - \frac{Pn}{Pb} \right) \div \left( \frac{En}{Eb} + \frac{Pn}{Pb} \right) \right $	$1 - \left  \left( \frac{57,7}{33,6} - \frac{54,5}{44,0} \right) \div \left( \frac{57,7}{33,6} + \frac{54,5}{44,0} \right) \right $	0,84
$I_T$	$1 - \left  \left( \frac{Tn}{Tb} - \frac{Pn}{Pb} \right) \div \left( \frac{Tn}{Tb} + \frac{Pn}{Pb} \right) \right $	$1 - \left  \left( \frac{66,1}{33,0} - \frac{54,5}{44,0} \right) \div \left( \frac{66,1}{33,0} + \frac{54,5}{44,0} \right) \right $	0,76
$I_H$	$1 - \left  \left( \frac{Hn}{Hb} - \frac{Pn}{Pb} \right) \div \left( \frac{Hn}{Hb} + \frac{Pn}{Pb} \right) \right $	$1 - \left  \left( \frac{75,3}{23,3} - \frac{54,5}{44,0} \right) \div \left( \frac{75,3}{23,3} + \frac{54,5}{44,0} \right) \right $	0,55
$I_C$	$1 - \left  \left( \frac{Cn}{Cb} - \frac{Pn}{Pb} \right) \div \left( \frac{Cn}{Cb} + \frac{Pn}{Pb} \right) \right $	$1 - \left  \left( \frac{70,8}{28,5} - \frac{54,5}{44,0} \right) \div \left( \frac{70,8}{28,5} + \frac{54,5}{44,0} \right) \right $	0,67
$I_O$	$1 - \left  \left( \frac{On}{Ob} - \frac{Pn}{Pb} \right) \div \left( \frac{On}{Ob} + \frac{Pn}{Pb} \right) \right $	$1 - \left  \left( \frac{53,4}{44,0} - \frac{54,5}{44,0} \right) \div \left( \frac{53,4}{44,0} + \frac{54,5}{44,0} \right) \right $	0,92

Fonte: elaboração dos autores.

Com referida especificação, é possível compreender os valores lançados na fórmula geral do IFE:

**Fórmula 6:** Cálculo do Índice de Fruição Empírica

$$\text{IFE} = \frac{I_R + I_E + I_T + I_H + I_C + I_O}{6} = \frac{0,56 + 0,84 + 0,76 + 0,55 + 0,67 + 0,92}{6} = 0,72$$

A partir do resultado alcançado para o IFE, passa-se à aplicação da próxima etapa da Análise Posicional, o contraste com o PVJ:

**Tabela 3:** Contraste IFE x PVJ

Valor do IFE	Valor do PVJ	Diferença entre IFE e PVJ
0,72	1,00	0,28

Fonte: elaboração dos autores.

Observa-se, portanto, que a fruição empírica da isonomia racial referida ao direito à infância e adolescência compatível com o ECA e com o preceito da proteção integral está aquém do parâmetro estipulado para refletir a igualdade plena. O perfil racial daqueles que fruem referido direito importa. Nesse sentido, observa-se um viés racial que corresponde a uma fruição, por crianças e adolescentes negros (pretos e pardos), em patamar 28% inferior à fruição correspondente a crianças e adolescentes brancos no Brasil em 2019.

Como tratamento descritivo dos resultados, cumpre ordenar o impacto dos componentes relacionais na formação do valor do IFE e da discrepância racial identificada na fruição do direito em questão. Nesse sentido, a tabela abaixo ordena referidos componentes do maior patamar de desigualdade racial para a situação mais equitativa:

**Tabela 4:** Componentes relacionais ordenados por impacto no resultado do IFE

Ordem	Notação	Componentes relacionais	Valor de I <sub>v</sub>	Distância de I <sub>v</sub> ao PVJ
1º	H	proporção de homicídios de menores de 19 anos por intervenções legais e operações de guerra, segundo cor/raça	0,55	0,45
2º	R	proporção de crianças e adolescentes de até 14 anos com rendimento domiciliar <i>per capita</i> de até ¼ de salário-mínimo, segundo cor/raça	0,56	0,44
3º	C	proporção de crianças e adolescentes fora da escola e percentual da população brasileira, de 0-19 anos, por cor/raça	0,67	0,33
4º	T	proporção de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil, segundo cor/raça	0,76	0,24
5º	E	proporção de notificações de estupro contra crianças e adolescentes, segundo cor/raça	0,84	0,16
6º	O	proporção de óbitos de menores de 4 anos por causas evitáveis, segundo cor/raça	0,92	0,08

Fonte: elaboração dos autores.

Nota-se, portanto, que os componentes que mais contribuem para a desigualdade racial na fruição do direito à infância e adolescência são os homicídios de crianças e adolescentes por agentes do Estado e a insuficiência na renda domiciliar *per capita*, em que a fruição por negros é 45% e 44% inferior à de brancos, respectivamente. Em contraste, a variável que corresponde a uma situação empírica mais próxima à isonomia racial na fruição do direito consiste na proporção de óbitos de menores de 4 (quatro) anos por causas evitáveis, em que a discrepância em desfavor de crianças negras é de 8%. Ainda assim, no entanto, há que se questionar se um viés racial de 8% deve ser considerado juridicamente aceitável à luz de concepções materiais do direito à igualdade.

## DISCUSSÃO

O resultado obtido pela aplicação das etapas metodológicas da AJPE aponta que crianças e adolescentes negros não tiveram igualdade na fruição do direito à infância plena em 2019, no comparativo com crianças e adolescentes brancos. Para nenhum dos aspectos considerados houve isonomia na distribuição racial controlada pelos percentuais dos estratos raciais da população de 0-19 (zero a dezenove) anos. Estes resultados são indicativos de que elementos como discriminação e hierarquização afetam a efetivação dos direitos de crianças e adolescentes. Constata-se, ainda, que a igualdade racial na infância e na juventude não decorre, no plano empírico, da mera previsão formal, ou seja, de sua positivação no ECA.

A desigualdade identificada é expressão do racismo estruturado na sociedade, e vivenciado pela infância e juventude negra: “O racismo se expressa concretamente como desigualdade política, econômica e jurídica” (ALMEIDA, 2019, p. 33). Por esse motivo, é importante identificar o processo histórico e político que formou a base para a concretização do racismo estrutural na sociedade.

O racismo, analisado sob a ótica da teoria social, é um processo no qual as condições de organização da sociedade reproduzem a desigualdade e a violência que determinados grupos, identificados racialmente, sofrem. Todo racismo é estrutural, pois é um elemento que integra a organização econômica e política da sociedade. Nesse sentido, Silvio Almeida aponta o caráter estrutural do racismo enquanto:

[...] decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo ‘normal’ com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. (ALMEIDA, 2019, p. 33).

No Brasil, a instituição da escravidão foi o modelo precursor da sociabilidade brasileira. A sociedade contemporânea ecoa privilégios e discriminações na estrutura social de uma sociedade escravista (SOUZA, 2017). Vítimas de tráfico humano foram tratadas como mercadoria, separadas da família e submetidas à condição de exploração. Ser criança escravizada implicava ter uma vida curta. Nesse período, as crianças negras compunham um grupo social que apresentava elevada taxa de mortalidade infantil, consequência das situações desumanas às quais eram submetidas. No período escravocrata, os corpos infantis negros foram expostos a doenças, tratamentos primitivos e improvisados, privação de alimentação adequada, falta de higiene, violência, entre outros (LIMA, 2010; LIMA, 2015; VERONESE; LIMA, 2012). Essas violações estão relacionadas às privações de direitos abordadas nesta pesquisa em uma delimitação temporal mais recente, que identifica reflexos da discriminação racial narrada.

Os dados apresentados nesta pesquisa são sugestivos de como o racismo estrutural dificulta o acesso a direitos, na medida em que afeta crianças e adolescentes negros. Os percentuais brutos apresentados são significativamente discrepantes em todos os componentes relacionais, e por este motivo contestam os argumentos segundo os quais existe uma infância/adolescência desracializada no Brasil. A mensuração da fruição empírica da isonomia racial referida ao direito à infância e adolescência compatível com o ECA expressa quantitativamente a desigualdade observada. O comparativo entre IFE e PVJ proporciona a constatação de que desde a infância as pessoas negras são inferiorizadas em relação às brancas.

O processo de colonização foi fundamentado em aspectos de dominação econômica e social (SOUZA, 2017). Esses mecanismos de dominação organizaram as relações sociais ao longo dos anos, e sustentaram a instalação do sistema capitalista na sociedade contemporânea. De acordo com Silvio de Almeida,

Não há oposição entre modernidade/capitalismo e escravidão. A escravidão e o racismo são elementos constitutivos tanto da modernidade, quanto do capitalismo, de modo indissociável. (ALMEIDA, 2019, p. 112).

Um modelo de organização política da sociedade que beneficia uma parcela da população em detrimento de outra estabelece um padrão de hierarquia social. A divisão da sociedade em classes considera elementos estruturais que não se limitam à perspectiva econômica, mas que se relacionam a outros aspectos como raça e cultura, para estabelecer quais são os privilegiados e os vulneráveis. Em um país fundado na

escravidão não é possível separar o preconceito de classe do preconceito racial, uma vez que os excluídos e vulneráveis sociais, que compõem a classe considerada inferior, são majoritariamente negros (SOUZA, 2017).

Os efeitos do racismo alcançam o indivíduo desde sua concepção. Ou seja, desde a primeira infância o sujeito está inserido em um contexto de discriminação e reprodução de desigualdade social. Seja em posição de privilégio ou de exclusão social, a criança acompanha a dinâmica social na qual está inserida. A falha em garantir a efetivação de direitos de forma igualitária obstaculiza que crianças e adolescentes negros alcancem o desenvolvimento pleno de suas vidas.

A deficiência na efetivação desses direitos pode também ser entendida como uma consequência do caráter periférico atribuído ao direito das crianças e dos adolescentes ao longo da história. O caminho para o reconhecimento desse grupo como sujeito de direitos foi longo. Por muitos anos, crianças - especialmente as negras e pobres - estiveram completamente desamparadas pelo Estado. As primeiras ações estatais em relação à infância e juventude eram voltadas para a institucionalização de cunho assistencialista, mas essa medida era ineficaz para resolver os problemas de exclusão social, relacionados principalmente às crianças negras. Por esse motivo, a adoção da Doutrina da Proteção Integral representou um avanço na legislação brasileira pela garantia de direitos da criança e do adolescente.

No Século XIX, a Lei Euzébio de Queiróz, de 1850, que proibiu o tráfico de escravos no Brasil, e a Lei do Ventre Livre, que determinava que as crianças nascidas de escravas eram pessoas livres, foram consideradas um avanço em direção à abolição da escravidão (LIMA, 2010). No entanto, as referidas normativas não provocaram mudanças substanciais no modo de vida de crianças negras.

A Lei do Ventre Livre, por exemplo, determinava que a criança negra deveria ficar sob tutela do “proprietário” da mãe escrava até completar 21 (vinte e um) anos de idade. Como efeito dessa determinação, ocorreu uma quantidade significativa de abandono de crianças negras no período. As crianças abandonadas eram acolhidas por instituições de caridade mantidas pelas Santas Casas de Misericórdia, de maneira que também poderiam ser exploradas pelo trabalho até que completassem a idade de 21 (vinte e um) anos. Mesmo na condição de pessoas livres, as crianças e os adolescentes negros eram submetidos a mecanismos que permitiam a perpetuação da condição de exploração de sua força de trabalho. Essas instituições possuíam um mecanismo conhecido como Roda dos Expostos, que acabava favorecendo o abandono, uma vez que garantia o anonimato dos praticantes da ação (VERONESE; LIMA, 2012).

Esse sistema não representava garantia de proteção e cuidado às crianças abandonadas:

A mortalidade infantil durante a vigência desse modelo assistencial foi muito acentuada, principalmente devido à quantidade de crianças que chegavam às instituições, que geralmente funcionavam acima das suas capacidades físicas, técnicas e materiais. (VERONESE; LIMA, 2012, p. 23).

No final do Século XIX ocorreu a abolição da escravidão e a instauração da República no Brasil. Nesse novo contexto histórico, os assuntos relacionados à infância continuaram ignorados pelo Estado, o que colaborou para a manutenção da exploração do trabalho infantil, muitas vezes utilizado em substituição à força de trabalho escrava, devido ao baixo custo que representava.

Nesse período, a proteção da infância empobrecida ficava sob responsabilidade da caridade cristã, do assistencialismo estatal e da filantropia privada. Não tinha havido, até então, uma ação efetiva do Estado em favor de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social, assim como não havia uma política social capaz de atender adequadamente às famílias em situação de extrema pobreza. Na realidade, a resposta do aparelho estatal a essa situação foi criar mecanismos de controle judicial para lidar com o problema das crianças em situação de abandono, principalmente nas grandes cidades. A institucionalização foi a via escolhida para que o Estado exercesse o controle social de crianças em situação de vulnerabilidade (LIMA, 2010).

A construção do direito do menor e do menor em situação irregular consolidou uma política social sob os moldes da institucionalização para a infância e ignorou completamente as questões étnico-raciais. A categorização de crianças e adolescentes em “situação irregular” era justificada como uma legislação de caráter tutelar:

Essa tutela enfatizava um entendimento discriminador, ratificava uma suposta ‘cultura’ inferiorizada, pois implica no resguardo da superioridade de alguns, ou mesmo de grupos, sobre outros. (VERONESE, 2013, p. 49).

Eram as crianças e os adolescentes negros as principais vítimas do sistema menorista, pois estavam alocados nos estratos mais baixos da sociedade.

Contraopondo a característica tutelar do Código de Menores, a adoção da Doutrina da Proteção Integral representou uma revolução pela proteção de direitos da criança e do adolescente no Brasil (VERONESE, 2013, p. 49).

O preceito da proteção integral representou uma inovação jurídica pela efetivação dos direitos de crianças e adolescentes, pois inaugurou uma nova prática institucional, baseada na capacidade estatal de garantir, principalmente no campo das políticas públicas, a efetivação dos direitos da criança e do adolescente. O preceito da proteção integral esteve disposto na Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989 e na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e foi consolidado no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Pela primeira vez no Brasil, crianças e adolescentes foram reconhecidos como sujeitos de direitos. O art. 227 da Constituição Federal de 1988 reconhece a titularidade de direitos fundamentais a crianças e adolescentes, e atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever compartilhado de assegurar à criança e ao adolescente a efetivação desses direitos, com absoluta prioridade.

Em 1990 foi promulgada a Lei n. 8.069, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que simbolizou um marco na legislação nacional pela proteção dos direitos da criança e do adolescente, ao estabelecer um sistema de garantia de direitos e de proteção integral.

Embora tenha sido concebido com a relevante função de regular o texto constitucional, o Estatuto não deve ser considerado apenas uma mera evolução legislativa, uma vez que incorpora novas propostas metodológicas, jurídicas e políticas para a infância no país. Esses avanços normativos “criaram uma sistematicidade própria e plenamente possível de ser colocada e/ou transformada em prática político-social” (LIMA, 2010, p. 174).

Ainda que se reconheça o avanço normativo, há que se notar que o ECA não tratou a questão racial na infância a ponto de conseguir promover a igualdade racial plenamente, como forma de reparação histórica a crianças e adolescentes negros.

Por esse motivo, para verificar a efetividade jurídico-protetiva igualitária e não discriminatória pretendida com a adoção do preceito da proteção integral, foi necessária uma análise interdisciplinar que superasse a abordagem jurídica convencional e contemplasse um estudo crítico que considerasse a experiência empírica da fruição de direitos e o plano concreto dos efeitos das políticas públicas.

A aplicação dos pressupostos metodológicos da AJPE proporcionou a constatação quantitativa de que a efetividade dos direitos fundamentais e a promoção da igualdade racial não são percebidas de forma suficiente pelos sujeitos de direitos. Os dados obtidos indicaram que aspectos relacionados à renda, à violência, à exploração do trabalho infantil, à mortalidade infantil e ao acesso à educação continuam

vitimando mais as crianças e os adolescentes negros, no que parece poder ser encarado, com base nas ideias de Jessé Souza (2017), como um eco do período escravocrata.

A identificação dos conteúdos relacionais que se mostraram mais problemáticos permite que sejam apresentadas recomendações de reforma do ECA com o objetivo de que a normativa garanta a fruição do direito à infância de forma verdadeiramente igualitária entre os sujeitos. Isso porque, para garantir a equidade pretendida, é necessário:

[...] que haja a identificação de quem são os iguais e quem são os desiguais e em qual contexto social se operam as igualdades e as desigualdades. (LIMA, 2015, p. 101).

Como caminho para a concretização de reformas, a ampliação de ações afirmativas pela promoção da igualdade racial é tomada como elemento essencial. Para financiar essa ampliação, sugere-se a aprovação do Fundo Nacional de Enfrentamento ao Racismo, com reserva de um percentual mínimo para políticas públicas voltadas especificamente à infância e adolescência, em observância ao princípio da prioridade absoluta estabelecido pelo ECA.

O combate à violência institucional sofrida pela população negra também deve ser considerado prioridade, conforme demonstrado na análise da variável “H”. As sugestões de reforma para esse problema consistem em articulações possíveis de serem executadas em relação às condutas dos agentes e do Estado, como, por exemplo, o incentivo à filiação de procedimentos-chave e/ou implementação de câmeras corporais nas forças policiais, nos limites constitucionais da legislação federal.

Os resultados obtidos com a análise das variáveis “R”, “T” e “C” são indicativos de que a melhoria da renda causa impacto nesses parâmetros. Por esse motivo, as propostas foram de: implementação de uma Renda Básica de Cidadania, reinstituição do Programa Bolsa Família e apoio a programas como o Pronaf, pela promoção da agricultura familiar.

Em relação ao acesso à educação, como medida prioritária, sugere-se a revogação da Emenda Constitucional n. 95/2016 e a retomada da destinação de recursos dos *royalties* do petróleo e do Fundo Social do Pré-Sal para a educação. Ambas são propostas que proporcionariam o restabelecimento de investimentos mais satisfatórios para a educação. É preciso considerar, a esse respeito, que a escassez decorrente das limitações orçamentárias implica limitações diferenciais ao acesso à educação segundo as estratificações sociais consideradas. Em contraste, a garantia de acesso amplo, viabilizada pela alocação de recursos orçamentários adequados, é condizente com o objetivo de diminuição das disparidades

raciais no acesso. Por fim, visando o combate à violência sexual, a proposta de reforma foi estabelecer uma política pública pela formação e treinamento sobre educação sexual a profissionais de educação, para que seja possível que as escolas estabeleçam um programa de prevenção junto às crianças e aos adolescentes.

Por meio das reformas apresentadas, espera-se que as diretrizes do Estatuto da Criança e do Adolescente tenham um resultado mais efetivo no combate à desigualdade racial, garantindo a efetivação de direito a todos os sujeitos de forma igualitária e não discriminatória.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ideologia racista promove a naturalização das situações de violência que determinados grupos sofrem. Uma sociedade que é racista naturaliza a desigualdade racial. Nesse cenário, são as crianças negras as primeiras a terem a vida impactada pelo racismo. Por esse motivo, a pesquisa abordou o tema da infância e da juventude a partir de diferenciais raciais para analisar o impacto que a raça exerce na efetividade do direito a uma infância plena. Identificar um padrão discriminatório na fruição de uma infância plena é reconhecer o racismo como um problema existente desde os primeiros anos de vida do indivíduo e, a partir disso, buscar alternativas comprometidas com o enfrentamento à desigualdade racial.

Para essa análise, foi necessário que se considerasse a efetividade do direito subjetivo a partir da fruição empírica. A segunda seção foi dedicada à abordagem metodológica, que, a partir da aplicação do método analítico da AJPE, apresentou os pressupostos da Análise Posicional para analisar a fruição do direito à infância a partir de estratos raciais.

A terceira seção apresentou os resultados obtidos com a aplicação dos expedientes metodológicos. Esses resultados demonstram quantitativamente que os grupos de crianças e adolescentes negros e brancos não gozam de igualdade na fruição do direito à infância e adolescência plena. Foi constatado, a partir do comparativo entre IFE e PVJ, que crianças pretas e pardas fruem, em geral, 72% do direito à infância fruído por crianças brancas.

Na quarta e última seção foram abordados aspectos históricos que estruturam o racismo na sociedade brasileira e que trazem impactos para crianças e adolescentes. A demonstração do percurso histórico do direito à infância e adolescência no Brasil - e a relação que guarda com o racismo estrutural - proporciona uma compreensão crítica dos resultados obtidos. Historicamente, as crianças negras são privadas de direitos, e por esse motivo não é de se estranhar que, mesmo com as garantias formais

proporcionadas pelo ECA, atualmente ainda seja possível constatar desigualdade na fruição empírica dos direitos.

No plano formal, o nosso direito da infância e da juventude contempla a proteção integral e incorpora preceitos constitucionais que exigem a igualdade racial. Há que se considerar, no entanto, que um direito deve ser julgado pelos resultados que produz, uma vez que entre a positividade ou previsão formal e seus efeitos concretos no mundo pode haver um abismo. Com base nessas considerações, resultados como os obtidos na presente pesquisa podem embasar a afirmação de que o nosso direito da infância e juventude seja, concretamente, um **direito da discriminação racial**, ainda que não falem dispositivos normativos direcionados à isonomia. Afinal, o fato de que a fruição de direitos por crianças e adolescentes negros em todas as dimensões observadas na presente pesquisa se deu **a menor** do que a fruição por brancos, enquadra-se na qualificação de que:

O racismo, como processo histórico e político, cria as condições sociais para que, direta ou indiretamente, grupos racialmente identificados sejam discriminados de forma sistemática. (ALMEIDA, 2019, p. 34).

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, S. L. de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019.

CASTRO, M. F. de. A dimensão econômica da efetividade dos direitos fundamentais. **Revista Semestral de Direito Econômico**, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 1-37, 2021.

CASTRO, M. F. de. Análise jurídica da política econômica. *In*: CASTRO, M. F. de; FERREIRA, H. L. P. (Ed.). **Análise jurídica da política econômica: a efetividade dos direitos na economia global**. Curitiba: CRV, p. 109-148, 2018c.

CASTRO, M. F. de. Direito, tributação e economia no Brasil: aportes da análise jurídica da política econômica. *In*: CASTRO, M. F. de; FERREIRA, H. L. P. (Ed.). **Análise jurídica da política econômica: a efetividade dos direitos na economia global**. Curitiba: CRV, p. 373-394, 2018a.

CASTRO, M. F. de. Jurisdição, economia e mudança social. *In*: KOERNER, A.; DUARTE, F. (Org.). **Cadernos temáticos: justiça constitucional no Brasil: política e direito**. **Revista da Escola da Magistratura Regional Federal**, Rio de Janeiro, p. 143-174, dez. 2010.

CASTRO, M. F. de. Perspectivas sobre as relações entre direito e processos econômicos. *In*: CASTRO, M. F. de; FERREIRA, H. L. P. (Ed.). **Análise jurídica da política econômica**: a efetividade dos direitos na economia global. Curitiba: CRV, p. 15-42, 2018b.

DESROSIÈRES, A. How to make things which hold together: social science, statistics and the state. *In*: WAGNER, P.; WITTROCK, B.; WHITLEY, R. (Ed.). **Discourses on society**. Dordrecht: Springer, p. 195-218, 1990.

DESROSIÈRES, A. Statistics and social critique. **Partecipazione e Conflitto**, Foggia, v. 7, n. 2, p. 348-359, 2014.

LIMA, F. da S. **A proteção integral de crianças e adolescentes negros**: um estudo do sistema de garantia de direitos para a promoção da igualdade racial no Brasil. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito)-Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010.

LIMA, F. da S. **Os direitos humanos e fundamentais de crianças e adolescentes negros à luz da proteção integral**: limites e perspectivas das políticas públicas para a garantia de igualdade racial no Brasil. 2015. Tese (Doutorado em Direito)-Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

SOUZA, J. **A elite do atraso**: da escravidão à Lava-Jato. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

VERONESE, J. R. P. A proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 79, n. 1, p. 38-54, 2013.

VERONESE, J. R. P.; LIMA, F. da S. **Direito da criança e do adolescente**: a necessária efetivação dos direitos fundamentais. V. V. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

### 3

## BRANQUITUDE E RESPONSABILIDADE NA LUTA ANTIRRACISTA NO BRASIL

CAMPOS, Isadora Golim\*  
HELD, Thaisa Maira Rodrigues\*\*

### INTRODUÇÃO

Racismo e antirracismo são duas palavras que expressam a história de ontem e de hoje no Brasil. Durante quase quatro séculos, a escravidão negra foi legalizada. Reconhecida pelo Estado, a exploração de corpos foi a força motriz para a construção e concentração de riquezas em mãos de pessoas brancas. Do período colonial ao imperial, da abolição às discussões sobre políticas de cotas em espaços públicos, as desigualdades sociais entre brancos e negros são tema naturalizado.

A Constituição Federal do Brasil expressa em seu art. 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Contudo, o Estado não fornece aos cidadãos igualdade de direitos e oportunidades, a prática revela que a equidade não é uma realidade na sociedade brasileira, e muitos são os motivos que imprimem a desigualdade no país, como as questões de classe, raça e gênero nos espaços públicos e privados.

Este texto, que parte de investigações teóricas preliminares de duas autoras que reconhecem seu papel social como brancas, tem por objetivo abordar, de forma teórica e reflexiva, como se aliar, de forma efetiva, à luta antirracista. A pesquisa utiliza-se do método dedutivo e tem como base o referencial bibliográfico interdisciplinar, como exige a temática.

Sem a pretensão de esgotar o tema, dada sua complexidade e importância, a narrativa se desdobra em dois momentos. O primeiro

---

\*Mestre em Direitos Humanos e Fronteiras pela Universidade Federal da Grande Dourados. Especialista em Direito e Comércio Internacional pela Universidade Anhanguera - Uniderp. Bacharel em Direito pela Unigran. Contato: isadoragolca@hotmail.com.

\*\*Doutora em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso. Docente do Programa de Pós-graduação em Fronteiras e Direitos Humanos da Universidade Federal da Grande Dourados. Contato: thaisaheld@ufgd.edu.br.

trata da colonialidade que serviu de base para compreender o processo histórico de exploração de territórios, de riquezas e, acima de tudo, de seres humanos, inferiorizando-os em todos os sentidos. A partir desse enfoque, busca-se apoio nas bases da decolonialidade para compreender como a estrutura racista se desvela até os dias atuais, mantendo as pessoas brancas em lugares de privilégio, uma vez que o sistema objetiva a manutenção das bases coloniais. Também é feita uma análise que intersecciona gênero e classe, junto à raça. A segunda parte aborda o lugar social da branquitude e seu papel como aliada às lutas antirracistas.

## **A COLONIALIDADE E OS PRIVILÉGIOS DA BRANQUITUDE**

Para entender o que é a branquitude, retoma-se a história das colonizações e como a Europa era vista como o exemplo de civilização - todos aqueles que não possuíam os estereótipos europeus eram considerados selvagens. Nossa sociedade ainda é considerada eurocêntrica, o que quer dizer que o padrão desejável ainda é o homem branco. Sendo assim, a branquitude pode ser dita como uma herança étnico-racial, cujo branco é detentor de diversos privilégios que não se estendem às outras etnias, discussão trazida pelas teorias que versam sobre a colonialidade e seus desdobramentos.

Aníbal Quijano, sendo um dos mais importantes estudiosos no campo da decolonialidade, conhecido por ter desenvolvido o conceito de “colonialidade do poder”, busca explicar essa relação histórica. Segundo ele, a raça é uma categoria mental da modernidade; essa ideia surgiu com a América, podendo ter sido originada com as diferenças fenotípicas entre conquistadores e conquistados, sendo então construídas as supostas estruturas biológicas diferenciais entre os dois grupos; um dos eixos fundamentais do novo padrão de poder mundial construído com a constituição da América e do capitalismo colonial/moderno e eurocentrado foi a classificação da população mundial de acordo com a ideia de raça, formando assim a experiência básica da dominação colonial (QUIJANO, 2005, p. 117).

Em seus estudos, Quijano ainda aborda a construção da relação capital-salário que se desenvolveu com a constituição histórica da América: incluíram-se a escravidão, a servidão, a pequena produção mercantil, a reciprocidade e o salário. A ideia de raças foi diretamente ligada à natureza dos papéis na nova estrutura global de controle do trabalho. Mas não foi apenas na relação de trabalho que houve o controle - a Europa, sendo o centro do capitalismo mundial, conseguiu estender o seu

domínio colonial sobre todas as regiões do planeta, incorporando-as ao seu “sistema-mundo”<sup>1</sup> e ao seu poder.

E esse domínio abrange também as relações de trabalho, a história, a cultura:

Como parte do novo padrão de poder mundial, a Europa também concentrou sob sua hegemonia o controle de todas as formas de controle da subjetividade, da cultura, e em especial do conhecimento, da produção do conhecimento. (QUIJANO, 2005, p. 121).

A modernidade e a racionalidade foram tratadas como exclusivamente europeias, criando uma dualidade entre a visão europeia e a do resto do mundo, havendo, assim, Oriente-Occidente, primitivo-civilizado, mágico/mítico-científico, irracional-racional, tradicional-moderno (QUIJANO, 2005, p. 122).

Essas dualidades colocam as pessoas negras em locais de subalternidade em relação às pessoas brancas, nas relações públicas e privadas. A retirada à força de homens e mulheres da África para serem escravizados nas Américas é o exemplo mais latente, sendo que o Brasil foi o último país das Américas a abolir a escravidão, a qual perdurou por mais de três séculos, com mortes, torturas, estupros e toda a subjugação de seres humanos em favor do capital.

A historiografia sobre a escravização no Brasil é farta, desde a diáspora até o momento pós-abolição, que perpetua a marginalização de famílias no campo e na cidade. Para sintetizar, de modo bastante assertivo, o horror da história do Brasil, incluindo a resistência negra, Abdias Nascimento (2016, p. 131) afirma que houve um verdadeiro genocídio do povo negro em vários aspectos, transcendendo o massacre físico, incluindo o embranquecimento cultural:

[...] As técnicas usadas têm sido diversas, conforme as circunstâncias, variando desde o mero uso de armas, às manipulações indiretas e sutis que uma hora se chama **assimilação**, outra hora **aculturação** ou miscigenação; outras vezes é o apelo à unidade nacional, à ação civilizadora, e assim por diante.

---

<sup>1</sup>Sistema-mundo é uma expressão usada inicialmente por Immanuel Wallerstein (1979) para fazer alusão ao marco geo-histórico cultural gerado no Século XVI; Quijano e Wallerstein (1992) consideram que o sistema-mundo moderno surgiu com o nascimento das Américas. Em “O Sistema Mundial Moderno”, v. I, II e III (Wallerstein), desenvolve-se o conceito de divisão internacional do trabalho produzida pelo capitalismo. E o componente central dessa estrutura internacional resulta na divisão do mundo em três estamentos hierárquicos: centro, periferia e semiperiferia.

Em todos os aspectos da vida, há uma naturalização das desigualdades sociais da população negra, e mais ainda: uma indiferença da população branca quando se questiona o seu papel diante da realidade. O racismo, que funda a estrutura social, não é considerado um problema dos brancos, mas dos negros. Nesse sentido, a branquitude traduz o conforto da superioridade das pessoas brancas em seus espaços de privilégios sobre as pessoas negras, que sempre são racializadas, objetos de debates dentro e fora da academia.

Schucman (2012, p. 23) considera que a branquitude corresponde à posição que os sujeitos privilegiados ocupam no que diz respeito ao acesso aos recursos simbólicos e materiais, com raízes no colonialismo e imperialismo, a qual se mantém até os dias atuais. Corroboram esta afirmação os dados, constantemente publicados por órgãos oficiais e não oficiais, sobre as desigualdades raciais no Brasil. O relatório “A Desigualdade Racial no Brasil nas Três Últimas Décadas”, produzido por Rafael Guerreiro Osorio junto ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), com base na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad), revelou que a renda média dos brancos corresponde ao dobro da renda dos negros, e que, apesar de nos últimos anos haver políticas para o enaltecimento da cultura afro-brasileira, além do aumento de autodeclarações de negros, isso não foi capaz de reduzir as desigualdades sociais:

Todas as mudanças, como a valorização da negritude, os incontáveis estudos, dissertações e teses acadêmicas, a luta sem fim dos ativistas denunciando o racismo e a discriminação, e a introdução de políticas públicas, deram-se sem abalar a desigualdade racial de renda. Sua persistência, a despeito de tantos avanços em outras searas, é assombrosa. De 1986 a 2019, houve apenas uma ridícula redução dessa desigualdade. E parte da redução pode ter sido produzida pelo aumento da declaração de cor preta ou parda por pessoas relativamente mais ricas, que teria deslocado parte da desigualdade outrora capturada entre os grupos e entre os brancos para a desigualdade entre os negros. (OSORIO, 2021, p. 23).

Bento (2002, p. 25) leciona que há um verdadeiro pacto narcísico que projeta o branco sobre o negro, com raiz na política de branqueamento, a qual marcou profundamente a história do país:

[...] o que parece interferir nesse processo é uma espécie de pacto, um acordo tácito entre os brancos de não se reconhecerem como parte absolutamente essencial

na permanência das desigualdades raciais no Brasil. (BENTO, 2002, p. 26).

Cardoso (2010, p. 611) faz uma análise sobre a branquitude crítica e acrítica, conceituando a primeira como aquele indivíduo ou grupo de pessoas brancas que desaprovam o racismo publicamente, e a acrítica sendo aquela que não desaprova o racismo, mesmo quando não admite seu preconceito racial e seu racismo - a branquitude acrítica sustenta que ser branco é uma condição especial, uma hierarquia obviamente superior a todos os não-brancos.

Cardoso aponta como o estudo sobre a branquitude ainda é escasso, sendo encontrados poucos pesquisadores na literatura científica brasileira que assumem a branquitude como uma preocupação analítica. Discorre então sobre a teoria antirracista e como ela se restringe, no geral, a estudar apenas o oprimido, como se toda a opressão fosse somente um problema do oprimido, deixando de relacioná-la com o opressor, sendo assim uma abordagem unilateral. Segundo o autor, esta relação é feita muitas vezes por prestigiados pesquisadores brancos preocupados em analisar o “problema do negro” (CARDOSO, 2010, p. 610).

O negro como objeto de estudos de brancos na academia é reprodução colonialista, e o contrário - o branco como objeto de estudos - não ocorre. Cardoso (2014, p. 269) sugere que:

[...] o branco se coloca como padrão humano universal único, logo, aquilo que deve ser estudado é o ‘desvio’ da ‘norma’, aquilo que se apresenta diferente do ideal. O problema realmente é não ser branco.

A composição e estratificação social normaliza a ocupação dos espaços de poder por brancos, assim como o pensar branco sobre o negro; a voz da autoridade parte sempre da branquitude, até mesmo quando ela se posiciona, de forma crítica, sobre seu papel, sobretudo da própria autoria deste texto, a partir da reflexão de Cardoso em sua tese de doutorado: “[...] por que você pensa o negro? [...] aproveitei o ensejo para inquirir o branco que estuda a branquitude porque seus colegas ‘esquecem de si’”. (CARDOSO, 2014, p. 265).

Nesse sentido, compreender as raízes materiais e simbólicas do racismo e a partir daí reconhecer os privilégios da população branca, em uma perspectiva crítica, contribui para o aperfeiçoamento do debate dentro e fora da academia, mas não é suficiente se se continuar considerando os negros como objeto de análise, e não sujeitos de autoridade no que tange ao falar das desigualdades e apontar os caminhos emancipatórios.

## **CONTRIBUIÇÕES TEÓRICAS PARA A IDENTIFICAÇÃO DOS SUJEITOS NOS LUGARES DE FALA: o lugar social da branquitude na luta antidiscriminatória**

Para tratar da luta antidiscriminatória a partir do entendimento da estrutura colonial que determina superioridade e inferioridade, é necessário buscar apoio na literatura anticolonial, emancipatória, e que, sobretudo, evidencie o papel social da branquitude crítica. Nesse aspecto, teóricos pós-coloniais e decoloniais dão suporte à narrativa.

O pós-colonialismo é tratado de duas formas pela autora Luciana Ballestrin: o primeiro entendimento se refere ao tempo histórico posterior aos processos de de(s)colonização do que ela trata por “terceiro mundo”, o qual se desenvolveu a partir da metade do Século XX; o segundo entendimento se refere às contribuições teóricas (BALLESTRIN, 2013, p. 90).

Dito isso, no decorrer dos anos surgiram grupos de estudos pós-coloniais como a tríade francesa, que foi considerada um clássico na literatura pós-colonial, representada por Césaire, Memmi e Fanon, talvez pelo fato de o argumento pós-colonial ter sido, pela primeira vez, desenvolvido de forma mais ou menos simultânea. Posteriormente, na década de 1970 surgiu no sul-asiático outro movimento que veio para reforçar o pós-colonialismo como um movimento epistêmico, intelectual e político: era o Grupo de Estudos Subalternos, com a liderança de Ranajit Guha, um dissidente do marxismo indiano. Na década de 1980 o debate pós-colonial foi difundido no campo da crítica literária e dos estudos culturais na Inglaterra e nos Estados Unidos (BALLESTRIN, 2013, p. 92). O Grupo Modernidade/Colonialidade (M/C) foi constituído no final dos anos 1990 nos Estados Unidos. Um grupo de intelectuais latino-americanos e americanistas que lá viviam fundou o Grupo Latino-Americano dos Estudos Subalternos. Foi então nesse momento que a América Latina se inseriu no debate pós-colonial (BALLESTRIN, 2013, p. 94).

Como explica Ballestrin, a crítica era de que ainda havia o “imperialismo” dos estudos culturais e pós-coloniais; que esses estudos não haviam realizado uma ruptura com os autores eurocêntricos; que o grupo Grupo Latino-Americano não deveria se espelhar nos estudos indianos sobre o colonialismo, ao passo que a trajetória latino-americana de dominação e resistência era diferente e estava oculta no debate. Com as divergências surgindo, o grupo foi desagregado em 1998, e nesse mesmo ano começaram a ocorrer as primeiras reuniões dos teóricos que posteriormente formaram o Grupo Modernidade/Colonialidade.

O conceito de colonialidade de poder trazido por Quijano era amplamente utilizado pelo grupo, exprimindo a constatação de que as relações de colonialidade nas esferas econômica e política não findaram

com a destruição do colonialismo, e que a colonialidade pode ser analisada em três esferas: do poder, do saber e do ser. Para a autora, “a colonialidade é o lado obscuro e necessário da modernidade; é a sua parte indissociavelmente constitutiva” (BALLESTRIN, 2013, p. 100).

Ao fazer um estudo mais refinado sobre a questão de gênero, María Lugones elabora uma ligação entre a colonialidade e o gênero. Tendo como base os estudos de Quijano, Lugones desenvolveu a teoria da Colonialidade de Gênero, trazendo o gênero como uma categoria central a ser analisada, desvinculando-o dos conceitos eurocêntricos e heteronormativos existentes. Para a teórica, a colonialidade de gênero é o que permanece na intersecção de gênero/classe/raça como construtos centrais do sistema de poder capitalista mundial (LUGONES, 2014, p. 939).

A teoria de María Lugones rompe com a ideia do universalismo do feminismo, propõe que o gênero deve ser descolonizado e a possibilidade de superar a colonialidade do gênero, chamada de “Feminismo Decolonial” (LUGONES, 2014, p. 941). O feminismo decolonial é uma das correntes dos feminismos subalternos que vieram para fazer oposição ao feminismo global e hegemônico. Outra corrente que se deve destacar é o feminismo negro, o qual também questiona o feminismo hegemônico que invisibiliza as necessidades de mulheres não brancas, podendo se referir às mulheres negras, indígenas, latinas e caribenhas, por exemplo, de forma incluyente.

Ao abordar o lugar de fala e como a branquitude pode se envolver, qual pode ser a sua contribuição, urge ater-se ao conceito de branquitude crítica, aquela que desaprova publicamente o racismo - este grupo de pessoas precisa primeiramente se dispor a falar sobre o racismo, assumir que ele ainda existe na sociedade, por mais que não esteja explícito em forma de injúria racial, o que para muitos é a única demonstração de racismo, mas entender que existe o racismo estrutural, o qual afeta de diversas formas a vida das pessoas não-brancas, sair da zona de conforto e fazer uma autocrítica sobre os privilégios raciais de seu grupo. E como cita Camila Moreira de Jesus,

Enquanto indivíduos brancos que reconhecem que a supremacia branca não tem razão de existir permanecem omissos no processo, o privilégio destes e daqueles brancos que acreditam na brancura como condição ideal de ser humano é mantido. (JESUS, 2012, p. 11).

A supressão das ideias dos grupos oprimidos só opera a favor da manutenção das desigualdades existentes. Hill Collins usa como exemplo as intelectuais negras estadunidenses, colocando-as como *outsiders* internas em muitas iniciativas acadêmicas:

As realidades das mulheres negras são negadas por todos os pressupostos nos quais se baseia o pertencimento pleno a um grupo: a branquitude como condição para integrar o pensamento feminista, a masculinidade como condição para integrar o pensamento social e político negro, e a combinação de ambas para fazer parte do setor dominante da academia. Impedidas de ocupar uma posição plenamente interna em qualquer uma dessas áreas de pesquisa, as mulheres negras permaneceram em uma situação de *outsiders* internas, como indivíduos cuja marginalidade proporcionou um ângulo de visão específico sobre essas entidades intelectuais e políticas. (COLLINS, 2019, p. 14).

Dos povos colonizados que se encaixam nas características trazidas por Quijano - os latinos, os povos tradicionais, os negros e os caribenhos -, foi-lhes tirado o direito às próprias tradições, culturas e história, então é na academia que se encontra o local propício para se resgatar esse direito, pois ela deve ser um local de neutralidade e de abstenção das hierarquias de classe, raça e gênero que existem fora dela. A academia é o espaço ideal para difundir as ideias daqueles que não tinham essa opção, podendo ampliar o encaixe de vozes negras para que elas cheguem aonde normalmente não chegariam.

Desde a década de 1960, nos Estados Unidos, Ângela Davis questionava a estrutura social construída sobre os pilares do racismo, classismo e machismo. Seus textos e sua militância influenciaram pensadores mundo afora. Em “Mulheres, Raça e Classe”, lançado em 1981, Davis discute o racismo estrutural e as consequências para as mulheres negras, como a força de trabalho eminentemente doméstico, mas também as articulações por emancipação, tendo como aliadas as mulheres brancas, citando, por exemplo, a luta conjunta por educação (DAVIS, 2016, p. 116).

No Brasil, o legado deixado pela intelectual e ativista negra Lélia Gonzalez sobre a luta antirracista impacta, de forma significativa, uma gama de pesquisadores que buscam refletir o pensamento feminista negro genuinamente brasileiro, uma vez que ela foi pioneira nos debates sobre as desigualdades de raça e gênero desde a década de 1960. Em “Por um feminismo afro-latino-americano”, publicado originalmente em 1988, Gonzalez evidencia que, apesar de as mulheres brancas não vivenciarem a exclusão que experimentam as mulheres negras e indígenas, há:

[...] solidariedade e respeito pelas diferenças por parte de companheiras brancas efetivamente comprometidas com a causa feminina. A essas mulheres-exceção eu chamo irmãs. (GONZALEZ, 2020, p. 40).

Gonzalez se refere à aliança entre mulheres brancas, negras e indígenas para combater as desigualdades de gênero, raça e classe, mas admite que as pessoas brancas que se aliam às causas das quais não são vítimas, são exceção. Ainda assim, é importante chamar a atenção para o fato de que os lugares de fala, reconhecidos os privilégios de onde se fala, assim como a responsabilidade da luta antirracista, que é comum, devem ser reconhecidos e promovidos.

Djamila Ribeiro, ao discutir se o branco tem ou não o lugar de fala, discorre sobre o lugar social de ambos os grupos da seguinte forma:

Numa sociedade como a brasileira, de herança escravocrata, pessoas negras vão experimentar racismo do lugar de quem é objeto dessa opressão, do lugar que restringe oportunidades por conta desse sistema de opressão. Pessoas brancas vão experimentar do lugar de quem se beneficia dessa mesma opressão. Logo, ambos os grupos podem e devem discutir essas questões, mas falarão de lugares distintos. (RIBEIRO, 2017, p. 47).

Costuma-se olhar apenas para os problemas enfrentados pelas minorias, e não as ações praticadas pelo grupo privilegiado; fala-se da questão negra, mas não o que as pessoas fariam para mitigar e acabar com tais problemas. Falar sobre racismo ainda pode gerar um certo desconforto para o grupo detentor dos privilégios.

Cardoso, ao fazer uma revisão da produção acadêmica brasileira, chegou à conclusão segundo a qual os trabalhos se restringiam a pesquisar a branquitude crítica, mostrando a lacuna de se investigar e teorizar sobre os tipos de racismo e as suas particularidades na branquitude acrítica ou nos chamados grupos de ultradireita, fazendo um contraponto com a inércia do Estado nacional em garantir os direitos humanos fundamentais a pessoas e grupos que são obrigados a enfrentar tais grupos de ultradireita (CARDOSO, 2010, p. 625), mostrando que ainda há muito para ser investigado sobre o tema.

Tendo em vista as reflexões sobre a branquitude crítica e a urgente luta conjunta antirracista, é importante destacar o papel social da branquitude nos espaços de fala e de ação. Para Bento (2002, p. 26):

A falta de reflexão sobre o papel do branco nas desigualdades raciais é uma forma de reiterar persistentemente que as desigualdades raciais no Brasil constituem um problema exclusivamente do negro, pois só ele é estudado, dissecado, problematizado.

De quem é o protagonismo da fala quando se trata de temas, como as desigualdades raciais, muitas vezes interseccionados com as vulnerabilidades de gênero? A pergunta se remete ao termo “lugar de fala”, e a indagação que surge é se as pessoas brancas teriam o lugar de fala para abordar o tema dos povos negros ou do feminismo negro. A resposta é negativa. O lugar de fala é dado exatamente para aqueles que historicamente foram silenciados pela voz predominante, que é hegemônica, branca e patriarcal, e o racismo estrutural presente na sociedade ainda os mantém assim - este lugar é a abertura do espaço para que tais pessoas possam finalmente se manifestar sobre suas lutas, exclusões, necessidades, e principalmente reivindicar seus direitos, os quais, por muito tempo, não existiram e continuam sendo ignorados.

O debate sobre quem deve falar teve ascensão após a publicação do livro de Djamila Ribeiro “O que é Lugar de Fala?”, cuja intenção é apresentar aos leitores os diversos tipos de feminismos, a exemplo do feminismo negro. A autora contextualiza a história da mulher negra, trazendo uma compilação de ideias das mais célebres escritoras decoloniais, negras e ativistas, conceituando o lugar de fala. Segundo a autora, uma reflexão “fundamental a ser feita é perceber que, quando pessoas negras estão reivindicando o direito a ter voz, elas estão reivindicando o direito à própria vida” (RIBEIRO, 2017, p. 25), por isso existe a necessidade de criar lugares de fala além daquele pensamento hegemônico, a necessidade de dar voz e visibilidade àqueles excluídos.

Importantes teóricas e ativistas feministas negras trabalham sobre a importância da voz ativa da mulher negra, dando visibilidade aos seus conhecimentos e tradições, inclusive abrindo espaço para que esses conhecimentos sejam estudados e repassados na academia. A exemplo, Patricia Hill Collins discorre que:

Intelectuais negras firmaram bases analíticas cruciais para uma visão diferente do eu, da comunidade e da sociedade; dessa forma, criaram uma multifacetada tradição intelectual de mulheres afro-americanas. (COLLINS, 2019, p. 6).

Para a autora, silenciar os grupos oprimidos, seus conhecimentos e tradições facilita o exercício do poder por parte dos grupos dominantes - invisibilizar as mulheres negras e suas ideias é crucial para se manterem as desigualdades (COLLINS, 2019, p. 6).

Djamila, ao trabalhar os textos de Patricia Hill Collins, evidencia como a mulher negra pode fazer “um uso criativo do lugar de marginalidade que ocupam na sociedade a fim de desenvolverem teorias e pensamentos que reflitam diferentes olhares e perspectivas” (RIBEIRO, 2017, p. 26), como elas contribuíram com a criação de novas

perspectivas - por exemplo, o caso da conceitualização da interseccionalidade, pois foi através de um diferente ponto de vista que conseguiram vislumbrar como determinados grupos de pessoas sofrem com uma combinação de mais uma vulnerabilidade. Ressalva que o termo “lugar de fala” ainda tem uma origem incerta, acredita que ele surgiu a partir da tradição de discussão sobre o *feminist stand point*, o qual pode ser traduzido como “ponto de vista feminista”, diversidade, teoria racial crítica e pensamento decolonial (RIBEIRO, 2017, p. 32). Em concordância com Patricia Hill Collins, há o entendimento de que se deve pensar o lugar de fala a partir de uma análise das condições sociais, as quais permitem ou não que esses grupos acessem lugares de cidadania, e não por uma perspectiva individual, em contraponto a pensamentos como os de Hekman - para a autora, o fato deste se fixar no indivíduo como representante para o grupo prejudica seu entendimento (RIBEIRO, 2017, p. 35).

Djamila apresenta o conceito de lugar social, sendo este o lugar que cada grupo ocupa, referindo-se ao da população negra, da mulher negra e até mesmo das pessoas brancas, e esse lugar que cada um ocupa é o que traz as diversas perspectivas e experiências, para que se refute a ideia de visão universal.

Uma pessoa branca não tem o direito de falar no lugar de uma pessoa negra, pois aquela não sentirá as variadas formas de preconceito como esta. Sendo assim, o papel da branquitude é de ser aliada às causas negras, não deve silenciar diante do racismo estrutural que se revela cotidianamente nos espaços públicos e privados, sendo importante reconhecer seus privilégios e saber utilizá-los apoiando a multiplicidade de vozes, declarar-se antirracista, mas acima de tudo ser antirracista em suas práticas.

Em “Pequeno Manual Antirracista”, Djamila Ribeiro (2019) elenca as principais atitudes antirracistas, tais como a informação sobre o racismo, que corresponde à compreensão dos sentidos mais atuais do racismo, de suas opressões imbricadas quando se trata da intersecção de gênero e raça. A segunda se refere à exaltação da negritude no combate aos estereótipos de subalternidade da população negra. Em seguida, o reconhecimento, por parte da branquitude, de seus privilégios, como a naturalização da maioria branca nos espaços de poder:

Para desnaturalizar isso, **todos** devem questionar a ausência de pessoas negras em posições de gerência, autores negros em antologias, pensadores negros na bibliografia de cursos universitários, protagonistas negros no audiovisual. E, para além disso, é preciso pensar em ações que mudem essa realidade. (RIBEIRO, 2019, p. 32).

Além disso, é necessário que as pessoas brancas se assumam racistas, pois muitas vezes internamente o racismo está enraizado na estrutura social que influencia pensamentos e práticas racistas, ainda que involuntariamente. Silenciar-se diante de uma situação direta ou tácita de racismo também é uma atitude racista, ao passo que a reprimir corresponde a uma prática antirracista.

Apoiar políticas educacionais afirmativas é um dos pilares fundamentais do antirracismo, uma vez que a branquitude, apesar de isenta dos preconceitos que assolam quem não tem acesso à educação, que é a porta de entrada à ascensão social qualificada, deve defender as medidas afirmativas em favor de quem sempre teve as portas fechadas. A discussão sobre a política de cotas para negros e indígenas na Universidade de Brasília, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 186, julgada improcedente por unanimidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2012 escancarou a opinião dos brasileiros sobre o antirracismo. Necessário ressaltar que o acesso à educação é um direito fundamental, assim como a redução das desigualdades sociais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou outras formas de discriminação, são objetivos da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, a luta antirracista perpassa pelos direitos constitucionalmente reconhecidos.

Dois anos depois do julgamento da ADPF n. 186, o governo federal editou a Lei n. 12.990, de 9 de junho de 2014, que trata da reserva de 20% das vagas de concursos públicos no âmbito da administração pública federal aos negros, com vigência até 2024, prazo atualmente rediscutido pelo Projeto de Lei n. 4.656/2020, apresentado pelo Senador Paulo Paim, importante figura negra que milita pelo antirracismo muito antes da Constituinte, levantando pautas antirracistas na Constituição e em legislações infraconstitucionais, como o Decreto n. 4.887/2003, que regulariza o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), o qual trata da titulação dos territórios quilombolas.

A lei de cotas em concursos públicos também levantou importantes debates sobre a luta antirracista no Brasil, uma vez que, apesar de possuírem diploma de ensino superior, muitas pessoas negras encontram dificuldades em ascender a cargos públicos. A decisão de criar leis, a criação e a implementação de políticas afirmativas e as discussões nos espaços políticos, apesar dos pequenos avanços ao longo dos anos, fazem parte sempre da branquitude, como assevera Bento (2021, p. 26-27):

Eu enxergo a contribuição do branco vinda do lugar onde ele está, porque ele está dentro das instituições. Ele está no lugar onde são tomadas as decisões, sejam quais forem as instituições.

Nesse sentido, a luta antirracista deve, sobremaneira, partir do lugar em que a branquitude está se servindo de seus privilégios, reconhecendo-os e os utilizando para, na condição de aliados dos negros e de responsáveis, promover as mudanças sociais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi exposto, é possível afirmar que o racismo possui bases muito robustas, pois estruturado por séculos pela legalidade da escravização de homens e mulheres, jovens e velhos. A subjugação transcendeu a exploração física, muitas vezes representada pelas mortes e torturas. Houve, também, massacre às culturas negras, a subalternização das identidades africanas, a morte das potencialidades e toda sorte de violência.

As feridas da escravidão continuam abertas, e há uma disparidade entre as desigualdades sociais e as práticas de sua redução. Se, de um lado, as pessoas negras puderam ser consideradas livres - do ponto de vista da abolição -, de outro, a liberdade não alcançou o seu real sentido, que é acesso aos bens materiais e simbólicos, o reconhecimento de identidades, que envolvem a cultura em todas as dimensões.

Este texto buscou demonstrar que todas as mazelas que afligem negras e negros no Brasil afora possuem uma razão colonial de ser, a qual inferioriza o outro, coloca as colônias à margem dos colonizadores, cria dualidades a fim de determinar o belo, o válido, o potente, o aceitável, ao tempo que identifica o "outro" como atrasado, bárbaro, ruim, feio e incapaz. Essa visão eurocêntrica de mundo põe as pessoas negras onde nunca pediram para estar. Antes da diáspora, rainhas e reis africanos, livres em sua essência, podiam viver em paz. Antes da escravização, diversas etnias puderam desenvolver seus modos de ser, fazer e viver.

As resistências contracoloniais também se deram no pensamento acadêmico. As teorias pós-coloniais e decoloniais puderam refletir o sistema engendrado pelos colonizadores e refletir, do ponto de vista histórico, como a sociedade vem buscando identificar suas raízes e suas invisibilizações. O racismo e toda sua estrutura é colonial, e a luta antirracista é decolonial, pois convoca as pessoas brancas para discutirem qual o papel social na luta antirracista. Nesse sentido, é importante dizer que a branquitude tem responsabilidade na transformação social no que tange às desigualdades de raça, gênero e classe.

Buscou-se neste texto trazer uma reflexão à branquitude para que esta, primeiramente, entenda a estrutura que a privilegia, e em

seguida questione seu papel como aliada às causas que não pertencem somente aos negros: o racismo é um problema que a branquitude precisa enfrentar, e a luta antirracista é o caminho, em pensamentos e ações.

## REFERÊNCIAS

BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 11, p. 89-117, 2013.

BENTO, Maria Aparecida Silva. Branqueamento e branquitude no Brasil. *In*: CARONE, Iray; BENTO, Maria Aparecida Silva (Org.). **Psicologia social do racismo: estudos sobre a branquitude e branqueamento no Brasil**. Petrópolis: Vozes, p. 25-58, 2002.

BENTO, Maria Aparecida Silva. O branco na luta antirracista: limites e possibilidades. *In*: INSTITUTO IBIRAPITANGA (Coord.). **Branquitude: racismo e antirracismo: diálogos do encontro de 26 a 28 de outubro de 2020**. Rio de Janeiro: Instituto Ibirapitanga, p. 13-39, 2021. Disponível em: [https://www.ibirapitanga.org.br/wp-content/uploads/2021/08/Ibi\\_Caderno-branquitude-racismo-e-antirracismo\\_%C6%92.pdf](https://www.ibirapitanga.org.br/wp-content/uploads/2021/08/Ibi_Caderno-branquitude-racismo-e-antirracismo_%C6%92.pdf). Acesso em: 3 jun. 2022.

CARDOSO, Lourenço. Branquitude acrílica e crítica: a supremacia racial e o branco anti-racista. **Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud**, Manizales, v. 8, n. 1, p. 607-630, enero/jun. 2010.

CARDOSO, Lourenço. **O branco ante a rebeldia do desejo: um estudo sobre a branquitude no Brasil**. 2014. Tese (Doutorado em Ciências Sociais)-Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Araraquara, 2014. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/115710/000809900.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 5 jun. 2022.

COLLINS, Patricia Hill. **Pensamento feminista negro**. São Paulo: Boitempo, 2019.

DAVIS, Ângela. **Mulheres, raça e classe**. Tradução de Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016.

GONZALEZ, Lélia. Por um feminismo afro-latino-americano. *In*: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, p. 38-51, 2020.

JESUS, Camila Moreira de. **Branquitude x branquidade**: uma análise conceitual do ser branco. *In*: ENCONTRO BAIANO DE ESTUDOS EM CULTURA, 3., 2012. Cachoeira, Recôncavo da Bahia, 2012.

LUGONES, María. Rumo a um feminismo decolonial. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, 22(3): 320, set./dez. 2014.

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro**: processo de um racismo mascarado. 3 ed. São Paulo: Perspectivas, 2016.

OSORIO, Rafael Guerreiro. **A desigualdade racial no Brasil nas três últimas décadas**: texto para discussão. Rio de Janeiro: Ipea, 2021. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/210611\\_td\\_2657.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/210611_td_2657.pdf). Acesso em: 6 jun. 2022.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. *In*: LANDER, Edigardo (Org.). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

RIBEIRO, Djamila. **O que é lugar de fala?** Belo Horizonte: Letramento, 2017. (Coleção Feminismos Plurais).

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno manual antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SCHUCMAN, Lia Vainer. **Entre o “encardido”, o “branco” e o “branquíssimo”**: raça, hierarquia e poder na construção da branquitude paulistana. 2012. Tese (Doutorado em Psicologia Social)-Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47134/tde-21052012-154521/publico/schucman\\_corrigida.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47134/tde-21052012-154521/publico/schucman_corrigida.pdf). Acesso em: 6 jun. 2022.

## 4

### **CASA GRANDE E SENZALA: entre reproduções e apagamentos a história que se repete**

**KUNZ, Cristiane Barbosa \***  
**GOUVÊA, Josiane Barbosa \*\***

“No Brasil, de 2017 a 2021, 38 trabalhadoras domésticas foram resgatadas de trabalhos escravos” (FEDERAÇÃO NACIONAL DAS TRABALHADORAS DOMÉSTICAS, 2022). Quais as características que unem essas mulheres? De acordo com a Federação Nacional das Trabalhadoras Domésticas (Fenatrad), a maioria das vítimas são mulheres negras em situação de vulnerabilidade social. E quais as características que têm em comum os exploradores desse trabalho? Quanto a isso, via de regra o que se tem é o silêncio ou respostas evasivas.

A história do Brasil foi construída e contada a partir de uma visão eurocentrada que tratou de temas importantes e essenciais à compreensão da sociedade atual de forma pueril, quase romântica. Conforme afirma Schwarcz (1993, p. 129), houve um esforço por parte dos institutos históricos e geográficos para:

[...] construir uma história da nação, recriar um passado, solidificar mitos de fundação, ordenar fatos buscando homogeneidades em personagens e eventos até então dispersos.

Isto, segundo a autora, foi realizado para que fosse possível a sistematização de uma história oficial em relação ao Brasil.

Se temos, portanto, na história oficial do país a romantização dos aspectos relacionados às questões raciais que moldaram a construção do Brasil desde a sua ocupação, é possível perceber que o projeto de hierarquização racial obteve êxito. Não por outra razão a ideia de uma

---

\*Bacharel em Direito e em Comunicação Social com habilitação em Jornalismo. Juíza do Trabalho Substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba. Contato: crisbarbosakunz@gmail.com.

\*\*Doutora em Administração pela Universidade Estadual de Maringá - UEM. Docente do Instituto Federal do Paraná, *Campus* Umuarama. Contato: josiane.gouvea@ifpr.edu.br.

democracia racial foi por muito tempo propalada e acolhida como verdadeira, enquanto a realidade apontava caminhos absolutamente distintos.

Nesse sentido, cabe observar que o preconceito racial no Brasil encontra destinatários evidentes entre a população não branca. Há ainda uma construção estabelecida: as pessoas brancas representam a norma - portanto não racializadas -, enquanto os chamados “outros”, estes sim, são racializados e, via de regra, objetos de pesquisa e escrutínio por parte dos representantes do grupo hegemônico (GOUVÊA; OLIVEIRA, 2020). Diante disso,

O branco não é apenas favorecido nesta estrutura racializada, mas é também produtor ativo dessa estrutura, através dos mecanismos mais diretos de discriminação e da produção de um discurso que propaga a democracia racial e o branqueamento. (SCHUCMAN, 2012, p. 14).

Sequer se observa a inegável contradição entre tais teses, pois ou há uma democracia efetiva e que também perpassa a questão racial, ou se terá uma estrutura de incentivo velado ou explícito ao branqueamento, tendo em conta que não admitir as diferenças não se coaduna sequer com o próprio princípio democrático. Sob esse escopo este estudo tem por objetivo analisar a questão do trabalho em condição análoga à de escravo exercido no âmbito doméstico, sob a perspectiva dos sujeitos envolvidos majoritariamente nessas relações, a proteção jurídica atribuída a cada um e a lógica discursiva que as perpassa.

Para tanto, utilizaremos dados publicizados acerca dos trabalhadores resgatados nessa condição, com olhos postos no trabalho doméstico em análise conjunta com a proteção jurídica conferida e as questões que a ordem jurídica não alcança.

## **O TRABALHO EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À ESCRAVIDÃO**

Com a Lei Áurea em 1888, foi formalmente abolido o trabalho em regime de escravidão no Brasil. Significa dizer que a partir daquele momento não haveria mais o apoio estatal formal e manifesto a tais práticas no país. Com tal lei, contudo, que conta com poucos dois artigos, nada se teve relacionado à efetiva inserção das pessoas até então escravizadas na sociedade, tendo em vista que o que se tinha até aquele momento se pautava na utilização de um trabalho gratuito, realizado por seres humanos, mas a quem não se atribuía tal prerrogativa. Dessa maneira, “a abolição representou o fim legal da escravização, mas não necessariamente da relação de servidão” (TEIXEIRA, 2021, p. 31).

Ser e existir enquanto humano nessa realidade é um privilégio marcadamente atribuído a pessoas brancas, e quando se fala em privilégio é porque de fato o é, e deve ser avaliado sob tal ótica. Sob esse escopo, Ruth Frankenberg (2004) traça pontos que caracterizam a branquitude e que são essenciais para a compreensão do próprio conceito atual de trabalho em condição análoga à de escravo. Podemos elencar alguns que possuem relação direta com o tema e os eixos jurídicos delineados para sua tutela. Para a autora, a branquitude é um lugar de vantagem estrutural, lugar a partir do qual vemos e nos vemos nos outros, *locus* de elaboração de práticas e identidades culturais e normativas, produto histórico e categoria relacional.

A Convenção 29 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil, define trabalho escravo como sendo todo aquele exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade, e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade.

O art. 149 do Código Penal vai além, e define, para fins de persecução criminal à redução à condição análoga à de escravo a submissão a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, seja em condições degradantes de trabalho, seja na restrição, por qualquer meio, de sua locomoção em razão de dívida. Trata-se de conceito abrangente, cuja apuração da conduta deve ser realizada por autoridade competente, observadas as diferentes aferições necessárias às esferas juslaborativa e penal.

Em 2012, ao julgar o Inquérito 3412, o Supremo Tribunal Federal (STF) trouxe norte importante para tal definição, esclarecendo haver na hipótese a concorrência de condutas, inexistindo a necessidade do cerceamento da liberdade:

EMENTA PENAL. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. ESCRAVIDÃO MODERNA. DESNECESSIDADE DE COAÇÃO DIRETA CONTRA A LIBERDADE DE IR E VIR. DENÚNCIA RECEBIDA. Para configuração do crime do art. 149 do Código Penal, não é necessário que se prove a coação física da liberdade de ir e vir ou mesmo o cerceamento da liberdade de locomoção, bastando a submissão da vítima a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva ou a condições degradantes de trabalho, condutas alternativas previstas no tipo penal. A escravidão moderna é mais sutil do que a do século XIX e o cerceamento da liberdade pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos. Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de

seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno. A violação do direito ao trabalho digno impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação. Isso também significa reduzir alguém a condição análoga à de escravo. Não é qualquer violação dos direitos trabalhistas que configura trabalho escravo. Se a violação aos direitos do trabalho é intensa e persistente, se atinge níveis gritantes e se os trabalhadores são submetidos a trabalhos forçados, jornadas exaustivas ou a condições degradantes de trabalho, é possível, em tese, o enquadramento no crime do art. 149 do Código Penal, pois os trabalhadores estão recebendo o tratamento análogo ao de escravos, sendo privados de sua liberdade e de sua dignidade. Denúncia recebida pela presença dos requisitos legais. (STF, Inq. 3412 AL, Relator Min. Marco Aurélio, data de julgamento 29.3.2012, Tribunal Pleno, data de publicação 12.11.2012).

O marco a ser compreendido a partir da decisão judicial acima descrita é justamente, ainda em 2012, a discussão acerca da necessidade de cerceamento da liberdade para que se tivesse o reconhecimento da condição análoga à de escravo, não havendo o reconhecimento jurídico da gravidade inerente às situações de trabalho forçado ou mesmo de jornada exaustiva.

Voltando à análise sobre a branquitude nesse contexto, como bem elenca Frankenberg (2004), trata-se de local de vantagem estrutural, a partir do qual vemos e nos vemos nos outros para a elaboração de práticas e identidades culturais, as quais se refletem em nosso espectro normativo. A população negra é a grande vítima desse tipo penal: não por outra razão, a cada cinco trabalhadores resgatados em situação análoga à escravidão entre 2016 e 2018, quatro são negros, de acordo com dados compilados pelo *site Repórter Brasil*, com base em dados obtidos da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho.

Por outro lado, convenientemente, não há dados para que se possa aferir o sujeito ativo predominante na prática desse crime. Todavia, em um contexto de vantagem estrutural, inclusive na elaboração de práticas e identidades culturais, nada mais protetivo que a eterna dúvida acerca dos limites desse tipo penal, trazendo-se sempre o contraponto visando a proteção daqueles que, conhecedores dos limites relativos ao trabalho decente, recusam-se a executá-lo.

A formalização do conceito de trabalho decente se deu ainda em 1999 pela OIT, e se pauta na ideia do labor adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, e capaz de garantir uma vida digna. Está ainda apoiado em quatro pilares

estratégicos, quais sejam: os direitos e princípios fundamentais do trabalho, a promoção do emprego de qualidade, a extensão da proteção social e o diálogo social (ABRAMO, 2006).

Como se observa, superando a lógica colonial, o trabalho decente é aquele capaz de oportunizar efetiva emancipação do sujeito, pois é pautado em proteção social. Nessa esteira, o princípio protetor, próprio a esse ramo jurídico especializado, apresenta-se como de fundamental importância para compor a base estrutural necessária do conceito e impedir distorções que afetem a dignidade inerente ao ser trabalhador. Sob esse escopo, Batista (2021, p. 227) destaca que:

O contrato de trabalho é caracterizado pela assimetria de posições entre empregado e empregador e, com isso, necessita da busca de um esforço de equilíbrio. Assim, é verdade que algumas formas de sujeição existem entre o locatário e o locador, entre o mandatário e o mandante e, ainda, entre o arrendatário e o arrendante, mas nada que se compare ao enorme feixe de direitos e deveres que se instala automaticamente entre empregado e empregador, muitos dos quais ficam subentendidos e outros são acrescidos ao longo da prestação de serviços - horários, procedimentos, uniformes, métodos, organização, cláusulas de não concorrência, preservação de segredos, pontualidade, assiduidade e mais. Ora, numa relação jurídica tão assimétrica, em que uma parte sabidamente estará em desvantagem para negociar, exigir e cobrar, é natural que a ciência jurídica reflita sobre formas de reequilíbrio, na medida do possível, no plano material e no plano processual.

Tal princípio é aplicado a todas as relações empregatícias, porém merece maior atenção quando se tem a situação de trabalho doméstico, uma vez que há nestas funções riscos acentuados e reconhecidos pela legislação, tanto que o Decreto n. 6.481/2008, o qual regulamenta a Convenção 182 da OIT que trata das piores formas de trabalho infantil, descreve como riscos ocupacionais inerentes a tal atividade os esforços físicos intensos, o abuso físico, psicológico e sexual, e as longas jornadas de trabalho, além de diversos outros. Tais situações encontram correlação direta com o trabalho degradante e com a submissão do indivíduo à condição análoga à de escravo.

Não bastante, explicitamente é possível vincular tais riscos às práticas adotadas no período escravagista. Talvez em poucas profissões tenhamos uma linha tão clara de convergência. Isto porque, conforme aponta Juliana Cristina Teixeira (2021, p. 32), “após a abolição da escravidão, a situação das ex-escravizadas domésticas era próxima à da

escravização". Tal realidade vem se reproduzindo cotidianamente até os nossos dias. Nesse sentido, Moreira (2020, p. 499) informa que:

Em um estudo clássico, Charles Pierce argumentou que o racismo é uma doença infecciosa, uma doença perceptiva, é uma doença letal. Seu aspecto infeccioso se manifesta nas articulações feitas por membros do grupo racial dominante para manter privilégios, o que requer a constante reprodução de estereótipos sobre minorias raciais.

Embora não se tenha uma estereotipia *a priori* tão evidenciada, é lugar comum ouvir a menção a frases como "era considerada da família" ou "era de casa", o que Teixeira (2021) vai chamar de contradição cotidiana e estrutural a respeito do trabalho doméstico, e afirma: "o problema dessas contradições é que traduzir essas relações de trabalho em afetividade mascara relações de poder e desigualdades" (TEIXEIRA, 2021, p. 41). Essa questão fica ainda mais acentuada quando se trata da situação de trabalhadoras encontradas em situação de trabalho análoga à escravidão. Tem-se aqui a reprodução manifesta da posição que visa vitimar o agressor, o qual é colocado no papel de benfeitor.

Tal conduta encontra respaldo no pacto narcísico da branquitude, uma vez que o racismo:

[...] tem um aspecto perceptivo porque a busca de seus próprios interesses faz com que pessoas brancas tenham uma percepção do mundo essencialmente diferente da percepção dos membros de minorias raciais. Estereótipos raciais obscurecem as razões pelas quais grupos estão em posições sociais distintas e porque elas os afetam de forma distinta. (MOREIRA, 2020, p. 499).

Sob esse escopo, o conceito de microagressão, tecido por Charles Pierce, faz-nos compreender como tal dinâmica afeta o comportamento social, e com isso fundamenta o silenciamento e mesmo a defesa de atitudes que afrontam a dignidade de pessoas que compõem grupos vulnerabilizados, mesmo diante de agressões manifestas e gravíssimas, como se observa nos resgates de trabalhadores em condições análogas à de escravo.

Trata-se do comportamento havido por membros do grupo racial dominante demonstrando aversão ou desprezo a pessoas componentes de grupos minoritários, porém sem permitir que tais violências se traduzam em violação de qualquer norma jurídica:

Mesmo não veiculando diretamente ódio racial por essas pessoas na maior parte das vezes, possuem um caráter cumulativo e corriqueiro, fazendo com que sejam um dos motivos principais de conflitos sociais. O autor caracteriza essas microagressões como comportamentos que expressam um sentimento de superioridade de brancos em relação aos negros, o que leva os primeiros a pensar que podem controlar os últimos da forma que acharem adequada porque estes não são agentes que podem atuar na esfera pública da mesma forma que pessoas brancas. (MOREIRA, 2020, p. 500).

Observe-se que tal componente está diretamente atrelado ao relativismo cultural, na medida em que há uma prática inserida na dinâmica social de fragilização de pessoas e construção de uma coletividade excludente, que posteriormente é tomada como aquela detentora de razoabilidade e imposta como verdade cultural a ser observada. Piovesan (2012, p. 216) sustenta que:

Na ótica relativista há o primado do coletivismo. Isto é, o ponto de partida é a coletividade, e o indivíduo é percebido como parte integrante da sociedade. Como se verá, diversamente, na ótica universalista, há o primado do individualismo. O ponto de partida é o indivíduo, sua liberdade e autonomia, para que, então, se avance na percepção dos grupos e das coletividades.

Ocorre, contudo, que a ideia de relativismo cultural se pauta na observância de que as regras sobre a moral variam a depender do local, devendo o sujeito se colocar no contexto cultural em que a prática se apresenta, contexto este que é a própria fonte de sua validação (PIOVESAN, 2012, p. 216). Sob esse conceito, mesmo valores essenciais poderiam estar relativizados, pela análise da validação moral social, o que serve ao menos para atribuir subterfúgios às consciências, dentro de uma lógica predatória como aquela na qual se insere o trabalho em condição análoga à de escravo.

## O TRABALHO DOMÉSTICO

Segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (2021), entre o 4º trimestre de 2019 e o 4º trimestre de 2020 as mulheres representavam mais de 92% das pessoas ocupadas em

trabalho doméstico no Brasil. Dentre este grupo, cerca de 65% das trabalhadoras eram negras.

Na mesma pesquisa se observa que a jornada semanal média dessas trabalhadoras no Brasil foi de 52 horas semanais, superior à máxima prevista pelo texto Constitucional (CF/1988), entretanto podendo ser inclusive maior o número de horas, pois cerca de 75% das trabalhadoras se ativavam na informalidade. Ainda, conforme dados da Pnad Contínua relativos ao ano de 2015, 88,7% dos trabalhadores domésticos no Brasil entre 10 e 17 anos de idade eram meninas. Destas, 71% eram negras. Chama-nos a atenção ainda o fato de, em que pese se tenha a limitação de jornada trabalho prevista no texto Constitucional (art. 7º, XIII, CF/1988), apenas no ano de 2015 tal limitação ser implementada à categoria dos trabalhadores domésticos por meio da Lei Complementar n. 150/2015.

Cumprir destacar que no contexto histórico, via de regra, os trabalhos isentos de tal controle eram aqueles cuja aferição era tida por inviável, ou ainda que tivessem algum poder de mando e gestão, nesta última hipótese com acréscimo salarial - art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com redação dada pela Lei n. 8.966/1994.

Ainda que se possa traçar na hipótese a distinção entre os tomadores de serviços nas atividades, uma vez que o trabalho doméstico tem por particularidade o labor prestado a família, portanto havendo um empregador sem finalidade lucrativa *de per se*, cumpre observar que a jornada de trabalho é um dos pilares que norteiam o trabalho decente, ademais se tendo aqui atividade cujo risco ocupacional reside justamente na proximidade das relações humanas.

Desse modo, a proteção a tais trabalhadoras quanto a esse requisito objetivo, além de assegurar a limitação para que possam ter espaço à convivência familiar e comunitária, visa garantir a distinção entre os espaços de viver, conviver e existir no mundo. Isso porque, sem o efetivo controle de jornada, há um aumento exponencial nas possibilidades de abusos, tendo em conta a inexistência de norma apta a coibir a conduta, assim como o aspecto subjetivo relativo ao conteúdo discursivo decorrente de tais aspectos. Tanto é assim que, mesmo atualmente, com o regramento específico acerca da questão, a jornada média dessas trabalhadoras é superior aos limites trazidos pela legislação, e ainda são recorrentes os resgates em condições análogas às de escravidão.

Sob esse escopo, observa-se que o componente racial inerente à estrutura social atua sobremaneira para garantir o *status quo* e a invisibilidade da questão. Isso porque, se em um ambiente empresarial é possível haver a pulverização das responsabilidades acerca do trabalho em condições degradantes, quando se tem o trabalho doméstico o

agressor é explicitamente determinado. Não se trata de pessoa jurídica, cuja administração pode estar vinculada a diversos indivíduos, muitas vezes inserida em uma cadeia produtiva específica - o que não inviabiliza, mas aponta para alguma dificuldade para se observar de plano os critérios de raça e cor relativos aos agressores.

Nas situações de trabalho doméstico, o empregador está bem delimitado no momento da aferição da conduta, tendo em conta que um dos traços distintivos desta modalidade de trabalho é justamente se dar em âmbito familiar. Sob este escopo a Teoria das Microagressões novamente se mostra essencial na análise da questão. Isso porque, conforme afirma Moreira (2020, p. 500) ao tratar das pesquisas de Pierce sobre o tema,

O racismo aberto encontra pouca tolerância social nos dias de hoje, mas pensamentos e representações negativas sobre minorias raciais ainda influenciam largamente o comportamento da vasta maioria das pessoas. Por esse motivo, essas microagressões são geralmente de caráter consciente ou inconsciente e expressam mensagens hostis, derogatórias e negativas sobre grupos minoritários.

Entretanto, há que se observar tal abordagem do ponto de vista daquilo que é manifestamente externalizado por parcela majoritária da população, pois o repúdio não se traduz em normas efetivas que coíbam nem mesmo agressões diretas, tendo em conta os poucos instrumentos incriminatórios existentes em nosso país, o qual demonstra um histórico de ampla violência relacionada a minorias.

Todavia, conforme aponta o autor, o estudo das microagressões é essencial para demonstrar formas sutis de racismo, sexismo e homofobia, e observar como elas atuam e permitem a reprodução da exclusão social, embora permaneçam invisibilizadas (MOREIRA, 2020, p. 500).

As invisibilidades falam. Por meio delas podemos verificar aquilo que uma sociedade considera adequado e, de certo modo, permite publicizar, mas também aquilo que deve permanecer longe dos holofotes. Neste sentido, Lélia Gonzalez (2020, p. 82-83) afirma:

Quanto à doméstica, ela nada mais é do que a mucama permitida, a da prestação de bens e serviços, ou seja, o burro de carga que carrega sua família e a dos outros nas costas. Daí ela ser o lado oposto da exaltação; porque está no cotidiano. E é nesse cotidiano que podemos constatar que somos vistas como domésticas.

Para Teixeira (2021) esse lugar socialmente atribuído pelo racismo às trabalhadoras domésticas faz parte do que Lélia Gonzalez denominou como “neurose cultural brasileira”, ou seja, uma forma de se ocultar os sintomas do racismo e seus desdobramentos. Destarte, há:

[...] dificuldade, inclusive, de se nomear, até hoje, a trabalhadora doméstica como uma trabalhadora. ‘Ela é alguém que ajuda’. ‘É uma secretária do lar’. Convive-se com as negativas das marcas raciais que pesam sobre esse cotidiano. (TEIXEIRA, 2021, p. 114-115).

Dessa maneira, quando se tem a análise dos dados relativos ao trabalho doméstico, bem como quando se tem a observância das vítimas desta modalidade de exploração podemos ter traduzida uma das faces desse movimento. Por outro lado, é essencial que possamos também compreender quem são os tomadores dessa modalidade exploratória. Qual é o perfil dessas pessoas? Rendimentos? São sujeitos tidos socialmente como racializados ou não?

A resposta a esses questionamentos certamente nos encaminharia à análise acerca de reproduções perturbadoras de nosso período colonial. A omissão de tais dados no discurso comunicacional leva a um hiato que nos impede de reconhecer, de forma completa, como essas relações ainda são travadas nos dias atuais, e são essenciais, inclusive, para que se possa esquadriñar o racismo “à brasileira”.

Schucman (2012, p. 27) destaca que “não necessariamente sujeitos brancos se sentem superiores aos não brancos”. Há aqui, segundo a autora, uma crítica direcionada à significação da branquitude como o lugar racial da superioridade, fazendo com que pessoas brancas obtenham privilégios simbólicos dessa pertença, ainda que de forma involuntária.

Sob esse escopo, mais que uma omissão nos dados, há uma pertença simbólica a ser protegida, uma vez que é possível e até mesmo aceitável compreender a situação de vulnerabilidade de uma mulher negra, todavia não há interesse discursivo em depreender disso a reprodução imediata de um passado hediondo:

O ideal da antidiscriminação não designa apenas um princípio que prescreve atos arbitrários, mas sim um projeto social que pretende expandir a prática democrática por meio da promoção de medidas inclusivas e da construção de uma cultura social baseada no reconhecimento de todos como atores que podem atuar de forma competente no espaço público. (MOREIRA, 2020, p. 41).

Diante disso, é preciso que o direito vá além e possa de fato alcançar as pessoas e reconhecer os conflitos sociais envolvidos, que vão muito além da norma posta. O direito antidiscriminatório tem papel essencial nesse contexto, afinal se propõe a investigar os fenômenos sociais a partir da ótica das minorias envolvidas nos conflitos, questionando discursos e práticas para se mostrar como ferramenta de importante avanço social.

## **PACTO NARCÍSICO DA BRANQUITUDE E SUAS INFLUÊNCIAS NO CONTEXTO SOCIAL E DO TRABALHO**

Conforme o que discutimos até aqui, não há possibilidade de se falar sobre trabalho doméstico, bem como deste realizado em condições análogas à escravidão, sem abordar a temática racial que estruturou e estrutura as relações na sociedade brasileira. No entanto, quando se trata da questão racial, via de regra olhamos para as pessoas negras, aquelas construídas socialmente pelo grupo hegemônico como racializadas, enquanto as pessoas brancas ficam à margem de tais discussões. Dessa maneira, torna-se lugar comum vermos a divulgação de que trabalhadoras domésticas negras foram libertadas de trabalhos forçados, mas não se tem a divulgação do grupo racial ao qual pertencem os exploradores.

Diante desse contexto, importa compreender como a branquitude se articula para manter intacto o seu lugar social de privilégio, e assim fazer com que não se percebam mudanças consideráveis na estrutura racial do país, ao contrário, reforça-se a partir dessa postura o mito da democracia racial. Uma dessas articulações se dá a partir do que Maria Aparecida da Silva Bento chama de Pacto Narcísico da Branquitude. Para a autora, os brancos, que estão historicamente posicionados nos espaços de poder, asseguram para outras pessoas brancas os lugares mais qualificados nos espaços sociais. Desse modo, há uma proteção evidente dos privilégios da branquitude e a reprodução do imaginário que coloca os brancos como sendo os seres humanos de referência (BENTO, 2002).

No que diz respeito às questões que aqui discutimos, percebe-se que, como não se veem racializadas, as pessoas brancas não evidenciam a raça de seus iguais. Dessa maneira, ao falar sobre questões relacionadas ao trabalho análogo à escravidão, a evidência está em dizer que as trabalhadoras mantidas sob tal regime são negras, no entanto não se fala que os exploradores desse trabalho são pessoas brancas.

Considera-se fundamental, no entanto, que ao se falar de relações raciais sejam discutidas as questões que envolvem também os entes historicamente entendidos como não racializados. A importância disso

se dá tendo em vista que, a respeito das pessoas negras - para as quais a racialização foi historicamente imposta - há inúmeros estudos, diagnósticos e discussões. É necessário, portanto, aprofundar as discussões acerca da branquitude nas mais diversas áreas, e o campo do Direito não pode deixar de ser incluído. Para Gouvêa e Oliveira (2020, p. 6),

Colocar o conceito de branquitude em discussão, portanto, é desnaturalizar as discussões sobre as relações raciais que têm os não brancos, e aqui enfatizamos os debates em relação à população negra, como objeto de escrutínio, silenciando as relações de poder e de dominação que colocam essas populações nesse lugar.

Importa frisar, assim, que falar de branquitude deve necessariamente ir além de apenas apontar ou reconhecer os privilégios. É urgente que as pessoas brancas se debrucem sobre o tema e que disso resultem ações e enfrentamentos necessários que levem ao deslocamento de tais privilégios (TEIXEIRA, 2021). Isto significa dizer que a quebra do pacto narcísico da branquitude é papel das pessoas brancas, que ao reconhecerem os seus privilégios raciais, não mais se omitam em relação ao tema. No entanto, a não omissão deve ir para além de compreender a situação das pessoas negras, é necessário dismantelar, a partir de dentro, a estrutura que garante que brancos e brancas sejam mantidos em posições privilegiadas, mesmo quando cometem atos criminosos, como é o caso da exploração do trabalho doméstico submetendo a outra pessoa a condição degradante.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo objetivamos analisar a questão do trabalho em condição análoga à de escravo exercido no âmbito doméstico, sob a perspectiva dos sujeitos envolvidos majoritariamente nessas relações, da proteção jurídica atribuída a cada um e da lógica discursiva que perpassa tais relações. Para tanto, trouxemos perspectivas teóricas acerca do trabalho análogo à escravidão, do trabalho doméstico e da branquitude.

Importa saber que falar sobre trabalho doméstico no Brasil é também falar sobre relações raciais, isto porque as bases do primeiro estão alicerçadas na exploração do trabalho advinda do período colonial.

É fundamental compreender, no campo do Direito, como essas relações se dão e reconhecer um eixo categórico de pertencimento inclusive àqueles que elaboram e aplicam as normas e disponibilizam dados para análise, para que se possa aferir a efetividade social de tais

ações e o quanto elas interferem na eliminação efetiva de práticas relativas ao trabalho degradante.

Em um país estruturado a partir de critérios raciais, reconhecer que o racismo existe não é o suficiente para, de fato, buscar mecanismos que o eliminem. Silenciar acerca das questões que envolvem raça e os agentes envolvidos tampouco o é. No entanto, é fundamental que se busque compreender de que forma a estrutura social brasileira foi constituída no sentido de nos fazer acreditar que, ao falarmos de pessoas racializadas, poderíamos, certamente, excluir as pessoas brancas. Desta forma, o privilégio branco se estruturou e se manifesta cotidianamente, inclusive com os silêncios acerca de suas práticas.

Nesse sentido, o pacto narcísico possui papel fundamental, ao manter a centralidade da branquitude nas relações com “o outro” e, por consequência, o sistema de privilégios que a alimenta e faz com que práticas racistas sejam naturalizadas. Ao silenciarem sobre a racialidade dos exploradores das trabalhadoras domésticas que trabalham em regime análogo à escravidão, as instituições favorecem a manutenção dos privilégios raciais da branquitude, fazendo com que as relações de poder, constituídas a partir de critérios de hierarquia racial, perpetuem-se.

Dessa maneira, é fundamental que, para além do medo branco de ouvir as vozes negras (KILOMBA, 2019), esse processo de escuta seja implementado de maneira efetiva, e a partir dele as pessoas brancas - ainda majoritárias nos espaços de poder, como é o caso do Judiciário - possam tensionar os privilégios da branquitude, através de ações que impliquem inclusive no desmantelamento de tal estrutura. Sem que o processo de escuta ocorra, não há diálogo, mas submissão de determinados grupos, e as pessoas negras têm, cada vez mais, levantado a sua voz contra o silêncio ensurdecido que envolve a branquitude no que diz respeito às relações raciais e suas mais variadas formas de manifestação.

## REFERÊNCIAS

ABRAMO, Laís. Trabalho decente. **Desafios do Desenvolvimento**, Brasília: Ipea, n. 21, 4 abr. 2006. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com\\_content&view=article&id=802%3Acatid%3D28](https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=802%3Acatid%3D28). Acesso em: 10 jun. 2022.

BATISTA, Homero. **Direito do trabalho aplicado: teoria geral do direito do trabalho e do direito sindical**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

BENTO, Maria Aparecida da Silva. **Pactos narcísicos no racismo: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público**. 2002. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

BRASIL. Decreto n. 3.597, de 12 de setembro de 2000. Promulga a Convenção 182 e a Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, concluídas em Genebra, em 17 de junho de 1999. **DOU**, Brasília, 13 set. 2000.

BRASIL. Decreto n. 41.721, de 25 de junho de 1957. Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de n. 11, 12, 13, 14, 19, 26, 29, 81, 88, 89, 95, 99, 100 e 101, firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. **DOU**, Rio de Janeiro, 28 jun. 1957.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **DOU**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 1º jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 3412 AL. **DJE**, Brasília, 12 nov. 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4209286>. Acesso em: 1º jun. 2022.

FEDERAÇÃO NACIONAL DAS TRABALHADORAS DOMÉSTICAS. Trabalhadoras domésticas em situação análoga à escravidão no Brasil, até quando? **Notícias Gerais Fenatrad**, Brasília, 4 abr. 2022. Disponível em: <https://fenatrad.org.br/2022/04/04/trabalhadoras-domesticas-em-situacao-analoga-a-escravidao-no-brasil-ate-quando/>. Acesso em: 30 maio 2022.

FRANKENBERG, Ruth. A miragem de uma branquitude não marcada. In: WARE, Vron (Org.). **Branquidade, identidade branca e multiculturalismo**. Rio de Janeiro: Garamond, p. 307-338, 2004.

GONZALEZ, Lélia. **Por um feminismo afro-latino-americano: ensaios, intervenções e diálogos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

GOUVÊA, Josiane Barbosa; OLIVEIRA, Josiane Silva de. Por que branquitudes, por que (somente) agora? **Caderno de Administração**, Maringá, v. 28, n. 2, p. 5-14, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.4025/cadadm.v28i2.57245>.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua). **Estatísticas Sociais IBGE**, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/habitacao/17270-pnad-continua.html?=&t=resultados>. Acesso em: 11 jun. 2022.

KILOMBA, G. **Memórias da plantaço**: episódios de racismo cotidiano. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCHUCMAN, Lia Vainer. **Entre o “encardido”, o “branco” e o “branquíssimo”**: raça, hierarquia e poder na construção da branquitude paulistana. 2012. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil: 1870-1930**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

TEIXEIRA, J. C. **Trabalho doméstico**. São Paulo: Jandaíra, 2021.

## 5

### DISCRIMINAÇÃO ATRAVÉS DOS ALGORITMOS E AS SUGESTÕES PARA UMA SOCIEDADE EM REDE MAIS HUMANA PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

PAULICHI, Jaqueline da Silva\*

CARDIN, Valeria Silva Galdino\*\*

#### INTRODUÇÃO

Neste estudo será realizada uma reflexão acerca da discriminação realizada continuamente por meio dos algoritmos que atuam nos sistemas de inteligência artificial dos maiores *sites* e provedores de internet do mundo, e as consequências para a sociedade em rede. Como problema de pesquisa, têm-se os sistemas que não foram treinados corretamente e realizam atos discriminatórios contra diversas pessoas ao redor do mundo, gerando danos à sua honra, além de demonstrar a sociedade racista e o pouco que tem sido feito para mudar esse cenário.

O objetivo deste trabalho será realizar uma reflexão sobre como ocorre o treinamento dos sistemas de inteligência artificial para o reconhecimento facial e biométrico, e para a classificação de fotos e vídeos de seus usuários. Como hipótese, tem-se a reflexão sobre o modo de programação e aprendizado dos sistemas de inteligência artificial, o qual deve ser realizado de forma mais humanizada e inclusiva, de modo que os atos discriminatórios realizados pelos algoritmos não voltem a ocorrer. Tais atos discriminatórios geram danos aos direitos da personalidade, indenizações por dano moral e violação da honra do indivíduo.

O texto se divide em três seções, analisando-se inicialmente como funcionam os algoritmos nas redes sociais e nos serviços dispostos na internet, para após se analisar a discriminação por meio dos algoritmos,

---

\*Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Unicesumar. Bolsista Prosup. Mestre em Ciências Jurídicas. Advogada. Contato: j.paulichi@hotmail.com.

\*\*Pós-doutora em Direito pela Universidade de Lisboa. Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Professora da UEM e da Unicesumar. Pesquisadora pelo ICETI. Advogada no Paraná. Contato: valeria@galdino.adv.br.

e ao fim apresentando possíveis meios de se alterar esse cenário. Para tanto, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, por meio da leitura de artigos científicos e doutrinas que tratam do tema.

## OS ALGORITMOS NA SOCIEDADE EM REDE

O uso dos meios digitais para a comunicação é realidade para a maioria da população mundial, e atualmente mais de 53% possui acesso a alguma espécie de rede social (REDES, 2021). Nessas redes é possível vislumbrar o uso dos algoritmos para personalizar a experiência do usuário. Essa é uma realidade advinda do “mercado da atenção”, o que se apresenta com os meios de captar novos usuários.

Os serviços disponíveis nas redes prometem realizar todo tipo de otimização do dia a dia do usuário, como exemplo, cite-se o algoritmo de organização das fotos do **Google**, o qual classifica as fotos de seus usuários conforme a leitura realizada pelo algoritmo, como os álbuns de família, que são organizados apenas com base no reconhecimento facial, os álbuns de animais de estimação, os álbuns de férias etc.

As grandes empresas do mercado digital estão adotando cada vez mais decisões automatizadas por meio dos algoritmos, os quais são elaborados através de fórmulas matemáticas que guiam as decisões da inteligência artificial inserida no serviço, e tais fórmulas matemáticas são elaboradas por pessoas:

As pessoas que definem essas decisões detêm todos os tipos de valores, muitos dos quais promovendo abertamente racismo, sexismo e noções falsas de meritocracia. (NOBLE, 2022, p. 9).

O algoritmo pode ser definido como uma:

[...] sequência finita de instruções bem definidas e não ambíguas, cada uma das quais pode ser executada mecanicamente num período de tempo finito e com uma quantidade de esforço finita. (FORBELLONE, 1993).

Thomas H. Cormen (2013, p. 1) também define os algoritmos ao dizer que consistem em etapas necessárias para se realizar uma tarefa anteriormente descrita de modo preciso, o que habilita o computador a realizar tal tarefa.

Os algoritmos passam por análises matemáticas e diversas formas de monitoramento até chegarem ao usuário do serviço. Para que o algoritmo seja facilmente trabalhado nas redes, deve ser treinado por meio de sistemas de inteligência artificial.

Atualmente, existem diversas formas de inteligência artificial, como a inteligência artificial geral, que possui a capacidade de alcançar e ultrapassar a inteligência humana, realizando tarefas complexas e melhorando a sua capacidade através das experiências. A superinteligência, em teoria, ultrapassa a inteligência humana em todos os seus níveis, inclusive nas habilidades sociais (STRELKOVA; PASICHNYK, 2017). Tal forma de inteligência artificial poderia até mesmo alcançar a “singularidade”<sup>1</sup>, tornando-se autônoma e independente, o que é tema de inúmeros filmes de ficção científica.

Outra forma de inteligência artificial é a preditiva, que por sua vez realiza a previsão de atos e comportamentos humanos por meio da análise de dados. A inteligência artificial analítica realiza a análise de dados e os transforma em uma espécie de relatório. Por fim, tem-se a inteligência algorítmica, a qual analisa inúmeros dados do usuário e realiza a curadoria conforme o serviço que a pessoa está utilizando. Por exemplo, se o usuário possui uma conta na rede social do **Instagram**, o algoritmo será responsável por apresentar no *feed* as fotos de vídeos que mais se assemelham com as preferências pessoais do usuário (MIRANDA, 2002).

Dessa maneira, os algoritmos podem analisar, prever e controlar o comportamento dos usuários das redes na internet. Uma das preocupações da atualidade é a influência que esses algoritmos podem realizar na vida das pessoas (HOFFMANN-RIEM, 2019). Percebe-se que os algoritmos se utilizam dos dados que são fornecidos pelos usuários a todo momento durante sua conexão com a internet. Eles possuem a capacidade de apresentar como e quando o usuário se conecta à rede, com quem conversa, o que faz diariamente etc.

Os algoritmos são utilizados para identificar os padrões de comportamento, para classificar pessoas, fotos e vídeos realizados por ela, rotular preferências pessoais etc., o que possibilita a classificação dos usuários em listas, utilizando-se da inteligência artificial preditiva para prever futuros comportamentos dos usuários, como o famoso caso

---

<sup>1</sup>“Singularidade tecnológica do tipo computacional - esse ponto em que a tecnologia deixa de estar sob o nosso controle - aponta para 2030 ou 2050. [...] O aspecto fundamental da Singularidade é a alteração da ecologia tecnológica: o forte ritmo de inovação transformaria continuamente o mundo e o próprio ser humano, tornando inútil (ou extremamente difícil) o esforço de previsão. O surgimento de uma super-inteligência tornaria o mundo e a tecnologia infinitamente mais complexos”. (ALVES, 2008).

da loja **Target**<sup>2</sup>, no qual a empresa conseguiu descobrir que uma cliente estava grávida antes mesmo da gestante informar a seus familiares. Isso foi possível graças aos algoritmos, que conseguiram classificar uma série de buscas realizadas em seu *site* sobre produtos adquiridos por gestantes, presumindo que a cliente em questão também estaria grávida. Assim, a loja enviou correspondência à residência da cliente oferecendo descontos em produtos de bebês. Isso demonstra que os algoritmos possuem ampla capacidade de análise e previsão da vida em sociedade. No entanto, eles se utilizam de informações que foram previamente cadastradas por pessoas em seus sistemas, o que possibilita o erro quanto à previsão.

Nessa perspectiva, inúmeras bases de dados são elaboradas e agregadas a outras “para identificar uma série de padrões de comportamentos e inferir a sua recorrência no futuro” (BIONI, 2021, p. 37). Outrossim, essas bases de dados são criadas a partir do conhecimento prévio que uma pessoa tem sobre o assunto, e junto a tal conhecimento estão todas as suas crenças pessoais, religiosas e políticas. Os dados obtidos também surgem de pesquisas e análises realizadas a partir da observação do comportamento humano. Dessa forma, o algoritmo pode se tornar preconceituoso a partir da base de dados que foi utilizada para a sua elaboração, dependendo da diversidade de pessoas trabalhando na sua criação e da diversidade de dados coletados.

## A DISCRIMINAÇÃO ATRAVÉS DO ALGORITMO

O crescimento do uso das tecnologias de comunicação possibilitou a criação de novas formas de interação entre as pessoas, e assim surgiram as redes sociais e os demais serviços disponíveis na internet, seja como meio de trabalho e otimização de resultados, seja como lazer. Pierre Levy já considerou esse assunto em sua obra sobre a “Cibercultura”, analisando o tráfego de dados na internet ao dizer que:

---

<sup>2</sup>“A equipe de análise da Target conseguiu verificar que tal perfil de consumidoras adquiria uma determinada lista de produtos. Isso permitiu não só prever o estado de gravidez, mas, também, o período de gestação para, daí, lhes direcionar produtos de acordo com a respectiva fase da gravidez. Dessa forma, os algoritmos dos bancos de dados foram programados para estabelecer tal correlação, segmentando, dentre as milhares de consumidoras, aquelas com tal perfil para fins de ação publicitária. A eficiência da tecnologia em questão foi comprovada quando um pai furioso entrou no estabelecimento comercial de tal empresa, acusando-a de incentivar a sua filha adolescente a engravidar. Passados alguns dias, o gerente da loja, preocupado em perder o cliente, ligou para o furioso pai. Este último, acanhado do outro lado da linha, informou que tinha tomado conhecimento de fatos até então ignorados: a sua filha estava grávida, desculpando-se pelo ocorrido”. (BIONI, 2021).

A quantidade bruta de dados disponíveis se multiplica e se acelera. A densidade dos *links* entre as informações aumenta vertiginosamente nos bancos de dados, nos hipertextos e nas redes. (LEVY, 1999, p. 12).

Consequentemente, a digitalização dos dados se tornou a nova ordem de economia na rede, e essa digitalização tomou conta também das imagens pessoais e do reconhecimento facial e biométrico, na promessa de maior segurança para as pessoas e de maior “controle” por parte dos poderes públicos:

A multidão não é mais ‘solitária’ e anônima: está nua. A digitalização das imagens e as técnicas de reconhecimento facial consentem extrair o indivíduo da massa, identificá-lo e segui-lo. (RODOTÁ, 2008, p. 9).

A mineração de dados e a contínua pesquisa de informações comportamentais gera um número incessante de “perfis individuais, familiares, territoriais, de grupo. A vigilância não conhece fronteiras” (RODOTÁ, 2008, p. 9).

As empresas que atuam com a mineração de dados possuem responsabilidade quando se trata do tema dos vieses algorítmicos, que atinge desde o início da coleta de dados, até a programação das tecnologias de inteligência artificial e dos algoritmos que irão atuar nos serviços prestados por essas empresas:

A responsabilidade das grandes empresas de comunicação e tecnologia cresce quando se percebe a quantidade e o tipo de informações que detêm sobre bilhões de pessoas ao redor do mundo. (BARBOSA, 2018).

Consequentemente, essas empresas programam seus algoritmos com base nos dados que possuem sobre os usuários das redes, e assim o algoritmo escolhe o que irá exibir para as pessoas. Bruno Barbosa explica sobre os *sites*:

Esses *sites* ganham mais dinheiro quando clicamos nos *links* que eles exibem para nós. E eles escolhem o que exibir para nós com base em algoritmos que tomam conhecimento de nossos dados pessoais e que são coletados constantemente. O resultado líquido é que esses *sites* nos exibem conteúdo em que acham que vamos clicar, o que significa que a desinformação, ou as

‘notícias falsas’, que é surpreendente, chocante ou projetada para apelar aos nossos vieses pode se espalhar rapidamente. (BARBOSA, 2018).

A era do capitalismo da vigilância propicia o uso dos algoritmos para otimizar as tarefas dos sistemas de inteligência artificial, o que necessita de constante atualização e aprimoramento. No livro “A Era do Capitalismo de Vigilância”, de Shoshana Zuboff (2018), a autora explica o seguinte: “O capitalismo de vigilância reivindica de maneira unilateral a experiência humana como matéria-prima gratuita para a tradução em dados comportamentais”. Consequentemente, toda a experiência humana acaba sendo utilizada como base de dados, alimentando a programação dos algoritmos. Assim, os aspectos característicos da personalidade humana são reduzidos aos dados coletados, mesmo que não representem fielmente o seu titular - esses dados são utilizados como meio de análise e direcionamento de conteúdos ao sujeito, causando violações aos direitos personalíssimos.

David Sumpter (2019) realiza uma reflexão sobre os usos indevidos dos algoritmos, como a avaliação de professores de cursos universitários a fornecimento de créditos. Os algoritmos realizam o julgamento das pessoas de modo arbitrário, “frequentemente baseados em pressuposições dúbias e dados imprecisos” (SUMPTER, 2019, p. 19). O referido autor menciona que:

As grandes empresas de serviços da internet - incluindo Google, Yahoo, Facebook, Microsoft e Apple - constroem um quadro personalizado de nossos interesses e o utilizam para decidir que anúncios nos mostrar. (SUMPTER, 2019, p. 22).

Além do uso dos dados para programar a atuação dos algoritmos, as empresas de tecnologia digital também os utilizam para realizar classificações dos gostos pessoais dos usuários da internet. Se por um lado tem-se a otimização de resultados e tarefas rotineiras, de outro existe margem para o tratamento enviesado dos dados pessoais, traduzindo certas crenças pessoais dos programadores em orientações dos algoritmos.

Um exemplo claro é o apresentado na obra “Algoritmos da opressão”, no qual a autora descreve o que encontrou ao realizar a busca por meninas negras (*black girls* em inglês) para obter referências de atividades que seriam realizadas com suas sobrinhas durante uma tarde, e o resultado do buscador do **Google** apresentou diversas opções de cunho sexualizado:

Ao buscar o termo *Black girls* (meninas negras, em inglês) na plataforma, as pessoas deparavam-se com uma lista de conteúdos de cunho pornográfico, reproduzindo estereótipos machistas e sexistas. (NOBLE, 2022, p. 4).

A autora declara em seu livro que a “opressão algorítmica” é realizada por seres humanos, os quais programam os algoritmos de modo enviesado:

As pessoas que definem essas decisões detêm todos os tipos de valores, muitos dos quais promovendo abertamente racismo, sexismo e noções falsas de meritocracia. (NOBLE, 2022, p. 9).

Um dos casos mais emblemáticos foi o ocorrido em 2015 com a empresa **Google**. A **U.S. News and World Report** divulgou que um erro do algoritmo do **Google** levou à marcação automática, através de *softwares* de reconhecimento facial no Google Fotos, de pessoas afro-americanas como “macacos” ou como “animais”. O serviço de reconhecimento facial e marcação de fotos do **Google** foi elaborado para auxiliar as pessoas a encontrarem fotos com facilidade em seus arquivos.

Outro caso muito comentado foi o de que o serviço Google *Maps*, em “buscas [...] pela palavra ‘Cr\*olo’ levavam a um mapa da Casa Branca durante a presidência Obama” (NOBLE, 2022, p. 16). Em resposta, o **Google** informou que não era responsável pelos algoritmos. No entanto, se o algoritmo necessita ser programado previamente para obedecer a padrões de comportamento e classificação de dados, o problema está na programação e na pessoa que realizou tal ato.

O racismo e o sexismo fazem parte da “arquitetura da linguagem da tecnologia”, o que denota a necessidade de remediação. É urgente a tomada de medidas para que não haja vieses algoritmos racistas, sexistas e preconceituosos. Noble (2022, p. 45) deixa clara sua preocupação quanto à ética envolvida nos algoritmos e na programação da inteligência artificial:

[...] precisamos nos preocupar não apenas em como ideias e pessoas são representadas, mas também com questões éticas, como se um robô ou outra forma de aparato de tomada de decisões automatizado pode dar cabo de uma vida, como no caso de *drones* e outras armas automatizadas. A quem apelamos? Que instituições governam inteligências artificiais, e onde o público pode levantar questões e registrar demandas

em cortes nacionais e internacionais? Estas questões ainda não foram completamente respondidas.

Há a desumanização de grupos minoritários e vulneráveis, retratando tais pessoas como desmerecedoras de respeito ou dignidade, o que ocorre tanto na vida “real” quanto no ambiente digital. Tais atos normalmente são justificados em razão da segurança pública, da inovação tecnológica e da economia criativa (NOBLE, 2022, p. 50).

Nos Estados Unidos existe um programa chamado **Compas**, que é capaz de analisar os dados de pessoas recém saídas da cadeia e apontar se estas são capazes de reincidirem no delito. O programa atribui uma pontuação de um a dez ao acusado, apontando a probabilidade deste ser preso no futuro. David Sumpter (2019) faz um relato em seu livro sobre os algoritmos ao analisar tal caso:

Eles descobriram que 45% dos acusados negros que receberam uma pontuação de risco mais elevado e, portanto, com maior probabilidade de serem presos, também tinham sido colocados numa categoria de alto risco. Isso comparado a uma faixa de erro de 23% para criminosos brancos. Acusados negros que não cometeram outros delitos tinham uma chance maior de serem classificados como alto risco do que os acusados brancos. Quando Julia e seus colegas publicaram o artigo, Tim e a Northpointe responderam rapidamente. Eles escreveram um relatório de pesquisa afirmando que a análise da ProPublica estava errada. Argumentaram que o Compas obedece às mesmas normas que outros algoritmos examinados e testados. Alegaram que Julia e seus colegas interpretaram mal o que significa um algoritmo cometer um erro e que o algoritmo deles era ‘bem calibrado’ para acusados brancos e negros. (SUMPTER, 2019, p. 105-106).

Todos os casos narrados apresentam os mesmos problemas iniciais: houve falha no algoritmo. Vislumbra-se a possibilidade de ações indenizatórias por violações aos direitos da personalidade do indivíduo, por exemplo, o direito à honra. No entanto, esses algoritmos são programados por pessoas, e toda a inteligência necessária para a programação do algoritmo advém de intensos estudos realizados por elas: “A inteligência vem dos alquimistas, que estão agrupando os dados de acordo com seus próprios entendimentos sobre seus clientes” (SUMPTER, 2019).

Portanto, o problema não está na máquina, no programa de *software*, ou na inteligência artificial, e sim nas pessoas que realizam a sua programação, as quais inserem todos os seus preconceitos, sejam eles

explícitos ou implícitos, no aprendizado da máquina, fazendo com que haja todos os tipos de violações aos direitos da personalidade por meio dos algoritmos. Desse modo, é importante refletir sobre os meios necessários para que esse quadro seja alterado, inserindo parâmetros inclusivos e éticos na programação dos algoritmos.

## **A DIVERSIDADE COMO MEIO DE SE ATINGIR UMA SOCIEDADE MAIS HUMANA E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

Defende-se que para alterar o cenário atual dos preconceitos inseridos na programação dos algoritmos é necessário que haja diversidade de pessoas trabalhando em um mesmo projeto. Isso significa que o algoritmo não pode ser utilizado para fins discriminatórios, o que se coaduna com a atual redação da Lei Geral de Proteção de Dados, Lei n. 13.709/2018, a qual prevê como princípio fundamental a não discriminação, conforme se depreende do art. 6º:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:  
[...]  
IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos. (BRASIL, 2018).

Desse modo, o primeiro passo deve ser o respeito à legislação vigente. No entanto, as empresas que atuam no ramo da tecnologia digital colocam a responsabilidade no próprio algoritmo, como se este fosse um ser detentor de responsabilidade e de personalidade jurídica própria, conferindo-lhe a culpa por agir de modo preconceituoso. Ocorre que tais empresas devem identificar os preconceitos de seus próprios colaboradores e de todos aqueles que atuam direta ou indiretamente na programação dos algoritmos, para que não haja mais abusos e violações aos direitos da personalidade, como a honra.

De acordo com uma pesquisa realizada em 2019 pela organização social **Olabi**, os profissionais da área de tecnologia são em geral homens (68,3%), brancos (58,3%) e heterossexuais (78,9%) (OLABI; PRETALAB; THOUGHTWORKS, 2019). A partir desses dados percebe-se que é urgente a discussão quanto às consequências dos procedimentos realizados pelos algoritmos, bem como a proteção contra os futuros riscos que podem causar. Por enquanto, discute-se acerca dos problemas dos algoritmos quanto à classificação de fotos, às fórmulas matemáticas para

informar quais pessoas podem ser mais propensas a cometer crimes, e às violações aos direitos da personalidade surgindo a partir do erro do algoritmo, como a honra, gerando o dano moral.

No entanto, quanto mais incentivo houver para que as empresas se utilizem dos algoritmos como meio decisório, maiores serão os danos causados:

[...] Quanto mais prontamente disponíveis e baratas as tecnologias para tornar isso possível, mais urgente se torna a discussão acerca das consequências de tais procedimentos para os indivíduos e os riscos a eles associados. (MENDES; MATTIUZZO, 2019.)

Paulo Victor Alfeo Reis (2020, p. 104) explica que o algoritmo realiza uma espécie de rotulação dos usuários, prejudgando:

[...] uma identidade (social, econômica, comportamental, etc.) baseando-se em determinados elementos socioculturais associados e que nos diferenciam de forma sistemática para, de novo, atribuir a eles mais camadas de diferenciação.

A partir de várias pessoas atuando em um mesmo projeto, têm-se várias formas de personalidades diferentes. Assim, esses pré-julgamentos poderiam ser modificados ao se alterar o padrão de pessoas que atuam na programação dos algoritmos.

A desigualdade social atinge de modo diferenciado pessoas negras, indígenas e brancos, homens, mulheres e homossexuais, pessoas com deficiência, dentre outros:

A diferença está a tal ponto naturalizada que não se apresenta como diversidade: a diferença é justificativa para a desigualdade socialmente produzida e sustentada. (MIRANDA, 2010, p. 12).

Ao defender a diversidade de pessoas atuando na programação do algoritmo, também deve haver a validação do trabalho por outras pessoas que façam parte de grupos representativos, que vão além do padrão de colaboradores do Vale do Silício e que saibam sobre a importância de se alterar o paradigma do preconceito implícito. Havendo diversidade na criação da tecnologia, haverá também diversidade no algoritmo.

No Brasil já existem algumas iniciativas para mudar esse cenário com a inserção de mulheres negras no mercado da tecnologia, bem

como com o incentivo de cursos na área para qualificação. Entretanto, para que haja a inserção dessas pessoas no mercado de trabalho da tecnologia deve haver conscientização por parte das grandes empresas, e assim se chegar a uma sociedade mais ética.

As organizações **PretaLab**, **AfroPython** e **perifaCode** possuem projetos que buscam empoderar as mulheres negras, a comunidade negra em geral e as moradoras de regiões periféricas para elas atuarem nas áreas tecnológicas, e assim diminuir o preconceito inserido no início da criação de um novo aplicativo (LIMA, 2020). Além dessa iniciativa, a organização **Olabi** realiza consultorias em empresas do ramo para conscientizá-las sobre a diversidade e auxiliar em sua implantação.

Assim, a diversidade deve ser inserida desde o início da criação de um novo projeto até a sua inserção no mercado, para se evitar que o próprio algoritmo reproduza conceitos preconceituosos, sexistas ou racistas ao interagir com o público. Para que não haja mais reproduções de estereótipos preconceituosos é necessário também que os usuários dos serviços digitais consigam se manifestar contra o algoritmo preconceituoso, pois só assim se conseguirá a atenção da grande mídia a respeito do tema, e conseqüentemente conseguir conscientizar cada vez mais empresas e pessoas sobre a importância da diversidade. A partir dessa proteção contra as possíveis falhas do algoritmo, haverá maior proteção quanto aos direitos da personalidade.

## CONCLUSÃO

Os serviços digitais disponíveis nas redes são cada vez mais necessários para que a população se mantenha atualizada, conectada e inserida na realidade social. Diversos aplicativos e *softwares* são disponibilizados diariamente, o que representa a realidade conectada, a cibercultura e a sociedade em rede. No entanto, já ocorreram inúmeros casos de preconceitos implícitos ou explícitos, com conteúdo racistas, sexistas, dentre outros.

O algoritmo tem a capacidade de atuar na vida diária das pessoas otimizando inúmeras tarefas, classificando documentos, fotos, vídeos, conversas etc. Por outro lado, o algoritmo também tem a capacidade de criar situações preconceituosas em razão da forma pela qual foi programado para atuar em determinadas situações. Ressalte-se que o algoritmo não tem a capacidade de “pensar”, e sim de executar as tarefas que lhe são previamente ensinadas.

Assim, o preconceito inserido em um aplicativo ou *software* é apenas a representação do preconceito de quem o programou. Mesmo

que a programação seja realizada por inúmeras pessoas diferentes, o algoritmo irá analisar todos os dados que lhe foram enviados para realizar a sua tarefa, e se houver alguma informação enviesada ou preconceituosa, ele irá levar em consideração tal dado e atuará de acordo.

Para que isso deixe de acontecer é necessário que as empresas que atuam no ramo da tecnologia digital se preocupem com a diversificação de seus colaboradores, inserindo pessoas que fogem do estereótipo comum desses locais (homem, branco e heterossexual), para que haja uma sociedade mais humanizada.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Artur. Notas sobre o conceito de singularidade tecnológica. **Argumentos de Razón Técnica**, Sevilla, n. 11, p. 57-70, 2008.

BARBOSA, Bruno Rafael Gueiros. **Robôs nas mídias sociais: uma análise sobre a gênese e o desenvolvimento do fenômeno social bots**. 2018. Dissertação (Mestrado em Indústrias Criativas)-Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2018.

BIONI, Bruno R. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **DOU**, Brasília, 15 ago. 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm).

CORMEN, Thomas H. **Algorithms unlocked**. Cambridge: The MIT Press, 2013.

FORBELLONE, André Luiz Villar. **Lógica de programação: a construção de algoritmos e estruturas de dados**. São Paulo: Makron, 1993.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Controle do comportamento por meio de algoritmos: um desafio para o direito. **Direito Público**, Brasília, v. 16, dez. 2019. Disponível em: <https://portal.idp.emnuvens.com.br/direitopublico/article/view/3647>. Acesso em: 21 abr. 2021.

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu Costa. São Paulo: 34, 1999.

LIMA, Danillo. Racismo algoritmo: quando o preconceito chega pela internet. **Humanista**, Porto Alegre: UFRGS, 17 nov. 2020. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/humanista/2020/11/17/racismo-algoritmico-quando-o-preconceito-chega-pela-internet/>. Acesso em: 9 jun. 2022.

MENDES, L. S.; MATTIUZZO, M. Discriminação algorítmica: conceito, fundamento legal e tipologia. **Direito Público**, Brasília, v. 16, n. 90, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3766>. Acesso em: 7 jun. 2022.

MIRANDA, Maria José. A inteligência humana: contornos da pesquisa. **Paidéia**, Ribeirão Preto, v. 12, n. 23, p. 19-29, 2002.

MIRANDA, Shirley Aparecida de. **Diversidade e ações afirmativas: combatendo as desigualdades sociais**. Belo Horizonte: Grupo Autêntica, 2010.

NOBLE, Safiya Umoja. **Algoritmos da opressão: como os mecanismos de busca reforçam o racismo**. Tradução de Felipe Damorim. São Paulo: Rua do Sabão, 2022.

OLABI; PRETALAB; THOUGHTWORKS. **Quem Coda Brasil**. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://www.olabi.org.br/#>. Acesso em: 10 jun. 2022.

REDES sociais chegam a 4 bilhões de usuários no mundo, segundo relatório. **Isto É Dinheiro**, São Paulo, 27 jan. 2021. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/redes-sociais-chegam-a-4-bilhoes-de-usuarios-no-mundo-segundo-relatorio/>. Acesso em: 12 jun. 2021.

REIS, Paulo Victor Alfeo. **Algoritmos e o direito**. Coimbra: Almedina, 2020.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade**. São Paulo: Renovar, 2008.

STRELKOVA, O.; PASICHNYK, O. Three types of artificial intelligence. **Zhytomyr Polytechnic State University**, Zhytomyr, 2017. Disponível em: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/05/142.pdf>.

SUMPTER, David. **Dominados pelos números:** do Facebook e Google às *fake news*: os algoritmos que controlam nossa vida. Tradução de Anna Maria Sotero e Macello Neto. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2019.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância.** Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.

## 6

### **BRANQUITUDE E IDEOLOGIA RACISTA: a manutenção da hegemonia branca nos cargos públicos superiores do sistema de justiça**

**SANTOS, Klinsman de Castro Ribeiro Silva dos\***

**SILVA, Luísa Gasparini e\*\***

#### **INTRODUÇÃO**

As balizas legais que amparam a igualdade racial no Brasil se encontram, basicamente, no texto constitucional e no Estatuto da Igualdade Racial, o qual se destina, dentre outros objetivos, a garantir à população negra a “efetivação da igualdade de oportunidades”, “mediante a adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa” (arts. 1º e 4º) (BRASIL, 2010).

Após muitas batalhas sociais, em consonância com os referidos diplomas legais a instituição de cotas raciais em universidades públicas e em concursos públicos se tornou realidade legislativa, com a finalidade precípua de promover a igualdade racial em uma sociedade marcada por extremas desigualdades e discriminações que privilegiam identidades brancas em detrimento de não-brancas, a partir da legitimação de uma estrutura forjadamente racista.

Apesar do reconhecimento quanto a vitórias já conquistadas, não é possível se calar, omitir-se e silenciar quanto à naturalização da hegemonia branca em espaços de poder em cargos públicos superiores do sistema de justiça, destacando-se, dentre eles, os de ministros e desembargadores do Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça

---

\*Mestrando em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV/ES. Especialista em Direito Previdenciário pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul - FMP/RS. Especialista em Ciências Criminais pela FDV/ES. Graduado em Direito pela FDV. Membro do grupo de Pesquisa “Acesso à justiça na perspectiva dos Direitos Humanos” - CNPq-FDV. Associado ao Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP. Advogado. Contato: klinsman.castro@hotmail.com.

\*\*Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Especializanda em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Membro do Grupo de Pesquisa “Políticas Judiciais e Desjudicialização” - CNPq-FDV. Graduada em Direito pela FDV. Advogada. Contato: gaspariniluisa07@gmail.com.

(STJ), Tribunal Superior do Trabalho (TST) e demais Tribunais federais e estaduais que integram o Poder Judiciário brasileiro, contribuindo para a absorção da segmentação racial como componente da vida social.

A manutenção da ausência de representatividade negra em cargos superiores decorre tanto da perpetuação na sociedade de uma ideologia racista, a qual contribui para o mascaramento das desigualdades raciais e para a negação, exclusão e ocultação das faces do domínio e dos conflitos sociais, quanto da branquitude, a qual faz com que indivíduos brancos não reconheçam que a desigualdade é fruto da discriminação racial, e com isso perpetuem mecanismos de autopreservação de seus privilégios.

Destarte, diante dos mecanismos de poder que estabelecem fatores de segregação e de hierarquização social a partir da distinção de cor de pele, o objetivo do presente estudo é elucidar a seguinte questão: a instituição de cotas é medida legislativa apta a garantir a igualdade racial na ocupação dos cargos públicos superiores do sistema de justiça?

## DISSEMINAÇÃO DA IDEOLOGIA RACISTA NO BRASIL

O termo ideologia está presente por toda parte, ora como crença, ora como fundamentações ou representações de mundo (WOLKMER, 2003, p. 99). Nesse sentido, Terry Eagleton (1997, p. 15) observa que a ideologia, por vezes, é descrita como um “pensamento de identidade”, uma “comunicação sistematicamente distorcida”, “a conjuntura de discurso e poder”, “o processo de produção de significados, signos e valores na vida social”, “ideias que ajudam a legitimar um poder político dominante”, dentre outros.

Essa diversidade de definições se dá pelas diferentes acepções que a ideologia teve ao longo da história. Para melhor ilustrar essa questão, é necessário percorrer um breve apanhado histórico sobre o desenvolvimento do termo.

Conforme elucidada Marilena Chauí (2008, p. 25-26), o filósofo francês Destutt de Tracy foi o responsável por criar a expressão ideologia em sua obra **Eléments d'Idéologie** em 1801. Naquela época, a ideologia foi elaborada como a Ciência das Ideias para fazer um contraponto ao pensamento dominante - a ação humana era pautada na teologia e na metafísica, por ser o monarca absolutista a representação divina de Deus na Terra e, por isso, todos os súditos deviam a ele estrita obediência. Assim, Tracy procurou desenvolver uma ciência que fosse antimetafísica, antiteológica e antimonárquica para afirmar que as ações humanas são empiristas, por estarem pautadas na observação dos fatos e na experimentação. Essa

corrente filosófica, com o tempo, foi ganhando mais adeptos, os quais ficaram conhecidos como ideólogos.

Posteriormente, esses filósofos se tornaram “partidários de Napoleão e apoiaram o golpe de 18 de Brumário [...], pois o julgavam um liberal continuador dos ideais da Revolução Francesa” (CHAUÍ, 2008, p. 27). Contudo, uma vez no poder, Napoleão adotou posturas que mais se assemelhavam aos absolutistas que tinha desposto, e assim os ideólogos passaram a ser oposição ao seu governo. Por conseguinte, Napoleão caracterizou pejorativamente o termo ideologia ao denunciar como “*idéologues* os intelectuais liberais do **Institut de France**, [...] cujas ideias republicanas e antirreligiosas ele considerava uma ameaça a seu absolutismo” (WOLKMER, 2003, p. 100). Com isso, o general passou a desdenhar dos pensamentos dos ideólogos, qualificando-os como especulação abstrata, falsa e irresponsável (CHAUÍ, 2008, p. 28).

Após o posicionamento acima, aduz Konder (2002, p. 23), “o termo ideologia [...] passou a ter acepção asperamente negativa”, a qual prevaleceu nas décadas seguintes. Ademais, é intrigante notar como Napoleão inverteu a concepção original de ideologia, inicialmente elaborada como empirista, para retratá-la como uma representação da metafísica. Depois disso, outros pensadores franceses deram continuidade ao processo de abstração do vocábulo ideologia, dos quais se destacam Auguste Comte e Émile Durkheim.

Para o positivista francês, a ideologia é um “conjunto de ideias de uma época, tanto como ‘opinião geral’ quanto no sentido de elaboração teórica dos pensadores dessa época” (CHAUÍ, 2008, p. 29). Nessa perspectiva, Durkheim compreende a ideologia como um conhecimento da sociedade que não respeita os critérios de objetividade da análise sociológica, de modo que quando a separação (entre o pesquisador e o objeto) não é respeitada, temos uma abordagem ideológica, isto é, dotada de subjetividade (CHAUÍ, 2008, p. 32).

Aqui vale dizer que “essa conotação de ideologia como coisa abstrata, utópica e artificial será incorporada e disseminada pela tradição clássica da teoria social marxista” (WOLKMER, 2003, p. 101). E o desenvolvimento desse raciocínio tem início com a crítica do direito público hegeliano, escrita em 1843 por Marx. Essa obra marcou o rompimento do comunista com o seu então mestre Hegel, que àquela época pautava as relações da sociedade com o Estado de modo formal ao crer que a razão moldava o agir social, de maneira que se uma Constituição previsse liberdade aos indivíduos, então todos eram considerados de fato livres.

Já para Marx, o Estado é o reflexo das ações humanas, sendo o indivíduo o centro motor da história, com suas confusões, divisões e alienações. Diante disso, o filósofo alemão afirmou que é o povo que faz

a Constituição (KONDER, 2002, p. 31-32). Crer no contrário é incorrer em uma construção ideológica, já que o Estado foi construído nas bases de uma sociedade dividida e nasceu comprometido com a cisão, sendo suas decisões inevitavelmente influenciadas pelos setores privilegiados da sociedade:

A classe que possui o poder material na sociedade possui ao mesmo tempo o poder espiritual. A classe que dispõe dos meios de produção material também dispõe dos meios da produção espiritual. (KONDER, 2002, p. 41-42).

Por isso que para Marx a burguesia, por intermédio de pensadores exclusivamente dedicados a isto, irá criar representações sociais que inverterão a realidade social, com o fim de universalizar os interesses de uma classe social como interesse comum a todos (KONDER, 2002, p. 47).

Esse pensamento foi amplamente difundido entre diversos outros autores, e apesar de alguns aspectos não terem sido bem reproduzidos por seus seguidores (KONDER, 2002, p. 54), o conceito se tornou amplamente difundido na sociologia crítica, na qual o posicionamento de Marilena Chauí ganhou grande repercussão no meio acadêmico. Para a autora, ideologia é:

[...] um ideário histórico, social e político que oculta a realidade, sendo este ocultamento uma forma de assegurar e manter a exploração econômica, a desigualdade social e a dominação política. (CHAUÍ, 2008, p. 7).

Adverte ainda a escritora que não podemos confundir ideologia com ideário, que é um conjunto sistemático e encadeado de ideias.

Nessa esteira, Wolkmer (2003, p. 112-113) esclarece que a ideologia justifica um sistema de dominação política e privilégio social por meio da deformação da realidade, sob a qual o sujeito deixa de analisar o real e passa a acreditar na imagem que lhe é projetada pelas instituições (mídia, escola etc.), de modo que não passa a questionar o *locus* social de determinados sujeitos.

Pois bem. Uma vez estabelecidas as premissas acima sobre a ideologia, agora se torna possível perceber como o racismo é um fenômeno ideológico. Isso porque, como bem observa Silvio Almeida (2021, p. 62), a desigualdade econômica entre brancos e negros é socialmente justificada pela suposta natural “inaptidão dos negros para certas tarefas que exigem preparo intelectual, senso de estratégia e autoconfiança”. Acerca

do tema, o festejado autor questiona como que essa ideia é construída e difundida com tanta maestria na população a ponto de as próprias pessoas negras aceitarem com passividade e internalizarem tal ideia.

Para entender como essa engrenagem social funciona, faz-se necessário conceber o racismo como um “processo de constituição de subjetividades, de indivíduos cuja consciência e afetos estão de algum modo conectados com as práticas sociais” (ALMEIDA, 2021, p. 63). Por consequência, temos que o racismo acaba por moldar o inconsciente de nosso pensamento e com isso constrói um complexo imaginário social, o qual coloca as pessoas racializadas em posições de desvantagem no estrato social (ALMEIDA, 2021, p. 64).

Interessante notar que esse ideário é construído especialmente pela produção audiovisual brasileira, a qual sempre foi um dos (senão o mais) efetivos mecanismos de disseminação da ideologia racista, dado seu importante alcance às massas. Nesse espaço, como aponta Adilson Moreira (2019, p. 56) em sua obra **Racismo Recreativo**, a negritude, e tudo a ela relacionado, sempre é retratada como elemento de inferioridade moral, ao passo que a branquitude é apresentada como uma fonte sofisticada de capital cultural.

Dessa forma, torna-se quase impossível não acreditar em capas de revistas e programas televisivos que retratam mulheres negras como possuidoras de:

[...] uma aptidão natural para o trabalho doméstico, que a personalidade de homens negros oscila invariavelmente entre criminosos e pessoas profundamente ingênuas, ou que homens brancos sempre [...] são líderes natos, meticolosos e racionais em suas ações. (ALMEIDA, 2021, p. 65).

Essas manifestações culturais, de longe, não representam a realidade brasileira. Para isso basta observarmos os dados oriundos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) na pesquisa “Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil”, os quais nos mostram que, em 2018, pretos representaram 50,3% dos alunos nas universidades públicas, levando por terra o argumento falacioso de falta de instrução desse grupo racial.

Todavia, apesar da maior presença de negros em universidades públicas, ainda é possível contar nos dedos as pessoas negras que ocupam cargos públicos superiores do sistema de justiça.

Portanto, observa-se que a ideologia consegue distorcer a realidade para manter pessoas pretas privadas de acesso a espaços de relevância e ascensão social, de modo que a efetividade de determinadas

políticas públicas, como as cotas raciais no ensino público superior, reste quase neutralizada.

E o motivo pelo qual as políticas públicas desenvolvidas até o momento para o enfrentamento do racismo no Brasil não parecem ter surtido tanto efeito se deve a um pacto tácito entre pessoas brancas visando a manutenção de seus espaços de privilégios: a branquitude.

### **BRANQUITUDE: o silêncio opressor que mantém a hegemonia branca no poder**

Não obstante as diversas formas de mascaramento da realidade que a ideologia produz no contexto social, não se pode negar que as desigualdades raciais atuam como fortes mecanismos de estratificação social em qualquer sociedade onde elas se manifestem.

A ideologia, ancorada em práticas sociais concretas, “possibilita aos indivíduos se situarem no interior de uma formação coletiva, sólida, uma comunidade de negação, que nega e exclui da realidade o que a indis põe”. É capaz de mascarar a realidade e só possui sentido em sociedades divididas por conflitos sociais. Neste caso, “sua função será de ocultar o conflito, apregoar o povo unido e mascarar a dominação”. O silêncio, a negação e a omissão em face da população negra são as principais características da branquitude (BENTO, 2002a, p. 160).

Elas revelam que a população branca reconhece as desigualdades raciais, todavia não as associa à discriminação, e isso é um dos primeiros sintomas da branquitude:

Há desigualdades raciais? Há! Há uma carência negra? Há! Isso tem alguma coisa a ver com o branco? Não! É porque o negro foi escravo, ou seja, é legado inerte de um passado no qual os brancos parecem ter estado ausentes. (BENTO, 2002b, p. 26).

Até porque, reconhecer que a desigualdade é fruto da discriminação racial acarretaria a necessidade de desenvolver políticas afirmativas com vistas à alteração do *status quo*.

Schucman (2012, p. 23) entende por branquitude uma posição na qual sujeitos que a ocupam:

[...] foram sistematicamente privilegiados no que diz respeito ao acesso a recursos materiais e simbólicos, gerados inicialmente pelo colonialismo e pelo

imperialismo, e que se mantêm e são preservados na contemporaneidade.

Convém afirmar, nesse sentido, que a branquitude mantém referidos privilégios a partir da legitimação de uma estrutura racista, a qual contribui para a manutenção das desigualdades sociais.

Os privilégios materiais e simbólicos são individualizados desde o nascimento. Aos indivíduos brancos, “recaem atributos e significados positivos ligados à identidade racial à qual pertencem, tais como inteligência, beleza, educação, progresso etc.” (SCHUCMAN, 2012, p. 27), enquanto as identidades raciais não-brancas já são vistas desde a sua concepção como a “raça ruim”, desnecessária para atender aos padrões de consumo da sociedade capitalista neoliberal.

Referida segregação biológica contribui para a manutenção do racismo estrutural, elegendo a raça negra como raça ruim, e a raça branca como raça boa, a partir da distinção da cor de pele, ocasionando:

[...] fatores de segregação e de hierarquização social, agindo sobre as forças respectivas tanto de uns como de outros, garantindo relações de dominação e efeitos de hegemonia. (FOUCAULT, 1988, p. 131-133).

Dessa forma, a branquitude opera na sociedade contemporânea a hegemonia da supremacia branca, “exercida não apenas pelo exercício bruto do poder, pela pura força, mas também pelo estabelecimento de mediações e pela formação de consensos ideológicos”, fazendo com que a dominação racial seja “exercida pelo poder, mas também pelo complexo cultural em que desigualdades, a violência e a discriminação racial são absorvidas como componentes da vida social” (ALMEIDA, 2021, p. 75-76).

O fato de parte expressiva da sociedade naturalizar e se omitir quanto à questão de que indivíduos brancos são maioria quase absoluta em lugares de poder e destaque, absorvendo a desigualdade racial como componente da vida social, mas não a reconhecendo, contribui para a autopreservação dos indivíduos privilegiados racialmente.

A branquitude garante o lugar de privilégio e de poder, tornando instituições, organizações e empresas um campo fundamental para a reprodução das desigualdades raciais. Possuem uma política que afirma a igualdade de todos perante a lei, assegurando, ainda, que todos têm a mesma oportunidade, bastando que a competência seja garantida (BENTO, 2005). Todavia,

As desigualdades raciais persistentes evidenciam que alguns são menos iguais que outros. Mas sobre isto há um silêncio. O silêncio não é apenas o não-dito, mas aquilo que é apagado, colocado de lado, excluído. O poder se exerce sempre acompanhado de um certo silêncio. É o silêncio da opressão. (BENTO, 2005).

O silêncio permite a naturalização de barreiras à ascensão de negros em locais de maior destaque e poder, tanto no âmbito público quanto no âmbito privado. O topo tem cor, e a manutenção dessa hegemonia branca é vista a partir da inserção de dificuldades interpostas aos processos de “mudança na distribuição de negros e brancos no espaço institucional”. Conforme leciona Bento (2005):

[...] são barreiras fortes, profundas, que não cedem com facilidade. A dimensão primária das forças que estão em jogo - ganância, soberba e voracidade -, combina-se com instâncias mais circunstanciais, medo do desemprego, das ‘minorias’ e da violência, e esta combinação caracteriza alianças fortes e resistentes.

A hegemonia branca em locais de liderança, destaque e poder, bem como a ausência de representatividade negra nesse âmbito, é nitidamente constatada a partir das seguintes observações, não se resumindo, por óbvio, apenas a estas: o primeiro negro a integrar um tribunal superior foi o Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, nomeado em 1998 para o TST; o primeiro e único negro a integrar o STF, em 130 anos de existência, foi o Ministro Joaquim Barbosa, em 2003; o primeiro negro a integrar o STJ foi Benedito Gonçalves, em 2008.

Na esfera privada, segundo dados do IBGE, “a despeito de a população ocupada preta ou parda ser superior à de cor ou raça branca, a proporção em cargos gerenciais mostra significativa maioria de pessoas brancas - 68,8% contra 29,9%, em 2018”, constatando referida sub-representatividade nas cinco grandes regiões do país (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2019).

Expostos os fatos, contra os quais não há argumento,

[...] não parece razoável continuar a se contar nos dedos os negros que ocupam cargos superiores na administração pública - ou ocupavam, já que em alguns dos mais pujantes órgãos nem ali estão mais eles e nem a representatividade da raça. (SILVA, 2022).

Da mesma forma, não parece razoável continuar a se contar nos dedos os negros que ocupam cargos de liderança, de diretoria, de

destaque e de poder no âmbito privado, tornando-se de extrema necessidade e importância a reflexão sobre:

[...] planejamento e execução de políticas públicas voltadas para a promoção da igualdade racial, conforme emana da Carta Constitucional e legislação infraconstitucional decorrente. (SILVA, 2022).

## **INSTITUIÇÃO DE COTAS EM CARGOS PÚBLICOS SUPERIORES DO SISTEMA DE JUSTIÇA E A CONSAGRAÇÃO DA IGUALDADE RACIAL**

A desigualdade racial em diversos aspectos do cotidiano econômico brasileiro e a ínfima participação de negros em posições de destaque em instituições públicas e privadas são consequências provenientes do processo de colonização, o qual desde o início concebeu pessoas pretas e indígenas como selvagens, vulgares e indignas de um tratamento humano, ao passo que o homem (atenção ao gênero) europeu era tido como civilizado.

Nesse sentido se justificou a escravidão daqueles povos como forma de “civilizá-los”, já que, para grandes filósofos como George Wilhelm Friedrich Hegel, os africanos eram “sem história, bestiais e envolvidos em ferocidade e superstição” (ALMEIDA, 2021, p. 27-29). Curioso observar como essa categorização de seres humanos em raças, em que pese o movimento antropológico do Século XX já ter demonstrado a inexistência de qualquer diferença biológica entre as pessoas por conta da cor da pele (ALMEIDA, 2021, p. 31), foi fundamental para respaldar uma série de adoções de políticas públicas de inserção social que manifestamente excluía pessoas negras de seu bojo.

O cenário se tornou propício para que o governo brasileiro adotasse medidas com consequências sociais até hoje vigentes, como a edição do Decreto n. 528, de 1890. Esse ato normativo instituiu uma política de incentivo à imigração de europeus para o Brasil. Para tanto, foi garantido a esses povos o custeio do traslado, a ajuda financeira para se instalarem em seu novo lar, além de propriedades rurais concedidas pelo Estado para o cultivo agrícola. Importante registrar que o referido decreto explicitamente excluía o alcance dessas benesses governamentais aos “[...] indígenas da Ásia, ou da África [...]” em seu art. 1º (BRASIL, 1890).

Nesse ponto, a autora Juliana Borges (2019, p. 82) se atenta ao fato de que após a abolição da escravidão em 1888 o poder público não tomou nenhuma iniciativa para garantir aos negros a possibilidades de

terem uma terra, emprego, renda, educação, dentre outros direitos básicos inerentes a qualquer pessoa. Ao contrário, o Estado brasileiro, por intermédio do decreto supracitado, em conjunto com a edição de demais atos normativos que criminalizavam “vagabundos, vadios e capoeiras” e negava fiança a quem fosse “vagabundo ou sem domicílio”, impediu a ascensão do negro como classe trabalhadora formal.

Esse arcabouço legislativo, como bem constata a autora, ajudou a perpetuar a continuidade da lógica escravocrata de privação de liberdade e superexploração dos corpos negros, uma vez que restaram às mulheres negras ocupações como lavadeiras, quituteiras e empregadas domésticas, ao passo que, para os homens negros, sobrava o enquadramento nos tipos penais. Assim percebe-se a:

Articulação entre um sistema de justiça criminal que passa a pretensão de previsibilidade somado à ideologia racista de um país como o Brasil. Criminalizar a ‘vagabundagem’ é uma abertura para todo tipo de criminalização [...] Qual é o indivíduo sem ocupação em uma sociedade que branqueou a força de trabalho livre? (BORGES, 2019, p. 83).

Dessa maneira, fica explicitado como uma estrutura racista atua para alijar negros de locais de destaque no estrato social. Ancorada nas práticas discriminatórias historicamente adotadas no Brasil, e brevemente abordada acima, a ideologia racista é bem sucedida para disseminar a concepção segundo a qual sujeitos brancos são civilizados e mais bem capacitados para cargos de liderança, visto que esse grupo racial não tem sua imagem diuturnamente atrelada à criminalidade e às funções braçais. Esse imaginário explica em parte o fato de pessoas pretas serem menos remuneradas em relação às pessoas brancas, ou não ocuparem posições de destaque nas instituições em que trabalham, como bem apontado no tópico anterior, posto que “os membros desses grupos não têm o mesmo acesso a oportunidades econômicas em função da representação social reservada a eles” (MOREIRA, 2020, p. 174).

Aqui surge a necessidade de se desenvolverem mecanismos que possibilitem garantir a grupos subalternos oportunidades de ascensão social, políticas públicas estas que não foram elaboradas no período pós-escravidão. Do contrário, incorreremos na conservação da:

[...] institucionalização de padrões culturais que posicionam os membros de um grupo como inferiores ou promovem processos de exclusão social que impossibilitam a participação social da mesma forma que outros membros. (MOREIRA, 2020, p. 175).

Nesse contexto, é interessante observar como a igualdade formal, tão defendida por liberais, não se revela instrumento capaz de superar a desigualdade racial. Isso ocorre em razão dos fundamentos que são inerentes a tal concepção de igualdade. Como bem nos esclarece Adilson Moreira (2020, p. 115-116), a igualdade formal, a qual prevê o tratamento legal equânime a todos, pressupõe que todas as pessoas pertençam a uma mesma categoria de identidade, para que então se opere “uma condição para que todos os seus membros possam ter os mesmos direitos”.

A identidade única impõe uma “redução da multiplicidade e heterogeneidade ao uno e ao idêntico”, que acaba por oferecer um “suporte lógico para a afirmação de que seus membros possuem uma identidade comum que se manifesta no *status* de sujeito de direito” (MOREIRA, 2020, p. 118-119).

Por conseguinte, revela-se como essa dimensão se demonstra inadequada para nossa realidade racial brasileira. É inconcebível pensar que pretos e brancos são iguais e possuem as mesmas condições para ascender socialmente, como já demonstrado ao longo deste estudo.

Nesse sentido, são louváveis as empreendidas legislativas de promoção da igualdade racial no âmbito normativo, como a instituição de reserva de vagas ofertadas em concursos públicos a negros, cotas nas vagas do ensino superior público, e o Estatuto da Igualdade Racial, o qual, dentre outros temas, prevê em seu art. 4º, VII, que a participação da população negra se dará em condições de igualdade de oportunidade “na vida econômica, social, política e cultural do País” por meio de:

Art. 4º [...]

[...]

VII - implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros. (BRASIL, 2010).

Todavia, apesar do significativo avanço legal sobre a questão racial no Brasil, ainda vemos como a população negra encontra barreiras para ascender dentro de suas carreiras, em especial no serviço público. Ao analisar as situações de alguns tribunais superiores no Brasil, é possível verificar como as políticas adotadas para a inserção social do negro têm se mostrado insuficientes para superar o problema do racismo.

O ingresso nos cargos de ministro do STF, do STJ, do TST, e de desembargador dos Tribunais Regionais Federais (TRFs), dos tribunais dos Estados e do Distrito Federal não ocorre mediante concurso público, conforme arts. 94, 101, 104, 111-A da Constituição Federal (CF/1988), e

art. 80 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), tornando-se necessária para a consagração da igualdade racial a adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa com vistas a ampliar a participação dos negros e assegurar uma representação mais equânime em todos os patamares da carreira judiciária.

Em relação ao Supremo Tribunal Federal, por exemplo, em 130 anos de existência ele já foi composto por um único ministro negro, Joaquim Barbosa, e atualmente o órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro não possui nenhuma representatividade preta. Por sua vez, de acordo com o censo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de 2021, o percentual de magistrados negros no STJ é de 18,6%. Em relação aos desembargadores negros, estes representam apenas 8,8% nos tribunais brasileiros. No que tange aos magistrados negros nos tribunais superiores, de modo geral, o percentual é de 14,8%. Por outro lado, nesse mesmo âmbito, “como grupo profissional em que se exige menor grau de formação acadêmica e, a princípio, nenhuma experiência profissional”, o percentual dos(as) estagiários(as) negros(as) é de 50,3% (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021, p. 57-58).

Constata-se, a partir das estatísticas expostas, que apesar das grandes conquistas advindas da instituição de cotas no acesso a universidades públicas e em concursos públicos, é necessário refletir em torno desse novo desafio que são as cotas em cargos públicos superiores do sistema de justiça, dentre eles, ministros do STF, STJ e TST, e desembargadores dos TRFs, dos tribunais dos Estados e do Distrito Federal, sem prejuízo de outros âmbitos, como procuradores de justiça do Ministério Público, conforme já bem elucidado pelo Promotor de Justiça Luiz Antônio de Souza Silva, em seu artigo “Instituição de cotas nos cargos superiores da administração: o Ministério Público como ponto de partida”.

Como parâmetro, importante estabelecer o mesmo consagrado pela Lei n. 12.990/2014:

Art. 1º Ficam reservadas aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, na forma desta Lei. [...] (BRASIL, 2014).

Afinal, enquanto, na prática, disseminarmos as oportunidades sob a ótica de uma sociedade limitada, estaremos contribuindo para essa sombria realidade na qual a população negra parece fazer parte mesmo é de uma sociedade anônima. Quanto a isso, aliás, acredita-se que

sejam dispensáveis outros elementos de prova, já que os fatos são bastante “claros”, se é que nos fazemos entender.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O racismo, enquanto ideologia, molda o inconsciente do imaginário popular, a ponto de criar o lugar comum de pessoas negras e de pessoas brancas. Àquelas são reservados os espaços menos honrosos, como a marginalidade, os ofícios braçais, as representações subalternas nas produções culturais, entre outras posições de flagrante desvantagem social. Já para o outro grupo, foram destinados os louros das relações sociais, como ter seu fenótipo elencado como padrão de beleza e ser considerado naturalmente apto a posições de destaque em todos os âmbitos da sociedade.

Esse ideal projetado sobre as categorias de raça, as quais geram e enraízam preconceitos raciais, acaba por alimentar o pacto de solidariedade entre as pessoas brancas para a manutenção de seus locais de privilégios. Esse trato de solidariedade é intitulado de branquitude.

Como resultado da atuação do racismo e da branquitude, temos o afastamento de pessoas negras em locais centrais do debate público e até mesmo a neutralização dos efeitos de políticas públicas desenvolvidas para o enfrentamento do racismo, tais como as cotas raciais no ensino superior público. Isto porque, apesar de terem encontrado espaço no âmbito universitário, o povo preto ainda se depara com barreiras para ser empregado e, especialmente, para ocupar cargos de destaque nas instituições das quais faz parte.

Dessa feita, demonstra-se uma insuficiência dos avanços legislativos até aqui percorridos na questão da inclusão social do negro. A ideologia racista se transmuta e custa a sucumbir. Entretanto, como bem nos ensina Marilena Chauí (2008, p. 22),

[...] uma ideologia não possui poder absoluto que não possa ser quebrado e destruído. Quando uma classe social compreende sua própria realidade, pode organizar-se para quebrar uma ideologia e transformar a sociedade.

Temos como política eficaz e necessária para o confronto dessa ideologia a instituição de cotas raciais em cargos superiores do sistema de justiça, dentre eles, os de ministros e desembargadores do STF, STJ, TST e demais tribunais federais e estaduais que integram o Poder Judiciário brasileiro, sem prejuízo, por óbvio, de outros âmbitos.

É imperioso promover a rica diversidade étnica brasileira em todos os espaços da vida pública, em especial nos órgãos responsáveis por decisões de grande relevância, como as altas instâncias do Judiciário, haja vista ser uma oportunidade de representatividade negra e de instituição de uma visão plural em sua perspectiva racial.

Falar sobre a superação do racismo é sem dúvidas adentrar na questão da materialidade, não podendo nos olvidar da situação social. Quedar-se no aspecto formal da igualdade é manter o *status quo* da questão racial!

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Jandaíra, 2021.
- BENTO, Maria Aparecida Silva. Branqueamento e branquitude no Brasil. *In*: CARONE, Iray; BENTO, Maria Aparecida Silva (Org.). **Psicologia social do racismo: estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil**. Petrópolis: Vozes, 2002b.
- BENTO, Maria Aparecida Silva. Branquitude e poder: a questão das cotas para negros. *In*: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DO ADOLESCENTE, 1., 2005, São Paulo. *Proceedings on-line...* Disponível em: [http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=MSC000000082005000100005&lng=en&nrm=abn](http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=MSC000000082005000100005&lng=en&nrm=abn). Acesso em: 25 maio 2022.
- BENTO, Maria Aparecida Silva. **Pactos narcísicos no racismo: branquitude e poder nas organizações e no poder público**. 2002. 185 f. Tese (Doutorado em Psicologia)-Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002a.
- BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro, 2019.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).
- BRASIL. Decreto n. 528, de 28 de junho de 1890. Regularisa o serviço da introdução e localização de imigrantes na Republica dos Estados Unidos do Brazil. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, v. 1, fasc. VI, p. 1424, 1890. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/>

decret/1824-1899/decreto-528-28-junho-1890-506935-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. **DOU**, Brasília, 21 jul. 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm). Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 12.990, de 9 de junho de 2014. Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. **DOU**, Brasília, 10 jun. 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112990.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112990.htm).

CHAUÍ, Marilena. **O que é ideologia**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pesquisa sobre negros e negras no Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/rela-negros-negras-no-poder-judiciario-150921.pdf>. Acesso em: 30 maio 2022.

EAGLETON, Terry. **Ideologia: uma introdução**. Tradução de Silvana Vieira e Luis Carlos Borges. São Paulo: Boitempo, 1997.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. 13. ed. Tradução de Maria Thereza Albuquerque e Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Desigualdade Sociais por Cor ou Raça no Brasil. Estudos e Pesquisas. **Informação Demográfica e Socioeconômica IBGE**, Rio de Janeiro, n. 41, 2019. Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf). Acesso em: 25 maio 2022.

KONDER, Leandro. **A questão da ideologia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

MOREIRA, Adilson. **Racismo recreativo**. São Paulo: Sueli Carneiro, 2019.

MOREIRA, Adilson. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

SCHUCMAN, Lia Vainer. **Entre o “encardido”, o “branco” e o “branquíssimo”**: raça, hierarquia e poder na construção da branquitude paulistana. 2012. 122 f. Tese (Doutorado em Psicologia)-Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SILVA, Luiz Antônio de Souza. Instituição de cotas nos cargos superiores da administração: o Ministério Público como ponto de partida. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 27, n. 6.874, 27 abr. 2022. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/97351/instituicao-de-cotas-nos-cargos-superiores-da-administracao>. Acesso em: 27 abr. 2022.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, estado e direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

## DOS CAMPOS DE CONCENTRAÇÃO ANTI-GAY NA CHECHÊNIA ÀS MIGRAÇÕES POR RAZÃO DE ORIENTAÇÃO SEXUAL

ALMEIDA, Natacha Aimeé Santana de\*

### INTRODUÇÃO

Os últimos acontecimentos angustiantes relacionados à guerra que a Rússia iniciou contra a Ucrânia sinalizam a ameaça real sofrida atualmente pelos Direitos Humanos, sobretudo à tutela relacionada às liberdades individuais que foram consagradas em diversos Diplomas Internacionais. Nos últimos anos, em nome de um dito “conservadorismo extremo e protecionista”, a Rússia tem promovido leis de cunho altamente discriminatório direcionadas às minorias sexuais.

Muito embora a homossexualidade não seja considerada crime na Rússia desde 1993, no ano de 2013 o parlamento russo outorgou uma lei proibitiva aos valores discordantes da visão tradicional heterossexual, denominada “lei de propaganda *gay*”, a qual proíbe expressamente a distribuição, para menores de idade, de qualquer tipo de conteúdo que resguarde os direitos LGBT ou equipare os relacionamentos de pessoas heterossexuais com pessoas homossexuais<sup>1</sup>. De lá pra cá, o discurso do ódio tem se alastrado por todo território russo e nos demais territórios sob sua influência, como é o caso da Chechênia, uma república autônoma da federação russa que tem sido acusada por diversas Organizações não Governamentais (ONGs) da comunidade LGBT de perseguir, torturar e matar pessoas que possuam orientação sexual diversa em campos de concentração anti-*gay* clandestinos.

Em busca de locais seguros onde possam exercer livremente a sua sexualidade, dezenas de pessoas deixam seus países de origem em decorrência da perseguição, da discriminação e da ameaça à vida sofrida,

---

\*Advogada. Especialista em Direito Internacional pelo Centro de Estudos em Direito e Negócios - CEDIN, e Igualdade de Gênero pela Akto Direitos Humanos e Democracia. Mestranda em Direitos Humanos pela Escola de Direito da Universidade do Minho. Contato: aimeealmeida.@outlook.com.  
<sup>1</sup>BRAUN, Julia. Governo da Rússia alimenta intolerância e homofobia no país. **Veja**, São Paulo, 14 mar. 2018. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/governo-da-russia-alimenta-intolerancia-e-homofobia-no-pais/>. Acesso em: 2 maio 2022.

por governos extremistas e autoritários. Diante disso questiona-se: quais medidas de Direito Internacional podem ser tomadas para salvaguardar a integridade desses indivíduos? São eles beneficiários de proteção internacional? Para responder a tais perguntas, o presente estudo terá como plano de fundo a análise do acórdão 2749/16.7BELSBCA, de 19.4.2018, apresentado ao Tribunal Administrativo Círculo de Lisboa Sul, sobre um pedido de asilo fundamentado na perseguição em razão da orientação sexual de um nacional russo à república portuguesa. Também foram utilizados diversos artigos de repositórios científicos, revistas, *e-books*, base de dados bibliográficos, portais governamentais, portais de organismos não governamentais, livros, e ainda produções audiovisuais, como os documentários que abordam o tema e que de alguma maneira contribuíram com o seu desenvolvimento.

## **VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS DECORRENTES DA PERSEGUIÇÃO GENERALIZADA A MINORIAS SEXUAIS NA CHECHÊNIA**

Na doutrina internacionalista, tornou-se consenso que os horrores do nazismo foram uma das principais causas políticas para o advento do Direito Internacional dos Direitos do Humanos. Com a queda de Hitler, judeus, minorias étnicas, pessoas com deficiência etc. tiveram extenso reconhecimento internacional como vítimas do regime nazista. Com a chegada da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, foi-lhes concedido o *status personae*, isto é, a dignidade humana. Todavia, tal situação não abarcou as homossexualidades. Centenas de homossexuais, *gays* e lésbicas foram duramente perseguidos pelo nazismo, apesar da historiografia oficial ter silenciado acerca dessas indesejáveis vítimas<sup>2</sup>.

Embora as últimas décadas, via de regra, tenham sido responsáveis por revelarem enormes contributos para o desenvolvimento humano e o respeito à diversidade que permeia a sociedade, hoje a realidade é que em pleno Século XXI tem sido cada vez mais frequente a prática de comportamentos que mais se reportam ao período da barbárie do que à evolução humana em si. Tais acontecimentos têm sido recorrentes na Chechênia - lá têm ocorrido assassinatos gratuitos de pessoas simplesmente por possuírem orientação sexual diferente das demais. A

---

<sup>2</sup>VIANA, Thiago Gomes. In)Justiça de transição: um estudo acerca da questão LGBTI a partir do livro "Eu, Pierre Seel, deportado homossexual". In: LARA, Caio Augusto Souza; MINHOTO, Antonio Celso Baeta (Coord.). **Constituição e democracia II**. Florianópolis: CONPEDI, 2020. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/olpbq8u9/2m21xmhd/khjai8uuYa85kZ0l.pdf>. Acesso em: 5 maio 2022.

Chechênia tem se tornado um local onde a minoria sexual é mutilada, e seus familiares são incentivados a cometer homicídios contra seus filhos e irmãos em nome da honra familiar<sup>3</sup>.

Desde fevereiro de 2007, policiais e autoridades de segurança chechenos, perante o comando do “homem forte do Kremlin, Ramzan Kadyrov”, como assim ficou conhecido (líder da República Chechena que, com a anuência do Presidente russo Vladimir Putin, tem governado o país por quase uma década como se fosse seu próprio feudo), vêm realizando detenções de homossexuais como parte de uma aparente “limpeza anti-gay”<sup>4</sup>. A Chechênia continua a depender de ajuda de Moscou para satisfazer os desejos de seu imprevisível líder. Ramzan Kadyrov tem controlado a região russa com suas próprias regras (WELCOME, 2020).

Segundo David Isteev, coordenador de resposta da ONG da rede LGBT da Rússia, o início das detenções teria iniciado por acaso, em uma batida antidrogas ocorrida no inverno de 2017, quando, ao examinar o celular de um dos envolvidos, a polícia chechena se deparou com fotos e mensagens de texto que delatavam a orientação sexual do detido, sendo este posteriormente exposto a tortura extrema para delatar todos aqueles que conhecesse e compactuasse com ele a mesma orientação sexual.

Em um relato colhido pela ONG, um jovem cuja identidade foi preservada disse:

Conheci um homem *on-line*, e depois fomos a sua casa. Entrei em seu apartamento e a polícia estava no banheiro. Eles me amarraram e me levaram para a prisão Argun. Cada cela tinha 6 ou 8 pessoas. Eu quase desmaiei, o cheiro era insuportável. Disseram que se eu não quisesse ser torturado, teria que entregar os outros. Obviamente não acreditavam que eu não conhecia ninguém. Então me torturaram. Amarravam fios nos meus dedos e nos eletrocutavam. Também quebraram o meu nariz. Quando nos recuperávamos, eles recomeçavam com choques e bastões. Sentia pena daqueles que eram torturados de forma pior. Colocaram um rato nas costas de alguém, e um pote em cima, aqueciam o pote e o rato arranhava as costas tentando sair. Soube que alguém morreu dessa maneira. Muita gente

<sup>3</sup>WELCOME to Chechnya. Direção: David France. Produção: David France, Alice Henty, Askold Kurov e Joy A. Tomchin. Documentário 107 min. Estados Unidos: Festival Sundance de Cinema, 26 jan. 2020. Disponível em: <https://netcine.ch/bem-vindo-a-chechenia/>. Acesso em: 28 fev. 2022.

<sup>4</sup>HUMAN RIGHTS WATCH. Rússia: dê fim à perseguição a gays na Chechênia. Nova York, 29 maio 2017. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/video-photos/video/2017/05/29/stop-anti-gay-attacks-chechnya>. Acesso em: 2 maio 2022.

morreu lá, alguns não suportavam a tortura. Disseram que isto não podia continuar, que pessoas como eu deviam ser mortas. Disseram que não somos chechenos. (WELCOME, 2020).

A mesma ideia de purificação era propagada por Hitler. Outrossim, a perseguição do nazismo à homossexualidade se explica pela própria ideia racista que ideologicamente sustentava o regime. A ideia de pureza da raça implicava em perseguir para eliminar todos que fossem considerados “anormais”, em nome da preservação da pureza da raça (VIANA, 2020). O regime nazista foi responsável por realizar campanha contra a homossexualidade masculina e perseguir *gays* entre 1933 e 1945. Como parte de tal campanha, o nazismo fechou bares e locais de encontro *gays*. Durante a era nazista, estima-se que entre 5 e 15 mil homens teriam sido presos em campos de concentração como infratores “homossexuais”. Esses infratores eram obrigados a usar um triângulo rosa em seus uniformes do campo como parte do sistema de classificação de prisioneiros<sup>5</sup>.

Em meio aos fantasmas do nazismo, em abril de 2017 o jornal de oposição **Nóvaya Gazeta** denunciou a existência de campos de concentração direcionados a pessoas LGBTI. Os relatos, identificados pela União Europeia (UE) e pelo Departamento de Estado dos Estados Unidos como “verossímeis”, declararam que aproximadamente uma centena de homens, com idades entre 16 e 50 anos, foram detidos em razão de sua condição LGBTI, tendo sido submetidos a tortura com eletricidade, espancamento, estupro, celas super lotadas e todo tipo de humilhação<sup>6</sup>.

Após pressão da comunidade internacional, o porta-voz líder checheno Ramzan Kadyrov asseverou que as informações não passavam de boatos, uma vez que “não se pode deter ou perseguir pessoas que simplesmente não existem na Chechênia”, completando ainda que, caso essas pessoas existam, as “autoridades não precisam fazer nada com eles, porque seus familiares lhes enviaram a um lugar do qual não existe retorno” (VIANA, 2018).

Kadyrov possui uma lista de “indesejáveis” que são demonizados, servindo de bode expiatório para todos os problemas que o país enfrenta - e os *gays* estão no topo da sua lista. Foi o líder checheno quem

---

<sup>5</sup>UNITED STATES MEMORIAL HOLOCAUST MUSEUM. *Gays* sob o regime nazista. **Holocaust Encyclopedia**, Washington, 28 maio 2021. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/gay-men-under-the-nazi-regime>. Acesso em: 7 maio 2022.

<sup>6</sup>VIANA, Thiago Gomes. **Direito internacional arco-íris: o reconhecimento do direito à diversidade sexual e de gênero no sistema internacional de direitos humanos**. 2018. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça)-Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2018. Disponível em: <https://tede.ufma.br/jspui/bitstream/tede/2390/2/ThiagoViana.pdf>. Acesso em: 12 maio 2022.

determinou a captura e detenção de homens *gays*, aos quais ele chama de “sub-humanos” e “demônios”, encorajando ainda os intitulados “assassinatos de honra” de *gays* chechenos por suas famílias, enquanto seu governo se recusa a investigar tais crimes. Ao ser questionado por um repórter sobre os programas anti-LGBTI em seu país, Kadyrov respondeu “não temos esses tipos de pessoas aqui [...] não temos nenhum *gay*. Para purificar o nosso sangue, se houver algum aqui, leve-o para o Canadá” (HASAN, 2020).

As atrocidades cometidas na Chechênia não envolvem apenas homens *gays*, afetam também as lésbicas, que são trancadas em casa para serem espancadas, e às vezes, em decorrência de tanta violência, acabam por morrer. No documentário **Welcome to Chechnya** é contada a história de Anya, uma garota de 21 anos que pediu ajuda à organização **Russian LGBT Network Interregional Social Movement** por estar sendo ameaçada por um tio, o qual lhe advertiu que se ela não fizesse sexo com ele, revelaria a sua verdadeira orientação sexual a seu pai, um funcionário do alto escalão russo. Muito embora a organização tenha conseguido realizar o resgate da jovem e apagar os seus rastros, após ter ficado 6 meses em confinamento à espera de um visto humanitário, ao sair para uma caminhada foi encontrada pelas autoridades e nunca mais a organização teve notícias da jovem (WELCOME, 2020).

O mesmo sumiço repentino aconteceu com o cantor russo de 26 anos, Zelimkhan Bakaev, que foi visto pela última vez em agosto de 2017 na cidade de Grozny quando se direcionava para o casamento de sua irmã<sup>7</sup>. De acordo com a rede russa **LGBT Network Interregional Social Movement**, Bakaev teria sido detido pelas autoridades chechenas devido à suspeita de homossexualidade. Segundo ativistas da região, após ser capturado o cantor teria sido torturado até a morte<sup>8</sup>.

Embora a defesa e a proteção dos direitos humanos tenham se difundido em grande parte do mundo, sobretudo após a criação de diversos mecanismos de proteção internacional, a realidade é que nem todas as vítimas têm coragem de delatar seus agressores. Tal medo justifica-se justamente pela simples razão de o agressor ser o Estado, aquele que deveria promover a proteção dos seus cidadãos. A primeira vítima a vir a público expor a existência de perseguição a homossexuais

---

<sup>7</sup>ATIVISTAS alegam que cantor russo foi torturado e morto em campo de concentração anti-gay na Chechênia. **Observador**, Lisboa, 2017. Disponível em: <https://observador.pt/2017/10/23/ativistas-alegam-que-cantor-russo-foi-torturado-e-morto-em-campo-de-concentracao-anti-gay-na-chechenia/>. Acesso em: 9 mar. 2022.

<sup>8</sup>CANTOR russo pode ter sido torturado até a morte por “suspeita de homossexualidade”. **Pragmatismo Político**, João Pessoa, 24 out. 2017. Disponível em: <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2017/10/cantor-russo-e-torturado-e-assassinado-por-suspeita-de-homossexualidade.html>. Acesso em: 9 mar. 2022.

e campos de concentração na Chechênia foi Maxim Lapunov, desafiando as ameaças de morte das forças de segurança do país. Em seu relato, Lapunov expôs que foi detido em março de 2017 e mantido sob a custódia das autoridades chechenas por quase 2 semanas, onde foi espancado, estuprado e torturado em uma cela encharcada de sangue por policiais chechenos<sup>9</sup>.

Na tentativa de justificação da prisão, as autoridades chechenas disseram que Lapunov teria se instalado no país para “seduzir crianças chechenas”<sup>10</sup>. Quase 5 anos após os momentos sombrios vividos em um porão escuro da Chechênia, Maxim Lapunov espera o veredito do processo que apresentou no Tribunal Europeu de Direitos Humanos (CEDH), no qual alegou que a Rússia não o protegeu na investigação sobre o expurgo contra os LGBTI chechenos (ANDERSON, 2021). Segundo a organização russa **LGBT Network Interregional Social Movement**, os sequestros ainda continuam acontecendo, mas as autoridades chechenas estariam usando meios mais sofisticados, o que tem dificultado o trabalho de identificação e resgate de vítimas da perseguição em massa contra *gays*<sup>11</sup>.

Um dos maiores problemas enfrentados pelas ONGs ou pessoas que sofrem perseguição *gay* se passa no processo de espera pela solicitação de vistos humanitários. No caso da jovem Anya, citada no documentário **Welcome to Chechnya**, por exemplo, a espera ultrapassou 5 meses, levando a jovem a não aguentar mais ficar escondida, e em razão disso ter sido encontrada pelas autoridades e posteriormente vir a desaparecer misteriosamente. Como a agressão é dirigida pelo próprio Estado, torna-se insustentável que tais vítimas permaneçam em seus países de origem, abandonando tudo em nome da preservação de suas vidas e de seus familiares. O próximo tópico do presente estudo analisará um acordão apresentado ao Tribunal Central Administrativo em Lisboa, de um jovem russo/checheno que apresentou pedido de visto humanitário no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) por perseguição em razão da orientação sexual, e lhe foi negado.

---

<sup>9</sup>ANDERSON, Jasmine. “Não há justiça, e isso é o pior para mim”: a vida depois de sobreviver ao expurgo *gay* da Chechênia. **iNews**, Londres, 3 dez. 2021. Disponível em: <https://inews.co.uk/news/life-after-surviving-chechnya-gay-purge-1318989>. Acesso em: 6 mar. 2022.

<sup>10</sup>AGÊNCIA EFE. Ativista russo revela que foi vítima de perseguição e tortura contra *gays* na Chechênia. **G1**, Rio de Janeiro, 17 out. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/ativista-russo-revela-que-foi-vitima-de-perseguiacao-e-tortura-contra-gays-na-chechenia.ghtml>. Acesso em: 6 mar. 2022.

<sup>11</sup>RUSSIAN LGBT NETWORK INTERREGIONAL SOCIAL MOVEMENT. **A woman who was tortured in Chechnya filed a complaint to the investigative committee**. Saint Petersburg, 20 Jan. 2020. Disponível em: [https://lgbtnet.org/en/news/2020/chechenka\\_kotoruyu\\_s\\_pomoshchyu\\_pytok\\_i\\_trankvilizatorov\\_lechili\\_ot\\_gomoseksualnosti\\_obratilas\\_v\\_sle/](https://lgbtnet.org/en/news/2020/chechenka_kotoruyu_s_pomoshchyu_pytok_i_trankvilizatorov_lechili_ot_gomoseksualnosti_obratilas_v_sle/). Acesso em: 2 maio 2022.

## **ANÁLISE DO ACÓRDÃO 2749/16.BELSBCA, DE 19.4.2018, APRESENTADO AO TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL**

Em 28.11.2016, V., nacional da Rússia, instaurou no Tribunal Administrativo Círculo de Lisboa a ação urgente (interposição de recurso) com fundamento no art. 22<sup>12</sup> da Lei de Asilo, a qual assegura o direito à impugnação judicial das decisões proferidas pelo SEF. A parte autora impugnou a decisão do SEF proferida em 8.9.2016, que recusou a concessão do pedido de proteção internacional que havia sido requerido em 27.7.2016, bem como a condenação do SEF pelo ato devido de concessão do direito de asilo ou, subsidiariamente, caso não fosse esse o entendimento, a concessão de autorização de residência por proteção subsidiária, a qual também foi negada em sentença proferida no dia 13.12.2017 pelo Tribunal *a quo*.

Para melhor compreensão do acórdão, é importante entender o contexto acerca das circunstâncias antecedentes e posteriores nas quais o pedido fora solicitado. Por isso, antes de mais nada é importante ressaltar que a parte autora já vivia como casal, como um companheiro há mais de 16 anos à data do pedido no SEF em 2017. Ademais, em 26.6.2013 foi publicada, na Rússia, a Lei Federal n. 135-F2, a qual objetivava impedir a promoção e a propaganda da homossexualidade, lei que, após sua publicação, incentivou, em certa medida, o preconceito e a homofobia da sociedade local a ponto de o autor ser convidado a se demitir do seu antigo emprego, no qual exercia a medicina, em virtude da homofobia instalada. Segundo o autor, era comum que as pessoas falassem mal dos homossexuais e dos lugares frequentados por eles. Em razão disso, mudavam de casa frequentemente, chegando a mudar mais de 5 vezes após deixarem a Rússia por causa da vizinhança, que não tolerava o relacionamento do casal.

Para além dessas questões sociais e políticas, havia ainda questões pessoais e familiares muito delicadas, especialmente porque a família do companheiro do autor nunca teria aceitado o relacionamento dos dois, sendo o autor inclusive acusado de roubo em determinado momento. Cumpre salientar que ele era usuário frequente da rede social **Facebook**, e constantemente fazia publicações no modo público e em um grupo fechado denominado “anti-putin” (sobre eventos políticos), tendo partilhado o caso da primeira vítima a falar em público sobre os campos

---

<sup>12</sup>A decisão proferida pelo diretor nacional do SEF é suscetível de impugnação jurisdicional perante os tribunais administrativos, no prazo de 8 dias, com efeito suspensivo. *Vide* OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto; RUSSO, Anabela. **Lei de asilo anotada e comentada**. Braga: Petrony, 2018.

de concentração anti-gays na Chechênia - caso Maxim Lapunov anteriormente citado - em seu *feed*. Seu companheiro costumava escrever para um jornal sobre política, tendo constantemente suas críticas compartilhadas no **Facebook** do autor.

A permanência do autor e seu companheiro em território russo foi agravada, além da perseguição velada aos homossexuais, em razão do processo de partilha de um bem imóvel localizado em Moscou, envolvendo seu companheiro e a família. Em razão da divisão desse bem, houve muitas discussões familiares, o que levou a mãe do companheiro do autor a chamar a polícia, revelando aos policiais a orientação sexual de seu filho e do genro. Após a denúncia, ambos foram encaminhados à polícia, e lá foi questionado sobre a orientação sexual de cada um, ocasião na qual ambos asseguraram não serem homossexuais. Após prestarem as devidas declarações foram liberados. No entanto, o cunhado do autor o ameaçou, dizendo que era pertencente ao FSK - antigo grupo de espionagem russo KGB -, e que seria melhor para todos que o seu irmão não reclamasse o bem, caso contrário ambos seriam detidos por serem homossexuais e pelas publicações antigoverno publicadas na internet.

### Breve resumo processual

A improcedência do pedido no SEF se deu pela alegação de que o autor não preenchia nenhum dos requisitos previstos nos arts. 3<sup>13</sup>, referente ao Direito de Asilo, e 7<sup>14</sup>, que dispõe sobre as regras para a

---

<sup>13</sup>“Artigo 3 - concessão do direito de asilo. 1 - é garantido o direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência de atividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana. 2 - têm direito à concessão de asilo os estrangeiros e os apátridas que, receando com fundamento ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social não possam ou não possam, por esse receio, não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual. 3 - o asilo só pode ser concedido ao estrangeiro que tiver mais de uma nacionalidade quando os motivos de perseguição referidos nos números anteriores se verificarem relativamente a todos os Estados de que seja nacional. 4 - para efeitos do n. 2, é irrelevante que o requerente possua efetivamente a característica associada à raça, religião, nacionalidade, grupo social ou político que induz a perseguição, desde que tal característica lhe seja atribuída pelo agente da perseguição”. (*Apud* OLIVEIRA; RUSSO, 2018).

<sup>14</sup>“Artigo 7 - proteção subsidiária. 1 - é concedida autorização de residência por proteção subsidiária aos estrangeiros e aos apátridas a quem não sejam aplicáveis as disposições do artigo 3 e que sejam impedidos ou se sintam impossibilitados de regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, quer atendendo à sistemática violação de direitos humanos que aí se verifique, quer por correrem o risco de sofrer ofensa grave. 2 - para efeitos do número anterior, considera-se ofensa grave, nomeadamente: a) a pena de morte ou execução; b) a tortura ou pena ou tratamento desumano ou degradante do requerente no seu país de origem, ou c) a ameaça grave contra a vida ou a integridade física do requerente, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno ou de violação generalizada e indiscriminada de direitos humanos. 3 - é correspondentemente aplicável o disposto no artigo anterior”. (*Apud* OLIVEIRA; RUSSO, 2018).

concessão da Proteção Subsidiária, ambos da Lei de Asilo, Lei n. 27/2008. Após a análise do relato do requerente sobre a intolerância presente na sociedade a partir da publicação da Lei Federal n. 135-F2 e das ameaças do cunhado, o qual disse ser integrante do antigo KGB, o SEF concluiu que o relato da parte autora ofereceu um cenário sem relevância para a matéria de asilo, e que os casos de discriminação apresentados tratava-se apenas de casos isolados, tendo em vista que, “após a análise”, concluíram, muito embora houvesse certa intolerância na sociedade russa relativamente aos homossexuais, que os casos existentes eram esporádicos e envolviam pessoas da sociedade civil por convicções pessoais, e que, apesar de não existirem proibições sobre a discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero, existiam leis na Rússia que vedavam esse tipo de discriminação. Por isso, concluiu o SEF, o relato do requerente incorria no n. 1, alínea “e”, do art. 19<sup>15</sup> da Lei de Asilo.

Com o indeferimento do administrativo - no SEF -, a parte autora judicializou o caso, apresentando-o junto ao Tribunal *a quo*, ocasião na qual alegou vício de violação dos arts. 3 e 7 da Lei de Asilo, Lei n. 27/2008. O Tribunal *a quo* também indeferiu a pretensão na sentença proferida em 13.12.2017. No que tange ao pedido de asilo, a improcedência se deu sob a alegação de que a parte autora não apresentou fatos relevantes para a aplicação do regime jurídico de asilo, fundamentando o seu pedido pela opção sexual. Entendeu o juízo *a quo* que a orientação sexual não abrange os casos de perseguição por pertencimento a um grupo social, previsto no n. 2 do art. 3 da Lei de Asilo. Quanto à autorização de residência por proteção subsidiária, entendeu o juízo *a quo*, com base na jurisprudência do STA, que o sentimento de insegurança disposto no art. 8<sup>16</sup> da Lei de Asilo se fundamenta exclusivamente em fatos capazes de pôr em risco a vida, a integridade física ou a liberdade, e, em contrapartida, os fatos apresentados pela parte autora dispõem apenas sobre um alegado receio de perseguição devido à sua orientação sexual,

---

<sup>15</sup>“Artigo 19 - tramitação acelerada. 1 - a análise das condições a preencher para beneficiar do estatuto de proteção internacional é sujeita a tramitação acelerada e o pedido considerado infundado quando se verifique que: [...] e) ao apresentar o pedido e ao expor os factos, o requerente invoca apenas questões não pertinentes ou de relevância mínima para analisar o cumprimento das condições para ser considerado refugiado ou pessoa elegível para proteção subsidiária”. (*Apud* OLIVEIRA; RUSSO, 2018).

<sup>16</sup>“Artigo 8 - proteção *sur place*. 1 - o receio fundado de ser perseguido, nos termos do artigo 3, ou o risco de sofrer ofensa grave, nos termos do artigo anterior, podem ter por base acontecimentos ocorridos ou atividades exercidas após a saída do Estado da nacionalidade ou da residência habitual, especialmente se for demonstrado que as atividades que baseiam o pedido de proteção constituem a expressão e a continuação de convicções ou orientações já manifestadas naquele Estado. 2 - o disposto no número anterior não é aplicável quando o receio ou o risco tiverem origem em circunstâncias criadas pelo estrangeiro ou apátrida após a sua saída do Estado da nacionalidade ou da residência habitual, exclusivamente com o fim de beneficiar, sem fundamento bastante, do estatuto de refugiado ou de proteção subsidiária”. (*Apud* OLIVEIRA; RUSSO, 2018).

em virtude da lei russa que fora publicada e da hostilização que o casal constantemente experimentava.

O Tribunal *a quo* fundamentou ainda sua improcedência declarando que não há proibição de práticas homossexuais na Rússia, e que ainda que existam perseguições a homossexuais na Chechênia, estas não sucedem na Rússia de forma generalizada e sistemática. Por isso, embora as declarações do autor e seu companheiro tenham demonstrado uma hostilização por parte da sociedade russa e da família do seu companheiro, tal hostilização não configuraria a ofensa grave referida no art. 7 da Lei de Asilo, além de não ter ficado provado que alguma vez o autor tenha efetivamente sido perseguido, quer por autoridades russas, quer pela polícia russa. Assim, para que o autor tivesse a sua pretensão atendida seria necessário que a homossexualidade fosse proibida na Rússia, o que não sucede; que a discriminação que é feita na Rússia fosse generalizada e sistemática, o que também não sucede, e que o autor estivesse a correr grande perigo de ver sua vida, integridade ou liberdade ameaçadas, o que, nos termos das declarações do Tribunal *a quo*, não foi verificado nas declarações do autor, justificando assim o indeferimento.

Ao analisar o recurso apresentado, o Tribunal Central Administrativo Sul, brilhantemente, deu provimento ao recurso, revogando não apenas a sentença do Tribunal *a quo* e julgando procedente a impugnação do autor apresentada ao SEF, como ainda condenou a parte ré a submeter o pedido de proteção internacional ao abrigo do art. 18 da Lei de Asilo. o Tribunal Central Administrativo Sul fundamentou a sua decisão expondo que, embora seja do autor o ônus de provar o preenchimento dos pressupostos necessários para a concessão do pedido de asilo ou residência por razões humanitárias, as autoridades competentes não podem abandonar os preceitos do princípio do benefício da dúvida, o qual autoriza, em determinadas circunstâncias, a mitigação do ônus probatório. Sobre tal princípio o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) certifica que, ainda que o solicitante tenha realizado um grande esforço para fundamentar a sua história, é provável que careçam elementos de prova capazes de fundamentar suas declarações - dificilmente um refugiado conseguirá provar todos os fatos relativos a seu caso. Por isso, na maioria das vezes é necessário conceder ao solicitante o benefício da dúvida<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup>AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS. **Manual de procedimentos e critérios para a determinação da condição de refugiado**: de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados. Genebra: ACNUR, dez. 2011. Disponível em: [https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual\\_de\\_procedimentos\\_e\\_crit%C3%A9rios\\_para\\_a\\_determina%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_condi%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_refugiado.pdf](https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual_de_procedimentos_e_crit%C3%A9rios_para_a_determina%C3%A7%C3%A3o_da_condi%C3%A7%C3%A3o_de_refugiado.pdf). Acesso em: 10 maio 2022.

Além disso, o Tribunal Central Administrativo Sul também concluiu que o entendimento feito pelo Tribunal *a quo* sobre o conceito de grupo foi errônea, pois a legislação nacional que constitui a Lei n. 27/2008 resulta respectivamente das Diretivas n. 2011/95/UE, n. 2013/32/UE e n. 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, que traduzem a implementação, a nível nacional, dos Regulamentos (UE) n. 603/2013 e 604/2013, ambos do Parlamento Europeu. Assim, a noção de grupo que consta na Lei de Asilo resulta da definição presente no art. 10, n. 1, alínea “d”, da Diretiva n. 2011/95/UE, a qual dispõe:

Um grupo é considerado um grupo social específico nos casos concretos em que: [...] dependendo das circunstâncias no país de origem, um grupo social específico poderá incluir um grupo baseado numa característica comum de orientação sexual. (PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2011).

Corroborando com tal entendimento, Andreia Sofia Pinto Oliveira (2009) ensina que a filiação a certo grupo social na Convenção de Genebra tem uma interpretação restritiva, pois justifica que a perseguição aos grupos sociais apenas ocorre em razão da raça, nacionalidade, religião e opinião política, e defende que em outro extremo é possível realizar uma interpretação mais liberal, denominada de cláusula aberta, permitindo um alargamento da definição dos grupos ou indivíduos que não são perseguidos, compreendendo inclusive as situações de perseguição fundada no gênero e na orientação sexual. De acordo com a autora, a perseguição que se baseia na orientação sexual preenche o requisito, pois ela atinge um grupo que partilha de uma característica específica, responsável por fazer com que aquele grupo, no caso em tela o público LGBTI, seja encarado como diferente pela sociedade que o rodeia, e em consequência disso seja frequentemente vítima de grave perseguição<sup>18</sup>, como tem acontecido com os campos de concentração chechenos abordados no tópico anterior.

Esse é o entendimento atualmente vigente na União Europeia, e por isso foi utilizado para fundamentar a pretensão da parte autora no Tribunal Central Administrativo Sul. A decisão deste Tribunal valeu-se de jurisprudências referentes a requerimentos de asilo por homossexuais, com invocação de perseguição em virtude da orientação sexual nos acórdãos, Processos n. C-199/12, C-200/12 e C-201/12, os quais discutiram precipuamente se os estrangeiros com orientação homossexual

<sup>18</sup>OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto. **O direito de asilo na Constituição portuguesa**. Vila Nova de Famalicão: Coimbra Ed., 2009.

constituíam um grupo social específico à luz do art. 10, n. 1, alínea “d”, da Diretiva 2004/83/CE do Conselho<sup>19</sup>, e se entendeu que sim, posto que nas jurisprudências dos processos referidos tal artigo foi interpretado no sentido de que a existência de uma legislação penal como a que estava em causa nos processos, visando especificamente os homossexuais, como a Lei Nacional russa 135-F2, por exemplo, permite concluir que tais pessoas formam um grupo social.

Cumpra ainda salientar que a sentença do Tribunal Central Administrativo Sul fundamentou a interpretação dos homossexuais como pertencentes a um grupo social valendo-se do entendimento consolidado no ACNUR, o qual, através de suas diretrizes, entendeu que tanto a orientação sexual quanto a identidade de gênero são consideradas características inatas e imutáveis, sendo tais características tão fundamentais para a dignidade humana que as pessoas não podem ser obrigadas a abandoná-las, portanto não é plausível negar o estatuto de refugiado ao requerente defendendo que este pode evitar a perseguição escondendo a sua orientação sexual ou mesmo sendo discreto. Não se pode exigir que essas pessoas ocultem as suas identidades, opiniões ou características, pois as pessoas LGBTI têm direito à liberdade de expressão.

Vale destacar que na decisão do Tribunal Central Administrativo Sul foi citada brilhantemente a Recomendação 1470 (2000), que trata da situação dos *gays* e *lésbicas* em matéria de asilo e imigração entre os Estados membros do Conselho da Europa, a qual defendia o reexame do reconhecimento dos homossexuais como membros de um determinado grupo social à luz da Convenção de Genebra de 1951, com o objetivo de assegurar que a perseguição em razão da homossexualidade fosse reconhecida como motivo de asilo, e em consequência disso, os homossexuais fossem reconhecidos como refugiados. A Recomendação ainda dispunha que as autoridades responsáveis deveriam estar sempre bem informadas sobre possíveis perseguições a homossexuais nos países dos requerentes. E esta foi justamente uma grande crítica realizada no acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul à sentença do Tribunal *a quo*, pois este, embora não tenha desconsiderado a aprovação da Lei Federal russa 135, interpretou-a no sentido de que a não vedação à homossexualidade não significaria necessariamente o reconhecimento do direito de asilo, posto que, se não há proibição legal, teoricamente não haveria perseguição.

Mas tal presunção do Tribunal *a quo* não se traduziu verossímil aos olhos do Tribunal Central Administrativo Sul, posto que em

---

<sup>19</sup>CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2004/83/CE. **EUR-Lex**, Luxembourg, 2004. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0083>. Acesso em: 10 maio 2022.

relatório disponibilizado pelo **European Asylum Support Office**<sup>20</sup> citado na sentença, constatou-se que após a adoção da Lei Federal russa 135-F2, houve um significativo aumento da violência contra pessoas LGBTI, e a sua adoção acabou por revelar uma grave falha do governo russo na prevenção da violência homofóbica, tendo essa lei, em certa medida, contribuído com a legalização da discriminação contra pessoas LGBTI.

Por isso o Tribunal Central Administrativo Sul conclui seu parecer fundamentando que, diante da situação da comunidade homossexual na Rússia, e em face dos relatórios disponíveis e dos fatos apresentados, não poderia o SEF ter concluído que as alegações da parte autora traduziam-se apenas em questões de relevância mínima para auferir o cumprimento das condições do estatuto de refugiado ou da pessoa elegível para a proteção subsidiária, principalmente após ter constatado que, embora existisse certo grau de intolerância na sociedade russa a respeito dos homossexuais, tais casos eram esporádicos e isolados.

Assim, o Tribunal Central Administrativo Sul finalizou seu prudente parecer: embora não estivesse em condições de substituir a decisão desfavorável no âmbito administrativo por outra que reconhecesse o direito de asilo ou a autorização de residência por razão humanitária, impôs ao SEF que analisasse a pretensão do autor à luz do art. 18 da Lei n. 27/2008, ponderando minuciosamente todos os elementos pertinentes e toda informação disponibilizada pelo Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo, ACNUR, e todas as demais organizações de direitos humanos relevantes.

## CONCLUSÃO

Diante disso, mesmo que as autoridades russas e chechenas neguem veementemente que há perseguição contra a comunidade LGBTI em seu território, ela existe e está a acontecer cada vez com mais frequência. Tal premissa encontra fundamento na medida em que, como visto anteriormente, apesar de a homossexualidade não ser legalmente proibida na Rússia, é importante destacar que sim, existem restrições de direitos à comunidade LGBTI em solo russo. Pelos dados disponibilizados em 2020 pela **Ilga World - The International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans, and Intersex Association**, na federação russa há restrições tanto

---

<sup>20</sup>EUROPEAN UNION AGENCY FOR ASYLUM. EASO publishes a country of origin information (COI) report on state actors of protection in the Russian Federation. **News euaa**, Valletta, 17 Mar. 2017. Disponível em: <https://euaa.europa.eu/news-events/easo-publishes-country-origin-information-coi-report-state-actors-protection-russian>. Acesso em: 10 maio 2022.

quanto à liberdade de expressão em questões que envolvem a orientação sexual, identidade ou expressão de gênero e características sexuais (*sogiesc*), quanto restrições concernentes ao registro ou operação de organizações da sociedade civil relacionadas à orientação sexual<sup>21</sup>. A própria Lei Federal 135-F2 que foi publicada em 2013 traduz essa intolerância.

Conquanto seja comum em uma sociedade pluralista a divergência de pensamentos sobre diversos aspectos, é preciso ter muito cuidado com a intolerância que vem sendo disseminada em governos autoritários, sobretudo no que tange ao discurso de ódio que eles vêm proclamando, como vimos nas declarações do líder checheno que nega a existência da diversidade sexual em seu território. Ora, negar a existência da diversidade sexual é o mesmo que reduzir a existência dessa minoria a nada, é tirar-lhes o direito de viver com dignidade e expressar seus pensamentos livremente. As atrocidades vivenciadas pelas grandes guerras nos mostraram que é preciso limitar o autoritarismo para que o sangue inocente não seja derramado, por isso avançamos na compilação de instrumentos multilaterais e na criação de organismos capazes de limitar os horrores vividos no período nazista. Mas mesmo diante de tamanhas evoluções, nos deparamos hoje com os fantasmas do passado retornando, sobretudo os fantasmas da guerra e da perseguição às minorias.

Diante disso, é fundamental, hoje mais do que nunca, conhecermos os acontecimentos anteriores para que possamos evitar ou ao menos diminuir o sofrimento daqueles que há muito vêm sendo discriminados indiscriminadamente. Os campos de concentração anti-*gays* que existem na Chechênia são uma prova e uma lembrança das atrocidades que o ser humano é capaz de fazer em nome de convicções distorcidas, e o Direito Internacional precisa estar munido de instrumentos capazes de proteger essas pessoas, quando solicitado. É inadmissível que, diante dos relatos e das evidências de perseguição apresentados pela parte autora no acórdão objeto deste estudo, o SEF tenha negado o direito de asilo e o pedido de residência por razões humanitárias a uma pessoa perseguida em razão de sua orientação sexual. É impetuosamente inadmissível que o Tribunal *a quo* não tenha sido capaz de analisar o caso com o devido cuidado que este lhe exigia, sobretudo por se tratar de vidas humanas em perigo, baseando-se apenas na análise frágil apresentada pelo SEF, ou na interpretação defasada da Convenção de Genebra.

Por todo o exposto, conclui-se que a análise do Tribunal Central Administrativo Sul foi acertada, na medida em que deu ao caso uma

---

<sup>21</sup>THE INTERNATIONAL LESBIAN, GAY, BISEXUAL, TRANS, AND INTERSEX ASSOCIATION. Maps: sexual orientation laws. **Ilga World**, Geneva, 2020. Disponível em: <https://ilga.org/maps-sexual-orientation-laws>. Acesso em: 10 maio 2022.

análise cuidadosa e ponderada, fazendo uso de relatórios que demonstravam situações de perseguição que a comunidade LGBTI vem sofrendo no país do solicitante do pedido de asilo, e interpretando extensivamente instrumentos normativos internacionais, apesar de não contemplarem literalmente os casos de perseguição por orientação sexual, conjugados com outros instrumentos normativos, gerando uma interpretação extensiva capaz de salvaguardar o direito daqueles, e conseqüentemente velar pela integridade física das minorias sexuais.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS. **Manual de procedimentos e critérios para a determinação da condição de refugiado**: de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados. Genebra: ACNUR, dez. 2011. Disponível em: [https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual\\_de\\_procedimentos\\_e\\_crit%C3%A9rios\\_para\\_a\\_determina%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_condi%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_refugiado.pdf](https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual_de_procedimentos_e_crit%C3%A9rios_para_a_determina%C3%A7%C3%A3o_da_condi%C3%A7%C3%A3o_de_refugiado.pdf). Acesso em: 10 maio 2022.

AGÊNCIA EFE. Ativista russo revela que foi vítima de perseguição e tortura contra *gays* na Chechênia. **G1**, Rio de Janeiro, 17 out. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/ativista-russo-revela-que-foi-vitima-de-perseguiacao-e-tortura-contragays-na-chechenia.ghtml>. Acesso em: 6 mar. 2022.

ANDERSON, Jasmine. “Não há justiça, e isso é o pior para mim”: a vida depois de sobreviver ao expurgo *gay* da Chechênia. **iNews**, Londres, 3 dez. 2021. Disponível em: <https://inews.co.uk/news/life-after-surviving-chechnya-gay-purge-1318989>. Acesso em: 6 mar. 2022.

ATIVISTAS alegam que cantor russo foi torturado e morto em campo de concentração anti-*gay* na Chechênia. **Observador**, Lisboa, 2017. Disponível em: <https://observador.pt/2017/10/23/ativistas-alegam-que-cantor-russo-foi-torturado-e-morto-em-campo-de-concentracao-anti-gay-na-chechenia/>. Acesso em: 9 mar. 2022.

BRAUN, Julia. Governo da Rússia alimenta intolerância e homofobia no país. **Veja**, São Paulo, 14 mar. 2018. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/governo-da-russia-alimenta-intolerancia-e-homofobia-no-pais/>. Acesso em: 2 maio 2022.

CANTOR russo pode ter sido torturado até a morte por “suspeita de homossexualidade”. **Pragmatismo Político**, João Pessoa, 24 out. 2017. Disponível em: <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2017/10/cantor-russo-e-torturado-e-assassinado-por-suspeita-de-homossexualidade.html>. Acesso em: 9 mar. 2022.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2004/83/CE. **EUR-Lex**, Luxembourg, 2004. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0083>. Acesso em: 10 maio 2022.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR ASYLUM. EASO publishes a country of origin information (COI) report on state actors of protection in the Russian Federation. **News euaa**, Valletta, 17 Mar. 2017. Disponível em: <https://euaa.europa.eu/news-events/easo-publishes-country-of-origin-information-coi-report-state-actors-protection-russian>. Acesso em: 10 maio 2022.

HASAN, Mehdi. A Chechênia está tentando exterminar homossexuais. Nosso silêncio só encoraja Vladimir Putin e Ramzan Kadyrov. **The Intercept Brasil**, Rio de Janeiro, 11 jul. 2020. Disponível em: <https://theintercept.com/2020/07/11/chechenia-exterminio-homossexuais/>. Acesso em: 12 maio 2022.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Rússia**: dê fim à perseguição a *gays* na Chechênia. Nova York, 29 maio 2017. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/video-photos/video/2017/05/29/stop-anti-gay-attacks-chechnya>. Acesso em: 2 maio 2022.

OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto. **O direito de asilo na Constituição portuguesa**. Vila Nova de Famalicão: Coimbra Ed., 2009.

OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto; RUSSO, Anabela. **Lei de asilo anotada e comentada**. Braga: Petrony, 2018.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2011/95/UE. **EUR-Lex**, Luxembourg, 2011. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0095>. Acesso em: 10 maio 2022.

RUSSIAN LGBT NETWORK INTERREGIONAL SOCIAL MOVEMENT. **A woman who was tortured in Chechnya filed a complaint to the investigative committee**. Saint Petersburg, 20 Jan. 2020. Disponível em: [https://lgbtnet.org/en/news/2020/chechenka\\_kotoruyu\\_s\\_pomoshchyu\\_pytok\\_i\\_trankvilizatorov\\_lechili\\_ot\\_gomoseksualnosti\\_obratilas\\_v\\_sle/](https://lgbtnet.org/en/news/2020/chechenka_kotoruyu_s_pomoshchyu_pytok_i_trankvilizatorov_lechili_ot_gomoseksualnosti_obratilas_v_sle/). Acesso em: 2 maio 2022.

THE INTERNATIONAL LESBIAN, GAY, BISEXUAL, TRANS, AND INTERSEX ASSOCIATION. Maps: sexual orientation laws. **Ilga World**, Geneva, 2020. Disponível em: <https://ilga.org/maps-sexual-orientation-laws>. Acesso em: 10 maio 2022.

UNITED STATES MEMORIAL HOLOCAUST MUSEUM. *Gays sob o regime nazista*. **Holocaust Encyclopedia**, Washington, 28 maio 2021. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/gay-men-under-the-nazi-regime>. Acesso em: 7 maio 2022.

VIANA, Thiago Gomes. **Direito internacional arco-íris: o reconhecimento do direito à diversidade sexual e de gênero no sistema internacional de direitos humanos**. 2018. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça)-Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2018. Disponível em: <https://tede.ufma.br/jspui/bitstream/tede/2390/2/ThiagoViana.pdf>. Acesso em: 12 maio 2022.

VIANA, Thiago Gomes. In) justiça de transição: um estudo acerca da questão LGBTI a partir do livro “Eu, Pierre Seel, deportado homossexual”. In: LARA, Caio Augusto Souza; MINHOTO, Antonio Celso Baeta (Coord.). **Constituição e democracia II**. Florianópolis: CONPEDI, 2020. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/olpbq8u9/2m21xmhd/khjai8uuYa85kZ0I.pdf>. Acesso em: 5 maio 2022.

WELCOME to Chechnya. Direção: David France. Produção: David France, Alice Henty, Askold Kurov e Joy A. Tomchin. Documentário 107 min. Estados Unidos: Festival Sundance de Cinema, 26 jan. 2020. Disponível em: <https://netcine.ch/bem-vindo-a-chechenia/>. Acesso em: 28 fev. 2022.

## 8

### **TRANSGÊNEROS: uma análise sobre o sistema prisional brasileiro**

**MARCHETTI FILHO, Gilberto Ferreira\***

**ARZAMENDIA, Larissa Fernandes\*\***

**CHUEIRI, Miriam Fecchio\*\*\***

#### **INTRODUÇÃO**

O ser humano desde a gestação está condicionado a seguir certos padrões determinados social e historicamente. Os padrões se referem à vestimenta, à aparência, ao corte de cabelo, ao comportamento, à profissão, e influenciam em outras várias características. Trata-se de um fator e comportamento social que existe desde que as pessoas passaram a conviver em sociedade, e que muitas vezes não condiz com a realidade psíquica de alguns de seus membros.

Nesse sentido, os transgêneros são pessoas que não se identificam no seu íntimo com o sexo do seu nascimento, ou seja, não se identificam com a sua aparência, tampouco com os seus órgãos reprodutores. Por tal razão, são pessoas que não seguem esse padrão pré-estabelecido pela sociedade.

Diante disso, o preconceito relacionado a esse grupo de pessoas começa desde a infância no âmbito familiar, escolar e até na religião, e por esses indivíduos não aguentarem a pressão psicológica à qual são submetidos, acabam desistindo dos estudos, ficam desempregados e, por consequência, possuem dificuldades para encontrar um emprego.

---

\*Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Processo Civil e Cidadania pela Universidade Paranaense - UNIPAR (2018). Professor de Direito. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5602-2538>. Contato: gilberto.marchetti@unigran.br.

\*\*Bacharel em Direito pelo Centro Universitário da Grande Dourados - UNIGRAN. Advogada. Contato: lariferarzamendia@hotmail.com.

\*\*\*Doutora em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2005). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (1999). Professora Titular da Universidade Paranaense - UNIPAR, no Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania. Contato: danicne@gmail.com.

Dentro de toda a problemática que envolve o tema, tem-se a questão da privação de liberdade quando essas pessoas são presas em estabelecimentos penais. Nesse ponto, quando cometem algum crime, seja pela condenação ou por alguma modalidade de prisão cautelar, os transgêneros acabam sendo privados de liberdade e trancafiados em unidades prisionais que adotam parâmetros de recolhimento com base no sistema binário de gênero, no qual a pessoa é alocada nas celas e alas conforme seu sexo biológico - e isso gera uma constante negativa e violação de direitos desse grupo de pessoas.

Os estabelecimentos penais são submetidos a uma gestão que, no Brasil, não é unificada. Significa dizer que cada sistema prisional de cada Estado da federação decide administrativamente como irá funcionar a questão de celas e alas, se haverá destinação específica para as pessoas LGBTQIA+, bem como quais são as políticas aplicadas, o sistema de ressocialização, dentre outros fatores.

Assim, tem-se que alguns cárceres no Brasil respeitam os direitos dos LGBTQIA+, notadamente dos transgêneros. Mas, em contrapartida, há unidades que não resguardam nenhum tipo de direito.

Nessa senda, o objetivo central aqui é analisar as dificuldades encontradas pela população transgênero diante da atual realidade do sistema prisional brasileiro, no campo do (des)respeito aos seus direitos fundamentais mínimos relacionados com a identidade de gênero.

Para tanto, a metodologia adotada será a exploratória descritiva, que tem como objetivo apresentar esclarecimento conceitual acerca dos institutos interligados, proporcionando a visão geral acerca de determinado fato, realizado especialmente quando se trata de tema pouco explorado, tornando-se mais difícil sobre ele formular hipóteses causais precisas e operacionalizáveis (GIL, 1999, p. 43).

Logo, diante da problemática e do objetivo propostos, observando esse método exploratório descritivo, dentro do campo dedutivo, sistêmico e axiológico, bem como utilizando-se da revisão bibliográfica para a construção teórica do estudo e da análise de dados coletados por órgãos oficiais, buscou-se pontuar, primeiramente, alguns dados introdutórios sobre a temática dos transgêneros, para depois traçar os parâmetros de acolhimento nas prisões brasileiras, notadamente no tocante aos transgêneros.

Feito isso, será traçado um panorama dos direitos dos transgêneros recolhidos no cárcere para, enfim, trazer os dados oficiais sobre as prisões brasileiras e o tratamento da população LGBTQIA+, finalizando-se com a ideia dos programas profissionalizantes como forma de reinserção dos transgêneros na sociedade.

## TRANSGÊNEROS E DADOS INTRODUTÓRIOS AO DEBATE DO TEMA

Identidade de gênero é algo social, é como a pessoa se identifica, como ela deseja ser aceita e respeitada (MARCHETTI FILHO; VIEIRA, 2019, p. 454). Os transgêneros são pessoas que não se identificam com o sexo ao qual lhe foi atribuído no nascimento; já as pessoas que se identificam com o sexo biológico são chamadas de cisgêneros. Para Vieira (2000, p. 64),

Transexual é o indivíduo que possui a convicção inalterável de pertencer ao sexo oposto, reprovando veemente seus órgãos sexuais externos, dos quais deseja se livrar por meio de cirurgia.

Há, assim, uma “[...] neuro discordância de gênero. Suas reações são, em geral, aquelas próprias do sexo com o qual se identifica psíquica e socialmente”.

Essa ideia foi adotada no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 527, ao se decidir que os transgêneros:

[...] são pessoas que se identificam com o gênero oposto ao seu sexo biológico. Percebem seu corpo como inadequado, e buscam ajustá-lo à imagem de gênero que têm de si. (BRASIL, 2019).

Recentemente, houve a publicação da Resolução n. 348/2020, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), caracterizando o que seria um transgênero:

Art. 3º [...]

I - transgênero: termo empregado para descrever uma variedade ampla de identidades de gênero cujas aparências e características são percebidas como atípicas - incluindo pessoas transexuais, travestis, *cross-dressers* e pessoas que se identificam como terceiro gênero; sendo:  
a) mulheres trans: identificam-se como mulheres, mas foram designadas homens quando nasceram;  
b) homens trans: identificam-se como homens, mas foram designados mulheres quando nasceram. (BRASIL, 2020a).

O transgênero que busca alinhar o estado físico com o psicológico está em “transição”, encontra-se em processo para mudar suas

características físicas e sexuais. Pode se tratar de um processo complexo, que inclui cirurgias ou tratamentos hormonais, mas não necessariamente. Em alguns casos, ocorre por meio de terapia individual ou grupal, ou se vive como um processo íntimo em que se anuncia às pessoas mais próximas e a seu entorno uma mudança de nome ou de *status legal* (FRANCE PRESSE, 2016).

Compreendido isso, tem-se que uma das maiores reclamações das pessoas transgêneros é a exclusão sofrida, a discriminação advinda das diversas formas desiguais de tratamento que recebem, vistos como anormais ou doentes.

A luta da comunidade LGBTQIA+<sup>1</sup> por reconhecimento, cidadania e tolerância tem atravessado décadas, trazendo conquistas reverberadas em direitos. Apesar disso, pode-se afirmar que o segmento “T” (transgênero/transsexuais) é um dos mais marginalizados em decorrência da complexidade que envolve as questões de identidade de expressões de gênero (INTERDONATO; QUEIROZ, 2017, p. 93).

A transexualidade vem ganhando notoriedade nos últimos anos, mas é resultado das discussões acerca dos assuntos normativos relacionados ao gênero e à sexualidade humana. A visibilidade vem sendo conquistada com o auxílio da tecnologia, da informação e por intermédio dos meios de comunicação, os quais possibilitam a projeção de documentários, filmes, seriados e telenovelas que incluem a temática trans, com histórias, personagens transexuais e, algumas vezes, atores e atrizes transexuais (INTERDONATO; QUEIROZ, 2017, p. 93).

Cumprido destacar que a discriminação dessa população começa muito cedo. Geralmente se inicia no âmbito escolar, no qual os colegas de classe fazem *bullying*, incorrendo assim em um alto índice de alunos(as) que desistem e abandonam os estudos. Reflexo disso é a dificuldade que possuem de ingressar em cursos profissionalizantes e no ensino superior, ensejando também no impedimento quanto ao mercado de trabalho (CAVALLI, 2019, p. 468). Tudo isso, muitas vezes, provocado pela vergonha de não se identificar psicologicamente com o gênero e o nome que carrega.

No que se refere ao mercado de trabalho o público trans sofre muita discriminação, seja para ingressar no serviço, seja para nele permanecer (CAVALLI, 2019, p. 468). São pessoas muitas vezes excluídas da sociedade e que não possuem oportunidades para obter o mínimo à

---

<sup>1</sup>A expressão guarda o seguinte significado representativo: “L”: Lésbica; “G”: Gay; “B”: Bissexual; “T”: Transsexual/Transgênero; “Q”: *Queer* (pessoas que transitam entre os gêneros feminino e masculino ou em outros gêneros, aos quais o binarismo não se aplica); “I”: Intersexo (pessoas cujo desenvolvimento sexual corporal não se encaixa na norma binária); “A”: Assexual, e “+”: todas as demais diversidades de gênero e orientação sexual.

subsistência, não restando outra opção a não ser a prostituição ou as atividades ilícitas para conseguir o básico para comer.

Recentemente, um debate sobre esse tema surgiu no programa “No Limite”, transmitido pela emissora **Globo**. Houve um momento no qual a participante Ariadna Thalia da Silva Arantes, declarada trans, relatou experiências que viveu, no sentido da entrega de currículo com o intuito de conseguir um emprego. Contudo, não conseguia trabalho pelo fato de ser trans, por não ter concluído o ensino médio nem ter formação profissional. Logo, sem alternativas, ingressou na prostituição, porque quando a olhavam com nome de homem e cara de mulher já descredibilizavam, e só o fato de ser uma mulher trans já lhe tiravam todos os privilégios e oportunidades (GLOBO, 2021).

No tocante aos tipos criminais, dados mostram que 88,5% das acusações e condenações de transgêneros se referem a roubo, furto e tráfico. E evidências mostram que esse número pode estar relacionado aos riscos decorrentes da atividade de prostituição (BRASIL, 2020b, p. 28).

Com efeito, existem relatos descritos cientificamente que demonstram os riscos dessa atividade de trabalho. Os riscos vão desde a exploração sexual e o tráfico de pessoas vivenciados em casas de cafetinas/cafetões, até a obrigatoriedade de realizar atividades de tráfico gerenciadas por essas figuras. Os trabalhos sexuais, realizados nessas casas ou em territórios comandados por traficantes nas ruas, tornam as travestis e mulheres trans que se prostituem mais vulneráveis à cooptação por esses agentes criminogênicos (BRASIL, 2020b).

## **PARÂMETROS DE ACOLHIMENTO NO CÁRCERE: uma crítica ao sistema binário e à relação com os transgêneros**

No sexo biológico, a pessoa pode ser classificada como homem, mulher ou intersexual (vulgarmente conhecido como hermafrodita). Essa determinação biológica é particular e complexa, mas há fatores sociais e históricos que definem normas e comportamentos sobre como ser homem ou mulher no mundo (INTERDONATO; QUEIROZ, 2017, p. 19).

A configuração biológica possibilita, na cultura da sociedade, a denominação de gênero como masculino ou feminino, ou seja, o sexo biológico determina a identidade da pessoa no meio social e, a partir disso, estabelece que as pessoas devem necessariamente se identificar com seu sexo anatômico (INTERDONATO; QUEIROZ, 2017, p. 20).

As instituições sociais, como o Estado, as famílias, as escolas e as igrejas, asseguram a reprodução e manutenção desse dualismo

de identidade, e acabam por atribuir aos indivíduos, de acordo com seu gênero, papéis e comportamentos a serem desempenhados desde seu nascimento, replicando por meio de seu instrumento social e heteronormativo a produção constante de corpos-homens e corpos-mulheres (BUTLER, 2003).

Até mesmo a declaração médica quanto ao sexo do nascituro na gestação, durante o exame de ultrassom, já determina o papel que ele desempenhará no convívio social. A atribuição da cor azul da virilidade para o masculino e rosa da sensibilidade para o feminino são exemplos claros acerca da reafirmação identitária constante<sup>2</sup>. Dessa forma, a construção dos gêneros é a relação do indivíduo com o social - nota-se que as referidas instituições se tornaram reguladoras, não apenas das identidades, mas inclusive das relações afetivo-sexuais dos indivíduos (INTERDONATO; QUEIROZ, 2017, p. 21-22).

Varella (2016) expõe em um artigo sua opinião, afirmando que “quando formos mais civilizados, ser transgênero será considerado simples manifestação da diversidade humana, como ser destro ou canhoto”. Infelizmente, até que isso ocorra, “a estupidez agressiva da sociedade causará muito sofrimento aos que não se enquadram nos modelos culturais previstos no binário masculino-feminino”.

Ademais, essa cultura padronizadora se reflete em todos os aspectos da sociedade, inclusive nas prisões, nas quais o sistema binário também é adotado, ou seja, designando os apenados para presídios de acordo com seu sexo biológico, gerando ainda mais discriminação e preconceito a essas pessoas.

O sistema carcerário brasileiro está inserido na dicotomia binária homem-mulher, levando-se em conta o sexo biológico do sentenciado(a) (SANTOS, 2019, p. 659). Dessa forma, os transgêneros são designados aos presídios de acordo com o sexo atribuído no seu nascimento.

Geralmente são os presídios masculinos que possuem alguma galeria, ala ou cela destinada aos LGBTQIA+ e para os que mantêm relação com eles, pois são pessoas que se tornam alvos de violência e preconceito. Em relação às prisões femininas, a maioria não vê a necessidade de criação de espaço de vivência específico. Isso porque entendem não conferir riscos a estas pessoas (BRASIL, 2020b, p. 21).

Nesse íterim, foi estabelecido na Resolução n. 348 do CNJ que o juiz designará, mediante fundamentação, o local onde a pessoa

---

<sup>2</sup> Cores que motivaram a fala da Ministra da Mulher, Família e Direitos Humanos, Damara Alves: “menino veste azul e menina veste rosa”, frase essa que depois virou “meme” na internet.

autodeclarada integrante do grupo LGBTQIA+ irá cumprir a sua pena, e ainda é assegurada a possibilidade de alteração<sup>3</sup>.

Ocorre que, ao mesmo tempo que o Estado e as políticas públicas avançam para proporcionar direitos a esse grupo, ainda existem pontos de divergência acerca do encarceramento com a forma que foi estabelecida a execução da pena. Segundo o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), apenas cerca de 101 (cento e uma) unidades prisionais apresentam subdivisão em alas/galerias e celas destinadas à população LGBTQIA+ (BRASIL, 2020b, p. 9).

Diante disso, nas unidades prisionais do Brasil prevalece a identificação genital como orientadora do encaminhamento de pessoas transgêneros. Não existem parâmetros instituídos que resguardem a integridade e o respeito às especificidades dessa população, tampouco que sirvam de orientação para os próprios agentes penitenciários (BRASIL, 2020b, p. 13).

Ademais, há que se lembrar que o cumprimento da pena, para Beccaria (2006, p. 59), resume-se no objetivo de o apenado não voltar a praticar um novo crime. Sendo assim, ao cumprir a sua sanção punitiva, essa deve ser aplicada ao indivíduo da maneira mais eficaz e menos degradante.

Nessa linha, o objetivo da pena é promover a ressocialização do indivíduo preso para que haja a sua inserção na sociedade de forma eficaz. No entanto, pode-se concluir que, no específico aos indivíduos transgêneros, não lhes é aplicada a mesma forma de tratamento dentro do sistema prisional para que se possa atingir a finalidade da pena, assim obtendo um tratamento diferenciado em relação aos demais reeducandos inseridos no sistema prisional.

Na visão de Leal (1994, p. 18), a prisão é um castigo, pois representa, na prática, mais do que a mera privação de liberdade. O condenado se encontra em um ambiente hostil, de tensões e promiscuidade moral, perdendo a segurança, a privacidade, a intimidade, a capacidade de autopromoção, a identidade social, subordinando-se, além do mais, a comandos autoritários, impostos não só pelo diretor e por agentes penitenciários, como também pelas lideranças tomadas por outros presos, dominadores da massa carcerária.

---

<sup>3</sup>De acordo com o art. 7º, “Em caso de prisão da pessoa autodeclarada parte da população LGBTI, o local de privação de liberdade será determinado pelo magistrado em decisão fundamentada após consulta à pessoa acerca de sua escolha, que poderá se dar a qualquer momento do processo penal ou execução da pena, devendo ser assegurada, ainda, a possibilidade de alteração do local, em atenção aos objetivos previstos no art. 2º da presente Resolução” (BRASIL, 2020a).

Rosilda Ribeiro, coordenadora nacional para a questão da mulher presa da Pastoral Carcerária, evidencia bem a realidade dos trans nos estabelecimentos penais:

Celas superlotadas, ausência de material de higiene e roupas íntimas, péssimo atendimento à saúde, a maioria não tem direito de prosseguir com a terapia hormonal, não tem acesso a preservativos e tratamentos de prevenção a doenças sexualmente transmissíveis e não há nenhuma assistência psicológica. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2020).

O fato de não terem o mínimo para suas necessidades básicas faz com que se submetam a explorações físicas ou sexuais, ou seja, prostituem-se como forma de trabalho, para que assim consigam com outros detentos o suficiente para a sobrevivência no presídio.

Conforme relata a trans Susy de Oliveira Santos em uma entrevista ao “Fantástico”, que foi ao ar pela emissora **Globo** no dia 1º de março de 2020, “na prisão você é obrigada a se prostituir por uma pasta de dente, um sabonete, um prato de comida”. Ela ainda afirma que, no início, na chegada ao presídio, não havia como não se prostituir, porque não existem oportunidades e o preconceito é muito grande (GLOBOPLAY, 2020).

Nessa trilha, as pessoas LGBTQIA+ nas prisões masculinas, submetidas aos baixos índices de visita familiar, passam a ocupar um lugar de vulnerabilidade, uma vez que necessitam suprir demandas básicas, como roupas e calçados, mas não têm acesso aos insumos provenientes do meio externo às prisões. Dessa forma, são forçados a buscar os internos que têm acesso a tais insumos. Assim, como forma de subsistência, essas pessoas acabam por vender sua força de trabalho e/ou realizar escambo sexual por meio da prostituição (BRASIL, 2020b, p. 25).

Não obstante, há que se falar nos tratamentos hormonais dos transgêneros, que podem ser feitos mediante encarceramento. No entanto, ocorre a falta de fornecimento desses produtos nos presídios, ensejando no total retardamento ou descontrole do tratamento para aqueles que já o haviam começado a fazer antes de ingressarem no cárcere.

Nesse viés, há unidades prisionais que não permitem que os transgêneros e seus afins utilizem vestimentas que manifestem a sua real identidade de gênero, tampouco permitem o uso de cabelo comprido, tornando o cárcere para esses indivíduos ainda mais degradante.

## DIREITOS E GARANTIAS DOS TRANSGÊNEROS NO SISTEMA PRISIONAL

Nos últimos anos o Brasil vem evoluindo em relação à proteção dos direitos fundamentais dos transgêneros. Dentro desse campo, o Departamento de Promoção dos Direitos de Lésbicas, *Gays*, Bissexuais, Travestis e Transexuais (DPLGBT), da Secretaria Nacional de Proteção Global do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (SNPG/MMFDH), atua para elaborar e implementar políticas públicas com enfoque na efetivação dos direitos dessas pessoas.

Ocorre que está enraizado na sociedade brasileira o preconceito em relação às questões de gênero e sexo. E dentro do sistema carcerário há uma intensificação desse comportamento preconceituoso, dando causa a um enorme índice de violência contra pessoas LGBTQIA+ presas (SANTOS, 2019, p. 660).

Entretanto, toda pessoa tem direito ao respeito à sua integridade física, psíquica e moral, que compõe as três esferas de análise dos direitos da personalidade (MARCHETTI FILHO, 2020). Ninguém deve ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano<sup>4</sup>.

Nota-se que o direito à dignidade da pessoa humana deve ser assegurado e respeitado por toda a sociedade, independentemente se o indivíduo possui características diversas do “padrão social”, como ser transgênero ou pertencer a qualquer outra vertente do grupo LGBTQIA+.

A Resolução Conjunta n. 1, de 2014, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de LGBT (CNCD/LGBT), estabelece os parâmetros de tratamento penal de pessoas LGBTQIA+, observando o nome social e a identidade de gênero<sup>5</sup>. Além disso, especifica que esse grupo deve ter um espaço de vivência designado para eles<sup>6</sup> e visita íntima<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup>Aliás, essa temática está presente na **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, de 22 de novembro de 1969.

<sup>5</sup>“Art. 2º A pessoa travesti ou transexual em privação de liberdade tem o direito de ser chamada pelo seu nome social, de acordo com o seu gênero”. (BRASIL, 2014).

<sup>6</sup>“Art. 3º Às travestis e aos *gays* privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos”. (BRASIL, 2014).

<sup>7</sup>“Art. 6º É garantido o direito à visita íntima para a população LGBT em situação de privação de liberdade”. (BRASIL, 2014).

Essa Resolução é um marco importante. Serve como referência ao que seriam as boas práticas para o acolhimento nas prisões. Mas se nota que o tema é muito abrangente e vem se atualizando constantemente. Sendo assim, a Resolução ficou ultrapassada por não amparar de forma específica todos os integrantes e as vertentes que compõem esse grupo.

Nesse caminho, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.275, reconheceu aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patológicos, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil.

Diante disso, o número de transgêneros teve um aumento significativo devido à publicação de regulamentação autorizando a retificação do prenome e/ou do gênero nos registros de nascimento e casamento, inclusive sendo possível alterar mesmo estando sob cárcere.

De outro lado, o art. 11 e seguintes da Lei de Execução Penal preveem como garantia do indivíduo preso a assistência material (alimentação, vestuário e objetos de higiene pessoal), a assistência à saúde (atendimento médico, farmacêutico e odontológico), a assistência jurídica (constituir advogado, no caso dos presos desprovidos de condição financeira), a assistência educacional (formação escolar e profissional do indivíduo), a assistência social (finalidade de ressocializar o preso), e a assistência religiosa (liberdade de culto).

Ademais, o Estado tem o dever de garantir a segurança aos indivíduos recolhidos no sistema carcerário, tendo responsabilidade civil objetiva, conforme previsto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal (CF/1988).

Sobre esse tema, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 580252, o Ministro Barroso, em seu voto, apesar de vencido, entendeu:

O Estado é civilmente responsável pelos danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos presos em decorrência de violações à sua dignidade, provocadas pela superlotação prisional e pelo encarceramento em condições desumanas ou degradantes. Em razão da natureza estrutural e sistêmica das disfunções verificadas no sistema prisional, a reparação dos danos morais deve ser efetivada preferencialmente por meio não pecuniário, consistente na remição de 1 dia de pena por cada 3 a 7 dias de pena cumprida em condições atentatórias à dignidade humana, a ser postulada perante o Juízo da Execução Penal. Subsidiariamente, caso o detento já tenha cumprido integralmente a pena ou não

seja possível aplicar-lhe a remição, a ação para ressarcimento dos danos morais será fixada em pecúnia pelo juízo cível competente. (BRASIL, 2017).

No julgamento desse recurso, fixou-se a seguinte tese:

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento. (BRASIL, 2017).

Portanto, a falha nesse dever de segurança, em destaque aqui no tocante aos transgêneros, gera ao Estado o dever de indenizar os danos sofridos por eles dentro das unidades prisionais, principalmente no campo físico e moral.

### **A REALIDADE DOS ESTABELECIMENTOS PENAIIS BRASILEIROS: a falta de padronização das políticas e a violação dos direitos dos transgêneros**

Documento técnico contendo o diagnóstico nacional do tratamento penal de pessoas LGBTQIA+ nas prisões do Brasil diz que apenas 508 (quinhentas e oito) unidades prisionais entre masculinas, mistas e femininas, de um total de 1.499 (um mil, quatrocentos e noventa e nove) estabelecimentos prisionais no Brasil se submeteram a responder um questionário que tem o intuito de mapear as pessoas LGBTQIA+ recolhidas nesses estabelecimentos. E das unidades prisionais que se dispuseram a responder ao questionário, somente 106 (cento e seis) afirmaram ter celas ou alas específicas para a população LGBT (BRASIL, 2020b, p. 16-17).

O Instituto Penal de Campo Grande, Estado do Mato Grosso do Sul, possui uma cela destinada à população LGBTQIA+. O acesso à cela só ocorre mediante a assinatura de documento formal declarando a homossexualidade. Essa declaração tem efeito permanente sobre o apenado, pois é anexada ao seu cadastro, ou seja, mesmo que o declarante seja preso em outro momento em outra unidade, no seu cadastro constará permanentemente a homossexualidade (BRASIL, 2020b, p. 39-40).

Embora haja essa cela reservada, a maioria dos detentos que a compõe são pessoas que se declaram homens heterossexuais que tiveram

acesso à cela reservada em algum momento na condição de parceiro de uma travesti ou de um homem *gay*. Isso ocorre porque esses homens, ao se relacionarem com tais pessoas, pedem para entrar na cela, e uma vez que entram, a massa carcerária não os aceita mais em suas celas. Ademais, respeita-se o nome social, permite-se que travestis e mulheres trans façam uso de roupas femininas, fornece-se banho de sol em horários diferentes dos demais detentos e, além das atividades previstas na unidade, a cela LGBTQIA+ também é acompanhada por uma equipe que realiza atividades de constelação familiar. As detentas relatam que a Subsecretaria LGBTQIA+ do Mato Grosso do Sul acompanhava a cela e suas demandas, chegando a iniciar um processo de terapia hormonal, mas ele foi interrompido devido à mudança de gestão. As travestis e mulheres trans que participaram da pesquisa foram unânimes em dizer que não têm interesse na transferência para a prisão feminina, e uma delas pontuou que deseja fazer a retificação do prenome no registro civil desde que isso não implicasse na transferência para a prisão feminina (BRASIL, 2020b, p. 39-40).

Por sua vez, o Centro de Ressocialização de Cuiabá, no Estado do Mato Grosso, conta com uma ala (ala arco-íris) composta por 8 (oito) celas reservadas para a população LGBTQIA+. Tais celas possuem espaço próprio de banho de sol, sem necessidade de escala de horários. Todas as celas são abertas no início do dia e fechadas à noite. Houve ainda a implantação de uma carteirinha de visita à ala arco-íris, para que os companheiros visitem sem que nela tenham que se inserir. É uma forma de controlar e evitar que haja superlotação, porque quando terminam os relacionamentos, esses companheiros podem seguir sua vida normalmente sem terem que ficar na ala. São tratados da mesma forma que as visitas externas, inclusive possuem dias específicos (BRASIL, 2020b, p. 39-40).

Tal estabelecimento penal é considerado referência na região no tocante à custódia de LGBTQIA+. Essa população participa ativamente das atividades laborais de todo tipo juntamente com os internos de outras alas. É permitido o uso de roupa feminina e outros acessórios necessários para a construção e a manutenção da expressão de gênero. As pessoas que compõem essa ala tiveram acesso a cursos de manicure e artesanato. Segundo uma detenta, “foi tentado implementar a hormonioterapia, mas o SUS não fornece” (BRASIL, 2020b, p. 41-44).

Por seu turno, o Centro Regional de Triagem do Complexo Prisional de Aparecida de Goiânia, no Estado de Goiás, possui uma única cela que é parcialmente reservada para a população LGBTQIA+. Essa cela é compartilhada com pessoas que necessitam de atenção médica, que estão feridas ou com infecção. A unidade dispõe de acompanhamento médico para hormonioterapia, mas não permitem o uso de roupas femininas e cortam os cabelos e as barbas dos detentos (BRASIL, 2020b, p. 44-46).

Já a Penitenciária do Distrito Federal 1 conta com 4 (quatro) celas para os LGBTQIA+. Nelas se separam travestis e transexuais em uma cela e homens *gays* nas outras três. Essa separação se deu por conta da violência vinda dos homens *gays*. A unidade disponibiliza uniforme, mas permitem o uso de *shorts*, *tops* e outras customizações; fazem o uso do nome social, e não há a prática de corte de cabelos nem terapia hormonal. As celas apresentam um número elevado de heterossexuais que possuem relacionamento com os LGBTQIA+ (BRASIL, 2020b, p. 47).

Ainda na Capital Federal, a Penitenciária Feminina do Distrito Federal não possui celas para LGBTQIA+, pois pertencer a esse grupo não é algo que ofereça risco nas prisões femininas, e ter relações homossexuais não afeta em nada - ao contrário, é visto como algo normal. Quando há indisciplina, as agentes separam os casais como forma de castigo. As internas foram questionadas sobre a recepção de travestis e transexuais, e disseram não ter problema, mas sugeriram que houvesse celas separadas para eles; já as agentes se preocupam com a hipótese de gravidez e também com a dificuldade de contê-los quando for necessário, tendo em vista que biologicamente possuem mais força (BRASIL, 2020b, p. 48-49).

Na Região Sul, a Cadeia Pública de Porto Alegre, no Estado do Rio Grande do Sul, possui uma galeria fechada para a população LGBTQIA+ e para homens heterossexuais cisgêneros que se relacionam com essa população. Possuem horários diferentes dos demais. Enquanto recebem suas visitas ou têm acesso ao banho de sol, os outros detentos continuam no interior de suas galerias. São realizadas atividades laborais internas como limpeza, administração e organização, as quais contam para a remissão da pena. No entanto, o acesso à saúde é precário, e não possuem tratamento de hormonioterapia. Trata-se de uma prisão que não adere ao uso de uniforme, permite o uso de roupas femininas, bem como maquiagem e outros itens que auxiliam na afirmação de identidade para a galeria LGBTQIA+. Possuem acesso a esses itens por meio de doações de familiares ou organizações da sociedade civil (BRASIL, 2020b, p. 28-31).

A Penitenciária Industrial de Blumenau, no Estado de Santa Catarina, não possui celas ou alas destinadas a LGBTQIA+. Destaca-se, inclusive, segundo a gestão prisional, que nenhuma das prisões de Santa Catarina as possuem. Com isso, essa população reclusa não tem o amparo institucional para que se posicione ou se afirme pertencer ao grupo, pois causa a visibilidade de sua sexualidade, e com isso gera insegurança. Nessa unidade, têm acesso aos serviços de educação, de assistência social e psicológica da mesma forma que para outros detentos (BRASIL, 2020b, p. 32-34).

Já a Casa de Custódia de São José dos Pinhais, no Estado do Paraná, conta com apenas 2 (duas) celas para a população LGBTQIA+ e homens que se relacionem com essa população. Essas celas se encontram

na mesma ala que a os demais detentos, relatando-se que não há conflitos entre si; mas as prisões do Paraná são comandadas pelo Primeiro Comando da Capital (PCC), e este, embora não seja uma facção fisicamente violenta com LGBTQIA+, posiciona-se fortemente contra a presença desta população compartilhando os mesmos espaços. Existe uma oficina para auxiliar na retificação do registro civil, mas os presos desta unidade alegam que se alterarem o nome correm o risco de ir para uma prisão feminina - entretanto não desejam isso, pois na prisão masculina possuem área reservada. Não há acesso à educação, tampouco à hormonioterapia. A unidade permite o uso de roupas femininas, desde que não sejam curtas (BRASIL, 2020b, p. 34-37).

A Penitenciária Feminina de Piraquara, também no Paraná, não possui espaço reservado para LGBTQIA+, pois estes não apresentam risco. Nesta instituição os riscos são para as pessoas que cometeram crimes contra a família e/ou têm pertencimento faccional. A identificação com o grupo LGBTQIA+ apresenta privilégios, pois as lésbicas mais masculinas acabam assumindo postos de liderança nas celas e alas. Sendo destinadas também à custódia de travestis e mulheres trans, as apenas se dizem contrárias a isso, pois geneticamente não deixaram de ser homens e a administração prisional alega que haveria problemas quanto à necessidade de eventual contenção, tendo em vista que possuem maior força (BRASIL, 2020b, p. 37-38).

De outro lado, a Penitenciária Masculina Baldomero Cavalcanti de Oliveira, no Estado de Alagoas, possui um módulo de acolhimento destinado aos LGBTQIA+, mas dividem o espaço com idosos e pessoas com doenças mentais. Não são pessoas hostis, há integração entre eles. A unidade não permite o uso de roupa feminina, os cabelos têm que ser bem curtos ou raspados (BRASIL, 2020b, p. 50-52).

Ainda na Região Nordeste, a Unidade Prisional Irmã Imelda Lima Pontes, no Estado do Ceará, é uma unidade destinada especificamente a populações vulneráveis, não custodiando ninguém que pertença a facções criminosas. A administração prisional, a equipe técnica, os agentes e os internos colaboram entre si para que não haja qualquer tipo de condicionantes de acesso ao espaço de convívio. Possuem espaço de terapia ocupacional, oficina de chinelos de borracha, costura, salas para educação de jovens e adultos, têm acesso a maquiagem e roupas íntimas femininas. A prisão determina o uso de uniformes, mas estes podem ser customizados dentro dos limites estabelecidos pela instituição (BRASIL, 2020b, p. 56-58).

Já o Complexo Penal Dr. João Chaves de Oliveira, no Estado do Rio Grande do Norte, não possui celas/alas destinadas para LGBTQIA+, sendo estes destinados a uma cela de seguro. Os custodiados

nela inseridos são considerados sem convívio com outros internos. Essa cela geralmente é para condenados pela Lei Maria da Penha, por pedofilia, por estupro, por homens que não pagaram pensão, por delatores, por pessoas que saíram de facções ou por pessoas que estão aguardando o ofício para uso de tornozeleira eletrônica. Nelas não há acesso a educação, trabalho e outras atividades que possam ocasionar remissão de pena, com a justificativa de que tais pessoas não tenham contato com os demais detentos hostis. A unidade não adere à utilização do nome social para os pertencentes a esse grupo (BRASIL, 2020b, p. 70-72).

No Estado do Rio de Janeiro existem prisões destinadas à custódia de pessoas vinculadas às facções e as unidades consideradas neutras. Os presídios neutros são designados aos detentos não aceitos pelas facções, como ex-policiais, acusados de crimes sexuais, LGBTQIA+, dentre outros. Portanto, os estabelecimentos penais neutros equivalem a uma cela e ala de seguro, só que em maior proporção (BRASIL, 2020b, p. 93-94).

Nesse sentido, o Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho é unidade neutra, e mesmo o Estado possuindo uma coordenadoria específica para as demandas dos LGBTQIA+ no sistema prisional, a unidade não apresenta espaço próprio, sob o argumento de que os seus presos não são hostis. A única prisão que possui cela específica é o Presídio José Frederico Marques (BRASIL, 2020b, p. 93-94).

Dentro dessa abordagem geral das unidades prisionais espalhadas pelo Brasil, conforme colocado no relatório, foi possível observar que a forma de tratamento do grupo LGBTQIA+, notadamente dos transgêneros, é uma tendência em escala nacional, bem como também foi possível notar que há particularidades no acolhimento, que é específico de cada presídio. Não há efetivamente uma padronização no tocante às adaptações para o atendimento dos direitos dos transgêneros.

Evidencia-se que mesmo havendo Portaria que determina os parâmetros de acolhimento, não há garantias de que essas práticas sejam efetivadas e cumpridas nos estabelecimentos. São necessários mecanismos de monitoramento periódico para que as instituições prisionais se adequem aos parâmetros de acolhimento, garantindo o direito fundamental à identidade sexual dos transgêneros.

Diante dos relatos de transgêneros recolhidos, é necessário também repensar criticamente até que ponto uma penitenciária feminina seria o local ideal para essa população. Isso porque não aparenta ser suficiente para garantir o reconhecimento das especificidades de uma trans feminina, pois argumentam que no estabelecimento masculino há mais regalias, como, por exemplo, a cela reservada, e, em contrapartida, no presídio feminino serão tratadas como iguais.

## A IMPORTÂNCIA DOS PROGRAMAS PROFISSIONALIZANTES AOS DETENTOS TRANSGÊNEROS

À pessoa presa, conforme o art. 28 e seus parágrafos, da Lei de Execução Penal, é estabelecido, como dever social e condição de dignidade humana, o exercício de atividade laborativa, respeitando as normativas relativas à segurança e higiene, à organização e aos métodos de trabalho, mas sem a incidência da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Em entrevista ao “Fantástico”, pessoas trans relataram a importância da possibilidade de trabalhar, pois têm suas especificidades respeitadas e conseguem oportunidades, ou seja, podem ser identificadas como desejam, podem trabalhar sem omitir sua identidade de gênero, diferentemente do que ocorre quando estão em liberdade, quando nem são contratadas por serem “diferentes” (GLOBOPLAY, 2020).

A reportagem corrobora os dados do relatório mencionado (BRASIL, 2020b), mostrando que alguns presídios buscam oferecer cursos profissionalizantes, palestras, acompanhamento com psicólogo, e destinam celas/alas específicas para LGBTQIA+. A preservação e a aplicação desses benefícios geram maior efetividade dos direitos fundamentais e da própria personalidade (GLOBOPLAY, 2020).

No quesito de emprego, as penitenciárias oferecem serviços que, a cada 3 (três) dias trabalhados, com jornada de 6 (seis) horas diárias, abonam um dia da pena, conforme previsto no § 1º, inciso II, do art. 126 da Lei de Execução Penal.

Um exemplo a ser seguido é do Centro de Ressocialização de Cuiabá. Como visto, a unidade conta com ampla área designada para uma série de atividades desempenhadas pelos internos a partir da perspectiva da terapia laboral. Possui oficina de esquadria e marcenaria para a produção de móveis em ferro e madeira, além de contar com amplo *atelier* de costura industrial, com os materiais completos, oficina de fabricação de pincéis de crina de cavalo e padaria (BRASIL, 2020b, p. 41).

Ademais, os internos possuem acesso aos postos de trabalho nas oficinas e também em posições de auxiliar administrativo. Os produtos fabricados nas oficinas geram renda para eles, além da remissão de tempo de pena na proporção prevista em Lei. Mas não é só. A prisão conta com capela, sendo os móveis produzidos pelos próprios internos nas oficinas de marcenaria. A unidade possui equipe técnica completa: enfermeiros, psicólogo e assistente social (BRASIL, 2020b, p. 41).

Outro exemplo é o Presídio de Igarçu, no Estado de Pernambuco, o qual oferece diversos cursos profissionalizantes, como cabeleireiro(a), maquiador(a), eletricista, informática, dentre outros, que proporcionam a remissão de pena. Os internos do pavilhão LGBTQIA+

realizam trabalhos de manicure e de lavagem de roupas para os outros detentos, podendo assim conseguir renda (BRASIL, 2020b, p. 62).

Dessa forma, possível notar o quanto esses cursos e trabalhos oferecidos no ambiente prisional geram uma perspectiva de vida melhor aos detentos transgêneros. Isso porque, muito mais do que promover a sua reinserção na sociedade, também ampliam o conhecimento e dão novas oportunidades de colocação no mercado de trabalho pelo ofício aprendido durante o período de recolhimento.

Nessa ordem de ideias, é preciso se estabelecer uma política pública efetiva, voltada para o atendimento dos direitos fundamentais dos internos LGBTQIA+, notadamente dos transgêneros, no sentido de se promover a adequação e padronização das condutas dentro das unidades prisionais, visando o respeito da sua identidade de gênero, bem como propiciar-lhes trabalho interno e cursos profissionalizantes, a fim de se promover a ressocialização pelo ensino e ocupação laboral, finalidade social da pena.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa buscou apresentar os principais pontos que caracterizam e conceituam o transgênero, dentro do direito fundamental à identidade de gênero. São pessoas alvos de diversos tipos de preconceito e violência na família e na sociedade, com dificuldade de acesso a direitos básicos como educação e trabalho. Por isso, acabam expostas a riscos e estão sujeitas a cometer crimes, muitas vezes para manter a subsistência, até mesmo pela falta de oportunidade de trabalho.

Como visto, o polêmico testemunho de Ariadna Thalia da Silva Arantes no programa “No Limite”, em 2021, mostra bem essa situação complexa e apresenta um verdadeiro choque de realidade.

Nesse tocante, por cometerem crimes, acabam condenadas e presas. E no cárcere a situação dessas pessoas tende a piorar, pois cada unidade prisional adota métodos diferentes de acolhimento. Como visto, alguns possuem celas/ alas especiais, oficinas que proporcionam estudo e/ou trabalho, mas em contrapartida há estabelecimentos que não oferecem nada, corroborando para o ambiente de preconceito e violência de gênero.

Nesse íterim, as penitenciárias que proporcionam alguns direitos aos detentos LGBTQIA+, principalmente aos transgêneros - direitos esses previstos em Lei, como terapia hormonal, tratamento pelo nome social, utilização de roupas e objetos que possam caracterizar seu gênero, cursos profissionalizantes, oportunidades de trabalho etc. -, são submetidas a uma gestão humanizada.

Contudo, pela falta de uma política de padronização, a mudança dessa gestão pode ampliar a garantia desses direitos básicos, assim como pode simplesmente tolhê-los por um simples ato de vontade do novo gestor. Essa instabilidade é uma das maiores queixas dos detentos transgêneros.

Do mesmo modo, a designação das celas ou alas para esse grupo é feita por ato da administração penitenciária e não é prevista na Lei de Execução Penal. No entanto, essa separação dos demais detentos se mostrou eficaz para a diminuição de conflitos e violências.

Isso tudo mostra que é necessário se estabelecer um padrão a ser seguido, de natureza independente, que não se altere com a mudança da gestão do estabelecimento.

Ademais, o oferecimento de cursos e oficinas, além da possibilidade de trabalho nas unidades apresentam aos detentos transgêneros uma nova perspectiva de vida, podendo fazer com que aprendam uma profissão e, assim, possam conseguir trabalho e deixar a prostituição e a prática de crime, efetivando de fato a ressocialização.

Diante do exposto, chega-se à conclusão sobre a necessidade de se implementar uma política pública nacional de padronização do acolhimento de pessoas transgêneros nos estabelecimentos penais brasileiros, com a observância dos direitos fundamentais, notadamente da identidade de gênero. Tudo para se garantir a segurança contra a mitigação de direitos pela mudança de gestão administrativa. E se houver mudança, que seja para ampliar direitos. Nunca para diminuí-los.

## REFERÊNCIAS

BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 348, de 9 de outubro de 2020. Estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, *gay*, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente. **DOU**, Brasília, 13 out. 2020a.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Combate à Discriminação. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP. Resolução Conjunta n. 1, de 15 de abril de 2014. **DOU**, Brasília, 17 abr. 2014.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **LGBT nas prisões do Brasil: diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento**. Brasília: Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT, 2020b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 527/DF. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. **DOU**, Brasília, 28 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 580252/MS. Relator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes. **DOU**, Brasília, 11 set. 2017.

BUTLER, J. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CAVALLI, R. D. A pessoa transgênero e o mercado de trabalho brasileiro. In: VIEIRA, T. R. **Transgêneros**. Brasília: Zakarewich, 2019.

FRANCE PRESSE. Transgênero: fatos, mitos e direitos. **G1**, Rio de Janeiro, 18 jun. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2016/06/transgenero-fatos-mitos-e-direitos.html>. Acesso em: 4 mar. 2021.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GLOBO. Ariadna discute com Íris e clima esquenta. Vídeo (0m15s). **No Limite**, Rio de Janeiro. Globo: YouTube, 20 maio 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=6QJNHdEKJaU>. Acesso em: 16 jun. 2021.

GLOBOPLAY. Mulheres trans presas enfrentam preconceito, abandono e violência. Vídeo (14m). **Fantástico**, Rio de Janeiro, 1º mar. 2020. Disponível em: <https://globoplay.globo.com/v/8364420/?s=0s>. Acesso em: 1º mar. 2020.

INTERDONATO, G. L.; QUEIROZ, M. C. **Trans-identidade: a transexualidade e o ordenamento jurídico**. Curitiba: Appris, 2017.

LEAL, C. B. A prisão em uma perspectiva histórica e o desafio atual dos direitos humanos dos presos. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Belo Horizonte, v. 12, n. 42, p. 49-65, jul./set. 1994.

MARCHETTI FILHO, G. F. **Estudos de direito**: direito civil: teoria geral do direito civil. Campo Grande: Contemplar, 2020.

MARCHETTI FILHO, G. F.; VIEIRA, T. R. Revelar ou não a transexualidade ao futuro cônjuge ou companheiro em face do direito à intimidade e do direito ao esquecimento. *In*: VIEIRA, T. R. **Transgêneros**. Brasília: Zakarewich, 2019.

PASTORAL CARCERÁRIA. Rosilda Ribeiro: o sofrimento das mulheres trans no cárcere. **Mulher Encarcerada Notícias**, Brasília, 5 mar. 2020. Disponível em: <https://carceraria.org.br/mulher-encarcerada/rosilda-ribeiro-o-sofrimento-das-mulheres-trans-no-carcere>. Acesso em: 23 jun. 2020.

SANTOS, J. B. S. O. Direitos das pessoas trans no sistema carcerário brasileiro: entre grades e preconceitos. *In*: VIEIRA, T. R. **Transgêneros**. Brasília: Zakarewich, 2019.

VARELLA, D. Banheiros transgêneros. **Portal Drauzio Varella**, São Paulo, 28 jun. 2016. Disponível em: <https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/artigos/banheiros-transgeneros-artigo/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

VIEIRA, T. R. Aspectos psicológicos, médicos e jurídicos do transexualismo. **Psicólogo inFormação**, São Bernardo do Campo, a. 4, n. 4, jan./dez. 2000.

## **VIOLÊNCIA LINGUÍSTICA E TRANSFOBIA VIRTUAL: uma análise de comentários realizados por usuários no site G1 São Paulo**

**VELOSO, Manoel Júnior Ferreira\***

### **INTRODUÇÃO**

A heteronormatividade como pressuposto natural e, portanto, fundamento da sociedade, traz consigo implicações de toda ordem para a compreensão e análise das ciências humanas e sociais. A rigidez das fronteiras de gênero, bem como o exercício de papéis sociais e a construção de discursos generificados são consequências diretas do modelo heteronormativo regulador (e definidor) do *status quo*.

Nesse sentido, o desenvolvimento de estudos linguísticos acerca da sexualidade, que se proponham a compreender a relação entre léxico, sexualidade e construção de sentidos, são fundamentais para que se possa questionar e, conseqüente, propor a superação de preconceitos e contextos de violência - notadamente o sofrido pelas existências “desviantes”, como a população LGBTQI+.

Com efeito, o presente estudo deita esforços para analisar a imbricação entre gênero e linguagem, a partir da perspectiva de ato de fala ilocucionário, de John Austin, e sua interseção com o conceito de performatividade, de Judith Butler. Assim, desenvolve-se o arcabouço teórico capaz de analisar a violência linguística direcionada à população LGBTQI+, com recorte específico para a violência sofrida pelo segmento transexual (transfobia). Em seguida, é feita a interseção entre a transfobia e o contexto contemporâneo de utilização do mundo virtual como meio de comunicação. Apresenta-se, então, a ideia de *continuum* de violência, na qual a violência linguística integraria toda a cadeia de violência transfóbica.

Consubstanciando a teoria feita, é realizada análise pragmática de comentários *on-line* publicados no site G1 São Paulo, em resposta

---

\*Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, da Universidade Federal do Maranhão (PPGDIR/UFMA). Bacharel *Magna Cum Laude* em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogado. Contato: manoeffveloso@gmail.com.

à publicação da notícia “Transexual ‘crucificada’ na Parada *Gay* diz em vídeo ter sido agredida”, publicada em agosto de 2015.

Ao final são apresentadas considerações finais.

## LINGUAGEM, *PERFORMANCE* E VIOLÊNCIA

Pensar a linguagem como *performance* é compreender as incursões na seara da linguagem como ciência social que nos permite analisar e compreender como as discriminações, a desigualdade e a violência se consubstanciam e se consolidam nos significados sociais vigentes. Portanto deve-se adotar uma postura de análise crítica (linguística crítica), a fim de que os estudos realizados permitam esboçar a distribuição de bens políticos, culturais e econômicos nas sociedades contemporâneas (ALENCAR, 2006). Com esse movimento, seria possível, então, superar dicotomias tradicionais - texto *versus* contexto, por exemplo -, alcançando um estudo que verse sobre as práticas discursivas enquanto espaço simbiótico entre significante e significado, capaz de operacionalizar esses embates como uma coisa só. Passa-se a entender, então, a linguagem como *habitus* (BOURDIEU, 1989) convergente e realizador da sociedade.

O filósofo linguista Wittgstein, em **Investigações Filosóficas** (1975), elucida sobre a linguagem “viva”, ou seja, aquela em ação nas situações reais de comunicação. Para ele, então, linguagem e pensamento seriam realidades constituídas simultaneamente, de forma indissociável. Nesse sentido, reforça o caráter “público” da linguagem, ou seja, o uso da linguagem seria social - eminentemente público - e, por isso, estaria regulado pelas regras estabelecidas pelo *status quo*. Portanto o ato de falar seria, em verdade, um exercício de influência efetiva sobre os outros (ARMENGAUD, 2006).

A partir desse pensamento, então, o autor formula sua ideia de linguagem como jogo, que significa, em termos simples, que se trata de uma atividade regulada entre sujeitos. E como a linguagem é uma atividade social, essas regras seriam as regras sociais - logo, convenções coletivas culturalmente estabelecidas -, o que permitiria dizer que não há um regramento universal sobre o jogo. Ora, cada sociedade tem suas próprias regras, logo, o jogo de linguagem também seria (e é) afetado, e com isso as palavras transcendem de significação a depender do jogo “jogado”. Encontrar o significado das palavras também consiste em entender esse jogo no qual estão sendo empregadas e, conseqüentemente, a prática discursiva em questão. As palavras produzem sentido não somente a partir do modo como são empregadas, mas através das situações de uso (a linguagem “viva” de Wittgstein).

Outro aprofundamento necessário para a compreensão da linguagem como ação e, conseqüentemente, como formação (de identidades) e transformação (do ser), deu-se com John Austin, através de sua obra póstuma **How to do Things with Words** (1962). O pensador trouxe à baila a distinção entre enunciados constativos e performativos. Quando da análise de situações cotidianas de uso da linguagem, Austin entendeu que há a função de constatar a realidade (enunciados constativos) e outras nas quais os enunciados, quando proferidos em determinadas condições, realizam ações (enunciados performativos).

Nesse sentido, os enunciados performativos são classificados em três tipos: a) ato locucionário (ato de dizer, proferir palavras, emitir sons); b) ato ilocucionário (ato que se consubstancia ao ser dito), e c) ato perlocucionário (efeitos conseguidos por conta do ato de fala). Com isso, nota-se que os atos performativos não podem ser verdadeiros ou falsos, uma vez que sua concretização está atrelada à realidade na qual se insere. Por isso, podem ser considerados **felizes** ou **infelizes**, consonante a produção de sentidos alcançada pelo contexto linguístico e não-linguístico. Portanto, tão importante quanto o ato de dizer são as conseqüências deste ato.

Então há uma forte conexão entre as formas jurídicas e a linguística: o termo ilocucionário está revertido de força ilocucionária, ou seja, embebido pelas circunstâncias especiais de seu proferimento, pode ter efeitos além de meramente declaratórios, podendo ser de convencimento, advertência, constitutivos, motivacionais e, até mesmo, de realização de alguma ação. Aqui, portanto, depreende-se a força que constitui as sentenças judiciais. Na sua forma declarativa, ainda assim, a sentença realiza direitos e obrigações. O ato de fala vai além dos elementos de linguagem, consubstanciando-se em forma explícita de força da palavra do ato realizado (MARCONDES, 2006).

Em **How to do Things with Words** (AUSTIN, 1990), o autor, de fato, demonstra que coisas podem ser feitas através de palavras. E, em termos jurídicos, a palavra pode realizar direitos e obrigações. Pode conferir cidadania a alguém. Ou pode excluir pessoas da órbita de proteção do Estado (e da Constituição). Segundo Austin, a força ilocucionária pode ter cinco tipos: a) veredictos (realizam juízos); b) exercitivos (exercício de direitos, poderes); c) comissivos (confia a alguém ações posteriores); d) comportamentais (exprimem reações a condutas), e e) expositivos (modo de encaixe de atos em diálogos). Com essa teorização, o autor contribui para os avanços em teoria linguística, a fim de dar respaldo às conseqüências reais da língua, para além da significação estanque da palavra, alcançando, pois, a contextualização do ato e a sua inserção como significante e significado de acordo com a realidade social.

De posse dessa perspectiva de linguagem, Judith Butler (1997a) reitera que a performatividade deve ser compreendida não como um “ato” singular ou deliberado, mas como a prática reiterada e situacional pela qual o discurso produz os efeitos que nomeia. Os participantes que interagem discursivamente em um contexto social não estão apenas inseridos, submetidos ou influenciados por aquele, mas também o estão construindo. Nesse sentido, tal momento de repetição de atos contém um amálgama condensado de historicidade: ultrapassa a si mesmo desde o passado até o futuro, é um efeito de invocações prévias e futuras que ao mesmo tempo constituem e escapam a enunciação (BUTLER, 1997a). Os sujeitos de fala se valem de estratégias referenciais e inter-referenciais a partir de sua perspectiva de mundo, experiências, conhecimentos e cultura. Nesse ponto, então, a linguagem encontra o sentido de construção de identidade e, conseqüentemente, de gênero. Aqui, o discurso reiterado passa a ser o definidor da experiência de corpo/de gênero/de sexualidade - a produção dos atos de fala envolve a seleção de estruturas de sentido de acordo com contextos interativos em desenvolvimento, de tal modo que se consubstanciam da realização do próprio ser no discurso.

Em Butler, o gênero não deve ser interpretado como uma identidade estável ou um lugar no qual se assenta a capacidade de ação e de onde resultam diversos atos, e sim como uma identidade fragilmente constituída no tempo, instituída em um espaço exterior mediante uma reiteração estilizada de atos. As identidades produzidas passam a ser resultantes da conjuntura social de uma época localizável em termos espaço-temporais, e não em algo pré-constituído, autônomo, prévio, a-histórico. A identidade se produz, então, na circunstância, através da repetição de atos que vão se categorizando de acordo com o que é definido como padrão/estilo.

Em razão dessa repetição, certos “estilos” se estabilizam, ganhando *status* de parâmetro/padrão/regulação para determinadas formas de vida, definindo o que seria válido/inválido, possível/impossível, correto/incorreto. Tem-se, então, o padrão cisheteronormativo, centrado na coerência obrigatória entre sexo, gênero e desejo (macho/fêmea, homem/mulher e heterossexualidade, respectivamente). Em razão dessa hierarquização, *performances* de vida realizadas de acordo com o padrão regulatório estabilizado no tempo seriam dignas de proteção, enquanto os “desviantes”, por questionarem a estabilidade dos atos “tradicionais”, deveriam ser expurgados. O binarismo homem/mulher, seguindo os ditames biológicos-genéticos, centrado na heterossexualidade compulsória (por se entender ser a única sexualidade inteligível), define o sistema/cis-tema, e todo ato extraviado torna-se abjeto. A expiação desses atos se daria para além da necessidade de restabelecer o *status quo* questionado por essas “vivências desviantes”, mas também para reafirmar a significação dos atos performativos válidos/possíveis/corretos.

Conforme a teoria apresentada, a manutenção da estabilidade desses atos também representa a definição do que é válido/possível/correto no contexto social. E assim haveria uma hierarquização de vivências e discursos - conseqüentemente, na órbita jurídica, essa hierarquização também acarretaria dominância de uns sobre os outros. Dessa dominância, haveria um escalonamento de direitos - direitos estes que seriam acessados de acordo com a *performance* de cada um dos sujeitos. Quanto mais próximo do padrão, mais próximo do topo da hierarquia. Logo, mais direitos, garantias, deveres, cidadania. Quanto mais longe do padrão, menos digno do gozo das benesses do ordenamento jurídico. E mais: como a repetição cria o *status quo*, a sua manutenção e defesa fazem parte da própria lógica de hierarquização de *performances*. Com efeito, essas *performances* trabalharão para a exclusão do abjeto, daquilo que não se realiza como o padrão definido. Conseqüentemente, o raciocínio se estende para o próprio direito: passaria-se a trabalhar em favor da exclusão daquelas *performances* inválidas/impossíveis/incorretas - ou seja, a manutenção da cisheteronormatividade. Portanto, quanto mais afastado do pico da hierarquia, pressupõe-se que deva ser excluído do sistema. A estabilidade é a regra. Qualquer coisa que vá de encontro a isso, não merece pertencer ao sistema. No influxo desses significados são exercidos, então, os atos de violência, com fulcro no preconceito e na rejeição da diferença.

A violência, como realidade intrínseca à (des)humanidade, transcende apenas os atos físicos, valendo-se, também, do discurso. Deve-se compreendê-la como um fenômeno complexo, e por isso de difícil sistematização. É preciso considerar a fronteira entre a condição humana e a própria violência. Nesses termos, acentua-se o pensamento de Rocha (1996), o qual entende que a violência pode ser considerada como uma força transgressora dos limites dos seres humanos, tanto na sua realidade física e psíquica, quanto no campo de suas realizações sociais, políticas etc., desrespeitando direitos fundamentais do ser humano, sem os quais o homem deixa de ser considerado sujeito de direitos e deveres, e passa a ser visto como um mero objeto.

Com efeito, a performatividade funciona através de processos insistentes de deslocamento, repetição e citação de signos/significados em diferentes contextos. Logo, a produção de sentidos violentos através da linguagem diz respeito a *performances* calcadas em significados violentos, interpelando suas vítimas a ocupar uma posição de vulnerabilidade/precariedade/abjeção/subalternidade, no interior desses mesmos contextos instaurados, os quais são produto do engajamento de atores sociais em uma atividade específica, no caso, a violência linguística promovendo a violência de gênero.

A violência linguística diz respeito, portanto, ao ato de fala que posiciona o outro em um lugar de vulnerabilidade, que insulta,

injúria, viola ou patologiza sua condição. É um não-lugar. Um ato de fala violento ataca a orientação contextual e corpórea do sujeito de fala, fazendo-o perder o contexto e não saber onde está. Quando aplicado ao universo jurídico, tem-se uma situação de negação de direitos. A vítima de violência é colocada na posição do não-direito - sem proteção jurídica efetiva ou em negativa dessa mesma (suposta) proteção. Conforme Butler (1997a), ser ferido por um ato de fala implica não só em ficar diante de um futuro desconhecido, como também não saber nem o tempo nem o espaço da violência e estar desorientado em relação à sua própria posição.

Com efeito, a produção de significados violentos, no tocante à violência linguística, não diz respeito ao emprego de palavras negativas ou injuriosas, somente. Os mecanismos pelos quais operam tais significados é a atualização e o engajamento de determinados contextos comunicativos, sociais ou históricos marcados pela injúria, que, por meio dos atos de fala, atualizam seus contextos de violência, e consequentemente a própria violência se realiza e perpetua no espaço-tempo. Deve-se entender o contexto como um elemento composto por, pelo menos, duas dimensões da prática discursiva: o evento em si e o campo no qual ele se insere. A todo momento de fala, a violência se atualiza, (re)contextualizando-se e reposicionando os sujeitos quanto à produção de sentidos - hierarquizando experiências e definindo o não-lugar da vítima. Ou seja, o contexto de violência significa tanto o momento focal quanto o enredo em seu entorno (sujeitos, relações entre sujeitos, espaço físico, situação de fala, local de fala, história etc.). No tocante a esse último aspecto, vale ressaltar os estudos de Lima (2008), que compreendem a utilização pelo sujeito dos recursos linguísticos e extralinguísticos-sociais para a produção discursiva.

Soma-se a isso o caráter simbólico dessa violência (BOURDIEU, 1989), uma vez que a realidade produzida pelo discurso estabelece horizontes possíveis e finitos de significações, excluindo da própria narrativa os abjetos ao sistema. A violência simbólica, então, somatiza a dor linguística (BUTLER, 1997a). Nesse ponto, é importante salientar que a ofensa perpetrada pela linguagem é corporificada. Isso é perceptível através da análise de metáforas, proposta por George Lakoff e Mark Johnson em **Metaphors We Live By** (1980), notadamente quando propõem “discussão é guerra”, na qual é demonstrada a relação entre a violência física e a violência simbólica. Com efeito, a fronteira entre a injúria simbólica e a física parece sumir, uma vez que a agressão verbal, psicológica ou moral também tem resultados táticos, ou pode ser precursora das vias de fato. Evidente, portanto, a potência destrutiva da violência simbólica realizada por meio da linguagem.

Diante desse quadro, é notória a complexidade do tema e a impossibilidade de se estabelecerem limites precisos entre o micro e o

macro em uma prática discursiva. Afinal, a simbiose entre o ato de fala e o contexto de inserção consubstanciam a *performance*. O que, por fim, exige uma compreensão holística do processo de produção de sentidos - e, portanto, do próprio entendimento acerca da violência linguística.

Transpondo esse arcabouço teórico levantado para a violência transfóbica/transfobia, nota-se que se trata de um tipo de atividade que se realiza, inclusive, linguístico-discursivamente, ancorada em atos de fala com a finalidade de exercer a violência de gênero. Produzem-se, então, contextos que colocam no horizonte dos sujeitos engajados a modulação de atividades que (re)afirmam a posição de hierarquia. É criada uma situação social de violência, na qual espaço e tempo se fundem em um *habitus* linguístico de atribuição de sentido, classificação e valor às vítimas, de forma a subjugar-las ou encará-las como abjetas/estranhas/indignas.

## GÊNERO, VIOLÊNCIA E CIBERESPAÇO

Conforme apresentado, o gênero é compreendido como um efeito performativo que também se realiza através da linguagem, e a transfobia desponta como um mecanismo de coerção que objetiva reforçar a matriz de gênero normativa, punindo os “desviantes” do padrão.

Essa “legitimidade” de punição dos abjetos ao sistema tem fulcro no denominado biopoder (FOUCAULT, 1988), um tipo de poder aplicado sobre a sociedade a fim de regular a vida das pessoas e o corpo de cada indivíduo. No interior dessa lógica discursiva e de exercício de poder, proceder-se-á com o apagamento histórico de saberes (e vidas) daqueles que não fazem parte do padrão hegemônico, de tal forma que, quando analisado pela perspectiva de gênero e sexualidade, nota-se uma verdadeira “esterilização” das vidas em busca de torná-las inteligíveis para o sistema.

Essa “esterilização”, então, baseia-se na gestão de significados violentos, que quando aplicados aos atos de fala ferem as experiências de corpo/gênero/sexualidade não inteligíveis pelo padrão estabelecido. Impera-se, portanto, na destituição da realidade das vidas abjetas, inviabilizando sua existência, estabelecendo um não-lugar, um não-contexto, em um processo de desumanização-objetificação, “legitimando”, assim, o mero descarte desses (não)seres. A não inserção desses (não)seres na experiência humana (digna) relega a esses objetos o não-lugar inóspito e indesejável. Desta forma é enxergada a pessoa transexual: um lugar no qual não se quer habitar, uma experiência subjetiva coisificada/objetificada, descartável, indigna. Dessa ojeriza do paradigma da alteridade para com pessoas transexuais surge, também, a possibilidade do discurso exótico, da “experiência” com os abjetos, dando outros contornos para a

violência do não-lugar. Apaga-se o nome, utiliza-se do discurso biologista-médico, patologiza-se a existência, despersonaliza-se a identidade.

Desse amálgama exsurtem as reações de ódio e rejeição perpetradas através de atos físicos, institucionais, simbólicos e linguísticos contra a pessoa transexual. A violência transfóbica, portanto, atua em função de disciplinar e punir esses corpos e experiências que ousam se identificar fora dos modos autorizados.

Como dito, a transfobia se perfaz de múltiplas formas. Quando se fala de atos físicos, têm-se os ataques realizados entre corpos através da violência tátil, seja através de socos, pontapés e chutes, seja através do uso de armamento ou outros meios, como envenenamento, atear fogo, esganadura. São as atrocidades perpetradas que estampam os jornais, como o caso da cearense Dandara<sup>1</sup>. Na modalidade institucional (ou legal), a transfobia é operada através de entraves de dispositivos institucionais ao acesso de pessoas trans a direitos, interferindo em sua cidadania. Pode ser via burocratização ou impossibilidade técnica de reconhecimento alegada por qualquer sistema, como, por exemplo, empecilhos ao reconhecimento do nome social ou não haver a possibilidade de indicação de transgênero em formulários de repartições públicas. A cultura jurídica (e popular) brasileira acatam os ditames heteropatriarcais, mantendo, assim, relações de saber-poder que remontam o paradigma colonizador-colonizado.

Nesse sentido também acompanha o discurso médico/clínico, o qual, através da rubrica científica para a produção de saberes-poderes, reforça a lógica definidora de normalidade-anormalidade. Os corpos passam a ser significados conforme sua anatomia, tendo suas subjetividades completamente silenciadas diante da patologização da experiência transexual. É a redução do ser à biologia.

A violência transfóbica, portanto, é um dispositivo de coerção da heteronormatividade, e também de manutenção das relações de colonialidade. Nessa ordem de manutenção de discursos, denota a violência simbólica, que trabalha em função de falsear corpos, identidades e *performances* de gênero de pessoas trans. Em função da normatividade padrão, que reina na definição do saber-poder, não há espaço para a construção do discurso trans.

Por fim, no que tange à vertente linguística da transfobia, percebe-se a fronteira entre a violência materializada e aquela que se dá por atos de fala como praticamente inexistente. A palavra dita se corporifica

---

<sup>1</sup>AYER, Flávia; BOTTREL, Fred. O massacre de Dandara em Palmares. **Estado de Minas**, Belo Horizonte, 9 mar. 2017. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/especiais/dandara/2017/03/09/noticia-especial-dandara,852956/travesti-dandara-morre-em-fortaleza-video-mostra-execucao.shtml>. Acesso em: 11 jul. 2020.

através da força ilocucionária dos atos, estabelecendo contextos injuriosos - portanto, violentos. A palavra se constitui em uma base significativa que transcende o léxico puro e resulta na negativa da vida/experiência trans, através da sua retirada do contexto. Onde a fala não existe, a experiência não importa.

Desse contexto de (não) atos de fala, impera na contemporaneidade o ciberespaço - ou seja, o ambiente virtual de vida. Entretanto, Manuel Castells (1999) entende que a realidade sempre for virtual, porque sempre foi percebida por intermédio de símbolos. A transposição entre o mundo tátil e o mundo virtual pode ter acontecido com o avanço da técnica/tecnologia, mas o conceito de realidade da experiência humana não fica na fronteira das telas. Chauí (2013) entende que o virtual é real, em uma eterna atualização do momento, uma vez que não há definição de espaço-tempo na internet. O modo de existir no ambiente virtual, em verdade, está em constante atualização de existência/realidade, exacerbando os limites do que até então definia o presente. Virtual e real não podem ser vistos como antônimos, mas como um corpo fluido e contínuo da experiência/existência humana. Afinal, todas as práticas e significados do mundo de hoje acontecem inevitavelmente pelo, entre ou por causa do universo digital (GODOI, 2009).

Com esses conceitos apresentados, depreende-se que a violência produzida na internet tem especificidades muito próprias. A saber, a constante atualização das relações entre os indivíduos que se utilizam daquele espaço permite que haja uma constante sobreposição de textos e leituras na rede, que resultam em uma força ilocucionária muito própria. O significado do que é dito na internet fica em constante renovação e atualização, ao passo que os sentidos são restabelecidos ao se acessarem os atos de fala. Com efeito, o caráter pluridirecional/multidirecional dos atos de fala, exatamente pelo "lugar" na internet ser a ciber-realidade, potencializa o alcance desses atos, tornando-os ainda mais nocivos. Essa potência também tem fulcro nas ferramentas associadas aos atos de fala *on-line*, como a possibilidade de "marcar"/"linkar" pessoas/perfis/comunidades, combinada ao caráter atemporal das publicações. Essa atemporalidade se explica pelo fato de que os atos de fala *on-line* estão eternizados em um presente que se atualiza a cada acesso, a cada clique, a cada "repostagem". Toda vez que há uma interação com o ato de fala lá disposto, desde a simples leitura à replicação do conteúdo, aquele momento é reproduzido como se houvesse sido realizado naquele momento, criando uma nova onda de comunicação, alcançando ainda mais espaços e, conseqüentemente, ouvintes/leitores, em um novo processo de vitimização de quem sofreu o ataque. Nesse esteio, a transfobia virtual se configura como ataque às identidades, experiências e corpos trans ocorrido no ciberespaço.

## TRANSFOBIA VIRTUAL EM COMENTÁRIOS *ON-LINE* NO SITE G1

Conforme todo o constructo apresentado, o gênero é performado segundo práticas sociais, estabelecendo uma constante capaz de generificar um corpo. Aqueles que performam fora do alcance do estabelecido são considerados abjetos, discordantes ou indignos ao sistema/**cis-tema**. O gênero, então, mediado pela linguagem, cumpre um propósito comunicativo, seja no compartilhamento de experiências, seja na afirmação de identidades.

Quando analisados sob o contexto virtual, percebe-se que os gêneros se utilizam de estratégias de comunicação para compartilhar informações, sentidos e os próprios sujeitos, em uma constante atualização de suas existências, mostrando para o mundo quem são e como são. Essa interatividade (ou conectividade estabelecida entre os sujeitos) se dá através de múltiplas ferramentas. Uma delas é o comentário *on-line*, que pode ser feito em *sites* jornalísticos, *blogs*, redes sociais e outras plataformas de interatividade. Nas palavras de Bertucci e Nunes (2017), é o grau mais importante de um usuário porque exige, além da navegação e leitura, disposição e capacidade de contribuir para a publicação, seja através de uma ampliação de sentidos, seja com a experiência pessoal - é a consumação da tríade autor, texto e leitor.

Assim, depreende-se que, dessas interações via comentários *on-line*, é possível que a linguagem empregada, bem como o discurso construído resplandeçam o *habitus* cultural. E desse *habitus* avultam as relações de gênero e, com elas, todo o processo de padronização de corpos e exclusão dos abjetos.

Realizar, então, a interpretação de atos de fala e da própria contextualização de comentários permite compreender a interatividade e clarificar os repositórios histórico, socioculturais e ideológicos que compõem a fala. Assim, depreende-se do contexto a realidade pré-discursiva, e consequentemente os próprios elementos que constroem a realidade no momento da interação. Com efeito, o arcabouço acionado como estratégias referenciais e inferenciais utilizadas para a produção de atos de fala relacionam-se diretamente com o mundo e os repertórios socioculturais partilhados, sinalizando as normas sociais, as convenções, as identidades e os modelos culturais em jogo.

Elegeu-se a reportagem “Transexual ‘crucificada’ na Parada Gay diz em vídeo ter sido agredida”<sup>2</sup>, do G1 São Paulo, publicada em 9

---

<sup>2</sup>TRANSEXUAL “crucificada” na Parada Gay diz em vídeo ter sido agredida. G1, Rio de Janeiro, 9 ago. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/08/transexual-crucificada-na-parada-gay-diz-em-video-ter-sido-agredida.html>. Acesso em: 2 jul. 2020.

de agosto de 2015, às 12h56, a fim de analisar essas interações. A eleição dessa reportagem se dá em função da repercussão do ocorrido na Parada LGBTQI+ de 2015 em São Paulo, onde a atriz Viviany Beleboni, que é transexual, apareceu crucificada em carro alegórico do evento. Com as proporções tomadas pelo ato político, a atriz ganhou fama, e com essa fama também sofreu ataques. A reportagem em análise trata da repercussão de um vídeo da atriz, no qual ela fala sobre a suposta agressão sofrida em 8 de agosto de 2015 e os procedimentos tomados após esse ataque.

Foram selecionados, então, os 7 (sete) comentários mais curtidos feitos no próprio *site*, ao final da reportagem, que expressam violências distintas contra pessoas trans - violências estas identificadas de acordo com os conceitos apresentados. Os comentários são utilizados na íntegra, sem qualquer alteração de grafia ou supressão de trechos.

O usuário identificado como “Matheus Silva” comentou:

Tem que sofrer muito mais pra sirva de exemplo. Esse pessoal lgbt tinha que se reprimir e serem felizes com sua turma ao inves de ficar afrontando a sociedade com esses espetaculos deprimentes. Desistam ninguem ve vcs cmo pessoas normais, mas se quiserem ser respeitados respeitem primeiro. Se aceitem cmo são e parem de afrontar a moral e os bons costumes, caso contrario estejam cientes das consequências. (TRANSEXUAL, 2015).

Esse comentário foi “curtido” por 140 (cento e quarenta) leitores. Em resposta a esse comentário, o usuário “Diego Silva” comentou: “Matheus Silva para presidente... Falou bonito e correto, se dêem respeito primeiro para depois ser respeitados” (TRANSEXUAL, 2015). Nesse espectro, é notório que os atos de fala desses usuários estão imbuídos de violência transfóbica. O usuário Matheus Silva busca infligir violência física com o seu comentário, ao desejar o sofrimento da atriz como forma de exemplo. E mais, deixa claro que a existência trans é anormal - reiterando o não-lugar e a ojeriza para com a existência de pessoas “não-padrão”. Por fim, reitera a violência através de ameaça, reafirmando que a “afronta” ao padrão gera consequências, que devem ser suportadas pelos “desviantes”. Evidente, portanto, o *animus* de que as palavras ali utilizadas servissem da tecnologia para infligir sofrimento físico às pessoas trans.

Mesmo teor é notado com o comentário feito pelo usuário identificado como “Jose Junior”. Este comentou: “Tomara que apanhe todo dia!! Merece e muito!!! Soquem mesmo toda vez que encontrar ela!! Perversa” (TRANSEXUAL, 2015). Seu comentário foi “curtido” por 80 (oitenta) leitores. A violência é expressa, sem subterfúgios.

A usuária “Monica Monteiro” comentou:

Não queria imitar Jesus Cristo?? Então agora apanha calada e não reclama, faz que nem ele que nem pecado tinha era Santo e suportou tudo até o fim... agora você leva uns tapas e tá aí chorando? Tava esquecida agora quer parecer de novo... desprezo por você e por suas atitudes. (TRANSEXUAL, 2015).

Seu comentário teve 155 (cento e cinquenta e cinco) “curtidas” por outros leitores. Da fala da usuária Monica Monteiro são perceptíveis marcas discursivas importantes. A saber, é utilizado o discurso da pseudoreligiosidade como balizador das existências possíveis, no qual a figura de Jesus Cristo é utilizada para representar e comparar o sofrimento causado. E mais, a fala da usuária exige da experiência trans tolerância à violência física, deixando claro que a vida indigna seria consequência de sua própria existência “desviante”. Por fim, o desprezo à vida trans é dita *ipsis litteris*.

O usuário identificado como “Evandro Giachetto” comentou:

E você continua fazendo a mesma coisa? E pra quê? Pra conseguir mais alguns insultos, pra tentar um novo processo pra tentar tirar grana de alguém por meio de uma ação? Ou é só pra tentar jogar a culpa nos Cristãos? Vai lá. Faz um BO... Identifica quem agrediu... ou ao menos, identifica quem foi que espalhou esse catchup no seu braço pra policia poder prender os ‘agressores’. (TRANSEXUAL, 2015).

Logo após, efetuou novo comentário:

Desde quando uma faca faz um arranhãozinho no rosto desse jeito? Parece um arranhãozinho de gato. Esse ferimento no braço parece catchup... rsss... Parece muito com aquele q usou na maquiagem quando se colocou na cruz. Agora eu pergunto... pq não fez BO? Pq provavelmente o ferimento é falso, e não pq vc iria se sentir discriminado na delegacia. (TRANSEXUAL, 2015).

Aqui fica evidenciado o intuito de desqualificação do discurso trans, em busca de minimizar o ataque sofrido e, também, de descontextualizar a violência sofrida, culpando a própria vítima pelo acontecimento, além de deixar claro que todo o sofrimento teria sido uma inverdade. Aqui o ato de fala se constrói em claro sentido de definir um não-lugar para a atriz Viviany e tudo o que ela representa. A vida trans não merece a atenção e a proteção

institucional comum aos cidadãos, uma vez que o que aconteceu não teria se dado. A violência não é apenas linguística, mas também simbólica.

No mesmo sentido comentou o usuário identificado como “Madruginha Churros”: “Esse indivíduo é uma farsa absoluta, catchup ridículo, não vai fazer BO pq??? hauahuahuh. O cara se fantasia de mulher e quer convencer quem? PATÉTICO!” (TRANSEXUAL, 2015). Nessa fala, em específico, conseguimos perceber que a violência linguística empregada acomete a vida trans em vários níveis. Primeiramente, a identidade de gênero é negada, uma vez que Viviany, mulher trans, é tratada no gênero masculino - reforçando o discurso biologista-médico vigente. A escolha lexical empregada atribui um sentido-classificação-valor determinado à vida trans, qual seja, a de hierarquizar identidades e modos de vida e relegar às pessoas trans um não-lugar de existência. Em seguida, a fala da vítima é deslegitimada em seu inteiro teor pela negativa de que tenha acontecido o ato violento. A estratégia de descrédito da fala da vítima a tira de contexto e nega *per se* a própria vida da vítima. Subsequentemente, o não registro de boletim de ocorrência reitera a violência institucional, uma vez que o acesso a direitos fica condicionado a uma resposta oficial do sistema (ora cis-tema), o que é um embaraço claro para a população trans. A oficialidade do boletim de ocorrência é essencial para a investigação e solução quanto à autoria e materialidade do crime, mas o fato de a atriz Viviany não conseguir realizar um boletim de ocorrência em razão de sua identidade trans - seja por não conhecimento do gênero, seja por preconceito da delegacia de polícia, seja por qualquer outro impedimento anterior ao registro do boletim - é fruto direto da violência institucional reinante. Por fim, o usuário afirma que “o cara se fantasia de mulher”, mais uma vez operando um discurso biologista-médico em desfavor da identidade trans, reiterando todos os termos violentos até então empregados. Vale frisar aqui também que há a violência simbólica heteronormativa machista, ou seja, a desqualificação do falante (a atriz vítima) por não ter orientação sexual heterossexual (uma vez que o homem que se fantasia de mulher teria sua virilidade questionada), seguida de uma desqualificação da comparação da figura masculina à da mulher.

Da análise do que avulta dos comentários pode-se depreender que as escolhas lexicais efetuadas para a produção de atos de fala transfóbicos são capazes de atualizar contextos sociais de violência de gênero, interpelando pessoas trans a ocuparem posições contextuais nas quais suas identidades são subalternizadas, animalizadas, degradadas moralmente e focadas em precarizar (ou expurgar) suas existências. E mais, esses contextos produzidos posicionam os agressores em espectros de normalidade, de acordo com o padrão performado e estilizado, e posicionam as vítimas em um *locus* de aberração e sofrimento, que seria “naturalizado” desta forma em razão de serem abjetas e excluídas do sistema. De acordo

com a visão de linguagem viva de Wittgenstein, o “jogo jogado” evidencia uma atuação focada em subalternizar vidas trans.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Empreender estudos linguísticos que reflitam sobre gênero e violência são deveras exigentes. Exigentes pela necessidade de fundamentação teórica substancial, que permita uma aproximação do objeto com olhar científico, que abarque os fundamentos da linguística e desenvolvam essa área ainda pouco explorada no Brasil. Exigentes, também, pelo acesso às teorias de gênero, principalmente os estudos *queer*, que exigem construções para seguidas desconstruções - afinal, essa é a premissa desses estudos. Por fim, exigentes quanto ao espectro de violência, que exige investigações minuciosas.

O desafio de formular a triangulação entre esses três conceitos é dificultoso, mas fundamental quando se percebe a função do estudo, qual seja, a inquietação sociopolítica para com o tratamento dado à população LGBTQI+, principalmente o segmento transexual, invisibilizado e perseguido pela sociedade.

De início desenvolveu-se sobre a performatividade e força ilocucionária dos atos de fala, notando-se que a linguagem advém dos contextos socioculturais e da perspectiva de gênero estabilizada, e assim há abertura para a violência linguística. Violência esta que pode ser direcionada às pessoas transexuais - transfobia -, sustentando-se no discernimento social de que esse nicho populacional é abjeto, seja pela construção discursiva da cisheteronormatividade, seja pelo discurso médico-clínico-biologista, ou pelos dispositivos de colonialidade. Assim, percebeu-se a tenuidade entre as condutas perpetradas linguisticamente e as de condão físico, uma vez que ambas estão dentro de um *continuum* de violência.

E mais: em meio ao contexto contemporâneo de mundo virtual, procedeu-se ao desenvolvimento teórico do intercâmbio entre a violência linguística de atos de fala realizados virtualmente. Assim, afirmou-se a repetição do poder ilocucionário do ato de fala performado *on-line*.

Procedeu-se, então, à análise de comentários *on-line* realizados na reportagem “Transexual ‘crucificada’ na Parada Gay diz em vídeo ter sido agredida”, publicada no site **G1** São Paulo, em 9 de agosto de 2015. A reportagem narra a repercussão de um vídeo da atriz Viviany Beleboni (transexual que ficou nacionalmente conhecida em razão do ato político que realizou durante a Parada LGBTQI+ de 2015 em São Paulo, onde apareceu crucificada em um carro alegórico do evento) falando sobre a suposta agressão sofrida em 8 de agosto de 2015.

Foram destacados os 7 (sete) comentários mais curtidos na publicação, sobre os quais foi feita a análise pragmática a fim de compreender seu contexto e a violência linguística perpetrada. Dessa análise percebeu-se que os contextos socioculturais (d)escritos estavam (estão) embebidos de práticas discursivas nas quais pessoas trans são relegadas à condição de abjeção, como parte do procedimento disciplinador de gênero e de identidade inteligível. As escolhas lexicais utilizadas convergem (e convergem) com o discurso construído, denotando uma interface cisheteronormativa e colonialista das existências, e revelando a faceta da transfobia virtual, qual seja, a exclusão das pessoas trans no meio virtual.

Dessa forma, fica evidente a necessidade de que temas de gênero sejam amplamente debatidos em nossa sociedade, a fim de que seja promovida a efetiva inclusão das pessoas transexuais, com a concretização de sua cidadania e do direito à vida, à saúde e à existência digna, tanto no mundo real quanto no virtual.

## REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Claudiana F. Identidade e poder: reflexões sobre a linguística crítica. In: RAJAGOPALAN, Kanavillil; FERREIRA, Dina Martins (Org.). **Políticas em linguagem**: perspectivas identitárias. São Paulo: Mackenzie, 2006.
- ARMENGAUD, F. **A pragmática**. Tradução de Márcio Marcionilo. São Paulo: Parábola, 2006.
- AUSTIN, John Langshaw. **Quando dizer é fazer**. Tradução de Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.
- AYER, Flávia; BOTTREL, Fred. O massacre de Dandara em Palmares. **Estado de Minas**, Belo Horizonte, 9 mar. 2017. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/especiais/dandara/2017/03/09/noticia-especial-dandara,852956/travesti-dandara-morre-em-fortaleza-video-mostra-execucao.shtml>. Acesso em: 11 jul. 2020.
- BERTUCCI, Roberlei Alves; NUNES, Paula Ávila. Interação em rede social: das reações às características do gênero comentário. **Domínios de Lingu@gem**, Uberlândia, v. 11, n. 2, p. 1-26, 2017.
- BORBA, Rodrigo. Linguística *Queer*: por uma perspectiva pós indentitária nos estudos da linguagem. **Revista Entrelinhas**, São Leopoldo, v. 9, n. 1, jan./jun. 2015.

BORBA, Rodrigo; OSTERMANN, Ana. Do bodies matter? Travestis' embodiment of (trans)gender identity through the manipulation of the Brazilian Portuguese grammatical gender system. **Language and Gender**, Sheffield, v. 1, n. 1, p. 131-147, 2007.

BORBA, Rodrigo; OSTERMANN, Ana. Gênero ilimitado: a construção discursiva da identidade travesti através da manipulação do sistema de gênero gramatical. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 16, n. 2, p. 409-432, 2008.

BOURDIEU, Piérre. **A economia das trocas linguísticas**. São Paulo: Edusp, 1998.

BOURDIEU, Piérre. **Linguagem e poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. São Paulo: Difusão, 1989.

BUTLER, Judith. Corpos que pesam: sobre os limites discursivos do "sexo". Tradução de Thomas Tadeu da Silva. *In*: LOURO, Guacira Lopes. **O corpo educado: pedagogias da sexualidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

BUTLER, Judith. **Excitable speech: a politics of the performative**. London: Routledge, 1997b.

BUTLER, Judith. **Lenguaje, poder e identidad**. Madrid: Síntesis, 1997a.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede: a era da informação: economia, sociedade e cultura**. V. 1. Tradução de Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CHAUÍ, Marilena. A contração do tempo e o espaço do espetáculo. Vídeo (1h47m51s). **CPFL Cultura Café Filosófico**, São Paulo. Percy Reflexão: YouTube, 7 jun. 2013. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=1uxcFHTDOjw>. Acesso em: 26 jun. 2020.

FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1986.

FOUCAULT, Michel. Os intelectuais e o poder: conversa entre Michel Foucault e Gilles Deleuze. *In*: FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 2000.

FOUCAULT, Michel. **Tecnologias del yo y otros textos afines**. Buenos Aires: Paidós, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

GODOI, Christian Justino de. **Celular: representações da desigualdade na mobilidade**. 2009. 127 f. Dissertação (Mestrado em Ciências da Comunicação)-Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

LAKOFF, G.; JOHNSON, M. **Metáforas da vida cotidiana**. Coordenação de tradução de Mara Zanotto. Campinas: Mercado das Letras, 2002.

LIMA, Geralda Oliveira Silva. **O rei do cangaço, o governador do sertão, o bandido do sertão, o cangaceiro malvado: processos referenciais na construção da memória discursiva sobre Lampião**. 2007. 340 f. Tese (Doutorado)-Instituto de Estudos da Linguagem, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2008.

MARCONDES, Danilo. Teoria dos Atos de Fala como concepção pragmática de linguagem. **Filosofia Unisinos**, São Leopoldo, v. 7, n. 3, 2006.

ROCHA, Z. **Paixão, violência e solidão: o drama de Abelardo e Heloísa no contexto cultural do século XII**. Recife: UFPE, 1996.

TRANSEXUAL “crucificada” na Parada *Gay* diz em vídeo ter sido agredida. **G1**, Rio de Janeiro, 9 ago. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/08/transsexual-crucificada-na-parada-gay-diz-em-video-ter-sido-agredida.html>. Acesso em: 2 jul. 2020.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Tradução de José Carlos Bruni. São Paulo: Abril, 1975. (Coleção Os Pensadores).

FERRITO, Bárbara\*

## INTRODUÇÃO

Em 2019, cem anos após a sua criação, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) editou a Convenção 190, a primeira sobre assédio sexual. É simbólico que, se na primeira assembleia tratamos de limitação de jornada, idade mínima e trabalho da mulher, agora estejamos tratando de assédios e violências. Um simbolismo que ilustra a urgência e necessidade de enfrentarmos as violências sofridas, em especial pelas mulheres, no mercado de trabalho.

E apesar de a Convenção falar sobre assédio e violências, o termo violência é imediatamente apagado, e pensamos apenas no assédio. Dentro desse universo, o foco se torna ainda mais centrado no assédio sexual. De fato, o assédio sexual é uma realidade endêmica em muitos lugares. No Brasil, uma pesquisa do Instituto Patrícia Galvão e do Instituto Locomotiva (2020, p. 55) demonstrou que 76% das trabalhadoras relatam situações de assédio no ambiente de trabalho. Essa pesquisa é interessante, ainda, porque traz uma informação primordial sobre a questão do assédio: a falta de conhecimento. Ao serem perguntadas sobre a experiência do assédio, a maior parte das entrevistadas afirma que não sofreram assédio (64% das respondentes). No entanto, quando a pergunta exemplifica situações de assédio sem nomeá-las, as respondentes têm mais facilidade para reconhecer que sofreram assédio, alcançando, então, o patamar de 76% de trabalhadoras assediadas.

Além disso, o Brasil não conta com norma trabalhista sobre assédio sexual. A previsão do art. 216-A do Código Penal tem incidência na esfera penal, mas pouca aplicabilidade nos ilícitos trabalhistas. Ao contrário, ao tratar do tema na esfera penal, regido pela lógica da máxima violência, o ordenamento brasileiro adota uma normatização que não

---

\*Juíza do Trabalho no TRT da 1ª Região, Rio de Janeiro. Mestre em Direito pela UFRJ. Integrante da Comissão Anamatra Mulheres. Diretora de Direitos Humanos da Amatra 1. Integrante da Comissão Executiva do Encontro Nacional de Juízas e Juizes Negros - ENAJUN. Autora do livro "Direito e desigualdade: uma análise da discriminação das mulheres no mercado de trabalho a partir dos usos dos tempos".

percebe como o assédio sexual se trata de uma realidade corriqueira na vida de muitas trabalhadoras, podendo evoluir de abordagens leves para mais incisivas. Esse tipo de tratamento reforça a visão de que o assédio sexual seria uma violação à liberdade sexual da mulher, quando, na verdade, trata-se de uma manifestação das disparidades de poder entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, as quais fazem com que alguns homens percebam o corpo feminino como disponível, acessível.

Apesar da importância e necessidade de tratarmos do assédio sexual, de enfrentarmos essa questão abertamente, a Convenção fala em violências. O objetivo deste estudo, então, é tratar justamente dessas outras violências, ainda mais apagadas do que o assédio sexual. Isso porque costumamos pensar o mercado de trabalho como uma realidade dada, quando, na verdade, trata-se de uma estrutura social, e como tal, forjada pela própria sociedade. Assim, são os diversos sistemas que regulam a vida em sociedade, tais como economia, cultura, ideologia e o próprio direito, entre outros, que moldam o mercado de trabalho tal qual temos hoje.

E o que vemos é, na verdade, um mercado de trabalho estruturado a partir de violências suportadas pelas mulheres. Violências decorrentes de múltiplas causas, invisibilizadas pela crença de que o mercado de trabalho é algo natural e dado. Descortinar essas violências torna possível seu enfrentamento como defeitos estruturais que devem ser corrigidos.

O estudo terá como foco as violências de gênero, como aquelas sofridas pelas mulheres em razão dessa condição, a partir da realidade e da normativa brasileira.

## CONVENÇÃO 190 DA OIT

Segundo a Convenção 190 da OIT, violência e assédio seriam:

[...] uma série de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou de suas ameaças, de ocorrência única ou repetida, que visem, causem, ou sejam suscetíveis de causar dano físico, psicológico, sexual ou econômico, e inclui a violência e o assédio com base no gênero. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2022).

Uma primeira leitura desse dispositivo pode levar à conclusão que esvazie o termo violência, entendendo-o apenas como violência física, psicológica, sexual ou econômica, ou mesmo uma mera extensão

da própria noção de assédio. Nada obstante, esse não parece ser o melhor uso da norma.

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), a violência é definida como:

[...] o uso intencional de força física ou poder, ameaçados ou reais, contra si mesmo, contra outra pessoa ou contra um grupo ou comunidade, que resultem ou tenham grande probabilidade de resultar em ferimento, morte, dano psicológico, mau desenvolvimento ou privação. (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2014, p. 2).

Desse conceito, é interessante extrairmos duas consequências: mau desenvolvimento ou privação.

Isso porque a violência como geradora de ferimentos, danos psicológicos e morte tem sido enfrentada há tempos pelos institutos do assédio moral, assédio sexual e violência física. Ainda que haja, nos dias atuais, lacuna normativa sobre o tema, não se questiona a caracterização como violência desses eventos, em que pese haja invisibilidade de certas condutas. Nada obstante, outras características marcam o mercado de trabalho da mulher que podem gerar mau desenvolvimento e privação, atraindo, assim, o enquadramento como violência.

Quanto ao âmbito de abrangência, a Convenção não poderia ser mais ampla. Protege trabalhadoras e trabalhadores de todos os ramos e setores, público ou privado, da economia formal ou informal, independentemente da natureza jurídica de seus vínculos. Adotou-se um retorno à ideia de trabalho, mais do que de emprego, diante do crescimento no mundo de outras formas de contratualidade, as quais trazem dúvidas sobre o âmbito de proteção. Pensar nessa trabalhadora sem adjetivos (BAYLOS, 2013), como sujeito destinatário da norma, é reconhecer que as violências e os assédios não decorrem apenas da relação de emprego, mas da própria estruturação do mercado de trabalho, a qual gera relações assimétricas de poder e, com isso, possibilita abusos.

Seguindo a mesma lógica de máxima amplitude para a caracterização do assédio e da violência, o art. 3º da Convenção 190 esclarece que estes ocorrem durante o trabalho, relacionados com o trabalho ou em decorrência dele. Enumera de maneira bem ampla o rol de locais e meios pelos quais as agressões podem ocorrer. Dessa lista, vale destacarmos alguns pontos.

Para além dos locais em que a violência e o assédio ocorrem, a norma fala sobre o meio, a saber: “através de comunicações relacionadas com o trabalho, incluindo as facilitadas pelas tecnologias da informação e

comunicação” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2022). Assim, ficam incluídas as agressões sofridas em trocas de mensagens ou pela internet, ainda que fora do tempo e local de trabalho. A inclusão dessa possibilidade faz-se necessária, uma vez que as redes sociais são hoje uma forma corriqueira de relacionamento, inclusive na esfera laboral. Não só dentro da empresa, mas também entre esta e seus clientes, a internet e suas ferramentas veiculam relacionamentos, nos quais o assédio e a violência podem ocorrer.

Falar, ainda, sobre situações decorrentes do trabalho é fundamental, pois as violências contra a mulher estruturam a própria sociedade, não se limitando à conformação da relação laboral. Assim, a trabalhadora estará sujeita às violências pela própria inclusão em uma sociedade regida pelo patriarcado, como sistema de opressão que inferioriza e subordina as mulheres. Para ilustrar, podemos pensar no caso da categoria de jornalista. A pesquisa da revista **Gênero e Número** (2017, p. 17-18) demonstra que as trabalhadoras desse ramo sofrem um tipo diferente de assédio e violência: a praticada pela fonte. Se aplicássemos o entendimento tradicional, esse não seria considerado um ilícito laboral, uma vez que o empregador não se responsabiliza pelo comportamento da fonte. Com a Convenção 190 da OIT, o fato outrora atípico torna-se típico por decorrer da relação de trabalho, protegendo a trabalhadora.

Por fim, esse rol, no caso específico do Brasil, traz ampliação interessante ao prever a tipificação da violência e do assédio durante o trajeto casa x trabalho x casa. A rigor, o empregador não se responsabiliza pelos danos causados nesse trajeto, sendo certo que se caracteriza eventual acidente como de trabalho apenas para fins previdenciários. A Convenção 190, no entanto, amplia tal responsabilização, tornando um ilícito laboral as violências sofridas também nesse período, por um desdobramento da ideia prevista no *caput* sobre assédios e violências decorrentes do trabalho. Essa questão ganha relevo, como já dito, em uma sociedade regida pelo patriarcado, na qual as mulheres sofrem múltiplas violências no transporte público, muitas de cunho sexual. Talvez assim se torne um interesse também dos empregadores a melhoria do transporte público coletivo.

A referida Convenção segue, então, fornecendo diretrizes para a normatização das violências e dos assédios. Ao nos debruçarmos sobre o texto da norma, percebemos que o assédio e a violência não são vistos como agressões simples e reparadas facilmente. Ao exigir suporte para as vítimas e falar sobre orientação e sensibilização, mecanismos de acompanhamento dos casos, a norma indica que a realidade do assédio e da violência é complexa e exige atuação multidisciplinar. As violências de gênero são, por si sós, intrincadas, porque inviabilizam a plena integração das mulheres na sociedade. São indicativos de que esse grupo social

foi incluído com diferentes atributos e direitos do indivíduo modelo, o homem.

A Convenção 190 da OIT, no entanto, traz outras violências. Em seus arts. 5º e 6º demonstra preocupações para além do assédio. É importante, portanto, entender quais seriam essas violências, a fim de tornar efetiva a norma que pretende tutelar as mulheres nesse ambiente.

## OUTRAS VIOLÊNCIAS

Como dito anteriormente, o mercado de trabalho é uma realidade social criada pela atuação de diferentes campos, tais como economia, direito, ideologia, entre outros. Essa estrutura sofre, por óbvio, os influxos dos valores e princípios que regem a própria sociedade. Assim, quando estamos diante de uma sociedade marcada pelo patriarcado e racismo, o mercado de trabalho adotará os mesmos tons.

Isso porque o patriarcado gera também uma forma de ver as mulheres e ver os corpos femininos no mundo do trabalho. A inclusão diferenciada desse grupo na sociedade é também realizada no mercado de trabalho, de modo que as mulheres são vistas como **trabalhadoras imperfeitas** (GOSDAL, 2003, p. 83).

Assim, conhecer tais violências é fundamental para entender a conformação desse mercado de trabalho.

A primeira violência que pode ser tratada é a exclusão, a qual aparece na Convenção 190 da OIT como proteção contra a discriminação no acesso ao emprego. Apesar de se pensar muitas vezes que as mulheres são livres para atuar em qualquer área, ainda hoje vigora a divisão sexual do trabalho em seu postulado da separação (KERGOAT, 2009, p. 67), segundo o qual há trabalhos próprios para homens e há trabalhos próprios para as mulheres. Assim, além das carreiras serem divididas segundo essa lógica, dentro das carreiras também há divisões, fazendo com que as mulheres tenham uma sobrerrepresentação nas áreas mais relacionadas ao cuidado e à assistência.

O problema da exclusão reside no fato de indicar uma integração deficiente na sociedade. Não há liberdade enquanto houver designação de locais apropriados para cada indivíduo, o qual não poderá “ser” a não ser que respeite os limites traçados por essa divisão artificial. Note-se que a biologia não indica qualquer incapacidade ou impossibilidade das mulheres na execução das tarefas. Foi o direito que disse, por exemplo, que a mulher não poderia executar trabalho noturno ou em determinados ambientes. São os estereótipos de gênero que afirmam que as mulheres não podem ser caminhoneiras. São as condições violentas de trabalho que as expulsam do trabalho embarcado.

Assim, a exclusão coloca-se como uma das violências sobre as quais fala a Convenção 190 da OIT. Ao lado dela, podemos pensar também na brecha salarial, que indica a diferença de remuneração entre homens e mulheres para trabalho de igual valor. A brecha salarial, por sua vez, decorre da lógica da hierarquia que formata a divisão sexual do trabalho (KERGOAT, 2009, p. 67). Segundo tal lógica, os trabalhos próprios dos homens valem mais do que os próprios das mulheres. A norma internacional abarca esse tipo de violência ao falar sobre discriminação e igualdade.

Note-se que apesar de existir uma norma específica para tratar da discriminação salarial em âmbito internacional, a Convenção 100 da OIT, trazer essa violência para o âmbito da Convenção 190 representa importante avanço na busca por um mercado de trabalho menos agressivo às mulheres, pois indica reconhecer que se trata de uma violência contra as mulheres, uma agressão que, como colocado no conceito da OMS sobre violência, gera mau desenvolvimento e privação.

A diferença de salário afeta a independência da mulher e sua capacidade de se inserir no mercado de trabalho em igualdade com os homens. Se pensarmos na sobrecarga de trabalho doméstico e de cuidado, o custo para a mulher sair de casa é alto, pois precisa valer a pena diante da transferência desses serviços para o mercado. Assim, nesse contexto, receber menor salário pode indicar a manutenção da estrutura que coloca as mulheres atreladas à casa e aos serviços domésticos e de cuidado.

Além disso, o fenômeno é multicausal e complexo, estando, pois, mais adequadamente tratado na Convenção 190 da OIT, a qual indica a necessidade de uma abordagem multidisciplinar para enfrentar as violências sofridas pelas mulheres. Fala-se sobre diversidade de causas porque inúmeros fatores contribuem para a diferença de salário. A própria exclusão e o teto de cristal são elementos. As intercorrências nas carreiras femininas por causa dos trabalhos de cuidado também influenciam. Igualmente, os estereótipos de gênero que desvalorizam os trabalhos executados por mulheres ou quando executados por mulheres. Essa realidade, ainda que cultural, precisa de intervenção do direito para tutelar o mercado de trabalho igualitário, mormente diante das promessas de igualdade e proteção feitas pela Constituição Federal de 1988.

A violência seguinte já foi comentada aqui e se refere ao teto de cristal. O teto de cristal indica a limitação invisível à ascensão das mulheres nas carreiras. Diferente da exclusão, que produz uma impossibilidade clara de acesso a determinadas carreiras, ainda que não normatizadas, o teto de cristal cria uma falsa sensação de igualdade, de possibilidade, segundo a qual a mulher poderia alcançar qualquer cargo, conforme sua dedicação e capacidade. No entanto, há um obstáculo intransponível que dificulta o acesso das mulheres aos cargos do topo da carreira (FERRITO, 2021, p. 60).

A primeira abordagem a ser feita sobre o teto de cristal refere-se ao mito da autonomia e ao discurso da meritocracia. Pelo mito da autonomia (BIROLI, 2018, p. 56 e 89), as mulheres têm ampla liberdade para atuar como quiserem no mercado de trabalho, nas esferas políticas e públicas em geral. No entanto, olvida-se que as estruturas sociais tornam impossível fazer certas escolhas, principalmente sem grandes sacrifícios em contrapartida. Assim, diante dessa organização, as mulheres não possuem outra escolha senão abdicar da ascensão na carreira, para se valer do exemplo que estamos trabalhando. Em outras palavras, a autonomia ou a liberdade das mulheres é um mito (SOUZA, 2021, p. 54), uma ficção que narra a realidade, mas não se concretiza na prática.

Essa falsa liberdade, então, em muitos casos se alinha ao discurso meritocrático, segundo o qual temos, na sociedade brasileira atual, mas também no parâmetro mundial, ampla possibilidade de atingir postos elevados conforme o mérito de cada um. Seria a nossa capacidade individual que nos permitiria acesso aos topos da carreira. O que se vê, no entanto, é um apagamento do trabalho, do esforço e da capacidade feminina. Além da desvalorização de atividades destinadas às mulheres, decorrência direta da lógica da hierarquia da divisão sexual do trabalho, há o desprestígio da própria ocupação das mulheres nos cargos de poder.

Isso significa que a mulher que se coloca em um cargo de poder precisa constantemente comprovar sua capacidade, a qual deve estar bem acima da média, além de lidar com as seguidas dúvidas acerca dos seus argumentos e decisões. Isso porque aquele espaço, na estrutura de poder, não é dela, não foi pensado para ela, e corpos femininos causam estranhamento.

Assim, também como fenômeno multicausal, o teto de cristal indica a dificuldade das mulheres ascenderem nas carreiras. Esse quadro de coisas é agravado pelas intercorrências nas carreiras das mulheres, causadas pelos trabalhos de cuidado, como a maternidade, e também pelos assédios, que geram desconforto, transferências e demissões.

Aliado ao que foi dito, outra violência que pode ser extraída da Convenção, a partir da leitura ampliada do entendimento de trabalho decente, é a ideia de violência simbólica. Bourdieu (1989, p. 11) nos ensina que o poder simbólico é invisível, exercido de forma velada, mas com a capacidade de forjar a realidade, de acordo com os interesses dos grupos no comando. O patriarcado é sustentado, entre outras coisas, por esse poder simbólico, o qual molda estruturas que inferiorizam, excluem e discriminam mulheres. Esse poder, no entanto, é muitas vezes atuado de forma sutil, o que impossibilita a defesa ou a reação da vítima.

São as chamadas microagressões, sobre as quais nos ensina Adilson Moreira (2017, p. 158). Essas violências são camufladas em razão

da refinação, mas servem ao propósito de consolidar os locais socialmente designados para cada grupo social, reafirmando estigmas e estereótipos.

E isso está diretamente ligado à ideia de trabalho decente a partir da perspectiva da saúde mental. Grada Kilomba (2019) nos fala do trauma de ser mulher negra em uma sociedade marcada pelo patriarcado e pelo racismo. Assim, a mera integração de uma mulher a um mercado de trabalho forjado a partir do patriarcado já indica a ocorrência de traumas que afetam a saúde mental da profissional. Um exemplo interessante é o vestuário. Mulheres se importam demasiadamente com suas roupas não por questões de vaidade, mas porque a roupa tem um significado importante na forma como a profissional será lida na sociedade. Assim, não pode ser *sexy*, sob pena de não ser levada a sério, nem muito austera, por risco de ser lida como ranzinza. Precisa ser uma roupa que a proteja do assédio sexual, mas que demonstre a feminilidade necessária para ser aceita. No final, o que se percebe é que não existe roupa certa para uma mulher trabalhar, porque o problema não está na roupa, mas no mercado de trabalho (COTTA; FARAGE, 2021, p. 128).

Essas microagressões podem se manifestar de inúmeras formas, e a sutileza com a qual são feitas impede qualquer possibilidade de defesa pela vítima. Isso porque são coisas tão pequenas do cotidiano que se queixar torna a vítima uma pessoa raivosa e rabugenta. Por exemplo, os âncoras dos telejornais no Brasil são chamados pelo sobrenome, mas as mulheres na mesma função são chamadas pelo nome próprio. Algo singelo, mas que indica maior deferência aos profissionais homens. Além disso, as microagressões muitas vezes são justificadas por confusões, enganos inocentes ou presunções justificáveis, quando, na verdade, reforçam os estereótipos existentes e indicam o lugar social de determinado grupo social.

Prosseguindo nas violências indicadas na Convenção 190 da OIT, esta fala sobre o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva. Além do direito em si a tal instituto basilar da esfera laboral, é interessante pensar no “efetivo” como exigência de uma negociação coletiva com real participação das partes interessadas. Nesse sentido, em matéria de gênero, impossível não perceber o *deficit* representativo dos sindicatos, uma vez que as mulheres não estão em seus corredores.

A falta de mulheres nos sindicatos gera a seletividade dos conflitos (FERRITO, 2021, p. 74) a serem tutelados pelos instrumentos normativos originados da negociação. A pesquisa feita por Ecleia Conforto (2009, p. 96) demonstra os efeitos dessa ausência. Os instrumentos normativos investigados focam nas mulheres como mães, como se as mulheres trabalhadoras não tivessem outras demandas. E mesmo as demandas relacionadas com a maternidade são, na verdade, mera repetição das previsões legais, sem inovações. Isso demonstra a inefetividade

das negociações coletivas na temática de gênero, causada, como principal fator, pela falta de mulheres nos sindicatos. Deve ser tratada como violência, uma vez que gera a inserção deficiente ou diferenciada das mulheres no mercado de trabalho, invisibilizando suas questões e necessidades.

Nesse ponto, é interessante perceber que o princípio tripartite que dirige os trabalhos na OIT deve ser analisado conforme a sua eficácia nessa temática. Pouca utilidade tem a consulta aos pares, quer dos sindicatos de empregados, quer dos empregadores e dos governos, se as mulheres não estão plenamente inseridas. É preciso pensar, em matéria de gênero, sobre meios de garantir a real participação das mulheres em todas as arenas, sob pena de se esvaziar o próprio princípio tripartite, consultando apenas organismos formalmente envolvidos nas temáticas em análise.

Após essa visita panorâmica a outras formas de violências experimentadas pelas mulheres no mercado de trabalho, podemos analisar como a junção da Convenção 190 da OIT com o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero se apresenta como solução para abordar processos envolvendo tais temáticas.

## **PROCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO E CONVENÇÃO 190 DA OIT**

A Convenção 190 da OIT, ao prever, além do assédio sexual e moral, outros tipos de violência contra a mulher coloca-se como importante instrumento para a aplicação do julgamento com perspectiva de gênero. A Convenção parte do pressuposto de que a violência no mercado de trabalho é estrutural - é dizer, ela molda o próprio mercado, determinando possibilidades, potencialidades, lugares e papéis.

Reconhecendo isso, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), do Brasil, editou em outubro de 2021 o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, que foi alçado a Recomendação em fevereiro de 2022. Por esse documento, exortam-se os magistrados brasileiros a decidir reconhecendo o contexto específico das partes processuais. A normativa tem por base compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, bem como a própria Constituição brasileira, segundo a qual homens e mulheres são iguais perante a lei.

Longe de violar a imparcialidade que se espera de um magistrado, o Protocolo procura pôr fim à parcialidade que molda tantos julgamentos baseados em estereótipos e pré-conceitos. As questões de gênero, o papel das mulheres na sociedade e as relações de poder entre homens e mulheres estão estruturados a partir de arranjos que prejudicam

as mulheres. Reconhecer esse concerto é essencial para, de fato, julgar imparcialmente.

Nesse cenário, a Convenção 190 da OIT se apresenta como importante instrumento de combate ao julgamento a partir de estereótipos e falsas percepções da realidade, na medida em que traz em seu bojo a realidade não universal de mulheres, assediadas e violentadas em todo o país em razão do trabalho. Sua aplicação é de grande auxílio ao magistrado que procura aplicar o Protocolo.

É verdade que as normas de direito internacional são classicamente conceituadas como *soft law*, isto é, sem a capacidade de vincular ou criar obrigações. Nada obstante, sem perder esse caráter, tem sido cada vez mais admitida a exigibilidade de condutas efetivas dos Estados membros, no sentido de concretizar os direitos declarados nos diplomas internacionais, ainda que não ratificados. Isso porque, ao se vincular a determinado organismo internacional, o Estado membro se compromete a procurar, pelos meios possíveis, cumprir os objetivos institucionais. Por essa razão, a Convenção 190 pode ser aplicada, ainda que sem vinculação direta, pelo magistrado brasileiro, a fim de obedecer a própria Constituição da OIT.

Por isso, mesmo sem ratificação pelo Brasil, a Convenção 190 da OIT já produz efeitos e pode ser utilizada para tutelar, ao lado do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, a realidade das mulheres trabalhadoras no Brasil.

## CONCLUSÃO

A Convenção 190 da OIT veio suprir uma lacuna legislativa, tanto na realidade brasileira quanto na internacional. Tratar das violências e dos assédios sofridos pelos trabalhadores, em especial pelas trabalhadoras, como visto no presente estudo, era medida demandada há tempos pelas mulheres do mundo. No entanto, a recepção dessa Convenção deve ser feita de modo a ampliar sua incidência e permitir vasta proteção a partir de suas normas.

Para tal desiderato, é imprescindível perceber que tais normas produzem efeitos mesmo antes da sua ratificação. Isso porque, pela Constituição da OIT, os Estados membros assumem o compromisso de cumprir as normativas e os objetivos da instituição, devendo se abster de atuar contrariamente a tais desideratos. Assim, desde já a norma deve ser conhecida e, dentro dos limites legais, aplicada.

Interessante observar ainda que a norma não traz em si nenhuma novidade. A rigor, suas conclusões poderiam ser extraídas de

outros diplomas e da própria Constituição brasileira, quando fala sobre igualdade de gênero e proteção ao mercado de trabalho da mulher.

No entanto, a existência de um diploma tratando de forma sistemática e organizada dessa temática é fundamental para dar densidade aos conceitos e permitir sua incidência efetiva no caso concreto. Ademais, como é próprio da normatização internacional, as normas têm caráter programático e principiológico, servindo de guia para a aplicação nas realidades múltiplas dos diversos países signatários. Por fim, a edição dessa Convenção 190 da OIT permite também que o Comitê de Expertos na Aplicação de Convenções se manifeste sobre as temáticas, esclarecendo interpretações e o alcance da norma e seus institutos.

Passo seguinte consiste em perceber que tais violências e assédios são originados não a partir da vontade dos agentes que os cometem, propriamente ditos, mas da estrutura social. Não se quer com isso eximir os agentes de suas responsabilidades, mas apenas perceber que independentemente dessa vontade, a estrutura da sociedade, em específico no mercado de trabalho, gera desvantagens para as mulheres ao tempo em que atribui vantagens aos homens. Pensar no sexismo como estrutural implica reconhecer a transversalidade do gênero, mas também a necessidade de respostas igualmente estruturais para seu combate. Daí a importância do engajamento não apenas de trabalhadoras e empregadores, mas sobretudo dos Estados.

A partir de então, cumpre ao intérprete buscar a hermenêutica que garanta a maior proteção às trabalhadoras, o que é feito apenas quando se dota o termo “violência” de densidade autônoma em relação ao assédio. Apesar de ser realidade endêmica no Brasil e no mundo, o assédio não é o único objeto tratado na Convenção 190 da OIT. Reduzir a violência a sinônimo de assédio significaria diminuir a proteção concedida e, sem sombra de dúvida, necessária.

Assim, localizar na referida Convenção as indicações de outras violências, tratadas a título exemplificativo neste estudo, é exercício ao qual é convidado o intérprete. Não é tarefa fácil. Ao entender o sexismo como estrutural, devemos perceber que o jeito natural de funcionamento da sociedade é a partir de bases sexistas. Isso significa que as agressões e violências de gênero são comumente naturalizadas, e por isso invisíveis aos olhares desatentos.

Nesse sentido, ganha relevo, no Brasil, a publicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, o qual convida o aplicador da legislação a reconhecer não apenas o patriarcado, entendido como sexismo estrutural, mas também a necessidade de uma ação para sair do lugar universalizante do direito, a fim de alcançar o contexto fático do caso concreto. São dois instrumentos que, unidos, podem incrementar consideravelmente a proteção da trabalhadora brasileira.

## REFERÊNCIAS

BAYLOS, Antonio. Modelos de derecho del trabajo e cultura juridica del trabajo. *In*: BAYLOS, Antonio (Org.). **Modelos de derecho del trabajo y cultura de los juristas**. Albacete: Bomarzo, p. 15-32, 2013.

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdade: os limites da democracia no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2018.

BOURDIEU, Pierre. **Poder simbólico**. Lisboa: Difel, 1989.

CONFORTO, Ecleia. **Mulher e negociação coletiva: uma investigação da presença feminina nas convenções coletivas de trabalho no Município de Porto Alegre no ano de 2005**. 2009. Tese (Doutorado em Economia)- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

COTTA, Mayra; FARAGE, Thais. **Mulher, roupa, trabalho: como se veste a desigualdade de gênero**. São Paulo: Paralela, 2021.

FERRITO, Bárbara. **Direito e desigualdade: uma análise da discriminação das mulheres no mercado de trabalho a partir dos usos dos tempos**. São Paulo: LTr, 2021.

GÊNERO E NÚMERO. **Mulheres no jornalismo brasileiro**. São Paulo: Abraji, 2017. Disponível em: [https://mulheresnojornalismo.org.br/12901\\_GN\\_relatorioV4.pdf](https://mulheresnojornalismo.org.br/12901_GN_relatorioV4.pdf). Acesso em: 23 maio 2022.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego: relações de gênero no direito do trabalho**. Curitiba: Genesis, 2003.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO; INSTITUTO LOCOMOTIVA. Percepções sobre a violência e o assédio contra mulheres no trabalho. **Instituto Patrícia Galvão**, São Paulo, dez. 2020. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/dados-e-fontes/pesquisa/percepcoes-sobre-a-violencia-e-o-assedio-contra-mulheres-no-trabalho-instituto-patricia-galvao-locomotiva-2020/>. Acesso em: 23 maio 2022.

KERGOAT, Daniele. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. *In*: HIRATA, Helena *et al.* (Org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: UNESP, p. 67-76, 2009.

KILOMBA, Grada. **Memórias da plantação, episódios de racismo cotidiano**. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. C190 - Convenção sobre Violência e Assédio, 2019. **Normlex**, Genebra, 2022. Disponível em: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:3999810](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3999810).

SOUZA, Neusa Santos. **Tornar-se negro ou as vicissitudes da identidade do negro brasileiro em ascensão social**. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Global status report on violence prevention**. Geneva: WHO, 2014. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/649376/retrieve>. Acesso em: 9 maio 2022.

## 11

### SUB-REPRESENTATIVIDADE DE GÊNERO NOS TRIBUNAIS COMO REPRODUTOR DA DISCRIMINAÇÃO

MELO, Saulo Martins de\*

#### INTRODUÇÃO: direitos do homem e direitos da mulher

Antes de adentrar ao tema proposto particularmente neste trabalho, é mister que se compreenda que os direitos humanos são frutos de lutas sociais por seu reconhecimento e não se confundem com sua mera positivação no ordenamento jurídico de referência, seja o doméstico (oportunidade em que passam a ser denominados fundamentais, para parcela da doutrina), seja o internacional (momento em que alcançariam a qualidade de direitos humanos propriamente ditos).

Com efeito, a positivação de um determinado direito é o último passo em uma longa e não raramente violenta cadeia de eventos para que sua importância seja reconhecida pela comunidade jurídica, razão pela qual, para cada direito lido, devem corresponder uma visão emancipatória e uma interpretação evolutiva que acompanhem seu fluxo de concretização.

Os direitos da mulher não empreenderam caminho diverso, senão mais gravoso, na medida em que uma detida análise diacrônica de sua evolução permite verificar que jamais ombrearam o reconhecimento do direito do homem, aqui compreendido como o ser do sexo masculino, macho, enfim, a pessoa cujo órgão reprodutor é associado ao homem.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, por exemplo, de 1789, quando se referia ao fato de os homens nascerem livres e iguais, em seu art. 1º, na prática acabou carreando direitos apenas ao macho, já que os responsáveis pela ruptura política e social da época eram, basicamente, homens, brancos e abastados.

---

\*Graduado em Direito, com louvor, pela Faculdade de Direito de Sorocaba (2014). Pós-graduação "Lato Sensu". Especialização em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho (Verbo Jurídico, Brasil, 2020). Pós-graduando em Direitos Humanos (Curso CEI, Faculdade CERS). Coautor de artigos científicos.

O momento foi bem compreendido por Olympe de Gouges, que, em 1791, lança a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, propondo um movimento de emancipação feminista e positivando em seu artigo inaugural que **“A mulher nasce livre e tem os mesmos direitos do homem. As distinções sociais só podem ser baseadas no interesse comum”** (DECLARAÇÃO, 2022).

Essa primeira bandeira, de busca da emancipação da mulher, mas ainda dentro de um contexto patriarcal e se valendo de instrumentos próprios desse sistema culmina na primeira onda feminista conhecida como liberal, com destaque para as primeiras agitações nos Estados Unidos e na Inglaterra do Século XIX (FERRITO, 2021, p. 36).

A segunda onda, ambientada na década de 1960, trouxe para o debate as questões sobre o direito ao próprio corpo e à sexualidade, enquanto a terceira onda do movimento feminista densificou as discussões sobre o feminismo transversal, a exemplo das mulheres negras, até então sub-representadas no próprio movimento feminista (SILVA; SANTOS, 2016, p. 40).

Durante esse caminho, longe de ser linear e ascendente, mas permeado por fluxos e refluxos, nota-se de forma latente a preocupação do movimento feminista em elastecer o programa de determinado direito fundamental para a classe feminina, ou, ainda, de garantir a aplicação do direito sem qualquer qualidade de gênero de seu destinatário.

Interessante notar que o feminismo foi responsável, em verdade, pela defesa não apenas das mulheres, mas de todos que não pertenciam à gramática dos direitos humanos, isto é, de todos que não fossem homens, brancos, detentores dos meios de produção.

É que o feminino, como explicava Irigaray,

[...] é um ponto de ausência linguística, a impossibilidade de substância gramaticalmente denotada e, conseqüentemente, o ponto de vista que expõe uma substância como uma ilusão permanente e fundante de um discurso masculinista. (BUTLER, 2019, p. 33).

Emblemática, nesse sentido, a participação da brasileira Bertha Lutz, na Conferência de São Francisco, nos trabalhos preparatórios da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) para que o termo “mulher” fosse utilizado nas conclusões do texto, marco do positivismo dos direitos humanos na comunidade internacional.

Logo no preâmbulo, há importante diretriz interpretativa dos direitos que o seguirão:

Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens **e das mulheres** e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla; [...]. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2022) (destaque nosso).

Assim, mesmo dos centros normativos mais sujeitos a uma visão progressista de mundo, extrai-se dura batalha para o prevalecimento de uma gramática de direitos humanos mais representativa e ampla.

Rememore-se, em seara regional, a participação longeva de Carlos Alberto Dunshee de Abranches, representante do Brasil, no período de governo militar, atuando intensamente para a restrição do alcance dos direitos sociais, culturais e econômicos da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Nessa medida, para bem desenvolver o objeto deste estudo, deve-se compreender a lição histórica segundo a qual os direitos fundamentais são frutos de luta e sangue, de ação e irresignação, e não de mera positividade que, embora seja salutar para seu progresso, pode se ver sequestrada pelos detentores momentâneos do poder.

Portanto, em que pese uma leitura atual dos diplomas jurídicos sobre os direitos leve à compreensão de que o vocábulo homem engloba toda a humanidade e que a previsão de direitos para os homens é suficiente para atender a demanda de todo tecido social, não é o que se tem observado na prática, sendo de primeira importância a existência de um espírito que promova a não-discriminação, garantindo o direito também da mulher e o positivando como medida salutar para seu reconhecimento.

## **DISCRIMINAÇÃO INDIRETA DE GÊNERO E TRANSVERSALIDADE DE GÊNERO**

Para a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), discriminação corresponderia a:

Art. 1 [...]

a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de

tratamento em matéria de emprego ou profissão;  
b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2022).

Para Joaquim B. Barbosa Gomes, discriminação seria:

[...] a valorização generalizada e definitiva de diferenças, reais ou imaginárias, em benefício de quem a pratica, não raro como meio de justificar um privilégio. Ele afirma ainda que discriminar nada mais é do que insistir em apontar ou em inventar diferenças, valorizar e absolutizar essas diferenças, mediante atividade intelectual voltada à legitimação de uma agressão ou de um privilégio. (GARCIA, 2012).

A discriminação, portanto, consiste em atribuir um tratamento diverso daquele esperado para a hipótese, a partir de um critério injusto, colocando-se como ferramenta estratégica na manutenção do estado de coisas a beneficiar um feixe privilegiado da sociedade.

Essa discriminação pode ser dar de maneira direta, na qual a conduta se volta diretamente à restrição de direitos de um indivíduo ou grupo, ou, ainda, indireta, na qual a medida discriminatória é aparentemente neutra, mas por não considerar os diferentes impactos que experimentará no seio social, acaba por atingir os direitos de uma parcela da população, sempre minoritária, já que o majoritário é levado em conta sem esforço intelectual.

Uma sociedade que pretenda ser democrática, no entanto, deve ser especialmente pluralista e inclusiva, o que se coaduna com os valores eleitos pelo Constituinte como fundantes de nossa pátria: dignidade da pessoa humana, isonomia e não-discriminação, reiteradamente mencionados na Carta Maior (arts. 3º, I, III e IV; 5º, I, VIII, XLI, XLII; 7º, XX, XXX, XXXI, XXXII; 12, § 2º, e 170).

A normativa internacional caminha em semelhante sentido, ao fixar a igualdade como sobrevalor dos principais documentos de direitos humanos (Convenção 100 da OIT; Proclamação de Teerã; art. 1º da DUDH; arts. 2º, item 2, e 3º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; art. 1º, item 1, do Pacto de San José da Costa Rica, e art. 3º do Protocolo de San Salvador).

Não sem propósito que logo os primeiros artigos de tais diplomas apresentam a força-ideia de igualdade, na medida em que não se pode reconhecer direitos a quem não é percebido, a quem não é sujeito, de modo que não basta ser sujeito de direitos, é necessário mais que isso: ser percebido como sujeito de direitos, na esteira da teoria do imaterialismo de Berkeley no sentido de que o não-percebido equivaleria ao não-existe mesmo.

Ainda nessa linha, o direito à não-discriminação é, a um só tempo, direito fundamental, direito humano e direito das gentes, reconhecido na Opinião Consultiva 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, figurando, portanto, no bloco não só de constitucionalidade, mas de convencionalidade a servir de diretriz para o Brasil, destacando-se:

[...] O caráter de *jus cogens* do princípio de não discriminação implica que, por seu caráter peremptório, estas regras fundamentais devem ser observadas por todos os Estados, tenham ou não ratificado as convenções que o contêm, já que constitui um princípio incontestável do Direito Internacional consuetudinário. 'Embora, além da proibição da discriminação racial, não tenha existido até agora o consenso da comunidade internacional para considerar a proibição da discriminação baseada em outros motivos, isso não diminui a importância fundamental e básica que as mesmas possuem em todo o ordenamento jurídico internacional'. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003).

No mesmo sentido, indique-se trecho da Opinião Consultiva 24 da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

[...] 61. A Corte apontou que a noção de igualdade deriva diretamente da unidade da natureza do gênero humano e é inseparável da dignidade essencial da pessoa, frente a qual é incompatível toda situação que, por considerar superior um determinado grupo, conduza a tratá-lo com privilégio; ou, inversamente, por considerá-lo inferior, tratá-lo com hostilidade ou de qualquer forma o discrimine do gozo de direitos que são reconhecidos para aqueles que não se consideram incluídos em tal situação. Os Estados devem abster-se de realizar ações que, de qualquer maneira, sejam direcionadas, direta ou indiretamente, à criação de situações de discriminação de *jure* ou de *facto*. A jurisprudência da Corte também indicou que, na atual fase da evolução do direito internacional, o princípio fundamental da igualdade e não discriminação

entrou no domínio da *ius cogens*. Sobre ele repousa a base jurídica da ordem pública nacional e internacional e permeia todo o ordenamento jurídico. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017).

A Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados, em seu art. 53, indica que um direito *ius cogens* detém *status* de norma internacional geral, é aceito pela comunidade internacional, é imune à derrogação, já que só pode ser derogado por norma de semelhante natureza.

Assim, todos os atores sociais passam a dever se comportar não apenas de modo a respeitar a não-discriminação, adotando uma postura passiva ou negativa, mas imprimir uma conduta ativa e positiva em sua pauta de condutas, buscando concretizar tal direito.

Os principais órgãos de proteção dos direitos humanos, inclusive, superaram a fase de reconhecimento desses direitos, passando a concentrar esforços, em verdade, em sua implementação, como determinam os diplomas aplicáveis, entre os quais citamos o art. 5º, § 1º, da Constituição Federal (CF/1988) (aplicação imediata dos direitos) e art. 1º da CADH (dever de implementar direitos).

Nesse sentido se revela a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto ao tema (Caso Presídio Miguel Castro, Caso Campo Algodonero, Caso Atala Riffo, Caso J, Caso Espinoza Gonzáles, Caso Flor Freire, Caso Yarce, Caso IV).

A não-discriminação supera, portanto, a circunscrição subjetiva de interesses para consagrar um interesse de toda comunidade, constituindo “as bases jurídicas da coletividade” (HESSE, 1998, p. 239) e pautando o agir de todos os componentes sociais, indivíduos, juiz, gestor e legislador que, mais que respeitar, passam a dever proteger e implementar tal direito, restando reconhecida sua dimensão objetiva.

Em relação a esse último, passa a exigir uma conduta positiva e outra negativa. A primeira de efetivamente observá-lo na construção da norma, de aplicar suas balizas e seu espírito no processo legiferante, ao passo que a segunda postura se liga à impossibilidade de protegê-lo de maneira ineficaz ou mesmo de lhe impor limites que provoquem sua eliminação.

Conforme já abordado, esse procedimento nomogenético poderá reproduzir uma discriminação indireta, por meio de uma solução aparentemente neutra, caso não se adote uma técnica jurídica denominada transversalidade, consubstanciada no exame das implicações para mulheres e homens de qualquer tipo de ação pública, incluindo leis, políticas públicas e programas em qualquer área (ARAÚJO, 2017, p. 311).

A Declaração e Plataforma de Ação de Pequim de 1995, não obstante o diploma de *soft law*, traz importante instrumental nesse sentido, indicando a necessidade de que se adotem relatórios e estudos de impacto de gênero nos quais se verifiquem: a) eventuais diferenças entre homens e mulheres no acesso a recursos (tempo, informação, educação, poder econômico); b) nível de participação de gênero na decisão que precede a norma ou programa; c) influência sobre a divisão de sexo, e d) suficiência do nível de reconhecimento dos direitos para compensar a discriminação.

Dessa forma, a transversalidade de gênero decorre de uma ação consciente de desforço intelectual para perscrutar os impactos adversos que uma norma ou política pública podem causar em determinados grupos minoritários, especialmente quando estes não compõem o processo decisório que as antecede.

## **PROMOÇÃO DAS MAGISTRADAS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO**

No âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT-15), para o presente trabalho o dado empírico que se destacou foi o fato de que, embora as magistradas mulheres perfaçam cerca de metade do contingente de juizes de primeiro grau, elas correspondem à franca minoria no segundo grau de jurisdição.

Procedeu-se, então, ao envio de formulário com perguntas e respostas previamente definidas, assim como um campo no qual fosse possível a escrita livre das magistradas, obtendo-se a identificação e o endereço eletrônico funcional disponível no sítio eletrônico do TRT-15.

Verificada a existência de 156 (cento e cinquenta e seis) magistradas vinculadas ao primeiro grau, independentemente da atual atribuição, o relatório foi encaminhado a todas as juízas, a partir do dia 25.4.2022, com a resposta de 44 (quarenta e quatro) magistradas, das quais 16 (dezesesseis) se valeram do espaço livre para elucidar as respostas selecionadas, no período de 3 (três) semanas.

Nessa linha, a partir de visita ao sítio do Regional, observou-se que, entre os juizes titulares, 54,42% são homens, ao passo que 45,57% são mulheres; que entre os juizes substitutos, 52,91% são homens, ao passo que 47,08% são mulheres, culminando em um total de juizes de primeiro grau no qual 53,37% são homens, ao passo que 46,42% são mulheres.

A partir desses resultados, portanto, seria normal a manutenção, com alguma oscilação, na divisão de gênero no segundo grau de jurisdição, não sendo, no entanto, o que sucede, já que entre os

desembargadores do TRT-15, 71,15% são homens, ao passo que apenas 28,84% são mulheres.

Entre os magistrados que já figuraram como presidentes desse Regional, apenas 3 (três) foram mulheres, sendo, as duas últimas, a atual Presidente, Dra. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla, e a imediatamente anterior, Dra. Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e Moraes, e de 2002 a 2004 a terceira, Dra. Eliana Felipe Toledo, elevando a participação feminina na presidência para o patamar de 15,78%.

A partir desse quadro, compreende-se patente desigualdade de gênero na judicatura de segundo grau, não sendo razoável se aceitar como normal que as mulheres responsáveis por um número semelhante ao de homens em primeiro grau experimentem uma perda de representatividade na ordem de quase 40% entre os desembargadores.

Ainda, nota-se que o TRT-15 está aquém da média nacional da representação feminina na Justiça do Trabalho, seja no primeiro, no segundo grau ou na ocupação dos cargos de presidentes, como destacou o **Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário**, realizado em 2019 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

O trabalho apontou a existência de 50,5% de magistradas mulheres na Justiça do Trabalho em 2018, assim como de 52,7% entre os magistrados substitutos, e de 33 a 49% entre os cargos de Presidente, Vice-Presidente, Corregedor ou Ouvidor, de 2009 a 2019.

Na perscrutação desses indicadores, a submissão das magistradas à dupla jornada, com a responsabilidade de cuidar das tarefas domésticas e da criação dos filhos, senão exclusivamente, ao menos de forma preponderante em relação ao parceiro, é fator que, em geral, contribui basicamente para criar um obstáculo não enfrentado pelos magistrados homens no desenvolvimento da carreira.

Em **Mística Feminina**, Betty Friedan já identificava que mesmo as mulheres com acesso à alta educação e com maior poder aquisitivo permaneciam no desenvolvimento da *performance* que o patriarcado esperava da mulher: ser bela, recatada e do lar, em que pese não com essas palavras, com as quais nos brindou recente manchete da vida política do país (HOOKS, 2021, p. 78).

Considerando essa responsabilidade adicional das magistradas, em um primeiro momento, rememorando o diamante ético de Herrera Flores (2008, p. 107) para ilustrar a compreensão dos direitos humanos, e que a segunda capa desse diamante é composta pelo elemento “disposição”, o qual significa a consciência da situação que se ocupa no processo de acesso aos bens e de como se atua dentro deste dito processo, indagou-se a um grupo de magistradas do TRT-15: “Você tem consciência da diferença de representação de gênero no segundo grau de jurisdição do

TRT-15?”. Um total de 67,4% respondeu ter consciência da desigualdade de gênero, ao passo que 32,6% não tinha ideia ou nunca havia pensado no tema.

Essa primeira pergunta é ponto de partida para que as magistradas possam compreender sua posição nos procedimentos de estipulação de normas e políticas que se refiram à representatividade de gênero na promoção da carreira; e mais, na estipulação de normas e políticas que aparentemente não tratem disso, mas impactem na promoção, a exemplo da Resolução n. 106/2010 do CNJ, que estabelece a efetiva participação em cursos, palestras etc., como requisito para tal progresso.

Assim, questionou-se: “Considerando que a Res. n. 106/2010, CNJ, estabelece como parâmetro para promoção por merecimento, o aperfeiçoamento técnico, a partir de participação em cursos, palestras, especialização, você acredita haver prejuízo para as magistradas mulheres preencherem tal requisito?”.

Não menos que 83,7% das entrevistadas compreendeu que tal requisito prejudica o avanço na carreira, razão pela qual prosseguiu-se na entrevista, que identificou que apenas 7% dessas magistradas não tinham filhos, isto é, que 93% tinham ao menos um filho, embora apenas 45,2% tenham relatado haver equilíbrio na divisão de tarefas parentais, e ainda um menor número tenha indicado haver equilíbrio na divisão das tarefas domésticas: 41,9%.

Indagadas de maneira mais direta, 76,2% indicaram que essas responsabilidades (domésticas e parentais) impedem ou desincentivam a respectiva participação em cursos, palestras e especialização acadêmica para o progresso na carreira, embora 76,7% tenham indicado que a existência de recursos telemáticos para a realização desses cursos tenha permitido sua participação.

Nesse mesmo sentido, recente pesquisa feita pela Associação dos Magistrados Brasileiros em parceria com a Universidade de Brasília (UnB), na qual foram ouvidos 1.859 juízes e juízas, constatou que, entre as magistradas, 75% indicaram ter havido aumento ou aumento substancial do acúmulo de seu trabalho com tarefas domésticas ou cuidados com a família (MARQUES, 2022).

Nessa mesma pesquisa, algumas das magistradas indicaram que, com o advento do trabalho remoto, os homens juízes experimentaram maior tempo para se dedicarem à carreira, escrevendo artigos, livros e frequentando cursos, entendendo haver “significativa desigualdade na possibilidade de ascensão na carreira”.

Interessante notar, portanto, que a pesquisa feita dentro dos muros do TRT-15 reproduz fielmente a semelhante porcentagem de magistradas que reconhecem a dupla jornada da mulher como fato social

a servir de obstáculo para a progressão na carreira, razão pela qual se reputa que um trabalho dialoga e valida o outro.

Logicamente não se podem utilizar apenas esses parâmetros como únicos causadores da disparidade de representação, embora sejam, a toda evidência, elementos que se adicionam à equação da discriminação indireta e da ausência de maior aplicação da transversalidade de gênero na adoção de normas que tratem da promoção na carreira.

Com efeito, a utilização da estatística na apuração da adoção da pluralidade pelos empregadores já tem sido amplamente reconhecida como meio de prova, mormente diante do princípio da atipicidade probatória vigente em nosso ordenamento, razão pela qual pugna-se pelo acolhimento da mesma razão na análise do quadro de juízes dos tribunais.

Assim, evidenciada a existência de um estuário normativo-administrativo, que embora não tenha a vontade manifesta, acaba por causar segregação vertical na carreira da magistratura, o que não se coaduna com o estatuto jurídico do direito à igualdade.

Se Marmestein (2011, p. 328) ensinava “**é como se a Constituição criasse um campo magnético ao redor das leis de modo que toda interpretação acaba sendo afetada por essa força**”, ousa-se reescrever sua fórmula para afirmar que, em verdade, é como se o Estatuto dos Direitos Fundamentais, compreendido pelo *ius cogens*, a Constituição, os Tratados de Direitos Humanos e a jurisprudência internacional criassem um campo magnético ao redor das normas e políticas públicas de modo que toda ação acaba sendo afetada por essa força.

É o criador da norma que está sob a influência dos direitos, portanto, e não estes sob as rédeas do criador da norma, razão pela qual ele deve se comportar para concretizá-los e atingi-los somente na estrita medida de sua necessidade.

Compreende-se como salutar, portanto, a adoção de uma política que agasalhe os instrumentos inerentes à transversalidade de gênero, inclusive com medidas compensatórias, como a estipulação de cotas, a exemplo do que já ocorre em outras formas de sufrágio, assim compreendido como a efetiva participação do indivíduo na esfera pública, como na seara eleitoral (art. 10, § 3º, Lei n. 9.504/1997), na esteira, inclusive, do *status* ativo dos direitos fundamentais de Jellinek.

## **SUB-REPRESENTATIVIDADE DE GÊNERO COMO REPRODUTOR DA DISCRIMINAÇÃO**

Miguel Reale já aduzia que o Direito é composto pela tríade fato, valor e norma, ensinando que:

[...] onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.); um valor, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor. (REALE, 2002, p. 65).

Nesse sentido, admitindo a existência de fatos sociais semelhantes e de mesmo sistema de regras aplicáveis, é razoável compreender que é o valor, assim considerado como a atividade de significar a redação da norma, isto é, concluir seu programa e modo de aplicação, o elemento variável na distribuição de um determinado direito.

É, portanto, o intérprete, e para o objeto deste estudo, o magistrado, o elemento responsável por conectar o fato à norma, por meio do significado que emprestará a um e a outro, o que indica ser salutar a presença feminina no segundo grau de jurisdição, seja para a reforma dos julgados de piso, seja para contribuir para a função nomofilática do tribunal.

Deve-se ponderar que essa valoração se insere nos estudos da própria hermenêutica jurídica, a merecer destaque o papel social do intérprete, seus preconceitos e vivências, na linha da circularidade de compreensão desenvolvida por Schleiermacher, a quem intérprete e texto se colocam em função um do outro para que este seja compreendido, de início, a partir de sua pré-compreensão e, após, já modificado pela realidade e pelo próprio texto, o intérprete que o significará novamente.

Com efeito, Heidegger contribuirá para a hermenêutica ao indicar as ideias de: “ver em redor”, que poderia ser resumida em compreender o fato a partir de seu horizonte de experiências e levando em conta os horizontes alheios, e “ter prévio”, a indicar que toda compreensão parte de uma pré-compreensão, calcada no “**previamente poseído, previamente visto y lo previamente ideado**” (HERNANDEZ-LARGO OSUNA, 1992, p. 61).

Apurando a ideia de seu professor, Gadamer constrói sua teoria hermenêutica apontando para a natureza essencial desses preconceitos, na medida em que, se a interpretação é histórica, consequentemente estará debruçada sobre uma visão de realidade do intérprete, responsável por significar o texto, de tal maneira que, modificadas as valorações e história do intérprete em razão da própria leitura do texto, haverá sempre novas significações, em um verdadeiro círculo ou espiral interpretativa.

Bem compreendida a importância do intérprete na medida em que o próprio significado de uma norma dependerá de sua história, visão, preconceitos e verdade admitidos, desponta a importância das magistradas mulheres nas instâncias revisoras e responsáveis por estabilizar a jurisprudência, de quaisquer temas, mas sobretudo de temas relacionados ao gênero.

Dispensar a efetiva participação dessas magistradas na construção de tais normas coloca em risco a própria efetividade do direito fundamental à não-discriminação de outras mulheres, em particular as trabalhadoras, já que o estudo se volta para a realidade dos Tribunais Regionais do Trabalho, sobretudo o da 15ª Região.

Nesse sentido, o CNJ logrou publicar a Recomendação n. 128, de 15.2.2022, para que os órgãos do Poder Judiciário adotem o **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**, indicando a necessidade premente de, em seara trabalhista, não se permitir que a assimetria entre capital e força de trabalho seja potencializada pelas desigualdades de gênero, como a divisão sexual do trabalho, o assédio moral e sexual e as diferenças salariais.

Obviamente não se refuta a ideia de que os magistrados e desembargadores homens, conscientes dos temas abordados neste trabalho, possam realizar um papel emancipatório do direito humano à não-discriminação de gênero, e que se revelem aptos a valorar os fatos sociais que lhes sejam submetidos, nem se defende a ideia de que há a necessidade de um tribunal feminino para conhecer estas questões. Ao contrário, propugna-se pela necessidade de uma pluralidade de vivências, principalmente em órgãos colegiados, em que se concretize a “fusão de horizontes” proposta por Gadamer, para que os espaços de compreensão dos magistrados interfiram e sejam interferidos pelos espaços de compreensão das magistradas, fazendo surgir um novo horizonte, o do Tribunal.

## CONCLUSÕES

O estudo correlaciona os direitos da mulher, indicando que uma análise histórica aponta um problema perene de reconhecimento do manto protetor dos direitos fundamentais às mulheres, na medida em que não faziam parte da gramática dos primeiros diplomas de direitos.

Nesse contexto, destaca-se o papel do movimento feminista, conquanto marcado por fluxos e refluxos em seu desenvolvimento, na atribuição de voz para as mulheres e os demais indivíduos “esquecidos” pelas normas de proteção.

Nessa linha, foi esse movimento o responsável por tensionar as discussões acerca do programa coberto pelos direitos que experimentaram reconhecimento nacional e internacional, estendendo seu manto também para as mulheres, seja de maneira direta, seja por meio de uma interpretação que concretizasse a não-discriminação de outros direitos já previstos.

Com isso, destaca-se a adoção da igualdade como eixo fundante não apenas de nossa Carta Política, como da Carta de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas e, ainda, do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, revelando, por meio de uma interpretação evolutiva e emancipatória, que já não bastaria uma conduta negativa no respeito à igualdade, senão uma conduta positiva em sua efetiva implementação.

Na concretização da implementação do direito à não-discriminação, exsurge sua dimensão objetiva a exigir do legislador o estabelecimento de uma postura que garanta seu dever de neutralidade na construção das normas, analisando se uma determinada solução normativa pode impactar de maneira injusta e desarrazoada determinado grupo minoritário, neste caso de transversalidade de gêneros, o das mulheres.

Em sequência, destaca-se a utilização da ferramenta da transversalidade de gênero na construção de normas que digam respeito à promoção de magistradas na carreira trabalhista, buscando compreender, a partir de uma análise tópica do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, alguns elementos que possam justificar a falta de representatividade das mulheres no segundo grau de jurisdição.

Finalmente, as consequências dessa falta de representatividade no julgamento dos casos submetidos ao tribunal e à própria função de estabilização de jurisprudência são elementos que se adicionam a um ciclo reprodutor de estereótipos, preconceitos e encurtamento de um horizonte de experiências, de modo a exigir um giro normativo e de política nos critérios de promoção na carreira da magistratura.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Adriane Reis de. **Os desafios para a promoção da igualdade de gênero no trabalho**: estudos aprofundados para o Ministério Público do Trabalho. Salvador: JusPodivm, 2017.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. 18. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Parecer Consultivo OC-18/03, de 17 de setembro de 2003, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos: a condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados. **Corte IDH**, San José, 2003. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.pdf). Acesso em: 30 maio 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Parecer Consultivo OC-24/17, de 24 de novembro de 2017, solicitado pela República da Costa Rica: identidade de gênero, igualdade e não discriminação a casais do mesmo sexo. **Corte IDH**, San José, 2017. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf). Acesso em: 30 maio 2022.

DECLARAÇÃO dos direitos da mulher e da cidadã - 1791. Universidade de São Paulo. Comissão de Direitos Humanos. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/mod/url/view.php?id=2509554>.

FERRITO, Bárbara. **Direito e desigualdade**: uma análise da discriminação das mulheres no mercado de trabalho a partir dos usos dos tempos. São Paulo: LTr, 2021.

GARCIA, Poliana Pereira. Análise das ações afirmativas à luz do princípio da igualdade. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 17, n. 3160, 25 fev. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21152/analise-das-acoes-afirmativas-a-luz-do-principio-da-igualdade>. Acesso em: 30 maio 2022.

HERNANDEZ-LARGO OSUNA, Antonio. **Hermenéutica jurídica**: en torno a la hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1992.

HERRERA FLORES, Joaquín. **La reinvenición de los derechos humanos**. Sevilla: Atrapasuenos, 2008.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

HOOKS, Bell. **O feminismo é para todo mundo**: políticas arrebatadoras. Tradução de Bhuvli Libanio. 15. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2021.

MARMESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARQUES, José. Juízas se queixam do avanço da violência doméstica com trabalho remoto no Judiciário. **Yahoo Notícias/Instituto Justiça de Saia**, São Paulo, 31 maio 2022. Disponível em [www.justicadesaia.com.br/juizas-se-queixam-do-avanco-da-violencia-domestica-com-trabalho-remoto-no-judiciario/](http://www.justicadesaia.com.br/juizas-se-queixam-do-avanco-da-violencia-domestica-com-trabalho-remoto-no-judiciario/). Acesso em: 1º jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. **ACNUDH**, Nova York, 2022. Disponível em: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf).

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenções. C111 - Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação. **OIT Brasília**, Brasília, 2022. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235325/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm).

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. ajustada ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Bruna Camilo de Souza Lima e; SANTOS, Thays C. da Costa. O que é o feminismo e quais são suas vertentes? *In*: RAMOS, Marcelo Maciel; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá; BRENER, Paula Rocha Gouvêa (Org.). **Gênero, sexualidade e direito**: uma introdução. Belo Horizonte: Initia Via, 2016.

## 12

### ASSÉDIO SEXUAL: uma forma perversa de discriminação e de violência contra as mulheres no trabalho

TRISTÃO, Ana Clara\*  
ALMEIDA, Victor Hugo de\*\*

#### INTRODUÇÃO

O assédio sexual consiste em:

[...] um dos muitos percalços que a mulher trabalhadora enfrenta em sua vida, tendo origem na cultura machista e discriminatória contra a mulher que, apesar de toda a legislação existente banindo-a, se recusa a evadir-se do nosso cotidiano. (CALIL, 2007, p. 74).

Trata-se, dessa forma, de uma violência sexista baseada na concepção de que as mulheres devem ser submissas aos homens. Por isso, os movimentos feministas que trouxeram relevância à problemática e lutam por sua erradicação comprovam que é “[...] necessário que haja vontade política para combater esta violência laboral que afeta a saúde do trabalhador” (LEIRIA, 2012, p. 120).

A perspectiva sobre o assédio sexual evoluiu desde a época na qual era um aspecto amplamente tolerado da vida profissional, muitas vezes considerado um risco ocupacional que as mulheres eram esperadas a suportar. O ingresso de uma farta quantidade de mulheres na força

---

\*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). Membro do “Núcleo de Pesquisa e Observatório Jurídico: (Re)pensando o Trabalho Contemporâneo”.

\*\*Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - Largo São Francisco (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Professor, Vice-chefe do Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho e Coordenador do Programa de Pós-Graduação (Mestrado/Doutorado) em Direito da UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - *Campus Franca*. Líder e pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPq) “Núcleo de Pesquisa e Observatório Jurídico: (Re)pensando o Trabalho Contemporâneo” da UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, *Campus Franca*.

de trabalho remunerada nos últimos anos e seu crescente envolvimento em organizações de trabalhadores e em grupos de defesa de mulheres aumentaram a conscientização sobre a extensão e as consequências destrutivas do assédio sexual. As mulheres expuseram o caráter ofensivo e prejudicial, redefinindo o comportamento como uma manifestação de discriminação sexual e uma forma de violência (MCCANN, 2005).

Diante desse cenário, examina-se especificamente a situação das mulheres nesse contexto, bem como os fatores que classificam o assédio sexual como forma de discriminação de gênero e as disposições normativas aplicáveis nesses casos.

## **HISTÓRICO DE DESIGUALDADE DAS MULHERES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

É possível afirmar que a história das mulheres no trabalho é tão antiga quanto a história do trabalho em si. No entanto, foi a partir da Revolução Industrial que a presença feminina no âmbito laboral se intensificou:

A Revolução Industrial foi, como para toda a história humana, um marco para o trabalho feminino. Até então, as atividades desempenhadas pelas mulheres eram consideradas de menor relevo (apesar de essenciais para a comunidade). Porém, com os novos fatores introduzidos pela industrialização, a força de trabalho de ambos os sexos foi afetada. A mulher, antes considerada mais fraca para o trabalho braçal, poderia contar com instrumentos que fariam a produção depender menos de força física. (SOUTO MAIOR, 2008, p. 354).

Nesse momento,

[...] a mulher, atendendo à necessidade de mão-de-obra requerida pelo modo de produção capitalista, empresta sua força de trabalho ao processo produtivo, submetendo-se a tarefas extenuantes, sob jornadas excessivas, pelas quais percebia baixos salários. (COUTINHO, 2006, p. 35).

Se as condições de trabalho e a ausência de garantia de direitos eram penosas para os homens, as circunstâncias eram ainda piores para as mulheres, que suportavam duplo preconceito: o biológico,

decorrente das diferenças físicas entre os sexos, e o social, derivado da ideia de que o trabalho feminino seria inferior e de menor valor ao do masculino (CALIL, 2007).

Por isso, diversamente do aparente caráter emancipador que o acontecimento pode sugerir, o fato é que não se tratou de uma igualdade de oportunidades entre os sexos, porquanto o trabalho feminino adquiriu atributos de inferioridade (FUKUDA, 2012).

Outrossim, a presença das mulheres no âmbito laboral promoveu a transcendência ao espaço público de conflitos anteriormente reservados à esfera doméstica, atribuindo-lhes maior visibilidade e evidenciando o caráter opressivo dos papéis sociais (FUKUDA, 2012).

Constata-se, portanto, que a maior participação das mulheres no mercado profissional e a maior liberalização dos costumes suscitaram uma reviravolta nos domínios anteriormente masculinos, sobretudo no ambiente laboral, de forma que quanto mais bem-sucedida fosse uma mulher, mais mal vista e caluniada ela seria. Embora essa visão tenha diminuído, especialmente em decorrência da crescente reivindicação por igualdade entre os gêneros, não se pode afirmar que desapareceu completamente, especialmente ao se considerar a sociedade patriarcal predominante no Brasil (FREITAS, 2001).

Dessa forma,

A busca pela genuína igualdade de gênero na relação capital e trabalho passa pelo reconhecimento de que a inserção da mulher no mercado perturbou as relações de poder entre os sexos, na medida em que implicou a transgressão de paradigmas culturais que outorgavam somente ao homem o mister de participar das relações sociopolíticas. Como não é natural ao ser humano ceder qualquer parcela de sua soberania de modo afável, a repulsa à companhia feminina no ambiente de trabalho também se manifesta por meio de condutas ilícitas pautadas pela conotação sexual, no afã de criar uma atmosfera de hostilidade e intimidação. Nesse contexto, o assédio sexual surge, em diversas oportunidades, como expressão da violência de gênero, estratégia arditamente empregado para que as mulheres capitulem diante dos instrumentos de força. (HIGA, 2016, p. 506).

Por isso, a progressiva inclusão de mulheres no universo do trabalho tem evidenciado amplas lacunas na legislação trabalhista brasileira, promulgada em um contexto socioeconômico e cultural bastante distinto do vivido no Século XXI (CAMPAGNOLI; MANDALAZZO, 2013).

Soma-se a isso, por ainda serem as principais responsáveis pelas “[...] tarefas domésticas, cuidado com os filhos e demais responsabilidades familiares”, as mulheres acumulam papéis, têm de enfrentar a dupla jornada, conciliar a vida pessoal com a profissional, além de lidar com a rejeição do mercado de trabalho (CARLOS, 2019, p. 92).

Na atualidade, “[...] é possível afirmar que, juntamente com o governo, o congresso voltado para uma ala política mais conservadora demonstra uma posição favorável a um retrocesso social” que resulta na adoção de um posicionamento defensivo pelo movimento feminista (MEDEIROS *et al.*, 2017, p. 142). Apesar disso, “[...] conforme a situação de crise econômica leva à queda de qualidade de vida da classe trabalhadora em geral”, o movimento de mulheres sofre uma reorganização, raiando:

[...] novos processos de luta protagonizados pelas mulheres, que representam um importante horizonte de superação e avanço na luta das mulheres contra a opressão e a exploração. (MEDEIROS *et al.*, 2017, p. 143).

## FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES NO CONTEXTO LABORAL

O sexismo que permeia a sociedade é igualmente reproduzido pelo Direito do Trabalho, que ainda carrega vestígios da discriminação e do preconceito (HIGA; VIEIRA, 2013). Assim, a violência de gênero trata-se de um padrão repercutido em todas as esferas sociais, de forma que também reflete no mercado de trabalho, âmbito no qual as mulheres estão sujeitas a diversas discriminações (DIAS, 2008).

Compreende-se por discriminação “[...] um tratamento desequiparador que decorre de preferência ilógica, fundada em características de sexo, raça, cor, etnia, religião, origem e idade” (COUTINHO, 2006, p. 13), sendo tal conduta vedada pelo ordenamento jurídico, na medida em que constitui um obstáculo para a igualdade.

A discriminação pode se manifestar por meio da discriminação negativa e da discriminação positiva. A discriminação negativa:

[...] é aquela que não tem por fundamento a adoção de medidas tendentes a diminuir as diversidades sociais e econômicas, limitando-se a acentuar a regra da plena igualdade de todos perante a lei. Trata-se da concepção da igualdade jurídica em sentido subjetivo e pessoal, estabelecendo um desfavor à pessoa discriminada. (CARLOS, 2004, p. 32).

Por isso, constitui:

[...] tratamento desigual que cria um desfavor ao indivíduo, negando-lhe o exercício de seus direitos de pessoa humana, ou que segrega, ou exclui da vida social os membros de determinado grupo, e tem como efeito provocar desigualdades injustificadas. (COUTINHO, 2006, p. 14).

Refere-se, assim, à discriminação que atinge grupos que historicamente foram alvos de profundas desigualdades sociais, como, por exemplo, as mulheres, os negros e as pessoas com deficiência (COUTINHO, 2006).

Por seu turno, a discriminação positiva:

[...] é entendida como um conjunto de estratégias, iniciativas ou políticas, que visa favorecer pessoas ou grupos sociais que se encontram em condições desfavoráveis, em razão, quase sempre, da prática de discriminação negativa, presente ou passada. No entanto, é medida que deverá ser observada em caráter excepcional, até que se neutralizem os efeitos das desigualdades sociais. (COUTINHO, 2006, p. 15).

Há, ainda, outra divisão no que se refere às formas de discriminação, composta pela discriminação direta e pela discriminação indireta:

A discriminação direta ocorre quando se estabelece um tratamento desigual fundado em razões arbitrárias e desmotivadas. Já a discriminação indireta acontece quando se confere um tratamento formalmente igual, mas que, no resultado, se traduz em efeito diverso sobre determinados grupos, acarretando a desigualdade; esse tipo de discriminação consiste em uma regra neutra à primeira vista e que se aplica igualmente a todos os empregados, mas que produz efeito discriminatório para um empregado ou um grupo de empregados. A intenção discriminatória aparece sempre na discriminação direta, mas não na indireta. (CARLOS, 2004, p. 31).

Consequentemente, a prática discriminatória, em qualquer de suas formas, reverte-se na condição de desigualdade entre pessoas e grupos sociais (COUTINHO, 2006). Constata-se, diante desse aspecto, que:

[...] a questão envolvendo o princípio da igualdade ultrapassa os simples limites da estipulação de regras jurídicas no campo normativo. Na realidade, os fatos que geram a exclusão das mulheres, na sociedade, estão radicados na essência da própria cultura de nossa sociedade. Embora existam normas jurídicas proclamando a igualdade, certo é que a desigualdade entre os gêneros ainda não está dissolvida. (TREVISIO, 2008, p. 22).

Nem mesmo as normas protetivas às mulheres surgiram em um contexto de igualdade, porquanto as normas proibitivas que inicialmente possuíam o objetivo de proteger as mulheres não se tratavam de garantias, mas sim de restrição de direitos:

No caso do sistema jurídico brasileiro, a legislação protetiva do trabalho da mulher, em um determinado momento, resultou por cristalizar as desigualdades entre homens e mulheres trabalhadores. Com efeito, as normas reguladoras do trabalho da mulher, que lhe proibiam jornada extraordinária, trabalho noturno, na construção civil, e em locais insalubres e perigosos, ao visar protegê-la, acabaram por discriminá-la, pois, além de estabelecerem uma divisão de trabalho por sexo, restringiam seu campo de ocupação. (COUTINHO, 2006, p. 40).

Essa persistência discriminatória dirigida às mulheres pode ser atribuída, em grande parte, à cultura patriarcal:

O patriarcalismo induz à construção social do direito e da política instituindo duas situações: uma visível, que é a chamada igualdade de todos perante a lei; outra, invisível, que é a efetiva desigualdade. A cultura patriarcal impõe o reconhecimento de um conjunto de valores, de crenças e de atitudes, de tal sorte que um determinado grupo humano (o homem) se considera, pela simples natureza, superior aos demais (à mulher). Do ponto de vista sociológico, o patriarcalismo constitui a base da exclusão, ou seja, o conjunto de mecanismos que estão enraizados na estrutura de uma sociedade, a partir dos quais determinadas pessoas ou grupos são rejeitados ou desprezados de sua plena participação na cultura, na economia e na política da própria sociedade em que vivem. (TREVISIO, 2008, p. 22).

Dessa maneira, atesta-se a necessidade de abordar as relações de gênero para o estudo das desigualdades manifestadas no contexto laboral:

Nesse sentido, a categoria 'gênero' é fundamental para a análise histórica, pois se contrapõe ao chamado 'sexo', que representa a condição orgânica que distingue o macho da fêmea, referindo-se ao código de conduta regente das relações sociais entre homens e mulheres [...]. Desse modo, as representações do gênero não são 'naturalmente' ligadas ao sexo, mas derivam da construção histórica do sexismo na sociedade, altamente refletido e estruturado no direito. (HIGA; VIEIRA, 2013, p. 58).

Sob essa perspectiva, depreende-se que enquanto o conceito de sexo se refere exclusivamente ao aspecto biológico, a concepção de gênero remete a uma construção social. Segundo Joan Scott (2019, p. 67), entendimento com o qual se concorda, gênero é “[...] um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos” e “[...] uma forma primeira de significar as relações de poder”. 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 possui:

[...] 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).

Essa divisão é o motivo pelo qual:

Ocupar cargos de chefia, de gerência, ou direção, não parece caracterizar o trabalho feminino, que ainda reflete a 'inferioridade física' e a 'incapacidade intelectual', como qualidades atribuídas à mulher, e que fazem dela inapta ao comando, por lhe faltarem, conforme a construção do feminino, racionalidade e objetividade (atributos masculinos), necessárias ao exercício do poder hierárquico. (COUTINHO, 2006, p. 37).

Estipula-se, desse modo, que as relações de gênero, que persistem em criar desigualdades às mulheres trabalhadoras, constituem a causa da maior incidência de discriminação às mulheres no ambiente laboral pelo fato de refletirem a assimetria verificada entre os sexos no âmbito trabalhista. Além disso, constata-se uma intensificação dessa desigualdade pela sua interação com outras categorias sociais, como raça, cor, etnia e situação familiar, impossibilitando ainda mais o alcance da igualdade de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres trabalhadores (COUTINHO, 2006). Portanto,

A compreensão do fenômeno no trabalho sob a ótica do gênero é essencial à mudança de atitudes e valores, necessária para que se alcancem relações e condições de trabalho mais igualitárias para homens e mulheres sem prejuízo do respeito às diferenças, porque possibilita a percepção de que as desigualdades são social e historicamente forjadas, a partir das diferenças biológicas. (GOSDAL, 2003, p. 69).

Isso porque:

Ajuda a desvelar as concepções que se encontram por trás dos atos discriminatórios e a compreender a discriminação no contexto social em que se encontra inserida. O gênero permite a compreensão da dimensão relacional entre os sexos, desmitificando características que são apresentadas como decorrentes da natureza, embora resultem de construções sociais. (GOSDAL, 2003, p. 69).

No contexto das mudanças na organização da produção e na incorporação de novas tecnologias no universo laboral, constata-se que, hoje, 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).

Para sintetizar a situação trabalhista das mulheres no contexto atual, 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. Atuaría 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 atuaria das três formas na mesma trama. (KLOSS, 2013, p. 103).

Apesar da crescente participação feminina no universo do trabalho,

[...] não se observa um movimento no mesmo sentido em relação às desigualdades entre os sexos, em razão do trabalho. Permanecem as brechas salariais e a ocupação das mulheres em atividades de baixa remuneração e qualificação. Não se registra relevante modificação na divisão do trabalho por sexo. As trabalhadoras que escapam às ocupações femininas, ou que ocupam cargos de comando nas organizações laborais, continuam sendo minoria. (COUTINHO, 2006, p. 38).

Betty Friedan (2020) já aludia que as mudanças necessárias para conquistar a igualdade de fato seriam revolucionárias, envolvendo uma revolução dos papéis sexuais para homens e mulheres, aduzindo:

Existe apenas um jeito de as mulheres alcançarem seu potencial humano pleno: participando dos principais ramos da sociedade, exercendo sua própria voz em todas as decisões que moldam essa sociedade. Para

as mulheres terem identidade e liberdade completas, elas precisam ter independência econômica. Romper as barreiras que as mantiveram afastadas de empregos e profissões valorizadas pela sociedade foi o primeiro passo, mas não foi o suficiente. Seria necessário mudar as regras do jogo para reestruturar as profissões, o casamento, a família, o lar. (FRIEDAN, 2020, p. 487).

Segundo o Relatório de Desigualdade Global de Gênero 2016 do Fórum Econômico Mundial (WORLD ECONOMIC FORUM, 2016), os avanços alcançados pelo Brasil por ter tido uma mulher no comando do país por alguns anos foram contrabalançados pela diferença na participação de gênero na força de trabalho. Enquanto a presença de brasileiros é de 83% no mercado de trabalho, a de brasileiras é de apenas 62%. Ademais, a diferença salarial entre homens e mulheres no Brasil é uma das maiores do mundo, sendo que, nos cargos executivos, essa diferença é de mais de 50%. Por fim, o relatório conclui que, caso esse ritmo seja mantido, equiparar a condição econômica dos dois sexos no Brasil levará 95 (noventa e cinco) anos.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) traz dados semelhantes. Segundo a organização, a taxa de participação na mão de obra brasileira é de 72,5%, em relação aos homens, e apenas de 52,9%, em relação às mulheres. Além disso, a diferença salarial por hora entre homens e mulheres, calculada com base na diferença entre os rendimentos médios dos homens e os rendimentos médios das mulheres e expressa em porcentagem em relação ao rendimento médio dos homens, é de 16% (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2018).

Ainda, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no Censo Demográfico de 2010 o rendimento médio mensal dos homens era de R\$ 1.422,03, enquanto o das mulheres era de R\$ 1.029,57 (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2011).

Por isso, é no campo ocupacional que mais se evidencia a discriminação das mulheres em aspectos econômicos (BARROS, 2008). Dessa maneira, analisa-se que a mera inserção das mulheres no mercado de trabalho não basta para extinguir as desigualdades, na medida em que sua presença no âmbito laboral por si só não sugere igualdade de oportunidades, especialmente em um contexto de forte predominância masculina (KLOSS, 2013).

Assim, a despeito da inclusão feminina no mercado de trabalho, sua posição de inferioridade subsistiu, particularmente ao se considerar que as mulheres foram submetidas a cargos e funções tipicamente femininas, de forma que os homens puderam preservar sua situação mais vantajosa (DUARTE, 2001). Comprovada a insistente desigualdade sofrida pelas mulheres, pondera-se que:

Persiste, portanto, no âmbito do trabalho, uma clara evidência da presença de relações sociais marcadas pela construção de gênero. Estas são perceptíveis na divisão sexual do trabalho, por meio da ocupação da mulher em atividades consideradas femininas, o que aponta para uma concentração das oportunidades de trabalho em setores específicos. Isso vai reduzir o campo de suas ocupações dentro da estrutura produtiva. Desse modo, as relações de gênero reproduzem-se e atualizam-se no mundo do trabalho, e nem mesmo as inovações tecnológicas e as novas formas de organização da produção foram capazes de impedir seus efeitos na divisão do trabalho por sexo. (COUTINHO, 2006, p. 38).

Por isso, infelizmente,

Como efeitos dessa situação, as questões relativas ao cotidiano de trabalho das mulheres não encontram espaço adequado para manifestação, havendo dificuldade de ver e descobrir problemas específicos das mulheres nos locais de trabalho, em que se situam as questões do assédio moral e do assédio sexual, ao lado de situações mais antigas como a desigualdade de remuneração, de oportunidades e a ausência nos cargos de direção. (BARROS, 2008, p. 72).

Ou seja, a discriminação contra as mulheres no trabalho ocorre a despeito das normas trabalhistas de proteção (KLOSS, 2013). Verificada essa situação de desigualdade no mercado de trabalho, os homens se aproveitam para impor o comportamento preconceituoso decorrente da ideia de que as mulheres existem para submeterem-se às suas vontades e lhes serem submissas (BARROS, 2011). Por isso, afirma-se que as transformações sociais ainda não foram satisfatórias para igualar as relações entre homens e mulheres, subsistindo uma incontestável assimetria de poder, a qual os homens utilizam para constranger as mulheres de maneira sexual no ambiente de trabalho (DUARTE, 2001).

## **ASSÉDIO SEXUAL COMO MEIO DE LESÃO À DIGNIDADE DAS MULHERES TRABALHADORAS**

Não bastassem os salários menores, as reduzidas oportunidades de emprego e a ocupação de menos cargos de chefia, as mulheres ainda representam a maioria das vítimas quando se trata do assédio sexual. Exatamente por isso a maior parte das campanhas e cartilhas

a respeito do tema são dirigidas a elas. Cabe ressaltar que é perfeitamente possível que o assédio sexual ocorra entre pessoas do mesmo sexo. Contudo, é o assédio sexual praticado por homens contra mulheres que recebe maior destaque, pois é o que ocorre com mais frequência e é o resultado direto da discriminação contra as mulheres na esfera trabalhista.

Em 2016, uma pesquisa realizada pela **ActionAid** evidenciou que 86% das mulheres brasileiras ouvidas sofreram assédio sexual em público, cujos dados são assim justificados pela representante da **ONU Mulheres** no Brasil: “Para os homens, os corpos e as vidas das mulheres são uma propriedade, está para ser olhada, tocada, estuprada” (CRISTALDO, 2016). Para o Tribunal Superior do Trabalho (TST),

Não há dúvidas: a mulher está mais sujeita ao assédio sexual em todas as carreiras e isso se deve, principalmente, à cultura brasileira de ‘objetificação do corpo feminino’ e pela ideia enganosa de que mulheres ‘dizem não querendo dizer sim’. (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2012).

Ainda de acordo com o TST, “[...] esse tipo de mentalidade infelizmente permeia toda a sociedade, independente da condição social ou do nível de escolaridade” (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2012).

### **Relações de poder e o assédio sexual contra as mulheres no trabalho**

Apesar de o assédio sexual ter sempre existido em diversos contextos organizacionais, apenas recentemente passou a ser classificado como uma forma de violência sexual. Por muito tempo, tolerar o assédio - em especial, o sexual - era, para as mulheres, uma premissa de possuir um emprego fora de casa (DIAS, 2008).

Não obstante alguns aspectos discriminatórios terem sido reduzidos ao longo do tempo, o assédio sexual somente aumenta com a inclusão das mulheres no universo do trabalho:

Portanto, a questão do assédio sexual não é uma prática nova no Brasil ou uma prática considerada uma consequência do desenvolvimento econômico dos últimos anos. É bem verdade que, conforme aumenta a participação da mulher no mercado de trabalho, cresce também a sua exposição ao risco. (FREITAS, 2001, p. 14).

Tal constatação decorre do fato de que:

[...] o aumento da presença feminina no mundo do trabalho tende a despertar formas mais violentas de reação e de condutas discriminatórias, daí também o crescimento do comportamento relativo ao assédio sexual. (GOSDAL, 2003, p. 227).

O assédio sexual constitui, portanto, uma conduta insistente e persecutória que viola a liberdade sexual (COUTINHO, 2006). Por isso,

[...] o assédio sexual vem sendo apontado como um dos fatores responsáveis pela discriminação de que são vítimas as mulheres no mercado de trabalho, embora o problema seja antigo e generalizado. (BARROS, 2011, p. 745).

Ademais, é importante considerar que além de as mulheres serem mais comumente as vítimas, são também assediadas de forma distinta dos homens, estando as conotações machistas ou sexistas habitualmente evidentes (HIRIGOYEN, 2015).

Averigua-se que estabelecer os perfis das vítimas e dos perpetradores do assédio sexual constitui uma tarefa complexa, à medida que, por envolver mulheres e homens de diversas conjunturas, devem-se considerar inúmeras variáveis, tais como: estado civil, idade, nível de escolaridade, situação conjugal e profissional, cultura dos contextos organizacionais, entre outras (DIAS, 2008). Todavia, pode-se afirmar que a maioria das vítimas são aquelas sujeitas a situações de maior vulnerabilidade.

Assim, o risco de ser vítima de assédio sexual é maior para as mulheres que trabalham em organizações nas quais prevalecem culturas de gênero discriminatórias e predominam trabalhadores do sexo masculino, em virtude da cultura masculina e supostamente viril decorrentes desses empregos. Por isso, as mulheres dependem de sua habilidade de lidar não somente com o assédio de seus superiores, mas também de seus subordinados para conquistar sua autoridade (DIAS, 2008). Ou seja, no que se refere à incidência do assédio sexual, é de maior relevância onde a mulher exerce seu trabalho, em detrimento de qual é o seu trabalho (GRUBER, 1998).

Apesar de se verificar esse fenômeno em diversos níveis de emprego, a situação intensifica-se nos cargos mais modestos, podendo ser ainda pior em países em desenvolvimento, nos quais as mulheres, em geral, não têm condições para repelir o assédio (BARROS, 1995). Afinal,

“[...] as diferenças entre os sexos tendem a se atenuar à medida que o nível de riqueza e de instrução cresce” (BAUDELOT, 2003, p. 319).

As mulheres trabalhadoras são definidas, e sobrevivem ao definirem a si mesmas, como sexualmente acessíveis e economicamente exploráveis. Porque elas são economicamente vulneráveis, são expostas sexualmente; porque devem ser sexualmente acessíveis, estão sempre economicamente em risco (MACKINNON, 1979).

Por outro lado, mulheres com elevados níveis de instrução e de poder possuem maiores riscos de serem vistas como uma ameaça, tornando-as prováveis alvos de assédio sexual (DIAS, 2008). Segundo Federici, testemunha-se

[...] um aumento da violência masculina contra as mulheres, desencadeada em parte pelo medo da competição econômica, em parte pela frustração que os homens experimentam ao não serem capazes de cumprir seus papéis como os provedores da família e, mais importante, desencadeada pelo fato de os homens terem menos controle sobre o corpo e sobre o trabalho das mulheres, à medida que mais mulheres dispõem do seu próprio dinheiro e passam mais tempo fora de casa. (FEDERICI, 2017, p. 228).

Inicialmente, tais constatações podem aparentar contraditórias. No entanto, ao analisar a questão com mais profundidade, pode-se concluir que: as mulheres com reduzidas condições econômicas e, portanto, mais dependentes do trabalho, têm maiores chances de serem assediadas sob a ameaça da perda do emprego ou a promessa de melhores condições no trabalho; as mulheres com níveis superiores de instrução, por sua vez, estão mais sujeitas ao assédio em virtude do desconforto que sua crescente participação no mercado de trabalho provoca nos homens, os quais desejam recuperar os postos anteriormente em seu domínio.

Ou seja, tanto a vulnerabilidade quanto a independência econômica das mulheres constituem características desencadeadoras do assédio sexual, o que comprova sua íntima relação com a discriminação de gênero.

Catherine MacKinnon (1979), uma das pioneiras a tratar a respeito do tema, definiu o assédio sexual, em sentido amplo, como uma imposição de exigências sexuais indesejadas no contexto de uma relação de poder desigual. Por isso, afirma-se que o assédio sexual entre homens e mulheres decorre da relação de poder de um sobre o outro, ou seja, das expectativas de papéis social e culturalmente construídos (HUSSEIN *et al.*, 2015). Na verdade, “[...] o que importa dizer é que o assédio sexual quase sempre envolve uma relação de poder, senão o hierárquico, o relacionado à dominância masculina” (GOSDAL, 2003, p. 230).

É especialmente nesse sentido que se cristaliza a imprescindibilidade de se reconhecer a existência do assédio sexual ambiental ou por intimidação. Se, à primeira vista, essa espécie de assédio parece não se justificar devido à ausência da necessidade de existir hierarquia funcional entre assediador e assediado, ao se considerar, sobretudo, o assédio praticado por homens contra mulheres, existe uma clara relação de poder decorrente da histórica dominação masculina e da, ainda presente, cultura patriarcal.

Depreende-se, assim, que as mulheres são assediadas pelo simples fato de serem mulheres (HIRIGOYEN, 2015). Por isso,

[...] o assédio sexual vem sendo apontado como um dos fatores responsáveis pela discriminação de que são vítimas as mulheres no mercado de trabalho, embora o problema seja antigo e generalizado. (BARROS, 2011, p. 745).

Estabelece-se, portanto, o assédio sexual como uma violência de caráter sexista, na medida em que se constata que a vítima é percebida pelo assediador como um objeto (FUKUDA, 2012), e não como um ser humano:

Não se trata tanto de obter favores de natureza sexual quanto de afirmar o próprio poder, de considerar a mulher como seu objeto (sexual). Uma mulher assediada sexualmente é considerada por seu agressor como estando 'à disposição'. Ela deve aceitar e até sentir-se lisonjeada, realçada, por ter sido 'escolhida'. O assediador não admite que a mulher visada possa dizer não. Aliás, se ela o faz, sofre em revide humilhações e agressões. Não é raro que o agressor diga que foi ela quem o provocou, que ela era permissiva ou que foi ela quem tomou a iniciativa. (HIRIGOYEN, 2002, p. 80-81).

Nesse processo,

[...] a conduta da mulher e sua adequação ao papel social feminino são questionadas e frequentemente reguladas aos limites socialmente estabelecidos. Em outras palavras, o comportamento sexual masculino raramente é questionado, pelo contrário, o comportamento de 'predador sexual' é percebido e interpretado como manifestação de 'virilidade', uma qualidade positiva e afirmativa de sua masculinidade, enquanto que o comportamento sexual feminino esperado é o de submissão. (FUKUDA, 2012, p. 128).

Em regra, o ato de possuir alguém sexualmente transmite a noção de dominação pela submissão ao poder, de modo que o assédio sexual pretende, com essa posse, a afirmação da dominação em estado puro (BORDIEU, 2020). De forma semelhante, destaca Susan Brownmiller (1975), todo estupro decorre de um exercício de poder. O mesmo ocorre com o assédio sexual, que, quando praticado por homens contra mulheres, constitui - sobretudo - uma forma de discriminação e de violência de gênero.

### **Dificuldade de denúncia nos casos de assédio sexual contra as mulheres**

Para agravar a situação, apura-se, ainda, que existe grande resistência por parte das vítimas no que tange às denúncias de assédio sexual, “[...] não só por acanhamento, mas por julgarem que essa revelação poderá lhes acarretar constrangimentos que afetem sua dignidade, acentuando-lhes a tensão psicológica e, principalmente, pelo temor de perderem o emprego” (BARROS, 1995, p. 185), incumbindo a tarefa aos sindicatos ou às associações femininas:

Ora, tratando-se o crime de assédio como aquele que necessariamente deve possuir um componente claro acerca da desigualdade de poder entre agressor e vítima, a própria relação de poder atua como um elemento inibidor de uma postura mais enfática da vítima à negativa das investidas sexuais. A necessidade de trabalhar, de manter o emprego, o desconhecimento das leis, e muitas vezes a ausência de outro órgão ou pessoa a quem recorrer, faz com que muitas vítimas mantenham em silêncio a situação. Pois sabem que quando notificarem, ou adotarem uma postura mais drástica, elas deverão estar dispostas a abdicar de seu emprego. A denúncia é a atitude extrema. (FUKUDA, 2012, p. 126).

A baixa quantidade de denúncias de assédio sexual pode também ser atribuída à própria vulnerabilidade feminina evidenciada pelas relações de gênero, na medida em que:

As mulheres não são educadas para reagir de maneira violenta. Ensinam-lhe a se submeter, a ser doces, ‘femininas’. As condutas de violência e dominação são próprias das normas da virilidade, sendo, pois, contrárias aos cânones da feminilidade. Acostumadas aos elementos de sua educação familiar, elas entram mais

facilmente em relações de dominação. Precisam aprender a se opor e a dizer não. (HIRIGOYEN, 2015, p. 103).

Ademais, em virtude da forma sob a qual são definidos os papéis sexuais feminino e masculino pela cultura de gênero, as vítimas, em sua maioria mulheres, têm sua conduta frequentemente questionada ao revelarem o assédio (FUKUDA, 2012). Ainda, a propriedade social e as estruturas da feminilidade exigem que a mulher resista graciosamente a uma agressão, ou se esquive, se puder, mas um confronto direto está fora das normas de comportamento socialmente impostas (BROWNMILLER, 1975, p. 257).

Por isso, não é incomum que equivocadamente se atribua à vítima a culpa pela ocorrência do assédio, sob a alegação de que seu comportamento, sua postura, suas roupas constituem um convite ao agressor.

É sob essa perspectiva que alguns doutrinadores, a exemplo de Rodolfo Pamplona Filho (2011), indicam a possibilidade de culpa concorrente entre o assediado e o assediador. No entanto, esse raciocínio é inadmissível, particularmente porque as agressões “[...] respondem muito menos às necessidades sexuais do ofensor do que ao exercício de dominação cultural” (HIGA, 2016, p. 505). Destarte,

Não é o agressor, que em sua maioria são homens, que tem sua conduta julgada. Fato tão comum e frequente que faz com que vítimas de assédio busquem antes do confronto direto, um afastamento de situações que possam causar embaraços, ou que possam conduzir a uma nova oportunidade de assédio, como forma de solucionar a situação. E isso, de fato é uma saída para evitar a exposição, muitas vezes vexatória, de ter sua vida, sua conduta em julgamento de culpa. (FUKUDA, 2012, p. 126).

Soma-se a isso o fato de que, em decorrência de todo o contexto cultural, sociológico e antropológico brasileiro, enquanto as faltas cometidas contra o patrimônio empresarial são de pronto averiguadas, as denúncias de assédio sexual, de forma geral, nem sempre são investigadas ou punidas pelas empresas, sendo muitas vezes menosprezadas e relegadas como infrações menores (COELHO; SILVA, 2017).

Assim, entende-se que o atual debate a respeito do assédio sexual evidencia, na realidade, uma transformação das relações de gênero, abolindo-se a noção de que a agressividade sexual masculina é natural e irreprimível e, portanto, de que a culpa é das vítimas por “provocarem” os homens, introduzindo-se a ideia de que as mulheres têm o direito de dispor de si mesmas, de conduzir livremente sua vida privada e sua liberdade sexual (GOSDAL, 2003).

## **DISPOSIÇÕES NORMATIVAS DE PROTEÇÃO DAS MULHERES CONTRA O ASSÉDIO SEXUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

Apesar de a legislação trabalhista brasileira não dispor especificamente sobre o assédio sexual, citam-se dois dispositivos que foram acrescentados ao ordenamento jurídico com o objetivo de combater a discriminação das mulheres trabalhadoras: a Lei n. 9.029, de 1995, e a Lei n. 9.799, de 1999, que inseriu o art. 373-A na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (LIMA FILHO, 2015).

A primeira dispõe que:

Art. 1º É proibida 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, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (BRASIL, 1995).

Desse modo, legisla-se, de forma indireta, a respeito do assédio sexual, por se tratar de uma prática discriminatória que prejudica o acesso e a manutenção do trabalho.

Da mesma forma, especialmente nos casos de assédio sexual por chantagem em que haja a promessa de ganho de algum benefício, pode-se enquadrar a prática no ilícito do art. 373-A, inciso II, da CLT, o qual determina:

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: [...] III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional; [...]. (BRASIL, 1943).

Assim, não obstante a inexistência de uma legislação trabalhista sobre o tema ocasione uma irreparável lacuna na caracterização do assédio sexual nas relações de trabalho, é possível enquadrá-lo em outras disposições normativas protetivas às mulheres com a finalidade de minimizar as desigualdades.

Por isso, diante da constatação de que o assédio sexual se trata de uma forma de discriminação contra as mulheres nas relações laborais,

eliminar essa prática do ambiente de trabalho é fundamental para a luta pela igualdade entre homens e mulheres, além de ser essencial para cumprir efetivamente o compromisso assumido pelo Brasil de promover a igualdade de oportunidades e de tratamento ao ratificar a Convenção 111 da OIT, que dispõe sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão, definindo discriminação como toda distinção, exclusão ou preferência fundada em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, e determinando que os membros promulguem leis e encorajem os programas de educação para assegurar os ideais contidos na norma, além de revogar as disposições legislativas e modificar as práticas que sejam incompatíveis com essa política (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2017).

Igualmente, o Brasil ratificou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (BRASIL, 2006), na qual se comprometeu, segundo seu art. 5º, a modificar os padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres para eliminar os preconceitos e práticas consuetudinárias que estejam baseados na ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres, e, conforme o art. 11, a adotar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres na esfera do emprego, de forma a assegurar os mesmos direitos entre homens e mulheres.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, ou Convenção de Belém do Pará, editada pela Organização dos Estados Americanos (OEA) em 1994 e ratificada pelo Brasil em 1995, por sua vez, complementou tal concepção ao efetivamente classificar o assédio sexual no local de trabalho como violência contra as mulheres, em seu art. 2º, alínea “b” (BRASIL, 2006).

No mesmo sentido, a Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher (BRASIL, 2006), realizada em Pequim, estabeleceu que diversas mulheres com trabalho remunerado enfrentam constantemente obstáculos que as impedem de realizar seu potencial, de forma que atitudes discriminatórias não permitem que elas ascendam a níveis mais elevados. Definiu-se, sob tal premissa, que o assédio sexual é uma afronta à dignidade das mulheres trabalhadoras, devendo ser eliminado. Igualmente, foi apontado que a insuficiência de documentação e pesquisa a seu respeito constitui um obstáculo para o desenvolvimento de estratégias concretas de intervenção.

Felizmente, em junho de 2019, durante a 100ª Conferência Internacional do Trabalho da OIT, foi adotada a Convenção 190, em conjunto com a Recomendação 206, com o objetivo de dispor a respeito

da violência e do assédio no trabalho. Segundo o documento, o termo “violência e assédio” no mundo do trabalho refere-se a uma série de comportamentos e práticas inaceitáveis, seja mediante uma ocorrência única ou repetida, que visem, resultem ou possam resultar em problemas físicos, psicológicos, dano sexual ou econômico, incluindo violência ou assédio baseados em gênero, que, por sua vez, consiste em violência e assédio dirigidos a pessoas devido a seu sexo ou gênero, ou que afetem pessoas de um determinado sexo ou gênero desproporcionalmente, englobando o assédio sexual (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2019).

Segundo a chefe do Departamento de Gênero, Igualdade e Diversidade da OIT, Shauna Olney, o processo por trás desses instrumentos teve início em 2015, e com o recente clamor global contra a violência e o assédio, sua adoção não poderia ser mais oportuna ou relevante (OLNEY, 2019).

Como ocorre na maioria das Convenções da OIT, a Convenção 190 entrará em vigor doze meses após dois Estados membros a terem ratificado. No entanto, a Convenção terá impacto mesmo antes disso. Todos os Estados membros são obrigados a chamar a atenção das autoridades nacionais competentes, o que garante que as questões recebam visibilidade a nível nacional e internacional (OLNEY, 2019).

Destarte, nota-se que:

Apenas com a adoção de política efetiva para combater o assédio sexual será possível eliminar essa violência do ambiente laboral. É necessário que haja legislação específica tipificando e sancionando o assédio sexual nas relações laborais, estipulando formas de prevenção, procedimentos a serem adotados na apuração de denúncias, preservando os envolvidos na apuração da denúncia de represálias e punição dos culpados. (LEIRIA, 2012, p. 121).

Apesar do avanço que os movimentos feministas têm conquistado, trazendo relevância para diversas questões, como o assédio sexual, a trajetória para atingir a real igualdade entre os homens e as mulheres permanece extensa. Enquanto tal ideal não é atingido,

[...] o Direito pode ser um instrumento primordial para alcançar e manter a igualdade de oportunidades e de tratamento, mas na medida em que reflitam mudanças sociais capazes de permitir romper com os estereótipos sexistas e equilibrar a força física com a destreza, o altruísmo familiar com as aspirações profissionais, a sensibilidade com a atitude e as características pessoais

dos dois sexos com a compreensão e com o amor, a fim de que a mulher, maior vítima da discriminação, tenha a possibilidade e a capacidade de escolher o seu plano de vida e alcançar a plena cidadania. (BARROS, 2008, p. 83).

Portanto, conclui-se que um instrumento legislativo trabalhista que contemple o assédio sexual - apesar de fundamental - não é suficiente para combatê-lo, sendo imprescindível uma mudança nas próprias relações humanas, ou seja, na mentalidade dos homens e das mulheres (BARROS, 1999).

## **DIFERENTES PERCEPÇÕES ENTRE HOMENS E MULHERES A RESPEITO DE COMPORTAMENTOS QUE CONSTITUEM ASSÉDIO SEXUAL NO TRABALHO**

Embora a definição do assédio sexual tenha progredido, ainda restam dúvidas e divergências sobre quais comportamentos configurariam a agressão, porquanto as diferenças entre os indivíduos influenciam na percepção dos comportamentos sociais e sexuais (ROTUNDO; NGUYEN; SACKET, 2001). Ou seja, “[...] o que é intimidador ou humilhante para uns, pode ser perfeitamente aceitável para outros” (FERNANDES, 2017, p. 127).

Foi nessa esteira que as cortes americanas adotaram o parâmetro da “pessoa razoável” (*reasonable person standard*), “[...] com o questionamento sobre como uma pessoa razoável julgaria a ofensividade de determinado comportamento” (FERNANDES, 2017, p. 218). Logo em seguida, foi acolhida uma nova tendência, o “critério da mulher razoável” (*reasonable woman’s standard*), fixando “[...] que na avaliação da severidade e da agressividade do assédio, deveria ser utilizada a perspectiva da vítima”, sob a perspectiva de que “[...] homens e mulheres têm diferentes graus de tolerância acerca de comportamentos ofensivos” (FERNANDES, 2017, p. 128). Esse posicionamento foi justificado sob o fundamento de que “por serem as mulheres, em maior proporção que os homens, mais vitimadas pela violência sexual, são compreensivelmente mais sensíveis ao comportamento sexual”, de forma que o assédio sexual pode ser “[...] o anúncio de uma futura violência sexual, enquanto homens na mesma situação não teriam a mesma percepção das consequências e ameaças” (FERNANDES, 2017, p. 130).

Analisadas as categorias de atitudes depreciativas (pessoal e impessoal), pressão de namoro, proposições sexuais, contato físico (sexual e não sexual) e coerção sexual, verifica-se que existe uma maior diferença

nas percepções de homens e mulheres nos comportamentos menos extremos e mais ambíguos, no sentido de que mulheres têm a tendência de considerar uma gama maior de comportamentos como assédio sexual. Por exemplo, homens e mulheres concordam que coerção sexual e proposições sexuais constituem assédio sexual. No entanto, não concordam necessariamente com piadas de sexo estereotipadas ou pedidos repetidos de encontros. Ou seja, os homens podem interpretar a conduta como elogio e bajulação, enquanto as mulheres podem perceber como algo que pode escalar para assédio (ROTUNDO; NGUYEN; SACKET, 2001).

Outrossim, as mulheres são mais propensas do que os homens a considerar como assédio comportamentos quando o assediador é um colega, enquanto os homens interpretam as atitudes como interações casuais ou informais (ROTUNDO; NGUYEN; SACKET, 2001). Existe, ainda, diferença entre os gêneros sobre a percepção do assédio sexual ambiental, pois, em geral, mulheres consideram mais esses cenários como de assédio em relação aos homens (BAIRD *et al.*, 1995).

Tal discrepância das percepções evidencia-se mais profundamente “[...] quando se constata que a maioria dos assediadores, confrontada com acusações de assédio, alega que não percebeu a rejeição de seus atos” (FERNANDES, 2017, p. 132). Por isso, o que se espera do Direito é “[...] a consideração da perspectiva da vítima acerca dos fatos” e “[...] a constatação de que homens e mulheres, por razões culturais, percebem o mundo de forma diversa” (FERNANDES, 2017, p. 131).

Portanto, depreende-se que é necessário que os magistrados e as magistradas levem em consideração não apenas o que um “homem médio” consideraria ser uma conduta de assédio sexual, mas também o que uma “mulher média” vislumbraria como violação.

## CONCLUSÃO

Constatou-se ser o assédio sexual uma verdadeira forma de discriminação e de violência de gênero no trabalho. Nesse sentido, estabelece-se que o assédio sexual decorre, em regra, de uma manifestação de poder, seja decorrente da hierarquia funcional do próprio trabalho, seja em virtude da ideia de superioridade masculina, o que resulta nas mulheres serem assediadas simplesmente pelo fato de serem mulheres.

Evidencia-se, dessa forma, que a despeito dos avanços conquistados pelas mulheres por meio dos movimentos feministas e da crescente presença feminina no universo do trabalho, a realidade ainda mostra uma situação de profunda desigualdade entre homens e mulheres, permeada por violência e discriminação, confirmando a necessidade

da ampliação de políticas que propiciem o empoderamento e a emancipação de mulheres e da superação cultural da sociedade de superioridade masculina.

## REFERÊNCIAS

BAIRD, Carol *et al.* Gender influence on perceptions of hostile environment sexual harassment. **Psychological Reports**, Newbury Park, v. 77, p. 79-82, 1995.

BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

BARROS, Alice Monteiro de. Assédio sexual no direito do trabalho comparado. **Revista Síntese**, São Paulo, n. 118, p. 5-24, 1999.

BARROS, Alice Monteiro de. Cidadania, relações de gênero e relações de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 47, n. 77, p. 67-83, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BAUDELLOT, Christian. Conclusão: nada está decidido. *In*: MARUANI, Margaret; HIRATA, Helena (Org.). **As novas fronteiras da desigualdade: homens e mulheres no mercado de trabalho**. São Paulo: Senac São Paulo, 2003.

BORDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução de Maria Helena Kühner. 17. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Lei n. 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. **DOU**, Brasília, 17 abr. 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9029.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm). Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Instrumentos internacionais de direitos das mulheres**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2006. (Série Documentos).

BROWNMILLER, Susan. **Against our will: men, women and rape**. Greenwich: Fawcett, 1975.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. Direito do trabalho da mulher: ontem e hoje. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 40, 2007. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1765](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1765). Acesso em: 16 out. 2017.

CAMPAGNOLI, Adriana de Fátima Pilatti Ferreira; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. Sexo e poder nas relações de emprego: uma breve análise sobre o assédio sexual. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 2, n. 16, p. 148-158, 2013.

CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas relações de trabalho**. São Paulo: Método, 2004.

CARLOS, Vera Lúcia. O princípio da igualdade e não discriminação e a proteção da mulher no mercado de trabalho. *In: ARAÚJO, Adriane Reis de et al. Direitos humanos no trabalho pela perspectiva da mulher*. Belo Horizonte: RTM, 2019.

COELHO, Renata; SILVA, Sofia Vilela de Moraes e. Assédio sexual no trabalho: o papel do Ministério Público do Trabalho na preservação da igualdade de gênero e do ambiente de trabalho sadio e inclusivo. **Ministério Público do Trabalho no Distrito Federal e em Tocantins**, Brasília, 2017. Disponível em: [http://www.prt10.mpt.mp.br/images/Artigo\\_-\\_Ass%C3%A9dio\\_Sexual\\_-\\_Renata\\_Coelho.pdf](http://www.prt10.mpt.mp.br/images/Artigo_-_Ass%C3%A9dio_Sexual_-_Renata_Coelho.pdf). Acesso em: 13 out. 2017.

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.

CRISTALDO, Heloísa. Pesquisa mostra que 86% das mulheres brasileiras sofreram assédio em público. **EBC Agência Brasil**, Brasília, 20 maio 2016. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitoshumanos/noticia/2016-05/pesquisa-mostra-que-86-das-mulheres-brasileiras-sofreram-assedio-em>. Acesso em: 8 fev. 2017.

DIAS, Isabel. Violência contra as mulheres no trabalho: o caso do assédio sexual. **Sociologia, problemas e práticas**, Lisboa, n. 57, p. 11-23, 2008.

DUARTE, Liza Bastos. Assédio sexual sob a perspectiva do direito de gênero. **Síntese**, Porto Alegre, v. 1, n. 5, p. 15-27, 2001.

FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva**. Tradução de Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017.

FERNANDES, Denise Maria Schellenberger. **Assédio sexual nas relações de trabalho: um olhar a partir da teoria crítica dos direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

FREITAS, Maria Ester de. Assédio moral e assédio sexual: faces do poder perverso nas organizações. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 41, n. 2, p. 8-19, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rae/v41n2/v41n2a02.pdf>. Acesso em: 19 set. 2017.

FRIEDAN, Betty. **A mística feminina**. Tradução de Carla Bitelli. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2020.

FUKUDA, Rachel Franzan. Assédio sexual: uma releitura a partir das relações de gênero. **Revista Simbiótica**, Vitória, n. 1, p. 119-135, 2012.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego: relações de gênero no direito do trabalho**. Curitiba: Genesis, 2003.

GRUBER, James. The impact of male work environments and organizational policies on women's experiences of sexual harassment. **Gender & Society**, Rochester, v. 12, n. 301, p. 301-320, 1998.

HIGA, Flávio da Costa. Assédio sexual no trabalho e discriminação de gênero: duas faces da mesma moeda? **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 484-515, 2016. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322016000200484&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322016000200484&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 19 set. 2017.

HIGA, Flávio da Costa; VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Proteção ou discriminação? Passando a limpo algumas normas de tutela do trabalho da mulher. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 79, n. 4, p. 56-72, out./dez. 2013.

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.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral**: a violência perversa no cotidiano. Tradução de Maria Helena Kühner. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o assédio moral. Tradução de Rejane Janowitzzer. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

HUSSEIN, Laila Guzzon *et al.* Os assédios moral e sexual, a saúde do trabalhador e o papel do psicólogo organizacional e do trabalho. **Omnia Saúde**, Adamantina, v. 12, n. 1, p. 13-34, 2015. Disponível em: <http://www.fai.com.br/portal/ojs/index.php/omniasaude/article/view/493/pdf>. Acesso em: 8 fev. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo demográfico 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2011. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br>. Acesso em: 1º jul. 2019.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. C190 - Violence and Harassment Convention. **Normlex**, Geneva, 2019. Disponível em: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C190](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190). Acesso em: 20 jul. 2019.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **ILOSTAT country profiles**: Brazil. Geneva: ILO, 2018. Disponível em: <https://www.ilo.org/ilostatcp/CPDesktop/?list=true&lang=en&country=BRA>. Acesso em: 1º jul. 2019.

KERGOAT, Danièle. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. *In*: HIRATA, Helena *et al.* (Org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: UNESP, p. 67-75, 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.

LEIRIA, Maria de Lourdes. **Assédio sexual laboral, agente causador de doenças do trabalho**: reflexos na saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. O problema da discriminação da mulher no âmbito laboral. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**, Campo Grande, n. 20, p. 17-38, 2015.

MACKINNON, Catherine. **Sexual harassment of working women**. New Haven: Yale University Press, 1979.

MCCANN, Deirdre M. **Sexual harassment at work: national and international responses**. Geneva: International Labour Organization, 2005. (Conditions of work and employment series, n. 2). Disponível em: [https://ilo.primo.exlibrisgroup.com/discovery/fulldisplay/alma993752193402676/41ILO\\_INST:41ILO\\_V2](https://ilo.primo.exlibrisgroup.com/discovery/fulldisplay/alma993752193402676/41ILO_INST:41ILO_V2). Acesso em: 7 fev. 2019.

MEDEIROS, Dandara C. Freitas de *et al.* A luta das mulheres no período do lulismo. *In*: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; VIEIRA, Regina Stela Corrêa. **Mulheres em luta: a outra metade da história do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

OLNEY, Shauna. ILO Convention on Violence and Harassment: five key questions. **International Labour Organization**, Geneva, 2019. Disponível em: [http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_711891/lang--en/index.htm?fbclid=IwAR0z5j8rDbUyW\\_9fA7p4nYQKUTw3P7w3tvTC2-cVqKOa29weUtgFJdoJ2LE](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_711891/lang--en/index.htm?fbclid=IwAR0z5j8rDbUyW_9fA7p4nYQKUTw3P7w3tvTC2-cVqKOa29weUtgFJdoJ2LE). Acesso em: 20 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenções. C111 - Discriminação em matéria de emprego e ocupação (aprovada em 1958). **OIT Brasília**, Brasília, 2017. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS\\_235325/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm). Acesso em: 8 fev. 2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O assédio sexual na relação de emprego**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.

ROTUNDO, Maria; NGUYEN, Dung-Hahn; SACKET, Paul. A meta-analytic review of gender differences in perceptions of sexual harassment. **Journal of Applied Psychology**, Washington, v. 86, n. 5, p. 914-922, 2001.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil para análise histórica. *In*: HOLLANDA, Heloisa Buarque de. **Pensamento feminista: conceitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, p. 49-80, 2019.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho**. V. 2. São Paulo: LTr, 2008.

TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia. A discriminação de gênero e a proteção à mulher. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 47, n. 77, p. 21-30, 2008.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Mulheres estão mais sujeitas ao assédio em todas as carreiras. **Notícias do TST**, Brasília, 3 nov. 2012. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/a-mulher-esta-mais-sujeita-ao-assedio-em-todas-as-carreiras#:~:text=03%2F11%2F12%20%2D%20N%C3%A3o,mentalidade%20infelizmente%20permeia%20toda%20a>. Acesso em: 8 fev. 2017.

WORLD ECONOMIC FORUM. **The global gender gap report 2016**. Geneva: WEF, 2016. Disponível em: <https://www.weforum.org/reports/the-global-gender-gap-report-2016/>. Acesso em: 18 maio 2017.

## 13

### O ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO CONTRA A MULHER E A PERSISTÊNCIA DA DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO EXERCÍCIO DO TRABALHO

VARGAS, Karen Falleiro\*

#### INTRODUÇÃO

O preâmbulo da nossa Carta Magna assim dispõe:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte **para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias**, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil [...] (BRASIL, 1988).

Visa a Constituição Federal, então, assegurar, dentre outros princípios que a norteiam, o da igualdade.

Já o art. 1º da Constituição Federal (CF) dispõe que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a **dignidade da pessoa humana** (inciso II), enquanto o art. 3º, inciso IV, diz que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil será: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988).

---

\*Advogada militante na área trabalhista, escritório Mesquita Barros Advogados (São Paulo/SP). Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Especialização em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-graduanda em Direito Digital, Proteção de Dados e *Compliance* Trabalhista pela Escola Mineira de Direito. Membro efetivo da Comissão da Advocacia Trabalhista da OAB/SP. Contato: kfalvs@yahoo.com.br.

Encabeçando o Título II da CF, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, no Capítulo I, “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, o art. 5º, no seu *caput*, prevê que:

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: (EC n. 45/2004) [...]. (BRASIL, 1988).

Já o Capítulo II, que trata dos direitos sociais, no art. 6º, *caput*, dispõe como um dos direitos sociais a proteção à maternidade.

E do art. 7º da CF, talvez o mais relevante no âmbito laboral por elencar os direitos de todos os trabalhadores rurais e urbanos, destacamos: o inciso XX, que cuida da “**proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei**”; o inciso XXX, que determina a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”, e, claro que não podemos esquecer, o relevantíssimo inciso XVIII, que prevê a “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias” (BRASIL, 1988).

Mas sabemos que o nosso país ainda é extremamente desigual. Por uma simples análise comparativa entre os Estados brasileiros, percebe-se que alguns têm melhores condições sociais e econômicas que outros, com acesso amplo à saúde pública, à educação, ao saneamento básico, ao mercado de trabalho, dentre outros. E se analisarmos as condições laborais dos trabalhadores brasileiros, percebe-se que as distinções no nosso país são ainda mais gritantes, sendo certo que nas grandes capitais, mais desenvolvidas, o acesso da mulher ao mercado de trabalho é mais amplo e franco do que naqueles rincões mais distantes e menos desenvolvidos.

Mesmo que se admita que nas cidades mais desenvolvidas brasileiras exista um mercado de trabalho mais ativo do que nas cidades menores e mais remotas, isto não quer dizer que estejamos diante de uma igualdade de trabalho entre homem e mulher. Por certo, ainda não há; até mesmo por isso é que a Constituição Federal, no supramencionado art. 7º, inciso XX, preocupou-se com a proteção do mercado de trabalho da mulher.

Quando adentramos no campo das reclamações trabalhistas, quem milita na seara trabalhista, magistrados ou magistradas, advogados ou advogadas, procuradores ou procuradoras do trabalho, depara-se cotidianamente com exemplos de discriminação ao trabalho da mulher, e talvez a expressão mais grave de discriminação seja o assédio moral no trabalho.

## A DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO AMBIENTE LABORAL E O ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO

Se pensarmos em assédio moral no trabalho antes mesmo de o tipificarmos, como o faremos em um tópico específico, provavelmente se perceberá que as mulheres são as mais visadas no assédio moral no âmbito laboral, conforme dados constantes em pesquisas realizadas a respeito do tema.

Por exemplo, a pesquisa realizada pelo **Instituto Patrícia Galvão e Instituto Locomotiva (2020)** aponta que as violências cotidianas no trabalho ainda não são reconhecidas, **36% das trabalhadoras dizem já terem sofrido preconceito ou abuso por serem mulheres**. Mas, quando são apresentadas as diversas situações, **76% reconhecem já terem passado por um ou mais episódios de violência e assédio no trabalho**, e **92% das pessoas entrevistadas nesta pesquisa concordam que as mulheres sofrem mais situações de constrangimento e assédio moral no trabalho do que os homens**.

Talvez não cause estranheza pensar que as mulheres são mais vitimadas pelo assédio moral laboral do que os homens, pois não raro as posições de gestão são mais exercidas por eles. Raramente vemos mulheres no cargo de presidente, diretora geral, *CEO (Chief Executive Officer)* ou em altos cargos de direção, seja qual for a nomenclatura adotada pela empresa. Talvez o exemplo mais emblemático seja o da empresária Luiza Helena Trajano, que está à frente da direção da *holding* empresarial **Magazine Luiza**.

Melhor dizendo, certamente o assediador dessa mulher será um homem que poderá ser o seu superior hierárquico (**assédio moral vertical descendente**), ou um colega de trabalho (**assédio moral horizontal**), ou até mesmo um subordinado da mulher que seja a sua chefe (**assédio moral vertical ascendente**).

Partindo-se do pressuposto que o assediador no âmbito laboral seja um homem - o superior hierárquico, ou um colega de trabalho, ou até mesmo um subordinado do gênero masculino -, por certo esse assediador está atacando a mulher por causa do seu gênero, pelo simples fato de ela ser uma mulher. Mesmo que de forma até inconsciente assim o faça, está atacando a mulher como uma forma de discriminá-la no ambiente laboral.

Então poderíamos até dizer que existe uma linha muito tênue entre o assédio moral no trabalho, sendo a mulher a vítima dessa violência, e a discriminação da mulher no seu ambiente laboral, pois certamente o assédio moral no trabalho talvez seja a expressão mais dura da discriminação que as mulheres ainda sofrem no seu local de trabalho.

Inclusive encontramos na jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 2ª Região uma decisão na qual concluiu o Desembargador Eduardo de Azevedo Silva no sentido **de se revelar o assédio moral como uma forma de discriminação**, ao se eleger determinada pessoa como vítima:

Assédio moral. Caracterização. O assédio moral pressupõe agressão continuada e grave, a ponto de causar perturbação na esfera psíquica do trabalhador. **Revela também discriminação, pois é especificamente dirigida e concentrada na pessoa daquele indivíduo determinado. Serve, ainda, a algum propósito eticamente reprovável. Hipótese em que, porém, a indicação e circunstâncias próprias à caracterização do assédio não restaram comprovadas. Recurso da autora a que se nega provimento.** (TRT 2ª Região, 11ª T., RO 00202200826202009, ac. 20090666059, Rel. Des. Fed. do Trab. Eduardo de Azevedo Silva, data de julgamento 18.8.2009, publicado em 8.9.2009) (grifos nossos).

Na mesma linha, Nascimento (*apud* DALLEGRAVE NETO, 2013) conclui com precisão que o objetivo principal do assédio moral é o de criar uma prolongada situação artificial para excluir a vítima, **guardando assim flagrantes traços discriminatórios e ilícitos.**

Uma vez que ainda existem ambientes de trabalho eminentemente masculinos, ou ainda profissões exercidas majoritariamente por homens, como, por exemplo, operários da construção civil, que são homens, poderia até se justificar tal constatação, pelo fato de que na construção civil o trabalho seria bastante árduo, a exigir muita força física, além de ser essencialmente um trabalho braçal - por isso, continuaria sendo exercido preponderantemente por homens, pois requer muita força física e resistência, as quais talvez as mulheres não tivessem.

Mas em outros ramos de atividades produtivas também ainda se percebe a atuação majoritária de homens, por exemplo, na indústria automobilística, na qual a grande maioria dos operários são homens, ao menos no Brasil. Como mencionado em uma matéria do jornal **O Estado de S. Paulo**, este panorama parece estar mudando com o aumento de cargos de liderança no âmbito das empresas, porém, como sinalizado na manchete da notícia, ainda falta muito para se atingir a igualdade entre os gêneros, pois no Japão as mulheres já atuam nessas indústrias (NERY, 2021).

Outra profissão que ainda é eminentemente masculina é a de piloto de aviões: nunca entramos em um avião comercial e vemos uma "comandante" da aeronave, pois preponderantemente são homens. As

mulheres nos aviões das companhias aéreas geralmente são as comissárias de bordo, antigamente conhecidas como “aeromoças” - até mesmo pela antiga denominação por si só já definiria que tal função seria exercida exclusivamente por “moças”. Para evitar a discriminação de gênero, tal nomenclatura deve ter caído em desuso, e foi atualizada para “comissário ou comissária de bordo”.

Outra área, no Brasil, na qual ainda se percebe a predominância de homens é o âmbito da Tecnologia da Informação (TI). Conforme matéria veiculada em 26 de julho de 2021, no *site Portogente*, as mulheres representam em torno de 20% do total dos profissionais inseridos no mercado brasileiro, sendo que esse índice não seria diferente em outros países, pois nos Estados Unidos as mulheres ocupam 25% dos empregos na área de TI, de acordo com o último censo realizado (MULHERES, 2021).

Se remontarmos à história do trabalho mais primitivo, retrocedendo até à época das cavernas, constata-se que eram os homens que iam à caça, enquanto as mulheres ficavam na caverna cuidando da prole, da alimentação da família.

Então voltando aos dias atuais, poderíamos até mesmo compreender por que em determinados setores o trabalho ainda é eminentemente praticado por homens, principalmente quando se fala em cargos de gestão ou quanto mais se sobe na escala hierárquica de uma companhia - por isso ainda perdura a discriminação ao trabalho da mulher, e porque entra em ambientes de trabalho ainda hostis para ela (como a construção civil supramencionada). Ou porque o seu superior hierárquico é um homem, e no exercício do seu “poder”, mesmo que até inconscientemente, em algum momento discriminará essa mulher, podendo até incorrer em assédio moral, como exemplificativamente se pode constatar na ementa a seguir transcrita:

**ASSÉDIO MORAL. CONFIGURAÇÃO. A reclamante sofreu constrangimentos em seu ambiente de trabalho, e esteve sujeita a ato antijurídico doloso praticado pelo preposto da ré, qual seja, a pressão psicológica para pedir demissão, além de hostilidades e chacotas, configurando, claramente, o assédio moral ao qual esteve sujeita. E este, obviamente, causou danos morais à obreira, abalando sua dignidade, causando-lhe transtornos emocionais e repercussões lesivas no âmbito profissional e pessoal, o que lhe garante o direito de receber indenização pecuniária por esta violação de ordem íntima. (TRT da 3ª Região, PJe 0010642-07.2013.5.03.0151 ROT, órgão julgador Sexta Turma, Relator Jorge Berg de Mendonca, DEJT 17.9.2014) (grifos nossos).**

Infelizmente a mulher ainda é a maior vítima do assédio moral, principalmente pelo simples fato de ser mulher, mas é importante definirmos a seguir o assédio moral no trabalho.

## DEFINIÇÃO DO ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO

A psiquiatra francesa Marie-France Hirigoyen, precursora no estudo do assédio moral no trabalho, assim o define:

Por assédio em um local de trabalho temos que entender toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho. (HIRIGOYEN, 2001, p. 65).

Tal definição pode ser observada no seguinte julgado do TRT da 2ª Região:

Assédio moral. Caracterização. **O assédio moral pressupõe agressão continuada e grave, a ponto de causar perturbação na esfera psíquica do trabalhador. Revela também discriminação, pois é especificamente dirigida e concentrada na pessoa daquele indivíduo determinado. Serve, ainda, a algum propósito eticamente reprovável.** Hipótese em que, porém, a indicação e circunstâncias próprias à caracterização do assédio não restaram comprovadas. Recurso da autora a que se nega provimento. (TRT 2ª Região, 11ª T., RO 00202200826202009, ac. 20090666059, Rel. Des. Fed. do Trab. Eduardo de Azevedo Silva, data de julgamento 18.8.2009, publicado em 8.9.2009) (grifos nossos).

Na Resolução n. 351, de 28 de outubro de 2020, editada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que “institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política de Prevenção e Enfrentamento do Assédio Moral, do Assédio Sexual e da Discriminação”, define-se o assédio moral no inciso I do art. 2º, *in verbis*:

Art. 2º Para os fins desta Resolução considera-se:  
I - **Assédio moral: processo contínuo e reiterado de condutas abusivas que, independentemente de intencionalidade, atente contra a integridade, identidade e dignidade humana do trabalhador, por meio**

**da degradação das relações socioprofissionais e do ambiente de trabalho, exigência de cumprimento de tarefas desnecessárias ou exorbitantes, discriminação, humilhação, constrangimento, isolamento, exclusão social, difamação ou abalo psicológico; [...]** (BRASIL, 2020) (grifos nossos).

Para Sina (2007), o assédio moral pode ser definido de diferentes formas, segundo o enfoque: médico, psicológico ou jurídico, por exemplo. Na área jurídica, o assédio moral no trabalho pode ser considerado um abuso emocional, com a finalidade de afastar o empregado das relações profissionais por meio de boatos, intimidações, humilhações, descrédito e isolamento.

## CONDUTAS CARACTERIZADORAS DO ASSÉDIO MORAL

Para se caracterizar o assédio moral, faz-se necessária a reiteração das condutas humilhantes, ou seja, deverá se perpetuar no tempo, pois um ato isolado por si só, cometido pelo assediador, não será suficiente para caracterizar o assédio moral no trabalho - por exemplo, uma única discussão da vítima com o agressor.

Dessa forma, é essencial para a configuração do assédio moral no trabalho que as condutas abusivas cometidas pelo assediador ocorram por certo lapso temporal. Em face dessa exposição física e emocional da vítima às agressões, poderão lhe advir consequências físicas, vindo ela a adoecer, assim como sofrer de distúrbios psíquicos - *e. g.*, a depressão.

Barreto (2005) afirma que o assédio moral se apoia no poder coercitivo, em que o núcleo de sustentação é construído pelo medo, pela humilhação e pelo silêncio impostos, expropriando-se o falar, o expressar e o solidarizar, na medida em que estes atos não garantem a produtividade. Por outro lado, estimula-se a cooptação e a corrupção, quer pela via da sedução, ou da prática de mentiras disseminadas que sustentam o autoritarismo. Evitam-se assim explicações ou mesmo soluções, na medida em que predomina entre os líderes uma atitude de fuga, e entre os pares o pacto de silêncio e tolerância, que rompe com as amizades.

Alkimin adverte acerca da reiteração das condutas abusivas:

Para que a conduta degradante e humilhante se caracterize como assédio moral, casuisticamente, não pode se apresentar como fato isolado, portanto, o comportamento, gestos, palavras e atos direcionados contra o assediado e que visam desestabilizá-lo, afetando sua dignidade e direitos de personalidade, devem ser

praticados de forma reiterada e sistemática, ou seja, com certa frequência. (ALKIMIN, 2004, p. 64).

Encontramos no *site Assédio moral no trabalho: chega de humilhação!* (O QUE É, 2022) informações relevantes sobre este tema, desde o seu conceito, legislação, bibliografia, *sites*, dentre outras. Ao definir o que é o assédio moral, sinaliza que este se caracteriza pela **degradação deliberada das condições de trabalho**, em que prevalecem atitudes e condutas negativas dos chefes em relação a seus subordinados, e por consequência acarretando prejuízos práticos e emocionais para o trabalhador. A vítima escolhida é isolada do grupo sem explicações, passando a ser hostilizada, ridicularizada, inferiorizada, culpabilizada e desacreditada diante de seus pares. Estes, por medo do desemprego e da vergonha de serem também humilhados, associado ao estímulo constante à competitividade, rompem os laços afetivos com a vítima e, frequentemente, reproduzem e renovam ações e atos do agressor no ambiente de trabalho, instaurando o “**pacto da tolerância e do silêncio**” no coletivo, enquanto a vítima vai gradativamente se desestabilizando e fragilizando, “perdendo” a sua autoestima.

Há prática reiterada de atitudes degradantes no ambiente laboral, tais como xingamentos: a notícia veiculada no **Portal G1**, com o título “**40% das mulheres dizem que já foram xingadas ou ouviram gritos em ambiente de trabalho contra 13% dos homens, diz pesquisa**” (VIEIRA, 2020), teve como embasamento a pesquisa realizada pelo **Instituto Patrícia Galvão**, na qual 40% das mulheres dizem que já foram xingadas ou já ouviram gritos no trabalho, contra 13% dos homens que vivenciaram a mesma situação. Dentre os trabalhadores que tiveram seu trabalho excessivamente supervisionado, 40% também são mulheres e 16% são homens. A referida pesquisa foi realizada com o objetivo de fomentar o debate sobre as situações de violência e assédio no ambiente de trabalho, e foi feita em parceria com o **Instituto Locomotiva** e o apoio da **Laudes Foundation**, mapeando as percepções da população sobre a temática e as experiências de assédio e constrangimento vividas pelas mulheres no ambiente de trabalho. A pesquisa foi feita *on-line* com homens e mulheres de todo o Brasil, com dezoito ou mais anos de idade, sendo realizadas 1.500 entrevistas de 7 a 20 de outubro de 2020. A pesquisa revelou que 76% das mulheres entrevistadas já sofreram assédio no trabalho, contra 68% dos homens.

## **A MULHER COMO POTENCIAL VÍTIMA DO ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO**

Poderíamos dizer que todos os trabalhadores são vítimas em potencial do assédio moral no trabalho, entretanto, devido à sua

personalidade, à história pessoal, aos valores etc., uns são mais suscetíveis do que os outros, até pelo fato de que algumas pessoas são mais frágeis do que outras devido à sua criação, à personalidade, às condições pessoais (idade, sexo, religião etc.), podendo, por isso, estar mais sujeitas ao assédio moral do que as pessoas aparentemente mais fortes, com valores sedimentados, personalidade forte, que demonstram ser inabaláveis.

A vítima poderá ser aleatoriamente escolhida, ou não. Geralmente, o assediador escolherá vítimas potenciais, tais como as **mulheres (especialmente aquelas que retornam após a licença maternidade)**, as pessoas portadoras de necessidades especiais, os líderes sindicais, os representantes da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), os acidentados do trabalho após retornarem da licença médica etc.

Mas o assediador poderá eleger a vítima por pura inveja, por ela possuir algo que o assediador gostaria de ter: competência profissional, formação profissional (ter estudado em ótimas escolas, ter feito pós-graduação), atributos intelectuais, culturais e físicos, vida pessoal (família estruturada) etc.

Para a psiquiatra francesa Hirigoyen (2006), o assédio moral **fundamenta-se acima de tudo na não aceitação pelo assediador das diferenças que as suas vítimas possuem**, tais como o sexo, a idade, a condição social, a raça, a religião, as condições físicas etc. Uma vez que o assediador não aceita a diferença da sua vítima, parte então para tentar eliminá-la do ambiente de trabalho, eis que para ele, a vítima pode ser uma ameaça de alguma forma. Visará, assim, degradar o seu ambiente de trabalho, a fim de excluí-la deste, levando-a a pedir demissão.

Socorre-nos a saudosa Margarida Barreto acerca da predisposição de determinados trabalhadores a se tornarem potenciais vítimas de assédio moral no trabalho, como as mulheres, deduzindo que estas pessoas fariam parte de uma “população de risco”, *in verbis*:

Ressaltamos que o assédio moral não é específico de uma determinada categoria, ao contrário, afeta diferentes ramos produtivos, desde a produção ao mais alto escalão, variando os motivos que justificam aos olhos da empresa, a ação. **Mesmo não havendo um perfil específico de assediados que nos autorize afirmar que os mesmos a ele pertence, podemos dizer, a partir da análise dos questionários e das histórias que nos foi confiada, que existe uma população de risco na medida em que são mais assediadas as mulheres, em especial as negras**; também aqueles que possuem senso de justiça, mantêm laços de camaradagem e seguem ditames da ética, perseguindo objetivos e seguindo as regras de conduta estipuladas pela organização. Nesta população encontramos também os sindicalizados e

cipeiros combativos e ativos; aqueles que adoecem e sofrem acidentes em consequência da intensificação e sobrecarga do trabalho e os altos salários e velhos de casa, sendo talvez o que justifique o grande contingente de trabalhadores humilhados entre os trabalhadores formais e com vínculo empregatício registrado em carteira. (BARRETO, 2005) (grifos nossos).

Fala-se em vítimas em potencial, por causa de suas características peculiares, que poderão propiciar a sua escolha como alvo do assediante, como **as mulheres, principalmente as gestantes**, que após o nascimento dos filhos passarão a ser questionadas acerca da sua produtividade, pois para os chefes ou colegas (homens), ela passará a pensar mais no seu filho do que no seu trabalho. A gestante poderá até ser mais visada pelo seu assediador também por deter estabilidade provisória devido à sua condição especial, qual seja, ser gestante.

Exemplo de discriminação sofrida por uma trabalhadora gestante, ao retornar da licença gestante, encontramos em um processo que tramita no TRT da 3ª Região, conforme notícia publicada em 15 de fevereiro de 2022 no *site* do referido Tribunal: uma empresa foi condenada a pagar R\$ 6.250,00 a título de indenização por danos morais face ao assédio moral no trabalho; a trabalhadora estava grávida na época, e contou que foi exposta a situações incômodas, humilhantes e constrangedoras, “que se prolongaram com o tempo” (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO, 2022).

A trabalhadora foi admitida como executiva de vendas e, posteriormente, ficou grávida, quando então foi transferida da sala dos executivos de vendas para o andar de baixo, no estoque, por determinação do seu supervisor, alegando que ela participaria de um novo projeto, o que evitaria a subida de escadas. De acordo com a reclamante, a modificação de setor foi uma punição por ter realizado uma venda errada, conforme lhe confirmou o seu supervisor, determinando, na sequência, o retorno ao local anterior de trabalho. Posteriormente, a trabalhadora foi enviada novamente para o estoque, dispondo agora de uma mesa similar à de executiva de vendas e um computador, permanecendo nesse espaço até o início de sua licença-maternidade. Ela retornou da licença em 8.1.2019, voltando a prestar serviço com toda a equipe de vendas, e foi dispensada em 28.2.2019.

A prova testemunhal confirmou a versão da obreira de que foi transferida para o almoxarifado como punição pelo erro na venda, e também confirmou que a reclamante ficou ociosa por vinte dias, voltou para a sala de vendedores, e depois retornou para o almoxarifado. Já o supervisor confirmou em seu depoimento que a ex-empregada fez uma venda equivocada para a empresa, e que ela foi para o almoxarifado após o erro, “mas não em decorrência do erro”.

Ao decidir o caso, o Juiz Cláudio Roberto Carneiro de Castro, da 20ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em síntese destacou que a Constituição Federal assegura, no art. 5º, inciso X, o direito à reparação pelos danos morais sofridos, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana, elevado à condição de fundamento do nosso Estado Democrático de Direito. E assim, julgou procedente o pedido da obreira, condenando a empregadora a pagar indenização por danos morais decorrentes do assédio moral sofrido, no valor arbitrado de R\$ 6.250,00. Não houve recurso, e o processo já foi arquivado definitivamente.

Fato é que a mulher, em pleno Século XXI, ainda sofre discriminação pelo simples fato de ser mulher. E por certo que é vítima frequente do assédio moral no âmbito laboral em virtude do seu gênero.

## **A LEGISLAÇÃO SOBRE O ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO**

Não há ainda no Brasil uma legislação federal acerca do assédio moral no trabalho. Mas em março de 2019 a Câmara Federal aprovou o Projeto de Lei n. 4.742/2001, apresentado em 23.5.2001, de autoria do Deputado Federal Marcos de Jesus (PL/PE), que tipifica o assédio moral no trabalho como crime. Possuía a seguinte ementa: “Introduz o art. 146-A no Código Penal Brasileiro - Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, dispondo sobre o crime de assédio moral no trabalho”. Posteriormente foi inserida uma nova ementa da redação: “Nova ementa: Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar o assédio moral”. Em 12.3.2019 houve a aprovação em Plenário da Subemenda Substitutiva Global ao Projeto de Lei n. 4.742 de 2001 (principal), adotada pela Relatora da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (Sessão Deliberativa Ordinária de 12.3.2019 - 14h - 22ª Sessão), sendo remetido ao Senado Federal em 13.3.2019.

No âmbito estadual, foi editada no Estado de São Paulo a Lei Complementar n. 970, de 10 de janeiro de 2005, que veda o assédio moral no âmbito da administração pública estadual direta, indireta e fundações públicas. No entanto, esta lei foi declarada inconstitucional sob o aspecto formal, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão virtual de 22 a 28.11.2019.

Na seara municipal já foram editadas leis, tal como ocorreu na capital baiana a Lei n. 6.986/2006, que dispõe sobre a caracterização do assédio moral nas dependências da administração pública municipal direta, indireta, autárquica e fundacional de Salvador, e a aplicação de penalidades à sua prática, por parte dos servidores públicos.

Uma vez que estamos analisando no presente texto a discriminação da mulher no ambiente laboral, vale lembrar a relevante lei federal,

qual seja, a **Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995**, 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**, já que esta lei traz pertinência à contratação ou dispensa das mulheres.

## A CONVENÇÃO 190 DA OIT

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) editou no ano de 2019 a **Convenção 190**, sobre a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho, reconhecendo o direito de todas as pessoas a um mundo do trabalho livre de violência e assédio.

A OIT adotou as primeiras normas internacionais do trabalho sobre a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho, nomeadamente a **Convenção da OIT sobre a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho de 2019 (190)** e a **Recomendação que a complementa (206)**. O quadro definido nesses instrumentos tem um roteiro claro para prevenir e combater a violência e o assédio no mundo do trabalho, contribuindo, desta forma, para a realização da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, nomeadamente no contexto da Covid-19.

Até o momento, seis países ratificaram a Convenção sobre violência e assédio, 2019 (190), quais sejam: Argentina, Equador, Fiji, Namíbia, Somália e Uruguai. Os países que ratificam estão legalmente vinculados às disposições da Convenção um ano após a ratificação. O Brasil ainda não ratificou essa Convenção.

## CONCLUSÃO

Certamente ainda há muito a se lutar para que efetivamente se possa dizer que a República Federativa do Brasil prima pela igualdade entre todos os brasileiros, seja homem, mulher ou LGBTQIA+, para que se diga que os fundamentos da nossa Constituição Federal são plenamente respeitados, como o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), que é sobremaneira vilipendiada pelo assédio moral no trabalho.

Apesar de estarmos em pleno Século XXI, infelizmente ainda nos deparamos com muitas práticas discriminatórias contra a mulher, inclusive no ambiente laboral, podendo culminar até na conduta mais repreensível, que é o assédio moral no trabalho.

O assédio moral no trabalho, não só contra a mulher, mas contra qualquer trabalhador, de qualquer sexo, raça, gênero, idade,

qualificação profissional, deve ser combatido com boas práticas de *compliance*, como, por exemplo, a criação de um canal de denúncias, a adoção de um Código de Conduta, as campanhas educativas sobre assédio moral no trabalho, dentre outras medidas, bem como pelo respeito à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018 -, tanto no processo seletivo, na fase de admissão, quanto ao largo do pacto laboral e na rescisão contratual.

Mas certamente não podemos perder as esperanças de que as mulheres alcancem cada vez mais posições de destaque, como a mais recente e brilhante conquista alcançada por uma norte-americana, a primeira Juíza negra a chegar à Suprema Corte dos Estados Unidos, **Ketanji Brown Jackson**, Juíza de 2ª Instância, de cinquenta e um anos de idade, tornando-se a primeira mulher negra a assumir a mais alta posição na alta Corte norte-americana.

No Brasil, as mulheres também alcançaram conquistas nos Tribunais Superiores, como no Tribunal Superior do Trabalho (TST), o qual teve pela primeira vez uma mulher como Presidente, a **Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi**, que presidiu a mais alta Corte trabalhista no biênio 2020/2022.

Na última eleição da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ocorrida no ano de 2021, tivemos a eleição mais emblemática na Seccional de São Paulo, na qual foi eleita a primeira mulher como Presidente da OAB-SP, a advogada **Patrícia Vanzolini**. Ela é a primeira mulher na história desta instituição paulista, criada em 1932, a ocupar o cargo de Presidente.

Esses são apenas alguns exemplos emblemáticos de mulheres que alcançaram os cargos máximos, seja no Judiciário, seja em entidade de classe, como a OAB. Mas mostram que as mulheres têm muito ainda a conquistar, servindo de inspiração para as meninas, que terão de lutar pelas causas femininas.

Para que tenhamos uma sociedade mais justa e igualitária, tal qual leciona a nossa Constituição Federal, todos efetivamente devem ter acesso à educação (art. 6º, *caput*), mas isto infelizmente ainda depende do poder público, pois somente com educação ampla e irrestrita a todos é que conseguiremos romper a barreira do preconceito, da discriminação, não só entre homens e mulheres, mas entre qualquer gênero, raça etc.

A luta pela igualdade de direitos, não só entre homens e mulheres, mas de LGBTQIA+, de raça etc., seguirá ao longo dos anos. Contudo, temos a esperança de que as futuras gerações não enfrentarão tantas desigualdades e preconceitos, e que conseguirão viver em uma sociedade mais equânime e justa.

## REFERÊNCIAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio moral e seus efeitos na relação de emprego**. 2004. Dissertação (Mestrado)-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2004.

ARESE, César. Lo esencial inmediato del Convenio 190 a partir de su plena vigencia. **Rubinzal-Culzoni**, Buenos Aires, 2022. Disponível em: <https://www.aadtyss.org.ar/articulos.php>. Acesso em: 14 jun. 2022.

BARRETO, Margarida Maria Silveira. **Assédio moral: a violência sutil. Análise epidemiológica e psicossocial no trabalho no Brasil**. 2005. Tese (Doutorado)-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

BIOGRAFIA de Luiza Helena Trajano. **Suno**, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www.suno.com.br/tudo-sobre/luiza-helena-trajano/>. Acesso em: 14 jun. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 4742/2001**. Nova Ementa: Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar o assédio moral. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=28692>. Acesso em: 17 jun. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 351, de 28 de outubro de 2020. Institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política de Prevenção e Enfrentamento do Assédio Moral, do Assédio Sexual e da Discriminação. **DJe**, Brasília, 29 out. 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3557>. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 17 jun. 2022.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O assédio sexual e moral e a sua prova na Justiça do Trabalho. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 2, n. 16, mar. 2013. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/portal/pagina.xhtml?secao=84&pagina=2013>. Acesso em: 15 jun. 2022.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral: a violência perversa do cotidiano**. Tradução de Maria Helena Kühner. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o assédio moral. Tradução de Rejane Janowitz. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO; INSTITUTO LOCOMOTIVA. Percepções sobre a violência e o assédio contra mulheres no trabalho. **Instituto Patrícia Galvão**, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/dados-e-fontes/pesquisa/percepcoes-sobre-a-violencia-e-o-assedio-contra-mulheres-no-trabalho-instituto-patricia-galvao-locomotiva-2020/>. Acesso em: 15 jun. 2022.

MULHERES em TI: elas representam 20% dos profissionais de tecnologia do país. **Portogente**, Santos, 26 jul. 2021. Disponível em: <https://portogente.com.br/noticias/transporte-logistica/114480-mulheres-em-ti-elas-representam-20-dos-profissionais-de-tecnologia-do-pais>. Acesso em: 15 jun. 2022.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Assédio moral coletivo no direito do trabalho. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 14, n. 2061, 21 fev. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12367>. Acesso em: 14 jun. 2022.

NERY, Emily. Mulheres na indústria automotiva: cargos de liderança aumentam, mas caminho para equidade ainda é longo. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 8 mar. 2021. Disponível em: <https://jornaldocarro.estadao.com.br/carros/mulheres-na-inustria-automotiva-cargos-de-lideranca-aumentam-mas-caminho-para-equidade-ainda-e-longo/>. Acesso em: 15 jun. 2022.

O QUE É assédio moral. **Assédio moral no trabalho**: chega de humilhação! [S. l.], 2022. Disponível em: <http://assediomoral.org.br/o-que-e-assedio-moral/>. Acesso em: 9 abr. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Primeiro tratado internacional para enfrentar a violência e o assédio entra em vigor. **OIT Brasília**, Brasília, 21 jun. 2021. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/brasilia/noticias/WCMS\\_806107/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/brasilia/noticias/WCMS_806107/lang--pt/index.htm). Acesso em: 14 jun. 2022.

QUEM é Ketanji Brown Jackson, a 1ª juíza negra da Suprema Corte dos EUA. **G1**, Rio de Janeiro, 7 abr. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2022/04/07/quem-e-ketanji-brown-jackson-a-1a-juiza-negra-da-suprema-corte-dos-eua.ghtml>. Acesso em: 17 jun. 2022.

QUEM é Patrícia Vanzolini, primeira mulher eleita presidente da OAB-SP. **G1**, Rio de Janeiro, 26 nov. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/11/26/quem-e-patricia-vanzolini-primeira-mulher-eleita-presidente-da-oab.ghtml>. Acesso em: 19 jun. 2022.

SALVADOR (Município). Lei n. 6.986/2006. Dispõe sobre a caracterização do assédio moral nas dependências da administração pública municipal direta, indireta, autárquica e fundacional de Salvador e a aplicação de penalidades à sua prática, por parte dos servidores públicos. **Diário Oficial**, Salvador, 2006. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/ba/s/salvador/lei-ordinaria/2006/699/6986/lei-ordinaria-n-6986-2006-dispoe-sobre-a-caracterizacao-do-assedio-moral-nas-dependencias-da-administracao-publica-municipal-direta-indireta-autarquica-e-fundacional-de-salvador-e-a-aplicacao-de-penalidades-a-sua-pratica-por-parte-dos-servidores-publicos>. Acesso em: 17 jun. 2022.

SÃO PAULO (Estado). Lei n. 12.250, de 9 de fevereiro de 2006 (Atualizada até a decisão do STF na ADIN 3.980). Veda o assédio moral no âmbito da administração pública estadual direta, indireta e fundações públicas. **Diário Oficial**, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2006/lei-12250-09.02.2006.html>. Acesso em: 17 jun. 2022.

SINA, Amalia. **A outra face do poder**. São Paulo: Saraiva, 2007.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. Trabalhadora grávida receberá indenização após sofrer assédio moral praticado pelo supervisor. **Notícias Jurídicas TRT3**, Belo Horizonte, 15 fev. 2022. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/trabalhadora-gravida-recebera-indenizacao-apos-sofrer-assedio-moral-praticado-pelo-supervisor>. Acesso em: 27 maio 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Ministros do TST**: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Brasília, 2022. Disponível em: [https://www.tst.jus.br/ministros/-/asset\\_publisher/vKn1/content/07-maria-cristina-peduzzi](https://www.tst.jus.br/ministros/-/asset_publisher/vKn1/content/07-maria-cristina-peduzzi). Acesso em: 19 jun. 2022.

VIEIRA, Bárbara Muniz. 40% das mulheres dizem que já foram xingadas ou ouviram gritos em ambiente de trabalho contra 13% dos homens, diz pesquisa. **G1**, Rio de Janeiro, 7 dez. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/12/07/40percent-das-mulheres-dizem-que-ja-foram-xingadas-ou-ouviram-gritos-em-ambiente-de-trabalho-contr-13percent-dos-homens-diz-pesquisa.ghtml>. Acesso em: 17 jun. 2022.

**PODER, SEXUALIDADE E REPRODUÇÃO: uma análise foucaultiana do controle dos corpos femininos**

**ALVES, Maria Angélica de Oliveira Santos\***

**PENA, Victor de Goes Cavalcanti\*\***

**INTRODUÇÃO**

Diante de tantas privações às mulheres, como diversas discussões quanto a métodos anticoncepcionais, criminalização do aborto, uma constante cobrança social quanto ao desfrute da sexualidade feminina e ainda a preocupação desvairada com a natalidade, com o corpo feminino no centro dessa questão, surgiu o incômodo originário da presente pesquisa.

Na busca por uma elucidação quanto ao direito reprodutivo, diretamente ligado à sexualidade feminina, o estudo se utiliza dos ditames de Michel Foucault ao escrever sobre a sexualidade. No entanto, a ideia do filósofo quanto à sexualidade vai além da mera questão do sexo e dos prazeres carnis.

Em um estudo aprofundado sobre o desenvolvimento do poder e do controle social por parte de um Estado estrategista, Foucault (2020) demonstra o surgimento de um dispositivo de sexualidade. Tal dispositivo nada mais é do que um conjunto de estratégias e métodos de controle da sexualidade em seu aspecto macro, seja pelos grandes polos de poder, como o governo, seja pelo micro, como os pais de família, diretores escolares e até empregadores.

A partir da ideia de um dispositivo de controle partindo de estratégias que tomam como foco a sexualidade dos indivíduos, o filósofo expõe uma das vertentes mais fortes de tal método, sendo ela o controle da sexualidade feminina. O corpo da mulher passa a ser um objeto moldado

---

\*Mestranda em Direito pela Faculdade Damas da Instrução Cristã. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela IBRA. Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Contato: mariaangelicadosa@gmail.com.

\*\*Mestrando em Direito pela Faculdade Damas da Instrução Cristã. Pós-graduado em Direito Tributário pela EBRADI. Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Contato: victorpenaadv@hotmail.com.

pelos interesses e desejos de figuras masculinas que se encontram na posição de dominação nas micro e macro relações de poder.

O dispositivo não só teve destaque nos Séculos XVIII e XIX, como apresentado de início pelo estudioso, mas até hoje perdura na sociedade contemporânea, com as mais diversas formas de controle do corpo feminino em prol de manter tais indivíduos em relações de dependência e docilidade.

Como forma de rompimento com as restrições sofridas pelos corpos femininos aos direitos reprodutivos e à sexualidade feminina, o estudo destacou um tópico para compreender a garantia de tais prerrogativas no Direito brasileiro, sem, todavia, ignorar suas constantes violações e contradições no âmbito legal e fático no Estado nacional.

Assim, a partir dos estudos de Michel Foucault quanto ao dispositivo de sexualidade sobre os corpos femininos, em uma análise dos métodos e estratégias utilizados é possível visualizar de que forma tais reivindicações ainda se mostram passíveis de maior garantia. À vista disso, realizar-se-á uma pesquisa exploratória, sob o método hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa, partindo de um estudo bibliográfico e documental.

## O DISPOSITIVO DE SEXUALIDADE

Em que pese a liberdade das mulheres exprimirem sua sexualidade e conseqüentemente exercerem de fato seus direitos reprodutivos, vale abordar os estudos do filósofo Michel Foucault, em sua obra **História da Sexualidade**, volume um - a vontade de saber -, na qual se tem desenvolvida a ideia de um controle dos corpos por meio da utilização de um dispositivo estratégico de sexualidade.

Foucault (2020) demonstra que a sociedade moderna carrega o sexo que fala, podendo este ser surpreendido e interrogado. Os sujeitos são curiosos pelo ato, com desejos de questioná-lo e ouvi-lo, forçando muitas vezes sua descrição. Toda essa questão se tornou um ponto de prazer-saber, devido a uma incessante demanda da verdade na atividade sexual.

Nesse sentido, o filósofo demonstra a importância da realização de um estudo histórico sobre essa vontade de verdade, com fito no sexo. Assim, Foucault (2020) estabelece que as sociedades ocidentais nos últimos séculos não atuavam de forma repressiva quando se tratava do ato, formando assim uma articulação entre o poder e o desejo.

A partir daí, busca-se uma analítica do poder, na tentativa de definição do domínio específico das relações de poder e dos instrumentos

de sua análise, dando enfoque então a uma representação jurídico-discursiva deste:

Em outros termos, o que distingue uma análise da outra, a que é feita em termos de repressão dos instintos e a que se faz em termos de lei do desejo é, certamente, a maneira de conceber a natureza e a dinâmica das pulsões; não é a maneira de conceber o poder. Uma como a outra recorre a uma representação comum do poder que, segundo o emprego que faz dele e a posição que lhe reconhece quanto ao desejo, leva duas consequências opostas: seja à promessa de uma 'liberação', se o poder só tiver um domínio exterior sobre o desejo, seja à afirmação - se for constitutivo do próprio desejo -, de que sempre já se está enredado. Não devemos imaginar, aliás, que essa representação seja própria dos que colocam o problema das relações entre o poder e o sexo. De fato, ela é muito mais geral; pode-se encontrá-la com frequência nas análises políticas do poder, e se enraíza, sem dúvida, muito longe na história do Ocidente. (FOUCAULT, 2020, p. 90-91).

Quanto à relação de poder e sexo, Foucault (2020) estabelece alguns traços principais, sendo o primeiro deles uma relação negativa, considerando que em relação a este é dessa forma que o poder se comporta, agindo com rejeição, exclusão, recusa, ocultação e até mascaramento. Toda essa questão negativa é pela falta de o poder fazer algo contra a questão sexual e os prazeres, sendo sua única opção a negativa.

Em seguida, há a questão referente à instância da regra, uma vez que o poder é aquilo que dita a lei no que diz respeito ao sexo, o que o reduz à ideia de lícito e ilícito, em um regime binário. Assim, o poder prescreve uma ordem ao ato sexual, fazendo com que este seja decifrado a partir da relação com a lei:

E, enfim, que o poder age pronunciando a regra: o domínio do poder sobre o sexo seria efetuado através da linguagem, ou melhor, por um ato de discurso que criaria, pelo próprio fato de se enunciar, um estado de direito. (FOUCAULT, 2020, p. 91).

Há também o ciclo da interdição, considerando que o poder só faz funcionar sobre o ato uma lei de proibição, com o objetivo de fazê-lo renunciar a si mesmo, sob pena de sua supressão, estabelecendo-se o poder como uma forma de opressão sexual. Continuamente, há a lógica da censura, existindo três formas, uma que afirma que não é permitido, a outra que impede que se diga, e por fim, nega que exista. Assim, tem-se

que a “lógica do poder sobre o sexo seria a lógica paradoxal de uma lei que poderia ser enunciada como injunção de inexistência, de não manifestação e de mutismo” (FOUCAULT, 2020, p. 92).

Por fim, há a unidade do dispositivo, nesta se estabelece que o poder sobre o sexo se exerceria da mesma forma em todos os seus níveis, atuando de maneira uniforme e maciça.

À homogeneidade formal do poder, ao longo de todas essas instâncias, corresponderia, naquele que o poder coage - quer se trate do súdito ante o monarca, do cidadão ante o Estado, da criança ante os pais, do discípulo ante o mestre -, a forma geral da submissão. Poder legislador, de um lado, e sujeito obediente do outro (FOUCAULT, 2020, p. 93).

Esse predicado então resta caracterizado como uma forma de colocar limites; em sua faceta essencialmente jurídica, o poder é centrado no enunciado da lei e no funcionamento da intervenção, tudo acaba se sujeitando ao efeito da obediência. Nesse aspecto, o poder acaba sendo estabelecido como uma forma de limite traçado à liberdade.

Tal poder enseja a formação de um saber sobre o sexo, e esse não deve ser entendido nos termos de repressão, mas em termos de poder, que é classificado por Foucault nos seguintes termos:

Parece-me que se deve compreender o poder, primeiro, como a multiplicidade de correlações de forças iminentes ao domínio onde se exercem e constitutivas de sua organização; o jogo que, através de lutas e afrontamentos incessantes, as transforma, reforça, inverte; os apoios que tais correlações de forças encontram umas nas outras, formando cadeias ou sistemas, ou ao contrário, as defasagens e contradições que as isolam entre si; enfim, as estratégias em que se originam e cujo esboço geral ou cristalização institucional toma corpo nos aparelhos estatais, na formulação da lei, nas hegemônias sociais. (FOUCAULT, 2020, p. 100-101).

As desigualdades das correlações de forças induzem à continuidade dos estados de poder, que são sempre localizados e instáveis. Tudo isso enseja a onipresença dessa força, pois ela se produz a cada instante, distribuída por todos os pontos e relações - assim, o poder está em toda parte, já que provém de todos os lugares:

O poder não é uma instituição nem uma estrutura, não é uma certa potência de que alguns sejam dotados: é o nome dado a uma situação estratégica complexa numa sociedade determinada. (FOUCAULT, 2020, p. 101).

Nesse aspecto, Foucault estabelece algumas proposições ao poder: não é algo que se adquire, exerce-se a partir de inúmeros pontos e em meio a relações desiguais e móveis; não é exterior a outras relações, sendo-lhes imanente, com papel produtor; o poder vem de baixo, sem oposição binária, e, por fim, suas relações são intencionais e não subjetivas.

Dessa forma, cabe estabelecer quatro prescrições de prudência para esse imergir dos discursos sobre o sexo no campo das relações de poder, múltiplas e móveis. A primeira é a **regra de imanência**, a qual determina o estabelecimento de focos locais, como pontos de partida, formas diferentes de discurso - veiculam formas de sujeição e esquemas de conhecimentos, em um vai e vem incessante.

Em seguida, há a regra de **variações contínuas**, buscando-se os esquemas das modificações que as correlações de forças implicam através de seu próprio jogo. Como terceira regra, tem-se o **duplo condicionamento**, existindo estratégias para o funcionamento dos esquemas locais. Por fim, há a regra da **polivalência tática dos discursos**, nestes que se articulam poder e saber, concebendo-se como uma série de segmentos descontínuos, cuja função tática não é uniforme nem estável. O discurso pode ser tanto instrumento e efeito de poder, quanto um obstáculo utilizado como resistência.

A sexualidade então passa a ser observada como um ponto de passagem, de instrumentalidade entre os poderes, já que é utilizada no maior número de manobras e acaba servindo de ponto de apoio e articulação às mais variadas estratégias.

Entre essas variadas estratégias, Foucault (2020) destaca quatro conjuntos de dispositivos de saber e poder quanto ao sexo que foram fortificados no Século XVIII. O primeiro deles foi a **“histerização do corpo da mulher**, em que o corpo feminino passa a ser analisado e as categorias de mulheres nervosas surgem. Em seguida há a **pedagogização do sexo da criança**, em que se analisa a dedicação das crianças para atividades sexuais de forma natural ou não natural, assim como a **socialização das condutas de procriação**, com o fortalecimento das questões econômicas que incitam ou freiam a fecundidade. Por fim, o último dispositivo seria a **psiquiatrização do prazer perverso**, em que o instinto foi isolado como biológico e psíquico, passando-se a realizar uma análise clínica, com a normalização e a patologização das condutas, para então encontrar uma tecnologia corretiva.

Já no Século XIX, há um aumento da preocupação com o sexo, tendo quatro figuras como pontos de fixação dos empreendimentos do saber - são elas: a mulher histérica, a criança masturbadora, o casal malthusiano e o adulto perverso.

A história da sexualidade é então centrada nos mecanismos de repressão, e possui duas rupturas importantes, sendo a primeira no Século XVII, com o nascimento das grandes proibições, da decência, da esquiva do corpo e dos pudores da linguagem. Já no Século XX houve menos ruptura, mas um momento em que os mecanismos de repressão teriam começado a afrouxar, criando-se uma certa tolerância.

Assim, ao final do Século XVIII houve a pedagogização do sexo, tornando-o um negócio de Estado, quando se passou a ter uma vigilância constante sobre ele, tomada por três eixos, quais sejam, a pedagogia, a medicina e a demografia. Com a evolução dessa pedagogização, tem-se que no Século XIX o sexo e a fecundidade passam a ser controlados, considerando a criação das tecnologias diversas pelo Estado sobre esse poder-saber.

Dessa feita, é importante visualizar de que forma a condição histórica de submissão do corpo feminino apontada por Michel Foucault repercute até os dias contemporâneos, em especial em relação à restrição de direitos e públicos-alvo objetos de políticas públicas de esterilização, assim como à ausência de uma educação sexual popular e à existência de uma legislação que restringe e criminaliza a autonomia da mulher que deseja interromper a gestação.

## **AS ESTRATÉGIAS SOBRE A SEXUALIDADE DO CORPO FEMININO**

Foucault estuda a sexualidade como um ponto de passagem pelas relações de poder, e não apenas a ideia de um ímpeto rebelde estranho e indócil. Essas relações de poder que são ultrapassadas pela sexualidade vão desde as relações entre homens e mulheres, até entre jovens e velhos, pais e filhos, educadores e alunos, padres e leigos, e mesmo entre a administração e a população:

Nas relações de poder, a sexualidade não é o elemento mais rígido, mas um dos dotados da maior instrumentalidade: utilizável no maior número de manobras e podendo servir de ponto de apoio, de articulação às mais variadas estratégias. (FOUCAULT, 2020, p. 112).

São múltiplas as estratégias para se desenvolverem dispositivos ligados ao saber e ao poder a respeito do sexo, e a partir do Século XVIII parece possível a Michel Foucault (2020) distinguir quatro conjuntos de estratégias que se utilizam do sexo - estas não surgiram juntas, mas atingiram grande eficácia na ordem do poder e da produtividade.

A primeira e mais importante das estratégias para o presente trabalho, anteriormente abordada, é a **“histerização” do corpo da mulher**, que constava como um processo tríptico, no qual o corpo era analisado, qualificado e desqualificado, considerado algo tomado de sexualidade:

[...] pelo qual este corpo foi integrado, sob o efeito de uma patologia que lhe seria intrínseca, ao campo das práticas médicas; pelo qual, enfim, foi posto em comunicação orgânica com o corpo social (cuja fecundidade regulada deve assegurar), com o espaço familiar (do qual deve ser elemento substancial e funcional) e com a vida das crianças (que produz e deve garantir, por meio de uma responsabilidade biológico-moral que dura todo o período da educação): a Mãe, com sua imagem em negativo que é a ‘mulher nervosa’, constitui a forma mais visível dessa histerização. (FOUCAULT, 2020, p. 113).

Já no Século XIX, tem-se o surgimento de uma nova figura, pontuada na mulher, como alvo de privilégios de saber, alvo e ponto de fixação, qual seja, a mulher histérica. Tais estratégias focam na sexualidade da mulher, além das crianças e dos homens, e nelas a sexualidade deve ser entendida como um dispositivo histórico, uma rede de estimulação de corpos, intensificação de prazeres, incitação a discursos, formação de conhecimentos, reforço dos controles e resistências, sempre sob o manto do saber e do poder (FOUCAULT, 2020, p. 115).

O filósofo então admite que as relações de sexo deram lugar a um dispositivo de aliança, qual seja, o sistema de matrimônio, fixação e desenvolvimento dos parentescos, nomes e bens. No entanto, essa aliança acabou perdendo força, considerando a sua falta de força como instrumento adequado aos processos econômicos e políticos.

Daí que surgiu a força do dispositivo de sexualidade, o qual passou a articular os parceiros, mas de um modo diferente, funcionando de acordo com técnicas móveis, polimorfas e conjunturais de poder, divergindo do dispositivo de aliança, que possuía um sistema de permissão e proibição, prescrição e ilicitude:

O dispositivo de aliança conta, entre seus objetivos principais, o de reproduzir a trama de relações e manter a lei que as rege; o dispositivo de sexualidade engendra, em troca, uma extensão permanente dos domínios e das formas de controle. Para o primeiro, o que é pertinente é o vínculo entre parceiros com *status* definido; para o segundo, são as sensações do corpo, a qualidade dos prazeres, a natureza das impressões, por tênues ou

imperceptíveis que sejam. Enfim, se o dispositivo de aliança se articula fortemente com a economia devido ao papel que pode desempenhar na transmissão ou na circulação das riquezas, o dispositivo de sexualidade se liga à economia através de articulações numerosas e sutis, sendo o corpo a principal - corpo que produz e consome. (FOUCAULT, 2020, p. 116).

O dispositivo de sexualidade tem então como razão de ser o proliferar, inovar, anexar, inventar, penetrar nos corpos de maneira cada vez mais detalhada, para que assim seja possível o controle de populações de forma mais geral.

É importante ressaltar que o dispositivo de sexualidade não suprimiu o de aliança, mas foi a partir dele que se instalou, tendo na prática da penitência e em seguida no exame de consciência e direção espiritual um núcleo formador (FOUCAULT, 2020, p. 117). A sexualidade brotou de uma técnica de poder centrada na aliança, advindo da questão da penitência, na qual se colocavam as questões das proibições e permissões dentro da aliança.

Desde então, o dispositivo de sexualidade não parou de funcionar, apoiando-se no sistema de aliança, instaurando-se dentro da célula familiar, tendo influência nas relações marido-mulher e no eixo pais-filhos. Foram nessas relações que se desenvolveram ideias como o corpo feminino, a precocidade infantil, a regulação dos nascimentos e, em menor proporção, a especificação dos perversos:

Não se deve entender a família, em sua forma contemporânea, como uma estrutura social, econômica e política de aliança que exclua a sexualidade, ou pelo menos a refreie, atenuando tanto quanto possível e só retenha dela as funções úteis. Seu papel, ao contrário, é o de fixá-la e constituir seu suporte permanente. Ela garante a produção de uma sexualidade não homogênea aos privilégios da aliança, permitindo, ao mesmo tempo, que os sistemas de aliança sejam atravessados por toda uma nova tática de poder que até então eles ignoravam. A família é o permutador da sexualidade com a aliança; transporta a lei e a dimensão do jurídico para o dispositivo de sexualidade; a economia do prazer e a intensidade das sensações para regime de aliança. (FOUCAULT, 2020, p. 118).

Diante de todos esses estudos, Foucault possibilita a compreensão das situações narradas no tópico inicial como um desenrolar das estratégias do dispositivo de sexualidade nos corpos das mulheres, que

até hoje possuem discussões acaloradas quanto às formas de controle de natalidade, bem como de interrupção de gravidez, e conseqüentemente da utilização livre dos direitos reprodutivos.

## DIREITOS REPRODUTIVOS

Os direitos reprodutivos envolvem aspectos de saúde pública, liberdade individual e equidade de gênero. Sua reivindicação ganha evidência dentro do movimento feminista nos anos 1980 e suas respectivas reivindicações por uma revolução sexual. O feminismo vislumbrava e ainda vislumbra a superação da desigualdade de gênero, refletida na ausência de representação política de mulheres, de igualdade salarial, de combate à violência contra a mulher, mas, acima de tudo, de poder e liberdade feminina sobre seu próprio corpo. Embora as demandas datem de um século atrás, os obstáculos ainda se encontram presentes em diversos países, inclusive no Brasil.

Primeiramente, insta ressaltar o que seriam direitos reprodutivos. Segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2009, p. 4), trata-se da possibilidade de as pessoas decidirem, de forma livre, responsável e consciente, sobre querer ou não ter filhos, a quantidade da prole que desejam e o momento mais adequado para tal. Além disso, também inclui o direito à informação, aos meios, métodos e técnicas para a concepção ou não, o direito de exercício da sexualidade e o combate à discriminação, imposição ou violência que contrariem tal posicionamento.

Podemos identificar os direitos reprodutivos até mesmo na Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao estabelecer que todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal, bem como à impossibilidade de intromissões arbitrárias na vida privada, familiar, no domicílio, e, finalmente, à garantia da livre decisão vinculada na dignidade da pessoa humana, pautando-se no direito à saúde e igualdade de gênero (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2022).

Muitas vezes os debates referentes às liberdades de reprodução se confundem com os direitos sexuais, portanto faz-se mister pontuar do que se trata estes últimos. Dentre outros aspectos, os direitos sexuais correspondem ao “Direito de viver e expressar livremente a sexualidade sem violência, discriminações e imposições e com respeito pleno pelo corpo do(a) parceiro(a)”, “Direito de escolher o(a) parceiro(a) sexual”, e o “Direito de viver plenamente a sexualidade sem medo, vergonha, culpa e falsas crenças” (BRASIL, 2009, p. 4).

Conforme salientam Karoline França e Maria Claudia Brauner (2018, p. 6):

Os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres passam pelo direito ao planejamento familiar, ao aborto, à esterilização voluntária feminina, à assistência obstétrica, dentre outros. É questão, portanto, de saúde pública.

Assim, é possível identificar uma estreita ligação com as relações de poder preconizadas por Foucault apontadas acima. Trata-se de direitos à autonomia e liberdade, principalmente no que diz respeito ao corpo feminino.

As pautas feministas do Século XX enfatizavam a importância do planejamento familiar e da autonomia feminina sobre o próprio corpo. Dentre as iniciativas, o acesso à informação e a inclusão de métodos contraceptivos foram incorporados às pautas reivindicatórias. A questão ganha ainda mais ênfase com a invenção da pílula anticoncepcional, que em 1960 teve sua comercialização aprovada nos Estados Unidos e introduzida no Brasil em 1962, sendo vendida em farmácias e posteriormente distribuída de forma gratuita por entidades privadas de planejamento familiar vinculadas a agências internacionais interessadas em frear o crescimento populacional (SANTANA; WAISSE, 2016).

Uma vez que parcela das mulheres passou a ter acesso aos métodos de contracepção, a agenda do aborto na pauta feminista ganhou mais destaque, compreendendo-se que sua criminalização iria de encontro à autonomia feminina, e seria, na verdade, um problema de saúde pública. Em diversos países, portanto, houve a legalização da interrupção da gravidez, porém no Brasil o assunto continuava a ser reprimido, fazendo com que os direitos reprodutivos se expressassem de forma mais restrita. Diante do período ditatorial militar brasileiro, as pautas tornaram-se mais reprimidas e mais generalistas.

Com o período de redemocratização no Brasil, e na América Latina de maneira geral, a viabilidade de uma sociedade democrática e igualitária tornava-se imensurável. O movimento feminista nacional trouxe em suas pautas a necessidade de elaboração de um plano de atendimento à mulher do ponto de vista da saúde, fazendo surgir o Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM). Para a construção de tal política pública foi necessário romper com uma visão “desumanizante e machista” do sistema de saúde, que tinha uma tendência de cunho controlista. Dentre as demandas atendidas, foi incorporada a participação de mulheres na implementação, execução e fiscalização do programa, entretanto não houve uma exequibilidade expressiva (COSTA, 2009, p. 1080). Com o tempo, a vinculação do projeto ligou-se ao Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), porém a atuação continuou a ser restrita.

Também no período de redemocratização houve a popularização da esterilização feminina no Brasil, tornando-se rapidamente o método contraceptivo mais popular do país nos anos 1980, corroborando com a queda na taxa de natalidade. Embora se apresentasse como um instrumento a serviço da mulher e do planejamento familiar, a esterilização trazia consigo problemáticas. Dentre elas, a concentração de tais práticas em mulheres de baixa renda, reduzida escolaridade e até mesmo com recorte racial específico, concluindo-se que a opção por essa prática contraceptiva permanente seja permeada por profunda desigualdade social (SCAVONE, 2000, p. 7).

Dessa maneira, é imperioso retomar os conceitos trabalhados por Foucault ao analisar os corpos que mereciam viver e os corpos que mereciam morrer. Ao mesmo tempo em que se fala sobre uma autonomia, ao menos de forma aparente, também é necessário visualizar mecanismos de poder e dominação muitas vezes eugenistas.

Juridicamente a esterilização nunca foi objeto de regulamentação clara e abrangente. O Código Penal brasileiro não faz referência direta a tal prática, apenas destaca que a lesão corporal que provoque perda ou inutilização de funções está sujeita à aplicação de uma pena. Tal previsão no diploma penal fez com que a esterilização fosse considerada proibida no Brasil, o que não impedia a sua realização.

Apenas em 1996, por meio da Lei n. 9.263, é que houve uma regulamentação do planejamento familiar no Brasil, estabelecendo critérios para a realização do procedimento de esterilização voluntária em homens e mulheres realizado pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Dentre os critérios encontram-se a idade acima de vinte e cinco anos, a existência de ao menos dois filhos, e o consentimento do cônjuge. Além disso, a Lei n. 9.263/1996 determinou o planejamento familiar como direito de todo cidadão, estabelecendo a necessidade de ações preventivas e educativas na garantia do acesso igualitário a informações (BRASIL, 1996). Notam-se, portanto, restrições no direito e na autonomia da vontade da mulher que resolve não mais ter filhos.

Outro aspecto que merece destaque no que concerne ao direito reprodutivo da mulher é quanto ao aborto. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), aproximadamente 55 milhões de abortos foram realizados no mundo entre os anos de 2010 e 2014, sendo realizados por procedimentos inseguros um total de 45% deles. No Brasil, dados referentes à prática são nebulosos, tanto em relação ao procedimento, quanto em relação à mortalidade. Entretanto, ainda que subnotificados, entre 2008 e 2015 cerca de 200.000 internações por ano ocorreram em decorrência de complicações nos procedimentos de realização de aborto, sendo 1.600 procedimentos autorizados por lei (CARDOSO; VIEIRA; SARACENI, 2020, p. 1).

Atualmente o aborto é tido como crime, de acordo com o Código Penal, caracterizando-se como um ilícito contra a vida. No entanto, a legislação prevê a possibilidade da realização voluntária da interrupção da gestação em caso de estupro ou para garantir a vida da gestante que se encontra em risco. Para além dessas hipóteses, o Supremo Tribunal Federal (STF) se posicionou a respeito da possibilidade de realização do aborto legal em casos de anencefalia fetal (CARDOSO; VIEIRA; SARACENI, 2020, p. 5).

Entre os anos de 2009 e 2018, o SUS registrou mais de 720 mortes de mulheres em decorrência de abortos clandestinos, identificando-as em sua maioria como negras e pardas, com baixo acesso à informação e à saúde. O aborto inseguro vem a ser uma das principais causas de mortalidade materna no Brasil (SCAVONE, 2000, p. 12). Com esse quadro, torna-se inegável a repercussão do problema como uma questão de saúde pública e não meramente criminal. Nesse sentido, a busca pela descriminalização e garantia de um aborto seguro torna-se uma das principais demandas dos movimentos feministas, principalmente na América Latina. Isso porque a legislação brasileira referente ao aborto apresenta-se como uma das mais restritivas do mundo. Atualmente, a interrupção da gravidez é permitida, independentemente de justificativa, em sessenta e seis países. Nesse sentido, 5% da população feminina em idade fértil no mundo vivem em locais onde procedimentos de aborto são completamente proibidos (CARDOSO; VIEIRA; SARACENI, 2020, p. 10).

Finalmente, no que concerne a métodos que evitam a gestação, o SUS distribui de forma gratuita preservativos. Entretanto, os demais métodos, principalmente a utilização de dispositivo intrauterino (DIU), sofrem um processo dificultoso de obtenção pela população, bem como a esterilização voluntária, conforme apontado anteriormente.

No que se refere à educação sexual, o Brasil não regulamenta o tema a partir de uma legislação, conquanto ele se encontre em documentos do Ministério da Educação. Considerada como um assunto tabu, a educação sexual enfrenta resistências em sua implementação, tanto do ponto de vista religioso, quanto do ponto de vista moral, estando ausente na maioria das escolas do país, o que, além de interferir na garantia da saúde, viola o direito ao acesso à informação (RIBEIRO; MONTEIRO, 2019).

Para além dos direitos relativos à autonomia e às liberdades individuais, os direitos reprodutivos também abrangem direitos sociais, como a saúde. Isso porque exames como o pré-natal e o acesso a atendimentos emergenciais também são imprescindíveis para a redução da mortalidade infantil e materna, bem como o acesso a métodos de prevenção de infecções sexualmente transmissíveis (ISTs).

Assim, apesar dos expressivos avanços vivenciados pelas mulheres na busca pelos direitos reprodutivos e sexuais, ainda há inúmeros obstáculos a serem enfrentados, dentre eles os projetos que vislumbram dificultar o acesso aos métodos contraceptivos e à pílula do dia seguinte, o Estatuto do Nascituro, bem como o projeto que reivindica a consagração do aborto como crime hediondo em todos os casos.

Tais obstáculos podem ser analisados a partir de uma ótica filosófica e histórica, considerando que o controle sobre a sexualidade da mulher e a limitação de sua liberdade para com o próprio corpo são estratégias utilizadas há muitos séculos. O tema foi estudado do filósofo Michel Foucault, o qual, reconhecendo o chamado dispositivo de sexualidade, apresentou as estratégias de controle do corpo feminino.

## CONCLUSÃO

A continuidade do ideal de uma mulher histórica e por isso facilmente descontrolável permeia o subjetivo do coletivo, permitindo que políticas de limitação e dominação tomem força no sentido de colocar cada vez mais a figura feminina em um local de silêncio e obediência.

O fato de existirem ainda mais restrições para os corpos femininos é uma construção histórica, como bem explanado por Foucault (2020), considerando a visão do Estado e como foram construídas políticas focadas em controlar esses corpos. Tais estratégias ainda podem ser consideradas embrionárias da biopolítica, considerando que o controle de natalidade e mortalidade passa a fazer parte da realidade das vidas das mulheres, pois são as que dão à luz e as que cuidam dos filhos durante a sua vida.

Diante disso, os desafios enfrentados pelos corpos femininos expostos nesta pesquisa podem ser considerados uma permanência e, em algum grau, uma sofisticação dos mecanismos de controle que tomaram força a partir do Século XVIII, como bem estudado por Michel Foucault, quando as mulheres passaram a ser o foco de diversas políticas de controle e moldagem de comportamentos, conhecidas como dispositivos, neste caso diretamente ligados à sua sexualidade.

Sob tal enfoque, insta pontuar que no atual contexto brasileiro os direitos reprodutivos são garantias derivadas dos direitos humanos, principalmente aquele referente à dignidade da pessoa humana. Desde a criação da pílula anticoncepcional, foi dada à mulher maior autonomia no seu planejamento familiar, o que também refletiu nos demais métodos contraceptivos.

Porém, ainda é possível notar uma resistência em alargar as políticas públicas referentes ao acesso à informação - obstáculos como as

restrições à esterilização e a criminalização do aborto continuam a representar um empecilho para a mulher decidir sobre o seu próprio corpo, fazendo com que as antigas máximas de poder e dominação preceituadas por Foucault continuem a perdurar até os dias atuais.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 15 jan. 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm). Acesso em: 12 jun. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Direitos sexuais, direitos reprodutivos e métodos anticoncepcionais**. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

CARDOSO, Bruno Baptista; VIEIRA, Fernanda Morena dos Santos Barbeiro; SARACENI, Valeria. Aborto no Brasil: o que dizem os dados oficiais? **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 36, 2000. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/01002-311X00188718>. Acesso em: 12 abr. 2022.

COSTA, Ana Maria. Participação social na conquista das políticas de saúde para mulheres no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 14, p. 1073-1083, 2009.

DARDOT, P.; LAVAL, C. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. Rio de Janeiro: NAU, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso dado no Collège de France (1975-1976). Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade 1**: a vontade de saber. Tradução de Maria Thereza da Costa e J. A. Albuquerque. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2020.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Organização e tradução de Roberto Machado. 11. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2021.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**: curso dado no Collège de France (1978-1979). São Paulo: Martins Fontes, 2008a.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**: curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008b.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 2014.

FRANÇA, Karoline Veiga; BRAUNER, Maria Claudia Crespo. O corpo feminino sob uma perspectiva foucaultiana: rumo à construção dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres no Brasil. *In*: SEMINÁRIO CORPO, GÊNERO E SEXUALIDADE, 7., 2018, Rio Grande. **Anais Eletrônicos...** Rio Grande: FURG, p. 1-8, 2018.

GADELHA, Sylvio. **Biopolítica, governamentalidade e educação**: introdução e conexões a partir de Michel Foucault. Belo Horizonte: Autêntica, 2016.

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. **UNICEF Brasil**, Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 abr. 2022.

RIBEIRO, Paulo Rennes Marçal; MONTEIRO, Solange Aparecida de Souza. Avanços e retrocessos da educação sexual no Brasil: apontamentos a partir da eleição presidencial de 2018. **Revista Ibero-Americana de Estudos em Educação**, Araraquara, v. 14, n. 2, p. 1254-1264, 2019.

SAFATLE, Vladimir; SILVA JÚNIOR, Nelson da; DUNKER, Christian (Org.). **Neoliberalismo como gestão do sofrimento psíquico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2021.

SANTANA, Joelma Ramos; WAISSE, Silvia. Chegada e difusão da pílula anticoncepcional no Brasil, 1962-1972: qual informação foi disponibilizada às usuárias potenciais? **Revista Brasileira de História da Ciência**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 203-218, 2016.

SCAVONE, Lucila. Direitos reprodutivos, políticas de saúde e gênero. **Estudos de Sociologia**, Araraquara, v. 5, n. 9, 2000.

SOUSA, Katia Menezes de; PAIXÃO, Humberto Pires da (Org.). **Dispositivos de poder/saber em Michel Foucault: biopolítica, corpo e subjetividade**. São Paulo: Intermeios, Goiânia: UFG, 2015.

## O DESAFIO DA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

CARMO, Rita de Cássia Scagliusi do\*

### INTRODUÇÃO

Este exercício de escrita se dá em um momento particularmente desafiador no país no que respeita ao reconhecimento e à concretização dos direitos humanos. Injustiça social, violência e opressão seletiva vêm gerando perplexidades rotineiras, neste 2022. O Brasil assiste ao recrudescimento de sistemas de opressão sobre determinados corpos, o aprofundamento da desigualdade social, que já é das maiores do mundo, agora manifestada pelo aumento da miséria, da fome, dos moradores de rua nas grandes cidades, sem respeito ou dignidade, em ofuscante contraste com o surgimento de novos bilionários, inclusive durante a crise sanitária causada pela pandemia da Covid-19, a partir de 2020, e com o aumento da concentração de renda<sup>1</sup>.

Embora a experiência brasileira se aproxime de fenômenos mundiais contemporâneos, alguns fatos trágicos apresentam contornos especialmente bárbaros porque produtos da emersão social de um perigoso ódio combinada com a aparente autorização oficial ao justicamento e à violência, em desprestígio à vida e em favor de interesses privados questionáveis, e com uma incômoda anestesia social<sup>2</sup>.

---

\*Juíza Titular da 10ª Vara do Trabalho de Campinas. Mestranda em Desenvolvimento Econômico, área de concentração Economia Social e do Trabalho, do Instituto de Economia da Unicamp. Integrante do Núcleo de Pesquisa sobre Mercado de Trabalho e Pessoa com Deficiência - NTPcD, do Cesit/IE/Unicamp. Contato: ritacarmo@trt15.jus.br.

<sup>1</sup>BRASIL tem 40 novos bilionários em 2021, ano de pandemia, diz Forbes. **Uol Economia**, São Paulo, 27 ago. 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/08/27/40-novos-bilionarios-brasileiros-forbes.htm>. Acesso em: 14 jun. 2022.

<sup>2</sup>MOÍSE Kabagambe: o que se sabe sobre a morte do congolês no Rio. **G1**, Rio de Janeiro, 31 jan. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/01/31/moise-kabamgabe-o-que-se-sabe-sobre-a-morte-do-congoles-no-rio.ghtml>. Acesso em: 14 jun. 2022; MORTE de Genivaldo Santos em abordagem da PRF em Sergipe: o que se sabe e o que falta esclarecer. **G1**, Rio de Janeiro, 26 maio 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/2022/05/26/homem-morto-em-abordagem-da-prf-em-sergipe-o-que-se-sabe-e-o-que-falta-esclarecer.ghtml>. Acesso em: 14 jun. 2022.

Por outro lado, é, sem dúvida, alvissareiro o desenvolvimento recente no país de estudos acadêmicos e debates públicos, a ampliação e a disseminação do conhecimento em relação a temas fundamentais relacionados aos direitos humanos. Em pauta estão a diversidade, a urgência do reconhecimento e do respeito às diferenças, às desigualdades e às lutas de indivíduos e de grupos por respeito, espaço, inclusão e dignidade.

Para além dos próprios grupos oprimidos, também mentes e vozes de brasileiros privilegiados se apresentam no debate público, lançando luz sobre contextos históricos, identificando e apontando traços estruturais na sociedade que produzem e reproduzem realidades injustas.

Assim, considerável porção da sociedade brasileira experimenta ampliação de conhecimento e consciência sobre a urgência da afirmação dos direitos humanos, a partir da construção de uma cultura antirracista, antiaporofóbica, antimachista, anti-homofóbica, o que não deveria representar menos do que uma sociedade radicalmente inclusiva, da forma mais plena e profunda que se possa edificar.

A exclusão e a cegueira social que ainda mantêm alguns indivíduos publicamente invisibilizados ou à margem, sob tratamento indigno, precisam ser refutadas e contestadas todos os dias, sem descanso, sem trégua.

A inclusão ampla deve integrar a questão social no país, forjando políticas públicas, em respeito e em cumprimento, afinal, dos comandos da Constituição Cidadã, inspirados nos direitos humanos internacionalmente estatuídos e no estado de bem-estar social que ainda reverberava à época da constituinte.

De fato, a Constituição de 1988 (CF/1988) consagrou direitos sociais suficientes à garantia da cidadania social, inclusive com previsão de financiamento de todo o sistema de proteção estatuído (FAGNANI, 2017), tornando a tarefa factível, dependente sobretudo de arranjos políticos adequados ao desenvolvimento social.

As breves linhas que se seguem abordam os direitos e o processo de inclusão - com destaque para o mundo do trabalho - de um específico grupo negligenciado: o das pessoas com deficiência, assim identificadas por apresentarem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual e/ou sensorial (Lei n. 13.146/2015, art. 2º). Enfrentam, por essa razão, barreiras de diversas naturezas, legalmente descritas e concretamente identificáveis, cuja remoção se faz imperativa, propiciando-se inclusão ampla e acessibilidade.

O grupo ainda não se apropriou do exercício pleno de direitos legalmente garantidos e de acessibilidade em espaços e a serviços públicos e privados, em igualdade de condições, porque não integralmente removidas as barreiras à educação de qualidade, à formação profissional e à qualificação, ao trabalho em condições de equidade, restringindo-se,

assim, a sua participação social, as oportunidades de crescimento pessoal e de desenvolvimento da independência e autonomia.

Embora também se tenha ampliado, o circuito dos debates sobre a inclusão das pessoas com deficiência se mostra, ainda, estreito e limitado, inclusive na comparação com outras demandas da diversidade de mesma relevância, mas com distintos apelos e mobilizadas por diferentes atores. A discriminação histórica traz prejuízos, também, à representatividade social, acadêmica e política das pessoas com deficiência no país, sendo certo que a pauta é, na realidade, muito recente, a temática da deficiência envolve tensões de caráter complexo e é relativamente pouco estudada (GARCIA, 2010).

Assim, a realidade vivenciada por essas pessoas com pouca presença nos espaços públicos, a sua história e as suas lutas reclamam, ainda, mais ampla disseminação. São necessários a construção de empatia, uma maior compreensão crítica, a formulação de políticas públicas, e o equacionamento de impasses gerados pela resistência da sociedade à diversidade e pelo preconceito em relação às diferenças.

Por primeiro, far-se-á breve incursão no tema dos direitos humanos e direitos sociais afetos às pessoas com deficiência, a partir de breve retomada histórica sobre o tratamento cruel e segregador dispensado a elas, seguida de destaque a preceitos internacionais de proteção, princípios constitucionais e normas infraconstitucionais (segundo tópico).

Em um segundo movimento, será abordada a circunstância da pouca eficácia das normas sobre a inclusão das pessoas com deficiência no trabalho, tratando-se, ainda, de formas múltiplas de discriminação que as atinge (terceiro tópico).

Em seguida, o tema de análise será o sentido do trabalho e suas transformações ao longo da História, para que seja entendido como um direito que, em relação às pessoas com deficiência, enfrenta limitações na sua compatibilização com as relações sociais no modo de produção capitalista, dada a lógica que o orienta (quarto tópico).

Apresentam-se, depois, singela análise e dados sobre o mercado de trabalho da pessoa com deficiência no país e na região, de forma ilustrativa (quinto tópico).

Por fim, sintetizam-se algumas conclusões.

## **DEFICIÊNCIA, DIREITOS HUMANOS E DIREITOS SOCIAIS**

Sobre os direitos humanos, diz Flores (2009) que eles consistem no principal desafio da humanidade neste início de século, diante da ordem liberal vigente e da dominação de uma racionalidade capitalista

que induz à competição, ao individualismo e à exploração humana, e na qual a desigualdade é naturalizada.

Lembra que os direitos humanos constituem a afirmação da luta do ser humano para ver cumpridos seus desejos e necessidades, e que seu conteúdo básico é produto de lutas históricas por dignidade, não se resumindo às normas postas.

Como antecipado, esse desafio contemporâneo vem surgindo no debate público e acadêmico, inclusive no Brasil, modificando visões de mundo, teorias ultrapassadas e até mesmo os próprios espaços sociais e algumas políticas públicas, embora as medidas não sejam, ainda, suficientes, sobretudo diante do caráter estrutural das discriminações e seus desdobramentos.

Relativamente às pessoas com deficiência, a compreensão sobre suas realidades deve passar por um olhar voltado à evolução histórica de seu papel social (ou o seu apagamento).

Assim, para a apreensão das dimensões da discriminação, é importante saber e considerar que os indivíduos com deficiência já foram tratados como aberrações, como vítimas de maldição ou do castigo divino porque pecadores. Já se acreditou que as malformações visíveis, o mau funcionamento dos sentidos e o comportamento diferente revelavam outras espécies de deformações pessoais, não aparentes (GARCIA, 2010; ROSA, 2009).

Tiveram suas vidas sacrificadas, foram segregadas e excluídas do convívio social, sofrendo toda a sorte de preconceito e de violência, inclusive aquela induzida pela extrema pobreza a que estavam condenadas, porque presumidamente inservíveis para a vida em sociedade. Entre os primitivos e antigos, prevaleceu não apenas o preconceito, mas a crueldade no tratamento discriminatório.

Depois que a superação de certas crenças passou a lhes permitir viver e ser percebidas pela sociedade, as pessoas com deficiência passaram a ser tratadas como doentes incapazes, que necessitavam de caridade. Solitárias na responsabilidade por seus próprios destinos de pessoas anormais, eram escondidas por suas famílias - quando a condição econômica permitia -, recebiam apenas a ajuda caridosa ou eram internadas em instituições filantrópicas e religiosas que visavam, basicamente, a sua reabilitação para se aproximarem da normalidade, e uma educação restringida pelos limites da segregação, e até pelas orientações médicas equivocadas. Escondidas ou institucionalizadas, as pessoas com deficiência estavam muito distantes da condição de ser integradas à sociedade, apartadas até mesmo entre si, em isolamento prejudicial à formação de uma consciência coletiva sobre a injustiça social da qual eram vítimas (DINIZ, 2012).

Chama a atenção o fato de que são incrivelmente recentes na história mundial os movimentos de luta das pessoas com deficiência pela eliminação dos estigmas, por mudanças na concepção corrente sobre deficiência, por ampliação da participação social, por inclusão pela educação, por oportunidade de trabalho nos espaços públicos, pelo reconhecimento de direitos de cidadania, pela substituição de medidas discriminatórias ou assistencialistas por medidas inclusivas que lhes permitam a conquista de autonomia e a experiência de uma vida digna.

Descreve Diniz (2012) que o movimento surge no Reino Unido apenas na década de 1970, quando deficientes que permaneciam praticamente incomunicáveis constituem a **Liga dos Lesados Físicos Contra a Segregação (UPIAS)**, a qual se consolida em 1976 com o principal objetivo de “redefinir a deficiência”, fazendo uma nova leitura sociológica sobre a deficiência, mediante guinada radical na visão biomédica que até então constituía identidade social e definia a pessoa com deficiência a partir de um diagnóstico de lesão. Lançaram a perspectiva da exclusão social na compreensão da deficiência.

Os primeiros ativistas, segundo a autora, eram principalmente homens saudáveis com deficiências exclusivamente físicas, os quais, sob influência marxista, formularam a “tese política de que a discriminação pela deficiência era uma forma de opressão social” (DINIZ, 2012), como revelavam a segregação, a baixa escolaridade, o desemprego, entre outros indicadores que marcavam suas experiências e os aproximavam das de outras minorias.

Organizados, defendiam a distinção entre “diferença” no corpo por um traço biológico (natureza), e “deficiência”, que seria produto da discriminação social (cultura). Denunciando a incapacidade da sociedade de incorporar a diversidade, defendiam, mesmo reconhecendo a presença de algum(ns) impedimento(s) pessoal(is), que a deficiência é a experiência resultante da sua exposição a um “ambiente social hostil à diversidade física”. Portanto, é a estrutura social que produz a deficiência, porque não inclui e oprime.

A substituição do chamado modelo médico pelo almejado modelo social da deficiência importaria no reconhecimento da existência de uma questão a ser enfrentada por toda a sociedade, superando-se a perspectiva da mera tragédia pessoal, individualmente equacionada, que demandava cura, tratamento ou reabilitação no sentido da “normalidade”. Pressupunha-se, pois, certa corponormatividade.

O movimento cresceu, não sem enfrentar contradições e tensões, interagindo com outros grupos minoritários e alcançando vitórias, notadamente o reconhecimento formal do modelo social, que foi acolhido em 2006 pela Organização das Nações Unidas (ONU), a qual, em

assembleia realizada em Nova York, editou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), documento fundamental na afirmação dos direitos de cidadania das pessoas com deficiência.

A ONU reconheceu que as pessoas continuavam a “enfrentar barreiras contra sua participação como membros iguais da sociedade e violações de seus direitos humanos em todas as partes do mundo”. Declarando “a necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2014, p. 17) e atestando a importância de que conquistem autonomia e independência, inclusive para fazerem suas próprias escolhas, a também chamada Convenção de Nova York foi ratificada e incorporada ao ordenamento brasileiro em 2009, por meio do Decreto n. 6.949.

Tratando-se de Convenção internacional sobre direitos humanos, e cumpridos pelo Congresso Nacional todos os trâmites previstos no § 3º do art. 5º da Constituição Federal (Emenda Constitucional n. 45, de 2004), assumiu o *status* de emenda constitucional, inspirando, ademais, a Lei Brasileira de Inclusão (Estatuto das Pessoas com Deficiência), promulgada em 2015.

Entre outros princípios e pressupostos, a Convenção da ONU reafirmou a necessidade de garantir que todas as pessoas com deficiência exerçam plenamente, sem discriminação, todos os direitos humanos, universais, indivisíveis e interdependentes, assim como todas as liberdades fundamentais.

O documento destacou, também como princípio, a necessária centralidade das questões relativas à deficiência, inclusive sob a perspectiva das estratégias de desenvolvimento sustentável, apontando que a discriminação por motivo de deficiência configura violação da dignidade e do valor inerentes ao ser humano.

Nesse sentido, é imperioso que a inclusão social da pessoa com deficiência integre a chamada questão social no Brasil, ocupando a agenda governamental do desenvolvimento em todos os âmbitos, o que atende, ademais, aos comandos insculpidos na Constituição da República, os quais consagraram o império dos direitos humanos e dos direitos sociais, sob a favorável influência do espírito do *Welfare State*, instaurado no pós-guerra e que, na realidade, jamais foi implementado no país.

A CDPD validou, enfim, o almejado modelo social da deficiência em texto essencial para a análise crítica do tema, considerando que deficiência é um conceito em evolução, e declarando:

[...] a **deficiência resulta da interação** entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em

igualdade de oportunidades com as demais pessoas. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2014, p. 16) (grifo nosso).

Enfim, reconhecendo a importância da acessibilidade aos meios físico, social, econômico e cultural, à saúde, à educação e à informação e comunicação, que lhes possibilite o pleno gozo de todos os direitos humanos, a norma internacional, formalmente incorporada ao ordenamento brasileiro, previu para as pessoas com deficiência diversos direitos que foram reafirmados no avançado texto da Lei n. 13.146/2015, a Lei Brasileira de Inclusão (LBI), também claramente inspirado na Constituição de 1988.

De fato, entre os cinco fundamentos da República, a Constituição Federal prevê a cidadania e a dignidade humana. Estabeleceu como objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades e a promoção do bem de todos, afastadas todas as formas de discriminação (art. 3º), lançando as bases para a inclusão radical que o país reclama e que é aqui defendida.

Acrescente-se que o art. 170 da Constituição Cidadã define a centralidade da vida humana, ao dispor que a ordem econômica no país está fundada na valorização do trabalho humano e objetiva assegurar existência digna a todos, conforme ditames da justiça social, tendo por princípios, entre outros, a redução das desigualdades.

Enfim, em plena harmonia com as citadas normas internacionais, a Constituição consagrou o princípio da igualdade, contra a discriminação de qualquer natureza (art. 5º) e, especificamente em relação ao trabalho das pessoas com deficiência, vedou de forma expressa a discriminação em relação ao salário e a critérios de admissão, confirmando, neste aspecto, os preceitos da Convenção 159 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1985, ratificada no país em 1991.

Do documento da OIT voltado para a inclusão no trabalho e a reabilitação se extrai o dever do país membro de instituir política para a promoção de oportunidades de emprego às pessoas com deficiência (art. 3º), tendo por base o princípio da igualdade de oportunidades e da igualdade de tratamento, buscando-se, assim, o atingimento da “igualdade efetiva” (art. 4º).

Ao poder público cabe, de acordo com a Convenção, proporcionar e avaliar serviços de orientação e formação profissional, bem como de colocação às pessoas com deficiência, para que obtenham, conservem e progridam no emprego.

E é daquele mesmo ano de 1991 a norma que instituiu a cota no emprego para a pessoa com deficiência e para os trabalhadores

reabilitados, por meio da Lei n. 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e que foi regulamentada apenas em 1999. Bom destacar que quando no país se faz referência à “lei de cotas”, está-se apontando para dispositivo inserido no referido diploma, o qual tem por conteúdo importante ação afirmativa. Trata-se do art. 93, que previu a reserva obrigatória de vagas para as pessoas com deficiência e beneficiários reabilitados, nas empresas com 100 (cem) ou mais empregados, observadas as proporções escalonadas de 2% a 5% dos seus cargos.

Ainda no plano infraconstitucional, a Lei Brasileira de Inclusão (LBI, n. 13.146/2015), de julho de 2015, impõe expressamente a não discriminação e reconhece à pessoa com deficiência o direito à educação inclusiva de qualidade, à orientação e à formação profissional que ampliem suas oportunidades de obtenção e conservação de emprego em ambiente saudável, devidamente adaptado, no qual possa, ademais, desenvolver-se pessoalmente e progredir profissionalmente.

É muito clara a proposta de inclusão pela educação e pelo trabalho, com o aprimoramento dos sistemas de comunicação, a adaptação dos ambientes, as medidas de acessibilidade e o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva necessários.

Dada a evolução ora descrita, pode-se afirmar que os governos de diferentes matizes conferiram importância à inclusão da pessoa com deficiência na construção das agendas políticas e sociais no país, mas com avanços e limites bastante distintos.

Lembrando que o Estatuto da Pessoa com Deficiência é de 2015, é oportuno salientar que o tema recebeu destacada importância na iniciativa do denominado “Plano Viver sem Limite”, instituído pelo Decreto n. 7.612/2012<sup>3</sup>, entre outras medidas inclusivas reveladoras de profunda preocupação com a educação e o trabalho.

Merece destaque, também, diante da perplexidade que causa o descaso atual com tudo o que diga respeito à ciência e ao desenvolvimento tecnológico, essenciais para a inserção do país no mundo e conquista de alguma autonomia tecnológica, a criação, em 2012, do Centro Nacional de Referência em Tecnologia Assistiva (CNRTA), vinculado ao CTI Renato Archer, que integra o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicação, órgão que - registre-se - se encontra inteiramente esvaziado.

---

<sup>3</sup>BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. **Viver sem limite**: plano nacional dos direitos da pessoa com deficiência. Brasília: SDH-PR/SNPD, 2013. Disponível em: <https://portal.ead.ufgd.edu.br/wp-content/uploads/2014/01/Cartilha-Viver-sem-Limites.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.

Em 2012, o Centro de Gestão em Estudos Estratégicos (CGEE), órgão social pela mesma pasta, apresentou diagnóstico detalhado da indústria de tecnologia assistiva voltada à pessoa com deficiência, na forma da lei, analisados o cenário nacional e o contexto internacional, apontando perspectivas para o país e fazendo recomendações. Trata-se de longo trabalho de pesquisa, realizado em parceria com o Instituto de Tecnologia Social e com universidades, entre elas a Universidade Estadual de Campinas - Unicamp, produzindo robusto relatório, o qual concluiu pela presença de inteligência institucional apta à realização do desejo nacional de atendimento de todas as necessidades das pessoas com deficiência.

Enfim, a relevância da adoção de políticas de inclusão para as pessoas com deficiência, como estratégia de desenvolvimento social sustentável, à luz dos direitos humanos, está posta, para fins de consagração dos princípios de cidadania insculpidos no ordenamento brasileiro, em nível constitucional. Houve evolução, mas o desafio é, ainda, grande.

## **A EFICÁCIA DAS NORMAS INCLUSIVAS E AS FORMAS MÚLTIPLAS DE DISCRIMINAÇÃO**

Está no art. 28, inciso II, da Lei n. 13.146/2015 a disposição sobre o aprimoramento dos sistemas educacionais, intimamente relacionados às chances profissionais futuras, dispondo o seu art. 37 que é modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, atendidas as regras de acessibilidade, a implementação de tecnologia assistiva e a adaptação razoável.

É fundamental observar que, segundo a lei, a inclusão no trabalho abrange, entre diversos outros pressupostos, o respeito ao perfil vocacional e ao interesse da pessoa com deficiência, demonstrando o pleno respeito à subjetividade desse(a) trabalhador(a), porque os seus recursos pessoais, as suas habilidades, os seus desejos e interesses importam (art. 37, inciso III).

O diploma legal pressupõe, ainda, que a inclusão no trabalho não se perfaz mediante a admissão da pessoa com deficiência no quadro de empregados, ao prever, no inciso IV do citado art. 37, que é papel dos empregadores e do poder público a “definição de estratégias de inclusão e superação de barreiras, inclusive atitudinais” (BRASIL, 2015). Reconhecendo a proeminência das barreiras atitudinais dentre todas as outras, a lei prevê garantia que vai muito além do cumprimento formal da cota legal, pois a efetiva inclusão requer estratégia e a remoção dos

obstáculos à participação plena daquele(a) trabalhador(a) em igualdade de condições, e à sua manutenção no emprego.

A inclusão da pessoa com deficiência no trabalho depende da implementação de todas as medidas de acessibilidade de que ela necessita, cabendo ao poder público e às empresas a promoção das adaptações pertinentes, conforme as peculiaridades de cada deficiência.

Reafirmando ensinamentos de Flores (2009), a interpretação e a aplicação das normas devem observar as demandas sociais e respeitar as lutas históricas dos grupos discriminados e oprimidos. É necessário também, segundo o autor, o fortalecimento dos indivíduos e dos grupos organizados para a construção de condições de acesso amplo, de forma igualitária, aos bens materiais e imateriais que propiciem a todos “uma vida digna de ser vivida”, lembrando que o direito posto não é suficiente, como se constata, afinal, em relação às pessoas com deficiência, “protegidas” por vasto arcabouço legal inclusivo, mas com participação social muito reduzida.

A realidade das pessoas com deficiência no país é, de um modo geral: de baixa escolaridade, de desemprego, de diversas restrições impostas por barreiras urbanísticas, arquitetônicas e nos transportes; de entraves à comunicação, ao acesso às necessárias informações para a participação social e de ordem tecnológica; de falta de acessibilidade em espaços públicos e privados; de despreparo nos serviços de atendimento, e de utilização ínfima de tecnologias assistivas eficazes.

Resultados parciais publicados neste ano, referentes à pesquisa realizada pelo Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho (CESIT), do Instituto de Economia da Unicamp, por seu Núcleo de Pesquisa do Mercado de Trabalho e Pessoas com Deficiência (NTPcD), por força de convênio da Universidade com o Ministério Público do Trabalho (PRT Campinas), mostram que entre as pessoas com deficiência do Município de Campinas que estavam ocupadas, com vínculos formais, em 2020, 55,6% apresentavam como grau de instrução o ensino médio completo ou incompleto, e 12,7% encontravam-se no grau do ensino fundamental, completo ou incompleto. Trata-se da mais importante cidade do interior do mais desenvolvido Estado da federação, que, todavia, ainda observa enorme contingente de pessoas com deficiência fora do mercado de trabalho formal, conforme os dados indicados em tópico futuro.

Em toda a região abrangida pela PRT, o maior índice para as pessoas com deficiência ocupadas com formação em mestrado está no próprio Município de Campinas e equivale a 1,1%.

Nesse contexto, sendo inegável a experiência histórica de discriminação relatada e de carência ainda atual por inclusão, em um cenário que, ademais, é de pobreza crescente e de uma radical desigualdade, a

análise sobre a reduzida inserção da pessoa com deficiência no sistema educacional e no mundo do trabalho, resultando em sua condição crítica de vulnerabilidade, reclama breve incursão no tema da sobreposição de sistemas de opressão e marcadores sociais de discriminação.

Embora notório que a exclusão opressiva causada pela deficiência pode ser agravada pela intersecção de diferentes fontes de discriminação, o acompanhamento dos debates sobre diversidade mostra que a deficiência não tem sido usualmente considerada na abordagem sobre grupos atingidos por mais de um sistema de opressão.

Maiores serão as adversidades conforme o impedimento físico, sensorial ou mental seja combinado com outros traços que sujeitem a tratamento discriminatório.

Sem nenhuma pretensão de aprofundamento sobre o tema da interseccionalidade, objeto de pesquisa nos mais variados campos da ciência e dos saberes, destaca-se apenas a importância do estudo das intersecções também na análise da realidade da população com deficiência, na busca de uma melhor compreensão de sua realidade, em toda a sua complexidade.

Collins (2020) reconhece a importância dos estudos críticos da deficiência que apontam “o uso superficial da deficiência como categoria frequentemente mencionada, mas pouco explorada nos estudos interseccionais”, defendendo que o diálogo crítico entre as áreas pode ser enriquecedor.

A exposição combinada da pessoa com deficiência a diversas formas de discriminação foi considerada, ademais, entre os fundamentos declarados na Convenção internacional da ONU (CDPD) que embasaram o seu teor.

Com efeito, a norma reconhece a dimensão das dificuldades que enfrentam as pessoas com deficiência quando:

[...] sujeitas a formas múltiplas ou agravadas de discriminação por causa de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de outra natureza, origem nacional, étnica, nativa ou social, propriedade, nascimento, idade ou outra condição. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2014, p. 18-19).

Foi também destacado na CDPD o fato “de que a maioria das pessoas com deficiência vive em condições de pobreza” no mundo, reconhecendo-se, nesse sentido, “a necessidade crítica de lidar com o impacto negativo da pobreza sobre pessoas com deficiência” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2014, p. 19-20). Deficiência e pobreza sempre andaram juntas.

Por fim, é pressuposto da norma internacional, ademais, o dado real de que:

[...] mulheres e meninas com deficiência estão frequentemente expostas a maiores riscos, tanto no lar como fora dele, de sofrer violência, lesões ou abuso, descaso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2014, p. 19).

Os preceitos da Convenção internacional, os inseridos na Carta Política do país e a legislação infraconstitucional precisam ser cumpridos, e, em que pesem os avanços, ainda há luta por cidadania e por dignidade a ser travada, com vistas à mudança de cultura e à implementação de políticas de inclusão.

## **O SENTIDO DO TRABALHO E RELAÇÕES SOCIAIS NO MODO DE PRODUÇÃO CAPITALISTA**

Na Antiguidade, o trabalho humano era basicamente destinado à reprodução da vida ordinária, à subsistência. À luz do texto sagrado, o cristianismo tratou o trabalho como castigo.

De um modo geral, antes do Renascimento o trabalho nada tinha de nobre, não sendo, por isso, afeto às classes superiores. No Renascimento a mudança de perspectiva é relevante, porque o trabalho passou a ser valorizado por se traduzir como criação humana, como uma expressão superior.

Na Modernidade, pela concepção protestante, o trabalho assume uma dimensão transcendente a partir da ideia de que ele agrada a Deus e, portanto, enobrece a pessoa.

Já sob o modo de produção capitalista, que tem por forma a indústria a partir do final do Século XVIII (Inglaterra), o pressuposto de que o trabalho enobrece se mantém, mas agora com forte conteúdo ideológico, para efeito de convencimento e adesão do trabalhador exposto à exploração, dissolvendo-se o conteúdo ético, a transcendência e o sentido do trabalho como criação humana que eleva.

Por essa nova racionalidade, o trabalho, inteiramente subordinado ao capital, terá o valor que o mercado lhe atribuir, ou seja, importará socialmente de acordo com seu valor de troca, pouco importando que se trate ou não de uma obra admirável.

A utilização da expressão usual “ganhar a vida”, na referência ao trabalho que gera o sustento, demonstra o esvaziamento da existência

de quem, dentro do sistema, identifica-se exclusivamente por seu ofício ou profissão, limitando sobremaneira a experiência humana e relegando aspectos que deveriam ser essenciais à vida.

A construção social atual faz com que o trabalho seja a condição para o acesso do sujeito a diversos direitos e à proteção social. Está inserido no rol dos direitos humanos, e ainda que se faça crítica à exploração do trabalho humano, ele está positivado no país como um direito social, assim como a educação, a saúde, a alimentação, a moradia, o transporte, a previdência social, entre outros (CF/1988, art. 6º).

De fato, para os trabalhadores urbanos e os rurais, o art. 7º da Constituição da República prevê diversos direitos tendentes à melhoria de sua condição social, a começar pela relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa e o salário-mínimo irredutível, além de vasta proteção social estabelecida.

Ademais, não trabalhar e, por consequência, não acessar diversos outros direitos gera frustração, sentimento de incapacidade, de não pertencimento, prejuízo à autoestima e dependência.

O trabalho se realiza, além disso, em espaço de sociabilidade, de aprendizado, desenvolvimento e reconhecimento de competências. Permite o acesso a bens materiais e imateriais, entre outras realizações que podem gerar sentimento de realização pessoal e profissional, interferindo no psiquismo e nos estados emocionais.

Assim, a inclusão da pessoa com deficiência pelo trabalho implica, também, a concretização de direitos trabalhistas e de proteção social que o ordenamento pátrio lhe garante, com os objetivos de melhoria de sua condição social, de emancipação, de efetiva participação na vida social, inclusive na condição de consumidor(a).

Todavia, o preconceito que vê a pessoa com deficiência como incapaz, improdutiva, imprestável para o trabalho - uma das faces da discriminação pela deficiência, ou seja, do capacitismo - não foi dissipado, e é determinante na apropriação de oportunidades em um ambiente de concorrência.

Rosa (2009) ressalta que o motivo que levava sociedades primitivas a eliminar aqueles corpos que fugiam ao padrão de normalidade, como antes referido, consistia na sua incapacidade de satisfazer as próprias necessidades e de cooperar com o grupo (reprodução da vida ordinária) por meio do seu trabalho, representando, na realidade, um peso para o coletivo. Não estava em questão a exigência de produtividade e a acumulação de riqueza.

Já na sociedade marcada pela exploração do homem - pela escravização ou pelo assalariamento -, garantida a propriedade privada e organizado socialmente o trabalho de forma que apenas os não

proprietários constituam a força de trabalho produtivo, a lógica que passa a vigorar é outra, redefinindo-se, então, as causas do descarte das pessoas com deficiência. Isso porque torna-se necessária a produção de excedentes, a obtenção de trabalho a mais, não pago, que viabilize a ampliação da riqueza.

Nesse momento, ainda que as condições materiais não mais impusessem o mesmo destino violento aos que diferem do padrão de normalidade, a marginalização prosseguiu não mais em virtude da incapacidade de se manter, mas da suposta incapacidade de produzir esse excedente, pois sua condição pessoal não era ajustada à nova lógica de exploração para a produção de mais riqueza com menor custo, e para a valorização do capital (ROSA, 2009).

Relembre-se, por oportuno, que a produção capitalista não objetiva o atendimento das necessidades humanas e do grupo social, como ainda pode parecer ao senso comum, mas visa, sim, a acumulação de capital, a valorização do dinheiro, sendo, pois, essa a lógica.

Daí porque o que impera é a concorrência generalizada, ensinando Belluzzo (2013) que, entre as tendências inscritas no DNA do capitalismo, estão justamente a mercantilização de todas as esferas da vida e a universalização da concorrência, além da concentração do poder econômico e político.

Mostrando-se inservíveis à exploração para a acumulação capitalista, as pessoas com deficiência (“ineficientes”) passam a estar, então, destinadas a integrar a mais desprotegida forma de população excedente, a desempregada.

A redundância do trabalho decorrente do inexorável avanço tecnológico e da concentração de capital poderia apresentar efeitos positivos, no sentido da libertação do indivíduo em relação ao trabalho, tais como a redução das jornadas de trabalho e a destinação de mais tempo de vida às artes, à cultura e ao desenvolvimento das próprias potencialidades, sem prejuízo, pois, à sua existência digna, uma vez ampliadas as bases materiais. Eram as promessas da ordem burguesa, que não se cumpriram.

No entanto, o desemprego, a pobreza e a desigualdade se revelaram como produtos do capitalismo industrial, o que levou Marx a formular os conceitos de “superpopulação relativa”, “exército de reserva”, “população latente” e “pauperismo”, sendo neste último e mais rebaixado grupo que se incluem os “incapazes”, ou seja, os que fogem ao padrão ideal do indivíduo normal produtivo, fadados à pobreza. Ele explica que, embora sabidamente empregue trabalhadores, o modo de produção capitalista também cuida de desempregar, porque torna supérflua a população trabalhadora para as necessidades médias de valorização do capital (MARX, 1988).

Como corolário desse excedente de força de trabalho produzido, passa a haver competição entre todos os integrantes da sociedade, que se contrapõem em sua condição de vendedores de mercadoria.

Também nessa lógica se incluem os trabalhadores, “vendedores livres” da potência de trabalho, de forma que vantagens e desvantagens pessoais competitivas tornam-se determinantes na concorrência por trabalho e renda para a subsistência.

O possuidor da força de trabalho depende da sua aceitação no mercado, ou seja, da atribuição de valor de troca à sua mercadoria, porque, do contrário, nada vale nesse ambiente de forte concorrência.

Ocorre que o processo de exploração da produção capitalista se dá mediante a intensificação do trabalho, vale dizer, pela ampliação do ritmo de trabalho e a extensão da jornada do trabalhador, de cuja energia se pretende extrair ganhos de produtividade. E é assim porque a concorrência capitalista impõe à empresa a adoção de estratégias eficientes para a sua manutenção no mercado, e em posição de vantagem, não sendo dada ao empresário a alternativa do descanso, conforme lições de Schumpeter, o qual ressalta a necessidade permanente de inovação e de dinamismo para a sobrevivência do capitalista em mercados altamente competitivos (SCHUMPETER, 2005).

E, assim, não se trata de discutir a índole do empresariado, porque a exploração do trabalho intensificado, na busca por ganhos de produtividade e vantagens competitivas, necessariamente faz parte de sua estratégia básica de sobrevivência.

Tudo isso considerado, o que se observa é que o empresário busca eficiência e economia para a obtenção de mais trabalho e riqueza em menos tempo e por menor custo, visando, incessantemente, obter vantagens e assumir posição privilegiada no mercado. Em combinação amplamente desfavorável, o trabalhador que não cumpre o padrão de normalidade do indivíduo produtivo, supostamente eficiente, concorre com os trabalhadores tidos por plenamente aptos e ajustados às exigências de alta produtividade, em um mercado de trabalho marcado - como se viu - pela existência de excedentes de força de trabalho.

Enfim, se a lógica é a da intensificação do trabalho na busca por ganhos de produtividade geradores de lucro e por valorização e acúmulo de riqueza abstrata, em uma realidade de intensa e generalizada concorrência, os corpos que fogem do padrão de normalidade e do padrão ideal do trabalhador potente, capaz, produtivo e eficiente carregam enorme desvantagem no ambiente competitivo do mercado de trabalho.

A firme resistência das empresas à admissão de pessoas com deficiência, hodiernamente, responde a essa lógica que rege as relações sociais no modo de produção capitalista.

Nesse sentido, interessa conhecer a crítica feminista às teorias dos primeiros grupos organizados de pessoas com deficiência, que defendiam ser suficiente a eliminação das barreiras sociais para a sua emancipação.

Teóricas feministas, nos anos 1990 e 2000, apontaram o paradoxo presente no confronto entre a crítica dos deficientes ao capitalismo e suas formas de opressão, de um lado, e de outro lado a defesa da ideia de que seriam tão potencialmente produtivos quanto os não deficientes, caso removidas todas as barreiras sociais para que alcançassem a plena independência, como se a lesão não implicasse nenhuma desvantagem, nem demandasse cuidados - normalmente de mulheres. Na leitura feminista, por essa construção a pessoa com deficiência reclamava a sua mera incorporação ao sistema, acatando as expectativas sociais sobre os indivíduos produtivos, sem questioná-lo. Buscava, pois, segundo essas teóricas críticas, a inclusão de um “deficiente produtivo”, apto a exibir suas capacidades e habilidades dentro do sistema que ele próprio indicava como opressor (DINIZ, 2012).

Enfim, os números do mercado de trabalho retratam a desvantagem dos corpos com deficiência na concorrência capitalista pelo direito ao trabalho, à renda e à subsistência.

## **O MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

É imperioso reconhecer que o mercado de trabalho brasileiro apresenta problemas estruturais que são, evidentemente, explicitados em períodos de crise econômica, eventos também constitutivos do capitalismo, notadamente tomados em consideração a condição de país subdesenvolvido e periférico, a realidade do mundo globalizado, a vigente divisão internacional do trabalho, o encaminhamento equivocado dado pelo país às questões do mundo do trabalho quando da adesão radical à cartilha neoliberal, na década de 1990, marcada pelo processo de financeirização combinado com a desestruturação de cadeias produtivas inteiras, entre outros desarranjos que marcaram momento crucial da história econômica brasileira, levando à desindustrialização do país.

Pelo ideário neoliberal, as pressões da década de 1990 ainda se fazem sentir, como se viu na reforma trabalhista de 2017 e nas constantes ameaças de reduções de direitos, sob o pressuposto da culpa dos trabalhadores pela crise econômica e pelo desemprego, e a contraposição entre direitos e emprego.

Somam-se a esse quadro o avanço do incentivo ao empreendedorismo e as novas tecnologias aplicadas no controle e precarização do

trabalho, tudo a desenhar cenário de profunda desorganização do mercado de trabalho.

O que se pretende com a breve descrição desse quadro é admitir que o desafio de abordar a realidade da pessoa com deficiência no mercado do trabalho não poderia cometer o equívoco de desconsiderar, a toda evidência, o contexto da economia e do mercado de trabalho no país em relação a todos(as) os(as) trabalhadores(as) brasileiros(as). O contexto geral é crítico e complexo.

Entretanto, analisado o mesmo fenômeno por outro enfoque, é admissível a constatação de que, se o momento é dessa forma crítico para os(as) trabalhadores(as) sem deficiência, é evidente que ainda muito pior a condição daqueles(as) que apresentam impedimentos físicos, sensoriais, mentais ou múltiplos, e que, portanto, não atendem ao padrão do indivíduo produtivo ajustado à lógica capitalista da acumulação e da concorrência, mas que têm no produto do trabalho a sua alternativa de sustento e/ou que almejam a realização pessoal por meio do trabalho.

Ademais, a entrada da pessoa com deficiência no mercado de trabalho brasileiro é sobremaneira tardia, e somente se verificou, de fato, com o advento do Decreto n. 3.298/1999, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991, a qual, em seu art. 93, instituiu o sistema de cotas ao determinar às empresas a destinação de pequeno percentual de cargos aos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) reabilitados ou às pessoas com deficiência.

Esse sistema legal de reserva de vagas consiste em política de emprego específica e autônoma que não vem sendo cumprida, a despeito da existência de vagas nas empresas que se mantêm com porte médio e grande (100 ou mais empregados), como demonstram as pesquisas.

A partir do final da década de 1990, dados estatísticos mostram que realmente houve crescimento do emprego para esse grupo populacional, em termos relativos. Entre 2003 e 2008, período de crescimento econômico, pós-regulamentação da lei de cotas, o crescimento foi de 180%, partindo-se, evidentemente, de índice bastante reduzido.

Além disso, pesquisas especializadas de dados sobre mercado de trabalho da pessoa com deficiência mostram que, diante das dinâmicas econômicas, os impactos são normalmente piores do que aqueles verificados em relação aos trabalhadores sem deficiência<sup>4</sup>.

Por oportuno, dentre os muitos dados apurados e analisados sobre o mercado de trabalho da pessoa com deficiência, ao longo de

---

<sup>4</sup>CENTRO DE ESTUDOS SINDICAIS E ECONOMIA DO TRABALHO. Núcleo de Pesquisas sobre Mercado de Trabalho e Pessoas com Deficiência. **Artigos e Publicações**. Campinas: CESIT/Unicamp, 2022a. Disponível em: <https://www.cesit.net.br/teses-dissertacoes-e-artigos/>. Acesso em: 14 jun. 2022.

diversos anos, destaca-se que a análise dos dados extraídos da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) a partir de 2018 mostrou que o emprego das pessoas com deficiência atingiu o equivalente a apenas 1% do total de empregos do país (CENTRO DE ESTUDOS SINDICAIS E ECONOMIA DO TRABALHO, 2022b).

Quanto à população com deficiência, considera-se, para todos os fins, que eram 12,7 milhões aquelas com deficiência grave ou severa no país em 2010, ou seja, que se declararam com muita dificuldade motora, sensorial (auditiva e visual) ou intelectual/mental, no último Censo Demográfico realizado.

Dados um pouco diferentes do Censo de 2010 podem ser encontrados, mas é certo que o instituto os reviu, conforme explicitado na Nota Técnica n. 01/2018 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)<sup>5</sup>, que explica nova interpretação dos dados aplicáveis às pessoas com deficiência, feita com base em sugestões do chamado Grupo de Washington para Estatísticas sobre Pessoas com Deficiência. Deixou-se de computar os recenseados que declararam contar com alguma dificuldade motora, sensorial (auditiva e visual) ou intelectual/mental, admitindo-se que abarcavam deficiências leves, recomendando-se o uso de uma outra linha de corte, vale dizer, apenas das pessoas que relatam ter muita dificuldade ou condição mais grave do que essa.

Não é socialmente irrelevante, no entanto, o fato de que existe um contingente de outras 32,8 milhões de pessoas que declararam deficiência leve.

De acordo com pesquisadoras do NTPcD/Cesit/IE/Unicamp, da população com deficiência identificada na Nota Técnica de 2018, cerca de 62,6% se encontrava na faixa entre 15 (quinze) e 64 (sessenta e quatro) anos, ou seja, em idade considerada como produtiva para o trabalho. O número total atingia, então, 7,9 milhões de pessoas, de acordo com aquele último Censo.

Trata-se de contingente populacional considerável, e é certo que as empresas brasileiras, como regra, não as admitiriam se não fossem obrigadas. O dado, já confirmado por muitos gestores entrevistados, revela-se no fato de que as cotas de emprego para esse contingente nunca foram plenamente cumpridas.

Em 31 de dezembro de 2010, o ano do Censo/IBGE, somente 3,8% do total de pessoas com deficiência em idade para o trabalho se

---

<sup>5</sup>INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010**. Nota Técnica 01/2018. Releitura dos dados de pessoas com deficiência no Censo Demográfico 2010 à luz das recomendações do Grupo de Washington. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. Disponível em: [http://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo\\_Demografico\\_2010/metodologia/notas\\_tecnicas/nota\\_tecnica\\_2018\\_01\\_censo2010.pdf](http://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/metodologia/notas_tecnicas/nota_tecnica_2018_01_censo2010.pdf). Acesso em: 14 jun. 2022.

encontravam com vínculos de emprego ativos (306.000 pessoas). O período era de crescimento econômico e apresentara aumento do emprego formal em 6% para as pessoas com deficiência, quando, para os demais trabalhadores, fora de 6,9%.

Uma das propostas idealizadas diante do impasse do não cumprimento da cota se tornou o conteúdo do Projeto de Lei n. 6.159/2019, cuja tramitação no Congresso Nacional foi paralisada desde dezembro de 2019, ainda que fosse intenção da presidência da Câmara dos Deputados pautá-lo no plenário.

O projeto prevê alteração no art. 93 da Lei n. 8.213/1991 e a inclusão dos arts. 93-A e 93-B. Todas as disposições visam à flexibilização da garantia da cota para pessoas com deficiência, sendo a mais preocupante a que está no art. 93-B e incisos.

Com efeito, a proposta prevê a livre alternativa de um recolhimento mensal em substituição à admissão de pessoas com deficiência, bem como a compensação do número não preenchido de vagas pelo que exceder da contratação por empresa diversa.

A alternativa é trágica perante expectativas legítimas de reconhecimento do direito ao trabalho, de obtenção de emprego e renda. Sua adoção certamente seria ampla, inclusive como regra.

Depois de mais de vinte anos da lei de cotas, os argumentos da falta de candidatos interessados na localidade e de pessoas com deficiência qualificadas para as funções são acompanhados de tentativas de redução de vagas, a partir do redimensionamento da base de cálculo do percentual da cota legal pela exclusão de cargos, supostamente incompatíveis com deficiências, ou outros artifícios.

O tema que antes surgia em discussões judiciais na tentativa de anulação de autos de infração lavrados pelo Ministério do Trabalho e Previdência (nomenclatura atual da pasta), e no âmbito de Ações Civis Públicas em que questionado o não cumprimento da cota legal pelas empresas, já é também objeto de flexibilização em negociações coletivas.

Com efeito, cresce a utilização da via negocial coletiva nesse mesmo sentido, segundo levantamentos do Cesit/IE/Unicamp, por seu NTPcD, após a reforma trabalhista de 2017 (KREIN *et al.*, 2021), a qual consagrou a prevalência do negociado nos arts. 611-A e 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), regra cuja constitucionalidade foi confirmada em recentíssima decisão pelo E. Supremo Tribunal Federal (STF) (junho de 2022), na apreciação do Tema 1.046 da tabela de repercussão geral.

Ilustram a realidade da baixa empregabilidade das pessoas com deficiência os dados estatísticos de municípios da região de Campinas abrangidos pela Procuradoria Regional do Trabalho (PRT Campinas) sobre a população com deficiência e o mercado de trabalho, organizados

no âmbito da pesquisa e do convênio entre o Ministério Público do Trabalho (MPT) e o Cesit/IE/Unicamp, já referidos. Detalhada pesquisa de dados sobre oitenta e nove municípios do interior do Estado de São Paulo confirma as tendências referidas.

Com efeito, a partir dos dados da RAIS de 2019 (anterior à pandemia, portanto), apurou-se que na região pesquisada foram 18.025 os vínculos de emprego formal de pessoas com deficiência, observados critérios estatísticos adequados à disposição do art. 93 da Lei n. 8.213/1991.

O número de empresas alcançadas pela “lei de cotas”, por empregar mais de 100 trabalhadores(as), foi de 1.997 empresas, o que equivale a apenas 1,6% do total de empresas que têm sua matriz na região pesquisada. Desse quantitativo de empresas, 77,5% não preencheram a cota para as pessoas com deficiência no período analisado.

O número apurado de vagas para essa população foi de 35.040, cumprindo lembrar que o número corresponde apenas a um mínimo de oportunidades de emprego imposto por lei (de 2% a 5% dos cargos das empresas com mais de 100 empregados). É evidente que as pessoas com deficiência poderiam ser absorvidas em percentual muito superior, porque a lei estabelece apenas a cota mínima. Dessas vagas, foram ocupadas apenas 52%, remanescendo não cumprida, portanto, quase a metade da cota total.

A partir de método seguro de estimativa populacional, utilizado em virtude da omissão estatal na realização de censo demográfico depois de 2010, alcançou-se o número total de 481.040 pessoas com deficiência na região, das quais 252.287 se encontravam na idade de 15 a 64 anos, identificadas, portanto, como aptas para o trabalho. Bom lembrar que também há com mais de 64 anos pessoas com deficiência em idade ativa e necessitando de trabalho, sendo considerável o número total nessa faixa etária, igual a 194.971.

Portanto, sendo mais de 250.000 pessoas com deficiência em idade para o trabalho, o número mínimo de vagas era pouco superior a 35.000, mas apenas pouco mais de 18.000 estavam ocupadas, o que equivale a menos do que 7,5% das pessoas com deficiência na região.

Os dados provam que, embora imprescindível, a ação afirmativa sob análise decididamente é insuficiente para o emprego das pessoas com deficiência, ficando de fora da cota legal percentual superior a 80% dessa população. Não bastasse, nem mesmo a cota legal é cumprida, de forma que mais de 90% das pessoas com deficiência na região analisada não tiveram oportunidade de emprego. Esses dados rechaçam, ademais, os argumentos usualmente utilizados na resistência empresarial à contratação de pessoas com deficiência, no sentido de que elas simplesmente não existem na localidade ou que, se lá estão, não têm interesse em trabalhar. Sem dúvidas, é necessário averiguar a forma como têm sido divulgadas as vagas e recrutadas as pessoas com deficiência.

## CONCLUSÃO

O momento não é de otimismo em relação à concretização dos direitos humanos. Guerras em diversos territórios no cenário mundial. Ódio, intolerância, retorno da fome e da miséria, aprofundamento da desigualdade social, sem abandono à agenda neoliberal excludente, em âmbito nacional.

Caminha-se firme, no entanto, com a ampliação do debate crítico em relação aos temas da diversidade, na busca de uma nova cultura, verdadeiramente inclusiva.

Produto de lutas por dignidade, os direitos humanos, de um modo geral, e os direitos sociais na particularidade brasileira ainda reclamam concretização em relação a diversos grupos, como as pessoas com deficiência, tema deste texto, que são atendidas por legislação altamente avançada e beneficiadas por importantes conquistas, sobretudo a partir da década de 1980, mas ainda relegadas a uma participação social ínfima e à falta de oportunidades para as conquistas de cidadania e dignidade, valores consagrados pela Constituição de 1988.

Os dados apresentados mostram que a inclusão pelo mercado de trabalho apresenta índices muito ruins, como se viu. De fato, a profunda crise econômica e social brasileira se arrasta há muitos anos, e o país, neste momento da história, não demonstra capacidade e, em certa medida, tampouco estratégia inserida na agenda social para a promoção de quaisquer medidas inclusivas.

Paradoxalmente, em relação à pessoa com deficiência o discurso oficial é pela inclusão, ainda que em relação a outras minorias seja exatamente o contrário. Todavia, as medidas concretas de âmbito nacional foram, a partir de 2019, no sentido da desconstrução das políticas e das estruturas públicas voltadas a esse público. Nesse sentido a tentativa de extinção do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CONADE), que sofreu resistência e foi revertida.

A Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização, Diversidade e Inclusão (SECADI), vinculada ao Ministério da Educação, foi alvo de desmonte, termo utilizado pelo próprio Presidente da República ao argumento de que, com as medidas, a diversidade dava lugar à alfabetização, tratando-se, pois, de mudança de foco, uma vez que governos anteriores “propositivamente investiam na formação de mentes escravas das ideias de dominação socialista” (*apud* CABELLO, 2021).

Exemplifica-se, ainda, com o Projeto Nacional de Educação Especial (Decreto n. 10.502/2020), que volta a prever a segregação das crianças com deficiência em instituições especializadas e a tentativa de pôr fim à política de cotas em cursos de pós-graduação nas instituições federais.

Os desafios são, portanto, grandiosos.

## REFERÊNCIAS

BELLUZZO, Luiz Gonzaga. **O capital e suas metamorfoses**. São Paulo: UNESP, 2013.

BENEVIDES, Guirlanda M. M. C.; ALENCAR, Maria L. Negociações coletivas garantem direitos para os trabalhadores com deficiência? *In: KREIN, José Dari et al. (Org.). Negociações coletivas: pós-reforma trabalhista* (2017). V. 2. São Paulo: CESIT/Unicamp, 2021.

BENEVIDES, Guirlanda M. M. C.; ALENCAR, Maria L. Panorama da evolução dos vínculos formais de trabalho das pessoas com deficiência no período de 2007 a 2020. **Boletim eletrônico NTPcD**, Campinas, n. 1, nov. 2020. Disponível em: <https://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2020/11/Boletim-001-2020.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **DOU**, Brasília, 7 jul. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm).

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. **Viver sem limite: plano nacional dos direitos da pessoa com deficiência**. Brasília: SDH-PR/SNPD, 2013. Disponível em: <https://portal.ead.ufgd.edu.br/wp-content/uploads/2014/01/Cartilha-Viver-sem-Limites.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.

BRASIL tem 40 novos bilionários em 2021, ano de pandemia, diz Forbes. **Uol Economia**, São Paulo, 27 ago. 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/08/27/40-novos-bilionarios-brasileiros-forbes.htm>. Acesso em: 14 jun. 2022.

CABELLO, Janaina. **Cartografia das (re)territorializações no movimento social surdo no Brasil atual: (des)caminhos para as pedagogias surdas como devir**. 2021. Tese (Doutorado)-Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2021.

CENTRO DE ESTUDOS SINDICAIS E ECONOMIA DO TRABALHO. Núcleo de Pesquisas sobre Mercado de Trabalho e Pessoas com Deficiência. **Artigos e Publicações**. Campinas: CESIT/Unicamp, 2022a. Disponível em: <https://www.cesit.net.br/teses-dissertacoes-e-artigos/>. Acesso em: 14 jun. 2022.

CENTRO DE ESTUDOS SINDICAIS E ECONOMIA DO TRABALHO.

**Pessoa com deficiência e trabalho:** estudos sobre a dinâmica populacional e o comportamento do mercado formal de trabalho no Estado de São Paulo, período de 2010 a 2022. Campinas: CESIT/Unicamp, 2022b. Disponível em: [https://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2022/04/Relatorio-trimestral-Geral-PRT\\_Unicamp\\_Cesit\\_atualizado-.pdf](https://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2022/04/Relatorio-trimestral-Geral-PRT_Unicamp_Cesit_atualizado-.pdf). Acesso em: 14 jun. 2022.

CENTRO DE GESTÃO E ESTUDOS ESTRATÉGICOS. **Relatório final.** Mapeamento de competências em tecnologia assistiva. Brasília: CGEE, 2012. Disponível em: [https://www.cgee.org.br/relatorios/-/asset\\_publisher/gjaL0bGaR8Qb/document/id/864973?inheritRedirect=false](https://www.cgee.org.br/relatorios/-/asset_publisher/gjaL0bGaR8Qb/document/id/864973?inheritRedirect=false). Acesso em: 14 jun. 2022.

COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. **Interseccionalidade.** Tradução de Rane Souza. São Paulo: Boitempo, 2020.

DINIZ, Debora. **O que é deficiência.** São Paulo: Brasiliense, 2012. (Coleção Primeiros Passos).

FAGNANI, E. O fim do breve ciclo da cidadania social no Brasil (1988-2015). **Texto para Discussão**, Campinas: IE Unicamp, n. 308, jun. 2017.

FAGNANI, E. **Política social no Brasil (1964-2002):** entre a cidadania e a caridade. 2005. Tese (Doutorado em Economia)-Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2005.

GARCIA, Vinicius Gaspar. **Pessoas com deficiência e o mercado de trabalho:** histórico e o contexto contemporâneo. 2010. Tese (Doutorado)-Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2010.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos direitos humanos.** Florianópolis: Boiteux, 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010.** Nota Técnica 01/2018. Releitura dos dados de pessoas com deficiência no Censo Demográfico 2010 à luz das recomendações do Grupo de Washington. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. Disponível em: [http://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo\\_Demografico\\_2010/metodologia/notas\\_tecnicas/nota\\_tecnica\\_2018\\_01\\_censo2010.pdf](http://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/metodologia/notas_tecnicas/nota_tecnica_2018_01_censo2010.pdf). Acesso em: 14 jun. 2022

KREIN, José Dari *et al.* (Org.). **O trabalho pós-reforma trabalhista (2017).** V. 1. São Paulo: CESIT/Unicamp, 2021.

MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. V. I, Livro Primeiro. Tomos 1 e 2. Tradução de Regis Barbosa e Flavio R. Kothe. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988. (Coleção Os Economistas).

MARX, Karl. **O capital**: resultado do processo de produção imediata. São Paulo: Moraes, 1969. (Capítulo VI inédito).

MOÏSE Kabagambe: o que se sabe sobre a morte do congolês no Rio. **G1**, Rio de Janeiro, 31 jan. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/01/31/moise-kabamgabe-o-que-se-sabe-sobre-a-morte-do-congoles-no-rio.ghtml>. Acesso em: 14 jun. 2022.

MORTE de Genivaldo Santos em abordagem da PRF em Sergipe: o que se sabe e o que falta esclarecer. **G1**, Rio de Janeiro, 26 maio 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/2022/05/26/homem-morto-em-abordagem-da-prf-em-sergipe-o-que-se-sabe-e-o-que-falta-esclarecer.ghtml>. Acesso em: 14 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência**. Vitória: Ministério Público do Trabalho, 2014. (Projeto PCD Legal). Disponível em: [http://www.pcdlegal.com.br/convencaoonu/wp-content/themes/convencaoonu/downloads/ONU\\_Cartilha.pdf](http://www.pcdlegal.com.br/convencaoonu/wp-content/themes/convencaoonu/downloads/ONU_Cartilha.pdf). Acesso em: 14 jun. 2022.

PEREIRA, Ana Maria B. A. **Viagem ao interior da sombra**: deficiência, doença crônica e invisibilidade numa sociedade capacitista. 2008. Dissertação (Mestrado em Sociologia)-Universidade de Coimbra, Coimbra, 2008.

ROSA, Enio Rodrigues. **O trabalho das pessoas com deficiência e as relações sociais de produção capitalista**: uma análise crítica das políticas de cotas no Brasil. 2009. Dissertação (Mestrado)-Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Cascavel, 2009.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Vida independente**: história, movimento, liderança, conceito, filosofia e fundamentos. São Paulo: RNR, 2003.

SCHUMPETER, J. A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

WEBER, Max. Religião e racionalidade econômica. *In*: COHN, Gabriel (Org.). **Weber**. São Paulo: Ática, 2005. (Coleção grandes cientistas sociais).

## A ADAPTAÇÃO METODOLÓGICA NA AVALIAÇÃO PARA A INCLUSÃO DE GRUPOS VULNERÁVEIS DE MAIOR DIFICULDADE DE ACESSO AO ENSINO E PARTICIPAÇÃO

PAIXÃO, Juliana Patricio da\*

### INTRODUÇÃO

Para uma bem-sucedida entrada no mercado de trabalho, faculdades de Direito estão atentas ao processo de escolha entre as metodologias de ensino que devem ser aplicadas durante a graduação. Existe uma demanda por profissionais dotados de comunicação oral e escrita, pensamento crítico e criativo, liderança e resolução de problemas jurídicos e éticos.

Entre as metodologias de ensino alternativas, o *Problem-Based Learning (PBL)*, ou Aprendizado Baseado em Problemas (ABP), é uma opção com abordagem focada no desenvolvimento de habilidades do estudante, que tem se mostrado eficiente ao analisar e resolver problemas complexos da vida real para alcançar resultados positivos em competências sociais e dimensões cognitivas.

Para alcançar maior efetividade do ensino-aprendizagem, verificou-se que é muito proveitosa a adoção de um papel mais ativo do estudante, menos passivo que o método tradicional expositivo, fomentando, dessa maneira, a autonomia do discente (FREIRE, 2011). No entanto, grupos vulneráveis com maior dificuldade de acesso e participação têm pontuado a falta de infraestrutura no ambiente escolar e/ou o *disparate impact* para a participação ativa, e conseqüentemente relatam a repercussão na avaliação.

Assim, o problema de pesquisa definido foi: diante de grupos vulneráveis com maior dificuldade de acesso e participação, como o *Problem-Based Learning* pode agregar uma adaptação metodológica para fomentar a inclusão social e desenvolver as competências sociais e dimensões cognitivas?

---

\*Doutoranda em Direito da Regulação na Fundação Getúlio Vargas - FGV Rio. Mestre em Direito na Universidade Federal Fluminense (UFF). Advogada.

É no esteio da difusão de métodos alternativos de participação e avaliação que pretendemos, à luz de uma análise da literatura na área, identificar diretrizes gerais para a adaptação de avaliações em participações ativas de grupos vulneráveis com maior dificuldade de acesso e participação, no âmbito do ensino superior no Brasil - mas não exclusivamente por parte das instituições de ensino superior -, particularmente na seara do Direito, visando a diminuição do impacto negativo que modelos tradicionais possuem sobre grupos sociais periféricos.

Na primeira parte, são definidos os grupos vulneráveis constitucionalmente reconhecidos com maior dificuldade de acesso e participação, bem como delinea-se o contexto geral de grupos marginalizados no ensino de Direito no Brasil. Assumindo a igualdade de oportunidade e inclusão social, profissional e econômica como metas sociais relevantes, demonstra-se a necessidade de diminuir desigualdades no ensino no *Problem-Based Learning*.

Em seguida, o enfoque em métodos de avaliação como via de alcançar os objetivos sociais acima mencionados é justificado. Analisa-se a existência de uma relação substantiva entre os métodos de avaliação e (i) as limitações na autonomia e na exploração do conhecimento por grupos vulneráveis, e (ii) as estratégias de mobilização coletiva de superação da lacuna pedagógica.

Na terceira parte, objetiva-se delinear práticas incrementadoras e atenuadoras das desvantagens competitivas de grupos vulneráveis nas participações ativas e suas avaliações no ensino superior, a fim de subsidiar a formulação de diretrizes gerais.

Por fim, os pressupostos e o problema são retomados e as conclusões do estudo são expostas.

## **PROBLEM-BASED LEARNING E OS GRUPOS VULNERÁVEIS**

À luz da Constituição Federal (CF/1988, art. 3º, I, c/c arts. 205, 206, I), a construção de uma sociedade livre, justa e solidária exige que a educação promova o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Assim, o ensino pretende garantir a igualdade de condições para o acesso e a permanência no ambiente escolar, e o bom desempenho no mercado de trabalho.

O *Problem-Based Learning* explora a motivação do estudante em conhecer melhor o mundo jurídico, que o leva a delimitar o problema, compreender as suas camadas e complexidade, bem como buscar o aprendizado para resolvê-lo. Essa inovação pedagógica aproxima o processo de aprendizagem aos desafios do mundo contemporâneo. Dessa maneira, é

mais efetivo e valorizado pelo mercado de trabalho do que o método de ensino tradicional por aulas meramente expositivas.

A base da proposta do *Problem-Based Learning* é oferecer um processo educativo guiado pela satisfação por aprender o conteúdo de forma ativa para desenvolver as funções morais e intelectuais do estudante, em situações muito próximas de casos concretos com o uso adequado de tecnologia.

Assim, o conhecimento começa pela apresentação de um problema e se encerra com a resolução dele, passando por um processo reflexivo, planejado e estruturado. O processo investigativo perpassa as seguintes etapas: apresentação de um problema, reflexão das camadas do problema, sugestão de solução, experimentação e solução. Como todo o processo educativo é dialogado, uma parte significativa da avaliação (ANDREIUOLO, 2021) é composta pela participação do estudante em sala de aula. A leitura prévia de textos e a concentração dos estudantes no debate são fundamentais para a maturidade das contribuições dos alunos, que é notada pelos professores em todos os encontros em salas de aula.

Esse modelo é realmente disruptivo se comparado à educação bancária, típica dos séculos anteriores, a qual colocava de um lado o educador como o único a deter o conhecimento, e de outro o educando, tratado como um ser passivo que nada saberia. O processo de educação era focado na memorização, que era avaliada em testes e provas escritas trimestrais ou semestrais. Havia pouco espaço para o desenvolvimento da capacidade crítica dos alunos, acomodando-os ao mundo existente.

A nova perspectiva pedagógica de inserção ativa do estudante no processo de aprendizagem demanda uma postura, uma conscientização e uma infraestrutura maior do ambiente escolar. Logo,

Ensinar não envolve apenas a dimensão cognitiva, ou habilidades intelectuais; o ensino é afetado pela afetividade e pela ética, um processo em que se misturam conhecimentos, sentimentos, emoções, valores, interesses e escolhas. (PASSOS, 2014).

No entanto, a experiência prática em sala de aula revela que alguns grupos vulneráveis sentem o *disparate impact* (POE *et al.*, 2014), no qual a metodologia pura do *Problem-Based Learning* poderia estar contaminada por práticas gerais não inclusivas da sociedade, acarretando maior dificuldade de inserção e sucesso dos alunos vulneráveis nos debates. Assim, alguns processos de aprendizagem poderiam ser ressignificados para agregar grupos vulneráveis, oferecer maior espaço de diálogo para a exposição dos seus saberes, fomentar a compreensão e a tolerância às diferenças.

Aqui se faz um recorte metodológico para indicar dois grupos vulneráveis quanto ao acesso ao ensino e à participação. As pessoas com deficiência e as mulheres grávidas receberam especial reconhecimento e proteção na Constituição (CF/1988, art. 24, inciso XIV, art. 208, inciso III, art. 227, § 1º, inciso II, art. 5º, I, XX; Lei n. 6.202/1975, art. 1º, e Lei n. 13.536/2017, art. 2º), e, por isso, recebem a análise neste trabalho acadêmico.

Os dados estatísticos de estudos realizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2019 já demonstraram que entre as pessoas com deficiência apenas 5% concluíram o nível superior. Ademais, existe uma grande diferença percentual entre os tipos de deficiência, sendo listadas as deficiências: visual (4%), auditiva (5,9%), motora dos membros inferiores (4,6%), motora dos membros superiores (4,7%), e mental (3%) (LEAL, 2021).

Os dados apresentados indicam que o sistema de ensino de Direito no Brasil não tem demonstrado sucesso na garantia de oportunidades equânimes a minorias vulneráveis. Independentemente do argumento de que o sistema cria novas desigualdades ou apenas perpetua desigualdades de ensino pré-existentes, a necessidade de pesquisar e identificar fatores promotores e atenuadores dessas discrepâncias no sistema universitário é latente, e deve se voltar à plena inclusão do estudante com adaptações metodológicas na medida da sua vulnerabilidade. Assim, sustenta-se que os métodos de avaliação sejam um campo profícuo para esta pesquisa.

## **O DISPARATE IMPACT E A RESSIGNIFICAÇÃO DE PROCESSOS EDUCATIVOS**

Diante da Lei n. 13.146/2015, art. 4º, § 1º, a discriminação pode acontecer de forma direta e dolosa (*disparate treatment*), que é expressamente vedada pela Constituição, ou de forma indireta e culposa (*disparate impact*), que ainda tem pouca regulamentação pedagógica para mulheres grávidas e deficientes.

Aqui, ressalva-se que houve um recorte metodológico neste trabalho acadêmico para tratar apenas do *disparate impact*, pois é a área que carece de maior reflexão e regulação.

O modelo de *disparate impact* (ou o *effects test*, como às vezes é chamado) visa eliminar políticas que embora aparentem neutralidade, prejudicam desproporcionalmente os membros de um determinado grupo vulnerável, ao não considerarem as suas limitações ao ensino e à participação no processo educativo (BRACERAS, 2019).

Portanto, as faculdades de Direito devem estar atentas e manter um constante diálogo com grupos vulneráveis com maior dificuldade de acesso ao ensino e à participação para mapear situações de discriminação com potencial de impacto prático e material nos alunos. Sem prejuízo de outras abordagens, centradas em temas como métodos de ensino, didática ou elaboração de material, analisar a questão da discriminação de minorias vulneráveis através dos métodos de avaliação parece apropriado precisamente em função do alto potencial que as avaliações possuem de impactar materialmente os alunos.

Na visão construtivista do conhecimento baseada no *Problem-Based Learning*, o professor possui o papel de confrontar os alunos com casos concretos, fomentar o debate e promover a mediação da contraposição de argumentos após as pesquisas e leituras dos alunos. Com autonomia, o estudante é o protagonista da construção de conhecimento. Assim, o aluno é obrigado a aprender a explorar, e o professor avalia com notas a participação ativa dos discentes no ambiente de sala de aula.

No entanto, se os alunos de grupos vulneráveis apresentam limitações na sua autonomia e na exploração do conhecimento, a coordenação pedagógica deve pensar em quais adaptações metodológicas poderiam ser implementadas para neutralizar ou reduzir essas dificuldades de apreensão do conhecimento.

À luz da Lei n. 6.202/1975, já se reconhecia que a aluna em estado de gravidez resta assistida pelo “regime de exercícios domiciliares”, mas carecia de regulamentação pedagógica específica para as necessidades deste grupo. Após a pandemia da Covid-19, com a ampla implementação das aulas *on-line* e a possibilidade de realização de aulas híbridas (com membros *on-line* e presencialmente), seria muito benéfico à saúde e segurança da gestante e do bebê que houvesse a inclusão, no regimento dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito, da previsão de adoção e participação em aulas híbridas por escolha das alunas durante a gestação e nos primeiros meses após o parto, como forma de integração da mulher aos estudos e ao mercado de trabalho, respeitando a autonomia universitária.

Ademais, é importante reconhecer que em 2019, após um pedido assinado por cientistas mulheres, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) concordou em incluir uma aba com os períodos de licença-maternidade e paternidade no Currículo Lattes, principal plataforma digital que registra a produção acadêmica de pesquisadores, para sinalizar aos órgãos de financiamento a razão da queda nas publicações no período imediatamente após a chegada dos filhos (DANTAS, 2019). Dessa maneira, seria interessante que a universidade apresentasse oportunidades de retomada de projetos de pesquisa e publicações para jovens mães.

Já o grupo de pessoas com deficiência possui hipossuficiência organizacional e tem maior dificuldade de mobilização para a adoção de estratégias de inclusão social, segundo a Lei n. 13.146/2015, art. 2º. Diante da lacuna pedagógica de métodos de inclusão das pessoas com deficiência, diversas universidades federais fomentam a organização de coletivos de apoio aos grupos vulneráveis para a maior conscientização da adoção de métodos integrativos pedagógicos de acessibilidade (UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE, 2019). Assim, esses grupos de apoio auxiliam as coordenações dos cursos tanto em informar e conscientizar sobre os direitos dos alunos com deficiência quanto sugerir processos de aprendizagem e participação adaptados com acessibilidade ao conteúdo didático (Decreto n. 9.522/2018). Esses grupos realizam o monitoramento da evasão escolar e o debate da inserção dos deficientes na comunidade acadêmica, fomentando a publicação desses estudos. Tais coletivos conseguem mediar demandas coletivas das pessoas com deficiência perante os órgãos administrativos das universidades e as coordenações dos cursos de graduação e pós-graduação.

Dessa maneira, os coletivos conseguem permanentemente pressionar o planejamento e a implementação de políticas públicas para esse grupo vulnerável sem expor individualmente os alunos portadores de deficiência. Por causa do voluntariado e ativismo na inclusão acadêmica, guardam conhecimentos em didática para deficientes que podem permanentemente ser difundidos para todos os cursos.

Quanto ao momento da avaliação desse grupo, existe o reconhecimento da autonomia didático-científica da universidade na CF/1988, art. 207. No entanto, a existência de coletivos pela promoção da acessibilidade permite a criação de espaços de diálogos com professores, que podem debater como o processo de avaliação do aluno com deficiência pode concretizar a justiça social e a igualdade substantiva ao aplicar adaptações metodológicas de neutralização da limitação daquela deficiência.

Assim, a educação inclusiva perpassa pela reflexão, reformulação, adaptação e reorganização de algumas estratégias de ensino. A reestruturação da cultura, da práxis e das políticas públicas vigentes nas faculdades de Direito se baseia no respeito à diversidade social e humanista e no desenvolvimento integral do aluno, levando em conta suas limitações. Portanto, várias etapas passam pela ressignificação, que é a atribuição de novo significado a acontecimentos através da mudança de sua visão de mundo, remetendo a uma reflexão sobre a avaliação da aprendizagem dos estudantes com deficiência e das jovens mães.

## **APRESENTAÇÃO DE DIRETRIZES E PRÁTICAS COMPATÍVEIS COM A INCLUSÃO ACADÊMICA NO REGIMENTO DO PROGRAMA DE GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO**

Diante da breve revisão de literatura colacionada, verificou-se que as normas gerais estão atentas às mudanças que são necessárias à inclusão dos estudantes vulneráveis. No entanto, as mudanças vão além do eventual suporte legislativo ou governamental, pois exigem a adesão dos educadores da área jurídica em incorporar novas práticas inclusivas e adaptações metodológicas para neutralizar a limitação e oferecer uma avaliação no mesmo grau de dificuldade dos outros alunos.

Essa escolha pedagógica de adaptação metodológica parece mais acertada, pois concretiza as normas gerais dos grupos vulneráveis (Lei n. 6.202/1975 e Estatuto da Pessoa com Deficiência, art. 28, inciso III) e garante a plena capacitação do estudante, promovendo o desenvolvimento e o exercício da sua autonomia, participação e cidadania.

Ademais,

Ao mesmo tempo que o apelo do Estado é para instituições e professores inclusivos, as universidades são avaliadas por indicadores padronizados, com foco nos resultados. Na conjuntura atual, a avaliação e a regulação assumem grande prestígio, e as instituições são comparadas e estimuladas a competir entre si na busca por melhores colocações. (PIECZKOWSKI, 2016).

Assim, estudantes de grupos vulneráveis podem contribuir positivamente para as suas instituições se receberem o adequado atendimento educacional especializado, de organização de recursos e serviços de acessibilidade e de disponibilização e usabilidade pedagógica de recursos de tecnologia assistiva.

À luz dos pressupostos normativos aqui adotados, seguem algumas diretrizes e práticas sobre a utilização de métodos de participação e avaliação em ensino superior, particularmente no contexto do ensino jurídico:

- prorrogação de prazo de produção acadêmica em razão da maior dificuldade de acesso às bibliotecas e ao material didático;
- opção de aula híbrida para permitir a maior participação de alunos com dificuldade de acesso aos prédios das faculdades;
- inclusão de perguntas sobre atendimento educacional adaptado aos grupos vulneráveis quanto à organização de recursos e serviços

de acessibilidade e de disponibilização pedagógica de recursos de tecnologia assistiva, no questionário anônimo de avaliação discente das disciplinas do programa no final do semestre;

- fomento da organização de coletivos de grupos vulneráveis para a maior conscientização e promoção de ações afirmativas de igualdade material na realização de avaliações periódicas;

- presença de representantes de coletivos quando questões coletivas relativas aos grupos vulneráveis forem discutidas em colegiado;

- oferta de oportunidades de publicação e retomada de projetos de pesquisas para mães durante a gestação e após o parto, e

- oferta de oportunidades de inserção de pessoas com deficiência em projetos de pesquisa com tarefas compatíveis com as suas habilidades.

Dessa maneira, as diretrizes e práticas pretendem concretizar a igualdade material, transparência, publicidade e mobilização dos alunos pela efetividade de ações afirmativas.

## CONCLUSÃO

O presente estudo procurou analisar as adaptações metodológicas necessárias ao *Problem-Based Learning* e seus processos de participação e avaliação para garantir a inclusão social de grupos vulneráveis. As diretrizes permitem a neutralização ou atenuação das limitações desses grupos durante o processo de aprendizagem e são exemplificativas. Com o diálogo institucional é possível que outras práticas sejam encorajadas com criatividade e resiliência no âmbito de formulação e aplicação de avaliações no ensino jurídico brasileiro.

Dessa maneira, a educação é transformadora ao promover a plena capacitação do estudante, estimulando o desenvolvimento e exercício da sua autonomia, participação e cidadania.

## REFERÊNCIAS

ANDREIUOLO, Bernardo. O impacto de métodos de avaliação em grupos marginalizados no âmbito do ensino jurídico: o caso de testes padronizados de alto impacto, autoavaliações e avaliações escritas. **Relatórios de Pesquisa FGV**, Rio de Janeiro, 2021. [O artigo é resultado do projeto de iniciação científica “Educação jurídica no século XXI: dilemas e alternativas”].

BRACERAS, Jennifer C. Killing the messenger: the misuse of disparate impact theory to challenge high-stakes educational tests. **Vanderbilt Law Review**, Nashville, v. 55, n. 4, 2019. Disponível em: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1796&context=vlr>. Acesso em: 3 jan. 2022.

DANTAS, Carolina. Após pedido de cientistas, CNPq irá incluir período de licença maternidade e paternidade no currículo Lattes. **G1**, Rio de Janeiro, 27 mar. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/03/27/apos-pedido-de-cientistas-cnpq-ira-incluir-periodo-de-licenca-maternidade-e-paternidade-no-curriculo-lattes.ghtml>. Acesso em: 3 jan. 2022.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

KEARNEY, Mary Kate; BEAZLEY, Mary Beth. Teaching students how to think like lawyers: integrating socratic method with the writing process. **Temple Law Review**, Philadelphia, v. 64, n. 4, 1991. Disponível em: <https://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2097&context=facpub>. Acesso em: 3 jan. 2022.

LEAL, Arthur. Quase 70% das pessoas com deficiência no Brasil não concluíram ensino fundamental, e apenas 5% terminaram a faculdade. **O GLOBO**, Rio de Janeiro, 26 ago. 2021. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/direitos-humanos/quase-70-das-pessoas-com-deficiencia-no-brasil-nao-concluirem-ensino-fundamental-apenas-5-terminaram-faculdade-25170593>. Acesso em: 4 jan. 2022.

LOYOLA, Breno Camisão. **O desenvolvimento de habilidades gerenciais com a utilização de Problem-Based Learning na graduação em administração: uma perspectiva comparativa ao método de ensino tradicional**. 2018. 76 f. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas)-Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: [https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/27456/BrenoLoyola%20-TeseMestrado\\_16.05.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/27456/BrenoLoyola%20-TeseMestrado_16.05.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 3 jan. 2022.

PASSOS, Carmensita Matos Braga. Dimensão ética e afetiva da docência: contribuições da didática. *In: ENCONTRO NACIONAL DE PRÁTICA DE ENSINO*, 17., 2014, Fortaleza. **Didática e prática de ensino na relação com a formação de professores**. V. 2. Fortaleza: Eduece, 2014.

PIECZKOWSKI, Tania Mara Zancanaro. Avaliação da aprendizagem de estudantes com deficiência na educação superior. **Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos**, Brasília, v. 97, n. 247, set./dez. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbeped/a/7BBSRcsthVRrGJS8XGTSjkH/?lang=pt>. Acesso em: 3 jan. 2022.

POE, Mya *et al.* The legal and the local: using disparate impact analysis to understand the consequences of writing assessment. **College Composition and Communication**, Champaign, v. 65, n. 4, p. 588-611, June 2014.

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE. **CAAD promove roda de conversa sobre acessibilidade e inclusão na FEUFF**. Niterói, 30 jun. 2019. Disponível em: <https://www.uff.br/?q=caad-promove-roda-de-conversa-sobre-acessibilidade-e-inclusao-na-feuff>. Acesso em: 3 jan. 2022.

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE. **Programa auxílio ao estudante com deficiência**. Niterói, 2022. Disponível em: <https://www.uff.br/?q=programa-bolsa-de-apoio-aos-estudantes-com-deficiencia-no-grupo-assistencia-estudantil-programa>. Acesso em: 3 jan. 2022.

WIJNEN, Marit *et al.* Students' and teachers' experiences with the implementation of Problem-Based Learning at a university law school. **Interdisciplinary Journal of Problem-Based Learning**, Bloomington, v. 11, n. 2, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.7771/1541-5015.1681>. Acesso em: 3 jan. 2022.

## OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: uma análise crítica dos conceitos de “deficiência” à luz da dignidade da pessoa humana

OLIVEIRA, Heitor Moreira de\*

### INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo basilar o exame dos reflexos provocados pela edição da Lei n. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), principalmente no que concerne à mudança no conceito jurídico de “deficiência” e suas consequências práticas.

De início, convém registrar que o reconhecimento de direitos às pessoas com deficiência se insere em um contexto de afirmação dos direitos fundamentais de segmentos vulneráveis da sociedade, com esteio na dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição da República).

Com efeito, é possível identificar alguns grupos que apresentam uma maior vulnerabilidade se comparados a outros setores da sociedade. A propósito, na seara do direito do consumidor o Ministro Herman Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), desenvolveu o conceito de hipervulneráveis. Nessa categoria se enquadrariam, dentre outros, os consumidores enfermos, os idosos, as crianças, os adolescentes, os analfabetos e, também, as pessoas com deficiência. De se consignar que o conceito proposto pelo Ministro tem como ponto central a constatação de uma situação fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade de determinados consumidores.

Deveras, é notório que as barreiras geradas pelo *modus* de vida atual acarretam nítidas dificuldades para o exercício dos direitos de tais segmentos, o que reclama a atuação judicial em prol do nivelamento de oportunidades.

---

\*Juiz de Direito no Estado de São Paulo. Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás - UFG, com intercâmbio na Universidade de Coimbra, Portugal. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes. Especialista em Direito Previdenciário pela Unianhanguera/Uniderp. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-2592-1183>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2964405138464732>. Contato: [heitor.ufg@gmail.com](mailto:heitor.ufg@gmail.com).

A título de ilustração, cite-se a interpretação conferida pelo STJ ao § 3º do art. 15 do Estatuto do Idoso, que, em cotejo com o art. 15 da Lei n. 9.656/1998, permite inferir a abusividade da cláusula inserta em contrato de seguro-saúde que permite o aumento das mensalidades do seguro quando o usuário atingir 60 (sessenta) anos de idade, na hipótese de aplicação de índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios que onerem demasiadamente o segurado (STJ, REsp. 1.381.606-DF, j. em 7.10.2014).

Nessa toada, as pessoas com deficiência se inserem no conceito de hipervulneráveis, não apenas no âmbito consumerista, mas, de forma mais ampla, em outras vertentes, como o direito à educação, direitos da personalidade, assistência jurídica, previdência social, dentre outros.

Calha consignar que o reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência pode ser agasalhado na denominada terceira geração (ou dimensão) dos direitos humanos (ou direitos fundamentais), que congrega direitos como a autodeterminação dos povos, direito à qualidade de vida etc. Nessa perspectiva, insta salientar que os direitos fundamentais de terceira geração caracterizam-se pela titularidade coletiva *lato sensu*, abrangendo direitos transindividuais, metaindividuais ou supraindividuais vinculados aos valores de fraternidade e solidariedade.

Consoante precisamente pontuado pela doutrina especializada, nos comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência:

Dentre inúmeros fundamentos do diploma legal em exame, o que desponta, em primeiro lugar, consiste exatamente na proteção do deficiente como consequência do desdobramento dos **direitos humanos**. Estes, importando em verdadeira superação do modelo egoístico, onde predominava o indivíduo, coloca-se em favor do interesse da sociedade como um todo, aí incluindo, com mais razão, o deficiente, em face de sua notória hipossuficiência. (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 18).

Destarte, projetaram-se as seguintes questões que guiaram este trabalho: quais as consequências provocadas pela aprovação do Estatuto da Pessoa com Deficiência? De que modo os reflexos da edição da Lei n. 13.146/2015 contribuem para a redefinição do conceito de “deficiência”?

A Constituição Federal de 1988 (CF/1988) registra, em 14 (quatorze) passagens, a palavra “deficiência” acoplada à expressão “portador de deficiência” (arts. 7º, XXXI; 23, II; 24, XIV; 37, VIII; 40, § 4º, I; 100, § 2º; 201, § 1º; 203, IV e V; 208, III; 227, § 1º, II (duas vezes) e § 2º; e 244), exceto no caso do § 2º do art. 100. Com efeito, o § 2º do art. 100 é o único dispositivo constitucional que atualmente hospeda a expressão “pessoas com deficiência”. De se consignar, entretanto, que a atual redação do referido parágrafo foi dada pela Emenda Constitucional n. 94, de 2016.

O emprego do termo “portador de deficiência” pelo Poder Constituinte Originário revela as concepções até então vigentes quando da promulgação da Carta de outubro de 1988. Àquela época tinha-se a ideia de que a pessoa portava determinada deficiência. Por isso, outrora eram comuns as designações “pessoa portadora de deficiência” ou “pessoa portadora de necessidades especiais”. Aliás, na mesma trilha, um ano após, a Lei n. 7.853/1989 estabeleceu normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social, valendo-se, portanto, do mesmo termo, “pessoas portadoras de deficiências”.

Ainda que reduzida a questão a meras formalidades redacionais, o que de antemão não se concorda, o fato é que com o passar dos anos a legislação paulatinamente operou a substituição do termo “pessoa portadora de deficiência” por “pessoa com deficiência”. Daí a importância de se investigar o papel que a emergência de novos diplomas legais e convencionais - com destaque para a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, e o Estatuto da Pessoa com Deficiência - exerceu no mister de substituição do conceito de “deficiência”.

Nesse contexto, o objetivo primordial deste estudo é, pois, investigar cronologicamente como se desenvolveu o conceito de “deficiência”, desembocando no conceito atualmente encampado pela ordem jurídica pátria, que visualiza a deficiência não como uma qualidade do sujeito, que nesse sentido a “portava”, mas como uma disfunção do espaço no qual ele está inserido, que apresenta barreiras que dificultam a sua interação no meio social.

Trata-se de pesquisa que segue o método dedutivo. Para alcançar os objetivos propostos, utilizou-se como recurso metodológico extensa fonte bibliográfica nacional, sobretudo composta de livros que se debruçaram especificamente sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência, bem como comentários à Convenção de Nova Iorque, além de obras e artigos científicos sobre o tema, datados de antes e depois do advento da Lei n. 13.146/2015.

O texto final cotejou reflexões e teses insertas em obras de autores como: Farias, Cunha e Pinto (2016), Requião (2016), Pereira, Morais e Lara (2016), Bittencourt (2016), Leitão (2016) e Jesus (2014).

## DESENVOLVIMENTO

Como destacado no ensaio de Jesus (2014), a evolução do conceito de “deficiência” pode ser visualizada com esmero a partir de uma análise comparativa das mudanças redacionais do art. 20 da Lei n.

8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), à qual coube regulamentar o Benefício de Prestação Continuada previsto no inciso V do art. 203 da Carta Magna. De fato, o Constituinte assegura benefício assistencial no valor de um salário-mínimo mensal à “pessoa portadora de deficiência” e ao idoso que comprovem não possuírem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, nos termos da lei. Nessa esteira, o § 2º do art. 20 da LOAS conceitua o que se entende por “pessoa portadora de deficiência” para efeito de concessão do benefício assistencial. O que se observa é que as alterações do conceito de “deficiência” se revelam sobremaneira na redação do dispositivo, o qual, inclusive, foi alterado pela Lei n. 13.146/2015.

A redação original do art. 20 da LOAS dispunha que “a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho” (BRASIL, 1993a). Regulamentando o dispositivo, o art. 3º do Decreto n. 914/1993 trouxe a seguinte definição de pessoa com deficiência:

Art. 3º Considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que apresenta, em caráter permanente, perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gerem incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano. (BRASIL, 1993b).

Seguindo a trilha de vinculação do conceito de “deficiência” com o de “incapacidade”, o Decreto n. 3.298/1999 (que revogou o Decreto n. 914/1993) trouxe à baila as seguintes definições, a saber:

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:  
I - deficiência - toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano; [...]  
III - incapacidade - uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida. (BRASIL, 1999).

Como se observa, nesse primeiro momento da cronologia legislativa o conceito de “deficiência” estava umbilicalmente ligado à ideia de anormalidade, isto é, era extraído a partir de um confronto

com o “padrão normal”. Era, portanto, deficiente aquela pessoa que não se enquadrava no padrão normal. A equação desconsiderava quaisquer variáveis socioeconômicas. Em suma, a deficiência estava na pessoa. A pessoa era deficiente porque não tinha a mesma capacidade de estar, agir e interagir em sociedade que as demais pessoas “normais”.

Abordando os reflexos de tal conceituação no plano judicial, especificamente na análise dos critérios legais para a concessão do benefício de prestação continuada, Jesus assevera que:

Havia, portanto, uma nítida divisão de tarefas entre o Perito Médico e o Perito Assistente Social, uma vez que competia ao primeiro, dentro do seu conhecimento técnico, traduzir para o juiz e para as partes se aquela pessoa podia ser considerada incapaz para o trabalho (pessoa com deficiência), já à Assistente Social competia, também no âmbito de seu conhecimento, trazer para o juiz e para as partes se a pessoa e a sua família tinham condições de mantê-la e ainda a renda *per capita*. (JESUS, 2014, p. 607).

Esse conceito de “deficiência”, com inegável carga preconceituosa, que entende a pessoa com deficiência como um incapaz, começou a ser revisto a partir do advento da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Com efeito, o artigo inaugural da Convenção de Nova Iorque estatui:

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. (BRASIL, 2008).

Vale ressaltar que a referida Convenção e seu Protocolo Facultativo, aprovados pelo Parlamento através do Decreto Legislativo n. 186/2008 e promulgados pelo Decreto n. 6.949/2009, ganharam destaque como os primeiros tratados internacionais recepcionados por 3/5 (três quintos), em dois turnos em cada Casa do Congresso Nacional, no exercício da prerrogativa estampada no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, ostentando, portanto, *status* de emenda constitucional. Acrescente-se que o terceiro texto internacional aprovado nesses moldes (ainda pendente de promulgação) é a denominada “Convenção de Marraquexe”, que também cuida de assegurar direitos às pessoas com deficiência, mais especificamente busca implementar mecanismos de inclusão e acessibilidade aos benefícios da cultura, das artes e das ciências para as pessoas

com incapacidade visual ou com outras dificuldades para acessar textos impressos.

O conceito convencional, ao contrário do então vigente conceito legal, desvincula a ideia obsoleta de vinculação da “deficiência” com a “incapacidade”. Ao revés, a definição trazida pela Convenção perpassa por dois importantes fatores para a novel parametrização de “deficiência”, a saber: impedimentos e barreiras.

A presença desses dois fatores é fundamental para a viragem de um paradigma conhecido como “modelo médico da deficiência”, que entendia a deficiência como um atributo da pessoa, para um “modelo social da deficiência”, que compreende a deficiência como produto do meio social no qual inserida a pessoa.

Nesse toar, “impedimento” é uma qualidade pessoal que restringe o acesso aos direitos do sujeito, porém não é obstativo em si mesmo, mas sim em consequência das “barreiras” com as quais interage o indivíduo. Vale dizer, são as barreiras existentes no meio ambiente (natural, artificial, cultural e do trabalho) que, associadas ao impedimento apresentado pela pessoa, dificultam a sua inclusão na sociedade. A bem dizer, “inclusão” é outro termo paradigmático na nova redefinição de “deficiência”. Isso porque agora se passa a entender que não é o “portador de deficiência” que tem que se adaptar ao meio, e sim que é preciso neutralizar ou eliminar as barreiras existentes no meio para que este possa ser inclusivo à “pessoa com deficiência”. A mudança de rumos é, pois, notória.

A rigor, a Convenção operou a quebra do paradigma do conceito clínico de deficiência, como destacado por Bittencourt:

Novos contornos vieram após o advento da mencionada Convenção de Nova Iorque, a qual trouxe nova definição sobre as pessoas com deficiência, mais ampla e precisa que o Decreto n. 3.298/99, tornando a deficiência um ônus social, de todas as pessoas e dos ambientes ainda não adaptados. (BITTENCOURT, 2016, p. 48).

De forma ainda mais contundente é o comentário de Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, citado por Bittencourt:

Conclui-se, portanto, que, nos termos da Convenção, pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, as quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas, o que, para Fonseca carrega forte relevância jurídica porque incorpora na

tipificação das deficiências, além dos aspectos físicos, sensoriais, intelectuais e mentais, a conjuntura social e cultural em que o cidadão com deficiência está inserido, sendo nestas o principal fator de cerceamento dos direitos humanos que lhe são inerentes. (BITTENCOURT, 2016, p. 49-50).

O grande mérito da abordagem social da “deficiência”, expandida a partir da Convenção de Nova Iorque, é assimilar que se há algum “problema” (por assim dizer), eventual problema não está na pessoa em si, e sim no ambiente. Como dito, enquanto vigorava um conceito médico ou puramente clínico de deficiência, o ser humano incapaz é que deveria se adaptar ao meio ambiente. Lado outro, com o acréscimo de considerações sociais e culturais, é o meio ambiente que deve ser inclusivo, isto é, que deve se adaptar para acolher as pessoas com deficiência.

A bem dizer, o “modelo social da deficiência”, ao apregoar que não há nada de errado com o organismo do sujeito em si, mas sim com o ambiente (é este, o ambiente, que é pouco inclusivo, que apresenta barreiras etc.), acaba por advogar a importante tese segundo a qual as eventuais disfunções e perdas estruturais do corpo humano nada mais são do que variações da normalidade humana. Noutros termos, houve uma verdadeira evolução conceitual que possibilitou a compreensão de que os impedimentos apresentados por algumas pessoas são expressões normais (e não anormais, como por muito tempo se entendeu) da natureza humana, a qual compreende uma esfera razoável de alterações.

Nessa toada, convém trazer à colação a ponderação expandida por Hosni acerca da viragem epistemológica que marcou a mudança do paradigma clínico para o conceito social de “deficiência”:

Essa virada ocorreu em função da identificação de que seria, na visão do grupo, a real causa da deficiência. Essa não seria decorrente das disfunções e perdas estruturais do corpo em si, mas das limitações sociais, entre elas a discriminação, que impediam o livre desenvolvimento da pessoa deficiente (UPIAS, 1976; TERZI, 2004). Assim, questões como pobreza e mobilidade reduzida passaram a ser vistas não como causadas pelas disfunções. Em outras palavras, defendia-se que esses efeitos não eram decorrentes da condição de deficiência (*impairments*), mas eram sintomas de situações sociais que geravam a deficiência (*disability*), situações estas que eram as suas verdadeiras causas. (PEREIRA; MORAIS; LARA, 2016, p. 42).

Por derradeiro, com notável poder de síntese, cumpre registrar a conclusão de Leitão, *in verbis*:

É certo que o conceito de deficiência do direito pátrio foi sensivelmente alterado a partir da internalização da Convenção. Enquanto o Decreto 3.298/99 e a Lei n. 8.742/93 falavam em incapacidade, a Convenção abandonou esse pressuposto fático e passou a acolher a ideia de impedimento de longo prazo. Vale dizer: não há como negar a existência de contradição essencial de caráter ontológico após a mudança constitucional. (LEITÃO, 2016, p. 86).

Não é despidendo elucidar que a alteração paradigmática promovida pela inserção do “modelo social de deficiência”, a partir do advento da Convenção de Nova Iorque, também provocou influxos na legislação interna brasileira. Deveras, o § 2º do art. 20 da Lei n. 8.742/1993 foi inicialmente alterado pela Lei n. 12.435/2011, que passou a conter o seguinte conceito de “deficiência”, a saber:

[...] § 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (BRASIL, 1993a).

Como se observa, o conceito legal passou a incorporar as noções de “impedimento” e de “barreiras”, exigindo, contudo, que a deficiência se manifeste a partir de impedimentos de longo prazo. Entretanto, o conceito ainda se manteve atrelado à noção de incapacidade, à medida que o impedimento de longo prazo é caracterizado pela incapacidade para a vida independente e para o trabalho por um prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Com efeito, a real desvinculação do conceito de “deficiência” com o conceito de “incapacidade” foi promovida pela Lei n. 12.470/2011, que alterou o § 2º do art. 20 da Lei n. 8.742/1993 e passou a dispor o seguinte:

[...] § 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem 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 igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 1993a).

É importante registrar, contudo, que a redação do dispositivo ainda sofreu alteração. Com efeito, o texto atual do § 2º do art. 20 da Lei n. 8.742/1993 foi dado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. A ver:

[...] § 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 1993a).

Como se observa do cotejo entre as duas redações acima transcritas, o Estatuto da Pessoa com Deficiência alargou o leque de destinatários da norma, possibilitando que mais sujeitos se enquadrem no conceito de “pessoa com deficiência”, possibilitando-lhes a concessão do benefício de prestação continuada. Deveras, enquanto a redação dada pela Lei n. 12.470/2011 exigia a presença de mais de um impedimento (pois se empregou o plural) e de diversas barreiras, o texto cunhado pela Lei n. 13.146/2015 se contentou com a presença de um impedimento, desde que de longo prazo, e previu a necessária interação “com uma ou mais” barreiras, ou seja, basta a presença de uma barreira.

Vale consignar que o mesmo conceito que atualmente está agasalhado na Lei n. 8.742/1993 também está inserido no art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a saber:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 2015).

À vista do que foi exposto, é forçoso concluir que o conceito hodierno de “deficiência”, encampado pela Lei n. 13.146/2015, vai ao encontro das melhores práticas internacionais e ultrapassa a definição meramente clínica de deficiência.

A uma, porque consolida a substituição do termo preconceituoso “portador de deficiência” por “pessoa com deficiência”. Sem embargo de o termo continuar sendo utilizado na Constituição Federal

(ao que tudo indica pela simples dificuldade de aprovação de emenda constitucional para a atualização vernacular), o abandono da expressão “portador de deficiência” é algo a se festejar. Como dito anteriormente, as críticas ao termo são variadas, intensas e profícuas. A utilização do termo “pessoa com deficiência” já representa, per si, uma grande conquista na caminhada pelo reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência. Observe<sup>1</sup>:

Cabe esclarecer que o termo ‘portadores’ implica em algo que se ‘porta’, que é possível se desvencilhar tão logo se queira ou chegue-se a um destino. Remete, ainda, a algo temporário, como portar um talão de cheques, portar um documento ou ser portador de uma doença. A deficiência, na maioria das vezes, é algo permanente, não cabendo o termo ‘portadores’. Além disso, quando se rotula alguém como ‘portador de deficiência’, nota-se que a deficiência passa a ser ‘a marca’ principal da pessoa, em detrimento de sua condição humana. [...] Por volta da metade da década de 1990, a terminologia utilizada passou a ser ‘pessoas com deficiência’, que permanece até hoje. A diferença entre esta e as anteriores é simples: ressalta-se a pessoa à frente de sua deficiência. Ressalta-se e valoriza-se a pessoa acima de tudo, independentemente de suas condições físicas, sensoriais ou intelectuais. Também em um determinado período acreditava-se como correto o termo ‘especiais’ e sua derivação ‘pessoas com necessidades especiais’. ‘Necessidades especiais’ quem não as tem, tendo ou não deficiência? Essa terminologia veio na esteira das necessidades educacionais especiais de algumas crianças com deficiência, passando a ser utilizada em todas as circunstâncias, fora do ambiente escolar. Não se rotula a pessoa pela sua característica física, visual, auditiva ou intelectual, mas reforça-se o indivíduo acima de suas restrições. A construção de uma verdadeira sociedade inclusiva passa também pelo cuidado com a linguagem. (SILVA, [entre 2009 e 2022]).

A duas, porque elimina o liame necessário entre “deficiência” e “incapacidade”, deixando para trás um modelo puramente clínico ou médico de deficiência. É de hialina clareza que o novo conceito de pessoa com deficiência se alinha ao “modelo social de deficiência”.

Dito de outra forma, a inserção de elementos como o “impedimento” e as “barreiras” revela indubitavelmente que a deficiência não

---

<sup>1</sup>Trecho extraído do opúsculo **Por que a terminologia “pessoas com deficiência”**, de autoria de Maria Isabel da Silva.

é um problema que está na pessoa e requer ser curado. O problema está no ambiente.

Com efeito, é o ambiente que é o responsável pela situação de deficiência da pessoa. Isso porque diversas barreiras, das mais variadas espécies, sejam físicas, arquitetônicas, culturais, atitudinais, estruturais, comunicacionais etc., existentes no meio ambiente, é que impedem a plena inclusão social da pessoa com deficiência. Em sendo adaptado o meio ambiente, mitigando-se as barreiras nele existentes, o resultado inexorável é a neutralização dos impedimentos do indivíduo com a sua consequente inclusão social. O ambiente, pois, é que deve ser inclusivo, e não a pessoa com deficiência que deve integrar-se ao ambiente. A pessoa não precisa se adaptar, mormente porque não tem nenhum “problema”. É simplesmente perfeita, do jeito que é. A adaptação necessária deve incidir sobre o meio ambiente, removendo as barreiras nele existentes.

Didaticamente, valendo-se de uma explicação matemática, Laís de Figueirêdo Lopes destaca o impacto que o meio ambiente pode provocar. De fato, a autora elucida que o ponto fulcral da deficiência não está no sujeito e sim no meio:

Como subsídio a essa compreensão, foi desenvolvida interessante equação matemática (Medeiros, 2005) que ilustra o impacto do ambiente em relação à funcionalidade do indivíduo. Vejamos quais são os componentes da fórmula: **Deficiência = Limitação Funcional x Ambiente**

Se for atribuído valor zero ao ambiente por ele não oferecer nenhum obstáculo ou barreira, e multiplicado por qualquer que seja o valor atribuído à limitação funcional do indivíduo, a deficiência terá como resultado zero. Por óbvio não quer esta teoria dizer que a deficiência desaparece, mas sim que deixa de ser uma questão problema, e a recoloca como uma questão resultante da diversidade humana. A fórmula traduz a ideia de que a limitação do indivíduo é agravada ou atenuada de acordo com o meio onde está inserido, sendo nula quando o entorno for totalmente acessível e não apresentar nenhuma barreira ou obstáculo, tal qual se pode perceber pela equação abaixo:

**0 Deficiência = 1 Limitação Funcional x 0 Ambiente**

**0 Deficiência = 5 Limitação Funcional x 0 Ambiente**

Entretanto, se ao invés de zero o ambiente apresentar obstáculos e tiver um valor maior, o aumento desse impacto será progressivo em relação à funcionalidade do indivíduo com deficiência, sendo tanto mais potencializado quanto mais severa for a limitação funcional e quanto mais barreiras apresentar o ambiente onde ele estiver inserido (parte das incongruências matemáticas

desta fórmula seria reduzida se se convencionasse atribuir valores variáveis a cada fator, de um mínimo de 1 a um máximo de 5, o que colocaria o valor final da deficiência sempre no intervalo de 1 a 25. 1 seria o valor mínimo e 25 o valor máximo, eliminando o desvio introduzido pela multiplicação por zero, que iguala os resultados que deveriam ser diferentes. De qualquer forma, essa é uma digressão de menor importância, dadas as dificuldades óbvias de mensuração e quantificação das variáveis consideradas. Ressalte-se o valor didático e político da equação contido na explicação da importância da interação das pessoas com deficiência com seu entorno). Nestes casos a representação seria:

**1 Deficiência = 1 Limitação x 1 Ambiente**

**25 Deficiência = 5 Limitação x 5 Ambiente**

O que muito ajuda a esclarecer nessa equação é o grau de influência que o ambiente tem na vida da pessoa com deficiência. Se não se pode alterar a condição de sua limitação funcional, o mais lógico é intervir na remoção dos obstáculos. (DIAS *et al.*, 2014, p. 27-28).

Por fim, o conceito de “deficiência” trazido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência tem o mérito de explicitar a necessidade de se conjugar a análise clínica (perícia médica) com outros métodos biopsicossociais de aferição da deficiência. Repise-se mais uma vez: o conceito de “deficiência” não é mais (como costumava ser outrora) puramente físico/médico.

O § 1º do art. 2º da Lei n. 13.146/2015 deixa evidente a ideia de que a deficiência não é mais constatada unicamente com esteio em avaliação médica:

[...] § 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

- I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;
- II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
- III - a limitação no desempenho de atividades, e
- IV - a restrição de participação. (BRASIL, 2015).

Acerca da avaliação biopsicossocial, inovação consolidada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, a doutrina aponta a seguinte observação:

A **avaliação biopsicossocial** é aquela que considera aspectos sociais que circundam o deficiente, além, por óbvio, de dados médicos capazes de demonstrar sua

incapacidade. Na avaliação biopsicossocial há, portanto, a junção desses dois aspectos na abordagem do deficiente, superando-se, nessa linha de raciocínio, o simples modelo biológico, para se considerar, em acréscimo, fatores sociais outros como nível de escolaridade, profissão, composição familiar, etc. (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 25).

Como deixa explícito o comentário, a avaliação biopsicossocial expressa peremptoriamente a viragem paradigmática operada no conceito de “deficiência”. Dito de modo mais simples, enquanto imperava o “modelo clínico de deficiência” bastava uma perícia médica para a aferição da deficiência (que até então se aproximava da ideia de incapacidade, como dito anteriormente); com a adoção do “modelo social de deficiência”, a constatação da deficiência requer a realização de avaliação biopsicossocial, a qual levará em consideração, a par dos elementos médicos, também os fatores sociais.

Nesse toar, convém trazer à baila a importante retrospectiva histórica promovida por Hosni quanto às metodologias empregadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) para a constatação da deficiência, inserta no belo artigo **O conceito de deficiência e sua assimilação legal**, contido na obra coletiva de Pereira, Morais e Lara (2016, p. 35 a 64).

Conforme esclarece Hosni, inicialmente a OMS se valia da Classificação Internacional de Doenças (CID), que levava em consideração as patologias apresentadas pelo indivíduo, isto é, as disfunções ou perdas estruturais do corpo. Essa metodologia corresponde ao “modelo médico de deficiência”, dominante nas décadas de 1960 e 1970. Tratava-se de um modelo que tinha esteio na “autoridade científica da medicina, que identifica determinada patologia e confere-lhe um prognóstico padrão” (PEREIRA; MORAIS; LARA, 2016, p. 40).

Não se pode olvidar, contudo, que a compreensão médica da deficiência também levou à busca de soluções médicas para as “incapacidades” verificadas no organismo do indivíduo. Noutras palavras, buscou-se a “cura” do deficiente através da intervenção médica. O método, entretanto, não demorou muito para se revelar impróprio e equivocado, mormente por ignorar as variantes sociais da equação.

Ante as limitações da CID, não tardou para a OMS passar a adotar a **International Classification of Impairments, Disabilities and Handicap** (ICIDH), elaborada na década de 1970 e lançada em 1980. Contudo, a ICIDH ainda continua vislumbrando um conceito de deficiência muito próximo da abordagem médica.

A bem dizer, a ICIDH poderia perfeitamente ser situada a meio-termo entre o “modelo clínico de deficiência” e o “modelo social

de deficiência”, embora ainda mais atrelada àquele do que a este. Isso porque a ICIDH leva em consideração um elemento social, isto é, não é infensa à percepção das influências que o meio social pode provocar na manifestação da deficiência. Com efeito, o elemento social é alcunhado como “desvantagens”.

O raciocínio é o seguinte: a doença ou desordem é uma situação intrínseca individual do sujeito, a qual se exterioriza como disfunção ou perda; a disfunção, por sua vez, manifesta-se objetivamente como “deficiência” e socialmente como “desvantagens”. Nesse contexto, uma desvantagem seria o resultado de uma disfunção que limita ou impede o desempenho de um papel que é “normal”.

Noutros termos, a desvantagem se verifica quando o indivíduo não consegue desempenhar satisfatoriamente os papéis “normais” da sociedade.

A ICIDH, entretanto, mostrou-se tão deficiente quanto a CID. Suas limitações foram compendiadas por Hosni na seguinte passagem:

É de toda forma, uma abordagem que não coloca qualquer peso negativo sobre essas expectativas sociais, deixando implícito que é o deficiente que deve se adaptar a elas, através da correção da disfunção que causa a deficiência. (PEREIRA; MORAIS; LARA, 2016, p. 49).

A ICIDH, portanto, apesar de trazer para a equação uma variante de carga social, continuou atrelando a deficiência a uma suposta incapacidade do sujeito, de tal forma que o “problema” estaria no indivíduo, o qual deveria se adaptar ao meio a fim de se incluir na sociedade.

Diante das limitações da CID e da ICIDH, vinculadas a um “modelo médico de deficiência”, a OMS continuou com seus trabalhos científicos na área, até que culminou no desenvolvimento, em 2001, da **International Classification of Functioning, Disability and Health**, ou, no vernáculo, Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF). Na verdade, a CID é um avanço da ICIDH, sendo que ambas (CID e ICIDH) atuam no afã de abranger situações não abrangidas pela sistemática de classificação da CID.

A rigor, a CIF traz uma abordagem mais completa do que a CID, levando em consideração também a interação das disfunções orgânicas com os elementos sociais. A bem dizer, a CIF caracterizou-se como uma proposta de integração entre os modelos clínico e social de deficiência, lançando-se como esteio para o conceito que foi insculpido na Convenção de Nova Iorque.

Na abordagem proporcionada pela CIF as disfunções ou perdas biológicas, relacionadas à saúde do indivíduo, ainda são

consideradas no raciocínio (não são, portanto, desprezadas na equação). De outra banda, contudo, ganha relevância o impacto ambiental para a definição da deficiência. A deficiência é vista, pois, como o resultado de uma relação complexa que tem como variantes tanto fatores de ordem biológica (pessoais) como de matiz social (fatores externos).

Na esclarecedora lição de Hosni:

O grande passo dado entre a ICIDH e a CIF diz respeito à desistência da tarefa de identificar as causas da deficiência e suas consequências para a vida do indivíduo, trazendo um modelo não etiológico (OMS, 2004). Enquanto a classificação de 1980 tratava as disfunções, deficiências e desvantagens como consequências das doenças ou desordens, a CIF se limita a descrever tais situações como componentes da saúde do indivíduo (OMS, 2004, p. 8). Dessa forma, sem indicação de causa primária, a funcionalidade e a incapacidade de uma pessoa (a sua deficiência, em acepção ampla) são 'concebidas como uma interação dinâmica entre os estados de saúde (doenças, perturbações, lesões, traumas, etc.) e os fatores contextuais' (OMS, 2004, p. 12-19). Os fatores contextuais são divididos em fatores pessoais e ambientais (OMS, 2004, p. 12), dos quais apenas os fatores ambientais são descritos na classificação, uma vez que os fatores pessoais possuem 'grande variação social e cultural associada aos mesmos'. (PEREIRA; MORAIS; LARA, 2016, p. 52).

Em sequência, importa salientar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe consideráveis modificações no tratamento jurídico dispensado à pessoa com deficiência em diversas searas, não apenas no que tange à alteração conceitual de "deficiência", mas também em esferas variadas, como previdenciária, trabalhista, assistencial e cultural.

Dentre tantas inovações trazidas pela novel lei, que incorporou importantes contribuições promovidas pela Convenção de Nova Iorque, uma de especial destaque diz respeito à alteração no modelo brasileiro de incapacidade civil.

No particular, é preciso ter em conta que o Código Civil de 1916 qualificava como absolutamente incapazes os "loucos de todo gênero" e os "surdos-mudos que não puderem exprimir a sua vontade" (art. 5º, incisos II e III) (BRASIL, 1916). Superando a nomenclatura preconceituosa, o Código Civil de 2002 entrou em vigor contendo norma que considerava absolutamente incapazes "os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil" (art. 3º, inciso II), relativamente incapazes "os que,

por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido”, e “os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo” (art. 4º, incisos II e III) (BRASIL, 2002).

De seu turno, o Estatuto da Pessoa com Deficiência revogou todos esses dispositivos que consideravam a pessoa com deficiência como civilmente incapaz, operando a completa desvinculação entre a noção de “deficiência” e a ideia de “incapacidade” civil. A propósito, a pessoa com deficiência é considerada absolutamente capaz e independente para decidir acerca dos assuntos que lhe digam respeito, como a vida, a educação, o desporto, a cultura etc.

A rigor, o Estatuto da Pessoa com Deficiência também remodelou o art. 1.767 do Código Civil, que cuida do instituto da curatela, deixando significar que a pessoa com deficiência não deve necessariamente ser submetida à curatela. Ao revés, “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 84, *caput*, do Estatuto da Pessoa com Deficiência), sendo que somente será submetida à curatela quando necessário (art. 84, § 1º). Demais disso, a lei é explícita ao preconizar que a curatela é medida protetiva extraordinária (art. 84, § 3º), que “afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial” (art. 85, *caput*) e não alcançará direitos personalíssimos existenciais da pessoa, como “o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto” (art. 85, § 1º) (BRASIL, 2015).

Nesse toar, cumpre transcrever a observação de Farias, Cunha e Pinto:

Um dos grandes méritos do Estatuto da Pessoa com Deficiência é o absoluto desatrelamento entre os conceitos de **incapacidade civil** e de **deficiência**. São ideias autônomas e independentes. Uma pessoa com deficiência, em regra, é plenamente capaz e, por outro lado, um ser humano pode ser reputado incapaz independentemente de qualquer deficiência. (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 240).

Em outra passagem da obra coletiva, os mesmos autores esclarecem que:

A partir do sistema implantado pelo Estatuto, a pessoa com deficiência que pode exprimir a sua vontade não está submetida ao regime das incapacidades jurídicas - o que se mostra absolutamente pertinente e razoável. Somente as pessoas com deficiência que **não puderem exprimir a sua própria vontade** é que se emolduram

nas compreensões da incapacidade jurídica (CC, art. 4º, III). Todavia, as pessoas com deficiência (física, mental ou intelectual) que podem exprimir vontade - e que, por conseguinte, estão abrangidas pela plena capacidade - podem, eventualmente, precisar de cuidado, proteção. Exsurge, nessa arquitetura, a **tomada de decisão apoiada**, como um procedimento especial de jurisdição voluntária destinado à nomeação de dois apoiadores que assumem a missão de auxiliar a pessoa em seu cotidiano. Não se trata de incapacidade e, por isso, não são representantes ou assistentes. Apenas um **mero apoio** para auxiliar, cooperar, com as atividades cotidianas da pessoa. (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 243-244).

De fato, a premissa segundo a qual a deficiência não representa por si só a incapacidade civil da pessoa não obsta a possibilidade de a pessoa com deficiência ser submetida à curatela. É plenamente viável a curatela de pessoa com deficiência. Entretanto, trata-se de situação excepcional, extraordinária e que, por isso mesmo, requer expressa motivação do juiz (art. 85, § 2º, da Lei n. 13.146/2015). Ainda assim, mesmo quando excepcionalmente aplicada, a curatela não deverá imiscuir-se nos direitos personalíssimos da pessoa com deficiência (como sexualidade, intimidade, privacidade, imagem etc.).

A par da curatela, o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe um novo instituto, mais consentâneo com o novo paradigma de deficiência (modelo social de deficiência), qual seja, a tomada de decisão apoiada. Esse novo instituto convive em harmonia com a excepcionalidade da curatela e com o reconhecimento da plena capacidade civil da pessoa com deficiência, cabendo ao magistrado decidir, à luz do caso concreto e de suas peculiaridades, a medida correta a ser tomada.

A tomada de decisão apoiada (TDA), em verdade, é um novo modelo de proteção intermediária destinada ao deficiente. A doutrina especializada a vê como um *tertium genus* protetivo, isto é, uma terceira espécie, situada ao lado da tutela e da curatela. Importa esclarecer que a TDA é um modelo protecionista voltado para sujeitos que, malgrado deficientes, são plenamente capazes, apesar de estarem em situações de vulnerabilidade exatamente por conta da deficiência. Dito de outro modo: a pessoa com deficiência, mesmo sendo considerada completamente capaz, autônoma e independente, pode, se assim quiser, valer-se da tomada de decisão apoiada a fim de se acautelar.

Como bem esclarece doutrina de escol:

Uma pessoa humana que pode exprimir as suas vontades (e, por conseguinte, se afasta do conceito de

incapacidade), por conta de um certo grau de deficiência psíquica, física ou intelectual, pode exigir uma atenção diferenciada, com vistas a assegurar a sua própria dignidade e igualdade substancial. Nessa ambiência, surge, então, a **Tomada de Decisão Apoiada - TDA**, contemplada no art. 1.783-A do Código Civil, como um *tertium genus* protetivo (ao lado da curatela e da tutela), dedicado à assistência da pessoa com deficiência que preserve a plenitude de sua capacidade civil. (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 335).

Enfim, diante de todas as considerações delineadas acima, é indubitável constatar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência representa um importante marco na consagração dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência.

Vale dizer, aventurando-se na mesma trilha percorrida pela Convenção de Nova Iorque, o Estatuto trouxe novos institutos que redimensionaram o tratamento jurídico que era dado ao tema e, com uma visão holística, contribuiu para a redefinição de importantes conceitos, dentre eles o próprio conceito de “deficiência”.

Em suma panorâmica, calha trazer à colação as palavras emblemáticas de Lilia Pinto Martins, que sabidamente resume a controvérsia nos seguintes termos:

É importante salientar que não devemos colocar a deficiência dentro de uma concepção puramente médica, ficando associada exclusivamente à doença. Se bem que a deficiência possa ser causada por uma doença, ela não se caracteriza como doença, não devendo, portanto, ser confundida com uma das causas que a podem gerar, e que não a constitui de fato. Muito mais atual e dinâmica é a compreensão da deficiência como parte da área de desenvolvimento social e de direitos humanos, conferindo-lhe uma dimensão mais personalizada e social. Esta concepção traduz a noção de que a pessoa, antes de sua deficiência, é o principal foco a ser observado e valorizado, assim como sua real capacidade de ser o agente ativo de suas escolhas, decisões e determinações sobre sua própria vida. Portanto, a pessoa com deficiência, é, antes de mais nada, uma pessoa com uma história de vida que lhe confere a realidade de possuir uma deficiência, além de outras experiências de vida, como estrutura familiar, contexto sócio-cultural e nível econômico. E como pessoa, é ela quem vai gerir sua própria vida, mesmo que a deficiência, ou física, ou sensorial, ou intelectual, imponha limites. Esta compreensão devolve à pessoa com deficiência uma posição ativa, que normalmente é desconsiderada

social e culturalmente, representando-a com uma mobilidade que lhe é negada, e retirando-a da condição de precisar ser tutelada pela família, pelas instituições e/ou pelo Estado. (RESENDE; VITAL, 2008, p. 28-29).

O Estatuto referendou, pois, as bases do “modelo social de deficiência” e aprimorou os critérios para a avaliação da deficiência, repercutindo, em última análise, em uma visão mais humanista e menos preconceituosa da pessoa com deficiência.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto nas linhas antecedentes, conclui-se que o conceito de “deficiência” apresentou, ao longo do tempo, incontestável aprimoramento técnico, evoluindo cronologicamente em prol do reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência.

Deveras, inicialmente referenciado como “portador de deficiência” (ou “portador de necessidades especiais”), o ordenamento jurídico pátrio adotou em um primeiro momento o “modelo clínico de deficiência”, isto é, pautado exclusivamente em critérios médicos/biológicos. Com o passar do tempo, contudo, principalmente com as reivindicações dos grupos sociais organizados e da própria comunidade científica mundial, o conceito de deficiência passou por um processo de desvinculação da noção de “incapacidade”. Nesse processo, exerceu importância fundamental a aprovação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que trouxe à baila uma definição de “deficiência” que enfocou o meio ambiente, a partir da introdução das noções de “impedimento”, “barreiras” e “inclusão”. Também o Estatuto da Pessoa com Deficiência se inseriu nesse contexto como uma forma de consagração de todo esse processo de evolução histórica do conceito de “deficiência”. Com efeito, a novel lei consolidou a adoção de um “modelo social de deficiência”, o qual preconiza a consideração de outras variantes (além da puramente médica) no processo de avaliação da deficiência, englobando a percepção de elementos sociais e culturais na equação.

A título de ilustração do processo de evolução cronológica do conceito de “deficiência”, o presente trabalho se valeu de um exame mais específico das alterações legislativas promovidas na redação do § 2º do art. 20 da Lei n. 8.742/1993, que cuida da definição de pessoa com deficiência para fins de percepção do benefício de prestação continuada da Assistência Social. A propósito, o referido dispositivo sofreu várias alterações de seu texto ao longo do tempo. Inicialmente, adotava um conceito de deficiência vinculado à ideia de “incapacidade”, entendendo ser

deficiente todo aquele incapaz para a vida independente e para o trabalho, em uma nítida acolhida do “modelo médico de deficiência”. Atualmente, contudo, a redação do dispositivo abandonou qualquer referência à incapacidade e claramente homenageia o “modelo social de deficiência”, na medida em que assevera que a deficiência está ligada às barreiras existentes no meio ambiente, e que dificultam a inclusão do deficiente a partir das restrições provocadas quando em interação com os seus impedimentos. O modelo atual, portanto, prestigia a concepção segundo a qual o problema está no ambiente e não na pessoa com deficiência, que merece ser plenamente respeitada e ter a sua dignidade preservada.

Por derradeiro, impende concluir que o Estatuto da Pessoa com Deficiência se notabilizou como um diploma legal que repercutiu de forma salutar na dinâmica de reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência.

Deveras, além da consolidação do “modelo social de deficiência”, a novel lei separou definitivamente a deficiência da incapacidade civil, preconizando que a pessoa com deficiência, em regra, é plenamente capaz. É superada, por conseguinte, tanto a noção preconceituosa de que a pessoa com deficiência é inferior às demais pessoas, quanto, também, a noção assistencialista de que os deficientes são frágeis e despertam a caridade alheia. O estatuto, ao revés, reconhece a plena autonomia e capacidade civil da pessoa com deficiência.

## REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, André Luiz Moro. **Manual dos benefícios por incapacidade laboral e deficiência**. Curitiba: Alteridade, 2016.

BRASIL. Decreto Legislativo n. 186, de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. **DOU**, Brasília, 10 jul. 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/congresso/dlg/dlg-186-2008.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/congresso/dlg/dlg-186-2008.htm). Acesso em: 12 abr. 2022.

BRASIL. Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei n. 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. **DOU**, Brasília, 21 dez. 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3298.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm).

BRASIL. Decreto n. 914, de 6 de setembro de 1993. Institui a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 8 set. 1993b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0914.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0914.htm). Acesso em: 12 abr. 2022.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **DOU**, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm).

BRASIL. Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 8 dez. 1993a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm). Acesso em: 12 abr. 2022.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **DOU**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm).

BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **DOU**, Brasília, 7 jul. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm). Acesso em: 12 abr. 2022.

DIAS, Joelson *et al.* (Org.) **Novos comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2014. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016.

JESUS, Alessandra Pinheiro Rodrigues D'Aquino de. A definição de pessoa com deficiência e o benefício assistencial. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros (Org.). **Ensaio sobre jurisdição federal**. São Paulo: Noeses, 2014.

LEITÃO, André Studart. Benefício assistencial ao idoso, à pessoa com deficiência e ao trabalhador portuário avulso. *In*: AMADO, Frederico; BORSIO, Marcelo (Coord.). **Coleção prática previdenciária**. V. 9. Salvador: JusPodivm, 2016.

PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves. (Org.). **A teoria das incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: incapacidades e interdição**. Salvador: JusPodivm, 2016.

RESENDE, Ana Paula Crosara de; VITAL, Flavia Maria de Paiva (Coord.). **A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/acessibilidade-digital/convencao-direitos-pessoas-deficiencia-comentada.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2022.

SILVA, Maria Isabel da. Por que a terminologia “pessoas com deficiência”? **SIVC**, São Paulo, [entre 2009 e 2022]. Disponível em: <https://www.selursocial.org.br/porque.html>. Acesso em: 13 abr. 2022.

## DIREITO DE ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL E INCLUSÃO DO TRABALHADOR COM DEFICIÊNCIA: análise de caso do Tribunal Superior do Trabalho

GOMES, Ana Virginia Moreira\*

MACHADO, André Luiz Sienkiewicz\*\*

### INTRODUÇÃO

O estudo tem o objetivo de analisar decisão judicial paradigmática do Tribunal Superior do Trabalho (TST) a respeito da aplicação da adaptação razoável nos domínios da proteção ao trabalhador com deficiência. O exame do caso dirige-se ao propósito de identificar critérios jurídicos que possam contribuir, ainda que parcialmente, para a formação de bases operativas do instituto, processo epistêmico que, no Brasil, ainda se encontra em estágio pouco desenvolvido.

Metodologicamente, desenvolve-se a análise do caso em dupla perspectiva. Na primeira, percorre-se caminho indutivo, adotando como ponto de partida os argumentos interpretativos empregados na decisão, para reconhecer critérios jurídicos de alcance mais geral. Na sequência, para o cumprimento do propósito de validação dos achados indutivos, integram-se os resultados obtidos na esfera teórica da eficácia das normas de direito fundamental nas relações entre particulares.

Para isso, concorrem duas justificativas. Primeira, a adaptação razoável - ainda que não conte com o figurino epistemológico de

---

\*Professora do Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional e do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza. Graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1994), LL.M na Faculdade de Direito da University of Toronto (2009), doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo (2000) e pós-doutorado na School of Industrial and Labor Relations da Cornell University (2007). Foi pesquisadora no Centre for Law in the Contemporary Workplace, Queen's University, Canadá, e professora adjunta na Ted Rogers School of Management, Ryerson University, Canadá. Coordena o Núcleo de Estudos em Direito do Trabalho e Seguridade Social na Universidade de Fortaleza. Contato: avmgomes@gmail.com.

\*\*Doutorando no Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional na Universidade de Fortaleza (Capes conceito 6). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pelo Centro Universitário Christus. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Membro do Núcleo de Estudos sobre Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Universidade de Fortaleza. Procurador do Estado (Procuradoria-Geral do Estado do Ceará). Contato: andreluizufpr@hotmail.com.

direito fundamental autônomo, decorre, diretamente, do direito à igualdade, sobretudo na dimensão do direito a tratamento não discriminatório. Dito de outro modo: a adaptação razoável, no mínimo, opera como instrumento jurídico de efetivação do direito fundamental à igualdade. E a segunda justificativa, a confrontação analítica pode auxiliar na avaliação da própria constitucionalidade dos atos normativos que preveem a adaptação razoável.

## OS ELEMENTOS DO CASO

O caso consiste em processo judicial inserido no campo da competência material da Justiça do Trabalho (reclamação trabalhista)<sup>1</sup> e envolve, como partes, uma trabalhadora com deficiência e o Itaú Unibanco S. A., com as qualidades de reclamante (polo ativo da demanda) e de réu (polo passivo da relação processual), respectivamente<sup>2</sup>. A seleção do caso orientou-se pelos critérios de relevância e, sobretudo, de originalidade. Trata-se de decisão paradigmática na acepção estrita da expressão: pela primeira vez o TST cuidou da adaptação razoável de modo direto, como principal questão do debate recursal. Antes de ingressar no exame da decisão, no entanto, cumpre traçar breve evolução cronológica dos fatos mais relevantes.

A admissão da trabalhadora aos quadros de empregados do Banco ocorreu em julho de 2008, “em vaga para pessoa com deficiência”, trabalhando normalmente até novembro desse mesmo ano. Entre novembro de 2008 e agosto de 2011 permaneceu afastada em razão da alternância entre auxílios-doença e licença-maternidade. Nesse entretempo, em agosto de 2009 entrou em vigor, no Brasil, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo - Convenção de Nova Iorque, de 30 de março de 2007 (CIDPD), pela promulgação do Decreto n. 6.949, de 2009.

Também no curso dos afastamentos, o Banco alterou o local de trabalho da equipe profissional integrada pela trabalhadora. E para postular a adaptação razoável do regime de execução do contrato de trabalho, a trabalhadora apresentou reclamação à Justiça do Trabalho em maio de 2012, com julgamento de primeira instância em outubro de 2013. Iniciou-se a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei n. 13.146, de 2015 -, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (EPD), em janeiro de 2016. Em segunda instância, julgaram-se recursos de ambas

<sup>1</sup>Processo n. 001076-13.2012.5.02.0049.

<sup>2</sup>Por motivo de coesão textual, deste ponto em diante referidos simplesmente como “trabalhadora” (ou “reclamante” ou “autora”) e “Banco” (ou “reclamado” ou “réu” ou, ainda, “empresa”).

as partes em maio de 2016. Em junho de 2019, o TST julgou o recurso de revista da trabalhadora, e em agosto do mesmo ano os embargos de declaração de ambas as partes<sup>3</sup>.

Diversos elementos do processo evidenciam a condição pessoal da trabalhadora. Destacam-se, assim, algumas premissas de fato que se tornaram processualmente incontroversas nas instâncias jurisdicionais ordinárias e que, portanto, orientaram o TST no julgamento de recurso de direito estrito<sup>4</sup>. Em nenhum momento se questionou o enquadramento da autora como pessoa com deficiência<sup>5</sup>.

No caso dela, a deficiência derivou de “[...] paralisia cerebral sofrida na infância”, que deixou “[...] sequelas graves e permanentes que comprometem o funcionamento dos membros inferiores” (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2019) e afetam as possibilidades de deambulação. Para locomover-se em distâncias curtas, a reclamante necessita de muletas. Para percursos maiores, precisa de cadeira de rodas.

No curso da execução do contrato de trabalho, houve o agravamento da condição de saúde da trabalhadora, resultando em licença previdenciária “em decorrência de doença incapacitante (condromalácia patelar e tendinite no ombro esquerdo)” (BRASIL, 2019, p. 13). Quando do retorno ao serviço, em agosto de 2011, ela passou a experimentar adversidades ainda mais acentuadas, caracterizadas pelo concurso de três elementos. Primeiro: a piora do quadro de saúde em si, com o incremento das dificuldades de locomoção. Segundo: a mãe dela passou a exercer ocupação remunerada e, assim, deixou de poder transportá-la no percurso entre a residência e o local de trabalho<sup>6</sup>. Terceiro: por iniciativa do Banco, alterou-se a base espacial da execução do contrato para “local mais distante e de difícil acesso”, a vinte quilômetros da residência da

---

<sup>3</sup>A decisão transitou em julgado em 15.4.2021, depois da não admissão, pelo TST, de recurso extraordinário interposto pelo Banco.

<sup>4</sup>De acordo com o Enunciado 126 da Súmula do TST: “RECURSO. CABIMENTO [...]. [É] [i]ncabível o recurso de revista ou de embargos (artigos 896 e 894, ‘b’, da CLT) para reexame de fatos e provas” (BRASIL, 2016, p. A-36).

<sup>5</sup>Na forma do art. 2º do EPD: “Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (BRASIL, 2015a). E em linha semelhante, o art. 1º da CIDPD: “[...] 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” (BRASIL, 2009).

<sup>6</sup>Esse dado revela aspecto interessante, relacionado com a dimensão do cuidado, trabalho colocado em condição de invisibilidade e desvalorização social. A provisão de cuidado recai, desproporcionalmente, sobre as mulheres, evidenciando forte recorte de gênero (VIEIRA, 2020). Note-se que o registro permite visualizar o dilema de uma mãe entre exercer ocupação remunerada e prestar cuidados à filha com deficiência.

autora, em percurso que consumia, no total, três horas por dia e envolvia “baldeações de ônibus e metrô”.

## **A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA: procedência do pedido**

Diante do cenário delineado na seção anterior, a trabalhadora apresentou reclamação para postular a condenação do Banco a providenciar a adaptação razoável do regime de execução do contrato de trabalho. Pela aplicação da técnica de cumulação sucessiva imprópria, formularam-se três pedidos<sup>7</sup>. Como pedido principal, a modificação do local de trabalho para uma das agências do Banco próximas à residência da autora, por ela catalogadas na petição inicial; sucessivamente, a aplicação de regime de teletrabalho ou, ainda, o fornecimento de transporte especial, em que a empresa se encarregaria dos deslocamentos da casa ao trabalho e vice-versa.

Em primeira instância, o caso tramitou na 49ª Vara do Trabalho de São Paulo. Nessa etapa, a trabalhadora saiu-se vencedora quanto ao pedido principal, com a condenação da empresa ao cumprimento da obrigação de oferecer para a autora posto de trabalho “em uma das agências relacionadas por ela nos autos, em atividade compatível com seu estado físico” (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2019)<sup>8</sup>. Antes disso, ainda nesse ciclo processual inicial, chegou a haver a concessão de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, mas o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT2), em mandado de segurança<sup>9</sup>, cassou a decisão.

Pelos registros intertextuais da segunda instância, a sentença de parcial procedência dos pedidos formulados pela reclamante indicou, na essência, os seguintes fundamentos: as ações voltadas para “[...] a inserção dos deficientes físicos na sociedade e em especial no mercado de trabalho são de atribuição não só do Poder Público, mas também dos particulares” e, conseqüentemente, em razão do porte do Banco, um dos maiores do país, “[...] seria ‘justo e razoável’ que [ele] fosse compelido a oferecer à reclamante local de trabalho mais próximo de sua residência”. Dessa maneira, em linha geral, reconduzem-se os fundamentos da

---

<sup>7</sup>A demanda também inclui pedidos que não se relacionam, estritamente, com a adaptação razoável, como, por exemplo, o pagamento de horas extras. No entanto, a presente análise limita-se às questões diretamente conectadas com o perfil jurídico estrutural e operacional da adaptação razoável.

<sup>8</sup>Sentença proferida pelo juiz do trabalho Antônio Pimenta Gonçalves. Houve, ainda, condenação do Banco para o pagamento de compensação por dano moral na quantia de R\$ 10.000,00.

<sup>9</sup>Mandado de Segurança n. 0009393-50.2012.5.02.0000.

sentença para o papel das empresas na promoção dos direitos humanos e para a aplicação do critério “porte da empresa”<sup>10</sup>.

## **A DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA: reforma da sentença (improcedência do pedido)**

Após o julgamento de embargos de declaração, ambas as partes interpuseram recurso ordinário. No recurso, a empresa pediu - e obteve - a reforma da decisão que a condenara a modificar o local dos serviços prestados pela autora. A distribuição do processo, nessa etapa, tocou à Quinta Turma do TRT2, com a função de relatora cometida à juíza do trabalho Maria da Conceição Batista.

Materialmente, o acórdão proferido no julgamento dos recursos ordinários consta de dezesseis laudas: dedicaram-se seis delas para a fundamentação da questão da adaptação razoável (p. 5-11)<sup>11</sup>. De acordo com a empresa, a partir dos registros lançados no acórdão, a primitiva sentença incorrera em erro de julgamento, com a caracterização de tríplex contrariedade à ordem jurídica positiva. Primeiro, segundo ela, existiria violação ao princípio da legalidade, em razão da ausência de expressa previsão normativa quanto ao direito de exercer as atividades decorrente do contrato de trabalho em agência próxima da residência da trabalhadora (p. 5).

Em segundo lugar, haveria indevida interferência do Judiciário no âmbito do poder diretivo do empregador, ao qual caberia, com exclusividade, definir o modelo mais adequado para a execução do contrato (p. 5). Por último, ainda de acordo com a tese do Banco, a medida prevista na sentença estabeleceria distinção ilícita em favor da autora, com a consequente discriminação de outros colegas de trabalho com deficiência (p. 5), pois o novo local da prestação dos serviços, a par de dar pleno atendimento aos padrões de acessibilidade, abrigaria “459 empregados com algum tipo de deficiência” (p. 6).

Ao passar para a decisão, o TRT2 delineou, resumidamente, o sistema de proteção especial da pessoa com deficiência (p. 7). Mencionaram-se, nessa passagem, diversos atos normativos, da Constituição Federal a decretos (inclusive o Decreto n. 6.949, de 2009, que

---

<sup>10</sup>Cerca de cinco anos mais tarde, o Decreto n. 9.571, de 2018, estabeleceria “[...] as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos”, dirigidas, sobretudo, na forma do art. 1º, “[...] para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no País” (BRASIL, 2018).

<sup>11</sup>Para imprimir fluidez ao texto e evitar seguidas repetições, as referências às decisões do TRT2 e do TST indicam apenas as páginas dos respectivos acórdãos.

promulgou a CIDPD), e políticas de inclusão, como o sistema de reserva de postos de trabalho e a reabilitação profissional. Reconheceu-se, ademais, a coadjuvação - e não o protagonismo - da sociedade civil, nela incluídas as empresas, no cumprimento dos objetivos de inserção social da pessoa com deficiência, inclusive no mercado de trabalho.

Na sequência (p. 8), o acórdão inicia parágrafo com a conjunção adversativa “todavia”, com destaque em negrito, entendendo-se, com isso, que aquele regime jurídico especial de proteção não alcançaria a situação da trabalhadora. E desse ponto em diante, o TRT2 passa a costurar diálogo intertextual a partir de elementos de direito positivo e atos do processo, com destaque para a encampação de argumentos lançados, em parecer, pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) que atuou no caso em primeira instância.

O princípio da legalidade emergiu como fundamento central do reconhecimento da ausência do direito a lotação em local próximo à residência da trabalhadora. Para o órgão julgador, a ordem jurídica positiva em geral e o regime jurídico diferenciado de proteção da pessoa com deficiência não contêm comando deôntico “[...] que obrigue a distribuição geográfica dos postos de trabalho, a adoção do regime de teletrabalho e fornecimento de transporte” (p. 8). Em excerto sobreasseverado (MAINGUENAU, 2014, p. 15) pela marcação em negrito, registrou-se que “[...] os particulares somente são obrigados a adotar as medidas que lhe sejam determinadas pela lei” (p. 8).

Em complementação argumentativa, a Quinta Turma destacou que, no atual quadro regulatório, como desdobramento natural do poder diretivo caberia “[...] ao empregador avaliar a oportunidade e a conveniência [...]” de implementar as medidas solicitadas pela trabalhadora (p. 8). Em outras palavras: a adoção daquelas medidas adaptativas se inscreveria nas órbitas da discricionariedade e da liberalidade. Como reforço de argumentação, o órgão julgador frisou que a decisão do recurso se pautou “em termos unicamente de Direito”, ao passo que o juiz de primeira instância, “certamente comovido pela triste situação da reclamante”, teria aplicado seu “senso particular de justiça”, e não o “direito vigente” (p. 8).

Mediante importação intertextual do parecer do MPT, o TRT2 lançou mão de argumento de apelo às consequências: “[...] a excessiva tutela dos trabalhadores com deficiência, para além do quanto determinado na legislação, pode, inclusive, ter o efeito inverso, de ampliar a discriminação”. Para o órgão jurisdicional, o excesso de proteção poderia gerar preterição no preenchimento dos postos de trabalho em razão da aplicação de critério como a distância entre a residência do trabalhador e o local de trabalho (p. 8).

Em seguida, a Quinta Turma passou ao exame daquilo que ela mesma qualificou como questões fáticas. Destacaram-se, nessa passagem, pontos argumentativos como (p. 9-10): a licitude da transferência do local de trabalho da autora como decorrência do poder diretivo da empresa; a existência de ambiente de trabalho compatível com os requisitos de acessibilidade; o uso de cadeira de rodas como elemento de amenização da - incontestada - condição de dificuldade deambulatória da reclamante<sup>12</sup>.

Na mesma linha, ainda se argumentou (p. 10): a existência de serviço público de transporte especial de pessoas com deficiências físicas severas, e dele a autora poderia se valer; a ausência de prova quanto ao incremento de distância ou de dificuldades de transporte porventura resultantes da transferência de local de trabalho; a confissão - assim reconhecida - de que, antes, a trabalhadora contava com o auxílio da mãe para transportá-la<sup>13</sup>, e em arremate:

[...] as dificuldades relatadas pela obreira para o deslocamento da sua casa ao novo local de trabalho, e vice e versa, decorrem de condições pessoais suas, quais sejam, limitações físicas pré-existentes ao contrato de trabalho e perda do auxílio de até certo momento prestado pela sua genitora, e não por culpa do reclamado. (P. 10).

Contra o acórdão dos recursos ordinários, a autora interpôs embargos de declaração para pedir a integração do julgamento mediante o exame expresso da questão discutida pelo ângulo da adaptação razoável, com o consequente reconhecimento do “[...] direito à adequação das suas condições de trabalho às suas limitações físicas [...]”. A decisão integrativa, consubstanciada em duas laudas, apresentou fundamentação sucinta e, no limite, genérica: as razões da reclamante revelariam simples irresignação com o julgamento do recurso, pois, segundo o órgão julgador, “houve pronunciamento explícito sobre a matéria”, de maneira que não existe cerceamento de defesa (p. 2). Com isso, negou-se provimento aos embargos de declaração.

Desse modo, o desfecho do caso em segunda instância resultou: na exclusão da condenação do Banco a cumprir a obrigação de permitir que a reclamante escolhesse o local de trabalho a partir da lista

<sup>12</sup>Consta da p. 10: “[É] [e]vidente que a vida de um cadeirante é permeada por dificuldades, especialmente na cidade de São Paulo, onde os problemas de deslocamento afetam a todos. O uso da cadeira de rodas, entretanto, tornaria ao menos ‘possível’ o caminho de ida e volta ao trabalho”.

<sup>13</sup>Nessa passagem, o acórdão apresenta duplo destaque gráfico: negrito e sublinhado. Dessa maneira, no âmbito do processo comunicativo mediado pelo texto, o realce permite concluir que o órgão julgador considerou esse argumento particularmente relevante para a tomada de decisão.

de agências indicadas na petição inicial; na rejeição dos pedidos sucessivos de aplicação de regime especial de teletrabalho e de fornecimento de transporte especial, e, por consequência, na retirada da condenação ao pagamento de compensação por dano moral. Contra a decisão do TRT2, a trabalhadora interpôs recurso de revista (junho de 2016), e na sequência, em razão de juízo de admissão negativo (outubro do mesmo ano), agravo de instrumento (novembro, *idem*).

### **Análise crítica**

Antes de passar para o exame do processamento do recurso de direito estrito, convém realizar breve apreciação crítica sobre as linhas argumentativas desenvolvidas pelo TRT2. Em primeiro lugar, de modo consentâneo com a centralidade dedicada, pela decisão, ao princípio da legalidade: adotou-se compreensão demasiado estreita - e ultrapassada - da legalidade, identificada, em certa medida, com a equivocada ideia de completude da ordem jurídica estabelecida na chave operativa da tipicidade cerrada e exaustiva, própria de modelo positivista normativista. Como não encontrou o tipo normativo correspondente à obrigação de propiciar, para a trabalhadora em situação de incontroversa deficiência, a possibilidade de escolha de local de trabalho, o órgão julgador concluiu que a aplicação do princípio da legalidade rechaçaria a pretensão da autora.

No entanto, o entendimento contemporâneo da legalidade prende-se, operativamente, à técnica jurídica das denominadas cláusulas gerais, com amplo raio de alcance normativo, fazendo-se acompanhar de habilidades judicantes de concretização de normas de direito fundamental a partir da interpretação-aplicação do direito como sistema, com realce sobre o papel atribuído aos princípios.

Ainda no espectro de ação normativa da legalidade, a decisão deixou de examinar a questão, como rigor, e a despeito da existência de pedido específico da autora, pela perspectiva da adaptação razoável, instituto que, ao tempo da proposição da demanda (maio de 2012), já contava com expressa - e qualificada - previsão na ordem jurídica positiva desde agosto de 2009 na CIDPD, inclusive no campo das relações de trabalho (BRASIL, 2009)<sup>14</sup>. E mais: ao tempo do julgamento dos recursos ordinários (maio de 2016), o EPD - desde janeiro desse mesmo ano - já se achava em vigor (BRASIL, 2015a).

Nesse sentido, note-se que a decisão chegou a reconhecer a existência da CIDPD (mencionada na p. 7), mas não examinou a

---

<sup>14</sup>A qualificação normativa deriva do procedimento especial de incorporação da CIDPD na ordem jurídica interna, desenvolvido em conformidade com o art. 5º, § 3º, da Constituição Federal. Em razão disso, normativamente, ela se equipara às emendas à Constituição (BRASIL, 1988).

possibilidade de aplicá-la ao caso, nem sequer para avaliá-la pelo ângulo do direito intertemporal, o que seria em tese possível diante do fato de que a execução do contrato de trabalho começou antes do início da vigência desse ato normativo. Em síntese: de maneira paradoxal, invocou-se a legalidade para negar a própria legalidade.

Outros pontos argumentativos da decisão comportam crítica. Na decisão, não se valoraram positivamente as atividades do cuidado. Ao contrário: pesou contra a trabalhadora o relato - juridicamente enquadrado, pela decisão, como confissão - de que ela deixou de contar com o auxílio da mãe, a qual passara a exercer ocupação remunerada e, por isso, não mais pôde transportar a filha no percurso entre a residência e o local de trabalho.

Em sentido semelhante, a par de operar com concepção de legalidade social e epistemologicamente superada (e, aliás, em razão disso), o órgão julgador avaliou de modo negativo o peso jurídico da alteridade, da justiça (como equidade, sobretudo), da igualdade como afirmação e reconhecimento das diferenças (HONNETH, 2009), e da vida concreta de cada pessoa. Divisa-se, na decisão, certa censura ao julgador de primeira instância, o qual, por comoção, teria deixado de lado o direito vigente para fazer prevalecer aquilo que se qualificou como senso particular de justiça.

Ao realçar a condição pré-existente da deficiência, o TRT2, em alguma medida, imputou apenas à trabalhadora as responsabilidades derivadas dessa situação pessoal, sem considerar o efeito da interação dessa condição com as barreiras erguidas - e mantidas - pela sociedade. Mais do que isso: o órgão julgador, por um lado, não considerou adequadamente o agravamento da condição de saúde da autora (aspecto pessoal), mas, por outro, não reputou satisfatoriamente provado o incremento de distância ou a alteração de meios de transporte em razão da modificação do local da execução do contrato (aspecto objetivo). Em rigor, diante do cenário de agravamento da condição física da reclamante, a discussão sobre o efetivo aumento de distâncias seria secundária e, no limite, de pouco ou de nenhum relevo.

Um último ponto de crítica reporta-se ao argumento de apelo às consequências (*argumentum ad consequentiam*)<sup>15</sup>. Na forma da decisão, o excesso de tutela, sem - segundo o órgão julgador - respaldo legal, ampliaria a discriminação contra as pessoas com deficiência. Não se pode aceitar, porém, que a suposta ameaça de aumento da discriminação sirva para validar determinada prática discriminatória concreta e atue como - mais uma - barreira a colocar-se diante dos trabalhadores com deficiência.

---

<sup>15</sup>Categoria argumentativa que, em si, comportaria crítica epistêmica mais geral.

Com efeito, a eventual ampliação da discriminação, caso, de fato, verificada, poderia - e deveria - ser combatida pela ação concertada dos agentes públicos - neles incluída a própria Justiça do Trabalho - e privados<sup>16</sup>.

## **A DECISÃO DO TST: reforma do acórdão (procedência do pedido)**

No TST, a distribuição do processo coube à Sétima Turma, sorteando-se, para funcionar como relator, o ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. Primeiramente em agravo de instrumento (AIRR), e depois em recurso de revista (RR), discutiram-se - e decidiram-se - dois temas principais. De largada, em ambos os recursos, o acerto ou o desacerto da decisão de segundo grau de jurisdição quanto ao reconhecimento da inexistência, para a autora, do direito de contar com regime diferenciado de execução do contrato, mediante a aplicação de medidas como a transferência de local de trabalho, o regime de teletrabalho ou o fornecimento de transporte especial, embora o próprio TRT2 não tenha examinado a questão pelo ângulo da adaptação razoável. Como consequência do julgamento desse tema, o TST passou, no RR, para a análise da correção da decisão de segunda instância quanto à exclusão da condenação do Banco ao pagamento de compensação por dano moral.

Graficamente, a decisão do TST abrange o julgamento de ambos os recursos, o AIRR e o próprio RR, em acórdão único<sup>17</sup>. Esse acórdão, extenso, consta de cinquenta e quatro páginas, assim aproximadamente divididas: ementa com nove páginas (p. 1-9); relatório e questão preliminar de perda de objeto dos recursos em três (p. 9-12); decisão do AIRR em trinta e uma (p. 13-43); decisão do RR em dez (p. 44-53), e conclusão geral, com a parte dispositiva, em uma página (p. 54). O acórdão dos embargos de declaração interpostos por ambas as partes constam de outras treze páginas. Assim, com a integração, a decisão chega a sessenta e sete páginas.

Pelo exame do acórdão, revelam-se indícios objetivos de que o órgão julgador conhecia, de antemão, o potencial paradigmático do caso: sem enveredar pelas trilhas do psicologismo hermenêutico (PALMER, 1969), identifica-se, em certo sentido, a intenção de construir decisão

---

<sup>16</sup>Em linha com a garantia prevista pelo art. 5º da Constituição Federal: “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (BRASIL, 1988).

<sup>17</sup>Na forma do art. 256, parágrafo único, do Regimento Interno do TST (RI/TST): “Ultimado o julgamento [de caso de tramitação conjunta de AIRR e RR], o relator ou o redator designado lavrará um único acórdão, que também contemplará os fundamentos que ensejaram o provimento do agravo de instrumento em recurso de revista, fluindo o prazo recursal a partir da publicação da aludida decisão” (BRASIL, 2017, p. 75).

emblemática, voltada para o objetivo de desencadear processo genético de formação de jurisprudência no sentido denotativo do termo, como, aliás, a própria Sétima Turma antevê ao cuidar da CIDPD<sup>18</sup>.

Esses indícios incluem, por exemplo, a ementa, que apresenta extensão pouco comum, correspondente a um sexto do longo acórdão, e passeia por praticamente todos os pontos argumentativos desenvolvidos na fundamentação da decisão, para além da indicação de simples resumo<sup>19</sup>, indício que se reforça diante da previsão do art. 166 do RI/TST<sup>20</sup>. Outra evidência decorre da fundamentação cuidadosa, detalhada: o acórdão registra amplo diálogo com fontes normativas, doutrinárias e científicas.

Diante desse cenário, parte-se para a identificação do enquadramento jurídico estrutural e funcional da adaptação razoável, segundo o entendimento adotado pelo TST<sup>21</sup>. O caso chegou ao Tribunal em AIRR, na ambiência, portanto, de recurso de direito estrito, fundado na alegação da autora acerca da existência de “violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal” pelo TRT2, na forma do art. 896, “c”, da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943).

A despeito da fundamentação normativa mais abrangente<sup>22</sup>, do ponto de vista processual o TST conheceu dos recursos somente com base no reconhecimento da violação aos arts. 2º e 27, 1, “i”, da CIDPD (p. 1, 45-46 e 54)<sup>23</sup>, considerados, pelo órgão julgador, como preceitos formal e

<sup>18</sup>No acórdão, registra-se o seguinte: “[t]em-se, assim, nova realidade normativa incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, a partir da ratificação da multicitada Convenção de Nova Iorque, a qual provocou radical alteração na doutrina e certamente o fará na jurisprudência, em virtude dos novos conceitos que introduziu” (BRASIL, 2019, p. 29). A decisão, assim, colocou-se na vanguarda por ela mesma prevista.

<sup>19</sup>Conforme o art. 168 do RI/TST: “São elementos essenciais do acórdão: I - a ementa, que, resumidamente, consignará as teses jurídicas prevaletentes no julgamento, para cada tema recursal” (BRASIL, 2017, p. 55). Na Justiça do Trabalho, em geral, e no TST, em particular, as ementas costumam apresentar extensão considerável (em comparativo com outros segmentos do Judiciário), mas isso ocorre, como regra, em razão da pluralidade de temas em discussão em um mesmo recurso, o que, no caso em exame, não ocorreu (julgamento delimitado a dois temas principais).

<sup>20</sup>De acordo com o art. 166 do RI/TST: “Os acórdãos da Seção Especializada em Dissídios Coletivos serão publicados na íntegra, no órgão oficial; os dos demais colegiados [como as Turmas] terão publicadas apenas a ementa e a parte dispositiva” (BRASIL, 2017, p. 55). No cotidiano forense, e mesmo na academia, confere-se destacado peso às ementas, em detrimento da mais detida avaliação dos argumentos de fundamentação, naquilo que se costuma designar como “ementismo” (SILVA, 2016). Diante disso, de certo modo, a Sétima Turma valeu-se da ementa como recurso de sobreavereação do discurso, para facilitar a pesquisa e a difusão da decisão.

<sup>21</sup>Nesse exame, em linha com os objetivos da presente seção, não se ocupa da descrição exaustiva de cada ponto argumentativo descrito na decisão.

<sup>22</sup>Além disso, a própria causa de pedir recursal delineada pela autora apontava a existência de contrariedade a vários outros elementos de direito positivo, como o EPD (BRASIL, 2019, p. 14).

<sup>23</sup>Isso, em alguma medida, consiste em mais um indício da construção de decisão sabidamente paradigmática.

materialmente integrados na Constituição Federal (p. 2, 19 e 43), em razão do processo de internalização conduzido segundo as regras prevista no art. 5º, § 3º (p. 1-2, 4, 13, 19, 25, 29, 43-45). Ao cuidar das “definições”, o art. 2º da CIDPD apresenta o seguinte conteúdo naquilo que interessa ao exame do caso:

Para os propósitos da presente Convenção: [...] ‘Discriminação por motivo de deficiência’ significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável; [...] ‘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; [...] (BRASIL, 2009).

E o art. 27, 1, “i”, ao tratar de trabalho e emprego, exhibe o seguinte texto normativo:

Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros: [...] i) Assegurar que adaptações razoáveis sejam feitas para pessoas com deficiência no local de trabalho; [...] (BRASIL, 2009).

O conhecimento do recurso - apenas - por contrariedade a dispositivos da CIDPD apresenta desdobramentos jurídicos relevantes. Observa-se que o TST poderia - deveria? - inserir no catálogo de elementos normativos violados ao menos os equivalentes normativos do EPD, como os arts. 3º, VI, e 37 (BRASIL, 2015a), ambos integrados na causa

de pedir recursal (p. 14). Com a delimitação do quadro de comparação à CIDPD, o TST deslocou a questão para o ambiente constitucional. Mais do que deslocamento: na verdade, em linha com o conjunto da fundamentação da decisão, o órgão jurisdicional colocou a adaptação razoável no campo normativo constitucional, o que, em si, produz numerosas consequências jurídicas. Com isso, por exemplo, a hipotética revogação do EPD não comprometeria a aplicação da adaptação razoável.

Fixado o enquadramento constitucional da matéria, o TST, ao longo da fundamentação, enquadrou a adaptação razoável em diversos operadores jurídicos. Em primeiro lugar, e com destaque, cuida-se de direito do trabalhador. Nesse sentido, o acórdão registra, por exemplo: o “direito às adaptações razoáveis” (p. 1, 5, 13, 29, 43-44) e, de modo mais direto, o “direito às adaptações razoáveis fixado no instrumento internacional ratificado [CIDPD] e na Lei interna [EPD]” (p. 27). Inclui-se, ainda: o “direito do trabalhador com deficiência às adaptações razoáveis no posto de trabalho (p. 5 e 27) e, na qualidade de meio para a adequada efetivação de outros direitos, a menção ao “direito da reclamante às adaptações necessárias a fim de que pudesse exercer, com plenitude, o seu direito fundamental ao trabalho” (p. 52).

Embora não exista afirmação categórica nesse sentido, infere-se, pelo contexto geral do acórdão, que para o TST o trabalhador com deficiência conta com genuíno direito subjetivo às adaptações razoáveis exigidas pelas singularidades de cada caso: conseqüentemente, o trabalhador pode exigir em juízo a aplicação das medidas adaptativas necessárias que não gerem carga indevida ou desproporcional para a empresa. Nesse cenário, as particulares necessidades do trabalhador com deficiência determinam a especificidade das medidas de adaptação requeridas - e exigíveis - em cada caso.

Em outros registros, o TST eleva a adaptação razoável ao patamar de direito fundamental. Primeiramente, ao cuidar da evolução histórica do instituto (p. 29). Em seguida, em pouco comum<sup>24</sup> diálogo com artigo científico de Martel (2011), ao examinar a “[...] titularidade desse ‘direito fundamental à adaptação razoável’” (p. 30). Em ambas as referências, emprega-se destaque em negrito. Na sequência, essa ideia torna a aparecer, agora no contexto relacional do dever do empregador “[...] que, ao mesmo tempo, constitui direito fundamental assegurado às pessoas com deficiência” (p. 31).

---

<sup>24</sup>Instando a citar três “obras jurídicas que considera[m] referência para a fundamentação de suas decisões”, apenas 5,7% e 5,3% dos magistrados da Justiça do Trabalho de primeiro e de segundo grau em atividade, respectivamente, mencionaram o emprego de “literatura acadêmica”. Entre ministros de tribunais superiores, esse percentual é de 5,3%. Em todos os segmentos do Judiciário ainda predominam as obras jurídicas que integram a chamada “doutrina”, mais tradicional (VIANNA; CARVALHO; BURGOS, 2018, p. 131-133).

De modo complementar ao reconhecimento do direito da trabalhadora, o TST afirmou a existência de correlata posição jurídica para a empresa. Assim, para o órgão julgador, ao direito de exigir adaptação razoável corresponderia, para o Banco, o dever ou a obrigação de adaptar ou de propiciar adaptação. Para posição jurídica enquadrada como obrigação, encontram-se os seguintes registros: obrigações “decorrentes da aplicação do direito às adaptações razoáveis” (p. 29) e “[...] cumprimento da obrigação [...] de proporcionar o adequado retorno da autora ao trabalho” (p. 42-43). Em sentido semelhante, o acórdão menciona as obrigações de fazer irradiadas pelos princípios da igualdade e da não discriminação (p. 26).

E como dever, encontram-se registros mais abundantes. Por exemplo: o “dever de promover adaptações razoáveis” (p. 2), sem artigo, ou “as adaptações razoáveis” (p. 20), com artigo definido, a dar a ideia de concretude de medidas exigidas pelas particularidades de cada caso. Na mesma linha: “[a]o lado desses deveres [atribuídos às empresas, pela CIDPD], também lhes é devido implementar as modificações específicas no posto de trabalho, em cada caso” e, no mesmo contexto “[...] cumprir o correlato dever, posteriormente ratificado no artigo 3º, VI, da LBI [EPD], consistente em promover as adaptações razoáveis” (p. 28). E ainda:

[...] constitui dever do empregador a implementação de meios eficazes e razoáveis que propiciem não apenas a inserção, mas precipuamente, a manutenção do empregado com deficiência no emprego, de acordo com as particularidades de cada caso [...]. (P. 42).

De maneira direta ou indireta, O TST relacionou a adaptação razoável a diversos princípios. Encontram-se, dentre eles, os seguintes: não discriminação (p. 2, 4, 20, 25-26), igualdade em geral (p. 4, 25-26), igualdade de oportunidades (p. 20); e como reconhecimento das diferenças (p. 2 e 20), inclusão e efetiva participação da pessoa com deficiência na sociedade (p. 2, 4, 20, 25-26), acessibilidade (p. 20), dignidade humana (p. 4 e 25) e valor social do trabalho (p. 33)<sup>25</sup>.

Em linha similar, com amparo em múltiplas fontes normativas, o órgão jurisdicional estabeleceu conexão - direta ou indireta - entre a adaptação razoável e outros direitos. No plano geral, ao direito individual a tratamento não discriminatório (p. 3 e 24) e ao direito ao trabalho (p. 22-24). Em particular, no caso das pessoas com deficiência, mencionaram-se, por exemplo, os direitos de: recebimento de atenção especial (p. 3 e 24);

<sup>25</sup>Os objetivos da presente seção não comportam exame mais detido e individualizado sobre o acerto ou desacerto dessas vinculações.

tratamento digno e não discriminatório (p. 3); trabalho de livre escolha ou aceitação em ambiente de trabalho “aberto, inclusivo e acessível” (p. 5, 20 e 28); inclusão (p. 33); igualdade de oportunidades em geral (p. 7), e no contexto do direito ao trabalho (p. 20). E pelo ângulo da empresa, o TST examinou os limites do direito ao exercício de atividade econômica (p. 33) e do poder diretivo (p. 51-52).

Reconhecida a existência do direito à adaptação razoável, o órgão julgador entendeu que, ao recusar-se a adotar medidas adaptativas, o Banco incorreu em prática discriminatória (p. 2, 4, 20, 25-26, 31-32), enquadramento que decorre da própria definição normativa de discriminação contra a pessoa com deficiência, na forma do art. 2º da CIDPD (BRASIL, 2009) e do art. 4º, § 1º, do EPD (BRASIL, 2015a)<sup>26</sup>. De modo mais preciso: a recusa consiste em meio pelo qual a discriminação se realiza.

Além disso, o TST atrelou a adaptação razoável a outras categorias jurídicas. Nesse sentido, para o órgão jurisdicional, os deveres de adaptação decorrem do cumprimento da função social da empresa (p. 1-2, 5, 8, 27 e 51), e condicionam e (de)limitam o exercício da atividade econômica (p. 33) e do poder diretivo da empresa (p. 51-52). Também se vinculou a recusa de adaptar à discriminação por impacto adverso (p. 2, 13, 29 e 32-33), modalidade discriminatória na qual condutas e políticas aparentemente acomodadas nos campos da neutralidade e da licitude acabam por atingir - e impactar - de maneira desproporcional determinados segmentos da população (CORBO, 2017), como, no caso, as pessoas com deficiência e outros grupos em condição de vulnerabilidade<sup>27</sup>.

No preenchimento do conteúdo das medidas adaptativas, o TST repeliu a interpretação meramente literal do art. 27, 1, “i” da CIDPD, que menciona a adaptação razoável “[...] no local de trabalho” (BRASIL, 2009): a adaptação não se limita “[...] ao ambiente físico de trabalho, como à primeira vista pode parecer” (p. 29). Com respaldo em Martel (2011), para o TST o direito à adaptação apresenta abrangência mais ampla, para alcançar o “ambiente normativo” (p. 30). Em outras palavras: se existir necessidade, avaliada em razão das particulares condições de vida e de existência do trabalhador com deficiência, adapta-se o próprio regime de execução do contrato de trabalho, inclusive o próprio local da prestação dos serviços.

<sup>26</sup>De acordo com o art. 4º, § 1º, do EPD: “[c]onsidera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas” (BRASIL, 2015a).

<sup>27</sup>Nota-se, a propósito, que em momento algum o TST examinou a questão pelo ângulo das vulnerabilidades (BRASIL, 2019).

De maneira congruente com o enquadramento da adaptação razoável como direito formal e materialmente alocado na Constituição Federal, em razão do ingresso mediado pela CIDPD, o TST examinou a questão pela perspectiva da eficácia e da aplicabilidade das normas de direito fundamental nas relações entre particulares. Para o órgão julgador, cuida-se de norma com aplicação imediata e dotada de eficácia direta nas relações privadas (p. 39-42).

Para além desse conjunto de elementos mais de perto conectados com o “programa normativo” da adaptação razoável, integrados no sistema de direito positivo, o TST, ainda que de modo contido e sucinto, apresentou certos componentes argumentativos mais identificados com o “âmbito normativo”, com a indicação de dados e circunstâncias do caso concreto<sup>28</sup> que podem auxiliar no processo de construção epistemológica do instituto e servir de parâmetro interpretativo para a solução de casos similares, sobretudo para a identificação da eventual presença de geração de carga indevida ou desproporcional para a empresa.

Nessa quadra, o TST destacou o porte da empresa: “[...] sabidamente uma das maiores instituições financeiras do país” (p. 6, 42 e 52), “[...] com agências espalhadas por todo o território nacional” (p. 6 e 42). O emprego do advérbio “sabidamente” reflete a aplicação de regras da experiência comum e mesmo o reconhecimento de fato notório<sup>29</sup>. Outro ponto de relevo consiste no ônus da prova. Ademais, entendeu-se que a simples existência de local de trabalho adaptado e acessível, que abriga quase cinco centenas de trabalhadores com deficiência, não se revelou suficiente para concretizar os direitos da trabalhadora, diante das particularidades de sua condição (p. 42).

Em certo sentido, de acordo com a decisão, incumbe ao empregador o encargo de demonstrar que a aplicação de medida de adaptação carece de razoabilidade por propiciar a geração de carga indevida ou desproporcional: as empresas “[...] precisam comprovar, de forma patente, que, de fato, adotaram ações eficazes com o fito de viabilizar a efetiva inserção dos trabalhadores com deficiência às atividades empresariais”, e “[...] também modificar o ambiente de trabalho para que as pessoas com deficiência possam exercer o direito à manutenção” de trabalho em ambiente acessível e inclusivo (p. 27-28).

Consequentemente, pelo ângulo analítico oposto, estabeleceu-se, de partida, certa presunção de razoabilidade - logo, de exigibilidade

---

<sup>28</sup>Parte-se, nessa passagem, da teoria estruturante do Direito, com a ideia de separação entre texto normativo e norma jurídica, desenvolvida por Müller (2009).

<sup>29</sup>Código de Processo Civil (CPC), art. 375: “[o] juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial”; CPC, art. 374, I: “[n]ão dependem de prova os fatos: I - notórios [...]” (BRASIL, 2015b).

- da medida adaptativa requerida pelo trabalhador com deficiência. Em sentido convergente, sobre o critério de razoabilidade, o órgão julgador registrou o seguinte:

[...] [q]uanto à compreensão do que seja razoável, propõe seja interpretado à luz do que possa ser compreendido como ônus indevido, considerando ser exceção prevista na própria norma [de definição do direito de adaptação]. (P. 30).

No caso concreto, para o TST:

[...] no caso da recorrente, não é aceitável - ou, na expressão do legislador, não é razoável - que, de muletas ou mesmo de cadeira de rodas, tenha que percorrer, de ônibus ou metrô, cerca de quarenta quilômetros por dia nos trajetos de ida e volta para o local de trabalho oferecido pelo réu [...]. (P. 42).

Com base nesses fundamentos, a Sétima Turma do TST, por maioria, deu provimento ao AIRR e, na sequência, ao próprio recurso de revista para restabelecer a sentença original, com a condenação do Banco na obrigação de oferecer posto de trabalho em uma das - três - agências indicadas na petição inicial, “[...] em atividade compatível com o estado físico da reclamante e que não exija deambulação constante” (p. 54).

Quanto ao segundo principal assunto do julgamento, relacionado com a compensação por dano moral, o TST conheceu dos recursos por contrariedade aos arts. 186 e 927 do Código Civil (p. 52). O primeiro deles dispõe o seguinte:

[a]quele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL, 2002).

E o segundo assim estabelece: “[a]quele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002).

Como se pontuou, o órgão jurisdicional entendeu que a recusa de adaptação razoável configura, em si, prática discriminatória, na forma prevista, aliás, tanto na CIDPD quanto no EPD (p. 1, 4, 20, 23, 26 e 31). E mais do que isso: a discriminação caracterizada pela recusa de providenciar as necessárias medidas de adaptação, como omissão contrária ao Direito (p. 52), consiste, em si, em ato ilícito praticado pela empresa,

gerador de dano extrapatrimonial por agressão a direitos da personalidade da trabalhadora.

Na caracterização da ilicitude do ato, entendeu-se que a recusa de adaptação razoável se inscreve na órbita do abuso dos direitos concernentes aos poderes de direção e organização da atividade produtiva, por descumprimento da finalidade social, na forma delineada no art. 187 do Código Civil<sup>30</sup> (p. 51-52). Além disso, a condição ilícita da conduta do réu conecta-se com a inobservância da função social da empresa (p. 51).

Sobre o dano moral passível de compensação, o órgão julgador incorreu em pontual contradição. Frisou, por um lado, que se cuidaria de dano derivado diretamente do próprio ato ilícito, representado pela agressão a atributos da personalidade da autora (p. 50-51), sem a exigência de “[...] prova da dor e do sofrimento suportados pela vítima” (p. 51). Na sequência, porém, ao conhecer do recurso, mencionou que “[...] o dano sofrido corresponde ao desgaste e frustração da autora diante da incerteza e da ausência do trabalho”, qualificado como “[...] situação de aflição psicológica” que caracteriza “[...] o sofrimento humano experimentado no presente caso” (p. 52).

Conhecido o recurso, deu-se provimento à revista para restabelecer a primitiva sentença no capítulo em que condenara a reclamada ao pagamento de compensação por dano moral. Ao aplicar o direito à espécie, no entanto, o TST redimensionou o importe da condenação. Nessa passagem, o órgão julgador levou em consideração as “[...] particulares características da vítima (aspectos existenciais, não econômicos)” (p. 53), a partir dos elementos apresentados pela autora, avaliados em juízo de verossimilhança:

[...] o fato de encontrar-se afastada do trabalho desde 2001; o trabalho consistir forma de inclusão das pessoas com deficiência, por lhes proporcionar não apenas a subsistência, mas a inclusão na sociedade; a privação do direito de conviver no ambiente de trabalho de forma igual com as demais pessoas; o sentimento de alijamento social e profissional pelo qual passa a autora desde então [...]. (P. 53).

Dessa maneira, a Sétima Turma do TST, em votação por maioria para adequar o valor da compensação à extensão do dano moral causado à trabalhadora (p. 52) e considerar o “[...] caráter pedagógico

---

<sup>30</sup>“Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. (BRASIL, 2002).

sancionador da pena” (p. 53), elevou a condenação para a importância de R\$ 100.000,00 (p. 53-54). Para o órgão julgador, portanto, a prática de discriminação contra a pessoa com deficiência, realizada na modalidade de recusa de adaptação razoável, propicia a aplicação do sistema de responsabilidade civil como função sancionadora, na linha dos denominados “danos punitivos”.

## CONCLUSÃO

Nota-se que os elementos argumentativos desenvolvidos pelo TST podem apresentar dupla contribuição. Em primeiro lugar, no campo jurisprudencial, por indução, a decisão fornece diversos critérios aplicativos para auxiliar no processo de tomada de decisão em casos semelhantes. De modo mais amplo, no ambiente científico, esses elementos podem servir como base para o aprimoramento do perfil epistemológico da adaptação razoável nos domínios das relações de trabalho brasileiras, de modo a sintonizá-las com os pressupostos de diversidade, inclusão e equidade.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21 maio 2022.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 21 maio 2022.

BRASIL. Decreto n. 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. **DOU**, Brasília, 26 ago. 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 21 maio 2022.

BRASIL. Decreto n. 9.571, de 21 de novembro de 2018. Estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. **DOU**, Brasília, 22 nov. 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Decreto/D9571.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9571.htm). Acesso em: 21 maio 2022.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **DOU**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 21 maio 2022.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **DOU**, Brasília, 17 mar. 2015b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm).

BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **DOU**, Brasília, 7 jul. 2015a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm). Acesso em: 21 maio 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 001076-13.2012.5.02.0049**. Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. Órgão julgador Sétima Turma. Brasília, 24 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho**: aprovado pela Resolução Administrativa n. 1.937, de 20 de novembro de 2017. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/116169>. Acesso em: 21 maio 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas, orientações jurisprudenciais (Tribunal Pleno/Órgão Especial, SBDI-I, SBDI-I Transitória, SBDI-II e SDC), precedentes normativos**. Brasília: Coordenadoria de Jurisprudência da Secretaria-Geral Judiciária do Tribunal Superior do Trabalho, 2016. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf>. Acesso em: 21 maio 2022.

CORBO, Wallace. **Discriminação indireta**: conceitos, fundamentos e uma proposta de enfrentamento à luz da Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. 2. ed. São Paulo: 34, 2009.

MAINGUENAU, Dominique. **Frases sem texto**. Tradução de Sírio Possenti e colaboradores. São Paulo: Parábola, 2014.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. Adaptação razoável: o novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 8, n. 14, p. 89-113, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://sur.conectas.org/adaptacao-razoavel/>. Acesso em: 21 maio 2022.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução de Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PALMER, Richard E. **Hermeneutics**. Evanston, IL: Northwestern University Press, 1969. (Coleção Studies in Phenomenology and Existential Philosophy).

SILVA, Sandoval Alves da. O ementismo e a tentativa de usurpação da função dos precedentes. **Cadernos de Informação Jurídica**, Brasília, v. 3, n. 2, p. 107-120, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://www.cajur.com.br/index.php/cajur/article/view/101>. Acesso em: 21 maio 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Secretaria de Comunicação Social. Banco é condenado por não facilitar acesso de empregada com paralisia cerebral ao trabalho. **Notícias do TST**, Brasília, 9 maio 2019. Disponível em: [https://www.tst.jus.br/pt/web/guest/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/id/24877940](https://www.tst.jus.br/pt/web/guest/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24877940). Acesso em: 21 maio 2022.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos: a magistratura que queremos**. Rio de Janeiro: Associação dos Magistrados Brasileiros, 2018. Disponível em: <https://www.amb.com.br/pesquisa/2019/index.php>. Acesso em: 21 maio 2022.

VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Cuidado, crise e os limites do direito do trabalho brasileiro. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 2517-2542, out./dez. 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/50150/35860>. Acesso em: 21 maio 2022.

## **CIDADANIA COMO RECONHECIMENTO: identidades sociais e alternativas hermenêuticas aos direitos humanos**

**SPINIELI, André Luiz Pereira\***

### **INTRODUÇÃO: arranjos sociais, cidadania e reconhecimento**

A concepção de cidadania representa uma categoria que repercute historicamente nas esferas do direito e da filosofia política (COHEN; GHOSH, 2019, p. 17), cuja ideia central traduz uma tradição cultural própria das instituições ocidentais. Isso porque esse elemento foi utilizado para determinar quem poderia ou não participar da esfera pública e das decisões coletivas (BOTELHO; SCHWARCZ, 2012, p. 6-7). A modificação estrutural da agenda das ciências sociais e do direito nas últimas décadas, organizada de acordo com o surgimento de novas demandas comunitárias relacionadas à valorização das identidades, aos níveis de estima social direcionados a grupos marginalizados e à interlocução com os direitos humanos, fez com que emergisse a problemática da construção das identidades individuais e coletivas e a consequente influência que elas exercem sobre os parâmetros de inclusão social, respeitabilidade moral e exercício dos direitos humanos (LIPPERT-RASMUSSEN, 2014, p. 14-17). A partir do desenvolvimento dessas pautas e reivindicações, a ideia de cidadania passou a exigir a construção de alternativas hermenêuticas que pudessem responder satisfatoriamente às demandas articuladas por diferentes indivíduos, grupos e movimentos em prol da realização material dos direitos humanos em sociedades plurais e inclusivas (HABERMAS, 2002, p. 238-243).

---

\*Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP/Franca). Especialista em Direitos Humanos pela Faculdade de Ciências e Tecnologias de Campos Gerais (FACICA). Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade CERS. Graduado e Licenciado em Filosofia pelo Instituto Santo Tomás de Aquino (ISTA/Belo Horizonte) e Centro Universitário Claretiano (CEUCLAR/Batatais), respectivamente. Professor de História da Filosofia Moderna e Contemporânea no Instituto Agostiniano de Filosofia (IAF/Franca). Professor Coordenador da linha "Direito Internacional Ambiental" no Grupo de Pesquisa em Direito Internacional (GPD/UFRRJ). Professor Coordenador da linha "Direito Humanos no Sistema Internacional" no Observatório de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais (ODHDF/UCAM). Pesquisador no Laboratório de Estudos e Pesquisas Avançadas em Direito Internacional Ambiental (LEPADIA/UFRRJ). Contato: andre.spineli@unesp.br.

Ainda que as concepções clássicas de cidadania tenham influenciado a formação histórica dos direitos civis, políticos e sociais (MARSHALL, 1967, p. 66-71), especialmente em razão da determinação de seus conteúdos e limites de aplicabilidade, a complexidade das relações sociais contemporâneas fez com que os modelos tradicionais de cidadania se tornassem ineficazes para solucionar questões envolvendo a realização dos direitos humanos e da inclusão social (YOUNG, 1990, p. 23-29). Os primórdios da ideia de cidadania tinham como propósito introduzir socialmente o indivíduo enquanto unidade política desvinculada de um cenário que o rodeava. Na medida em que as revoluções liberais ganharam espaço nas políticas globais, a cidadania recebeu contornos aproximados à titularidade de direitos, embora se mantivesse distanciada de uma dimensão universalista e capaz de atender às propostas apresentadas por diferentes grupos historicamente postos à margem das sociedades. Significa afirmar que a aquisição e a possibilidade de exercício dos direitos humanos e da própria cidadania consistiam em privilégios restritos apenas a determinados setores das comunidades políticas (MARX, 2010, p. 47-50; PELÁEZ PADILLA, 2009, p. 37-47) - os quais reconheciam os atores sociais como sujeitos de direitos de acordo com as necessidades dos regimes políticos e da economia capitalista crescente (MARSHALL, 1967, p. 66-71).

A reconfiguração da estrutura de classes sociais, a emergência de políticas antidiscriminatórias que reclamam tanto propostas interpretativas quanto posturas sociais progressistas e o surgimento de novas racionalidades governamentais representam algumas das modificações presentes nas agendas das ciências sociais contemporâneas (ISIN; TURNER, 2002, p. 4-9). Elas nos levam a compreender que a insuficiência do paradigma clássico marshallino se concentra na dificuldade de identificar novas formas de cidadania que superem um modelo ancorado nas dimensões civil e sociopolítica (ISIN; TURNER, 2002, p. 4-9). A abertura da ideia de cidadania para as novas problemáticas apresentadas pelas ciências sociais fez surgir não apenas uma tipologia de conceitos associados a ela, como as cidadanias sexual e cultural, mas principalmente uma possibilidade de ser trabalhada como uma categoria política no âmbito das teorias críticas da sociedade. Em outros termos, representa afirmar que a cidadania não deve mais ser pensada apenas sob o ponto de vista tradicional, mas, sobretudo, pelas novas vertentes que têm surgido como forma de impor a modificação de arranjos sociais historicamente construídos por grupos dominantes (ISIN; TURNER, 2002, p. 2-10).

A dinâmica política atual se expressa por meio do que a teoria crítica da sociedade tem nomeado como “gramática moral dos conflitos sociais” (HONNETH, 2003, p. 217-218). Os conflitos sociais catalisam experiências morais resultantes da violação de expectativas de estima, respeito e afirmação, transformando-as em lutas por reconhecimento.

Na medida em que são firmadas expectativas comunitárias quanto ao reconhecimento de determinados sujeitos como atores sociais competentes, abre-se margem à formação das identidades individual e coletiva - o que nos possibilita dizer que há relações aproximadas entre os sentidos da cidadania, os direitos humanos e a construção das compreensões do sujeito sobre si mesmo, enquanto membro autônomo e individualizado no contexto de uma comunidade política (WERLE; MELO, 2008, p. 190). Consequentemente, a ausência de respeitabilidade social e de níveis básicos de efetividade em direitos humanos são condições suficientes para fazer surgir mobilizações políticas e lutas por reconhecimento. Essa dimensão tende a favorecer o direito ao passo que introduzimos as lutas por reconhecimento como uma das facetas da noção contemporânea de justiça: mais do que a redistribuição dos bens e poderes em uma sociedade, a fim de fazer com que diferenças específicas justifiquem distribuições desiguais, a justiça também deve se pautar em políticas de reconhecimento<sup>1</sup> (FRASER, 2017, p. 101-138).

As identidades sociais são responsáveis por traduzir aos indivíduos o conhecimento de que eles são pertencentes a determinado grupo situado no âmbito de uma comunidade política. Esses pressupostos costumam vir acompanhados de significados emocionais ou valores comuns que são compartilhados por uma coletividade de pessoas. A identidade social e a vinculação a um grupo são critérios que possibilitam aos sujeitos sociais conhecerem as definições sobre quem são, assim como a maneira pela qual outras pessoas os enxergam no âmbito das relações intersubjetivas (TURNER; ONORATO, 1999, p. 11-46). A partir da premissa de que as lutas por reconhecimento têm como finalidade central a promoção de mudanças normativas tanto na sociedade quanto na cultura institucional, a proposta deste estudo é apresentar as bases teóricas para uma nova hermenêutica da cidadania, que a interprete sob o ponto de vista das teorias do reconhecimento. Metodologicamente, recorreremos à bibliografia associada à tradição crítica do direito e da filosofia social, com ênfase em teóricos que discutem o problema das lutas por reconhecimento nas sociedades atuais. Embora haja diferentes vertentes de reconhecimento na literatura das ciências sociais, optamos por utilizar as concepções apresentadas por Axel Honneth nesta pesquisa, o que se justifica pelo fato de que o teórico discute os vínculos entre reconhecimento, direitos, identidades e estima social.

---

<sup>1</sup>O reconhecimento e a redistribuição de direitos representam categorias que condicionam a autonomia dos sujeitos a relações intersubjetivas demarcadas por riscos morais. As filosofias da redistribuição surgem como possibilidade interpretativa da situação das disputas em torno de recursos por grupos minoritários, de modo que as questões de diferença entre atores sociais, ao serem inseridas em segundo plano, abriram margem às reivindicações por redistribuição igualitária e justiça material. Para que a sociedade se torne mais justa, a teoria crítica da sociedade pondera a necessidade de que as pessoas tenham acesso às condições materiais e morais que viabilizem a inclusão social (FRASER; HONNETH, 2003, p. 2-3).

## **POR QUE MAPEAR NOVAS FORMAS E INTERPRETAÇÕES DA CIDADANIA?**

Em diferentes instantes da história ocidental, da antiguidade aos momentos contemporâneos, o conceito de cidadania foi empregado como palavra de ordem para se distinguirem duas classes de pessoas: de um lado, aquelas que deveriam ser consideradas sujeitos de direitos e deveres na esfera pública, e, de outro, indivíduos que, por não gozarem de qualquer prestígio ou níveis adequados de respeitabilidade social, eram considerados sujeitos recolhidos em seus interesses particulares e separados da comunidade (ISIN; TURNER, 2002, p. 42-47). A concepção tradicional de cidadania remonta a um extenso projeto de construção política e cultural das sociedades ocidentais ao longo da história, o que também demarca os vínculos dessa categoria com o debate dos direitos humanos (BOTELHO; SCHWARCZ, 2012, p. 6-7). Não podemos afirmar que a cidadania representa um conceito encerrado, que possui definição consensual, ou mesmo que está sustentado por análises definitivas. Se a cidadania era compreendida como a titularidade de um poder público de decisão coletiva, e complexo de direitos e deveres que viabilizavam a vida comunitária ao impedirem a ruptura do contrato social, hoje ela pode ser reputada como um conjunto de reivindicações por inclusão e pertencimento social (ISIN; TURNER, 2002, p. 11-15). Pensar as novas faces da cidadania na atualidade se tornou uma atividade indispensável tanto para a concretização do binômio proteção-promoção dos direitos humanos quanto para a conformação de uma cultura de respeito e reconhecimento de pessoas como sujeitos de direitos e atores sociais competentes, que gozam de parâmetros equiparados de moralidade em uma comunidade política.

A nova hermenêutica da cidadania que propomos neste trabalho tem como base um evento fundamental e recorrente nas democracias contemporâneas: o surgimento de condições sociais, culturais e econômicas que possibilitaram a articulação de novas demandas por direitos humanos e inclusão social (ISIN; TURNER, 2002, p. 17). Em realidade, a oferta de outra interpretação para a ideia de cidadania indica a necessidade de combater defesas e implementações setoriais de direitos humanos, que tendem a priorizar os arranjos sociais historicamente construídos por grupos dominantes. Essa postura epistemológica tende a levar em consideração os próprios processos da contemporaneidade, demarcados principalmente por meio da emergência de novos movimentos sociais que lutam pelo reconhecimento das identidades e redistribuição de direitos. Injustiças que afetam grupos minoritários apenas podem ser solucionadas por meio de uma abordagem jurídica e social que afirme tanto as políticas de redistribuição quanto as políticas de reconhecimento como estratégias

fundamentais para a construção dos conceitos de cidadania e justiça. Sujeitos que são vítimas de desigualdades (*collective subjects of injustice*) são pertencentes a classes sociais ou grupos que sofrem os efeitos da má distribuição de poder e recursos materiais e do não reconhecimento social (FRASER; HONNETH, 2003, p. 16-22). Assim como a afirmação de uma gramática moral dos conflitos sociais e das lutas por reconhecimento e redistribuição em direitos humanos, a reinterpretação da ideia de cidadania interessa principalmente aos sujeitos e grupos que ocupam posições de subalternidade no meio social - bastando imaginarmos que as principais reivindicações por direitos humanos são protagonizadas atualmente por membros de populações minoritárias, como as pessoas com deficiência, as minorias sexuais, os trabalhadores, as mulheres, as pessoas em situação de rua, os idosos e os migrantes e refugiados.

Os marcadores sociais, políticos e culturais de cada época delinearam a impossibilidade de se apresentar uma noção estável de cidadania, que se mantivesse imutável ao longo do tempo e nos diferentes espaços em que essa ideia foi estabelecida como parâmetro válido para diferenciar quais sujeitos tinham ou não possibilidades de exercer direitos e deveres na ordem pública. O que surge como denominador comum no contexto de uma proposta teórica que busca construir uma cartografia das novas configurações da cidadania é o fato de que, em uma hermenêutica da cidadania associada às propostas de reconhecimento social, essa categoria funciona como a finalidade última da vivência política e social desses sujeitos. Significa afirmar que não há outra razão para a luta social senão a tentativa contínua de afirmar direitos humanos para além de uma dimensão formal, e conseqüentemente desestabilizar estruturas sociais de opressão. As interações humanas são estruturadas ao redor das relações de poder travadas em sociedade (MOREIRA, 2017, p. 39), motivo pelo qual o conceito de cidadania e a definição sobre quem pode apontar suas bases não podem ser dissociados dessa dimensão: cidadania e poder estão historicamente vinculados (ASSIES; CALDERÓN MÓLGORA; SALMAN, 2002, p. 55-90). A associação entre cidadania e dependência do papel das instituições para sua realização demonstra que a conformação relacional dessa categoria varia de acordo com os níveis de respeitabilidade e inclusão culturalmente designados para cada sujeito (SCHEMMEL, 2011, p. 365-390).

A proposta de mapear outras formas e possibilidades interpretativas da cidadania exige o comprometimento direto das instituições democráticas a partir da assimilação de filosofias do reconhecimento e da inclusão social de pessoas que não possuem acesso efetivo aos direitos humanos. A qualidade da vida social das minorias não é afetada apenas pelas operações de indivíduos em relações intersubjetivas, mas também pelas decisões advindas de instituições estatais (FISS, 1979, p.

35-48). Na condição de agentes de transformação social, as instituições estatais são responsáveis pela materialização dos direitos humanos e pela naturalização de uma concepção de cidadania que tenha como elementos estruturantes a igualdade moral entre sujeitos de direito e o engajamento a favor da produção de mecanismos que possibilitem às minorias sociais explorar o seu próprio sentido existencial (MOREIRA, 2020, p. 74; RIBEIRO, 2012, p. 220). Ao passo que as minorias sociais são estigmatizadas em razão de estereótipos negativos, os quais impedem a construção de uma imagem social positiva (FREDMAN, 2011, p. 110-111; WIPPMAN, 1997, p. 597-626), a participação institucional na construção de novos sentidos à cidadania é fundamental para a naturalização de uma cultura de direitos humanos que reconheça todos os indivíduos como sujeitos capazes e competentes para atuar na esfera pública (BOSNIAK, 2010, p. 9-29; NEVEU *et al.*, 2011, p. 945-964).

As trajetórias da cidadania no mundo ocidental revelam que um de seus principais problemas é justamente a multiplicidade de significados e sua afirmação prática dissociada das categorias da inclusão e exclusão social. Na verdade, a cidadania é comumente invocada para referenciar um estado de pertencimento do sujeito a determinada comunidade política, sem que isso esteja necessariamente associado aos níveis de inclusão e exercício de direitos humanos. O mapeamento de novas formas e interpretações da cidadania também é importante porque não há apenas os modelos de cidadania civil, política e social, como propuseram os teóricos da sociologia do último século. Mais que isso, o modelo de cidadania contemporânea emergiu como uma preocupação central para a construção da esfera pública, conectando direitos humanos e diferentes domínios da política entre si, além de revelar como essa categoria se encontra presente em múltiplos setores da luta organizada em prol da efetivação de garantias fundamentais (ISIN; TURNER, 2002, p. 4). Sujeitos que experimentam discriminações materiais e simbólicas não dependem apenas da implementação de mecanismos materiais para a efetivação do mínimo existencial, mas também de recursos que imponham o reconhecimento desses sujeitos enquanto atores sociais competentes.

A construção de uma hermenêutica da cidadania enquanto reconhecimento é importante não apenas à teoria dos direitos humanos, mas principalmente à modificação das estruturas presentes nas instituições democráticas, as quais encontram cotidianamente desafios que tocam a questão da realização da cidadania em suas múltiplas facetas. Em sua constituição comunitária, os direitos humanos representam o principal recurso pelo qual a sociedade pode afirmar seus valores (BICKEL, 1975, p. 5-6). Justamente por esse motivo, compreender a cidadania como parte desse sistema é reputá-la não como um dado, mas sim como um construto social. Cidadãos não se forjam na natureza: são sujeitos que estão cotidianamente sendo moldados pelo direito, pela política e pelas práticas sociais

(BOSNIAK, 2010, p. 9-29). Por ser uma noção complexa, a cidadania exige também a transposição da teoria para a prática, de modo que seja um instrumento válido para a resolução de conflitos que tenham como pano de fundo a oposição entre o reconhecimento social de determinados sujeitos historicamente excluídos das posições de poder e a manutenção das desigualdades (BOSNIAK, 2010, p. 11-20).

## **CIDADANIA, DIREITOS HUMANOS E AS TEORIAS DO RECONHECIMENTO COMO MÉTODO**

A estima que nutrimos em relação a nós mesmos, a maneira como interagimos em sociedade nas diferentes situações em que somos demandados a atuar, a forma como outros sujeitos nos recebem nos espaços em que participamos ativamente e a construção de um estado de coisas responsável por estabelecer se devemos ser considerados atores autônomos ou subordinados socialmente são elementos que dependem diretamente da maneira como as outras pessoas nos enxergam e como as enxergamos no âmbito das relações sociais que travamos diariamente (SARMENTO, 2016, p. 241). A teoria crítica da sociedade honnethiana adota como ponto de partida a ideia de que as relações intersubjetivas representam marcos da produção de pretensões morais válidas - e, na medida em que essas pretensões e expectativas deixam de ser satisfeitas, nascem os processos de luta por reconhecimento (HONNETH, 1999, p. 320-337). Poderíamos afirmar que a consciência humana surge apenas em dinâmicas sociais nas quais há interações intersubjetivas (HONNETH, 1999, p. 331). Se a ideia de cidadania que propomos nesta nova hermenêutica não guarda relação apenas com critérios jurídicos e político-constitucionais, mas também com os temas da igualdade, da inclusão e da respeitabilidade social, o referencial que devemos utilizar para pensarmos a valorização de identidades minoritárias em contextos sintetizados por desigualdades estruturais é justamente o “reconhecimento”. Políticas de reconhecimento adotam a seguinte premissa: conhecemos objetos e reconhecemos pessoas.

Assim como os níveis de desigualdade existentes no acesso à cidadania e aos direitos humanos são diferentes entre grupos dominantes e subjugados, os padrões de reconhecimento social também oscilam na mesma proporção em que a sociedade compreende ser determinado grupo necessário ou dispensável ao desenvolvimento coletivo. Representa afirmar que as imagens negativas construídas sobre indivíduos e grupos minoritários não são apenas externados por meio de tratamentos discriminatórios, mas também revelam as escolhas sobre quem deve ser considerado cidadão ou mesmo sobre quem deve ser

reconhecido como sujeito de direitos e ator social competente. Em consequência, o desrespeito às expectativas sociais e a desvalorização das identidades individuais e coletivas deformam a possibilidade de uma cidadania como reconhecimento e afetam o desenvolvimento pleno da autoestima dos sujeitos sociais (HONNETH, 2003, p. 217-218). As opressões mantidas em contextos de cultura democrática guardam relações aproximadas com as políticas de reconhecimento: se determinado sujeito é considerado necessário à sua comunidade, o exercício de seus direitos humanos será realizado com maior possibilidade de autonomia e liberdade (HONNETH, 2003, p. 218; MOREIRA, 2017, p. 28). As políticas de reconhecimento têm como finalidade principal o estabelecimento das diferenças culturais e morais entre os indivíduos como forma de estabilizar as identidades sociais.

Políticas de reconhecimento foram responsáveis pela transformação das lutas sociais contemporâneas em processos políticos e jurídicos que se voltam à valorização das identidades. A narrativa central da filosofia do reconhecimento está associada à ideia de que todas as pessoas que compõem uma determinada comunidade política estão vinculadas entre si por parâmetros idênticos de política, direito e moralidade (HELLMAN, 2011, p. 833-841). Essa dimensão do reconhecimento tende a não compreender identidades como elementos previamente definidos, mas como identificações que institucionalizam o sujeito. É justamente por esse motivo que a centralidade das lutas de classes na dinâmica dos conflitos sociais abriu margem para o surgimento de reivindicações identitárias em busca de reconhecimento (HONNETH, 2003, p. 220-226). No entanto, as políticas de reconhecimento não anulam a existência de critérios sociais diferenciadores, responsáveis por fazer com que a discriminação seja compreendida como um critério avaliativo sobre quem deve ou não receber o necessário apreço social (HELLMAN, 2011, p. 833-841). Afirmar que as identidades individuais e coletivas são forjadas em razão da existência de reconhecimento ou mesmo de sua ausência implica dizer que sua principal finalidade é evitar deformações e imagens limitadoras dos sujeitos sociais. A importância das teorias do reconhecimento para a construção de uma hermenêutica reestruturada da cidadania, que a interprete sob o ponto de vista dos direitos humanos e da valorização das identidades sociais, consiste em ofertar uma alternativa teórica à insuficiência protetiva e promocional dessas garantias.

Políticas de reconhecimento privilegiam criticamente a tese de que determinados atores sociais, mantidos historicamente em contextos de exclusão, são incapazes de alcançar níveis satisfatórios de igualdade e inclusão apenas por meio dos direitos humanos formalmente reconhecidos em cartas normativas (SILVA, 2000, p. 123-135). A associação entre as teorias do reconhecimento, a cidadania e os direitos humanos

propõe a ideia de que a autonomia do indivíduo pode ser conquistada apenas por meio da intersubjetividade, a partir da qual aprendemos a nos compreender como sujeitos cujas necessidades, habilidades e crenças são dignas de serem socialmente satisfeitas e acolhidas (HONNETH, 2009, p. 345-353). Apenas compreendemos a nós mesmos como sujeitos de direitos ao passo que concedemos esse estado moral às pessoas que nos reconhecem no contexto de uma comunidade política. A ausência de reconhecimento pressupõe a existência de hierarquias entre classes e grupos sociais, impedindo a possibilidade de autonomia e provocando níveis significativamente baixos de efetividade dos direitos humanos de populações que estão situadas na esfera da subalternidade (SARMENTO, 2016, p. 242). A manutenção de práticas que têm como função introduzir minorias sociais em estruturas de dominação existentes distanciam essas pessoas do empoderamento necessário para se afirmarem como sujeitos de direitos por meio de ações autônomas no meio social, e ampliam as possibilidades de serem submetidas a procedimentos que neguem estruturalmente a igualdade (HONNETH, 2012, p. 75).

A retomada do debate filosófico e político do reconhecimento coincide com a emergência de novos movimentos sociais nas últimas décadas, cuja pauta de ação estava relacionada à canalização das reivindicações voltadas à valorização das identidades coletivas minoritárias. Políticas de reconhecimento social se colocam como uma das principais alternativas teóricas à construção de uma nova hermenêutica da cidadania, que tenha como finalidade pensar essa categoria de forma associada à realidade vivenciada por minorias sociais. O reconhecimento social possui um papel fundamental para a introdução de membros de grupos minoritários como participantes ativos da esfera pública. Essa proposta teórica permite que o sujeito seja visualizado como alguém que possui capacidades e competências que, valorizadas socialmente, produzem uma comunidade pautada na igualdade, na inclusão social e no respeito às diferenças (SOUZA, 2000, p. 159-206). Uma formatação contemporânea da cidadania que busque superar efetivamente as diferenças entre identidades não aceitas socialmente apenas pode ser construída na medida em que a sociedade se mostrar disposta a valorizar a competência de determinados sujeitos como atores que merecem tratamentos isonômicos (ARAÚJO, 2006, p. 17-30).

## **DIREITOS HUMANOS, IDENTIDADES E A HERMENÊUTICA DA CIDADANIA COMO RECONHECIMENTO**

O reconhecimento social desempenha um papel fundamental para a introdução de sujeitos historicamente excluídos do contexto

comunitário como participantes ativos da esfera pública. Uma vez que está pautada na dimensão da intersubjetividade (SILVA, 2000, p. 123-135), esta proposta teórica permite que os sujeitos sociais sejam visualizados como pessoas que devem usufruir de parâmetros adequados de respeitabilidade e valorização de suas identidades. A emergência de uma nova hermenêutica da cidadania está relacionada a dois fatores: ao mesmo tempo em que surgiram problemas complexos no âmbito das sociedades democráticas, muitos deles voltados à tentativa de suprimir os direitos de grupos minoritários como estratégia para a manutenção de arranjos de poder, o surgimento de outro paradigma interpretativo da cidadania sinaliza a insuficiência da hermenêutica clássica para responder às demandas que surgiram atualmente (ISIN; WOOD, 1999, p. 76). A cidadania não pode ser mais considerada simplesmente um estado jurídico e político do indivíduo com as instituições estatais, mas sim como uma forma de identificação do sujeito no âmbito de uma comunidade política. A nova hermenêutica da cidadania que propomos neste estudo estabelece que a figura do cidadão não deve mais ser ilustrada como mero portador passivo de direitos ou enquanto pessoa que se submete cegamente às regras políticas prescritas pelas instituições estatais. Significa dizer que a modificação das agendas políticas impulsionou a cidadania para se transformar de uma identidade individualizada para um elemento que estrutura outros mecanismos de valorização das identidades individuais e coletivas.

A estruturação de novos preceitos hermenêuticos para uma leitura crítica da cidadania na contemporaneidade implica reconhecer essa categoria como um princípio articulador de políticas. Ela não apenas afeta diretamente as posições ocupadas pelos sujeitos sociais na dinâmica da distribuição do poder, mas também permite a expansão das liberdades e dos direitos humanos. Podemos afirmar então que a concepção de cidadania não enquadra mais uma pessoa individualmente considerada no âmbito de uma sociedade, mas propõe um olhar para a introdução dos sujeitos em posições determinadas, nas quais devem ser respeitados como detentores de direitos humanos. Ao longo dos últimos anos, diferentes identidades minoritárias evoluíram na esfera da cidadania e dos direitos humanos, provocando o surgimento de modelos de cidadania específicos para garantir uma proteção mais ampla a esses sujeitos: minorias raciais, minorias sexuais e membros de outros grupos minoritários se tornaram o objeto das novas formas de cidadania. É importante destacar que a construção de novos paradigmas de cidadania voltados especificamente à observância dos níveis de respeitabilidade e estima social atribuídos às minorias não se limita a estender os direitos humanos para incluir esses grupos, mas busca principalmente a reestruturação das identidades expressas por esses sujeitos e de sua dimensão participativa na sociedade (ISIN; WOOD, 1999, p. 79).

A nova hermenêutica da cidadania possui como fundamento a necessidade de enfrentar os desafios apresentados pelos movimentos sociais formados por sujeitos minoritários e os problemas em termos de acesso à cidadania, aos direitos humanos e à expressão de suas identidades individuais e coletivas. Isso não quer dizer que identidade é sinônimo de cidadania: enquanto a identidade busca categorizar as definições sobre como as pessoas se veem ou são vistas em sociedade, a cidadania compreende uma condição do indivíduo que o insere em múltiplos espaços de uma comunidade política. O modelo tradicional de cidadania compreendia a existência de um estatuto político e jurídico, que se alargou progressivamente a fim de incluir direitos necessários à manutenção do indivíduo em uma sociedade democrática. Esse paradigma resgatava a cidadania como um complexo de práticas culturais, simbólicas, econômicas e jurídicas responsáveis por definir os níveis de participação do indivíduo na esfera pública (ISIN; WOOD, 1999, 4-13). Poderíamos afirmar que, sob esse ponto de vista, a cidadania representa a capacidade de exercer direitos e deveres sob uma ordem jurídica e política: aqueles que não têm a possibilidade de acessar os direitos civis e sociopolíticos são negados como membros competentes da sociedade (ISIN; WOOD, 1999, p. 7).

A nova hermenêutica da cidadania que propomos neste estudo tem como pressuposto a ideia segundo a qual não podemos abordar adequadamente as questões de direitos humanos, identidade e estima social sem que sejam estabelecidas relações com as políticas de reconhecimento e redistribuição (FRASER, 2017, p. 101-138). Adotar o conceito de reconhecimento social como referência para estruturar os vínculos entre cidadania e direitos humanos implica levar em consideração que essa categoria tem por finalidade atribuir aos membros de minorias sociais níveis equânimes de respeitabilidade e estima no âmbito de uma comunidade política. Elas preceituam que as pessoas desenvolvam suas identidades individuais e coletivas por meio do estabelecimento de relações intersubjetivas travadas ao longo de suas vivências sociais. A ideia de reconhecimento proporciona mecanismos suficientes para a produção de políticas de inclusão social aos sujeitos minoritários, uma vez que propõe parâmetros mínimos para que essas pessoas tenham suas pretensões levadas a sério em meio à sociedade e não permaneçam em estado de invisibilidade. A afirmação das lutas por reconhecimento é responsável por expor os limites da cidadania moderna e exigir uma releitura desse conceito adequada aos problemas contemporâneos. Essa vertente assimila a possibilidade de um sujeito social alcançar o estatuto sociocultural da cidadania por meio das lutas por reconhecimento: se as pessoas estão afastadas dos direitos de cidadania, então é preciso buscar um ideal de cidadania que se concretize por meio das lutas por reconhecimento (SILVA, 2000, p. 123-135).

No âmbito das teorias do reconhecimento, as categorias da cidadania e da identidade social são construídas por meio das relações intersubjetivas. Aliás, o próprio conceito de identidade pressupõe uma relação dialógica de reconhecimento entre os sujeitos sociais, de modo que a construção das identidades individuais e coletivas representa um processo pelo qual os indivíduos reconhecem uns nos outros determinadas características por meio das quais estabelecem semelhanças, afinidades ou repulsas. A proposta da nova hermenêutica da cidadania introduz a identidade como mecanismo que possibilita a concretização de pretensões articuladas por diferentes grupos minoritários de acordo com suas diferenças e particularidades. Consequentemente, a ideia de cidadania nunca foi considerada universal, de modo que o mais adequado para se pensar os direitos das minorias consistiria justamente na interpretação dos modos como são construídas as identidades desses sujeitos - ou seja, a transposição das lutas de classe para as lutas pelo reconhecimento de identidades no contexto das teorias críticas da sociedade fundamentaria um conceito reformulado de cidadania. Embora possamos adotar como elemento constitutivo da cidadania a ideia de participação na vida política, a existência de desigualdades em termos de redistribuição de recursos materiais e a dificuldade de reconhecer socialmente as identidades destoantes das hegemônicas nos impõe compreender a cidadania enquanto uma instituição necessária para a redução das desigualdades sociais (ISIN; WOOD, 1999, p. 22). Por isso, afirmamos que a cidadania representa um meio de expressão das identidades no contexto das lutas por reconhecimento e direitos.

## CONCLUSÃO

Sujeitos sociais historicamente excluídos dos processos da cidadania estão cotidianamente submetidos às lutas por reconhecimento. A cidadania está diretamente relacionada à prática das instituições estatais e sociais, uma vez que se construiu historicamente a partir de três grandes sistemas: civil, político e social. Essas etapas garantiram a determinadas pessoas uma condição especial na vivência coletiva e a possibilidade de exercício de direitos humanos. No entanto, outros indivíduos foram afastados dessa dimensão participativa da sociedade - o que permaneceu até a contemporaneidade. Neste trabalho, partimos do pressuposto de que as fórmulas tradicionais da cidadania são incapazes de resolver as reivindicações por reconhecimento de identidades e direitos humanos formuladas no contexto atual, de modo que há a necessidade de outra proposta interpretativa para essa categoria. Pensar as lutas pela cidadania como fundamento para a afirmação das identidades sociais e dos direitos

humanos dessas pessoas constitui uma alternativa à crise contemporânea de efetividade dessas garantias.

Reconhecer identidades implica não apenas realizar a inclusão social de determinados sujeitos, mas principalmente atribuir os mesmos níveis de respeitabilidade e participação social pertencentes originalmente às pessoas vinculadas aos grupos hegemônicos. Enquanto a hermenêutica clássica da cidadania adota como ponto de partida o estabelecimento de vínculos entre o indivíduo e as instituições estatais por meio de bases jurídicas informadas pelos sistemas normativos e políticos, relacionadas à capacidade de participação do indivíduo nos processos decisórios, a proposta da nova hermenêutica que apresentamos concebe a cidadania como mecanismo social, que tem por finalidade minimizar as desigualdades sociais e conferir a determinados sujeitos a possibilidade de atuarem comunitariamente de acordo com suas identidades e pretensões sociopolíticas. O estabelecimento de vínculos entre a cidadania e as teorias do reconhecimento é fundamental para a afirmação das identidades e dos direitos humanos de sujeitos historicamente excluídos, já que serve como instrumento teórico para que as lutas sociais sejam legitimadas por grupos sociais hegemônicos. A compreensão da cidadania enquanto reconhecimento de identidades é um importante recurso para a luta contra as assimetrias cotidianas.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Cícero. Civilização e cidadania. *In*: BORON, Atílio A. **Filosofia política contemporânea: controvérsias sobre civilização, império e cidadania**. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2006.

ASSIES, Willem; CALDERÓN MÓLGORA, Marco Antonio; SALMAN, Ton. Ciudadanía, cultura política y reforma del Estado en América Latina. **América Latina Hoy**, Salamanca, v. 32, n. 1, p. 55-90, 2002.

BICKEL, Alexander. **The morality of consent**. New Haven: Yale University Press, 1975.

BOSNIAK, Linda. Persons and citizens in constitutional thought. **International Journal of Constitutional Law**, New York, v. 8, n. 1, p. 9-29, Jan. 2010.

BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia Moritz (Org.). **Cidadania, um projeto em construção: minorias, justiça e direitos**. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

COHEN, Elizabeth; GHOSH, Cyril. **Citizenship**. Cambridge: Polity Press, 2019.

FISS, Owen. The forms of justice. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 93, n. 1, p. 1-58, Nov. 1979.

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, v. 70, n. 1, p. 101-138, 2017.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** A political-philosophical exchange. London: Verso, 2003.

FREDMAN, Sandra. **Discrimination law**. New York: Oxford University Press, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

HELLMAN, Deborah. **When is discrimination wrong?** Cambridge: Harvard University Press, 2011.

HONNETH, Axel. A textura da justiça: sobre os limites do procedimentalismo contemporâneo. **Civitas: Revista de Ciências Sociais**, Porto Alegre, v. 9, n. 3, p. 345-368, set./dez. 2009.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: 34, 2003.

HONNETH, Axel. **The I in We**: studies in the theory of recognition. Tradução de Joseph Ganahl. Cambridge: Polity Press, 2012.

HONNETH, Axel. The social dynamics of disrespect: situating critical theory today. *In*: DEWS, Peter (Org.). **Habermas: a critical reader**. Oxford: Blackwell, 1999.

ISIN, Engin; TURNER, Bryan (Ed.). **Handbook of citizenship studies**. London: Sage Publications, 2002.

ISIN, Engin; WOOD, Patricia K. **Citizenship and identity**. London: Sage Publications, 1999.

LIPPERT-RASMUSSEN, Kasper. **Born free and equal?** A philosophical inquiry into the nature of discrimination. New York: Oxford University Press, 2014.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARX, Karl. **Sobre a questão judaica**. Tradução de Nélio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2010.

MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** São Paulo: Letramento, 2017.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

NEVEU, Catherine *et al.* Introduction: questioning citizenship. **Citizenship Studies**, Abingdon, v. 15, n. 8, p. 945-964, Dec. 2011.

PELÁEZ PADILLA, Jorge. La filosofía marxista sobre la política y los conceptos de ciudadanía, derechos y libertades. **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**, San Luís Potosí, v. 1, n. 1, p. 37-47, 2009.

RIBEIRO, Gustavo Lins. Cidadania e minorias no mundo globalizado. *In*: LIMA, Antônio Carlos de Souza (Coord.). **Antropologia e direito: temas antropológicos para estudos jurídicos**. Brasília: Associação Brasileira de Antropologia, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHEMMEL, Christian. Why relational egalitarians should care about distributions. **Social Theory and Practice**, Tallahassee, v. 37, n. 3, p. 365-390, 2011.

SILVA, Josué Pereira da. Cidadania e reconhecimento. *In*: AVRITZER, Leonardo; DOMINGUES, José Maurício (Org.). **Teoria social e modernidade no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, 2000.

SOUZA, Jessé. A dimensão política do reconhecimento social. *In*: AVRITZER, Leonardo; DOMINGUES, José Maurício (Org.). **Teoria social e modernidade no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, 2000.

TURNER, John Charles; ONORATO, Rina. Social identity, personality and the self-concept: a selfcategorization perspective. *In*: TYLER, Tom; KRAMER, Roderick; JOHN, Oliver (Ed.). **The psychology of social self**. Mahwah: Lawrence Erlbaum Associates, 1999.

WERLE, Denilson; MELO, Rúrion. Reconhecimento e justiça na teoria crítica da sociedade em Axel Honneth. *In*: NOBRE, Marcos (Org.). **Curso livre de teoria crítica**. Campinas: Papirus, 2008.

WIPPMAN, David. The evolution and implementation of minority rights. **Fordham Law Review**, New York, v. 66, n. 2, p. 597-626, 1997.

YOUNG, Iris Marion. **Justice and the politics of difference**. Princeton: Princeton University Press, 1990.

## POR QUE JULGAR COM PERSPECTIVA INTERSECCIONAL DE GÊNERO?

MAEDA, Patrícia\*

### INTRODUÇÃO

A pesquisa Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros, realizada em 2018 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), confirma aquilo que é já parte do imaginário popular: o Poder Judiciário é majoritariamente ocupado por pessoas cis heteronormativas do sexo masculino e brancas.

Da mesma forma, o Poder Legislativo se constitui um espaço de poder masculino, branco, ocupado por integrantes das classes sociais mais abastadas. Até o ano de 2017, o Brasil apresentava uma das maiores desigualdades de gênero na política parlamentar do mundo, ocupando 154<sup>a</sup> posição do total de 194 países, no *ranking* de percentual de mulheres no Parlamento, organizado pela Inter-Parliamentary Union (IPU). Quando se analisa a composição étnico-racial dos deputados federais eleitos para a 56<sup>a</sup> legislatura, por exemplo, 125 desses se autodeclararam negros (104 pardos e 21 pretos), o que corresponde a 24,3% do total. Os brancos chegam a 75%.

O androcentrismo e o racismo estruturais marcam tanto a esfera da produção das leis quanto a de sua aplicação, e talvez expliquem o resultado do levantamento da organização de mídia **Gênero e Número**, a qual constatou que apenas 224 dos 16.728 processos relacionados a casos de assédio sexual foram julgados procedentes no primeiro grau da Justiça do Trabalho, entre 2017 e 2020. Nesse contexto, adotar uma perspectiva interseccional de gênero na Justiça do Trabalho é efetivar os ditames constitucionais e convencionais acerca da igualdade substantiva, considerando como as relações interseccionais de poder influenciam as relações sociais em sociedades marcadas pela diversidade, bem como as experiências individuais na vida cotidiana. A interseccionalidade, como

---

\*Juíza do Trabalho Substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 15<sup>a</sup> Região (Campinas/SP). Coordenadora do Grupo de Estudos Diversidade - EJUD15. Doutora em Direito do Trabalho e Seguridade Social (FD-USP). Em estágio de pós-doutoramento em Direito na FDRP-USP.

ferramenta analítica, considera que as categorias de raça, classe, gênero, orientação sexual, nacionalidade, capacidade, etnia e faixa etária - entre outras - são inter-relacionadas e se moldam mutuamente. Portanto, é uma forma de entender e explicar a complexidade do mundo, das pessoas e das experiências humanas (COLLINS; BILGE, 2020).

Nesses termos, este estudo pretende apresentar aportes teóricos que auxiliem juristas na atuação com perspectiva interseccional de gênero, convidando para a continuidade das pesquisas e reflexões que informem uma prática mais igualitária no sistema de justiça brasileiro.

## **A INFLUÊNCIA DA COLONIZAÇÃO NA ESTRUTURA SOCIAL BRASILEIRA**

Para compreender os efeitos da colonização na formação da sociedade brasileira, a contribuição de Lélia Gonzalez tem sido redescoberta nos últimos anos, superando a invisibilização de cerca de 40 anos de sua obra, uma outra consequência da colonialidade do poder. Ela foi filósofa, antropóloga, professora universitária, ativista dos movimentos negro e feminista, teve um papel importante na academia brasileira e, provavelmente, foi a militante negra que mais participou de seminários e congressos fora do Brasil até a metade dos anos 1980 (BAIRROS, 2018). Essa vivência lhe permitiu conhecer a diáspora africana na perspectiva de vários países, resultando na enunciação da categoria político-cultural da **amefricanidade**, em crítica ao colonialismo. Lélia percebeu não só as experiências comuns dos negros nas Américas - uma história de sofrimento, humilhação, exploração, etnocídio -, mas também que os povos diaspóricos formavam identidades culturais e étnicas com raízes africanas, porém historicamente transformadas com a própria diáspora africana e a colonização, revelando “a heroica resistência e a criatividade na luta contra a escravização, o extermínio, a exploração, a opressão e a humilhação” (GONZALEZ, 2018 [1988a]). O elemento latino estaria contido, sobretudo, na longa e violenta dominação dos colonizadores, a qual ainda tenta encobrir a influência dos elementos ameríndios e amefricanos, embora a amefricanidade esteja presente na cultura brasileira expressada cotidianamente nas falas, nos gestos, nas maneiras de ser, na culinária, na música, na tecnologia, manifestações estas que podem se dar sem a consciência das pessoas. Além disso, com a amefricanidade, Lélia se contrapunha também ao imperialismo estadunidense que se apropria da América como significante, e em menor grau ao termo *afro-american*, que dá a impressão de que a questão da população negra diz respeito apenas aos estadunidenses e não a todos os americanos.

Para a antropóloga, o racismo como tática de exploração/opressão assume duas faces nas Américas: aberto (ou por segregação) e disfarçado (ou por denegação). Essa é uma chave interessante para pensarmos não só as semelhanças e as diferenças entre Brasil e Estados Unidos no que tange ao racismo como estrutura, mas também com relação à forma como a sociedade se coloca em face das violências raciais (física ou simbólica). Segundo Lélia, o **racismo por segregação** é o praticado em sociedades de origem anglo-saxônica, germânica ou holandesa, e estabelece que negra é a pessoa que tenha tido antepassados negros, ou seja, que tenha sangue negro nas veias. Nessa articulação ideológica, a miscigenação é impensável, pois a superioridade branca é assegurada com a pureza do sangue, donde a solução é a segregação dos grupos não-brancos, como o sistema do *apartheid* (“iguais, mas separados”). A segregação, ainda que legalmente superada, teve o efeito de reforçar a identidade racial dos discriminados.

Na América Ladina<sup>1</sup>, com a maior parte da população ameríndia e amefricana, desenvolveu-se o **racismo por denegação**, no qual prevalecem as “teorias” da miscigenação, da assimilação e da democracia racial. A formação histórica da Espanha e de Portugal, que se deu com a Reconquista da Península Ibérica contra os invasores mouros (predominantemente negros) e árabes, proporcionou aos colonizadores uma “sólida experiência quanto aos processos mais eficazes de articulação das relações raciais” (GONZALEZ, 2018 [1988a]). A sociedade ibérica era rigidamente hierarquizada com violento controle social e político dos grupos étnicos diferentes e dominados. Essa ideologia de classificação social (com critérios racial e sexual) dispensava formas abertas de segregação, pois a hierarquia já garantia a dominação pelos brancos, de forma que “no Brasil não existe racismo porque o negro conhece o seu lugar”, como expressava o humorista Millôr Fernandes, citado por Lélia Gonzalez (2018, [1988a]).

A antropóloga explica que o racismo latino-americano é suficientemente sofisticado para manter negros e índios na condição de segmentos subordinados no interior das classes mais exploradas, graças à sua forma ideológica mais eficaz: a ideologia do branqueamento. Veiculada pelos meios de comunicação de massa e pelos aparelhos ideológicos tradicionais, ela reproduz e perpetua a crença de que as classificações e os valores do Ocidente branco são os únicos verdadeiros e universais. Uma vez estabelecido, o mito da superioridade branca demonstra sua eficácia pelos efeitos de estilização, de fragmentação da identidade racial que ele produz: o desejo de embranquecer (de “limpar o sangue”, como se diz

---

<sup>1</sup>A expressão América Ladina contesta a ideia de que a América Latina tenha uma formação histórico-cultural exclusivamente branca e europeia, mas também (ou até preponderantemente) com a participação africana. O primeiro registro do uso dessa expressão foi na obra de MD Magno.

no Brasil) é internalizado, com a simultânea negação da própria raça, da própria cultura.

No artigo “Racismo e sexismo na cultura brasileira”, Lélia Gonzalez (2018 [1980]) se valeu de noções da psicanálise como ferramentas para compreender o racismo à brasileira. A consciência é o “lugar do desconhecimento, do encobrimento, da alienação, do esquecimento e até do saber”. Relaciona-se com o discurso dominante de determinada cultura. Já a memória é considerada “o não-saber que conhece, esse lugar de inscrições que restituem uma história que não foi escrita o lugar da emergência da verdade, dessa verdade que se estrutura como ficção”. Numa relação dialética, a consciência exclui o que a memória inclui; a consciência oculta a memória de forma impositiva, pois, como discurso ideológico, coloca-se como verdade, rejeitando a memória. Assim, nos termos colocados por Lélia, o racismo seria uma construção ideológica com benefícios sociais e econômicos para brancos de todas as classes sociais (privilegio racial), ao mesmo tempo em que é um “sintoma da neurose da cultura brasileira”, que se pensa uma sociedade branca, mas cuja cultura revela a herança afro, a qual é constantemente escondida.

Com esses elementos, Lélia refutou o mito da democracia racial no Brasil, um mito de dominação que impede a consciência objetiva do racismo e o conhecimento direto de suas práticas concretas. O mito da democracia racial se baseia na crença historicamente construída sobre a miscigenação, mas Lélia advertia que:

Na verdade, o grande contingente de brasileiros mestiços resultou de estupro, de violentação, de manipulação sexual da escrava. Por isso existem os preconceitos e os mitos relativos à mulher negra: de que ela é ‘mulher fácil’, de que é ‘boa de cama’ etc. (GONZALEZ, 2018 [1981]).

Assim, o mito da democracia racial, baseado na miscigenação - que não foi voluntária -, exerce uma violência simbólica específica sobre a mulher negra - que não sofre apenas opressão do racismo, mas também do sexismo -, pois a objetifica nos estereótipos de mulata, mãe preta e empregada doméstica, derivados da figura da mucama. A palavra mucama tem origem na língua quimbunda e originariamente significa “amásia escrava” (GONZALEZ, 2018 [1980]). Adotada no idioma português, tem seu significado neutralizado como “escrava negra moça e de estimação”, ocultando a originária exploração sexual das mulheres negras. Na definição atualizada, a mucama é aquela destinada a trabalhar no ambiente doméstico, cuidando da casa (a empregada doméstica) ou se dedicando por amor - e não por exploração - aos cuidados da família branca (a mãe preta), delimitando e naturalizando espaços a serem

ocupados por mulheres negras. Esses lugares subalternizados são substituídos no carnaval, momento de exaltação do mito da democracia racial, pela “mulata do tipo exportação”, a qual ganha destaque com a projeção de seu corpo na mídia, permanecendo, portanto, objetificada:

Ser negra e mulher no Brasil, repetimos, é ser objeto de **tripla discriminação**, uma vez que os **estereótipos gerados pelo racismo e pelo sexismo** a colocam no mais baixo nível de opressão. Enquanto seu homem é objeto da perseguição, repressão e violência policiais (para o cidadão negro brasileiro, desemprego é sinônimo de vadiagem; é assim que pensa e age a polícia brasileira), ela se volta para a prestação de serviços domésticos junto às famílias de classes média e alta da formação social brasileira. Enquanto empregada doméstica, ela sofre um reforço quanto à internalização da diferença, da subordinação e da ‘inferioridade’ que lhe seriam peculiares. É tudo isto acrescido pelos problemas da dupla jornada que ela, mais do que ninguém, tem de enfrentar. (GONZALEZ, 2018 [1980]) (grifei).

A obra de Lélia Gonzalez antecedeu - e convergiu com - as teorias da decolonialidade e da interseccionalidade e, mais do que isso, reinterpretou o Brasil, contribuindo especialmente na análise das relações de trabalho a partir das chaves de classe, gênero e raça.

## DIREITO E INTERSECCIONALIDADE

Interseccionalidade é um termo que tem aparecido cada vez mais no debate público no sentido da imbricação das diversas formas de opressão, sobretudo raça, gênero e classe. Entretanto, nem sempre é ressaltado que a expressão foi cunhada em uma disputa judicial trabalhista. A jurista negra estadunidense Kimberlé Crenshaw, em 1989, a partir da análise de processos judiciais, constatou que a discriminação contra mulheres negras deixava de ser percebida, pois as categorias raça e gênero eram analisadas separadamente pelos Tribunais, enquanto na materialidade das relações sociais as discriminações eram vivenciadas simultaneamente.

O caso judicial trabalhista enfrentado por Kimberlé Crenshaw que a levou à formulação do conceito da interseccionalidade foi o seguinte: a empresa estadunidense General Motors (GM) era acusada de praticar discriminação de raça e de gênero contra mulheres afrodescendentes na contratação de sua força de trabalho. O júri desmembrou a reclamação

em duas questões separadas. A primeira perguntava se a GM praticava discriminação racial e a resposta era “não”, pois havia homens negros trabalhando na planta produtiva. A segunda pergunta era se a GM praticava discriminação de gênero e a resposta foi novamente “não”, pois havia mulheres trabalhando no setor administrativo. O problema era que os afrodescendentes contratados não eram mulheres, e as mulheres contratadas não eram negras (CRENSHAW, 2010). Para demonstrar o mecanismo dessa discriminação, Crenshaw utilizou a metáfora de avenidas identitárias - raça e gênero - que se entrecruzam, localizando as mulheres negras na colisão/intersecção desses eixos e elaborando a interseccionalidade como um conceito:

[...] que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação. Ela [a interseccionalidade] trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras. Além disso, a interseccionalidade trata da forma como ações e políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de tais eixos, constituindo aspectos dinâmicos ou ativos do desempoderamento. (CRENSHAW, 2002).

A interseccionalidade investiga o fracasso da lei, prejudicando a cobertura dos direitos humanos ao ignorar o “não lugar”, aquilo que fica invisível quando as categorias gênero e raça são consideradas apartadamente. Uma crítica à “mulher”, como concepção em termos abstratos, pois a norma pressuposta é a que corresponde à mulher branca burguesa heterossexual, assim como o “homem” corresponde ao homem branco burguês heterossexual, e o “negro”, ao homem negro heterossexual. A intersecção entre mulher e negro é uma ausência na qual deveria estar a “mulher negra”, pois nem a “mulher” nem o “negro” a incluem. Tal invisibilidade, no sentido da ausência de reconhecimento de direitos, só é superada quando todas as opressões são consideradas simultaneamente e de maneira não hierarquizada:

Adotando nisso o ponto de vista de Crenshaw, frequentemente e por engano, pensamos que a interseccionalidade é apenas sobre múltiplas identidades, no entanto, a interseccionalidade é, antes de tudo, lente analítica sobre a interação estrutural em seus efeitos políticos e legais. A interseccionalidade nos mostra como e quando mulheres negras são discriminadas e

estão mais vezes posicionadas em avenidas identitárias, que farão delas vulneráveis à colisão das estruturas e fluxos modernos. (AKOTIRENE, 2018).

Assim, no conceito de interseccionalidade, as opressões (“estruturas e fluxos modernos”) são consideradas simultaneamente e de forma imbricada. Como método de abordagem, descreve a experiência das múltiplas opressões e não se confunde com uma abordagem pós-moderna (e neoliberal), com ênfase em identidades individuais. Ao contrário, reconhecer que mulheres negras sofrem opressões de forma diversa das mulheres brancas é trabalhar com identidades sociais, ou seja, a identidade coletivamente constituída que se traduz em desigualdades. Assim, a mulher que se identifica como negra, mas não sofre o racismo por causa de seu fenótipo, não é acidentada no entrecruzamento das opressões em termos interseccionais, por melhor que seja a sua intenção. Isso porque “a interseccionalidade é sobre a identidade da qual participa o racismo interceptado por outras estruturas” (AKOTIRENE, 2018, p. 43), uma experiência racializada.

Sem dúvidas, ao dar nome à situação de invisibilidade da mulher negra, Kimberlé Crenshaw não só revelou o acidente na cena político-jurídica, mas também publicizou o debate sobre o entrecruzamento das opressões simultâneas, o qual passou a ser chamado de interseccionalidade. É importante pontuar que há a corrente teórica francesa que pensa classe, raça e gênero como relações sociais - relações antagônicas entre grupos sociais - consubstanciais e coextensivas, e não como categorias analíticas. A ideia da consubstancialidade, desenvolvida por Danièle Kergoat, busca fazer a leitura da realidade social, com ênfase nas desigualdades (KERGOAT, 2010; HIRATA, 2014).

## **DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO E DESIGUALDADES DE GÊNERO**

Danièle Kergoat, socióloga do trabalho francesa, desenvolveu as reflexões sobre a divisão sexual do trabalho, observando que as relações sociais de sexo são desiguais, hierarquizadas e assimétricas, e extraíndo dela os princípios da separação e da hierarquia. O princípio da separação revela que a divisão sexual do trabalho se organiza a partir da distinção entre trabalho masculino e trabalho feminino. Assim, há a construção histórico-social daquilo que é trabalho de homem e trabalho de mulher. Além disso, o princípio hierárquico diz respeito à valorização do trabalho masculino em relação ao feminino, ou seja, o trabalho desempenhado pelo homem vale mais que o da mulher (KERGOAT, 2018).

Em outras palavras, observando a organização da divisão do trabalho segundo os princípios da separação e da hierarquia, a sociedade se organiza de maneira a destinar aos homens o trabalho que se dá na esfera pública, considerado produtivo (porque é remunerado e teria valor social), de caráter principal e com renda suficiente para corresponder ao papel do gênero masculino de provedor. Paralelamente, às mulheres o trabalho fica atrelado à esfera privada (dentro do lar), considerado reprodutivo (produção e manutenção da vida humana), de caráter subsidiário e cuja renda tem natureza complementar.

Danièle Kergoat (2009, p. 67) afirma ainda que “a divisão sexual do trabalho é a forma de divisão do trabalho social decorrente das relações sociais de sexo; essa forma é historicamente adaptada a cada sociedade”. Nessa linha, Flávia Biroli (2018, p. 23) argumenta que “a divisão sexual do trabalho é um lócus importante da produção do gênero”, como base fundamental para a hierarquia de gênero, que se dá de forma racializada e atende a uma dinâmica de classe. As posições sociais ocupadas pelas pessoas reais observam hierarquias desenhadas com base em classe, gênero e raça, além de outros marcadores sociais de diferença, que se estabelecem na lógica de privilégios e desvantagens, a partir da qual elas (as pessoas reais) organizam suas vidas e têm suas experiências, perspectivas e demandas. O trabalho é central na instituição dessas hierarquias, uma vez que as classes sociais na sociedade capitalista dizem quem são os que trabalham e os que não trabalham. Os privilégios e as desvantagens se arranjam como hierarquias, de modo que as diferenças não digam respeito apenas a identidades, mas a relações de poder e dominação, influenciando a participação das mulheres na esfera política e na construção diuturna da democracia (BIROLI, 2018).

O trabalho na sociedade capitalista se dá em duas principais dimensões: a produção (e circulação) do mais-valor e a reprodução da vida. Essas duas esferas expressam de forma entrelaçada a divisão sexual (ou **binária-generificada**) do trabalho e a divisão racial do trabalho. A divisão sexual do trabalho, ao separar e hierarquizar atividades socialmente reconhecidas como femininas e masculinas, distribui desigualmente tanto o mercado de trabalho quanto a carga do trabalho doméstico entre os sexos, de forma não isolada, mas racializada e observando uma lógica de classe. Isso implica consequências diversas para mulheres privilegiadas e para as demais mulheres em termos da distribuição desigual de renda e tempo livre.

Heleieth Saffioti (1984) nos dá pistas sobre o silêncio do Direito sobre o trabalho doméstico não remunerado, ao afirmar que no capitalismo a exploração da força de trabalho feminina não remunerada empregada no lar é escamoteada, uma vez que não há extração de mais-valia do trabalho doméstico, muito embora o capital se aproprie indiretamente desse trabalho:

Em verdade, há uma pessoa engajada na produção *strictu sensu* - o homem - cuja remuneração não cobre senão uma parcela de seu trabalho (trabalho necessário), apropriando-se o capitalista da outra parcela sob a forma de mais-valia (trabalho excedente). Portanto, através do trabalho do homem, o capital explora diretamente este e indiretamente a mulher, na medida em que esta trabalha para criar as condições da produção diária e da reprodução da força de trabalho, sem a qual não seria possível desenvolver-se historicamente o modo de produção capitalista. O capital remunera parcialmente um trabalhador e dispõe de dois em tempo integral. Evidentemente, este processo é vantajoso para o capital, mas apresenta consequências extremamente deletérias para as mulheres. (SAFFIOTI, 1984).

Cristina Bruschini e Maria Rosa Lombardi (2000) apontam, na década de 1990, os dois polos da participação da mulher no mercado de trabalho:

O primeiro abriga as ocupações de má qualidade quanto aos níveis de rendimento, formalização das relações e proteção no trabalho. O outro, as boas ocupações, caracterizadas por níveis mais elevados de formalização, de rendimentos e proteção.

O primeiro polo diz respeito em grande medida ao emprego doméstico, no qual as mulheres representavam a grande maioria dos postos de trabalho ocupados (mais de 90%). As autoras chamam a atenção para a “natureza feminina” do emprego doméstico e para a questão da não consideração do trabalho doméstico não remunerado como parte do conceito de atividade econômica:

A natureza feminina do emprego doméstico não é de surpreender. Em nossa sociedade, os afazeres domésticos são tidos como responsabilidade da mulher, qualquer que seja sua situação social, sua posição na família e trabalhe ela ou não fora do lar. Quando esses afazeres são realizados pela dona-de-casa, no âmbito da família, eles não são considerados como trabalho e são computados pelas estatísticas como inatividade econômica. Entretanto, quando as mesmas atividades são realizadas por uma pessoa contratada para esse fim, mediante remuneração em bens ou espécie, elas passam a ser computadas como trabalho, sob o rótulo de serviço ou emprego doméstico. Ou seja, apesar de sua natureza semelhante, as mesmas atividades têm significado diferente para a economia, caso

sejam realizadas como prestação de serviços remunerados, ou por alguém da família, em geral uma mulher, sem qualquer pagamento. (BRUSCHINI; LOMBARDI, 2000).

O reconhecimento do quão necessário o trabalho não remunerado das mulheres é para o capitalismo acumular valor e continuar existindo é o fio condutor das reflexões da filósofa e ativista ítalo-estadunidense Silvia Federici. É dela a célebre frase “o que se chama de amor é trabalho não remunerado”, que sintetiza o argumento de que a “desvalorização do trabalho reprodutivo tem sido um dos pilares da acumulação de capital e da exploração capitalista do trabalho das mulheres” (FEDERICI, 2019, p. 32-33).

O relatório da **Oxfam**, Tempo de Cuidar (LAWSON *et al.*, 2020), confirma que a desigualdade social e a concentração de renda aumentaram nos últimos anos, com alguns dados alarmantes: de um lado, os 2.153 bilionários do mundo em 2019 detinham mais riqueza do que 4,6 bilhões de pessoas; os 22 homens mais ricos do mundo detinham mais riqueza do que todas as mulheres que vivem na África; o 1% mais rico do mundo detinha mais que o dobro da riqueza de 6,9 bilhões de pessoas. De outro lado: o trabalho não remunerado de mulheres no cuidado agrega pelo menos US\$ 10,8 trilhões por ano em valor à economia. O relatório aponta que o grupo de pessoas no topo da pirâmide, no qual há muita riqueza e nenhum trabalho, é formado predominantemente por homens; enquanto isso, pessoas situadas na base da pirâmide, na qual só há trabalho e miséria, são majoritariamente mulheres e meninas em trabalhos precários e mal (ou não) remunerados. Essas constatações nos indicam uma correlação entre desigualdade social e concentração de riquezas e divisão sexual do trabalho.

De acordo com o levantamento feito pelo **Instituto Locomotiva** (*apud* MAEDA, 2017a), com base em dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) 2015 para a Região Metropolitana de São Paulo, 3 em cada 10 trabalhadoras com 16 anos ou mais estão em condição de informalidade, ou seja, como trabalhadoras autônomas sem Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), e como trabalhadoras domésticas ou de empresa privada sem “carteira assinada”, o que corresponde a 1,3 milhões de mulheres no mercado de trabalho paulistano. A ideia de que o trabalho da mulher é apenas complementar na renda da família, sendo-lhe opcional trabalhar ou não, não se confirma nas estatísticas, pois dessas 1,3 milhão de mulheres no trabalho informal paulistano:

- a) 41% são chefes de família e 25% são “mães soltas”;
- b) 82% delas recebem até 2 salários-mínimos (SM), sendo que 46% ganham até 1 SM, e

c) 48% delas trabalham mais de 40 horas semanais, sendo que 10% trabalham 49 horas ou mais por semana.

A resposta neoliberal do Estado às crises econômicas, no que toca à regulação e política econômica baseadas em redução de direitos sociais e de orçamento para políticas públicas, provoca impactos desiguais em termos de gênero, sobretudo porque acarreta a re-privatização dos serviços de cuidados, transferindo a responsabilidade sobre a vida da esfera pública para a privada, com redução dos estados de bem-estar.

A professora Lina Gálvez Muñoz (2013) destaca alguns aspectos com o recorte de gênero no austericídio: a intensificação do trabalho das mulheres, decorrente da volta “parcial” ao lar para as substitutas “naturais” dos serviços de cuidado, educação ou saúde; a redução da renda das mulheres, que têm reduzidas as chances de emprego, e a possibilidade de empreender fica limitada pelos encargos domésticos e pela ausência de crédito; o incremento do subemprego e do trabalho não pago das mulheres; o reforço dos estereótipos e de outras desigualdades - a perda de autonomia financeira das mulheres reduz sua liberdade e a qualidade de vida das crianças.

## DESIGUALDADES INTERSECCIONAIS E AS TRABALHADORAS DOMÉSTICAS

A historiadora e professora Tithi Bhattacharya é uma das teóricas da reprodução social<sup>2</sup>, expressão que se refere às atividades e instituições necessárias para a produção da vida (ou da força de trabalho). A reprodução social da vida depende do trabalho doméstico e de cuidado, atividade marcada pelo gênero e, no caso do Brasil, preponderantemente relegada à esfera privada (no âmbito da família), dada a insuficiência de aparelhos públicos, agravada pela lógica neoliberal do austericídio.

Nesse contexto de cuidado como responsabilidade das famílias, a crise sanitária (social, política, econômica e ecológica) em que se insere a pandemia fez toda a sociedade reconhecer que não é possível viver sem a preparação dos alimentos, a limpeza da casa, a lavagem das roupas

---

<sup>2</sup>Reprodução social é assumida nesta pesquisa como sendo a esfera em que se dá a (re)produção da vida e, portanto, da força de trabalho: “A força de trabalho, em grande parte, é reproduzida por três processos interconectados: 1. Atividades que regeneram a trabalhadora fora do processo de produção e que a permitem retornar a ele. Elas incluem, entre uma variedade de outras coisas, comida, uma cama para dormir, mas também cuidados psíquicos que mantêm uma pessoa íntegra. 2. Atividades que mantêm e regeneram não-trabalhadores que estão fora do processo de produção - isto é, os que são futuros ou antigos trabalhadores, como crianças, adultos que estão fora do mercado de trabalho por qualquer motivo, seja pela idade avançada, deficiência ou desemprego. 3. Reprodução de trabalhadores frescos, ou seja, dar à luz” (BHATTACHARYA, 2019).

e o cuidado de crianças, idosos e enfermos. A quantidade de tempo dedicado a essas tarefas cotidianamente é enorme, mas a importância desse trabalho, naturalizado como sendo um atributo feminino, só é percebida na sua ausência. Essa invisibilidade do trabalho dedicado à reprodução social, por vezes não remunerado, pois ligado ao âmbito dos afetos (“amor de mãe”), revela como nossa sociedade está organizada em torno da obtenção de lucro e não da promoção da vida. Uma face da desvalorização do trabalho reprodutivo é o trabalho não remunerado, que se distribui generificadamente de maneira desigual, observando a lógica da divisão sexual do trabalho. Em 2016, de acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), homens e mulheres ocupados/as com mais de 14 anos dedicam, respectivamente, 10,5 e 18,1 horas por semana aos cuidados de pessoas e/ou afazeres domésticos. A carga de trabalho remunerado somada ao trabalho doméstico e de cuidado representa 54,4 horas semanais para as mulheres, enquanto para os homens 51,5 horas.

A partir desses dados não é difícil imaginar que a rotina das mulheres em trabalho remoto seja marcada pela (in)conciliação da tripla jornada e pela consequente sobreposição das cargas física, mental e psicológica, acentuada com o distanciamento social. Com o trabalho remoto, imposto a parte da população economicamente ativa (PEA) por ocasião da pandemia, colocaram-se novas questões para serem enfrentadas: a confusão entre o espaço público e o privado, a retirada repentina da rede de apoio diário (escola, babá, trabalhadora doméstica, faxineira etc.), a responsabilidade pelo cuidado de crianças, idosos e doentes, a impossibilidade de contar com a ajuda de avós, a gestão das necessidades e rotinas de todos(as) que estão confinados(as) em um mesmo espaço residencial, além da organização e da realização de tarefas de limpeza em geral, do cuidado com as roupas, do preparo dos alimentos etc. Tudo isso somado ao indispensável asseio para o controle da propagação do coronavírus.

Na pandemia, as antigas demandas outrora terceirizadas para o mercado (escola, creche, restaurante, lavanderia) ou para outras mulheres (avó, babá, faxineira, empregada doméstica) chamam todas as trabalhadoras assalariadas de volta ao trabalho doméstico de seu próprio lar e de cuidado de sua própria família, exercido gratuitamente e acumulando com o trabalho remoto, o que dá a dimensão do quão pouco se avançou em termos de distribuição da responsabilidade pela reprodução social da vida.

Três histórias ilustram a situação das trabalhadoras domésticas no contexto da pandemia da Covid-19: a de Cleonice, a de Mirtes e a da trabalhadora não identificada. Cleonice Gonçalves foi a primeira vítima fatal da Covid-19 no Rio de Janeiro. Ela trabalhava 4 dias por semana, dormindo na residência dos patrões. A patroa voltou infectada da viagem para a Itália, e apesar de ser recomendado o isolamento para

todos os viajantes que de lá retornaram, não dispensou dona Cleo do trabalho. A patroa sobreviveu, Cleonice não.

Mirtes Renata Souza também não foi dispensada do trabalho, embora as creches estivessem fechadas em Recife, e por isso levou seu filho Miguel, 5 anos, para a residência dos patrões. Saiu para levar os cachorros deles para passear enquanto Miguel ficou aos cuidados da patroa. Os cachorros voltaram do passeio sãos e salvos; a patroa permitiu que Miguel pegasse o elevador sozinho, ele foi até o 9º andar do prédio, de onde caiu e faleceu no hospital. Enquanto Mirtes cuidava dos cachorros, ninguém cuidou do seu filho. A patroa Sari Corte Real foi indiciada por abandono de incapaz.

Uma senhora de 61 anos, cuja identidade não foi divulgada, foi resgatada em condições análogas à escravidão em uma residência em Alto Pinheiros, zona nobre de São Paulo. Ela foi abandonada pelos patrões, trancada na residência, habitando um cômodo no fundo do terreno, sem acesso a banheiro. Por 13 anos, contratada por Sônia Corazza, ela trabalhou sem registro em carteira de trabalho (CTPS), férias e 13º salário. A partir de 2011, deixou de receber salário, pois foi morar de favor na casa da mãe da Sônia. Em 2017, passou a trabalhar para a filha da Sônia, Mariah Corazza Üstündag, no local onde foi resgatada. Os patrões haviam se mudado dias antes do resgate, sem avisá-la, e foram indiciados por redução à condição análoga de escravo, abandono de incapaz e omissão de socorro. Mariah foi dispensada do emprego de executiva da **Avon**.

Essas trágicas histórias revelam como a elite brasileira não se desapegou do colonialismo para manter seu privilégio social, sem renunciar a seu conforto em meio à grave crise sanitária. Essas histórias jogam luzes na chamada bipolarização do trabalho feminino: mulheres da classe média avançaram no mercado de trabalho graças à transferência do trabalho doméstico e de cuidado para outra mulher, a empregada doméstica, pois as estruturas da família monogâmica e da divisão sexual do trabalho não se modificaram: a responsabilidade pela reprodução da vida ainda é vista como um encargo feminino. No entanto, o conflito de interesses entre patroas e empregadas, em polos marcados por classe e raça, disfarça a persistência do trabalho reprodutivo como atributo da feminilidade e, por isso, supostamente praticado por amor ou afeto, o que dispensa valorização ou uma justa remuneração, podendo ser exercido até mesmo gratuitamente.

Essas narrativas ocultam ou reduzem a participação dos homens, como se a relação do trabalho doméstico fosse algo concernente apenas às mulheres. Como se os homens surgissem já criados, educados, saudáveis, limpos, alimentados, prontos para a vida pública e para o trabalho produtivo e não tivessem necessidade de ter um lar nem responsabilidade pela manutenção dele ou pelo cuidado com crianças,

idosos e pessoas com doenças e deficiências físicas e mentais. A invisibilização da nossa interdependência como seres humanos é uma face da branquitude e da masculinidade, construções históricas e sociais hegemônicas na sociedade capitalista, que informam a ideologia da classe dominante. O machismo naturaliza os papéis de gênero, de modo que o fato de a mulher branca ter entrado no mercado de trabalho não a liberou do *status* de “rainha do lar”. A colonialidade e o racismo naturalizam a classe trabalhadora como uma 2ª classe para fins de direitos, pelo que o distanciamento social não é para todos. A ideologia escravista nega a subjetividade jurídica à trabalhadora doméstica, tratando-a como mero equipamento da família, transmissível como parte da herança e descartável após o uso; e, nesse sentido, a família do agente político emprega a mãe como doméstica em uma de suas casas e a filha em outra, pagando-as com dinheiro público, e enxerga o neto/filho dessas empregadas como um estorvo e não um ser humano em formação.

## **VIOLÊNCIA RACIAL NO MUNDO DO TRABALHO**

As mortes de jovens e crianças negras (Ana Carolina Neves, João Vitor Moreira, Luiz Antônio, João Pedro Matos Pinto, Douglas Enzo Marinho, Kauã Vitor, Rayanne Lopes, Ítalo Augusto Amorim, Maria Alice de Freitas Neves, Leônidas Augusto da Silva de Oliveira, Emilly Victoria da Silva Moreira Santos e Rebecca Beatriz Rodrigues Santos) no Rio de Janeiro ocorreram durante todo o ano de 2020 sem que ninguém tenha sido responsabilizado. É bem triste admitir que para o Estado brasileiro há vidas que são “enlutáveis” e outras não. De que se trata ser uma vida enlutável? A partir do luto, a filósofa Judith Butler enxerga uma hierarquização da vida: a humanidade do Outro está na sua capacidade de ser enlutado, o que conforma as questões da precariedade e da vulnerabilidade humana. Segundo ela,

Vidas são apoiadas e mantidas diferentemente, e existem formas radicalmente diferentes nas quais a vulnerabilidade física humana é distribuída ao redor do mundo. Certas vidas serão altamente protegidas e a anulação de suas reivindicações à inviolabilidade será suficiente para mobilizar as forças de guerra. Outras vidas não encontrarão um suporte tão rápido e feroz e nem sequer se qualificarão como ‘passíveis de ser enlutadas’. (BUTLER, 2019).

Assim, as mortes de jovens negros nas periferias, muitas vezes sem rostos nem nomes, não passam pelo luto. A ausência de luto é o final de uma vida precária.

A hierarquização das vidas e das pessoas, a partir de uma lógica de gênero e raça, ainda organiza a sociedade e o Estado brasileiros. É a persistência da colonialidade do poder (QUIJANO, 2005), que permeia as desigualdades historicamente estabelecidas, contra as quais o enfrentamento se inicia ao revelá-las, desnaturalizando-as. É admitir que a subjetividade jurídica de toda pessoa natural ou a dignidade da pessoa humana, fundamento expresso da nossa República, não se realizam em sua plenitude no dia a dia, pois a sociedade está dividida entre humanos e não humanos, em zona do ser e zona do não-ser:

A categoria raça foi instrumentalizada para separar de forma incomensurável duas zonas: a do humano (zona do ser) e a do não humano (zona do não ser). O padrão de humanidade passou a ser determinante pelo perfil do sujeito soberano (homem, branco, cis/hetero, cristão, proprietário, sem deficiência), representativo do pleno, autônomo e centrado. (PIRES, 2019).

O filósofo camaronês Achille Mbembe desenvolveu o termo necropolítica para resgatar a ideia de biopoder de Michel Foucault, segundo o qual a soberania dos Estados nacionais se expressa no poder de decidir “fazer viver ou deixar morrer”. A necropolítica vai além para dizer quem pode viver e quem deve morrer, em um exercício de violência e poder de morte (MBEMBE, 2018). No neoliberalismo, quem exerce o poder decide sobre corpos e vidas de “massas supérfluas”, subjugando a vida ao poder de morte, como forma de gestão da sociedade. Vidas “dignas” são preservadas e protegidas. Vidas precárias são descartáveis. Ou, nas palavras de Rubens Casara (2017):

No Estado Pós-Democrático, o que importa é assegurar os interesses do mercado e da livre circulação do capital e das mercadorias, com o controle ou mesmo a exclusão dos indivíduos disfuncionais, despidos de valor de uso ou inimigos políticos.

Nesse contexto, a população pobre e majoritariamente negra é encarada como “inimigo interno” pelo Estado necropolítico.

O racismo ganhou espaço no debate público em 2020 com vários exemplos lamentáveis que demonstram o quanto ainda estamos longe de viver no Brasil uma democracia racial. A democracia racial era refutada por Lélia Gonzalez, para quem se tratava de um mito de dominação que impedia a consciência objetiva do racismo e o conhecimento direto de suas práticas concretas, uma narrativa historicamente construída sobre a miscigenação do povo brasileiro. A antropóloga advertia que:

Na verdade, o grande contingente de brasileiros mestiços resultou de estupro, de violentação, de manipulação sexual da escrava. Por isso existem os preconceitos e os mitos relativos à mulher negra: de que ela é 'mulher fácil', de que é 'boa de cama' etc. (GONZALEZ, 2018, [1981]).

Ao se afirmar que o racismo é estrutural em nossa sociedade, enfatiza-se a concepção do racismo como processo histórico e político, que "cria as condições sociais para que, direta ou indiretamente, grupos racialmente identificados sejam discriminados de forma sistemática" (ALMEIDA, 2019, p. 51). A discriminação estrutural se verifica quando:

[...] a acumulação de desvantagens sociais causadas por diversas formas de discriminação concorre para a estratificação, o que coloca certos grupos em uma situação de subordinação durável ou permanente. (MOREIRA, 2017, p. 136).

Com esses aportes teóricos, é possível relacionar os exemplos das faces do racismo estrutural que seguem.

Em 31 de julho, o contabilista Mateus Abreu Almeida Prado Couto, 31 anos, ofendeu e humilhou o entregador Matheus Pires, 19 anos, que estava trabalhando: "Moleque, escuta aqui. Você tem inveja disso aqui, rapaz. Você tem inveja dessas famílias. Você tem inveja disso aqui também". Ao dizer esta última frase, Couto apontou para sua pele, branca. Ele também chamou Pires de "semianalfabeto". O entregador manteve a calma durante os ataques, que foram filmados e circularam pela internet. Ele foi humilhado durante o trabalho.

João Alberto Silveira Freitas foi ao supermercado **Carrefour** no dia 19 de novembro de 2020 com sua companheira para fazer compras. Foi escoltado por dois seguranças da loja e uma atendente até o estacionamento, onde foi espancado até a morte. João Alberto e seus algozes eram negros. Eles mataram a trabalho. A terceirização, que reduz o trabalhador a mero insumo da empresa, desumaniza-o:

Os reflexos se espriam país afora, de modo particularmente extremo no infame episódio gaúcho. Naquele caso, os efeitos nocivos da terceirização ultrapassaram o âmbito da precarização do trabalho, tornando-a um vetor de mazelas ainda mais profundas, como o racismo e a violência. Assim, a terceirização do serviço de segurança do Carrefour contribuiu de forma importante para a barbárie de Porto Alegre, interferindo e se interligando aos demais problemas crônicos e graves

que permearam esse trágico evento. A terceirização mata. (FONTENELLE, 2020).

Karina Carla da Conceição, de 35 anos, trabalhava como recepcionista em uma clínica médica na cidade de Nova Lima/MG. Em abril de 2020, ela voltou das férias usando tranças afro. O novo visual não agradou a clínica, que a dispensou sem justa causa. Ela ingressou com uma reclamação na Justiça do Trabalho e a empresa foi condenada a pagar indenização de R\$ 30 mil. O Juiz do Trabalho Henrique Macedo fundamentou na sentença:

A escravidão no Brasil, que delimitava a pessoa negra como inferior à pessoa branca, atribuindo-lhe a feição de peça passível de compra e venda, ainda repercute na maneira como a sociedade se comporta. Essa noção de inferioridade cristalizou-se de tal maneira no pensamento coletivo que o negro e todos os signos que o individualizam e distinguem tendem a ser vistos como feios, sujos e inapropriados. Essa impressão se estende inclusive ao cabelo (e às tranças). Um outro fator que ressalta a maneira estrutural como o racismo se apresenta é a interseccionalidade com a condição financeira do sujeito negro. A articulação da opressão racial com a de classe resulta na verificação de que o negro, em regra mais pobre do que branco, é duplamente inferior. Tal circunstância reforça a visão de subalternidade que se espraia por diversos aspectos da experiência da pessoa negra, relegando-a a um espaço de desprezo, objetificação e exclusão. (Processo 0010433-49.2020.5.03.0165).

Uma das formas de se combater o racismo estrutural é a tomada de ações afirmativas, que buscam reverter a estratificação social e as desvantagens materiais acumuladas historicamente. Nesse sentido, o anúncio do primeiro processo seletivo exclusivo para admissão de *trainees* negros pelo **Magazine Luiza** causou controvérsia e dividiu as redes sociais em setembro de 2020. Houve quem alegasse se tratar de racismo reverso, ou seja, uma discriminação indevida contra pessoas brancas. Vários juristas vieram a público esclarecer que tal medida não se configurava em ato discriminatório, pois, como toda ação afirmativa, visava tentar eliminar desigualdades historicamente acumuladas, garantindo a igualdade material de oportunidades e tratamento. Ações como essa, do **Magazine Luiza**, cumprem o princípio de equidade de Aristóteles, que é tratar desigualmente os desiguais para que se possa promover a equidade. As insurgências contra a louvável iniciativa são expressões da branquitude, que identifica, mas não assume o seu lugar de privilégio social, ainda que dele não abdique.

## VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO MUNDO DO TRABALHO

As mulheres, em média, trabalham mais horas por semana do que os homens, se somadas as cargas horárias do trabalho assalariado e do trabalho reprodutivo, de acordo com dados do IBGE. As mulheres reverteram o hiato de gênero na educação: hoje elas são a maioria nos cursos universitários e de pós-graduação. Todavia, remanescem a desigualdade salarial e a reduzida participação das mulheres nos cargos de poder (o fenômeno do “teto de vidro”), o que indica o caráter estrutural do machismo. Outra assimetria de gênero no mundo do trabalho diz respeito à violência, ressaltando que a manifestação de violência e de assédio no mundo do trabalho reflete normalmente a violência no conjunto da sociedade.

Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2019 foi um ano de tristes recordes: houve 66.123 vítimas de violência sexual (estupro e estupro de vulnerável) e 1.326 vítimas de feminicídio, os maiores números já registrados. O relatório “Um vírus, Duas Guerras”, elaborado por diversas entidades de mídia independente, aponta que desde o início da pandemia de coronavírus até agosto de 2020, ao menos 497 mulheres perderam suas vidas. Isso representa um feminicídio a cada nove horas entre março e agosto, com uma média de três mortes por dia. São Paulo, com 79 casos, Minas Gerais, com 64, e Bahia, com 49, foram os Estados que registraram maior número absoluto de casos no período. Há elementos que permitem afirmar a subnotificação e mesmo a resistência em classificar homicídios de mulheres como feminicídios, em muitos Estados.

A cultura do patriarcado se expressa sob formas atenuadas pela religião, pelas piadas, pela suposta descontração, justificada pela “natureza biológica” masculina. Sob essas formas sutis (e outras nem tanto), o combate do machismo se torna ainda mais difícil. A linguagem nos ajuda a apreender comportamentos machistas ao nomeá-los: *manspreading* (o “espaçoso”), *mansplaining* (o “explica tudo”), *maninterrupting* (o “intrometido”), *bropropriating* (o “ladrão de ideias”), *gaslighting* (o “manipulador”), *male tears* (o “reclamão”).

Mais contundente, porém, é a cultura do estupro que se verifica na tendência de naturalizar os comportamentos violentos de natureza sexual e culpabilizar a vítima; ou na justificativa do comportamento machista que enxerga a mulher como um ser humano de segunda classe (ou um objeto), cujo corpo deve estar à disposição do homem e que só merece respeito se estiver vinculada a outro homem. Fazem parte desse contexto o assédio sexual (inclusive na rua e no transporte público), a “interpretação” do consentimento (achar que “quem cala, consente”), a objetificação da mulher (supervalorização da beleza e do corpo feminino,

como visto frequentemente nas propagandas em que mulheres surgem seminuas, muitas vezes até sem rosto), a justificção do comportamento do estuprador (uso de álcool, “excesso” de vigor sexual) e o julgamento da vítima, que sempre é interpelada em relação a seu comportamento moral, às roupas que usa, à sua maquiagem, ao fato de estar sozinha, como se fossem justificativas para a violência perpetrada.

Revitimização é a situação na qual a vítima de violência sexual é obrigada a reviver a violência ou submetida à violação de seus direitos pelo sistema de justiça. Um episódio ilustra muito bem esse conceito: a audiência criminal na qual se apurava o crime de estupro que vitimou Mariana Ferrer. Como estratégia de defesa, o advogado do réu passou a questionar sobre a vida e o comportamento da vítima, de forma humilhante e ofensiva. Que mulher não sentiu o sofrimento de Mariana quando ela disse ao juiz: “Excelentíssimo, eu tô implorando por respeito, nem os acusados são tratados do jeito que estou sendo tratada, pelo amor de Deus, gente. O que é isso?” Vale lembrar que Mariana estava trabalhando quando o crime ocorreu.

A Convenção 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) conceitua o termo “violência e assédio de gênero” como sendo 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 o assédio sexual. Entretanto, nas relações de trabalho, muitas vezes é difícil identificar as situações de violência e assédio. A pesquisa publicada pelo **Instituto Locomotiva** e **Instituto Patrícia Galvão** em dezembro de 2020 revela que 36% das trabalhadoras dizem já haverem sofrido preconceito ou abuso por serem mulheres; porém, quando perguntadas sobre diversas situações concretas, 76% reconhecem já terem passado por um ou mais episódios de violência e assédio no trabalho (vigilância excessiva do trabalho, xingamentos, convites para sair ou insinuações constrangedoras são as situações com maior índice de reconhecimento). No tratamento dispensado à vítima, o panorama é desalentador. Dos casos que foram denunciados, em apenas 34% a empresa ouviu o relato da vítima e puniu o agressor; em 12% a empresa sequer ouviu a vítima; em apenas 28% dos casos relatados a vítima soube que o agressor sofreu alguma consequência; em 39%, a vítima não soube o que houve com o agressor, e em 36% nada aconteceu e ele não foi punido. E, como consequência, um quarto das mulheres que foram assediadas passou a desconfiar das pessoas com quem trabalham e/ou não tiveram mais vontade de ir trabalhar; 21% saíram da empresa.

Não é de se estranhar que as entidades que atuam no combate à violência de gênero apresentem um consenso: na realidade os números absolutos devem ser muito superiores, em razão da subnotificação

dos casos. A vítima sente vergonha, impotência, raiva e muitas vezes não vê como pode se proteger. Pode ser o chamado desamparo aprendido, situação na qual a violência repetida ou a manipulação constante da vítima faz com que ela não se sinta capaz de lidar com a situação, ficando sem qualquer reação e, portanto, sem procurar ajuda. Por isso, pensar na violência de gênero no trabalho não pode passar ao largo do acolhimento adequado da vítima, da divulgação e do funcionamento eficiente dos canais de denúncia, da transparência da apuração, do diálogo e da conscientização.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste texto é provocar a reflexão de operadoras/es de direito quanto ao mito da neutralidade. A maior resistência à prática da perspectiva interseccional de gênero se deve a um equivocado entendimento de que afetaria a imparcialidade. No entanto, a imparcialidade não deve ser confundida com um ponto de vista neutro nem com o paradigma do “homem médio”. Ao se universalizar o perfil de homem branco, cisgênero, heterossexual, adulto e de posses como sujeito de direito, esse padrão nega ou reduz a subjetividade jurídica daquelas pessoas que não coincidem com ele. Se, de um lado, não existe neutralidade em uma sociedade na qual cada pessoa ocupa um lugar social diverso, de acordo com classe social, gênero, raça, sexualidade, deficiência, idade, região etc., de outro, a imparcialidade é um imperativo para quem julga.

Os Princípios de Conduta Judicial de Bangalore estabelecem que a imparcialidade significa que a atividade judicial seja executada sem favorecimento, parcialidade ou preconceito, ou seja, livre de estereótipos subordinadores; e que a igualdade só é alcançada se quem julga estiver ciente e compreensivo quanto à diversidade na sociedade e às diferenças que surgem de várias fontes, incluindo raça, cor, sexo, religião, origem nacional, casta, deficiência, idade, estado civil, orientação sexual, *status* social e econômico e outras causas.

Assim, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e a promoção do bem para todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação passam por um sistema de justiça sensível às desigualdades, sobretudo às decorrentes de raça, gênero e classe. Nesse sentido, a perspectiva interseccional se mostra uma ferramenta essencial ao permitir perceber como os eixos de opressão se interligam e criam hierarquias, subordinando mulheres, grupos racializados, pessoas migrantes, pessoas com deficiências, pessoas transexuais, crianças, pessoas idosas etc.

A perspectiva interseccional tem fundamento na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, incorporada pelo Brasil através do Decreto n. 4.377/2002, cujo acrônimo em inglês é CEDAW (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*), e dialoga com o conceito de discriminação múltipla ou agravada, preconizado pela Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, promulgada pelo Decreto n. 10.932, de 10 de janeiro de 2022. Há diversos outros textos normativos que podem subsidiar uma análise interseccional, os quais podem ser conhecidos também por meio do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, editado pelo CNJ em outubro de 2021, ao qual convido todas, todos e todes que desejam contribuir para a realização da justiça social a conhecerem.

## REFERÊNCIAS

AKOTIRENE, Carla. **O que é interseccionalidade?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro: Pólen, 2019.

BAIRROS, Luiza. Lembrando Lélia Gonzalez (1935-1994). *In*: GONZALEZ, Lélia. **Primavera para as rosas negras**: Lélia Gonzalez em primeira pessoa. São Paulo: Diáspora Africana: Filhos da África, 2018.

BHATTACHARYA, Tithi. O que é a teoria da reprodução social? **Revista Outubro**, São Paulo, n. 32, set. 2019.

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRUSCHINI, Cristina; LOMBARDI, Maria Rosa. A bipolaridade do trabalho feminino no Brasil contemporâneo. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, n. 110, p. 67-104, ago. 2000.

BUTLER, Judith. **Vida precária**: os poderes do luto e da violência. Belo Horizonte: Autêntica, 2019.

CASARA, Rubens. **Estado pós-democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. **Interseccionalidade**. Tradução de Rane Souza. São Paulo: Boitempo, 2020. [Recurso eletrônico].

CRENSHAW, Kimberlé W. Beyond entrenchment: race, gender and the new frontiers of equal protection. *In*: TSUJIMURA, Miyoko (Ed.). **International perspectives on gender equality & social diversity**. Sendai: Tohoku University Press, 2010.

CRENSHAW, Kimberlé W. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, a. 10, n. 1, 2002.

FEDERICI, Silvia. **O ponto zero da revolução**: trabalho doméstico, reprodução e luta feminista. Tradução de Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2019.

FONTENELLE, Luis Eduardo Soares. Terceirização mortal. **Justificando**, São Paulo, 2020.

GÁLVEZ MUÑOZ, Lina. Una lectura feminista del austericidio. **Revista de Economía Crítica**, Sevilla, n. 15, 2013. Disponível em: <https://www.revistaeconomiacritica.org/index.php/rec/article/view/348/332>. Acesso em: 1º out. 2020.

GONZALEZ, Lélia. A categoria político-cultural de amefricanidade [1988a]. *In*: GONZALEZ, Lélia. **Primavera para as rosas negras**: Lélia Gonzalez em primeira pessoa. São Paulo: Diáspora Africana: Filhos da África, 2018.

GONZALEZ, Lélia. A mulher negra na sociedade brasileira: uma abordagem político-econômica [1979]. *In*: GONZALEZ, Lélia. **Primavera para as rosas negras**: Lélia Gonzalez em primeira pessoa. São Paulo: Diáspora Africana: Filhos da África, 2018.

GONZALEZ, Lélia. Democracia racial? Nada disso! [1981]. *In*: GONZALEZ, Lélia. **Primavera para as rosas negras**: Lélia Gonzalez em primeira pessoa. São Paulo: Diáspora Africana: Filhos da África, 2018.

GONZALEZ, Lélia. Por um feminismo afrolatinoamericano [1988b]. *In*: GONZALEZ, Lélia. **Primavera para as rosas negras**: Lélia Gonzalez em primeira pessoa. São Paulo: Diáspora Africana: Filhos da África, 2018.

GONZALEZ, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira [1980]. *In*: GONZALEZ, Lélia. **Primavera para as rosas negras**: Lélia Gonzalez em primeira pessoa. São Paulo: Diáspora Africana: Filhos da África, 2018.

GUIMARÃES, Agnes Sofia. Apenas 1% dos processos de assédio sexual do trabalho tem desfecho totalmente favorável à vítima. **Gênero e Número**, Rio de Janeiro, 25 nov. 2021. Disponível em: [https://www.generonumero.media/assedio\\_sexual\\_processos/](https://www.generonumero.media/assedio_sexual_processos/). Acesso em: 14 fev. 2022.

HIRATA, Helena. Gênero, classe e raça: interseccionalidade e consubstancialidade das relações sociais. **Tempo Social**, São Paulo, v. 26, n. 1, p. 61-74, jan./jun. 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA.  
**Estatísticas de gênero**: indicadores sociais das mulheres no Brasil. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/multidominio/genero/20163-estatisticas-de-genero-indicadores-sociais-das-mulheres-no-brasil.html?=&t=resultados>. Acesso em: 27 dez. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA.  
Pnad Contínua Trimestral: desocupação cresce em 10 das 27 UFs no 3º trimestre de 2020. **Agência IBGE Notícias**, Rio de Janeiro, 27 nov. 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29519-pnad-continua-trimestral-desocupacao-cresce-em-10-das-27-ufs-no-3-trimestre-de-2020>. Acesso em: 27 dez. 2020.

INTER-PARLIAMENTARY UNION; UN WOMEN. **Women in politics**: 2017. Geneva, 2017. Disponível em: <https://ipu.org/resources/publications/infographics/2017-03/women-in-politics-2017>. Acesso em: 11 jul. 2018.

KANT, Immanuel. Primeira parte - primeiros princípios metafísicos da doutrina. *In*: KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Tradução de Clélia Aparecida Martins. São Paulo: Universitária São Francisco, 2013.

KERGOAT, Danièle. Dinâmica e consubstancialidade das relações sociais. **Novos Estudos**, São Paulo: CEBRAP, n. 86, p. 93-103, 2010.

KERGOAT, Danièle. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. Tradução de Vivian Aranha Saboia. *In*: HIRATA, Helena *et al.* (Org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: UNESP, 2009.

KERGOAT, Danièle. Relações sociais e divisão do trabalho entre os sexos. Tradução de Eliana Aguiar. *In*: KERGOAT, Danièle. **Lutar, dizem elas...** Recife: SOS Corpo, 2018.

LAWSON, M. *et al.* **Tempo de cuidar**: o trabalho de cuidado não remunerado e mal pago e a crise global da desigualdade. Oxford: Oxfam GB, 2020.

MAEDA, Patrícia. **A era dos zero direitos**: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. São Paulo: LTr, 2017a.

MAEDA, Patrícia. Trabalho informal feminino e a “deforma” trabalhista. **Justificando**, São Paulo, 2017b.

MARTINS, Pedro. População negra e Covid-19: desigualdades sociais e raciais ainda mais expostas. **ABRASCO**, Rio de Janeiro, 31 mar. 2020. (Especial Coronavírus). Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/site/noticias/sistemas-de-saude/populacao-negra-e-covid-19-desigualdades-sociais-e-raciais-ainda-mais-expostas/46338/>. Acesso em: 27 dez. 2020.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção, política de morte. 3. ed. São Paulo: n-1 Edições, 2018.

MOREIRA, Adilson J. **O que é discriminação**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017.

PIRES, Thula. Direitos humanos e América Latina: por uma crítica amefricana ao colonialismo jurídico. Dossier: El pensamiento de Lélia Gonzalez, un legado y un horizonte. **LASA Forum**, Pittsburgh, v. 50, n. 3, jul. 2019.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. *In*: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

SAFFIOTI, Heleieth. **Mulher brasileira**: opressão e exploração. Rio de Janeiro: Achiamé, 1984.



---

ESCOLA JUDICIAL

TRT 15ª Região

Seção de Pesquisa e Publicações  
Jurídicas

