ISSN 2318-7999
Direito
REVISTA DA FACULDADE MINEIRA DE DIREITO
Programa de Pós-graduação
em Direito

COMISSÃO EDITORIAL

Profa. Dra. Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de Morais
Profa. Dra. Marinella Machado Araújo
Profa. Dra. Maria de Fátima Freire de Sá
Profa. Dra. Maria Cecília Máximo Teodoro

CONSELHO EDITORIAL

Prof. Dr. Carlos Araújo Leonetti
Prof. Dr. Walter Guandalini Júnior
Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva
Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart
Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira
Prof. Dr. Luís Fernando Sgarbossa
Prof. Dr. Everton das Neves Gonçalves
Profa. Dra. Maurinice Evaristo Wenceslau
Prof. Dr. Eduardo de Avelar Lamy
Profa. Dra. Angela Issa Haonat
Prf. Dr. Antonio José de Mattos Neto
Prof. Dr. Luiz Guilherme Arcaro Conci
Prof. Dr. Nirson Medeiros da Silva Neto
Prof. Dr. André Gomes de Sousa Alves
Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo
Prof. Dr. Jardel de Freitas Soares
Prof. Dr. João da Cruz Gonçalves Neto
Prof. Dr. Roberto Senise Lisboa
Prof. Dr. Nelson Flávio Firmino
Prof. Dr. Daniel Francisco Nagao Menezes
Profa. Dra. Cynthia Soares Carneiro
Prof. Dr. Odorico Ferreira Cardoso Neto
Prof. Dr. Luís Antonio Bitante Fernandes
Prof. Dr. Rabah Belaidi Belaidi

EDITORES DE SEÇÃO

Prof. Me. Marcus Vinícius Pimenta
Prof. Me. Clenderson Rodrigues da Cruz
Profa. Ana Cecília de Oliveira Bitarães
Prof. Me. Bruno Fernandes Lima
Profa. Núbia Leoni de Freitas Nogueira
Prof. Me. Andrey Philippe de Sá Baeta Neves
Prof. Dr. Rafhael Lima Ribeiro
Profa. Me. Ana Luiza Novais Cabral
Prof. Me. Marcos Edmar Ramos Alvares da Silva
Profa. Me. Bárbara Nascimento de Lima

SUMÁRIO

INDICE

SUMMARY

EDITORIAL **1-2**
Maria Cecilia Máximo Teodoro

Dossiê "O desafio do trabalho feminino e sua relação com o Direito: entre o trabalho de cuidado, emocional e de (re)produção."
The challenge of the female work and it's relationship with the Law: between the care work, the emotional work and (re)production.

MULHERES E TRABALHO: uma trajetória jurídico-literária da desigualdade formal e representativa **3-20**
WOMEN AND LABOUR: a juridical-literary trajectory of formal and representative inequality
Giulia Manera
Ruth Olivier Moreira Manus

CASULOS DE VIDRO DAS TRABALHADORAS EM HOME OFFICE **21-34**
GLASS COCOONS OF HOME OFFICE WOMEN WORKER
Gabriela Neves Delgado
Lívia Mendes Moreira Miraglia

O DESVALOR JURÍDICO DO TRABALHO REPRODUTIVO: uma crítica político-econômica do feminismo ao Direito **35-62**
LEGAL DEVALOR OF REPRODUCTIVE WORK a political-economic critique of feminism to Law
Bárbara Duarte
Flávia Souza Máximo Pereira
Pedro Augusto Gravatá Nicoli

ASSÉDIO SEXUAL CONTRA AS MULHERES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: um panorama da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região **63-85**
SEXUAL HARASSMENT TOWARDS WOMEN IN LABOR RELATIONS: an overview of the jurisprudence of the Regional Labor Court of the 15th Region
Ana Clara Tristão
Victor Hugo de Almeida

OS RISCOS SUPER-AGRAVADOS DO TRABALHO FEMININO NA ENFERMAGEM E NO CONTEXTO PANDÊMICO: alerta vermelho de uma nova pandemia na saúde laboral e mental – quem guardará as guardas? **86-112**
THE UBER-AGGRAVATED RISKS OF WOMEN'S WORK IN NURSING AND IN THE PANDEMIC CONTEXT: red alert of a new pandemic in the work´s and mental´s health – who´ll care for the guards?
Ana Cláudia Nascimento Gomes
Cláudio Janotti da Rocha
Ricardo José Macedo de Britto Pereira

A REGULAÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO PELO DIREITO DO TRABALHO COMO UM PROCESSO INACABADO: um estudo de caso de demandas judiciais de trabalhadoras em Quixadá, Ceará **113-141**
DOMESTIC LABOR LAW AFTER LC 150/2015: a case study of legal demands of employees in Quixadá, Ceará
Adélia Araújo Buriti
Ana Virgínia Moreira Gomes

A PARTICIPAÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO E NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: contradições e desigualdades de gênero **142-161**
WOMAN'S PARTICIPATION IN THE LABOR MARKET AND CONSUMER RELATIONS: contradictions and gender inequalities
Isabelle de Assunção Rodrigues
Dennis Verbicaro Soares

INTERSECÇÕES NO LABIRINTO: do feminino aos feminismos no âmbito do trabalho **162-182**
INTERSECTIONS IN THE LABYRINTH: from the female to the feminisms in labor
Viviane Vidigal
Fabiane Albuquerque

AS MULHERES E AS TAREFAS DE CUIDADO NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL: (não) divisão das responsabilidades parentais e o homeschooling **183-206**
WOMEN AND CARE WORK IN THE CONTEXT OF THE COVID-19 PANDEMIC IN BRAZIL: the (none)division of parental responsabilities and the homeschooling
Monica Sapucaia Machado
Patrícia Tuma Martins Bertolin
Denise Almeida de Andrade

A VIOLÊNCIA LABORAL E O JULGAMENTO EM UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO **207-224**
LABOR VIOLENCE AND JUDGING FROM A GENDER PERSPECTIVE
Carolina Kemmelemeier
Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualeto

TRABALHO DOMÉSTICO E ESCRAVIDÃO NO BRASIL SOB UMA PERSPECTIVA BIOPOLÍTICA: um continuum de violência e exploração dos corpos femininos **225-250**
DOMESTIC WORK AND SLAVERY IN BRAZIL FROM A BIOPOLITICAL PERSPECTIVE: a continuum of violence and exploitation of female bodies
Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth
Joice Graciele Nielsson

TELETRABALHO DE MULHERES DURANTE A PANDEMIA E O DISCURSO DO FEMINISMO LIBERAL **251-276**
WOMEN IN TELEWORKING DURING THE PANDEMIC AND THE DISCOURSE OF LIBERAL FEMINISM
Samia Moda Cirino

A CULTURA DO CUIDADO COMO EXCLUDENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO **277-297**
THE CULTURE OF CARE AS AN EXCLUSIONARY ASPECT OF THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP
Juliana Teixeira Esteves
Tieta Tenório de Andrade Bitu
Vitor Gomes Dantas Gurgel

DA PISTA E DO QUARTO DE DESPEJO AO TELEMARKETING: sujeitas subalternas, cuidado e os sentidos da terceirização **298-326**
FROM THE STREETS AND THE TRASH ROOM TO THE TELEMARKETING: subaltern subjects, care and meanings of outsourcing
Renata Queiroz Dutra
Flávio Malta Fleury

Direito e Democracia na sociedade contemporânea
Law and Democracy in Contemporary Society

O TRABALHADOR - CONSUMIDOR NO PANÓPTICO PÓS-MODERNO **327-341**
THE WORKER – CONSUMER IN THE POST-MODERN PANOPTICON
Maria Cecilia Máximo Teodoro

O REDIMENSIONAMENTO DAS VULNERABILIDADES NO ÂMBITO DA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE DIANTE DA COVID-19 NO CONTEXTO PANDÊMICO BRASILEIRO **342-358**
THE RESEARCH OF VULNERABILITIES IN THE FRAMEWORK OF THE MEDICAL-PATIENT RELATIONSHIP BEFORE COVID-19 IN THE BRAZILIAN PANDEMIC CONTEXT
Ana Thereza Meirelles Araújo
Liliane Lins-Kusterer

THE JUDICIAL ACTIVISM AND ITS VALIDITY WITHIN THE SCOPE OF THE DEMOCRATIC STATE OF LAW **359-379**
O ATIVISMO JUDICIAL E SUA VALIDADE NO ÂMBITO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO
Ewerton Messias
André Cateli Rosa

MARGEM DE APRECIAÇÃO E DEFERÊNCIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL **380-395**
MARGIN OF APPRECIATION AND CONSTITUTIONAL REVIEW DEFERENCE
Anizio Pires Gaviao Filho
Bianca Medran Moreira

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E TRABALHO: questões éticas, jurídicas e socioeconômicas **396-421**
ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND LABOR: ethical, legal and socioeconomic issues
Mateus de Oliveira Fornasier

O JUIZ E O PROGRESSO: a salvação iluminista - uma análise crítica ao julgamento do STF que transformou em crime a homofobia **422-441**
THE JUDGE AND PROGRESS: enlightenment salvation. a critical analysis of the brazilian Supreme Court decision that turned homophobia into a crime
Victor Guedes Trigueiro
Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DAS RELAÇÕES SOCIAIS EM REVISTA: a Constituição Cidadã e a modernização da tradição **442-468**
JUDICIALIZATION OF POLITICS AND SOCIAL RELATIONS IN INSPECT: the citizenship constitution and the modernization of tradition
Paulo G. S. Perisse

DIREITO À MIGRAÇÃO E A FUNÇÃO COLONIAL MODERNA DO CONTROLE DE FRONTEIRAS **469-488**
RIGHT TO MIGRATION AND THE COLONIAL MODERN FUNCTION OF BORDER CONTROL
Débora Ferrazzo
Maria de Fatima S. Wolkmer
Daniel Raizer Fiamoncini

A ALTERIDADE COMO MEIO PARA AFASTAR O CINISMO DA TOTALIDADE: uma via para o reconhecimento das subjetividades excluídas **489-509**
THE OTHERNESS AS A WAY TO PUT AWAY THE CYNICISM OF THE TOTALITY: a way for the recognition of excluded subjetivities
Maria Carolina Braz da Silva Azevêdo
Paulo Sérgio Weyl Albuquerque Costa

O PRECARIADO COMO CATEGORIA SOCIOLÓGICA INTERPRETATIVA DA REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA NO CONTEXTO DE FLEXIBILIZAÇÃO CONTEMPORÂNEA DO DIREITO DO TRABALHO **510-529**
THE PRECARIAT AS AN INTERPRETATIVE SOCIOLOGICAL CATEGORY OF THE LABOR REFORM IN THE CONTEXT OF CONTEMPORARY FLEXIBILIZATION OF LABOR LAW
Gabriel de Oliveira de Mello
Abili Lázaro Castro de Lima

PROGRAMA TEMPO DE JUSTIÇA: análise quantitativa dos julgamentos dos recursos em sentido estrito no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará **530-546**
TIME OF JUSTICE PROGRAM: a quantitative analysis of appeals in indictment decisions in the State of Ceará Court of Appeals
Nestor Eduardo Araruna Santiago
Italo Farias Braga
Juliana Maria Borges Mamede

EDITORIAL

Maria Cecília Máximo Teodoro
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas)

A REVISTA DA FACULDADE MINEIRA DE DIREITO, apresenta seu Dossiê 1º Semestre de 2021, trazendo à discussão científica o importante tema "O desafio do trabalho feminino e sua relação com o Direito: entre o trabalho de cuidado, emocional e de (re)produção".

A relação de mulheres, trabalho de cuidado, trabalho emocional e (re)produção está atrelada ao desenvolvimento do capitalismo como sistema hegemônico que domina as relações sociais, a organização da sociedade e realidade econômica. As mulheres realizam trabalhos em setores paradigmáticos do capitalismo, sendo que estes são menos valorizados e são reconhecidos por serem majoritariamente precários e subalternos.

Nesse contexto, as normas de proteção do trabalho da mulher no Direito do Trabalho Brasileiro, não se justificando pelo gênero e uma vez não aplicáveis aos homens, parece se basear na divisão sexual do trabalho, reduzira mulher à maternidade e acaba cooperando para a permanência de uma ordem patriarcal que impera sobre os corpos dentro da ótica do capitalismo.

Desta maneira, ao apresentar essas questões, nota-se que a articulação destes discursos está interligada com ações institucionais e interações cotidianas que estão presentes na sociedade, sendo legitimadas através de normas cis-sexistas em todo o Direito, especialmente, o Direito do Trabalho. Assim, vislumbra-se, de antemão, que essa discussão sobre a complexidade do trabalho feminino, sua valorização e atribuição de uma proteção jurídica a estes corpos foi ocultada dentro do campo jurídico, que faz a nítida opção pela perpetuação da divisão sexual do trabalho, para a legitimação de um sujeito de direito homogêneo.

O produto das estatísticas sobre qualificação, por gênero, revela que as diferenças salariais e desigualdades entre homens e mulheres no mercado de trabalho não podem ser explicados pela baixa qualificação destas, levando à investigação de questões específicas que afetam apenas as mulheres em relação aos homens.

Ainda, a observação das estatísticas correlacionadas a participação das mulheres com ou sem filhos no mercado e com a disponibilidade de creches públicas, reforça o fato de que a

sociedade e os poderes institucionais ainda atribuem à mulher a criação e o cuidado com as crianças, principalmente nos casos de divórcio ou dissolução das sociedades conjugais, demonstrando que as desigualdades se fundamentam no fato da mulher trabalhadora se tornar mãe.

Além da desigualdade mencionada, elas enfrentam um afunilamento hierárquico que as exclui, em maior proporção, dos postos mais elevados, explicada pela teoria do teto de vidro.

Contudo as dificuldades não estão apenas no último estágio da carreira, mas sim em toda a trajetória de vida laboral, o que pode ser melhor explicado pela teoria do labirinto.

E ainda, o acesso a cargos do alto escalão podem levar mulheres a herdarem passados de crise institucional, cujo destino está certamente no fracasso da liderança, fenômeno estudado pela teoria do penhasco de vidro.

Identifica-se que a pandemia sanitária reascende a discussão acerca da existência de, para além de duplas ou triplas jornadas, o estabelecimento de jornada contínuas atribuídas as mulheres, a articulação de uma "economia de cuidado ou de afeto" ou de um "trabalho do amor", que esconde um trabalho emocional, e torna o trabalho das mulheres um labirinto e o seu horizonte um teto de vidro e sua ascensão uma queda do penhasco, mostrando-se como essencial a discussão sobre as enormes diferenças entre as realidades e materialidades das mulheres. Assim, cada vez mais, percebe-se que a garantia do trabalho remunerado produtivo é uma proteção parcial dentro da sociedade contemporânea.

Logo, objetiva-se com esse dossiê a apresentação às/aos leitoras/es escritos que promovam o debate sobre a inter-relações do trabalho feminino, a economia do cuidado, circuitos de sobrevivência, a ligação com os ambientes de produção capitalista, as vinculações com a teoria do teto de vidro, do labirinto e do penhasco de vidro, a divisão sexual-racial do trabalho e as diversas materialidades das mulheres dentro do ambiente de trabalho.

Maria Cecília Máximo Teodoro

MULHERES E TRABALHO: uma trajetória jurídico-literária da desigualdade formal e representativa

WOMEN AND LABOUR: a juridical-literary trajectory of formal and representative inequality

Giulia Manera[1]
Université de Guyane
Ruth Olivier Moreira Manus[2]
Universidade Clássica de Lisboa

Resumo
A desigualdade de tratamento que atinge as mulheres em todos os temas que se relacionam com o trabalho- desde o trabalho doméstico presente em todos os lares até o mercado de trabalho em si- não é apenas uma desigualdade formal. A desigualdade de representações das múltiplas facetas das mulheres, limitando sua imagem até hoje ao estereótipo da mulher mãe e esposa, tem fortes impactos na emancipação das mulheres no mundo do trabalho. O Direito e a Literatura demonstram de forma clara que a pressão social que ainda recai sobre as mulheres no mundo inteiro configura um verdadeiro óbice para a efetivação da igualdade de oportunidades e de tratamento na esfera laboral. O poder das imagens impregnadas no inconsciente coletivo em virtude da representatividade limitada do feminino segue tendo reflexos formais, econômicos e jurídicos que marginalizam e prejudicam diariamente as trabalhadoras mulheres.
Palavras-chave:
Mulheres; Trabalho; Feminismo; Trabalho Doméstico; Desigualdade de Gênero; Organização Internacional do Trabalho; Discriminação, Desigualdade Racial; Literatura; Emancipação Feminina; Direitos das Mulheres.

Abstract
The inequality of treatment that affects women in all matters related to work- from domestic work in all households to the labor market itself- is no just forman inequality. The inequality of representations of the multiple facets of women, limiting their image until today to the stereotype of women, mother and wifw, has strong impacts on the emancipation of women in the world of work. Law and Literature clearly demonstrate that the social pressure that still affects women worldwide is a real obstacle to the realization of equal opportunities and treatment in the labor sphere. The power of images impregnated in the collective unconscious due to the limited representativeness of the female continues to have formal, economic and legal reflexes that marginalize and harm women workers on a daily baisis.
Key words:
Women; Work, Feminism; Hpusework; Gender Inequality; International Labor Organization; Discrimination; Racial Inequality; Literature; Women's Emancipation; Women's Rights.

1 INTRODUÇÃO

O fato inconteste de inexistir igualdade entre homem e mulher no mercado de trabalho é um tema amplamente debatido nos dias de hoje, nos diversos âmbitos do conhecimento.

[1] Professora associada da Université de Guyane (França), membro da unidade de pesquisa MINEA e pesquisadora associada do CRILUS (Centro de Pesquisa interdisciplinar sobre o mundo Lusófono). Mestre em Letras e Filosofia pela Università di Bologna (Itália) e doutora em Estudos Romanos-Português pela Université Paris Nanterre (em convênio com a Universidade de São Paulo-USP).
[2] Advogada. Pós-graduada em Direito Processual do Trabalho pela PUC-SP Cogeae, pós-graduada em Direito Coletivo do Trabalho pela Università di Roma Tor Vergata, mestre em Direito do Trabalho pela PUC-SP, pós-graduada em Direito da União Europeia pela Universidade Clássica de Lisboa, doutoranda em Direito Internacional pela Universidade Clássica de Lisboa.

Analisam-se as causas históricas e sociológicas da questão, bem como os incontáveis impactos jurídicos e econômicos que a situação acarreta na vida das mulheres e na sociedade como um todo.

Todavia, é preciso lembrar que existe um papel muito relevante da representação da mulher na esfera cultural, que repercute imediatamente na visão formal da mesma. A Literatura traz inúmeros registros- atuais e históricos- da expectativa que recai sobre as mulheres, sobretudo naquilo que diz respeito ao seu comportamento, aos seus (tímidos) projetos de vida e ao seu desempenho de tarefas historicamente atribuídas como femininas.

Não é possível analisar a situação profissional das mulheres e o peso da desigualdade que assola o mercado de trabalho ao redor do mundo inteiro se não fizermos uma análise das expectativas sociais que atingem-nas ao longo de toda vida, condicionando, inclusive (ou principalmente), a visão que se tem acerca das mulheres enquanto trabalhadoras.

O papel feminino na sociedade, de um modo geral, segue sendo visto como um papel complementar àquele assumido pelo homem na esfera pública (sobretudo no aspecto profissional e financeiro), restando a elas apenas o protagonismo no âmbito privado- com todo o peso histórico que essa tarefa representa (seja qual for o meio social no qual a mulher está inserida) e com todo o aprisionamento contemporâneo que ele acarreta.

É fundamental observarmos a questão da representatividade cultural- que sempre existiu e que existe até hoje-, para compreendermos os desafios jurídico-legais que ainda enfrentamos, uma vez que cultura e lei são duas peças de uma mesma engrenagem. Não haverá mudança legal efetiva enquanto não houver mudança palpável na representação cultural da mulher.

2 BREVE HISTÓRICO DA VISÃO SOBRE TRABALHO E DA NOÇÃO ORIGINAL DE DESIGUALDADE

O trabalho, ao longo da história, já foi tratado como uma forma de castigo, punição ou penitência[3], antes de ser visto da maneira como hoje enxergamos o instituto. Foi necessária uma

[3] A origem do vocábulo "trabalho" reside na locução latina *tripalis*[3] ("*tri*" (três) e "*palu*" (pau) - literalmente, "três paus"), *tripaliu* ou *tripalium* que era um instrumento romano de tortura, no formato de um tripé, composto por três estacas- ou três paus- cravadas no chão na forma de uma pirâmide, no qual os animais eram presos para serem ferrados e, mais tarde onde os escravos eram supliciados. Daí derivou-se o verbo *tripaliare* (ou *trepaliare*), que significava, inicialmente, torturar alguém no *tripalio*. Até hoje existe uma série de discussões acerca do fato de não se saber ao exato se o "tripaliatore" era o indivíduo que praticava a tortura com o instrumento denominado *tripalio* ou se era a pessoa contra quem a tortura era impingida. Seja como for, é evidente a associação inicial do trabalho com a de uma atividade de cunho essencialmente negativo, sofrível e intimamente relacionada com às noções de punição, de castigo e de dor.

longa jornada econômica e política- bem como uma profunda mudança de concepção ideológica- até que ele alcançasse, nos dias de hoje, o status de um direito social constitucionalmente tutelado.

No que tange à noção de igualdade entre os trabalhadores o percurso não foi muito diferente. O instituto também sofreu diversas mutações, sobretudo em virtude da própria evolução do conceito de dignidade da pessoa humana. Atravessamos os períodos mais árduos nesse sentido, no quais inexistia qualquer forma de proteção dos grupos mais vulneráveis de trabalhadores.

A existência da escravidão institucionalizada representa a mais absoluta ausência de igualdade entre os homens, como mencionamos anteriormente. Embora certas situações análogas às de escravização perdurem até hoje, tratam-se de situações marginais, que já não contam com qualquer tipo de aval formal por parte do Estado. De toda forma, houve um tempo no qual havia, em tese, uma crença na superioridade de alguns indivíduos em relação a outros, justificando sob um certo aspecto o direito de escravizar. Na obra *Política*, de Aristóteles (ARISTÓTELES, 2004, pp. 15-19), é possível ler:

> "Existem, na espécie humana, seres tão inferiores [...] para os quais a utilização da força física é o melhor que deles se consegue [...] esses indivíduos são destinados, por natureza, à escravidão, pois; para eles, não há nada mais simples do que obedecer. "
> (...)
> "A utilidade que têm os escravos é, quase, a mesma dos animais domésticos, auxiliam-nos com sua força física em nossas diárias necessidades [...] Deste modo, entre os homens, uns são livres, outros escravos [...] para eles é proveitoso e justo viver como servos."
> (...)
> "Os elementos da economia doméstica são, precipuamente, os da família, a qual, para estar completa, deve compreender servos e indivíduos livres"
> (...)
> "Alguns seres, quando nascem, estão destinados a obedecer; outros a mandar."
> (...)
> "Fica demonstrado, de modo evidente, o que o escravo é em si, e o que pode ser. Aquele que a si mesmo não se pertence, porém pertence a outro, e, contudo, é um homem, esse é naturalmente escravo. Ora, se um homem é de outro, é algo possuído, ainda que seja homem. E uma coisa possuída é um instrumento de uso, separado do corpo a que pertence."

Neste sentido, é igualmente interessante frisar que Confúcio- ainda que com uma linha filosófica bastante distinta- também negava com veemência a noção de igualdade entre os homens. Argumentava que o homem virtuoso não era o que estava no topo da hierarquia, mas aquele que compreendia o seu lugar dentro dela e o aceitava. Assim, afirmava o filósofo que o soberano deveria ser benevolente, cabendo ao súdito o dever de ser leal (BUCKINGHAM et al, 2011, p. 37).

Já em Roma, à época do Império, havia uma sociedade dividida em ingênuos, que nasciam livres; libertos, que eram os alforriados, e escravos, que permaneciam em cativeiros (SANTOS, 1983, p.26). Os últimos, de acordo com o Professor Sergio Pinto Martins (MARTINS, 1998, p. 17), eram divididos em escravos rústicos e escravos urbanos. Entre os denominados urbanos, existiam os escravos familiares, responsáveis pelo desempenho de todo o trabalho doméstico. Verifica-se a existência de uma divisão de tarefas, porém sem qualquer avanço no tratamento dos indivíduos.

Ao longo da Idade Média, a escravidão na Europa começa a ser reduzida em virtude da influência do cristianismo- embora siga sendo explorada de forma intensa pelos europeus nas colônias. É nesse período que surge o sistema feudal, no qual, como já mencionamos, figuram os servos, que trabalham na terra em troca de proteção no feudo. Dito isso, é relevante observar que o servo já era visto como pessoa, diferentemente do escravo, que, de um modo geral, ainda era visto como bem.

Mais tarde, com o advento da Revolução Industrial e da busca dos industriais pela redução de custos, passou-se a substituir a mão de obra masculina pela feminina e infantil, para pagamento de salários mais baixos. Pode-se verificar neste momento da história a total ausência de igualdade de gênero no trabalho, uma vez que a contratação de mulheres começou a acontecer exatamente com a intenção de pagar salários mais baixos.

Paralelamente a isso, vale destacar que a Revolução Francesa, embora tenha revolucionado o pensamento político existente até então, não trouxe a efetiva noção de igualdade (BELO; OLIVEIRA, 2001, p. 160). Seu lema, liberdade, igualdade, fraternidade, tinha alcance relativo, sobretudo no que dizia respeito às mulheres.

A *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão,* de 1789, é um documento internacionalmente reconhecido, tido como verdadeiro marco na história dos Direitos Humanos. Todavia, tendemos a pensar que o termo «homem», nesse contexto, tem o sentido de «ser humano», o que não é verdade. Trata-se de «homem» como designação exclusiva do sexo masculino. Destarte, pode-se concluir que as mulheres não estavam abarcadas pelos direitos pleiteados na *Declaração.*

Confrontada com essa situação, Olympe de Gouges[4] (pseudônimo de Marie Gouze), uma mulher de origem popular, nascida em 1748, escreveu a pouco conhecida "Declaração dos

[4] "Alguns anos depois da publicação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, uma jovem intelectual, autora de peças teatrais e redatora de manifestos, que já havia provocado reações indignadas por defender a abolição da escravatura e reclamar maior proteção para os velhos, os pobres e as mulheres, fez críticas veementes à discriminação das mulheres. A Declaração dos Direitos "do Homem", segundo ela, era evidentemente discriminatória, pois já a partir da denominação excluía as mulheres, negava seus direitos de cidadania e

Direitos das Mulheres e Cidadãs"*, abrangendo direitos civis e políticos,* dedicando-a à rainha Maria Antonieta, a quem considerava uma mulher oprimida como as demais (GARCIA, 2011, p. 43). A ideia central consistia em conscientizar as mulheres de que seus direitos- inclusive os direitos laborais- estavam sendo negados e que elas precisavam se empenhar na luta por eles.

O texto da declaração assim dispunha:

> "A mulher nasce livre e mantém-se igual ao homem no direito. O princípio da soberania reside na nação, ou seja, na reunião dos homens e das mulheres. Todas as cidadãs e todos os cidadãos – iguais diante da lei – devem ser igualmente admitidos em todos os cargos, em todos os postos e empregos públicos, segundo sua capacidade, sem outra distinção sem ser a sua virtude ou seu talento. A mulher tem o dever de subir ao cadafalso; deve ter o direito de subir à tribuna." (MONTEIRO DE BARROS, 2010, p. 60)

Como era de esperar, o texto não foi bem acolhido e Olympe de Gouges foi atacada pela autoria da obra, considerada «anti-Robespierrista». Isso, associado à publicação da obra *Três urnas*, na qual impugnava as formas de governo adotadas pelo novo regime, fez Olympe de Gouges[5] ser presa. A acusação imputada contra ela era a seguinte:

> Olympe de Gouges escreveu e mandou imprimir obras que não podem ser consideradas senão atentados à soberania do povo. [...] Não há como enganar-se sobre as intenções pérfidas dessa mulher criminosa e sobre os seus propósitos ocultos quando se vê, em todas as suas obras, caluniar e atirar fel, como longas flechas, sobre os mais calorosos amigos do povo e sobre os seus mais intrépidos defensores.

Vale mencionar que, como afirma Dalmo Dallari, o advogado que a acusada indicou para sua defesa não compareceu ao tribunal na data do julgamento do seu caso. Ao pedir a nomeação de um outro defensor, o juiz afirmou que a acusada era «suficientemente dotada de espírito para se defender sozinha».

Olympe de Gouges foi condenada à pena de morte naquela ocasião e, ao saber da sentença, anunciou que estava grávida. Foi então submetida a um exame médico e a parteira designada para tanto não chegou a um resultado conclusivo. Sendo assim, o presidente do tribunal optou, então, por desconsiderar o argumento e determinou sua execução no prazo de vinte e quatro horas.

---

contrariava os objetivos da mobilização popular contra a desigualdade. Daí sua revolta e sua decisão de elaborar uma Declaração dos Direitos da Mulher. Essa mulher era justamente Olympe de Gouges." DALLARI, 2016, p. 31.

[5] Na sua obra, Olympe começou a questionar se os homens tinham capacidade de ser justos e também perguntou a si mesma de onde vinha o «direito» dos homens de dominar as mulheres, reiterando que queriam comandar de forma déspota um outro sexo, o feminino, que tinha exatamente as mesmas faculdades intelectuais que eles.

Em 3 de novembro de 1793, Olympe de Gouges foi levada à guilhotina e morta. Vale lembrar que quinze dias antes, a rainha Maria Antonieta tinha sido morta da mesma forma. Segundo registros, as últimas palavras dela antes da sua execução foram: «Filhos da Pátria, vocês vingarão a minha morte.»[6]

O professor Dalmo Dallari (DALLARI, 2016, p. 143) analisa o espírito desse episódio:

> Misturavam-se aí o sentimento de vingança dos que apoiavam os comandantes do terror e a satisfação primária pelo espetáculo do funcionamento da guilhotina, mas também estavam juntos naquela manifestação cruel e desumana os que achavam que a ascensão política da burguesia, a nova classe de homens ricos, era a instauração de uma sociedade justa, na qual os homens com mais poder económico manteriam o comando. E com arrogância e intolerância consideravam que os críticos desse sistema eram inimigos perigosos, que deveriam ser eliminados.

Com isso, compete frisar novamente que a igualdade pregada pela Revolução Francesa foi relativa, sempre sujeita à manutenção dos interesses e da moral prezada por aqueles que passaram a ocupar o poder. A emancipação das mulheres não era um desses interesses, razão pela qual a efetiva noção de igualdade ainda não as alcançava.

No Brasil, as primeiras reivindicações dos direitos das mulheres estão associadas à figura de Nísia Floresta Brasileira Augusta (1810-1885). Jornalista e escritora, é uma das poucas mulheres - senão a única - do início do século XIX que conseguiu publicar artigos na imprensa nacional. Seu ensaio *Direitos das mulheres e injustiça dos homens*, publicado em 1832, pode ser considerado o livro fundador da literatura feminista no Brasil (DUARTE, 2003).

Amplamente inspirado pela obra de Mary Wollestonecraft, pela mencionada anteriormente *Déclaration des Droits de la femme et de la Citoyenne* de 1791 por Olympe de Gouges, bem como *De l'égalité des deux sexes* (1673) por François Poullain de la Barre e por *Woman Not Inferior to Man* (1739) assinado por Sophie, o texto representa uma tentativa de repensar e adaptar à realidade socioeconômica brasileira os ideais igualitários setecentistas originários da Europa.

Segundo Nísia Floresta, a especificidade do Brasil residiria na herança sociocultural portuguesa, na origem da estrutura patriarcal e na condição de profunda discriminação sofrida pelas mulheres. No texto, a autora traça um retrato da sociedade brasileira da época, efetivamente descrevendo uma subordinação de um sexo ao outro comparável a uma forma de escravidão.

---

6 *"Le 3 de novembre 1793, Olympe monte sur l'échafaud et adresse cette dernière phrase à la foule massée: 'Enfants de la patrie, vous vengerez ma mort!'"* DALLARI, 2016 p. 141.

Em *Direitos das mulheres e injustiça dos homens*, a autora dedica três dos seis capítulos à questão do trabalho feminino, reconhecendo nos costumes, no preconceito e na falta de escolaridade as causas da exclusão das mulheres de muitas profissões, nomeadamente dos cargos de responsabilidade e prestígio na política, o exército, a universidade. Senão vejamos:

> "Para que os homens creiam que uma coisa é bem fundada, basta que a vejam estabelecida. Como nos observam em toda parte sujeitas e absolutamente dependentes dos homens, privadas das vantagens das ciências e das ocasiões de fazer conhecer nossa capacidade para os cargos públicos, concluem daqui os homens [...] que devemos ser assim. Mas concedendo-se que as mulheres tenham sido sempre excluídas dos empregos públicos, segue-se necessariamente que isto deva ser assim?" (FLORESTA, 1989, p. 63)

Trata-se de uma dicotomia que está muito longe de ser superada. Passamos, então, à análise da representação socioprofissional da mulher, percorrendo um caminho histórico para buscar compreendermos a complexa situação na qual estamos inseridos atualmente.

3 A REPRESENTAÇÃO SOCIOPROFISSIONAL DA MULHER AO LONGO DA HISTÓRIA

Retomando a dicotomia natura/cultura, Nísia Floresta descreve a exclusão das mulheres de certos tipos de emprego, sobretudo os mais valorizados, como um fato social, contribuindo a colocar a questão do trabalho feminino como um elemento central das reivindicações das mulheres, desde as primeiras manifestações dos movimentos feministas no Brasil.

Durante a primeira metade do século XIX, as funções reservadas às mulheres limitavam-se à esfera familiar e doméstica, ao espaço fechado da casa. Analfabetas ou privadas de educação adequada, as mulheres não podiam votar e, nas classes altas, estavam de fato proibidas de trabalhar. Quando tinham vocação para a escrita, música ou pintura, elas permaneciam em sua maioria amadoras, sendo-lhes negada qualquer forma de consagração. Assim, para poderem se tornar trabalhadoras e serem representadas e aceitas como tal, as mulheres têm, antes de mais nada, que negociar a representação restritiva de esposa e mãe associada desde sempre à imagem da Mulher.

Na virada do século, a questão da cidadania e da educação feminina ocupava lugar de destaque no processo de desenvolvimento da democracia brasileira, promovido pela ação de comissões, associações e movimentos feministas cada vez mais presentes. A questão feminina, que antes era prerrogativa de feministas e sufragistas, começa a se tornar o assunto de um debate que envolve o papel das mulheres tanto material quanto simbolicamente. Foi nessa época que

a imagem da nação francesa foi incorporada por um corpo feminino, a personificação da liberdade republicana e um ícone da pátria.

Na esfera privada, a imagem da esposa e mãe atenciosa rapidamente se cristalizou, tornando-se o centro do lar burguês. Na virada do século, a questão da cidadania e da educação feminina ocupava lugar de destaque no processo de desenvolvimento da democracia brasileira, promovido pela ação de comissões, associações e movimentos feministas cada vez mais presentes.

Todas essas considerações permitem ler o século XIX como uma época em que a identidade e o papel da mulher são objeto de um poderoso processo normativo. A representação da mãe e da esposa, que se consolidou no imaginário da época, representa o centro do núcleo familiar que se tornou a célula fundamental da sociedade ideal - burguesa - que se quer construir. Do ponto de vista da organização da República, como outras cartas europeias, a Constituição Brasileira de 1891, define a família como a organização central da nação (ELEUTERIO, 2005, p.132). Durante a República Velha, o debate público e político é, portanto, largamente relacionado com o estatuto político, jurídico e social das mulheres.

Segundo uma representação generalizada, a mulher é frequentemente descrita como rainha do lar, o anjo da casa, desempenhando um papel complementar ao assumido pelo homem na esfera pública. O Código Civil de 1916, conferindo estatuto jurídico à subordinação material e simbólica da mulher, atesta a condição de dependência total da mulher casada ao marido: o homem era o chefe da indissolúvel sociedade conjugal, o representante legal e o administrador do património (MALUF; MOTT, 1998, p. 375).

Como sabemos, uma mulher casada não podia trabalhar sem receber permissão formal do cônjuge e seu status legal era comparável ao de uma menor. Os costumes e as tradições ajudam a dar aos maridos poderes ainda maiores do que os previstos no Código Civil. Na pequena escala da família, homens e mulheres assumem papéis complementares que também caracterizam a organização do Estado.

Acerca da subordinação feminina, podemos ler o delicado porém forte trecho, bem expresso pela protagonista de um dos contos de Júlia Lopes de Almeida, publicado na coleção *Eles e Elas* (1910): "Cada vez que peço dinheiro ao meu marido [...] sinto um calafrio sofrer me de volta calcanhares na nuca. [...] A gente fica até vexada… ser carga é uma coisa bem triste! "(ALMEIDA apud MALUF; MOTT, 1998, pp. 416-417).

Na sequência, a leitura de Bertha Lutz, se faz fundamental acerca da temática da igualdade:

> "Fortemente estimulado pelas provas de capacidade feminina, [...] o princípio de igualdade jurídica dos sexos foi abrindo caminho rápido e vitorioso e se acha hoje consagrado nas constituições de quase todas as nações cultas da terra. O anacronismo que apresenta a legislação civil em face do direito público moderno, a respeito da mulher, está a exigir uma reforma radical que a harmonize com os princípios consagrados nos países americanos e condizentes com a dignidade da mulher" (LUTZ, 1933, p. 7)

Com essas palavras, Bertha Lutz defendeu a plena aplicação do princípio da igualdade entre os sexos no ordenamento jurídico brasileiro. Ao dar o exemplo dos Estados Unidos, que na época era frequentemente citado como modelo de modernidade e liberdade, inclusive em matéria de direitos das mulheres, ela clama pelo abandono de um marco jurídico que subordina as mulheres ao homem na esfera privada tanto quanto na esfera pública. Assim como a educação, o direito ao trabalho é uma prioridade para o movimento feminista.

Uma vez vencida a batalha sufragista, a demanda por melhores condições e possibilidades mais profissionais se espalha, tornando-se uma prioridade também para organizações não tradicionalmente comprometidas com a causa operária e proletária como os anarquistas.

Assim como a educação, o trabalho agora está se tornando uma questão de gênero e não de classe, ligada a uma revisão posterior da identidade e do papel das mulheres na sociedade. Trabalhar, como eleitor e estudar, significa ter os mesmos direitos que o homem. Ter uma profissão, ganhar dinheiro representa libertar-se da eterna subjugação ao homem, como afirmava Ercília Nogueira Cobra em 1924:

> "[...] Os países líderes da civilização, condoídos da sorte miserável da mulher, começar a quebrar como algemas que lhe acorrentam os pulsos e cada vez mais lhe deixam as mãos livres para o trabalho, única fonte de felicidade na vida. Em 1933, quando Bertha Lutz e Maria Lacerda de Moura fundaram a Federação Brasileira pelo Progresso Feminino, o direito ao trabalho foi um dos primeiros pontos do programa." (COBRA apud QUINLAN; SHARPE, 1996, p. 44).

Em 1930, o Código Civil que Bertha Lutz considerava discriminatório contra as mulheres, subordinava o direito ao trabalho das mulheres casadas à permissão dos maridos. Mas, para além da legislação, são os costumes e as mentalidades que representam os maiores obstáculos à generalização do trabalho feminino. Embora as mulheres comecem aos poucos a trabalhar fora de casa, persiste a ideia de que o seu primeiro dever, a sua principal missão, é ser mães e esposas cuidadoras, perfeitas donas de casa.

A dedicação à vida familiar é um elemento simbólico particularmente significativo porque era considerada na época indissociável da alma feminina, sem distinção de classe, raça

ou escolaridade. Essa representação transversal, que afeta todas as mulheres independentemente de seu status, simplesmente torna inaceitável e impensável que uma mãe ou esposa possa sacrificar o tempo reservado para seus parentes por uma carreira. O trabalho, quando necessário à sobrevivência econômica, deve, portanto, ser compatível com a verdadeira missão da mulher. Um imperativo moral que pesa na conquista de novas possibilidades profissionais. Do ponto de vista material, esta subordinação da atividade feminina resulta numa disparidade salarial significativa entre homens e mulheres.

As mulheres casadas das classes mais ricas, para as quais o trabalho é considerado desnecessário ou mesmo perigoso, muitas vezes permanecem em condição de total dependência econômica do cônjuge. Conforme os eletrodomésticos começam a aparecer nas casas mais ricas e o pessoal de serviço diminui, verifica-se uma sociedade que se esforça para ser moderna, mas, em contraposição, essas mulheres continuam a viver dentro de um horizonte muito limitado. O belo trecho de Julia de Almeida representa perfeitamente esta situação:

> "Se uma mulher brasileira, (se há exceções? Há-as de certo!) cai de uma posição ornamental em outra humilde, é de rosto descoberto que ela procura trabalho então vai ser costureira, mestra, tipógrafa, telegrafista, aia, qualquer coisa, conforme a educação recebida, ou o ambiente em que vive... Nessas ações, não há simplicidade, - há estoicismo e uma compreensão perfeita da vida moderna: que é a guerra das competências. A brasileira vive ociosa; é uma frase injusta e que anda a correr mundo, infelizmente sem protesto. Porquê?" (ALMEIDA., 1906, pp. 35-36)

Assim como a educação, o trabalho feminino é visto neste momento como um perigo potencial para a ordem e a sobrevivência da sociedade e da nação. O Decreto de Proteção à Família promulgado em 1941 é um exemplo específico de interferência do Estado na privacidade. O texto, que introduz, entre outras medidas, o auxílio financeiro para estimular o casamento e a taxa de natalidade, refere-se a uma divisão rígida dos papéis e responsabilidades sexuais no casamento que reduz o espaço feminino no lar familiar. Enquanto, desde a escola, os meninos devem se preparar para ocupar o lugar que a sociedade lhes reserva - trabalho, política, defesa da nação - as jovens devem, pelo contrário, fazer uma formação adaptada à sua futura missão, como sublinha o artigo 13 do decreto:

> O Estado educará ou fará educar a infância e a juventude para a família. Devem ser os homens educados de modo a que se tornem plenamente aptos para a responsabilidade de chefes de família. Às mulheres será dada uma educação que as torne afeiçoadas ao casamento, desejosas da maternidade, competentes para a criação dos filhos e capazes da administração da casa (art. 13).

Em que pese o fato do Código Civil de 1916 ter sido substituído pelo Código Civil de 2002, seria ilusão afirmarmos que a condição da mulher mudou, sobretudo naquilo que tange às expectativas sociais acerca do seu desempenho enquanto profissional/esposa/mãe. Em que pesem as mudanças (ainda que tardias) acerca da liberdade civil da mulher, é fundamental descolarmos a noção de mudança legislativa da noção de mudança da concepção social e das pressões subsequentes. Soma-se isso o fato de que, na prática, a inclusão das mulheres no mercado de trabalho foi feita aos solavancos, inexistindo um real processo de aceitação da pluralidade e de efetivação de políticas de isonomia.

Ademais, a condição de vulnerabilidade das mulheres no mercado de trabalho também vem acompanhada de uma série de outros grupos nas mesmas condições. Há diversos fatores (gênero, cor, nacionalidade, condição social, orientação sexual, entre outros), que subtraem a noção de igualdade de tais indivíduos.

E essas discriminações não se limitam ao campo salarial. A ausência de tratamento isonômico entre os trabalhadores começa no momento da contratação e prolonga-se por toda a duração do contrato de trabalho. Thomas Piketty (PIKETTY, 2015, p. 78) frisa que olhar para a desigualdade no trabalho de forma rudimentar, acreditando simplesmente que ela se deve às diferentes capacidades de contribuir para a produção de bens e serviços, é uma forma de omitir quais são as verdadeiras origens de tal desigualdade.

Também não podemos deixar de observar a questão da igualdade no trabalho através do seu prisma mais óbvio: a ausência de igualdade entre empregado e empregador, que é exatamente a razão que fundamenta o protecionismo ao trabalhador que é inerente ao Direito do Trabalho, bem como o princípio protetor que o norteia.

O Professor Alain Supiot assim pontua:

> "Em França, país em que, desde a filosofia das Luzes, a ideologia igualitária entre empregador e trabalhador- disseram, em substância, os primeiros juristas franceses que se interessaram pelo "direito operário" -, é manifestamente inigualitária: é-o economicamente, pois o dinheiro está num pólo, e a necessidade, no outro; e é-o também juridicamente, pois o contrato faz nascer um vínculo de subordinação entre esses pretensos iguais." (SUPIOT, 2016, p. 178)

Deste modo, é indispensável que o Direito do Trabalho sirva como alicerce para que haja ferramentas de igualdade jurídica numa relação na qual inexiste qualquer indício de

igualdade natural[7]. Trabalha também o Direito do Trabalho para tentar reduzir as desigualdades entre os trabalhadores que mencionamos anteriormente.

4 O TRABALHO DOMÉSTICO COMO CATALISADOR DA DESIGUALDADE

Quando falamos em trabalho doméstico, precisamos fazer uma distinção clara. Existe o trabalho doméstico enquanto atividade remunerada, protagonizada sobretudo por trabalhadoras mulheres, e existe também o trabalho doméstico enquanto atividade diária não remunerada em todos os lares, igualmente ainda protagonizada pelas mulheres no âmbito familiar. Os dois ângulos da questão merecem atenção e demandam um urgente debate.

De acordo com dados coletados pela OIT (Organização Internacional do Trabalho), o Brasil, em 2009, contava com 7.223.000 trabalhadores domésticos (OIT, 2010, p. 18). Trata-se do país no qual há provavelmente o maior número de trabalhadores domésticos do mundo.

Esse fato se deve a uma série de fatores históricos, sociais, econômicos e jurídicos. A íntima relação entre a história do Brasil e a exploração do trabalho escravo tem papel relevante no atual trabalho doméstico. Ademais, a necessidade cada vez mais acentuada das mulheres trabalharem também fora do ambiente doméstico aumenta a mão de obra para esse tipo de serviço, uma vez que boa parte dessas mulheres não têm acesso aos ensinos profissionalizantes, restando-lhes a opção do trabalho doméstico remunerado. Soma-se a tudo isso a cultura arraigada no Brasil de delegar as tarefas domésticas para terceiros, sempre evitando desempenhá-las, sobretudo quando o custo de tal delegação é extremamente baixo.

Todo esse cenário faz com que estudos acerca de tais profissionais e da legislação que os contempla atualmente sejam indispensáveis para que o país desenvolva-se de forma justa, atentando para as demandas dessa grande parcela da população, composta em sua enorme maioria por mulheres.

É fato inconteste que o Direito do Trabalho é um direito social. Logo, pode-se concluir que todos os temas por ele tratados não podem ser estudados através de uma ótica unicamente jurídica, o que requer sempre uma análise histórica e sociológica do conteúdo. É a falta de visão global, integrando as diversas áreas do conhecimento, que faz com que, por vezes, o estudo

[7] "Pode-se dizer que, no âmbito histórico, o Direito do Trabalho foi o primeiro a tratar de forma diferenciada o empregado, justamente porque ele não é igual ao patrão. A superioridade jurídica foi estabelecida por intermédio da lei, em razão da inferioridade econômica do trabalhador. Foram estabelecidas pela lei certas limitações ao empregador." MARTINS, 2015, p. 92.

jurídico se torne superficial, sem compreender os fatores que influenciam determinado tema e os impactos causados pelas normas jurídicas que tratam do assunto.

A história do trabalho doméstico se confunde, em alguns momentos, com a história da própria escravidão. As origens desta remontam aos primórdios da humanidade. A ideia de usufruir da força de trabalho alheia sem incorrer em qualquer tipo de gasto, interessantemente, é mais antiga do que a noção de lucro. Aliada a essa ideia, estava o instinto de dominação entre povos e a perene crença na existência de "raças superiores" que deveriam dominar aquelas julgadas inferiores, justificando supostamente o ato de escravizar.

Alguns dos escravos deveriam dedicar-se somente à atividade doméstica, como se verificará adiante. Já na época da servidão, uma série de trabalhadores também é mantida na esfera doméstica, dedicando-se exclusivamente ao desempenho dessas tarefas.

Na Grécia Antiga, gregos escravizavam bárbaros. Ely Souto dos Santos (SANTOS, 1983, p. 25) afirma que, nas tarefas urbanas, os trabalhadores livres eram geralmente artesãos ou operários, ficando as questões domésticas reservadas aos escravos.

Em Roma, à época do Império, havia uma sociedade dividida em ingênuos, que nasciam livres; libertos, que eram os alforriados, e escravos, que permaneciam em cativeiros (MARTINS, 1998, p. 21). Já na Idade Média, a escravidão na Europa começa a ser reduzida por causa da influência do cristianismo. É nesse período que surge o sistema feudal, no qual figuram os servos, que trabalham na terra em troca de proteção no feudo. Dito isso, é relevante observar que o servo já era visto como pessoa, diferentemente do escravo, que era visto como bem.

O servo, teoricamente, era um homem livre, ainda que na prática não o fosse, em virtude de diversas questões sociais e financeiras, englobando os tributos que eram devidos ao senhor feudal, bem como a impossibilidade de adquirir uma gleba de terra. Pode-se dizer que a servidão era uma forma velada de escravidão, já que a ideia de "homem livre" não passava de uma ficção, uma vez que deixar o feudo não era uma opção viável para esses trabalhadores – seja pelo endividamento por causa dos tributos, seja pela falta de alternativas seguras. Como menciona Sérgio Pinto Martins, dentre os servos, existiam os *servus rusticus* e os *servus ministerialis* ou *famuli*, sendo os últimos os que realizavam o trabalho doméstico.

Claudia Cavalcante Normando (NORMANDO, 2005, p. 46) frisa que, na Idade Média, era possível atentar para a predominância quase absoluta de servas mulheres, que se ocupavam do trabalho do lar, nutriam os recém-nascidos e faziam companhia às mulheres de seus senhores. Esse cenário acabou por incentivar a prática adulterina e incestuosa dentro do lar. Nessa mesma época, os filhos de servos serviam no ambiente doméstico, iniciando, dessa

forma, a prática do trabalho infantil doméstico que perdura até os dias de hoje em algumas sociedades, inclusive a brasileira.

Posteriormente, com o surgimento da Revolução Industrial e o fortalecimento da classe burguesa, a utilização da mão de obra doméstica ganha novas conotações, relacionadas ao *status* conferido aos seus empregadores, que se utilizavam do trabalho doméstico já como uma forma de autoafirmação.

No que diz respeito ao Brasil, a escravidão exerceu papel de relevância extraordinária, uma vez que sua existência não causou impactos meramente econômicos e históricos, mas foi responsável pela conformação da sociedade como um todo. A escravidão no Brasil foi abolida há mais de um século e, no entanto, as sequelas deixadas por ela podem ser vistas diariamente em qualquer parte do país. Boris Fausto pontua a esse respeito:

> "A escravidão foi uma instituição nacional. Penetrou toda a sociedade, condicionando seu modo de agir e de pensar. O desejo de ser dono de escravos, o esforço para obtê-los ia da classe dominante ao modesto artesão das cidades. Houve senhores de engenho e proprietários de minas com centenas de escravos, pequenos lavradores com dois ou três, lares domésticos com apenas um escravo. O preconceito contra o negro ultrapassou o fim da escravidão e chegou modificado a nossos dias. Até pelo menos a introdução em massa de trabalhadores europeus no centro-sul do Brasil, o trabalho manual foi socialmente desprezado como "coisa de negro". (FAUSTO, 2001, p. 33)

No período durante o qual perdurou a escravidão, as incumbências domésticas foram todas delegadas aos escravos. À parte isso, muito interessante observar a colocação de Cláudia Cavalcante Normando (NORMANDO, 2005, P. 47), ao explicar que os indígenas já dividiam o trabalho entre homens e mulheres, cabendo aos homens os trabalhos externos e braçais, e às mulheres as tarefas domésticas. Entretanto, até então, inexistia qualquer tipo de desprezo pela atividade doméstica. A marginalização do trabalho doméstico surge com a imposição do sistema colonialista e, principalmente, com a adoção do sistema escravocrata. Assim, segundo essa perspectiva, o menosprezo e a desvalorização dos serviços domésticos não estão ligados à sua natureza, mas ao desprezo por aqueles que passaram a desempenhar essas atividades no período da escravidão.

Os escravos que desempenhavam atividades domésticas passavam por um critério de seleção mais rigoroso, incluindo análise da aparência física e de hábitos de higiene. Suas atividades englobavam limpeza, cozinha, reparos das instalações da casa, cuidados com as crianças, amamentação dos bebês, entre outras.

Com a iminência da abolição da escravatura no Brasil, algumas coisas começaram a mudar. Em 1850, a Lei Eusébio Matoso proíbe o tráfico negreiro. Já em 1871, a Lei do Ventre

Livre proíbe a escravização das crianças nascidas a partir daquele momento, configurando um marco nas questões atinentes ao trabalho da mulher e à maternidade. Em 1885, a Lei dos Sexagenários veda a escravização de indivíduos com mais de 60 anos, garantindo a liberdade dos que atingissem essa idade.

Em 13 de maio de 1888 foi promulgada a Lei Áurea, abolindo oficialmente a escravidão no Brasil. Os supostos antigos escravos, sobretudo aqueles inseridos no âmbito doméstico, ainda não passaram a ocupar uma posição social melhor. Além disso, a liberdade não foi imediata, uma vez que os escravos que trabalhavam para a família continuaram trabalhando no âmbito residencial após o advento da mencionada lei.

Não é difícil concluir que o desprezo pelas atividades domésticas tem uma dupla origem representativa: a origem escravocrata da atividade e a sua associação ao feminino. Essa dupla marginalização dos indivíduos a quem tais tarefas foram historicamente atribuídas marcou para sempre a forma como se enxerga, regulamenta e remunera o trabalho doméstico.

O fim da escravidão formal não representou, de forma alguma, uma mudança moral naquilo que diz respeito às atividades doméstica, seja na perspectiva das trabalhadoras ou das esposas/mães. Houve uma necessidade de alteração da exploração da atividade, mas não houve uma mudança na forma como se enxerga a natureza do trabalho.

A progressiva entrada das mulheres no mercado de trabalho, sobretudo no século XX, igualmente não foi representativa de uma reestruturação das atividades domésticas. A inclusão das mulheres no rol de trabalhadores remunerados não aconteceu por uma mudança na forma como se enxerga a mulher e seu valor enquanto indivíduo, mas por uma mera necessidade de aumento de produção imposta bruscamente pelo sistema capitalista.

Destarte, não só não se mudou a visão acerca do valor da atividade doméstica, bem como não houve uma partilha das tarefas entre homens e mulheres, uma vez que a mulher também passou a trabalhar fora. Verifica-se, então, um problema em cascata: a atividade desprezada, a titularização informal da atividade por mulheres, as mulheres que acumulam as duas atividades- externa e doméstica, a informalidade da atividade (seja ela profissional ou familiar) e a inviabilidade de fiscalização desse tipo de trabalho.

A representação cultural da mulher como ser naturalmente vocacionado para a lida doméstica acarreta na sobrecarga feminina contemporânea, popularmente chamada de dupla jornada de trabalho, bem como no agravamento da marginalização da atividade enquanto trabalho formal, reforçando a ideia de naturalizar salários baixos e de validar a subtração de direitos, como pôde-se verificar claramente na ocasião das polêmicas acerca da Emenda Constitucional 72/2013, que ampliou o rol de direitos das trabalhadoras domésticas.

5 CONCLUSÃO

Como mencionamos no início desse artigo: Não haverá mudança legal efetiva enquanto não houver mudança palpável na representação cultural da mulher. É verdadeiramente impossível buscarmos a alteração legal e prática da situação das mulheres no mercado de trabalho enquanto enxergarmos essas questões de uma maneira que esteja dissociada da visão social da mulher e de seus papéis.

A cultura molda os pensamentos de uma sociedade. E, nas democracias, é a própria sociedade, ainda que indiretamente, que produz suas próprias normas. Se essa sociedade não estiver moldada por uma representação plural da mulher, torna-se insustentável a busca por uma mudança prática e legal.

A situação do Brasil de 2021 é absolutamente representativa da situação que narramos nesse artigo. Basta olhar para os membros dos nossos poderes executivo e legislativo e nos perguntarmos sob qual cultura eles foram moldados. A visão discriminatória da mulher, que impera no Brasil há muitos anos, mas que se intensifica de forma cavalar desde 2018, não nasceu sozinha. Ela é fruto de uma cultura.

A função social da mulher, o debate amplo sobre a sua liberdade enquanto indivíduo e sobre o impacto das atividades domésticas na vida profissional feminina é urgente e inevitável. Estamos em 2021 e temas que já eram debatidos por Olympe de Gouges em 1791 seguem sem respostas sociais satisfatórias.

Não adianta debatermos o regramento sem questionarmos as estruturas. Sobre estruturas frágeis (ou inexistentes) não há regra que subsista ou norma jurídica que encontre verdadeira aderência. Enquanto evitarmos o debate profundo, estaremos criando um sistema de falsa segurança e emancipação, uma vez que a mulher, no ambiente profissional e doméstico seguirá sendo vista como criatura subalterna, indigna do olhar isonômico que configura a verdadeira noção de justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Júlia Lopes de. *Livro de Donas e Donzellas*. Rio de Janeiro : Francisco Alves, 1906.

ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: Martin Claret, 2004.

BELO, Filomena e OLIVEIRA, Ana. *A Revolução Francesa*. Coimbra: Quimera, 2001.

BUCKINGHAM, Will *et al. O livro da filosofia*. São Paulo: Globo, 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Os direitos da mulher e da cidadã, por Olímpia de Gouges.* São Paulo: Saraiva, 2016.

DUARTE, Constância Lima. "Feminismo e Literatura no Brasil" in *Estudos Avançados*, vol. 17 n. 49, São Paulo, 2003.

ELEUTÉRIO, Maria de Lourdes. *Vidas de Romance. As mulheres e o exercício de ler e escrever no entre séculos 1890-1930*, Rio de Janeiro: Topbooks, 2005.

FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. São Paulo: Edusp, Imprensa Oficial do Estado, 2001.

QUINLAN, Susan; SHARPE, Peggy. *Visões do passado, previsões do futuro*, Goiânia: Editora UFG, 1996.

FLORESTA, Nísia. *Direitos das mulheres e injustiça dos homens*. São Paulo: Cortez, 1989.

GALVÃO, Patrícia (Mara Lobo), *Parque Industrial : Romance proletário*, Rio de Janeiro: Alternativa, 2006.

LUTZ, Bertha. *A Nacionalidade da Mulher Casada*. Rio de Janeiro: Pongetti, 1933.

MALUF, Marina; MOTT, Maria Lúcia, "Recônditos do mundo feminino" in Novais, Ferdinando, *História da vida privada no Brasil 3 – República: da Belle Époque à Era do Rádio*, São Paulo : Companhia das Letras, 1998.

MARTINS, Sergio Pinto. *Manual do trabalho doméstico*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

_____. *Direitos Fundamentais dos Trabalhadores.* São Paulo: Atlas, 2015.

MONTEIRO DE BARROS, Alice. *Curso de Direito do Trabalho.* São Paulo: LTr, 2005.

NORMANDO, Cláudia Cavalcante. *Trabalho doméstico*: valores jurídicos e dignidade humana. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2005.

OIT. Trabalho Doméstico no Brasil: rumo ao reconhecimento institucional. Brasília: ILO, 2010.

PEREIRA, Lucia Miguel, "Crônica feminina", in *A Ordem*, n. 38, maio-junho 1933 b, Rio de Janeiro.

PIKETTY, Thomas. *A economia da desigualdade*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

SANTOS, Ely Souto dos. *As domésticas, um estudo interdisciplinar da realidade social, política, econômica e jurídica*. Porto Alegre, Ed. da Universidade, UFRGS, 1983.

SCHWARTZMANN, Simon; BOMENY, Helena Maria Bousquet; COSTA, Vanda Maria Ribeiro, *Tempos de Capanema*, São Paulo : Editora da Universidade de São Paulo; Editora Paz e Terra, 1984.

SKIDMORE, Thomas E., *Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco (1930-1964)*, 12e ed., São Paulo : Paz e Terra, 2000, 512 p., ISBN 978852190690

SUPIOT, Alain. *Crítica do Direito do Trabalho.* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.

Submissão em 15/04/2021 / Aceito em 28/05/2021

CASULOS DE VIDRO DAS TRABALHADORAS EM *HOME OFFICE*

GLASS COCOONS OF HOME OFFICE WOMEN WORKER

Gabriela Neves Delgado[1]
Universidade de Brasília (UNB)
Lívia Mendes Moreira Miraglia[2]
Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)

Resumo:
Este artigo pretendeu analisar o trabalho das mulheres durante a pandemia. Embora atenta às intersseccionalidades de raça e classe, a análise partiu da realidade específica das mulheres em *home office*. O estudo avaliou dados e estatísticas de órgãos oficiais e de entidades ligadas ao tema, costurando teorias e críticas com a poesia de Rupi Kaur, as frases de Simone de Beauvoir, o pensamento de Betty Friedan e as analogias de Gloria Steinem, todas conhecidas autoras e ativistas feministas. No curso do texto, procurou-se explicitar como a desigualdade de gêneros foi aprofundada no contexto pandêmico, valendo-se de pesquisa observacional e estatística. Também foi reafirmada a importância de se promover mudanças culturais e institucionais que sejam capazes de romper com o sistema patriarcal há séculos arraigado na sociedade.
Palavras-chave:
trabalho feminino; pandemia; mulheres em *home office*.

Abstract:
This article aimed to analyze the work of women during the pandemic. Although attentive to the intersectionalities of race and class, the analysis started from the reality of women who were given the possibility of working from home. The study evaluated data and statistics from official bodies and entities related to the theme, stitching theories and criticisms with Rupi Kaur poetry, Simone de Beauvoir literature, Betty Friedan thoughts and Gloria Steinem analogies, all well-know feminist authors and activists. The the objective was to hightlight the gender inequallity that was deepened by the pandemic crisis, in order to highlight the importance of a cultural change, as well as the relevance of public policies thought from the reality of women so that it´s possible to effectively speak about gender equality.
Keywords:
women labor; pandemic; women in.

1 INTRODUÇÃO

Vivemos um momento sem precedentes na história da humanidade. A pandemia da COVID-19 modificou a forma de trabalhar, interagir e conviver. Com o isolamento social, os

[1] Professora Associada de Direito do Trabalho dos Programas de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UnB. Pós-Doutorado em Desigualdades Globais e Justiça Social: diálogos sul e norte, pela Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais - FLACSO/Brasil e seu Colégio Latino-Americano de Estudos Mundiais. Pós-Doutorado em Sociologia do Trabalho pela UNICAMP. Doutora em Filosofia do Direito pela UFMG. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Pesquisadora coordenadora do Grupo de Pesquisa "Trabalho, Constituição e Cidadania" (UnB/CNPq). Advogada. Autora de artigos e livros.
[2] Pós-doutoranda em Direito do Trabalho pela UnB. Doutora em Direito do Trabalho pela UFMG. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Professora adjunta de Direito do Trabalho da UFMG. Coordenadora da Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas da UFMG. Membra do Grupo de Pesquisa "Trabalho, Constituição e Cidadania" (UnB/CNPq). Membra do Grupo de Pesquisa "Trabalho Escravo Contemporâneo" (GPTEC) da UFRJ. Advogada. Autora de artigos e livros.

espaços privados foram radicalmente transformados. A casa se tornou trabalho e o trabalho invadiu a casa. Com isso, os intervalos foram substituídos pela realização de infindáveis tarefas profissionais e domésticas, com a intensificação dos trabalhos produtivos e reprodutivos.

Para milhares de mulheres ao redor do globo, principalmente para aquelas que, como as brasileiras, vivem em uma sociedade estruturalmente patriarcal e machista, o isolamento decorrente da pandemia provocou o retorno a casulos dos quais elas achavam que já tinham se libertado. O contexto pandêmico escancarou, assim, a desigualdade da divisão sexual do trabalho e a problemática do trabalho reprodutivo, provocando riscos reais e eminentes de retrocessos das conquistas femininas já alcançadas.

Apesar de se tratar de uma crise sanitária de projeção global, é evidente que os impactos da pandemia não são sentidos igualmente pela população, especialmente quando marcadores de raça, gêneros e classe são levantados, afetando de forma mais contundente grupos sociais marginalizados e discriminados.

De acordo com pesquisa realizada pelo IBGE, cerca de 8,9 milhões de brasileiros perderam o emprego apenas no segundo trimestre de 2020. Com isso, a taxa de desemprego chegou a 13,3%, a maior em três anos, atingindo 12,8 milhões de pessoas. Em conjunto com as dispensas em massa, outras medidas, como a suspensão dos contratos de trabalho e a redução da remuneração e da jornada de trabalho, são parte da nova realidade vivenciada pelos trabalhadores (IBGE, 2020).

Relatório da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL) demonstrou que os efeitos da pandemia são sentidos com maior intensidade pelas mulheres. Em análise comparativa dos anos de 2019 e 2020, constatou-se uma queda de 6% no índice de mulheres empregadas, estimando-se que 118 milhões de mulheres latino-americanas estejam em situação de pobreza, o que representa 24,5% a mais do que em 2019 (CEPAL, 2021).

É de se ver que, seja pelo aprofundamento da precarização trabalhista, seja pelo aumento da exposição a riscos de saúde, seja pelo aumento expressivo da violência doméstica, a pandemia coloca em xeque avanços de liberdades e direitos das mulheres.

O presente artigo pretende tratar sobre a realidade das mulheres em *home office*. Apesar de essa modalidade de trabalho lhes assegurar o direito (quase um privilégio) de ficar em casa, também escancara os problemas estruturais, patriarcais e interseccionais que marcam o trabalho feminino. Assim, compreende-se que o "retorno ao lar" daquelas mulheres que já haviam ganhado certo espaço no mercado de trabalho, e que se projetavam na vida profissional buscando romper os mais variados desafios dos tetos de vidro, pode ser comparado ao

aprisionamento em casulos de vidros de borboletas, impedidas de seguirem livres com o seu panapaná[3].

É certo que este texto apresenta recorte específico da realidade de trabalhadoras em *home office*. À imensa maioria das mulheres, principalmente às negras, pobres e chefes de família, não foi dada a possibilidade de exercer o direito de "ficar em casa" ou a escolha de trabalhar remotamente. Mas este é o ponto de partida que se elegeu para tratar da questão de gêneros e de trabalho no contexto pandêmico, sem se descuidar das interseccionalidades que cercam o tema.

Para tanto, pretende-se analisar dados e estatísticas levantados pelos órgãos nacionais e internacionais sobre o trabalho feminino, centrando-se especialmente nos números pandêmicos de 2020. Para evitar que o artigo seja um compilado frio de letras e números, procura-se abrigo na poesia de Rupi Kaur, nas frases de Simone de Beauvoir, no pensamento de Betty Friedan e nas analogias de Gloria Steinem, que costurarão a teoria e a crítica aqui propugnada (KAUR, 2017; BEAUVOIR, 1960; FRIEDAN, 2013; STEINEM, 2021).

2 SOBRE MARIPOSAS E BORBOLETAS

Conforme consta do relatório *World Employment and Social Outlook: Global Progress on Female Employment Trends*, de 2018, embora as mulheres representem a maioria da população global, sua taxa de participação na força de trabalho foi de 48,5% naquele ano, cerca de 26,5% abaixo da taxa masculina (ILO, 2018). Em acréscimo, o documento registra que as mulheres ocupam majoritariamente postos de trabalho informal. (ILO, 2018).

Ainda sobre a informalidade, o relatório da Oxfam sobre trabalhos de cuidado aponta que 12,5 bilhões de horas são dedicadas por meninas e mulheres no mundo, diariamente, ao "cuidado" e de forma não remunerada" (OXFAM, 2018).

Segundo Silvia Federici, esse cuidado chamado de "amor", na realidade deve ser reconhecido como "trabalho não pago". Para a autora, o trabalho reprodutivo doméstico é o que sustenta o trabalho produtivo, sendo essencial para a manutenção do sistema capitalista devendo, portanto, ser remunerado (FEDERICI, 2019).

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), referente a 2019, demonstrou que "as mulheres que trabalham dedicam em média 18,5 horas para afazeres domésticos e cuidados de pessoas da família, especialmente os filhos. Homens

[3] Algumas das reflexões aqui tratadas foram suscitadas por Lívia Mendes Moreira Miraglia, em palestra promovida pela Amatra 3, sobre a "Desigualdade de gênero no Poder Judiciário", em 26 de março de 2021.

empregados dedicam 10,4 horas para essas atividades". Também se observou que, quando o homem está desempregado, ele realiza menos horas de trabalho domésticos do que as mulheres, ainda que elas sejam as provedoras da casa (IBGE, 2018).

Em acréscimo, destaca-se que, embora o nível de escolaridade aumente o percentual de horas de trabalho doméstico dos homens, essa carga nunca se iguala à das mulheres, às quais cabe também a sobrecarga mental acerca da organização da casa, das atividades escolares e extracurriculares dos filhos, entre outras obrigações domésticas que, mesmo quando executadas por homens, são normalmente pensadas e administradas por mulheres. A PNAD de 2019 também detectou que, ao ter o primeiro filho, a mulher tem uma redução salarial de até 24% (PNAD, 2019).

É imprescindível estarmos sempre atentas às interseccionalidades de classe e raça que marcam a questão do trabalho feminino. Todavia, independente da clivagem em análise, percebe-se que, mesmo que a inclusão de mulheres no mercado de trabalho tenha aumentado consideravelmente e a possibilidade de ascensão profissional e salarial se mostre factível, a discriminação de gêneros, a estrutura social, a organização machista e os obstáculos – às vezes visíveis, às vezes não – ainda subsistem e impedem que mulheres se libertem definitivamente do sistema patriarcal que procura aprisioná-las em casulos com tetos de vidro.

Teto de vidro ou *glass ceiling* é uma expressão que apareceu pela primeira vez em 1986, cunhada por Carol Hymowitz e Timothy Schellhardt, a fim de demonstrar a existência de uma barreira que, "de tão sutil, é transparente", mas que é "suficientemente forte para impossibilitar a ascensão de mulheres a níveis mais altos da hierarquia organizacional", pelo simples fato de serem mulheres (HYMOWITZ, SCHELLHARDT, 1986).

A metáfora do título desse artigo, "o casulo de vidro das trabalhadoras em *home office*", deriva de uma junção da teoria de Carol Hymowitz e Timothy Schellhardt, já amplamente difundida e assentada na doutrina, com um poema de Rupi Kaur, conforme prometido na introdução. Segundo a poetisa indiana, expoente do feminismo literário atual, "a representatividade é vital", pois "sem ela a borboleta rodeada por um grupo de mariposas incapaz de ver a si mesma vai continuar tentando ser mariposa" (KAUR, 2017, p. 239).

Aqui valemo-nos novamente de dados oficiais para comprovar que o aprisionamento em casulos de vidro não é apenas uma sensação atribuída a mulheres trabalhadoras; é algo real, concreto e estatístico.

De acordo com pesquisa do IBGE de 2018, os homens são maioria nos cargos de gerência e diretoria (58,2%) (IBGE,2018). E, embora ambos os sexos procurem empregos de maneira semelhante, o "Informe de Percepção de Gênero" do Linkedin detectou que, as,

mulheres só se candidatam a uma vaga de emprego quando cumprem 100% dos critérios exigidos, em contrapartida, os homens se mobilizam a apresentar suas candidaturas quando atingem 60% dos parâmetros estabelecidos. Mesmo assim, perfis femininos possuem 13% a menos de chance de serem visualizados e analisados, não obstante as candidatas tenham 16% a mais de chances de serem contratadas (LINKEDIN, 2019).

Em 2020, pesquisa do *International Business Report da Grant Thornton* sobre mulheres nos negócios apontou que, no Brasil, elas representam 34% dos cargos de liderança sênior (diretoria executiva) nas empresas, o que coloca o país acima do patamar médio global de 29% (THORNTON, 2020). No entanto, mesmo nos cargos de liderança, as mulheres ainda recebem, em média, 23% a menos do que os homens que desempenham as mesmas funções.

Além disso, profissionais do gênero feminino com maior grau de escolaridade, como pós-graduação, MBA ou especialização, chegam a receber 47% a menos em relação aos profissionais do gênero masculino. Ou seja, a desigualdade salarial foi detectada em todos os graus e níveis profissionais, sendo a única exceção encontrada na posição de assistente/auxiliar, na qual as mulheres costumam receber 2% a mais do que os homens (CATHO, 2021).

No caso específico do Direito, embora as mulheres já representem a maioria de seus profissionais, compondo 56% da advocacia, essa distribuição definitivamente não é a mesma em cargos de liderança. Em 2020, a OAB constatou que 10 das 27 seccionais brasileiras contam com maior cadastro de mulheres advogadas do que homens. Todavia, ao analisar o número de ocupantes de cargos diretivos de seu Conselho Federal, a OAB detectou que, dos 81 Conselheiros Federais, apenas 23 titulares são mulheres, o que corresponde a um total de 28,3% (VALENTE, 2020).

Felizmente, a entidade aprovou, em 2020, a paridade de gêneros para as suas eleições seccionais e subseccionais (VALENTE, 2020). A iniciativa está em consonância com a pesquisa *Women in Business and Management*, divulgada pela OIT. O relatório analisou mais de 70 mil empresas em 13 países diferentes e concluiu que, quando os cargos são equilibrados por gêneros, as empresas têm 20% maior probabilidade de alcançarem melhores resultados em seus negócios (ILO, 2019).

Nos escritórios de advocacia, constata-se que as mulheres acabam se concentrando, "em sua maioria, nos estágios mais subalternos da carreira" e, à medida que a carreira e a idade das advogadas avançam, "tem sido evidente a escolha de muitas delas por abandonar os grandes escritórios para trabalhar em outros menores ou em Departamentos Jurídicos de Empresas – ou ainda para dedicarem-se, por algum tempo ou permanentemente, à criação dos filhos" (BERTOLIN, 2017).

A pesquisa indicou, ainda, que o percentual de advogadas recém-formadas é sempre maior que o de homens, mas que "a partir das categorias Pleno e Sênior, o número de advogados se sobrepõe ao de advogadas. O número de advogadas associadas ou empregadas varia entre 42% e 64% dos profissionais". Quando se analisa o número de sócias, o percentual cai para 29% (BERTOLIN, 2017).

A desigualdade de gêneros também é evidente ao se constatar que, das 45 vagas abertas nas Cortes Superiores (STF, STJ, TST, STM) desde 2010, apenas 6 foram ocupadas por mulheres. Ou seja, apenas 13,3% das pessoas que conseguiram galgar os mais altos cargos do Poder Judiciário brasileiro são mulheres. Ademais, apenas 20% dos desembargadores são mulheres, embora elas já representem 38% da magistratura brasileira, sendo que na magistratura trabalhista esse índice chega a 47% (CNJ, 2018).

Na política, embora o STF tenha instituído a proporcionalidade entre o número de candidaturas e recursos para as candidatas em 2018, ou seja, 30% dos recursos para 30% das candidatas, tem-se apenas 15% de participação feminina na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Isso coloca o Brasil na 140ª posição da União Interparlamentar, de um total de 191 países. Cabe notar, ainda, que apenas 24% das vagas do Parlamento do mundo todo são ocupadas por mulheres e que, entre os 193 países das Nações Unidas apenas 10 são chefiados por mulheres (ONU, 2021).

O relatório "Mulheres no Parlamento" publicado pela ONU, em 2021, também destacou que a COVID-19 influenciou as eleições e as campanhas eleitorais em 2019, sendo que, os efeitos da crise exacerbaram os desequilíbrios de gêneros já existentes na política. (ONU, 2021).

A maternidade também é condição que sempre aparece nas pesquisas, dados e estatísticas. Ela é apontada pelas mulheres como uma das maiores dificuldades para seguir e progredir na carreira. A maioria das advogadas, por exemplo, declarou ser quase impossível conciliar a responsabilidade pela casa e pelos filhos com as obrigações de seu cargo, independentemente de sua jornada de trabalho (BERTOLIN, 2017). A situação também foi agravada pelo contexto pandêmico, ainda mais difícil para mulheres com filhos menores que dependem dos seus cuidados ou das redes de apoio desfeitas com o isolamento social.

Desde a década de 1960, Betty Friedan vem chamando atenção para a mística feminina idealizada pela sociedade capitalista e que compele a mulher a ser esposa, mãe e dona casa e a se regozijar com isso. Não que exista qualquer problema em ser mãe, esposa e dona de casa se isso de fato for uma escolha da mulher e não uma imposição social e cultural. A autora identificou o "problema sem nome" daquelas mulheres que, embora tivessem alcançado o ideal

de sua época, não se sentiam satisfeitas e felizes apenas em lavar, passar, cozinhar, ter filhos e cuidar do marido e da casa (FRIEDAN, 2013).

Embora muito se tenha conquistado desde então e o casamento e o divórcio já coexistam na sociedade, a questão da maternidade e do trabalho de cuidado, em especial com os filhos, ainda continua sendo um "problema sem nome", no sentido de haver um silenciamento sobre a questão, tratando-se a maternidade como algo sagrado e profundamente íntimo, indigno de ser exposto ou debatido em público.

Nesse aspecto, cumpre ressaltar que várias pesquisas demonstram que "a maioria das lacunas de gêneros são, na verdade, da maternidade"; mulheres sem filhos encontram-se "mais próximas da paridade com os homens quando o assunto é salário e promoções, mas as mães pagam uma grande penalidade" (OSHIMA, 2019).

Uma dessas pesquisas, realizada pela Revista Crescer, constatou que 94% de 2.887 entrevistadas têm dificuldade para conciliar a carreira profissional com a maternidade. Outra investigação, feita pela Revista *Fortune*, indicou que uma mulher sem filhos tem 80% a mais de chance de ser contratada comparativamente a uma mulher com filhos. Além disso, detectou-se que essa mulher recebe, em média, US$ 11 mil a mais por ano do que suas colegas de mesmo nível hierárquico com filhos (OSHIMA, 2019).

No Brasil, o IBGE já havia constatado, em 2019, que apenas 54,6% mulheres de 25 a 49 anos, vivendo com crianças de até 3 anos de idade, estavam ocupadas, enquanto entre os homens na mesma situação, esse percentual era de 89,2%; nos lares sem crianças, para o mesmo grupo etário, o nível de ocupação das mulheres subia para 67,2% e o de homens caía para 83,4%. No que tange à interseccionalidade de raça, é de ser ver que "as mulheres pretas ou pardas com crianças de até 3 anos de idade no domicílio apresentaram os menores níveis de ocupação: 49,7%" (IBGE, 2021).

Em 2020, o trabalho doméstico reprodutivo não remunerado aumentou de forma exponencial e desproporcional para as mulheres, que passaram a destinar quase o dobro de horas para os trabalhos domésticos e de cuidados, comparativamente ao ano de 2019. Se, em 2019, elas dedicavam 18,5 horas semanais para esses trabalhos, em 2020 passaram a dedicar 21,4 horas semanais. Em relação aos homens, é de se ver que o aumento não foi significativo: se, em 2019, eles destinavam 10,4 horas semanais aos afazeres da casa e aos cuidados com os filhos, em 2020 eles passaram a dedicar 11 horas semanais (IBGE, 2021).

Em síntese, os dados estatísticos compilados comprovam que o sistema de privilégios prevalece na sociedade brasileira, resultando na presença concreta de desigualdades de gêneros. No campo trabalhista, as consequências desse sistema são variadas, com destaque para a falta

de representatividade política e administrativa das mulheres, acúmulo de tarefas, baixos salários e piores condições contratuais comparativamente aos homens empregados.

3 CASULOS DE VIDRO NO *HOME OFFICE*

Embora tenhamos avançado e conquistado muito, a corrida pela emancipação feminina e pela igualdade de gêneros não é, como já disse Gloria Steinem, "uma maratona de uma mulher só e sim uma verdadeira corrida de revezamento" (AS VIDAS DE GLORIA, 2021). É preciso, como já ensinava Simone de Beauvoir, manter vigilância constante, pois basta uma crise política, econômica ou religiosa para que os direitos das mulheres sejam questionados (BEAUVOIR, 1960).

Em um contexto de crise, como a que estamos vivenciando com a pandemia da COVID-19, é necessário, mais do que em outros tempos, continuar correndo; passar o bastão se necessário for, mas apenas para recuperar o fôlego e então seguir adiante. Direitos não são imutáveis, sendo imprescindível disputá-los constantemente.

Relatório da consultoria McKinsey Global descobriu que nos, Estados Unidos, onde as mulheres são 43% da força de trabalho, elas representam 56% das perdas de emprego relacionadas à COVID-19. Não é claro o quanto disso está relacionado à interrupção das atividades de ensino em creches e escolas, mas é obvio e evidente que o fechamento das escolas e o isolamento social no contexto pandêmico vêm forçando mulheres a saírem do mercado de trabalho, ao menos, temporariamente (MCKINSEY, 2021).

Nesse sentido, pesquisa de 2018 do *Institute for Women's Policy Research* identificou que o período de "quatro anos ou mais fora do mercado de trabalho leva a uma redução de 65% dos ganhos, comparado com uma perda de 39% para quem fica um ano fora". Com as escolas fechadas em razão da pandemia, pressionando mulheres a se afastarem do mercado de trabalho por um tempo, a repercussão ainda será sentida por muitos anos (TAUB, 2020).

No Brasil, a PNAD contínua de 2020 informou que com a pandemia 7 milhões de mulheres saíram do mercado de trabalho logo nos primeiros meses do ano de 2020 (DIEESE, 2021). A crise gerou um retrocesso de mais de uma década em avanços na participação feminina no mercado de trabalho na América Latina e Caribe (CEPAL, 2021).

No segundo trimestre de 2020, a participação feminina no mercado de trabalho (indicador que considera mulheres maiores de 14 anos que trabalham ou que estão procurando emprego) ficou em 46,3%. Esse é o menor número desde 1990 (44,2%). Note-se que desde 1991 a participação não ficava abaixo dos 50% (IBGE, 2021).

No período de isolamento social, 50% das mulheres passaram a se responsabilizar pelo cuidado de outra pessoa, sendo que 26,4% delas tiveram um incremento no trabalho doméstico, enquanto para os homens este aumento foi de 13% (GN; SOF, 2020).

A PNAD COVID-19 constatou que o desemprego no Brasil atinge 16,9% das mulheres e 11,8% dos homens, embora 19,4% das mulheres tenham ensino superior completo, contra 15,1% dos homens. Mesmo assim, as mulheres recebem cerca de 30% a menos do que os homens para desempenhar funções idênticas (IBGE 2021).

Segundo pesquisa realizada pela Fundação Seade, a necessidade de reorganizar a rotina de cuidados com a casa e com a família afetou mais intensamente as mulheres: em São Paulo, 45% das entrevistadas responderam que a sobrecarga ocasionada pela pandemia com as tarefas domésticas e de cuidado as forçou a interromper a busca por trabalho, enquanto apenas 5% dos homens relataram alguma dificuldade nesse sentido (TOLEDO, 2021).

A investigação mostrou, também, que 27 em cada 100 mulheres que trabalhavam em 2019 perderam a atividade em 2020, contra 21% dos homens. Entre as mulheres que continuaram trabalhando, o estudo detectou que 30% tiveram redução de jornada, 32% tiveram redução de renda e 44% vivenciaram interrupções no trabalho. Ademais, outra pesquisa revelou que 1,3 milhão de mulheres deixaram de empreender no Brasil no 3º trimestre de 2020, por causa da pandemia (TOLEDO, 2021).

No que se refere às mulheres docentes em *home office*, dados colhidos pela *Parents in Science* destacam que apenas 8% delas estão conseguindo trabalhar remotamente. Em compensação, cerca de 18,3% dos docentes afirmaram bem se adaptar à nova modalidade de trabalho. 70,4% das docentes conseguiram cumprir seus prazos profissionais, sendo que no caso de mulheres com filhos esse percentual reduziu para 66,6% e no caso das mulheres sem filhos aumentou para 79,9% (PARENTS IN SCIENCE, 2020).

No caso dos docentes, o percentual foi de 79,6%. A pesquisa da *Parents em Science* mostrou, ainda, que apenas 49,8% das mulheres submeteram artigos científicos conforme o planejado, enquanto 68,7% dos homens o fizeram. No caso de mulheres com filhos, 52% não conseguiram finalizar artigos ou pesquisas em andamento (PARENTS IN SCIENCE, 2020).

A Revista de Ciências Sociais DADOS apurou que, no segundo semestre de 2020, apenas 28% dos artigos científicos submetidos à revista foram assinados por mulheres, o menor número desde 2016, uma vez que a média registrada era de 40,8% (CANDIDO; CAMPOS, 2020).

Na mesma época, houve movimento crescente de exaltação dos benefícios do *home office* no campo do Poder Judiciário. A tentativa de romantização do *home office* e da rotina

doméstica foi contestada por coletivos feministas que destacaram o fato de que a festejada produtividade escondia o trabalho (remunerado ou não) das mulheres ao seu redor (MAEDA, 2020).

Em agosto de 2020, o CNJ apresentou dados que comprovam a manutenção e/ou o aumento da produtividade no contexto pandêmico. A Justiça do Trabalho encabeçou os índices, principalmente em razão de já ter quase todos os processos no formato do PJ-e (CNJ, 2020). No entanto, os dados apresentados pelo CNJ sobre referida produtividade também não fizeram qualquer distinção por gêneros.

Nesse sentido, outra não poderia ser a conclusão de pesquisa realizada pelo CNJ, especificamente sobre a Saúde Mental dos Magistrados e Servidores no contexto pandêmico. A pesquisa apurou que 61% das magistradas se sentem mais cansadas no atual contexto pandêmico. O percentual cai para 45,7%, em relação aos magistrados. Além disso, 62,8% das respondentes do sexo feminino relataram mudança de humor nesse mesmo período. O percentual caiu para 51,1% entre os profissionais do sexo masculino. (MAEDA, 2020).

Notem que índices aproximados também estão presentes na advocacia, na academia, no Direito e na vida de todas aquelas que passaram a exercer suas funções, exaustivamente, dentro de seus casulos domésticos.

Assim, quando falamos das mulheres borboletas aprisionadas em seus casulos de vidro pelo trabalho em *home office*, estamos falando de mulheres que tiveram a oportunidade de realizar trabalho na modalidade virtual, porque de alguma foram amparadas por seus empregos. Mais ainda, são profissionais que, regra geral, contam com formação universitária. Os dados estatísticos indicam uma maior concentração de trabalho remoto entre as profissionais da educação (38,7%), do setor bancário (37,4%), dos escritórios de advocacia, engenharia ou publicidade (33,4%) e da administração pública (21,8%) (GN, SOF, 2020).

As mulheres em *home office* representam, portanto, parcela expressiva do mercado de trabalho. Dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) sobre a Covid-19 indicam mais de 11 milhões de brasileiros trabalhando remotamente de suas casas (IBGE, 2021). Ou seja, há muitas mulheres acumulando os desafios profissionais de acesso e estrutura ao trabalho remoto com a educação e cuidado com os filhos.

Essa dinâmica por certo se intensificou com o fechamento das escolas, no período de distanciamento social, provocando exaustão em escala máxima. Nessa circunstância, as mulheres viram as telas de seus computadores se tornarem indiscretas janelas que escancararam o problema da divisão sexual do trabalho e da desigualdade de gêneros, expondo a vulnerabilidade, o cansaço, a exploração e a exaustão do trabalho feminino.

A casa, assim, passou a representar, contraditoriamente, um ambiente mais sufocante do que o mercado de trabalho com seus variados labirintos e tetos de vidro. Virou, assim, casulo, aprisionando borboletas como se mariposas fossem.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com suporte nos dados compilados sobre o período pandêmico, observou-se que as mulheres que trabalham em *home office* são submetidas a um acúmulo exacerbado de tarefas profissionais e domésticas, numa dinâmica que reforça a desigualdade de gêneros. Para além de extenuantes jornadas de trabalho, sem direito a pausas, elas também se ocupam de trabalhos de cuidado e de *home schoolling*, mesmo que não tenham preparo técnico para tanto.

Na análise, procurou-se demonstrar que o "retorno ao lar" das mulheres para trabalharem em *home office* resultou, para muitas delas, em condição de exaustão e de acúmulo desproporcional de trabalhos e atividades, dentro de uma lógica que perpetua uma série de problemas estruturais, patriarcais e interseccionais que marcam o trabalho feminino.

Para romper com os casulos de vidro que expõem e escancaram a realidade sufocante de muitas mulheres, é preciso permanecer em estado de alerta e seguir sempre em frente, reconhecendo que a metamorfose é processo árduo e contínuo, como o é para as mariposas se transformarem em borboletas.

É preciso compreender, ainda, que a metamorfose não garante liberdade plena, pois há sempre riscos de opressão, de violência e de aprisionamento. Relembrando, mais uma vez, Rupi Kaur, é necessário deixar um legado para as próximas gerações, reverenciando o sacrifício das mulheres que vieram antes de nós e que lutaram contra uma sociedade injusta e de privilégios. Por certo, ao nos unirmos pelo direito de todas, alcançaremos uma "montanha mais alta" que servirá de guia para aquelas que vierem depois de nós. (KAUR, 2017).

Por isso mesmo, é preciso lutar, no sentido de disputar direitos, eis que o campo reivindicatório de mulheres e do trabalho feminino é também campo de reconhecimento e de expressão de vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AS VIDAS DE GLÓRIA. **Filme**. Direção: Julie Taymor. Produção de Artemis Rising Foundation. Estados Unidos: 2021.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. A experiência vivida. Tradução de Sérgio Milliet. São Paulo: EDIPE, 1960.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **Mulheres na advocacia:** padrões masculinos de carreira ou teto de vidro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CANDIDO, Marcia Rangel; CAMPOS, Luiz Augusto. **Pandemia reduz submissões de artigos acadêmicos assinados por mulheres**. Blog DADOS, 2020 [published 14 May 2020]. Available from: http://dados.iesp.uerj.br/pandemia-reduz-submissoes-de-mulheres/. Acesso em 30 junho de 2020.

CATHO. **Desigualdade de gênero no mercado de trabalho: mulheres ainda ganham menos que os homens.** Relatório, 23 de março de 2021. Disponível em: https://www.catho.com.br/carreira-sucesso/carreira/comportamento-3/desigualdade-de-genero-no-mercado-de-trabalho-mulheres-ainda-ganham-menos-que-os-homens/. Acesso em: 06 de abril de 2021.

CEPAL. Comissão Econômica para a América Latina e Caribe**. La autonomía económica de las mujeres en la recuperación sostenible y con igualdad.** Relatório, 2021. Disponível em: https://www.cepal.org/pt-br/comunicados/pandemia-covid-19-gerou-retrocesso-mais-decada-niveis-participacao-mercado-trabalho. Acesso em 07 de abril de 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros 2018**. CNJ: Brasília, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Painéis do CNJ**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/paineis-cnj/. Acesso em 10.10.2020.

DIEESE. Departamento intersindical de estatísticas e estudos socioeconômicos. **BRASIL A inserção das mulheres no mercado de trabalho.** 3º trimestres de 2019 e de 2020. Disponível em: https://www.dieese.org.br/outraspublicacoes/2021/graficosMulheresBrasilRegioes2021.html. Acesso em 20 de março de 2021.

FEDERICI, Silvia. **O calibã e a bruxa.** Tradução de Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017.

FEDERICI, Silvia. **O ponto zero da revolução.** Tradução de Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2019.

FRIEDAN, Betty. **The feminine mystique.** New York: W. W. Norton & Company: 2013. GN (Gênero e Número); SOF Sempreviva Organização Feminista. **SEM PARAR: o trabalho e a vida das mulheres na pandemia.** Pesquisa, 2020. Disponível em: Relatorio_Pesquisa_SemParar.pdf (sof.org.br). Acesso em 20 de outubro de 2020.

HYMOWITZ, Carole, & SCHELLH, Thimothy. **The glass ceiling.** The Wall Street Journal. Special Report on the Corporate Woman. March 24th, 1986.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **PNAD-COVID19.** Disponível em: https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/trabalho.php. Acesso em 07 de abril de 2021.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD).** 2º trimestre 2020. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/4093#/n1/all/v/1641,4090,4092,4097,4098,4099,4108,4110/p/last%201/c2/all/d/v4097%201,v4098%201,v4099%201,v4108%201,v4110%201/l/v,c2+p,t/resultado> Acesso em 26 out 2020.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas de Gênero: ocupação das mulheres é menor em lares com crianças de até três anos.** Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/30172-estatisticas-de-genero-ocupacao-das-mulheres-e-menor-em-lares-com-criancas-de-ate-tres-anos. Acesso em 10 de abril de 2021.

ILO, International Labor Organization. **World Employment and Social Outlook: Trends for Women 2018** – Global snapshot International Labour Office. Geneva: ILO, 2018.

ILO, International Labor Organization. W**omen in business and management: the business case for change** - International Labour Office. Geneva:ILO, 2019.

KAUR, Rupi. **The sun and her flowers.** Kansas City: Andrews McMeel Publishing, 2017.

LINKEDIN, Talent solutions. **Gender Insights Report How women find jobs differently.** https://business.linkedin.com/content/dam/me/business/en-us/talent-solutions-lodestone/body/pdf/Gender-Insights-Report.pdf. Acesso em: 20 de março de 2021.

LUND, Susan; MADGAVKAR, Anu; MANYIKA, James; SMIT, Sven; KWEILIN, Ellingrud; MEANEY, Mary; ROBINSON, Olivia. **O futuro do trabalho pós-Covid 19.** Relatório Mckinsey, 2021. Disponível em: https://www.mckinsey.com/featured-insights/future-of-work/the-future-of-work-after-covid-19/pt-br#. Acesso em 20 de março de 2021.

MAEDA, Patrícia. **Trabalho remoto, saúde e produtividade na perspectiva de gênero.** Disponível em: http://www.dmtemdebate.com.br/trabalho-remoto-saude-e-produtividade-na-perspectiva-de-genero/. Acesso em 20 de março de 2021.

MENGARDO, Bárbara. **Desde 2014, nenhuma mulher é indicada a um tribunal superior no Brasil.** Jota. 19 out. 2020. Disponível em: https://www.jota.info/justica/2014-mulheres-indicadas-tribunal-superior-no-brasil-19102020. Acesso em: 17 dez. 2020.

MCKINSEY. **Women in the Workplace 2020**. Article, September 30th, 2020. Disponível em: https://www.mckinsey.com/featured-insights/diversity-and-inclusion/women-in-the-workplace. Acesso em 06 de março de 2021.

NUNES, Wálter. **Em casa, procuradores, ministros e advogados conciliam processos com filhos e lives**. Folha de São Paulo, ed 12 mai 20. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/05/em-casa-procuradores-ministros-e-advogados-conciliam-processos-com-filhos-e-lives.shtml.

ONU, Organização das Nações Unidas. **Mulheres no Parlamento**. Relatório, 2020. Disponível em:

https://news.un.org/pt/story/2021/03/1743972#:~:text=As%20mulheres%20representam%2025%2C5,elei%C3%A7%C3%B5es%20realizadas%20no%20ano%20passado. Acesso em 06 de abril de 2021.

OSHIMA, Flavia Yuri. **94% das mulheres sentem dificuldades para conciliar maternidade e carreira.** Disponível em: https://revistacrescer.globo.com/Familia/Maes-e-Trabalho/noticia/2019/12/94-das-mulheres-sentem-dificuldades-para-conciliar-maternidade-e-carreira.html. Acesso em 20 de março de 2021.

OXFAM. **O vírus da desigualdade:** unindo um mundo dilacerado pelo coronavírus por meio de uma economia justa, igualitária e sustentável. Relatório, janeiro de 2021. Disponível em: https://www.oxfam.org.br/publicacoes/. Acesso em 06 de abril de 2021.

OXFAM. **Tempo de cuidar:** o trabalho de cuidado não remunerado e mal pago e a crise global da desigualdade. Relatório, janeiro de 2021. Disponível em: https://www.oxfam.org.br/publicacoes/. Acesso em 06 de outubro de 2020.

PARENTS IN SCIENCE. **Produtividade acadêmica durante a pandemia**: Efeitos de gênero, raça e parentalidade. Levantamento realizado pelo Movimento Parent in Science durante o isolamento social relativo à Covid-19, 2020.

TAUB, Amanda. ***Pandemic Will 'Take Our Women 10 Years Back' in the Workplace.*** Disponível em: https://www.nytimes.com/2020/09/26/world/covid-women-childcare-equality.html. Acesso em 20 de março de 2021.

STEIL, Andréa Valéria. **Organizações, Gênero e posição hierárquica** – compreendendo o fenômeno do teto de vidro. Revista de Administração, São Paulo, 1997.

TOLEDO, Cinthia. **Cuidados com família e casa na pandemia atrapalharam 45% das mulheres da Grande SP a procurar emprego.** Disponível em: Cuidados com família e casa na pandemia atrapalharam 45% das mulheres da Grande SP a procurar emprego, diz pesquisa | São Paulo | G1 (globo.com). Acesso em 20 de março de 2021.

THORNTON, Grant. **Women in Business 2020: Do plano de ação à prática.** Relatório, 2020. Disponível em: grantthornton.com.br/lp/women-in-business-2020. Acesso em 06 março de 2021.

VALENTE, Fernanda. **Paridade de gênero na OAB pode e deve ser aplicada em 2021, defende parecer.** 12 de dezembro de 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-dez-12/paridade-genero-oab-aplicada-2021-defende-parecer. Acesso em 06 de março de 2021.

VIANNA, Luiz W. (et al.). **Pesquisa Quem Somos A Magistratura Que Queremos**. Sumário Executivo. AMB: Rio, 2018.

Submissão em 15/04/2021 / Aceito em 25/05/2021

O DESVALOR JURÍDICO DO TRABALHO REPRODUTIVO: uma crítica político-econômica do feminismo ao Direito

LEGAL DEVALOR OF REPRODUCTIVE WORK a political-economic critique of feminism to Law

Bárbara Duarte[1]
Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)
Flávia Souza Máximo Pereira[2]
Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP)
Pedro Augusto Gravatá Nicoli[3]
Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)

Eles dizem que é amor. Nós dizemos que é trabalho não remunerado.
Eles chamam de frigidez. Nós chamamos de absenteísmo.
Todo aborto é um acidente de trabalho.
Tanto a homossexualidade quanto a heterossexualidade são condições de trabalho...
Mas a homossexualidade é o controle da produção pelos trabalhadores, não o fim do trabalho.
Mais sorrisos? Mais dinheiro. Nada será tão poderoso em destruir as virtudes de cura de um sorriso.
Neuroses, suicídios, dessexualização: doenças ocupacionais da dona de casa
(FEDERICI, 2018, p. 40)

Resumo: O direito do trabalho, enquanto ramo jurídico que se pretende regulador da prestação do trabalho humano subordinado, acaba por refletir formas de desvalor naturalizadas, cristalizando juridicamente as desigualdades presentes no campo social ao deixar de fornecer, total ou parcialmente, proteções a determinadas formas de trabalhar. É o que acontece com o denominado trabalho reprodutivo. A importância do tema é incontestável, para que se pense na desvalorização social e jurídica atribuída a essa forma de labor, que, muitas vezes, sequer é entendida como trabalho, sendo inserida na esfera do afeto. Desse modo, sob o método jurídico-teórico, recorre-se às contribuições da denominada economia feminista, vertente de pensadoras que desenvolve estudos problematizando as construções clássicas acerca do que se entende por trabalho, no intuito de reformular o seu conceito, ampliando-o no sentido de criticar a marginalização econômico-jurídica dos trabalhos que integram a esfera da reprodução social. Ao final, são levantados elementos para o debate de uma possível juridificação justa do trabalho reprodutivo, que reconheçam sua centralidade social e seu valor.
Palavras-chave:
Direito do Trabalho. Trabalho reprodutivo. Cuidado. Economia feminista.

Abstract: Labor Law, as a legal branch that seeks to regulate subordinate human labor, ultimately reflects forms of social devaluation, legally crystallizing the inequalities present in the social field by failing to provide, totally or partially, protections to certain ways of labor. This is what happens with reproductive work. The importance of the theme is indisputable, to verify the social and juridical devaluation attributed to this form of labor, which is often not even understood as work and, consequently, inserted in the sphere of affection. Therefore, under the legal-theoretical method, we use the contributions of the feminist economy, a group of thinkers who develop

[1] Doutoranda e mestra em Direito pela UFMG. Co-coordenadora do projeto Enegrecer – UFMG. Advogada Popular. E-mail: barbara_a_duarte@yahoo.com.br
[2] Professora Adjunta de Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP). Integrante permanente do corpo docente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFOP. Coordena o grupo de pesquisa "Ressaber – Estudos em Saberes Decoloniais e o projeto de extensão "Ouvidoria Feminina", ambos na UFOP. Doutora em Direito do Trabalho pela UFMG em cotutela com a Università degli Studi di Roma Tor Vergata. E-mail: flavia.pereira@ufop.edu.br
[3] Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre e Doutor em Direito pela UFMG. Professor Visitante na Duke University (2019-2020). Co-Coordenador do Diverso UFMG – Núcleo Jurídico de Diversidade Sexual e de Gênero.

studies by problematizing the classical constructions about what is meant by work: they propose that this concept should be reformulated, expanding it to problematize the economic-juridical marginalization of the work related to the sphere of social reproduction. Finally, elements are raised for the debate on a possible fair justification of reproductive work, which recognizes its social centrality and its value.
Keywords:
Labor Law. Reproductive work. Care. Feminist economy.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende, por meio de pesquisa teórica, compreender os marcos conceituais do trabalho reprodutivo na economia feminista e seus impactos para mensurações de seu valor econômico, com o intuito de questionar as marginalizações jurídicas da reprodução social promovidas no/pelo Direito, especialmente o Direito do Trabalho. O ponto de partida é a demonstração do desvalor jurídico da reprodução social, seguida de uma entrada nos debates da economia feminista, sobre as esferas da produção e reprodução, sobre a fábrica e o lar. Pretende-se analisar criticamente esta perspectiva especialmente a partir do pensamento materialista, o que não exclui, para elucidações acerca de uma marginalização fortemente pautada no gênero, a verificação e o uso dos mapeamentos que consideram o peso das atividades envolvidas na reprodução social como medida de conceitos tais como riqueza nacional e produto interno bruto (PIB). Ao final, são levantados elementos para o debate de uma possível juridificação justa da reprodução social, que reconheçam sua centralidade social e seu valor.

Para muitos dos estudos da economia feminista contemporânea, a consideração adequada do valor gerado pela reprodução social deverá modificar o padrão androcêntrico de compreensão daquilo que é riqueza e, em última análise, daquilo que a gera, ou seja, o trabalho humano. Nesse sentido, a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL) e a Sempreviva Organização Feminista (SOF), por exemplo, promovem estudos e fornecem dados para a verificação da importância e da subvalorização do trabalho reprodutivo, o que reforça a tese a ser trabalhada neste artigo.

Esses desenvolvimentos teóricos e as mensurações realizadas se propõem a modificar a dinâmica das relações de poder e de sujeição no mundo das relações produtivas, amplamente gendradas em suas bases. Nesse sentido, estes estudos pretendem dar visibilidade à ideia do trabalho reprodutivo como valor central na produção e circulação de mercadorias. Importa o fato de que, a partir dessas críticas ao padrão econômico de valoração apenas do trabalho realizado fora do lar, revela-se de antemão que a pouca ou nenhuma importância atribuída pelas

estruturas jurídicas ao trabalho reprodutivo traduz a ideia de que este teria *a priori* um desvalor ou um valor subalterno.

Portanto, o artigo visa, mediante o tipo de investigação jurídico-crítico, revelar os pressupostos sexistas da regulação das relações de trabalho, subvertendo os limites marcados de maneira oculta pelo gênero na construção dos padrões de proteção jurídica pelo Direito.

Parte-se da percepção de que, ainda que se tenha tido muitas conquistas em termos de regulação de direitos, contestando o pacto de gênero baseado em um modelo de *provedor masculino/cuidadora feminina* (FRASER, 1994), verifica-se que algumas das bases normativas mais profundas de papéis de gênero permanecem intocadas. Embora o século XX tenha sido palco para avanços sólidos em termos de igualdade de gênero, a forma como a energia intelectual e manual feminina ainda é incessantemente empregada especialmente no cuidado do lar e do outro faz com que questões centrais continuem sendo suscitadas, haja vista as repercussões sociais e jurídicas de intensa desigualdade. Nesse sentido, o tema do trabalho doméstico e de cuidado (seja remunerado, para outrem, ou no próprio ambiente familiar) coloca-se como herdeiro na contemporaneidade dessas camadas normativas que sustentam *uma sujeição social (e inferioridade jurídica)*, razão pela qual merecerá uma abordagem específica neste artigo.

Pontua-se como premissa que a inexorabilidade da reprodução social, como condição de tudo o que é humano, desnuda a real abrangência do tema, comumente relegado no Direito a uma condição secundária. Após traçar os fundamentos dos papéis de gênero, o presente artigo tenta propor estratégias de reversão do desvalor jurídico relacionado à reprodução social, que ainda refletem um movimento de sublimação de sua centralidade para a vida humana. Um movimento, é certo, sexista, que desconsidera que o trabalho reprodutivo é indispensável para a sociedade. Sem ele não poderia existir cultura, nem economia, nem organização política (FRASER, 2016). Explora-se, portanto, a eloquência dos silêncios jurídicos para a manutenção de padrões de opressão de gênero e divisão de trabalho e de poder.

2 O DESVALOR JURÍDICO DO TRABALHO REPRODUTIVO

O trabalho reprodutivo, que representa todas as atividades laborais, gratuitas ou remuneradas, desempenhadas no espaço do lar, abarcando todos os aspectos da força de trabalho despendida nas estruturas das famílias, incluindo o trabalho doméstico e de cuidado (DALLA COSTA, 1975), recai historicamente sobre a carga existencial feminina e é sistematicamente desvalorizado pelo Direito. Para compreender tal ponto de partida, propomos

três momentos. Um primeiro que compreenda como o Direito ainda se revela profundamente atravessado pelo sexismo e, por isso, investe-se ativamente na promoção estrutural desta desvalorização. Em seguida, especificamos o que entendemos por desvalor jurídico em duas frentes: o trabalho doméstico remunerado e o trabalho doméstico não remunerado, como duas arenas essenciais atravessadas pelo trabalho de cuidado. A soma dessas três dimensões, ao final, nos dará elementos para discutir o contraste entre esse estado jurídico e os debates na economia política feminista, que avançam justamente na afirmação de um valor econômico para o trabalho reprodutivo.

2.1 Reprodução social, cuidado e sexismo no Direito

O sexismo se expressou e se expressa no Direito de formas muito variadas. As mais evidentes atribuem às mulheres estatutos jurídicos explicitamente inferiorizados, regimes de capacidades civis e políticas limitadas, submissão à autoridade masculina e obrigações específicas decorrentes do gênero. Muitas dessas formas, é fato, foram varridas da superfície dos textos normativos no curso do século XX, a reboque das reivindicações, pressões e conquistas dos muitos feminismos. Em suas camadas mais profundas, contudo, os institutos, modos de regular, silêncios normativos e práticas, ainda fazem do Direito um espaço fortemente gendrado.

Os modos de regulação (ou a não-regulação) das relações de trabalho constituem uma evidência do persistir no âmbito jurídico das desigualdades articuladas pelo sexismo. A despeito de em muitos ordenamentos jurídicos não existirem mais quaisquer previsões que distingam expressa e negativamente a mulher, privando-lhe de forma explícita de funções ou benefícios (como é o caso, em grande medida, do direito do trabalho brasileiro contemporâneo), modos menos diretos mantêm assimetrias de fundo.

As amplamente catalogadas diferenças salariais, dificuldades na ascensão profissional e prevalência em ocupações mais precárias são a prova mais evidente disso. E é esse também o caso do tratamento jurídico das funções associadas à reprodução da vida social, para os quais a exclusão e a hierarquização assumem o plano da normatividade jurídica de maneira bastante peculiar. Ali, tanto nos textos legais quanto nas práticas, os fundamentos sexistas (mas também racistas e classistas) do Direito sustentam padrões de desprezo, desvalorização e distorção do que significa o dispêndio de energias físicas, psíquicas e de tempo vital para o cuidado do outro e do lar.

Dentro do espectro da reprodução social, observa-se a centralidade do conceito de cuidado, ou *care*, na visão de Hirata, Guimarães e Sugita (2001), que traz consigo uma natureza multidimensional, em formas profissionalizadas ou não, fortemente associadas ao gênero e a obrigações naturalizadas como femininas. O cuidado perpassa pelo campo das tarefas domésticas, da criação das crianças, da manutenção das atividades cotidianas familiares, em um eixo transversal de sustentabilidade da vida, seja de pessoas dependentes ou não. A despeito da polissemia conceitual e de distintas percepções e valorações sociais que emergem em contextos culturais diversos, a marca do gênero é indelével.

Diante da prevalência feminina e dos fundamentos culturais, religiosos e socialmente normativos mais profundos de um dever de cuidado, a própria natureza dele resta controvertida. Os gestos, comportamentos, atividades, expressões corpóreas, intelectuais, afetivas, enfim, tudo o que se envolve no cuidado do lar, dos familiares e dos outros nem sempre repercute socialmente como formas efetivamente reconhecidas de *trabalho humano*. Mais uma vez, um conceito supostamente neutro, livre de gênero, como trabalho, mostra suas faces androcêntricas. O distanciamento da criação de produtos, de valores de troca, de bens cambiáveis na arena pública, de autoralidade, da expressão daquilo que caracterizará o trabalho humano na modernidade ocidental faz com que o cuidado, muitas vezes, seja assimilado como algo que não é propriamente trabalho.

Esse dever feminino de cuidado, em sua expressão a partir do industrialismo, relaciona-se estruturalmente com o mencionado *pacto de gênero* a sustentar a divisão social do trabalho. Por meio dele, como indica Nancy Fraser "à cabeça masculina da casa seria pago um salário família, suficiente para manter as crianças e uma esposa-e-mãe de tempo integral, que fazia trabalho doméstico sem remuneração" (FRASER, 2016, p. 99, tradução nossa). Trata-se da implantação generalizada do modelo *provedor masculino/cuidadora feminina*, que contribuiu para manter o emprego de tempo integral no centro da vida do trabalho fora de casa. Esse modelo se transformou profundamente a partir da segunda metade do século XX, mas é certo que ele é um dos elementos por detrás da ampla difusão do emprego padrão como relação básica.

Dessas grandes linhas de uma divisão sexual do trabalho que distribui desigualmente o dever de cuidar, nos importarão, aqui, duas faces. De um lado, o *trabalho doméstico remunerado*, como atividade realizada para outrem, em ambiente familiar, em geral sem finalidades lucrativas e mediante retribuição, tem padrões de proteção tradicionalmente reduzidos, quando não inexistentes. De outro, o *trabalho doméstico não remunerado*, que também se desenvolve em ambiente do lar, sem deixar de envolver uma relação de cuidado. É,

essencialmente, o cuidado da *própria* família, o que, nas clássicas leituras do Direito, daria à atividade uma intenção graciosa, imbricada pelo afeto, excluindo a possibilidade de restar configurada uma relação de trabalho. Nesse sentido, a proteção social, quando existente, se limita a certas prestações previdenciárias[4] ou do direito das famílias[5]. As proximidades entre essas duas realidades se revelam pelo fato de ambas, por caminhos distintos, incorporarem as bases dos lugares socialmente normativos do dever feminino de cuidado e da divisão sexual do trabalho.

Essas duas formas de atividades domésticas, que perpassam pelo trabalho de cuidado, estão associadas àquilo que a literatura feminista chama *trabalho reprodutivo*, em funções como o cuidado da família, da prole e do lar. Profissionalmente, como faxineiras, zeladoras, cozinheiras, babás, cuidadoras de idosos; na família, como esposas, donas de casa, mães. Nesse artigo, tomamos as convergências conceituais da reprodução social e do cuidado, para compreender como o lar é o palco para operações dessa ordem, de produção e reprodução da vida, todas fortemente marcadas pelo gênero.

Descerrada a aura mística que, ao associar amor, cuidado, poder e interesse, reproduz politicamente expectativas e padrões de comportamento e recobre uma ontologia opressiva do feminino, o que se verifica, em verdade, o trabalho reprodutivo, em suas variadas configurações, é um espaço de vulnerabilidade social extrema. As suas desiguais repercussões jurídicas constituem um dos mais evidentes espaços dessa vulnerabilidade. Ao contrário do que se passa com a chamada relação padrão de emprego, em que a juridicidade se propõe à redução das diferenças de posição e poder em busca de uma igualdade material, nas relações de reprodução social em torno do trabalho o discurso foi historicamente de silenciamento, sublimação, descaracterização e invisibilidade, contribuindo para a fixação de posições.

Das múltiplas possibilidades de expressão da reprodução social, o presente artigo elege estas duas, diante do potencial que elas têm de revelar os fundamentos sexistas da regulação do trabalho. Espera-se que, da análise dessas faces da reprodução social — ainda que não de forma exaustiva, por não contemplar todas as modalidades de uma cartografia dos campos de trabalho

[4] Aquele que exerce atividade laboral não remunerada de caráter familiar pode, por ato voluntário, se filiar como segurado facultativo da Previdência Social, nos termos do art. 11, parágrafo 1º, I do Decreto n. 3.048/99, tendo acesso aos benefícios previdenciários consubstanciados em aposentadoria por invalidez, aposentadoria programável (tempo de contribuição e idade), salário-maternidade, auxílio-doença, pensão por morte e auxílio-reclusão para os dependentes, assim como acesso aos serviços previdenciários.

[5] No Direito das Famílias, o trabalho doméstico não remunerado é valorizado indiretamente por meio de institutos jurídicos como a união estável ou homoafetiva, assim como a usucapião familiar (art. 1240-A do Código Civil).

de cuidado[6] — seja possível revelar como a juridicidade reflete e conserva hierarquias sociais e privilégios estabelecidos ao redor do gênero.

2.2 O trabalho doméstico remunerado

O *trabalho doméstico remunerado* é, de fato, um universo em que a desigualdade de gênero, invisibilização do cuidado e miséria material atinge proporções colossais. A Organização Internacional do Trabalho, em 2013, estimou que existiam cerca de 53 milhões de trabalhadoras(es) domésticas(os) no mundo, dos quais mais de 80% são mulheres (porcentagem que aumenta para os 92% na mensuração regional da América Latina e Caribe) (ILO, 2013). O trabalho doméstico responde, aliás, por 7,5% dos empregos remunerados ocupados por mulheres ao redor do mundo, porcentagem esta que alcança os 26% na América Latina e Caribe e quase 32% no Oriente Médio (ILO, 2013). Portanto, em países latino-americanos, *uma em cada quatro mulheres* que exerce trabalho remunerado é trabalhadora doméstica. Entre os homens, ainda na América Latina, os empregos domésticos respondem por apenas pouco mais de 1,5% dos empregos remunerados. Nesse sentido, os dados comprovam que a questão do trabalho doméstico externalizado e remunerado ainda é, centralmente, uma questão de gênero (ILO, 2013).

Do ponto de vista do tratamento jurídico, apenas 10% das trabalhadoras domésticas do mundo gozam do mesmo padrão de proteção concedido ao emprego remunerado em geral (ILO, 2013). A maior parte trabalha em regimes de proteção parcial e quase 30% não têm proteção trabalhista alguma (o que é o caso em praticamente todos os países do Oriente Médio, por exemplo) (ILO, 2013). As jornadas médias de trabalho chegam a ultrapassar as 60 horas semanais para alguns países, como a Malásia e a Arábia Saudita, sendo o tratamento da jornada, descanso semanal remunerado, férias e outros elementos básicos da proteção trabalhista recorrentemente mais reduzidos ou mesmo inexistentes (ILO, 2013). Os salários médios das trabalhadoras e trabalhadores domésticos são, também, significativamente mais baixos do que os praticados para o emprego remunerado em geral: uma empregada doméstica recebe, em

[6] Uma cartografia exaustiva do trabalho de cuidado necessariamente se deparará com limites em disputa, transbordando a esfera do trabalho doméstico. Da educação infantil, às formas de assistência à saúde, passando por comunidades e práticas sociombientais de cuidado, muito pode estar dentro ou fora, a depender da vertente que se assuma. A famosa definição ampla de Berenice Fisher e Joan Tronto dá a medida dessa potencial amplitude. Para elas, cuidado é "uma atividade da própria espécie que inclui tudo o que podemos fazer para manter, continuar e reparar nosso 'mundo' para que possamos viver nele da melhor maneira possível. Esse mundo inclui nossos corpos, nós mesmos e nosso meio ambiente, e tudo em que procuramos intervir de forma complexa e auto-sustentável" (TRONTO, 2007, p. 287).

média, pouco mais de 40% do salário médio recebido por empregados em geral no Brasil e na França, chegando a pouco mais de 30% na Índia e na Argentina (ILO, 2013). Em mais de 40% dos países do mundo não há, ainda, qualquer proteção ou aplicabilidade de padrões de remuneração mínima para domésticas (OIT, 2013).

A história do tratamento jurídico do trabalho doméstico é, assim, uma "história de exclusão, de preconceito e discriminação", na leitura de Delaíde Arantes (2013, p. 42). Tal condição vai se revelar tanto nas ordens internas, quanto no Direito Internacional do Trabalho que, tradicionalmente, deu pouca atenção sistemática ao tema, o que só vai começar a se reverter na virada do século XXI. Ao longo do século XX, as formas urbanas, industriais, de comércio, prestação de serviços, viram na arena internacional um grande crescimento de textos normativos que regulavam diversos elementos da vida e do trabalho no sistema capitalista. Garantias salariais, de tempos de trabalho, de saúde e segurança, de subsistência, de representação coletiva, de abolição de formas inadmissíveis de trabalho, de igualdades em geral, entre outras, passaram a constituir um patamar normativo mínimo aplicável ao trabalho humano. Não existia, contudo, menção expressa ao trabalho doméstico e, em muitas ordens jurídicas internas, tais garantias eram expressamente excluídas de trabalhadoras envolvidas no cuidado familiar comodificado[7].

Somente em 2011, a OIT chegou ao texto de sua Convenção n. 189, que dispõe sobre o *trabalho decente para as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos*. Na Convenção, a OIT reconhece a importância do trabalho doméstico para a economia global e revela que este continua a ser "subvalorizado e invisível", sendo "executado principalmente por mulheres e meninas, muitas das quais são migrantes ou membros de comunidades desfavorecidas e, portanto, particularmente vulneráveis à discriminação" (ILO, 2011, s/p). Reafirmando uma aplicabilidade ampla das normas internacionais do trabalho, a Organização entende ser necessária uma complementação naquilo que diga respeito especificamente ao emprego doméstico, enumerando medidas a serem tomadas pelos Estados para a garantia de padrões de dignidade e condições equitativas de trabalho.

A Convenção n. 189, ratificada pelo Brasil apenas em 31 de janeiro de 2018, define trabalho doméstico de maneira ampla, como aquele executado *em* ou *para um domicílio*, garantindo normativamente direitos fundamentais para trabalhadoras e trabalhadores que o

[7] Conceito utilizado por Judy Fudge para o trabalho reprodutivo, que remete à teoria de mercadoria fictícia de Karl Polanyi, já que o cuidado familiar não é produzido como mercadoria propriamente dita e sua produção não é governada diretamente por uma avaliação de seu desempenho no mercado (FUDGE, 2014).

executem, reiterando os eixos básicos[8] de proteção ao trabalho previstos na Declaração Social de 1998 da OIT. Na Declaração estabeleceu-se a imperatividade dessas normas internacionais para todos os membros da organização, independentemente de ratificação, marcando a relativização da concepção voluntarista da ordem jurídica internacional. A Convenção n. 189 avança, ainda, contemplando expressamente a necessidade de um tratamento equitativo (art. 6º), com igualdade em matéria de jornada de trabalho, férias e descanso (art. 10), proteções salariais (art. 11 e 12), saúde e segurança (art. 13), seguridade social (art. 14) e acesso à justiça (art. 16) (OIT, 2011).

Ademais, o texto da Convenção prevê algumas válvulas de modulação para as práticas peculiares do emprego doméstico. Uma das mais importantes é a exclusão de sua incidência em relação aos trabalhadores esporádicos ou ocasionais, "sem que este trabalho seja uma ocupação profissional" (art. 1 "c")[9]. Se o espírito da norma parece nítido na dimensão da não aplicação apenas para aquelas situações em que o trabalho seja, de fato, *absolutamente casual ou contingente*, realidades jurídicas locais podem deixar um tanto mais turva a interpretação do dispositivo.

É bem o caso da compreensão da própria jurisprudência brasileira quanto ao elemento especial da *continuidade* na relação de emprego no país, previsto no art. 1º da Lei n. 5.859/1972, antiga lei do trabalho doméstico. Diante da inespecificidade dos textos legais, os tribunais brasileiros decantaram a compreensão majoritária de que só restaria configurado vínculo empregatício doméstico o trabalho executado por mais de três dias na semana, em qualificação da interpretação do pressuposto da *não-eventualidade* para o regime geral de emprego, baseada na literalidade da legislação específica. O resultado foi a criação da figura da *diarista doméstica*, tratada como trabalhadora eventual, sem qualquer direito a proteções trabalhistas em sentido estrito, ainda que o trabalho seja executado duas ou três vezes por semana para o mesmo tomador de serviços, em jornada integral. Ali, a jurisprudência contribuiu para uma estabilização excludente, ao "aprofundar desigualdades e naturalizar a pobreza" (SOARES, COSTA, 2013, p. 76) pelo alijamento de trabalhadoras pobres do acesso a direitos sociais mínimos. Na nova Lei do trabalho doméstico (Lei Complementar n. 150/2015), tal exclusão

[8] Os quatro eixos básicos são: (a) a liberdade de associação e a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (c) a erradicação efetiva do trabalho infantil; e (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (OIT, 1998).

[9] "1 (c) uma pessoa que executa o trabalho doméstico apenas ocasionalmente ou esporadicamente, sem que este trabalho seja uma ocupação profissional, não é considerada trabalhador doméstico" (OIT, 2011, s/p).

jurídica foi reiterada, ao se estabelecer que apenas se considera empregada aquela que trabalhe mais de dois dias por semana.

De todo modo, esta é uma exclusão jurídica nacional *incompatível* com a Convenção n. 189, uma vez que a tendência para a *permanência* e a *profissionalização* da atividade da chamada diarista não a enquadrariam na exceção do art. 1(c) do texto convencional. Evidentemente trabalhadoras diaristas não são trabalhadoras ocasionais ou esporádicas. A própria OIT estabelece essa compreensão em diversas ocasiões, reiterando que a expressão "*sem que este trabalho seja uma ocupação profissional*" como qualificação para a exclusão do trabalho doméstico ocasional ou esporádico consta "para assegurar que trabalhadores diaristas e trabalhadores precários semelhantes permaneçam incluídos na definição de trabalhador doméstico" (ILO, 2011, s/p, tradução nossa). Portanto, as proteções previstas na Convenção n. 189 são *plenamente aplicáveis às trabalhadoras diaristas domésticas* que se sustentam por meio desta ocupação. Do contrário, como apontou Souto Maior (2013, p. 43), "manter a diarista sem direitos, abrindo espaço à generalização da hipótese, significaria refundar a indignidade do trabalho doméstico".

Essas clivagens de exclusão, para além do gênero, permeiam fortemente o debate sobre o trabalho doméstico, colocado numa posição peculiar no entrecruzamento de forças sociais entre grupos oprimidos. "A trabalhadora doméstica (...) está desempenhando um papel, e crucial para esse papel é a sua reprodução do status de empregadora feminina (classe média, não trabalhadora manual, limpa) em contraste com ela própria (trabalhadora, degradada, suja)", na leitura de Bridget Anderson (2000, p. 2, tradução nossa). A autora, contudo, conclui que não há uma separação absoluta entre os universos, diante do fato de, ao final, o beneficiário ser o homem e o sistema capitalista em si (ANDERSON, 2000, p. 7). De todo modo, o fato é que surgem novas relações interseccionais[10] entre mulheres no processo de externalização do trabalho doméstico como descrito por Hirata e Kergoat (2007), incorporando uma separação de classe entre empregada e empregadora (reforçada pela raça e origem) e uma relação de concorrência entre mulheres em condição de precariedade.

Do ponto de vista do Direito, entendido como um limitado instrumento emancipatório pela inclusão, a questão parece ser a de perceber como a opressão de gênero, classe e raça interagem, e "compreender a maneira como tais categorias se encontram hoje inteiramente

[10] "A interseccionalidade, conceito fruto dos estudos e movimentos feministas, refuta o enclausuramento dos grandes eixos de diferenciação social, como as categorias de religião, sexo, gênero, classe, raça, idade e orientação sexual. O enfoque interseccional vai além do simples reconhecimento das particularidades das opressões que se operam a partir dessas categorias e postula sua interação na produção e na reprodução das desigualdades sociais". (BILGE, 2009, p. 70, tradução nossa).

imbricadas nas relações de produção capitalistas e no conjunto das relações de poder do capitalismo" (ARUZZA, 2011, p. 70). Coloca-se em marcha, então, um processo global de visibilização do tema do trabalho doméstico remunerado e de luta contra a persistência da desigualdade institucionalizada pelo Direito. Vocalizações normativas internacionais tardias, como a própria Convenção n. 189 da OIT, além de representações coletivas locais e transnacionais, cumprem a função de normatizar a afirmação de sujeitas e sujeitos e contribuem para a efetiva ampliação da ideia de proteção internacional ao trabalho doméstico remunerado.

A despeito desses avanços contemporâneos, persistem nas ordens normativas nacionais, na aplicação do Direito e nas práticas sociais uma evidente subvalorização do trabalho doméstico. Leituras interseccionais demonstram muitos vetores sobrepostos para tal hierarquização, dentre os quais o gênero é, decerto, um elemento determinante. A captura jurídica do trabalho doméstico remunerado no ordenamento brasileiro é ainda subalterna, o que legitima pressupostos coloniais modernos de uma divisão sexual, social e racial do trabalho[11].

Exemplo disso são discriminações juridificadas[12] na Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o plano de benefícios da Previdência Social, e que, mesmo após a Lei Complementar n. 150/15, ainda sustenta clivagens de precarização do trabalho doméstico remunerado, tal como a inexistência de previsão normativa do benefício de aposentadoria especial. Além disso, a própria Lei Complementar n. 150/2015 transpõe para o jurídico uma regulamentação precária deste trabalho, a exemplo do depósito especial para indenização compensatória da perda de emprego sem justa causa, à base de recolhimento de 3,2% ao mês sobre a remuneração (art. 22, *caput*), excluindo-se a incidência da regra mais benéfica prevista para empregados urbanos e rurais, nos termos do art. 18[13], parágrafo 1º da Lei n. 8.036/90.

Assim, sistemas jurídicos contemporâneos, fundados na ideia de um Estado democrático, de proteção social, de igualdade e de valorização do trabalho, conviveram durante longos séculos e ainda convivem amplamente com diferenças de tratamento das atividades

[11] Segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômicas Aplicadas (IPEA), em 2009 existiam 7,2 milhões de brasileiros trabalhando na limpeza, cozinha e manutenção de casas e escritórios. Destes, as mulheres eram 93% do total (6 milhões) e negros e negras representavam 61,6% do total (4 milhões) (SEVERO, 2015).

[12] Utilizamos o termo no sentido amplo elaborado por Rodriguez e Nobre que corresponde à tradução para o código do Direito (RODRIGUEZ, NOBRE, 2011). Rodriguez e Nobre indicam que quando mencionam "código do Direito" e suas transformações estão se referindo ao Direito racional e formal weberiano, concepção que domina a visão mais corrente sobre o Direito até os dias de hoje (RODRIGUEZ, NOBRE, 2011).

[13] "Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais. § 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros". (BRASIL, 1990).

externalizadas de cuidado. As justificativas constituídas para tais exclusões, relativização de estatutos profissionais ou marginalização nas vivências reforçam apenas a base sexista, classista e racista dessas relações, submetendo a forma jurídica à crueza do paradoxo sobre a qual erige suas categorias supostamente neutras.

2.3 O trabalho doméstico não remunerado

Quanto ao *trabalho doméstico não remunerado* – o trabalho de cuidado da casa e da família – a distância do tratamento institucional e da proteção social é muito maior. O que se passa aqui é a invisibilidade econômica e institucional das atividades executadas pelas mulheres no lar, definitivamente não consideradas como trabalho para fins de sua repercussão jurídica. A regulamentação própria ao trabalho e à seguridade social, portanto, assimilam o arranjo social em que o ambiente doméstico associa-se ao amor e à afetividade, enquanto o local de trabalho externo associa-se à remuneração, legitimando uma visão androcêntrica do trabalho para fins jurídicos, em que a relação subordinada de emprego, que se materializa no mundo do trabalho externo (sob a forma de um mercado), torna-se fundamento praticamente exclusivo de proteções trabalhistas e sociais (FUDGE, 2014). A disciplina do lar e da família, pelo contrário, decanta contornos jurídicos próprios — no direito das famílias, por exemplo — sustentando historicamente um desbalanceamento de poder entre os seus integrantes.

Contemporaneamente, diversos fatores se reuniram para a transformação desse pacto de gênero e redistribuição dos deveres (sobretudo os associados ao *prover*): mudanças tecnológicas, crescimento do setor de serviços, crise salarial, educação e emancipação política femininas e controle de natalidade. Encaminhou-se, então, na direção de um *provedor universal*, no qual homens e mulheres "compartilham" o dever de prover materialmente para a família, tendo, contudo, a obrigação primária de cuidado permanecido fortemente associada à figura feminina. Os efeitos dessa distribuição são muitos, que vão desde a sobrejornada até a instabilidade e limitações nas trajetórias profissionais femininas.

Para Fudge "a responsabilidade desproporcional das mulheres no trabalho não remunerado no cuidado de outros e do lar resulta em emprego precário ao longo de seu ciclo de vida" (FUDGE, 2014, p. 13, tradução nossa). Isso significa que a transformação afetou muito menos as expectativas sociais no entorno de "responsabilidades" associadas ao gênero no cuidado familiar direto, o que força as mulheres a ocuparem posições precárias, de trabalho atípico, viabilizando, assim, a "compatibilização" das realidades de profissão e cuidado. Portanto, conforme Hirata e Kergoat (2007, p. 507), sempre que se tenta realizar um balanço

da divisão sexual do trabalho em nossas sociedades, especialmente no trabalho do lar não remunerado, se chega à mesma constatação em forma de paradoxo: nessa matéria, "tudo muda, mas nada muda", pois embora seja inegável que a condição feminina evoluiu no mercado de trabalho, a distância entre os grupos de sexo nas tarefas domésticas continua abissal.

Assim, mesmo que se reconheça amplamente a precarização também dos trabalhos tradicionalmente exercidos por homens, e mesmo que haja um desejo dos homens de "conciliar" as demandas de trabalho com as responsabilidades familiares, "é ainda a mulher (...) que leva nos ombros a responsabilidade principal na tentativa de combinar trabalho fora e dentro de casa enquanto é, em geral, menos recompensada que o homem" (MORRIS, O'DONNELL, 1999, p. 2 tradução nossa).

Um dos caminhos possíveis para o equacionamento de tal dilema, escancara, mais uma vez, o ciclo de proximidades aqui proposto: as trajetórias profissionais femininas passam a depender estruturalmente do trabalho doméstico remunerado *de outra mulher*, naquilo que Fudge (2014) chamou de *comodificação do cuidado*. Nesse sentido, o trabalho familiar se torna mercadoria fictícia, em mercado constituído largamente com base na opressão interseccional de gênero, classe e raça. Assim, o trabalho doméstico remunerado de outras mulheres é utilizado pelos casais de maior poder aquisitivo também como forma de "evitar os conflitos de interesse inerentes à divisão do trabalho por gênero e os desafios, tanto pessoais quanto políticos, que isso impõe à 'família nuclear'", como conclui Bridget Anderson (2000, p. 1, tradução nossa).

Desse modo, a aparente "conciliação" das tarefas domésticas com as demandas de trabalho, tanto dos homens quanto das mulheres, é contemporaneamente invisibilizada pela externalização do trabalho doméstico para mulheres negras e periféricas, que possui uma falaciosa função de apaziguamento das tensões nos casais burgueses brancos e dificulta a reflexão sobre o trabalho reprodutivo em geral, criando obstáculos para a luta por igualdade (HIRATA, KERGOAT, 2007).

Com base nesses elementos é que autoras como Fudge pleiteiam um redimensionamento crítico da proteção trabalhista que desconstrua supostas "naturalidades" associadas ao trabalho feminino no lar, para que o direito do trabalho seja "estendido para incluir todos os processos de reprodução social, incluindo trabalho doméstico não remunerado prestado em casa para outros" (FUDGE, 2014, p. 19, tradução nossa).

Por outro lado, é preciso esclarecer que o reflexo em matéria de proteção social do trabalho reprodutivo não remunerado não deve de modo algum representar a legitimação jurídica de assimetrias de gênero ou conjugais em que a subordinação jurídica (e as prerrogativas de poder que lhe constituem) seja transposta à realidade familiar, cristalizando a

desigualdade. Pelo contrário: não há nessa relação a figura da empregada e do empregador em suas formulações tradicionais.

Portanto, nas repercussões jurídicas do trabalho, a inclusão de atividades tradicionalmente executadas por mulheres no lar deve representar uma reconstrução dos modos de pensar a proteção social, que enfrentaria, na profundidade dos enraizamentos existentes, as exclusões legitimadas pelo Direito, que historicamente valoriza somente o trabalho produtivo mercantil.

Nesse sentido, para desmistificar a ausência de valor econômico do trabalho reprodutivo, seja remunerado ou não, obscurecido pela naturalização da afetividade/dever, que alimenta o seu desvalor jurídico, é crucial abordar análises da economia feminista relativas à valoração econômica dessa atividade.

3 O VALOR DO TRABALHO REPRODUTIVO NA ECONOMIA FEMINISTA

O sistema patriarcal pressupõe uma cisão na qual existiria uma esfera doméstica essencialmente feminina, voltada ao cuidado e à limpeza, sob o véu de que se trataria de um trabalho pautado no afeto, conforme destacado anteriormente. Contudo, ignora-se que esse trabalho funciona como um verdadeiro sustentáculo da sociedade. “Sem o espaço social cindido das formas de atividade ‘femininas’, a sociedade do trabalho nunca poderia ter funcionado. Este espaço é seu pressuposto silencioso e ao mesmo tempo seu resultado específico” (KRISIS, 2003, p. 42).

O caráter essencial deste trabalho reprodutivo realizado predominantemente por mulheres é indiscutível, assim como é a condição marginal a que é relegado o seu valor. Não é por outra razão que na economia feminista se reivindica, por exemplo, que se realize “a ressignificação do trabalho de forma mais ampla, considerando o mercado informal, o trabalho doméstico, a divisão sexual do trabalho na família e fundamentalmente agregando a esfera reprodutiva como essencial a existência humana” (SPECHT, 2009, p. 4).

Como ressalta a economista feminista Corina Rodríguez Enríquez (2012, p. 139), para “captar o caráter social do trabalho de reprodução das pessoas, é importante apreender a vinculação histórica entre os processos de produção e reprodução”. A autora explica que é necessário entender que no capitalismo a estrutura do lar não é somente um centro de consumo e de reserva de força de trabalho, mas também um centro de produção de valor:

> No sistema capitalista, produziu-se uma separação entre ambos (produção/reprodução), fomentando âmbitos, criando instituições, organizações sociais, normas e até culturas separadas, que distinguem o trabalho remunerado do trabalho de reprodução não remunerado. Esta separação favoreceu a ocultação da vinculação entre os diferentes tipos de trabalho e os diferentes processos (RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, 2012, p. 139).

Para isso, Corina Rodríguez Enríquez (2012, p. 139), assim como outras economistas feministas (PICCHIO, 1992; NELSON, 1999; FOLBRE, 2006; PÉREZ-OROZCO, 2007) propõe ampliar o tradicional esquema do fluxo circular da renda, incorporando no espaço econômico o espaço do trabalho de reprodução social.

Em pesquisas que se dedicam a averiguar o valor econômico do trabalho reprodutivo não remunerado no contexto da América Latina, a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL) promoveu uma transposição dos valores para a mensuração do Produto Interno Bruto nacional (PIB). Tomou-se por base o salário mínimo, e pesquisadores da CEPAL chegaram à conclusão de que na Colômbia, por exemplo, no ano de 2012, 20,4% do PIB correspondiam a trabalho não remunerado realizado no lar. Desses, 16,3% eram realizados por mulheres e 4,1% por homens. No México, para o ano de 2014, as porcentagens são de 24,2% no total, com 18% quanto a mulheres e 6,2% referentes a homens (CEPAL, 2016, p. 31).

Contudo, ainda que seja útil para a transformação da cultura patriarcal, que é centrada no trabalho do "provedor masculino", não parece que as críticas da economia feminista sejam satisfatórias em termos de possibilidade real de ruptura de pressupostos de opressão capitalista-patriarcal. A proposta de uma valoração do trabalho reprodutivo pautada simplesmente na mensuração econômica não parece suficiente, porque, esse trabalho, como parte integrante de um complexo sistema pautado na venda força laboral como mercadoria, terá que necessariamente se submeter ao mesmo parâmetro masculino homogêneo-capitalista de tempo e valor.

Não é por outra razão que uma das alternativas aventadas pela economia feminista é a de aliá-la à economia solidária. "A economia feminista propõe como estratégia essencial à construção das bases de uma outra economia, a agregação de alguns elementos e teorias pela economia solidária" (SPECHT, 2009, p. 11). Não se trata de propor uma forma alternativa de economia que coexista e faça resistência ao sistema socioeconômico capitalista. Trata-se de uma resistência efetiva que pressupõe uma transformação radical na forma como o ser humano reproduz, socialmente, seus meios de vida, ou seja, na ressignificação da produção social. À produção social haveria que ser associada a apropriação social, conforme destacam Marx e Engels (2005).

Sob este aspecto, reconhece-se o potencial da economia feminista em fazer frente ao sistema socioeconômico capitalista, pois o feminismo também funciona como o "calcanhar de Aquiles" do capital (MÉSZÁROS, 2002). Contudo, tais propostas também podem ser capturadas pelo sistema capitalista, tal como ocorreu com as formas cooperadas de produção, amplamente estudadas pela doutrina trabalhista nacional. Sabe-se que a regulamentação das cooperativas de trabalho no Brasil teve um efeito nocivo de encobrimento de verdadeiras relações de emprego, como estratégia de simples redução dos custos de trabalho.

Nesse sentido, algumas das propostas da economia feminista, quando analisadas sob o viés crítico-teórico, encontram-se em uma encruzilhada. Por um lado, criticam o sistema capitalista em virtude da indiscutível exploração humana e do aprofundamento que ele provoca nas formas de opressão, principalmente a de gênero, conforme já explicitado. Por outro lado, suas propostas se constroem, em grande medida, no mesmo parâmetro de mensuração valorativa do trabalho produtivo: a regra da autovalorização do valor.

Nessa última linha de raciocínio, é importante ressaltar as contribuições teóricas feministas dissidentes[14], a exemplo de Roswitha Scholz, que defende que a própria construção da teoria do valor, dos conceitos marxistas, se estrutura tomando por base noções tipicamente patriarcais. Sua tese é da existência de uma "dissociação-valor":

> As actividades femininas de reprodução no capitalismo têm um caráter diferente do trabalho abstracto; por isso não podem ser subsumidas ao conceito de trabalho sem mais. Trata-se de um aspecto da sociedade capitalista que não pode ser detectado pelo aparelho conceptual marxiano. Este aspecto é estabelecido em conjunto com o valor (mais-valia) e pertence-lhe necessariamente; por outro lado, no entanto, está localizado do lado de fora do valor, sendo por isso mesmo o seu pressuposto. Valor (mais-valia) e dissociação estão assim numa relação dialéctica recíproca. Um não pode ser derivado do outro, mas ambos procedem um do outro (SCHOLZ, 2013, s/p).

Conforme Roswitha Scholz (2013), as categorias da economia política marxista são necessárias, mas insuficientes para explicar o valor da reprodução social, porque esse trabalho implica uma relação sociopsicológica específica. A autora (SCHOLZ, 2013, s/p) explica que determinados dispositivos são inferiorizantes, como a "sensualidade, a emotividade e a fraqueza intelectual, são atribuídos à 'mulher' e separadas do sujeito masculino, caracterizando a ordem simbólica do patriarcado capitalista na sua essência". Portanto, de acordo com Scholz (2013,

[14] Roswitha Sholz atualmente dialoga com correntes do feminismo marxista e com teorias ciganas, em pesquisa que salienta "o real significado do anticiganismo, como variante específica do racismo no seio do capitalismo", fazendo com que o cigano se situe, como a figura romana do *homo sacer,* sempre no exterior da lei e, por isso, representa uma vivência inadmtida, excluída e desprezada (SCHOLZ, 2014, p. 32)

s/p), no caso da relação de gênero-capitalista "é preciso ir além da reprodução material e ter em conta tanto a dimensão da psicologia social como a dos símbolos culturais. É especialmente nestes níveis que o patriarcado capitalista se revela como um todo social".

Toda essa retomada teórica foi necessária para demonstrar que não se pretende aqui aderir plenamente às teses da economia feminista. Conforme dito, elas tecem importante crítica ao sistema socioeconômico vigente, mas o fazem de uma forma não satisfatória, principalmente quando se considera que as normas androcêntricas e o capitalismo encontram-se necessariamente imbricados.

Relativamente à economia feminista, é primordial ressaltar que as projeções econômicas quanto a estes modos de trabalhar não bastam por si só, havendo que se passar por uma reflexão acerca do papel que o Direito pode e deve exercer, sem, contudo, deixar de considerar as lutas feministas que têm se travado historicamente no campo social[15].

Uma valoração exclusivamente econômica não promove uma verdadeira mudança na proteção social de quem exerce o trabalho reprodutivo. Apesar de, até certo ponto, ser possível verificar que as mensurações têm por intuito denunciar a exclusão dessas cifras referentes ao trabalho reprodutivo, a questão é mais profunda e complexa em termos jurídicos, como será abordado na discussão sobre a juridificação do trabalho reprodutivo.

4. POR UMA JURIDIFICAÇÃO JUSTA DO TRABALHO REPRODUTIVO: (LONGE DE) UMA CONCLUSÃO

O feminismo demonstra que é impossível separar a esfera política da vida social, a vida pública da vida privada, quando se tem como objetivo uma sociedade juridicamente democrática. O isolamento da esfera privada em relação às normas da esfera pública significou a legitimação das relações de autoridade que historicamente limitaram a autonomia das mulheres (BIROLI, MIGUEL, 2016, p. 32). A garantia de privacidade para o domínio familiar e doméstico foi uma das ferramentas para a manutenção da dominação masculina (PATEMAN, 1988, p. 16), servindo de bloqueio para a proteção das mulheres e ofuscando as vinculações entre as posições de poder na esfera privada e na pública (BIROLI, MIGUEL, 2016, p. 32).

Portanto, para uma abordagem jurídica que vise uma justiça de reconhecimento e redistribuição em termos de gênero, é crucial abandonar a visão de que a esfera privada e esfera pública correspondem a lugares e tempos distintos da vida dos indivíduos, para começarmos a

[15] Sobre o direito como um instrumento que reconhece as lutas que se passam no campo social, ver MARX, Karl. *Miséria da Filosofia.* Trad. José Paulo Netto. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 120.

discuti-los como um complexo diferenciado de relações e direitos permanentemente imbricados, na medida em que os efeitos das relações de poder e dos direitos garantidos em uma esfera serão refletidos na outra (BIROLI, MIGUEL, 2016, p. 32).

Para redesenhar as cartografias do Direito em relação ao trabalho reprodutivo em termos de igualdade, sob a ótica do feminismo materialista, é fundamental repensar a categoria jurídica *trabalho*. No entanto, a questão não se reduz a somar trabalho produtivo e trabalho reprodutivo. Como ressaltam Hirata e Zarafian (2009, p. 155), "ao fazer essa soma, nos damos conta de que as costuras do paletó 'trabalho', feito sob medida por e para as crenças economicistas, cedem facilmente nas cavas".

Assim, a questão jurídica central é se o assalariamento das atividades femininas reprodutivas na configuração neoliberal permite um progresso para as mulheres – e para quais delas – e se a juridificação do trabalho reprodutivo em categorias do direito do trabalho organiza novas formas de obtenção precária do labor feminino, em uma continuidade das lógicas patriarcais, racistas-coloniais anteriores (FALQUET, 2016, p. 38).

Nesse contexto, o percurso da juridificação do trabalho reprodutivo perpassa alguns pontos nodais, quais sejam: ao tratarmos do trabalho reprodutivo estamos tratando de uma atividade econômica como qualquer outra? (JANICE-CATRICE, 2016, p. 269) O reconhecimento jurídico do trabalho reprodutivo deve necessariamente transitar pelo econômico, vinculado à categoria juslaboral do emprego produtivo? (FALQUET, 2016, p. 40). É possível (e desejável) um direito do trabalho reprodutivo ou deve haver um giro epistemológico radical? Para fundar uma justa regulamentação jurídica da atividade laboral reprodutiva, baseada também no seu valor econômico – mas não só nele - deve-se questionar seu sentido, ou seja, a finalidade desta ação (IZZO, 2015, p. 146), sob pena de permanecer nos dispositivos jurídicos que apenas legitimam a capacidade mercantil dessa atividade.

Para algumas autoras feministas, como Francesca Izzo (2015), o labor reprodutivo não pode ser abrangido em sua totalidade pela categoria jurídica do trabalho produtivo, uma vez que, embora estejam envolvidos valores econômicos e mecanismos de alienação, a proteção jurídica da reprodução possui um fundamento híbrido diverso. Isso porque apesar da opressão de classe no trabalho reprodutivo, o que prevalece é a opressão de gênero, pois é um domínio laboral exercido por homens sobre as mulheres em razão das desigualdades entre os sexos. Para a cientista política italiana (IZZO, 2015, p. 147), as categorias sociológicas propostas por Marx não devem ser transpostas para o jurídico da mesma forma, pois o fundamento da vida social germina em um princípio completamente diverso do trabalho produtivo: o desejo. Portanto, estamos tratando de sujeitos jurídicos diversos: não é somente uma questão feminina no sujeito

marxista universal de classe, construído por homens; trata-se de um sujeito jurídico feminino que deve falar por si, sem um discurso mediador. A relação entre homem e mulher atravessada por uma assimetria de poder no labor reprodutivo é um fato coletivo de relevância histórica específica (IZZO, 2015, p. 148).

Em direção semelhante, Silvia Federici (2012, p. 28) sustenta que é essencial reconhecer que o trabalho reprodutivo não é um trabalho ou emprego como os outros, porque ele se estrutura sobre a violência mais sutil e complexa que o capitalismo já utilizou contra qualquer estrato da classe trabalhadora. Nas palavras de Federici (2012, p. 28, tradução nossa)

> Por isso, fala-se das mulheres como máquinas produtoras de trabalhadores. Isso eu insiro nos contextos desta fome de trabalho que o capitalismo tem. Isto promove formas diferentes de patriarcado e, por isso, novas formas de relações sociais começam a se formar, porque existe um controle do Estado sobre o corpo das mulheres; se inicia um controle da procriação e do trabalho da reprodução. As mulheres devem procriar e cuidar de suas crias todos os dias e devem fazê-lo em condição invisível, em condições não pagas, porque desta maneira se reproduzem de uma forma muito barata. O capital pode tomar toda a riqueza que os trabalhadores produzem, podem tomar toda a riqueza porque as mulheres produzem trabalhadores quase grátis.

Sabe-se que no capitalismo todo trabalhador é manipulado e explorado e sua relação com o capital é totalmente mistificada, de modo que o salário concede a impressão de um acordo justo (FEDERICI, 2012, p. 28). No entanto, o salário pelo menos reconhece que você é um trabalhador e que você pode negociar e lutar contra os termos e a quantidade desse trabalho no espaço produtivo (FEDERICI, 2012, p. 29). Conforme Federici (2012, p. 27, tradução nossa). "ter um salário significa fazer parte de um contrato social, e não há dúvida quanto ao seu significado: você trabalha, não porque você gosta, ou porque vem naturalmente para você, mas porque é a única condição sob a qual você é permitido viver".

Em sentido oposto, o trabalho no lar foi transformado em um atributo natural feminino, ao invés de ser reconhecido como trabalho produtivo, porque estava propositalmente destinado a ser desconsiderado em termos políticos, econômicos e jurídicos (FEDERICI, 2012, p. 16). O capital teve que nos convencer de que o trabalho reprodutivo é uma atividade natural, inevitável e gratificante para as mulheres, o que culmina até mesmo no trabalho sem salário e sem direitos (FEDERICI, 2012, p. 17). Para Federici, a condição *não salarial* de tarefas domésticas tem sido a arma mais poderosa para reforçar a suposição patriarcal de que o trabalho reprodutivo não é um trabalho em termos jurídicos, impedindo as mulheres de lutar contra ela, exceto na briga privatizada do quarto ou da cozinha, que é ridicularizada pela sociedade: "somos vistas

como mulheres que reclamam, não como trabalhadores em luta" (FEDERICI, 2012, p. 17, tradução nossa).

Portanto, conforme Federici (2012), assim como para Rosa Maria Dalla Costa (1975), uma solução jurídica seria o fim do patriarcado do salário, mediante o estabelecimento de um "salário doméstico" fornecido pelo Estado, em razão de o labor reprodutivo se enquadrar na categoria jurídica de trabalho de forma diferenciada. Assim, o "salário doméstico" deve ser visto mediante uma perspectiva política. Para as autoras italianas (DALLA COSTA 1975; FEDERICI, 2012) considerar o "salário" do trabalho doméstico somente como um objeto, em vez de uma perspectiva, é perder o seu significado em desmistificar e subverter o papel que as mulheres têm confinado na sociedade capitalista, neutralizando seu caráter revolucionário do ponto de vista feminista.

Em posição divergente, Angela Davis (2016, p. 234) afirma que o estabelecimento de um "salário doméstico" fornecido pelo Estado legitima o confinamento doméstico, fazendo com que as mulheres sejam automaticamente definidas por suas funções no espaço reprodutivo. Para Davis, a obrigatoriedade de um "salário" Estatal estimula o aprisionamento contínuo das mulheres no ambiente isolado da casa, de modo que a libertação psicológica, alimentada pela desigualdade jurídica, não pode ser atingida com a simples remuneração (DAVIS, 2016, p. 236).

Para Angela Davis (2016, p. 237), as tarefas domésticas não podem ser definidas como um componente interno da produção capitalista, pois estão mais relacionadas com a produção em um sentido de *precondição*, o que não muda o fato de que a economia capitalista é totalmente dependente do trabalho reprodutivo. Nesse sentido, para Davis (2016, p. 237), o slogan que reivindica o "salário doméstico" na verdade almeja uma renda anual garantida para as mulheres, que pode ser realizada a *longo prazo com emprego protegido aliado a um sistema de creches subsidiado*. A garantia da renda anual funcionaria como uma solução jurídica assistencial provisória, como uma espécie de "seguro-desemprego" (DAVIS, 2016, p. 237).

Para que isso seja efetivado é necessário, no entanto, que novas instituições sociais assumam uma boa parcela das velhas obrigações da "dona-de-casa", promovendo a socialização das tarefas domésticas, para que as mulheres abandonem o trabalho reprodutivo. Como destaca a filósofa estadunidense (DAVIS, 2016, p. 244), iniciativas capitalistas já começaram a explorar as novas necessidades históricas das mulheres em termos de emancipação de seus papéis do lar, como, por exemplo, cadeias de *fast food* que incentivam a contratação feminina, pois quanto mais mulheres no espaço produtivo, menos refeições no lar serão preparadas diariamente.

No entanto, em geral, conforme ressalta Davis (2016, p. 266), a economia capitalista é estruturalmente hostil à "industrialização" das tarefas domésticas, pois a sua socialização implica amplos subsídios governamentais, a fim de que se torne acessível às famílias da classe trabalhadora. Em termos de lucro, o resultado seria pequeno e, portanto, não interessa à economia capitalista, apesar de ser uma necessidade social concreta (DAVIS, 2016, p. 266).

Ainda assim, experiências de socialização do trabalho doméstico na América Latina chegaram a ser documentadas, o que é extremamente importante e deve ser mencionado. Nesse sentido, a experiência com comedores populares (CPs) no Peru (SOF, 2008) ainda encontra o desafio de reconhecimento pelo Estado, que mantém uma visão assistencialista do programa. Da mesma forma, o programa "Vaso de Leche", pautado na distribuição de leite para erradicação de problemas relacionados à nutrição, tem como desafio "a falta de remuneração, que agrava a situação de dependência econômica das mulheres em relação aos seus parceiros" (SOF, 2008). Por fim, encerra-se a lista com o Refeitório Coletivo do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) no Brasil. Uma das problemáticas, contudo, permanece, pois sua implantação foi justificada pela necessidade de liberação de mão de obra feminina para o exercício de atividades produtivas (SOF, 2008), que nem sempre serão protegidas juridicamente.

Por outro lado, devemos ressaltar na perspectiva feminista, que a apreensão jurídica da atividade concreta do trabalho reprodutivo é extremamente complexa, pois este trabalho expressa um movimento de confluência das relações sociais de gênero, raça e classe, ou seja, formas interseccionais de exploração, que não serão atenuadas *apenas com o estatuto protegido do emprego*, uma vez que estamos tratando de relações de um trabalho que não é realmente gratuito, nem completamente assalariado (KERGOAT, 2016, p. 19).

O conceito de divisão sexual do trabalho permitiu estabelecer uma conexão entre trabalho doméstico e assalariado, pois os contornos da divisão do trabalho, até então concebidos como produto de valor, foram expandidos para todo trabalho socialmente fornecido (KERGOAT, 2016, p. 19). Nesse sentido, como destaca Kergoat (2016, p. 25) o trabalho reprodutivo das mulheres "não pode mais ser definido apenas com base na noção de exploração, sendo preciso acrescentar-lhe, de maneira coextensiva, a noção de apropriação" para sair do sujeito jurídico homogêneo masculino do trabalho assalariado, pois existem outras figuras exploradas de modo diferente, de modo que a definição de trabalho não pertence de forma exclusiva à relação de capital/trabalho.

Segundo Jules Falquet (2016), a apropriação do trabalho reprodutivo feminino possui quatro expressões concretas: a apropriação do tempo, dos produtos do corpo, a coação sexual e

a carga física dos membros do grupo, e pode se manifestar em dimensões individuais ou coletivas, em um *continum* de troca econômico-sexual, legitimado pela afetividade. Falquet (2016, p. 44) explica a especificidade da exploração do trabalho reprodutivo em suas facetas emocional, procriativa, doméstica e sexual, que demandam proteções jurídicas diferenciadas:

> O importante não é tanto ser a favor ou contra esta ou aquela tarefa, mas conseguir identificar o principal inimigo que organiza todas elas: as coerções materiais e ideológicas que forçam as mulheres a entrar na troca econômica-sexual e nas relações de sexagem, isto é, nas relações de apropriação individual e coletiva (FALQUET, 2016, p. 44).

Contudo, como ressalta Falquet (2016) o trabalho reprodutivo das mulheres não é apropriado de forma monolítica, pois, para aquelas que não são privilegiadas por raça e classe, as mudanças por meio da proteção jurídica por categoria laborais já existentes, como a relação de emprego, seriam mínimas: elas continuariam a transitar entre a apropriação individual e coletiva, "chegando à 'preferir' às vezes a apropriação individual, embora sejam frequentemente empurradas na direção da apropriação coletiva pelo sistema jurídico e pelas necessidades de mão de obra das outras categorias sociais" (FALQUET, 2016, p. 45). Desse modo, a juridificação do trabalho reprodutivo no *locus* exclusivo do direito do trabalho, por meio de uma categoria juslaboral já existente, poderia gerar certos avanços apenas para as mulheres mais privilegiadas, que poderiam ter alguma chance de escapar da apropriação individual pela entrada nas relações assalariadas.

No mesmo sentido, a juridificação deste tipo de labor por meio de *novas* categorias jurídicas intermediárias[16], exclusivamente trabalhistas, em um "Direito do Trabalho Reprodutivo", não nos parece suficiente para abordar todas as explorações e apropriações específicas deste tipo de atividade, pois poderia legitimar a supremacia da opressão de classe com a permanência de outras subalternidades no trabalho humano (como já ocorre com a relação de emprego). A constatação da relevância do valor econômico do trabalho reprodutivo e de sua indispensabilidade para a economia capitalista gera a necessidade social concreta de uma regulamentação jurídica laboral, que, no entanto, se for construída de forma isolada, jamais será capaz de combater todas as apropriações e intersecções de gênero e raça que permeiam essa atividade.

[16] Sabemos que um conjunto frustrado de experiências históricas - como a categoria jurídica intermediária de parassubordinação na Itália – pode esvaziar a teleologia protetiva do direito do trabalho, assim como a categoria fundamental da relação de emprego. No entanto, a multidimensionalidade da exploração e apropriação do trabalho reprodutivo, que não nos parece amoldável nas categorias juslaborais clássicas, não pode padecer de zonas absolutas de desproteção no direito do trabalho.

Desse modo, uma juridificação justa do trabalho reprodutivo pode passar pelo direito do trabalho[17], mas não deve ser realizada exclusivamente por ele, pois a captação jurídica do trabalho reprodutivo pelo ramo trabalhista, baseada simplesmente no seu valor econômico, não necessariamente equivale à proteção social de todas as mulheres.

Uma outra forma de juridificação do trabalho reprodutivo seria mediante o direito da seguridade social, para a extensão de garantias às trabalhadoras não remuneradas no lar. Esse é um caminho que mantém, evidentemente, uma maior facilidade sistêmica. Medidas de seguridade social de proteção das atividades domésticas remuneradas e do trabalho de cuidado familiar não remunerado são absolutamente viáveis (e já praticadas) no sistema nacional. Seria, então, uma questão de garantir-lhes alcance horizontal e solidez na qualidade das proteções, compatíveis com as do trabalho remunerado.

No entanto, apesar de existirem medidas protetivas securitárias para o trabalho reprodutivo, seu enquadramento jurídico ainda é baseado na sua pretensa ausência de valor econômico, desencadeando discriminações previdenciárias, naturalizadas culturalmente e legitimadas pela própria Lei n. 8.213/91. Exemplo disso é a carência do salário-maternidade para as seguradas facultativas que exercem trabalho reprodutivo não remunerado. Portanto, a desvantagem dessa posição é justamente a não problematização das categorias fundacionais e das correlações estruturais que lhes dão forma, associada a um grande risco de manutenção de *status quo* e da diferença final no tratamento.

Assim, inevitavelmente a regulamentação jurídica justa do trabalho reprodutivo transcende abordagens monolíticas do direito do trabalho e do direito da seguridade social, ou seja, a sua juridificação justa deverá ser interdisciplinar e interseccional. Destrinchar o tratamento legal do trabalho reprodutivo, no intuito de promover redistribuição e reconhecimento para todas as mulheres no *locus* do trabalho humano, envolve necessariamente atravessar de forma complementar tais ramos jurídicos, assim como outros, a exemplo do direito das famílias, do direito constitucional e do direito tributário, em uma rede de proteção jurídica social, que forneça substrato para um *Direito Social capaz de absorver de forma equânime o trabalho reprodutivo*.

[17] Um direito do trabalho que seja capaz de pluralizar ou refundar sua categoria jurídica básica, a incluir universalmente formas de trabalhar que, por sua expressão social, necessitem da correspondente proteção, formatando, a partir daí, mecanismos jurídicos de imputação de responsabilidade que envolvam as partes beneficiárias e o Estado. Assim, justamente diante da desproporção do trabalho feminino não remunerado no lar, ele, de alguma forma, deve repercutir na esfera estrita do direito do trabalho, alçado a condição equiparada às demais formas mercantilizadas e protegidas. Passa-se, assim, por uma mudança realmente estrutural, daquilo que dá acesso a um direito do trabalho, concebido, agora, como um Direito de todas as relações de trabalho, com repercussões amoldadas às suas múltiplas realidades.

As abordagens feministas materialistas do escopo do direito do trabalho devem ir além de uma disputa de demarcação sobre os seus limites, para questionar o próprio ato de delinear demarcações de jurisdições legais (FUDGE, 2018), tendo em vista uma proteção interseccional do trabalho reprodutivo. No final, trata-se do desvelamento do sujeito jurídico feminino, que não se reduz a uma soma de mulheres, trabalhadoras reprodutivas, racializadas, mas uma sujeita que se firma em sua pluralidade intrínseca para se construir (KERGOAT, 2016, p. 24), apoiando-se na dialética entre individual e coletivo, articulada pelo *locus* do feminino.

Desse modo, conclui-se que o reconhecimento jurídico do valor econômico do trabalho reprodutivo, proposto pela economia feminista e ocultado por proposições normativas gendradas, não deixa de ser relevante para as mulheres, pois desmistifica o caráter supostamente gratuito, afetivo e natural das atividades que lhe são atribuídas. Entretanto, a justa juridificação do trabalho reprodutivo não pode se fundamentar apenas no seu valor econômico, sob pena de permanecer nos dispositivos jurídicos que apenas legitimam a capacidade mercantil dessa atividade, além de promover uma entrada precária de mulheres privilegiadas por raça e classe no mercado, às custas do trabalho ainda mais subalterno de mulheres negras e periféricas, que continuam aprisionadas no próprio lar (e no de outras mulheres) pela comodificação do cuidado.

Um visão expansiva e equânime da proteção jurídica do trabalho reprodutivo feminino deve ser construída de maneira escalonada, em múltiplas camadas que desenham cartografias de um *Direito Social*. Ao final, acreditamos que o que se deve buscar é um regime de equivalência de proteção do trabalho reprodutivo, avaliado por lentes jurídicas interseccionais. No entanto, em qualquer das abordagens jurídicas avaliadas — proteção social interseccional interdisciplinar, utilização de categorias referentes ao trabalho produtivo do direito do trabalho, utilização de novas categorias intermediárias juslaborais, abordagens de natureza exclusivamente securitária — o que não se pode admitir é que assimetrias reais, legitimadas por uma desvalorização jurídica sistemática do trabalho reprodutivo, retroalimentem a desigualdade de gênero, raça e classe.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDERSON, Bridget. **Doing the dirty work?** *The global politics of domestic labour*. Londres: Zed Books, 2000.

ARANTES, Delaíde Alves Miranda. Trabalho decente para os trabalhadores domésticos do Brasil e do mundo. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná,** Curitiba, v. 2, n. 17, p. 41-45, abr. 2013.

ARUZZA, Cinzia. Rumo a uma "união queer" de marxismo e feminismo? Trad. Fátima Murad. **Lutas Sociais**, São Paulo, n. 27, p. 159-171, 2 sem. 2011.

BILGE, Sirma. Théorisations féministes de l'intersectionnalité. **Diogène**, Paris, v. 1 n. 225, p. 70-88, 2009.

BIROLI, Flávia. O público e o privado In: BIROLI, Flávia; MIGUEL; Luis Felipe. **Feminismo e Política:** uma introdução. São Paulo: Boitempo Editorial.

BRASIL. Lei nº 8.036/90. **Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências.** Diário Oficial da União, 11 maio. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm#art18§3>. Acesso em: 2 abr. 2020.

CEPAL. **Autonomia das mulheres e igualdade na agenda de desenvolvimento sustentável**. Santiago, 2016.

DALLA COSTA. Maria Rosa. Salario al lavoro domestico: strategia internazionale femminista In: DALLA COSTA, Maria Rosa, JAMES, Selma. **Potere femminile e sovversione sociale**. Padova: Marsilio, 1975.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe.** São Paulo: Boitempo Editorial, 2016.

FALQUET, Jules. Transformações neoliberais do trabalho das mulheres: liberação ou novas formas de apropriação? In: ABREU, Alice Rangel de Paiva; HIRATA, Helena; LOMBARDI; Maria Rosa. **Gênero e trabalho no Brasil e na França:** perspectivas interseccionais. São Paulo: Boitempo, 2016.

FEDERICI, Silvia. **Calibã e a Bruxa:** mulheres, corpos e apropriação primitiva. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

FEDERICI, Silvia. **O ponto zero da revolução**: trabalho doméstico, reprodução e luta feminista. São Paulo: Elefante, 2018.

FEDERICI, Silvia. **Revolution at point zero: housework, reproduction and feminist struggle.** New York: PM Press, 2012. Tradução nossa

FOLBRE, Nancy. **Measuring care**: gender, empowerment, and the care economy. Journal of Human Development, v. 7, n. 2, p. 183-199, 2006.

FRASER, Nancy. After the family wage: gender equality and the Welfare State. **Political Theory**, Thousand Oaks, v. 22, n. 4, p. 591-618, nov. 1994.

FRASER, Nancy. Contradictions of capital and care. **New Left Review** [online], v. 100, p. 99-117, jul./ago. 2016.

FUDGE, Judy. Feminist reflections on the scope of Labour Law: domestic work, social reproduction, and jurisdiction. **Feminist Legal Studies**, Canterbury, n. 22, p. 1-23, 2014.

GRUPO KRISIS. **Manifesto contra o Trabalho**. Trad. Heinz Dietermann. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2003.

HIRATA, Helena, GUIMARÃES, Nadya Araújo, SUGITA, Kurumi. Cuidado e cuidadoras: o trabalho de *care* no Brasil, França e Japão**.** ***Sociologia e Antropologia***, v. 1, n. 1, p. 151-180, 2011.

HIRATA, Helena, KERGOAT, Danièle. Novas configurações da divisão sexual do trabalho. **Cadernos de Pesquisa – Fundação Carlos Chagas**, São Paulo, v. 37, n. 132, p. 595-609, set./dez. 2007.

HIRATA, Helene; ZARIFIAN, Philippe. Trabalho (o conceito de). In: HIRATA, Helena; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle. LABORIE, Françoise (coords.) **Dicionário Crítico do Feminismo**. São Paulo: Editora Unesp, 2009.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Decent work for domestic workers**. Report IV (1) for the International Labour Conference, 100th Session. Genebra: ILO, 2011.

INTERNATIONAL LABOUR **ORGANIZATION. Domestic workers across the world:** global and regional statistics and the extent of legal protection. Genebra: ILO, 2013.

IZZO, Francesca. Le culture del femminismo: dalla liberazione alla differenza al gender In: VACCA, Giuseppe. **La crisi del soggetto**: Marxismo e filosofia in Italia negli anni Setanta e Ottanta. Roma: Carocci Editore, 2015

JANICE-CATRICE, Florence. Economia do cuidado e sociedades do bem viver: revisitar nossos modelos. In: ABREU, Alice Rangel de Paiva; HIRATA, Helena; LOMBARDI; Maria Rosa. **Gênero e trabalho no Brasil e na França**: perspectivas interseccionais. São Paulo: Boitempo, 2016.

KERGOAT, Danièle. O cuidado e as imbricações das relações In: ABREU, Alice Rangel de Paiva; HIRATA, Helena; LOMBARDI; Maria Rosa. **Gênero e trabalho no Brasil e na França:** perspectivas interseccionais. São Paulo, Boitempo, 2016.

MARX, Karl. **Miséria da Filosofia**. Trad. José Paulo Netto. São Paulo: Boitempo, 2017.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto comunista**. Trad. Álvaro Pina. São Paulo: Boitempo, 2005.

MÉSZÁROS, István. **Para Além do Capital**. Boitempo: São Paulo, 2002.

MORRIS, Anne, O'DONNELL, Thérèse (orgs.). **Feminist perspectives on Employment Law**. Londres: Cavendish, 1999.

NELSON, Julie. Feminism and economics. **Journal of Economic Perspectives**, v. 9, n. 2, Spring 1995.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho*, 1998.

Disponível em <http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration>. Acesso em: 1 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 189 sobre o trabalho decente para as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos**, 2011. Disponível em<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_169517.pdf >. Acesso em: 1 abr 2020.

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**. São Paulo: Paz e Terra, 1988.

PÉREZ OROZCO, Amaia. Amenaza tormenta: la crisis de los cuidados y la reorganización del sistema económico. **Revista de Economía Crítica**, Valladolid, n. 5, p. 7-37, mar. 2007.

PICCHIO, Antonella. **Social reproduction**: the political economy of the labour market. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

RODRIGUEZ, José Rodrigo; NOBRE, Marcos. Judicialização da política: déficits explicativos e bloqueios normativistas. **Novos estudos**, CEBRAP, São Paulo, n. 91, nov. 2011.

RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, Corina. Análise econômica para a igualdade: as contribuições da economia feminista In: VILELLA, Shirley; JÁCOMO, Márcia Larangeira (orgs.). **Orçamentos sensíveis a gênero**: conceitos. Brasília: ONU Mulheres, 2012. p. 133-157.

SCHOLZ, Roswitha. Feminismo-Capitalismo-Economia-Crise. Objecções da crítica da dissociação-valor a algumas abordagens da actual crítica feminista da economia. **EXIT! Crise e Crítica da Sociedade da Mercadoria,** nº 11 (7/2013). Editora: Horlemann Verlag, Gneisenaustr: Berlin, Deutschland. Trad. Boaventura Antunes. Disponível em: <http://www.obeco-online.org/roswitha_scholz17.htm>. Acesso em 09 abril 2020.

SCHOLZ. Roswitha. **O Sexo do Capitalismo**. Teorias Feministas e Metamorfose Pós-Moderna do Patriarcado [Excertos]. Original Das Geschlecht des Kapitalismus. Auszüge. Editora: Horlemann Verlag, Gneisenaustr: Berlin, Deutschland. Trad. Boaventura Antunes. Disponível em: <http://www.obeco-online.org/roswitha_scholz6.htm>. Acesso em 09 abr. 2020.

SEVERO, Valdete Souto. **Terceirização e racismo.** ANAMATRA – Associação Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho. 2015. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/artigos/1091-terceirizacao-e-racismo>. Acesso em: 1 abr. 2020.

SOARES, Marcele Carine Praseres, COSTA, Francisco Pereira. A diarista, o vínculo de emprego e os direitos trabalhistas: perspectivas histórica, legislativa e jurisprudencial. Uma proposta de inclusão social. *In* SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, GNATA, Noa Piatã Bassfeld (orgs.). **Trabalhos marginais**. São Paulo: LTr, 2013.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. De 'pessoa da família' a 'diarista': domésticas, a luta continua! **Consulex Revista Jurídica**, Brasília, v. 17, n. 391, p. 42-48, mai. 2013.

SPECHT, Analine Almeida. Economia feminista. **Cadernos Brasil Local:** Desenvolvimento e Economia Solidária, Suplemento Julho, a. 2009, pp. 04-12.

SCHOLZ, Roswitha. **Homo Sacer e os Ciganos:** O Anticiganismo - Reflexões sobre uma variante moderna e por isso esquecida do racismo moderno, São Paulo, Antígona, 2014

TRONTO, Joan. Assistência Democrática e Democracias Assistenciais. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 22, n. 2, p. 285-308, 2007

Submissão em 15/04/2021 / Aceito em 20/05/2021

Revista da Faculdade Mineira de Direito │V.24 N.47│
Dossiê "O desafio do trabalho feminino e sua relação com o Direito: entre o trabalho de cuidado, emocional e de (re)produção"

ASSÉDIO SEXUAL CONTRA AS MULHERES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: um panorama da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

SEXUAL HARASSMENT TOWARDS WOMEN IN LABOR RELATIONS: an overview of the jurisprudence of the Regional Labor Court of the 15th Region

Ana Clara Tristão[1]
Universidade Estadual Paulista (UNESP)
Victor Hugo de Almeida[2]
Universidade Estadual Paulista (UNESP)

Resumo:
Considerando a inexistência de unanimidade na literatura jurídica especializada, a ausência de legislação trabalhista brasileira sobre a caracterização do assédio sexual e a insuficiência de pesquisas e dados para o desenvolvimento de estratégias de intervenção concretas, o objetivo do presente artigo é analisar o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região acerca da caracterização do assédio sexual no trabalho e como tal órgão do Poder Judiciário aplica a legislação pertinente à proteção das mulheres contra situações de assédio sexual no trabalho. Para tanto, adota-se, como métodos de procedimento, a técnica de pesquisa bibliográfica e a técnica de pesquisa jurisprudencial; e, como métodos de abordagem, respectivamente, o dedutivo e o indutivo. Conclui-se 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 evidencia 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.
Palavras-chave:
assédio sexual. Direito do Trabalho. meio ambiente do trabalho. proteção das mulheres.

Abstract:
Considering the lack of unanimity in the specialized doctrine, the absence of Brazilian labor laws regarding the characterization of sexual harassment in the workplace and the insufficient documentation and research for the development of concrete intervention strategies, this article aims to analyze the understanding of the Labor Justice regarding the characterization of sexual harassment in the workplace and how such body of the Judiciary applies the pertinent legislation to protect women against situations of sexual harassment at work. Therefore, bibliographic research and jurisprudential research are used as methods of approach; and the deductive and inductive methods are used as the methods of approach. It is concluded that despite the advances achieved by women through feminist movements and the growing female presence in the universe of work, the reality still demonstrates a situation of profound inequality between men and women, permeated by violence and

[1] Doutoranda na Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (FCHS/UNESP). Mestra e Bacharela em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (FCHS/UNESP). Pós-Graduanda em Direito do Trabalho na Fundação Getúlio Vargas (FGV). Membra do grupo de pesquisa (CNPQ) "Núcleo de Pesquisa e Observatório Jurídico: (Re)pensando o Trabalho Contemporâneo". Bolsista pesquisadora na FAPESP nos períodos de abril/2019 a novembro/2020 e julho/2017 a dezembro/2017 no mestrado e na iniciação científica, respectivamente.
[2] Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - Largo São Francisco (FDUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/UESP). Docente do Curso de Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Franca da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (FCHS/Unesp). Chefe do Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho e Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da FCHS/Unesp.

discrimination, confirming the need for expansion of public policies that promote the empowerment and emancipation of women.
Keywords:
sexual harassment. Labor Law. work environment. women's protection.

1 INTRODUÇÃO

O ingresso feminino no universo do trabalho, anteriormente de dominação masculina, evidenciou a profunda desigualdade de oportunidades e de tratamento existente entre homens e mulheres. Desde o início, as mulheres foram submetidas a condições degradantes de trabalho, laborando em jornadas exaustivas e recebendo salários reduzidos. A ameaça que sua presença no âmbito laboral representou para a força produtiva masculina favoreceu o aparecimento de diversas formas de discriminação de sexo e de gênero, constituindo obstáculos para o alcance da igualdade de oportunidade e de tratamento.

Nesse contexto, surgiram diversas manifestações de hostilidade, de reação masculina e de imposição da superioridade dos homens sobre as mulheres, dentre elas, o assédio sexual, que visavam avisar que as mulheres trabalhadoras seriam tidas como objetos e como intrusas no ambiente laboral (COELHO; SILVA, 2017).

Sob essa perspectiva, o assédio sexual "[...] é 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).

Diante desse cenário, é evidente que o assédio sexual produz inúmeros reflexos na saúde das mulheres trabalhadoras e no ambiente de trabalho, porquanto constitui uma prática perversa, capaz de ferir a dignidade das vítimas e desequilibrar as relações interpessoais. Trata-se de um dano labor-ambiental, impactando não apenas as vítimas, mas, também, o contexto organizacional e a sociedade. Por esse motivo, devem ser adotadas políticas para combater o assédio sexual e eliminar essa violência do contexto laboral.

Na concepção jurídica, verifica-se que o tema "[...] apresenta novos problemas para o Direito do Trabalho, principalmente em face das várias atitudes culturais no que tange ao seu conceito." (BARROS, 1995, p. 186). Isso se deve ao fato de que inexiste legislação trabalhista

que sancione o assédio sexual, cabendo à doutrina e à jurisprudência construir noções, requisitos e sanções a seu respeito (COELHO; SILVA, 2017). Portanto, depende-se dos doutrinadores e julgadores em reconhecer as especificidades desse assédio no âmbito laboral e de identificar a agressão como mais uma forma de discriminação contra as mulheres, o que nem sempre se constata.

Além disso, a "[...] doutrina escassa e/ou sempre específica na área penal deixa como legado inúmeras dificuldades de interpretação, criando polos que originam discussões estéreis em razão da ausência de um sistema jurídico trabalhista aperfeiçoado de proteção." (ALVES, 2008, p. 20). Nesse sentido, é essencial a análise do assédio sexual sob uma perspectiva estritamente trabalhista.

Por isso, diante da inexistência de um conceito legal trabalhista de assédio sexual, da divergência sobre a sua caracterização e das adversidades enfrentadas pelo tema, torna-se imprescindível uma pesquisa que vise ao aprofundamento do tema, buscando analisar as lacunas existentes, além de estudá-lo como verdadeira forma de discriminação e violência às mulheres, e evidenciar seus impactos na saúde da vítima e no meio ambiente de trabalho, bem como possíveis formas de eliminação de sua manifestação no contexto laboral.

Sob essa perspectiva, o objetivo do presente artigo é analisar o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região acerca da caracterização do assédio sexual no trabalho e como tal órgão do Poder Judiciário aplica a legislação pertinente à proteção das mulheres contra situações de assédio sexual no trabalho. Assim, busca-se responder as seguintes perguntas: (a) Quais os elementos caracterizadores do assédio sexual no trabalho?; (b) Quais requisitos são considerados pela Justiça do Trabalho para a caracterização do assédio sexual no trabalho?; (c) Como a Justiça do Trabalho aplica a legislação pertinente à proteção da mulher contra situações de assédio sexual no trabalho e avalia os reflexos desse fenômeno no equilíbrio labor-ambiental e na saúde da trabalhadora?

Para tanto, adota-se, como métodos de procedimento, a pesquisa bibliográfica e a pesquisa jurisprudencial junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região; e, como métodos de abordagem, o dedutivo, para a pesquisa bibliográfica, e o indutivo, para a pesquisa jurisprudencial.

Quanto à estrutura do presente artigo, inicialmente, com a finalidade de apresentar as principais particularidades do assédio sexual nas relações de trabalho, analisa-se o seu conceito doutrinário, bem como suas espécies. Em seguida, examina-se a situação das mulheres nesse contexto, bem como os fatores que classificam o assédio sexual como forma de discriminação de gênero. Por fim, apresenta-se o resultado da pesquisa jurisprudencial

realizada, apontando o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região a respeito da caracterização do assédio sexual nas relações de trabalho e analisando como são aplicadas as normas protetivas às mulheres nesses casos.

2 ASSÉDIO SEXUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: CONCEITO E ESPÉCIES

Compreende-se por "assédio" nas relações de trabalho toda e qualquer conduta abusiva – comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos – que possam lesar a personalidade, a dignidade ou a integridade física ou psíquica de um indivíduo, colocar em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho (HIRIGOYEN, 2002). O termo "sexual", por sua vez, constitui uma qualidade atribuída ao assédio, que o torna uma conduta de conotação sexual impertinente, importuna e indesejada (COUTINHO, 2006).

Tratar sobre o tema do assédio sexual é, essencialmente, abordar um fenômeno social antigo sob uma nova terminologia (PAMPLONA FILHO, 2002). Verifica-se que o assédio sexual na esfera trabalhista não se trata de uma prática recente. A novidade é a ênfase na luta pela igualdade entre os sexos trazida pelos movimentos feministas, que deu relevância para essa problemática e, em conjunto com os movimentos de trabalhadores, promoveu a criminalização da conduta (COUTINHO, 2006).

Atualmente, o assédio sexual é tão universal, que diversos idiomas possuem uma expressão para identificá-lo, como, por exemplo: em inglês, "*sexual harassment*"; em espanhol, "*acoso sexual*"; em francês, "*harcèlement sexuel*" (PAMPLONA FILHO, 2002).

Enquanto alguns países tratam sobre a temática nas leis sobre igualdade, outros a abordam nas leis trabalhistas ou até mesmo nas leis criminais. Ainda assim, poucos são os países que possuem um conceito jurídico de assédio sexual, de forma que a legislação a respeito do tema se encontra em desenvolvimento (BARROS, 1995).

Embora se averigue a existência de leis estaduais – cuja constitucionalidade é discutida – sobre o tema (BARROS, 2011), no que se refere ao direito positivado, o único dispositivo que trata expressamente sobre assédio sexual no Brasil é extremamente recente e foi incluído pela Lei nº 10.224, de 2001, que introduziu o artigo 216-A, *caput*, ao Código Penal[3].

[3] "Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos." (BRASIL, 1940).

Dessa tipificação, extrai-se que, para a configuração do assédio sexual na esfera penal, são requisitos obrigatórios a intenção de obter vantagem ou favorecimento sexual e a condição de superior hierárquico ou ascendente do agressor.

Isto posto, é notório que, no contexto trabalhista, o problema do assédio sexual é muito mais amplo e complexo do que a forma tipificada no âmbito criminal. Considerando que a legislação trabalhista é omissa quanto a esse assunto, cabe à jurisprudência e à doutrina abordar o tema, à medida que é completamente "[...] inaceitável que o empregador pratique, permita alguém praticar ou mantenha ambiente de trabalho hostil e ameaçador, sob a ótica sexual." (PAMPLONA FILHO, 2002, p. 111).

O ideal seria o Brasil possuir uma estrutura legislativa trabalhista que englobasse o conceito de assédio sexual e que previsse a responsabilidade de todos os sujeitos ativos na prática de assédio sexual (BARROS, 2011). Nesse sentido,

> A promulgação da Lei n. 10.224/2001, considerando crime a prática de assédio sexual, supriu uma carência legislativa que o Direito brasileiro tinha nessa matéria. No entanto, na área trabalhista, a legislação pertinente em vigor, por vetusta que está, nada regula ou tutela especificamente, deixando o assunto ao alvedrio de legislações superveniente, que primam por adaptações ou soluções parciais. Cabe à jurisprudência trabalhista conformar as suscitações dos casos práticos, tornando-se a principal forma de tutela ao assédio sexual praticado na relação de emprego. (ALVES, 2008, p. 19-20).

Importante considerar que, apesar de o assédio sexual não se tratar de um problema exclusivamente trabalhista, é nessa seara que ele produz as consequências mais nefastas (PAMPLONA FILHO, 2011).

Não se pretende, com isso, rejeitar os efeitos jurídico-normativos decorrentes da esfera criminal, apesar de haver diversos questionamentos doutrinários acerca da eficácia do tipo penal e de se reconhecer que "[...] a legislação brasileira sobre assédio sexual foi das mais infelizes, desde a escolha topológica até sua limitada concepção" (HIGA, 2016, p. 494), na medida em que se "[...] a opção de criminalizar o comportamento foi ruim, o delineamento dos seus contornos foi desastroso." (HIGA, 2016, p. 494). Pretende-se reforçar que a existência da tipificação do fato em diploma normativo distinto do trabalhista não impede a sua independência, notadamente por se tratar da relação material na qual essa modalidade de assédio foi gerada.

Diversos autores como Ernesto Lippmann (2004), Manoel Jorge e Silva Neto (2002) e Luiz Flávio Gomes (2002), ao conceituarem o assédio sexual, mantêm suas características e requisitos restritos à forma da tipificação criminal, na medida em que consideram a hierarquia

do assediador um fator essencial para a configuração do assédio, não admitindo sua caracterização no caso de ser praticado por alguém em posição inferior na estrutura hierárquica. Porém, essa posição desconsidera a amplitude e complexidade da manifestação do assédio sexual no ambiente de trabalho, tratando-se de um entendimento restritivo. Nessa perspectiva,

> Quanto ao sujeito ativo, apenas aquele praticado por superiores hierárquicos está tipificado como crime no Código Penal brasileiro. Entretanto, sob a ótica do Direito do Trabalho será considerado assédio sexual a conduta de natureza sexual praticada por qualquer pessoa que desrespeite a dignidade e liberdade sexual dos trabalhadores e torne o ambiente de trabalho hostil e intimidante. (LEIRIA, 2012, p. 57).

Rodolfo Pamplona Filho (2002, p. 110), por sua vez, conceitua o assédio sexual como "[...] toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuadamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual." O autor aduz que tal conduta provoca uma situação de profundo constrangimento, violando os direitos da personalidade da vítima, e explica que se, geralmente, existe uma relação de poder entre o assediador e o assediado, não se trata de requisito essencial para a caracterização do assédio sexual, pois – na esfera trabalhista – o assédio pode ocorrer também entre colegas de serviço, entre empregado e cliente da empresa e até mesmo entre empregado e empregador, figurando este último como vítima (PAMPLONA FILHO, 2011).

Tal posicionamento merece prosperar, especialmente ao se considerar que, mesmo nos casos em que pessoas possuem – formalmente – o mesmo nível hierárquico, é possível que possuam graus diferentes de poder na medida de suas relações interpessoais (MOREIRA, 2012).

Em outras palavras, o assédio sexual constitui-se um "[...] comportamento de conotação sexual, não desejado pela destinatária, que ofende a sua integridade física e moral, o seu desempenho e progresso profissionais, violando o seu direito, constitucionalmente garantido, ao trabalho e ao emprego em igualdade de circunstâncias." (DIAS, 2008, p. 12).

A maior parte da doutrina trabalhista brasileira, a exemplo de Alice Monteiro de Barros (2011) e Rodolfo Pamplona Filho (2011), classifica o assédio sexual no trabalho em duas principais espécies: o assédio sexual por chantagem – ou assédio sexual *quid pro quo* (do latim, "tomar uma coisa pela outra") – e o assédio sexual por intimidação – ou assédio sexual ambiental. Verifica-se que as duas espécies possuem características bem distintas entre si.

A primeira, o assédio sexual por chantagem, refere-se justamente à forma tipificada na seara penal. Nesse caso, o assediador, em sua condição de superior hierárquico ou ascendente, exige da vítima a prática ou a aceitação de determinada conduta, não desejada, de natureza sexual, sob a pena de perder o emprego ou algum benefício, ou até mesmo sob a promessa de ganho de algum benefício. É em razão desta "barganha" de natureza sexual que esta espécie é também denominada assédio sexual *quid pro quo*, que significa "isto por aquilo" (PAMPLONA FILHO, 2002).

Nessa espécie, resta evidente a necessidade da existência de abuso de poder, podendo ser, de forma excepcional, praticado também por inferior hierárquico, por exemplo, no caso de o empregado, com o intuito de obter vantagem sexual, ameaçar revelar dados sigilosos de seu superior ou mesmo do empregador (BARROS, 2011).

Por sua vez, a segunda espécie, o assédio sexual por intimidação, é caracterizado por seu objetivo de prejudicar o desempenho do assediado ou promover uma situação hostil no ambiente em que é praticado, violando o direito do trabalhador a um ambiente de trabalho equilibrado e provocando sérias consequências em sua saúde, tendo em vista que trabalhador e meio ambiente do trabalho dialogam, interagem e se constroem dinâmica e reciprocamente (ALMEIDA, 2013).

Nesse caso, torna-se irrelevante o elemento de "poder" do assediador (PAMPLONA FILHO, 2002), na medida em que, na espécie em questão, perde importância a análise de superioridade hierárquica entre o agente e a vítima.

O assédio sexual por intimidação "[...] caracteriza-se por incitações sexuais importunas, ou por outras manifestações de mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou de abuso no trabalho." (BARROS, 2011, p. 747).

Nessa situação, o objetivo do agente não é – necessariamente – obter favorecimento sexual, mas sim desequilibrar o ambiente de trabalho, além de abalar a saúde da vítima, prejudicando seu rendimento e criando uma atmosfera laboral intimidatória.

Assim, existem duas formas básicas de assédio sexual: por chantagem, relacionada à posição funcional do assediador, e por intimidação, baseada na constituição de um ambiente de trabalho nocivo e intimidante (LEIRIA, 2012).

Diante disso, deve-se considerar o assédio sexual nas relações de trabalho não somente como uma questão de abuso de poder, mas, especialmente, como uma forma de discriminação e cerceio da liberdade sexual (PAMPLONA FILHO, 2011).

3 ASSÉDIO SEXUAL COMO FORMA DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES

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).

Essa persistência discriminatória dirigida às mulheres pode ser atribuída, em grande parte, à cultura patriarcal, que "[...] 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)." (TREVISO, 2008, p. 22).

Dessa maneira, atesta-se a necessidade de abordar as relações de gênero para o estudo das desigualdades manifestadas no contexto laboral, à medida que a categoria "gênero", em oposição à categoria "sexo", que trata da distinção entre "macho" e "fêmea", remete ao código de conduta regente das relações sociais entre homens e mulheres, com base na construção histórica do sexismo na sociedade, fortemente reproduzido e sistematizado 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, na qual se define o que se considera ser um comportamento adequado às mulheres (gênero feminino) e aos homens (gênero masculino). 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."

Diante disso, materializa-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", que, como todas as relações sociais, têm uma base material – neste caso, o trabalho –, expressa por meio da divisão social do trabalho entre os sexos (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).

Essa divisão é o motivo pelo qual a ocupação de cargos de liderança não baliza o trabalho feminino, "[...] que ainda reflete a 'inferioridade física' e a 'incapacidade intelectual' como qualidades atribuídas às mulheres, e que fazem delas inaptas ao comando, por lhe faltarem, conforme a construção do feminino, racionalidade e objetividade (atributos masculinos)", vinculados à prática 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).

Ou seja, apesar da crescente participação feminina no universo do trabalho, a desigualdade de gênero no trabalho persiste. A disparidade salarial e a ocupação das mulheres em atividades mal remuneradas e pouco qualificadas perduram, inexistindo mudança significativa na divisão sexual do trabalho (COUTINHO, 2006).

Segundo o Relatório de Desigualdade Global de Gênero 2016 do Fórum Econômico Mundial (WORLD ECONOMIC FORUM, 2016), por ter tido uma mulher no comando do país por alguns anos, os avanços alcançados pelo Brasil 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 anos. Por isso, é no campo ocupacional que mais se evidencia a discriminação das mulheres em aspectos econômicos (BARROS, 2008).

Dessa maneira, para superar as desigualdades, não basta permitir que as mulheres ingressem no mercado de trabalho, pois tal inserção não significa garantir a elas igualdade de acesso a carreiras, salários e promoções. Por isso, é essencial solucionar o problema da desigualdade de oportunidades, alimentada por um mercado de trabalho marcado por características predominantemente masculinas (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 femininos, de forma que os homens puderam preservar sua situação mais vantajosa (DUARTE, 2001).

Ou seja, a discriminação contra as mulheres no trabalho ocorre a despeito das normas trabalhistas de proteção (KLOSS, 2013). 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 alguns homens utilizam para constranger as mulheres de maneira sexual no ambiente de trabalho (DUARTE, 2001).

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, e não como um ser humano (FUKUDA, 2012).

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.

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).

4 ASSÉDIO SEXUAL CONTRA AS MULHERES NA PERSPECTIVA DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Diante das claras problemáticas enfrentadas pelo tema, tornou-se fundamental uma pesquisa que analisasse o impacto da discussão na área jurídica, sobretudo, no campo prático. Nesse sentido, optou-se por realizar pesquisa jurisprudencial para identificar como o instituto do assédio sexual tem sido compreendido na esfera jurisdicional.

Por isso, a presente pesquisa teve como objetivo analisar o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região acerca da caracterização do assédio sexual no trabalho, bem como se houve a aplicação de legislação pertinente à proteção das mulheres em tais situações, a exemplo da Lei nº 9.029 de 1995 e da Lei nº 9.799 de 1999, que inseriu o artigo 373-A na CLT.

O material objeto de análise corresponde às decisões colhidas no repertório de jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT-15), disponibilizadas para consulta no site do Tribunal[4]. A busca por acórdãos contemplou as palavras-chave "assédio sexual" e "mulher"; e considerou, como recorte temporal, os julgados publicados entre 11 de janeiro de 2003 – início da vigência do Código Civil de 2002, que passou a contemplar expressamente os direitos da personalidade e a reparação do dano extrapatrimonial de forma mais abrangente – e 30 de junho de 2017. Assim, a coleta resultou em 180 julgados.

Como o escopo do trabalho corresponde à compreensão do entendimento do TRT-15 sobre a caracterização do assédio sexual no trabalho e à análise de como esse órgão aplica a legislação pertinente à proteção das mulheres em tais situações, reputou-se adequado excluir os acórdãos que: (a) discutiam unicamente temas processuais (por exemplo, agravos internos); que não analisassem situações fáticas ou o mérito (por exemplo, dissídios coletivos, embargos de declaração, embargos de oposição, etc.); (b) tratassem de assuntos não relacionados ao tema estudado (como aqueles que versavam exclusivamente sobre assédio moral, assédio sexual contra homens e rescisão contratual); e (c) pertencessem a processos cujo início foi anterior à data de 11 de janeiro de 2003. Assim, foram excluídos 101 acórdãos.

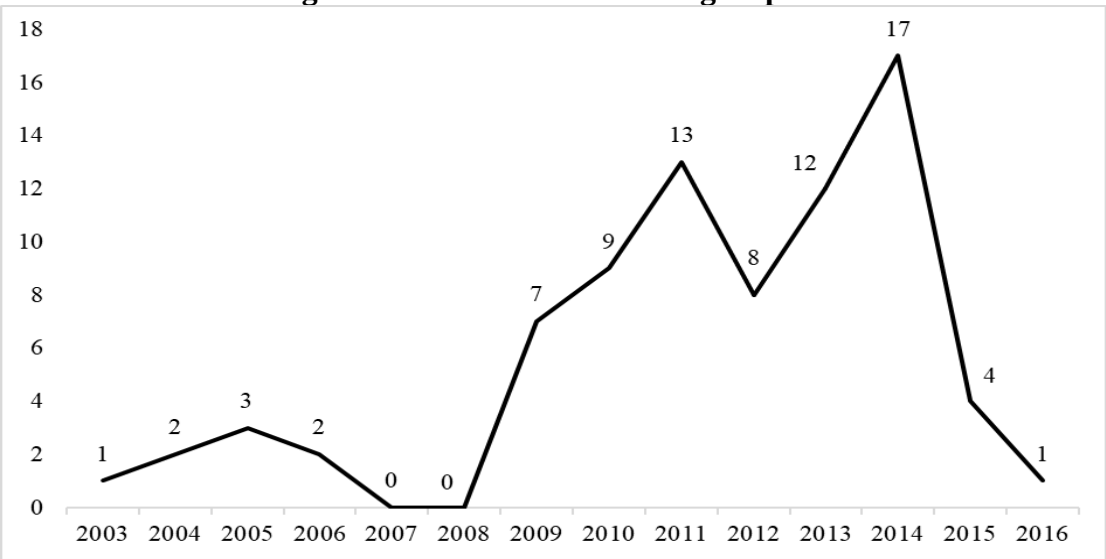
Dessa forma, a amostra final foi composta por 79 julgados, representando 43,9% do total de julgados coletados.

[4] Disponível em: http://portal.trt15.jus.br/.

Finalmente, o processo de exame dos acórdãos envolveu tarefas de análise, filtragem e de seleção de julgados, por meio de classificação, isolamento de trechos e identificação de posicionamentos e da análise quantitativa e qualitativa, com o objetivo de verificar a apreciação temática e o entendimento dos julgadores, em conjunto com os elementos de decisão e de argumentação.

Inicialmente, procedeu-se à classificação da quantidade de julgados por ano, de acordo com o ano de início do processo, conforme a Figura 1, a seguir apresentada:

Figura 1. Quantidade de processos a respeito de casos de assédio sexual julgados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região por ano.



Fonte: elaborada pelos autores.

Diante da análise do gráfico, depreende-se que a quantidade de processos sobre assédio sexual registrou um aumento a partir de 2009, tendo seu ápice em 2014 (17), o que se pode atribuir à maior conscientização sobre o tema e o incentivo às denúncias por parte dos órgãos públicos. No entanto, no que se refere aos dados quantitativos dos anos de 2015 (4) e 2016 (1), deve-se considerar que, de acordo com informações do relatório do Conselho Nacional de Justiça (2017), o tempo médio de duração do processo no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região – desde seu início na primeira instância até a publicação do acórdão – é de dois anos, de forma que ainda não se pode prever quais serão os resultados desses anos.

Apesar disso, em decorrência da recessão e do desemprego, a quantidade de denúncias de assédio sexual e, por consequência, a quantidade de ações na Justiça do Trabalho por esse

motivo, que notavam um aumento com a expansão do movimento feminista[5] e das campanhas de conscientização realizadas pelo Ministério Público do Trabalho (MPT)[6], tiveram seu movimento de alta interrompido no ano de 2015 (CUNHA; PORTINARI, 2017).

Portanto, embora seja necessário aguardar até que se possa efetivamente obter os índices de ocorrência de assédio sexual no trabalho dos anos de 2015 e 2016, é possível que haja redução de processos decorrente da diminuição das denúncias dos casos de assédio sexual provocada pela crise econômica que permeia o Brasil.

Importante considerar, ainda, que existe considerável subnotificação dos casos de assédio sexual, de forma que as estatísticas provavelmente não retratam a realidade sofrida pelas mulheres, o que se deve, em parte, às barreiras e preconceitos impostos às vítimas, que chegam a se culpar pelo assédio ocorrido – da forma como foram programadas culturalmente (COELHO; SILVA, 2017).

Em decorrência disso, o número de vítimas de assédio sexual é, provavelmente, assustadoramente maior que o número de denúncias realizadas ou do que a quantidade de ações trabalhistas ajuizadas em que se discute tal prática.

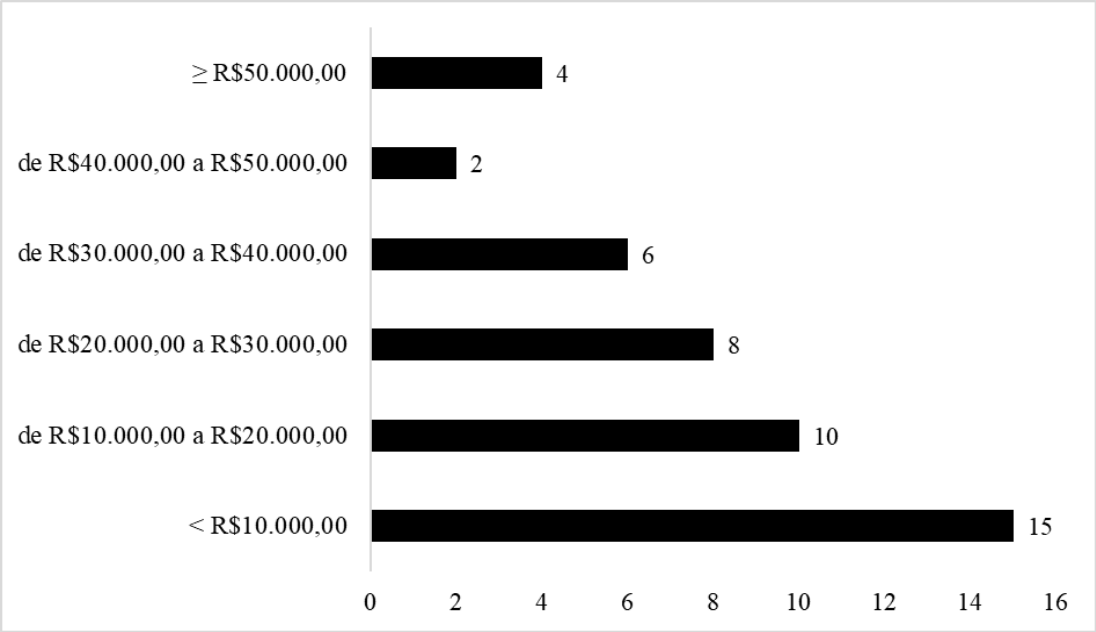
Ao examinar os 79 julgados, extraiu-se que a prática do assédio sexual foi reconhecida em 45 decisões (57%) e não reconhecida em 34 decisões (43%). Nas 45 (57%) decisões que reconheceram a ocorrência de assédio sexual no trabalho nas situações fáticas, houve a condenação dos empregadores a indenizarem o dano decorrente desse assédio.

As indenizações concedidas nos casos pesquisados foram divididas em seis intervalos, conforme a Figura 2 a seguir:

[5] A perspectiva sobre o assédio sexual evoluiu desde a época em que 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 grande quantidade de mulheres na força 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 seu caráter ofensivo e prejudicial, redefinindo o comportamento como uma manifestação de discriminação sexual e uma forma de violência (MCCANN, 2015).

[6] O papel do Ministério Público do Trabalho (MPT) no combate ao assédio sexual materializa-se por meio de atuação preventiva – mediante incentivo de políticas públicas, promoção de campanhas, divulgação de cartilhas e informativos – ou repressiva – através de investigações e ações (COELHO; SILVA, 2017). Como exemplos de materiais escritos a respeito do tema para a conscientização de trabalhadoras e trabalhadores, foi lançada edição do "MPT em Quadrinhos" sobre assédio sexual, além das cartilhas "Assédio sexual: perguntas e respostas" e "O ABC da violência contra a mulher no trabalho".

Figura 2. Valores das indenizações nos casos de assédio sexual julgados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, por frequência de ocorrência.



Fonte: elaborada pelos autores.

Verifica-se que predominam as indenizações de valores menores, de forma que mais de 50% (25 julgados) determinaram indenizações até o valor de R$20.000,00. Pode-se considerar, nesse sentido, que os valores reduzidos se justificam pela dificuldade de compreensão da extensão dos danos causados pelo assédio na saúde das trabalhadoras e no ambiente de trabalho.

Em relação aos julgados em que não foi reconhecida a prática do assédio, investigaram-se quais foram os argumentos utilizados para seu indeferimento, organizados em duas categorias: insuficiência de provas (82%) e não preenchimento dos requisitos para caracterização (18%).

Alguns julgadores, diante da análise do conjunto probatório, reconhecem a dificuldade em se provar a ocorrência do assédio sexual, à medida que é cometido – na maioria das vezes – de forma secreta:

> De uma maneira geral, os atos que configuram o assédio sexual são praticados secretamente pelo agressor, o que dificulta sobremaneira a prova da vítima, contando o agressor, em razão disso, conta com a certeza da impunidade. Por esse motivo, na análise da prova do assédio sexual cabe ao juízo investigar com olhos bem atentos a todos os indícios de prova constantes dos autos a fim de, vislumbrando o ato ilícito, aplicar as sanções cabíveis a fim de impedir a continuidade da afronto aos direitos fundamentais da vítima, especialmente, a dignidade, a honra e a sua intimidade.
> Daí porque a prova não precisa ser cabal e ocular, como quer o recorrente, na medida em que o assédio sexual não se pratica em locais públicos e à

> vista de todos, caso em que a prova indiciária, que tem previsão legal, é suficiente para caracterizá-lo, se não na esfera criminal (onde é necessária prova irrefutável para vislumbrar-se o assédio sexual), ao menos na esfera trabalhista. (BRASIL, 2006).

Ainda, verifica-se que não existe um consenso por parte dos julgadores quanto à interpretação de "elogios" ou "cantadas" e se estes configurariam assédio sexual. Por um lado, alguns julgadores apontam o seguinte raciocínio:

> De resto, a afirmação de que "elogio não é crime" é de pronto rechaçada: "elogio" é um gênero subjetivo que vai desde a mera menção sobre o resultado de um trabalho (um mero "parabéns") até invocações de cunho íntimo, sexual ou agressivo (como, "e.g.", menções vulgares sobre determinados atributos físicos da pessoa). Há, sim, ilícito quando se rompe a barreira da civilidade profissional e passa-se a atingir a intimidade ou a honra da pessoa, especialmente quando o autor tem preponderância hierárquica sobre o alvo do "elogio". (BRASIL, 2015).

No mesmo sentido, evidencia-se caso semelhante no qual o relator apresenta o seguinte entendimento:

> Em primeiro lugar, entendo que o assédio sexual, diversamente do sustentado nas razões de recurso, pode, evidentemente, caracterizar-se pelo que a ré chama de "cantadas", na medida em que, tratando-se de investidas com explícita ou implícita intenção sexual, e consumadas no ambiente de trabalho, por quem tem o poder decisório acerca dos rumos da relação de emprego, podem bastar a constranger o empregado ou empregada, e a lesar sua honra, sua imagem, sua intimidade e, em sentido mais amplo, sua dignidade. (BRASIL, 2012b).

Em contrapartida, outros julgadores abordam o tema de maneira distinta:

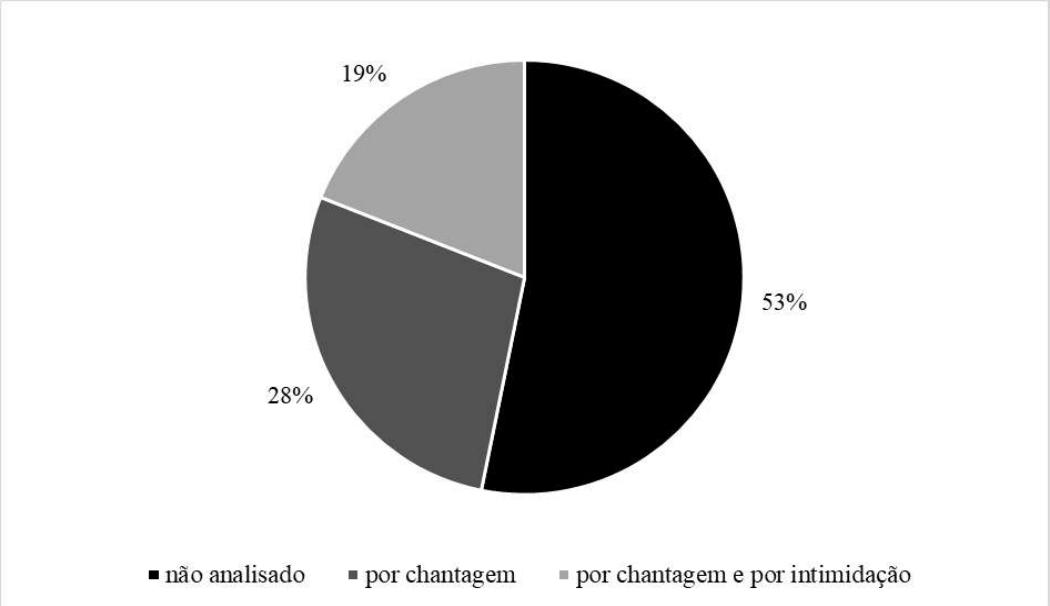
> Não se pode confundir assédio com uma "cantada", um elogio e assim por diante, pois se assim não fosse ninguém poderia ser chamado de "bonito" ou "lindo", sob pena do autor pagar indenização. [...] O assédio sexual deve ser visto de forma objetiva e os fatos devem ser precisamente identificados e daí provados, sob pena do instituto da indenização por dano moral que visa, na hipótese de assédio sexual coibir a autoridade, a influência do poder econômico e financeiro do assediador sobre a vítima na relação de trabalho ser banalizado e cair em descrédito. (BRASIL, 2010).

Tal inconsistência resulta em ampla insegurança jurídica e conduz à conclusão de que não existe unanimidade por parte dos julgadores a respeito de quais atos constituem assédio sexual. Existe, de fato, uma distinção entre assédio e cantadas, paqueras ou flertes. Todavia, não se pode rejeitar a existência de assédio sexual sob a mera alegação de que o objetivo era elogiar, pois um suposto elogio pode se tratar de um assédio disfarçado. Por isso, não basta

considerar a manifestação de forma isolada. Deve-se analisar o contexto em sua totalidade, verificando se existia a finalidade de prejudicar a vítima de alguma forma.

Por fim, a Figura 3, a seguir apresentada, refere-se à análise de quais foram os elementos considerados pelos julgadores para ensejar a caracterização do assédio sexual. Em primeiro lugar, verificou-se que, em 42 dos julgados, essa análise não foi realizada, sendo apenas examinado o conjunto probatório, limitando-se a decisão a declarar se houve ou não o assédio. Nos 37 julgados remanescentes, essa consideração foi dividida de tal forma: os julgados que consideraram os elementos de caracterização restritos àqueles do assédio sexual por chantagem – ou *quid pro quo* – e os julgados que reconheceram a possibilidade de caracterização das duas formas de assédio sexual (assédio sexual por chantagem ou *quid pro quo* e assédio sexual por intimidação ou ambiental).

Figura 3. Frequência de ocorrência da análise dos elementos de caracterização do assédio sexual nos julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.



Fonte: elaborada pelos autores.

Observa-se que ainda existe considerável relutância por parte os julgadores em reconhecer a caracterização da espécie de assédio sexual por intimidação (ou ambiental), uma vez que insistem em manter os requisitos caracterizadores do assédio sexual na esfera trabalhista semelhantes àqueles da esfera penal. Isso se traduz no fato de que, em 28% dos julgados, a condição de superior hierárquico do assediador foi considerada fundamental para a caracterização do assédio sexual. Todavia, conforme já tratado, apesar de esse requisito ser

necessário para a tipificação criminal, não se trata de exigência para o âmbito trabalhista, pois, nessa área, o assédio sexual também pode ser praticado por outros sujeitos.

No curso do estudo dos julgados, verificou-se que não houve maciça preocupação por parte dos julgadores do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região em aplicar legislação específica em relação à proteção das mulheres nos casos de assédio sexual, o que se comprova ao constatar que, em 74 (94%) dos 79 julgados examinados, não foi realizada qualquer análise sobre a situação particular das mulheres nesse contexto.

Dos julgados que abordaram tal questão, destaca-se decisão que considerou verdadeiros os fatos alegados pela parte vítima de assédio, com o seguinte fundamento:

> Há um final argumento, a confirmar a veracidade das alegações da autora. Vive ela em cidade relativamente pequena [...]. A par disso, vivemos numa sociedade em que a igualdade entre os sexos ainda é mera utopia, onde as mulheres ordinariamente são constrangidas a permanecer no anonimato, a não se expor ostensivamente, em que denúncias envolvendo problemas sexuais normalmente atingem mais elas do que os próprios autores do sexo oposto (há uma crença arraigada, absurda, fruto de tempos medievais, de que a mulher sempre tem participação ou culpa em incidentes desse tipo). Com isso em mente, tenho ser bem pouco crível que a autora, senhora casada, tenha se exposto ao constrangimento de comparecer numa delegacia de polícia (sim, infelizmente tal exercício de direito ainda é constrangedor nestes tempos modernos) e relatar o ocorrido a terceiros (delegado, escrivão, investigadores), sujeitando-se à divulgação dos fatos naquela cidade pequena, sem que isso fosse em absoluto verdade. (BRASIL, 2015).

No mesmo julgado, verifica-se que houve a preocupação por parte da relatora de notar que os homens têm menos chance de presenciar o assédio:

> Oportuno mencionar (como com perspicácia chamou a atenção a nobre magistrada da origem) que a reclamada trouxe a Juízo somente funcionários do sexo masculino, os quais, com certeza, têm menos chance de terem presenciado uma "cantada" ou "elogios" de cunho íntimo por parte do gerente; realmente, causa estranheza não ter a empresa trazido alguma de suas funcionárias [...], as quais poderiam, com mais exatidão, testemunhar sobre a conduta habitual do gerente em relação às subordinadas do sexo feminino. (BRASIL, 2015).

Ainda, evidencia-se outro caso em que a empresa, ao se defender da acusação de assédio sexual, atribuiu sua causa ao ambiente laboral com predominância de hábitos masculinos. Por sorte, teve o julgador bom senso para rejeitar tal argumentação:

> Cumpre, ainda, repudiar alguns dos argumentos do recurso, que ora nega o assédio, ora sustenta que a reclamante o incentivou.
> Se o fato de se tratar de ambiente predominantemente masculino favorece “reações” à presença de mulheres, como sustenta o recorrente, isso não justifica as ofensas à intimidade da reclamante, mas, ao contrário, traz ainda maior responsabilidade ao empregador em garantir ambiente de trabalho saudável e digno a suas empregadas.

> Não foi o que ocorreu, já que o assédio partiu do encarregado da reclamante, sem que qualquer providência fosse tomada mesmo após a comunicação dos fatos aos superiores. (BRASIL, 2013).

Todavia, além da ínfima quantidade de análises concernentes à situação das mulheres perante o assédio sexual nos julgados coletados, nota-se que alguns relatores não necessariamente se preocuparam com a proteção das mulheres por serem elas sujeitos de direitos, mas sim por se tratarem de esposas ou de mães.

Desse modo, novamente evidencia-se a influência dos papeis de gênero, que impõem às mulheres regras ditadoras de conduta e de comportamento, rejeitando sua individualidade e baseando sua importância e seu valor em virtude do papel que exerce frente a terceiros.

Ademais, nenhum dos julgados buscou aplicar disposições normativas, nacionais ou internacionais, relativas à proteção das mulheres, limitando-se alguns à menção ao artigo 216-A do Código Penal na apreciação dos institutos necessários para a configuração do assédio.

A despeito de 46 julgados não analisarem quais seriam eventuais consequências do assédio sexual no meio ambiente de trabalho e na saúde das trabalhadoras, examinou-se que, em 33 julgados, houve a preocupação em elencar determinados reflexos dessa prática.

Observa-se que a consequência mais apontada foi a violação à imagem, à honra, à intimidade e à dignidade (14 ocorrências), direitos fundamentais assegurados pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, o que se deve – em grande parte – pela fundamentação aplicada pelos julgadores para justificar a indenização por dano moral. Os demais reflexos provocados na saúde das vítimas que foram apontados (abalo psicológico, emocional, moral – 12 ocorrências; constrangimento e humilhação – 12 ocorrências; ambiente desrespeitoso e desequilibrado – 11 ocorrências; e depressão – 2 ocorrências) consistem em danos psíquicos e emocionais, inexistindo alusão a quaisquer danos físicos.

Sob essa perspectiva, apresenta-se decisão que, ao fundamentar a ocorrência do dano extrapatrimonial, descreveu precisamente o impacto que o assédio sexual causou na vida da vítima:

> É claro, então, que a autora sofreu tal espécie de lesão. Atuando como funcionária da reclamada, recebeu do seu preposto (gerente) determinação a que se sujeitasse a favores indevidos, de cunho sexual, sob a ameaça de se ver despedida do emprego. Não é necessário nenhum exercício de imaginação para se vislumbrar a aflição sofrida pela reclamante, desejosa (como qualquer um) de se manter trabalhando e, ao mesmo tempo, sofrendo ameaças violadoras de sua honra e liberdade. Evidente o dano, ainda, por ter sido em seguida despedida, ao que consta por ter se negado aos caprichos do preposto, situação que com certeza lhe causou grande desconforto, em especial por saber que o móvel da resilição fora exatamente a sua recusa aos favores propostos pelo superior. (BRASIL, 2015).

Dessa forma, reconheceu-se que os reflexos ocasionados pelo assédio sexual repercutem nas diversas esferas da vida das mulheres, atingindo a vida pessoal, funcional e social das trabalhadoras.

No mesmo sentido, aponta-se acórdão que elucidou a extensão dos danos causados em virtude do assédio sexual por chantagem praticado por superior hierárquico, agravados pelo fato de a vítima se tratar da única trabalhadora mulher de seu setor:

> Ora, da análise da prova testemunhal, verifica-se não só a presença de conduta omissiva do empregador, que apesar de ciente dos atos absurdos e abusivos praticados pelos funcionários do sexo masculino contra a única trabalhadora mulher do setor de produção, não cuidou de proteger a reclamante do ambiente de trabalho hostil e discriminatório, como também a existência de ato comissivo do reclamado, [...] consubstanciado na entrega à obreira de "um objeto, daqueles adquiridos em sex shop, representando um membro genital masculino", com o inequívoco intuito de alijar sua dignidade e intimidade, bem como diminuir sua estabilidade emocional e ferir sua autoestima, o que lhe acarretou incontestáveis danos psíquicos e morais. (BRASIL, 2012a).

Nessa perspectiva, resultam incontestáveis as devastadoras consequências provocadas pelo assédio sexual no âmbito trabalhista, porquanto afeta a dignidade dos trabalhadores, acarretando em incontáveis danos, físicos ou psíquicos.

Portanto, existe imperiosa necessidade de avanço da jurisprudência para se tornar mais arrojada e acolhedora, demandando uma transformação na "[...] mentalidade dos próprios julgadores e de um maior envolvimento e conscientização da sociedade para que todas as formas de discriminação sejam efetivamente banidas com a punição exemplar daqueles que ainda não se acostumaram à convivência democrática [...]" (LIMA FILHO, 2015, p. 28) e com o respeito às diferenças.

5 CONCLUSÃO

O assédio sexual constitui uma severa problemática para o Direito do Trabalho, que depende da doutrina e da jurisprudência para orientar seus principais aspectos, porquanto inexiste legislação trabalhista a respeito do tema, o que provoca patente dissenso e polêmica quanto a sua caracterização.

As análises quantitativas e qualitativas da amostra jurisprudencial coletada permitiram a pesquisa a respeito do entendimento do TRT-15 sobre diversos aspectos relativos ao assédio sexual no trabalho, como: a quantidade de processos por ano; a quantidade de julgados que reconheceram a prática do assédio; os valores das indenizações concedidas; os motivos de não

reconhecimento do assédio; os elementos de caracterização considerados; a apreciação da situação das mulheres nesses casos; e os reflexos provocados pelo assédio.

Nesse sentido, notou-se: a) a aparente dificuldade de se reconhecer a extensão dos danos causados pelo assédio sexual indicada pelas baixas indenizações concedidas nesses casos; b) a complexidade de se provar a ocorrência do assédio sexual pelas vítimas, que muitas vezes têm seu comportamento questionado; c) a inexistência de unanimidade a respeito das situações caracterizadoras do assédio sexual, especialmente sob a alegação de que a agressão consistiria apenas em "cantadas", "flertes" ou "paqueras"; d) o não reconhecimento da espécie de assédio sexual por intimidação (ou assédio sexual ambiental), confirmado pela restrição dos elementos caracterizadores do assédio àqueles da tipificação penal; e) a carência de análise da situação particular das mulheres nesse contexto e de aplicação de normas protetivas às mulheres; e f) a reprodução dos preconceitos decorrentes dos papeis de gênero pelos julgadores.

Falta, assim, um posicionamento crítico por parte dos julgadores no sentido de reconhecer a perversidade do assédio sexual, que representa uma das maiores problemáticas enfrentadas pelas mulheres em sua vida laboral, na medida em que torna o ambiente laboral um local agressivo e causa danos à saúde psicofísica da vítima, o que resulta na intimidação e desencorajamento de mulheres em sua vida profissional.

Depreende-se que o entendimento jurisprudencial acerca do tema demonstra, em considerável parte, um desconhecimento dos elementos caracterizadores básicos dessa forma de assédio e, sobretudo, de seu caráter discriminatório em face das 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 evidencia 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, bem como da superação cultural da sociedade de superioridade masculina.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Victor Hugo de. **Consumo e Trabalho:** impactos no meio ambiente do trabalho e na saúde do trabalhador. Orientador: Otavio Pinto e Silva. 2013. 241 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

ALVES, Gabriel Alexandrino. **Assédio sexual:** um novo paradigma para o direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho.** São Paulo, LTr, 1995.

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.** São Paulo, LTr, 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 10 jan. 2017.

BRASIL. Recurso ordinário nº 0085900-30.2005.5.15.0002. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas-SP-SP, 22 set. 2006. Disponível em: http://portal.trt15.jus.br/jurisprudência. Acesso em: 16 out. 2017.

BRASIL. Recurso ordinário nº 0115000-56.2009.5.15.0045. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas-SP, 08 out. 2010. Disponível em: http://portal.trt15.jus.br/jurisprudência. Acesso em: 16 out. 2017.

BRASIL. Recurso ordinário nº 0001041-23.2011.5.15.0018. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas-SP, 13 jul. 2012. Disponível em: http://portal.trt15.jus.br/jurisprudência. Acesso em: 16 out. 2017.

BRASIL. Recurso ordinário nº 0001476-50.2010.5.15.0141. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas-SP, 10 ago. 2012. Disponível em: http://portal.trt15.jus.br/jurisprudência. Acesso em: 16 out. 2017.

BRASIL. Recurso ordinário nº 0001550-09.2010.5.15.0011. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas-SP, 11 jan. 2013. Disponível em: http://portal.trt15.jus.br/jurisprudência. Acesso em: 16 out. 2017.

BRASIL. Recurso ordinário nº 0057000-19.2003.5.15.0063. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas-SP, 11 fev. 2015. Disponível em: http://portal.trt15.jus.br/jurisprudência. Acesso em: 16 out. 2017.

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. Acesso em: 16 out. 2017.

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, DF, 2017. Disponível em: http://www.prt10.mpt.mp.br/images/Artigo_-_Ass%C3%A9dio_Sexual_-_Renata_Coelho.pdf. Acesso em: 13 out. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números:** ano-base 2016. Brasília, 2017. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf. Acesso em: 30 set. 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, DF: OIT, 2006.

CUNHA, Joana; PORTINARI, Natália. Crise econômica freia denúncias de assédio sexual no Brasil. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 28 ago. 2017. Disponível em: http://m.folha.uol.com.br/mercado/2017/08/1913512-crise-economica-freia-denuncias-de-assedio-sexual-no-brasil.shtml?mobile. Acesso em: 15 out. 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, dez./jan., 2001.

FUKUDA, Rachel Franzan. Assédio sexual: uma releitura a partir das relações de gênero. **Revista Simbiótica**, Vitória, n. 1, p. 119-135, 2012.

GOMES, Luiz Flávio. Lei do assédio sexual (10.224/01): primeiras notas interpretativas. *In*: JESUS, Damásio de; GOMES, Luiz Flávio (coord.). **Assédio sexual.** São Paulo: Saraiva, 2002. p. 65-87.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego:** relações de gênero no direito do trabalho. Curitiba: Genesis, 2003.

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. 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, DF, v. 79, n. 4, p. 56-72, out./dez. 2013.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral:** a violência perversa no cotidiano. Tradução por Maria Helena Kühner. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho:** redefinindo o assédio moral. Tradução por Rejane Janowitzer. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

KERGOAT, Danièle. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. *In*: HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; DOARÉ, Hélène Le; SENOTIER, Danièle (orgs.). **Dicionário crítico do feminismo.** São Paulo: UNESP, 2009. p. 67-75.

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.

LIPPMANN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho.** São Paulo, LTr, 2004.

MCCANN, Deirdre. Sexual harassment at work: national and international responses. **International Labour Organization**, Genebra, 2005. Disponível em: https://www.ilo.org/travail/whatwedo/publications/WCMS_TRAVAIL_PUB_2/lang--en/index.htm. Acesso em: 7 fev. 2019.

MOREIRA, Marilda Maria da Silva. Assédio sexual feminino no mundo do trabalho: algumas considerações para reflexão. **Serviço Social em Revista**, Londrina, v. 4, n. 2, 2012. Disponível em: http://www.uel.br/revistas/ssrevista/c_v4n2_marilda.htm. Acesso em: 20 set. 2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Assédio sexual: questões conceituais. *In*: JESUS, Damásio Evangelista de; GOMES, Luiz Flávio. (coord.). **Assédio sexual.** São Paulo: Saraiva, 2002. p. 109-135.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O assédio sexual na relação de emprego.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.

SILVA NETO, Manoel Jorge. Constituição e assédio sexual. *In*: JESUS, Damásio de; GOMES, Luiz Flávio (coord.). **Assédio sexual.** São Paulo: Saraiva, 2002. p. 89-108.
SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil para análise histórica. *In:* HOLLANDA, Heloisa Buarque de. **Pensamento feminista:** conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019. p. 49-80.

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.

WORLD ECONOMIC FORUM. **The Global Gender Gap Report 2016.** Genebra, 2016. Disponível em: http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2016/. Acesso em: 18 maio 2017.

Submissão em 31/03/2021 / Aceito em 27/05/2021

OS RISCOS SUPER-AGRAVADOS DO TRABALHO FEMININO NA ENFERMAGEM E NO CONTEXTO PANDÊMICO: alerta vermelho de uma nova pandemia na saúde laboral e mental – *quem guardará as guardas?*

THE UBER-AGGRAVATED RISKS OF WOMEN'S WORK IN NURSING AND IN THE PANDEMIC CONTEXT: red alert of a new pandemic in the work´s and mental´s health – who´ll care for the guards?

Ana Cláudia Nascimento Gomes[1]
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas)
Cláudio Janotti da Rocha[2]
Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)
Ricardo José Macedo de Britto Pereira[3]
Universidade do Distrito Federal (UDF)

Resumo: O objeto do artigo é apresentar, em termos resumidos, os riscos ambientais e organizacionais associados ao exercício da Enfermagem; profissão que histórica e culturalmente é dominada pelo gênero feminino; como efeito dos encargos atribuídos à mulher e relacionados ao ato de cuidar. A perspectiva de gênero, por isso, afigura relevante na Enfermagem. Tais riscos, sobrepostos às responsabilidades que ainda recaem sobre a mulher na divisão sexual do trabalho, culminam em campo fértil à eclosão de transtornos mentais e da Síndrome de *Burnout.* E, a recente, mas já delongada Pandemia do COVID-19 exagerou as potencialidades desses riscos sobre as enfermeiras. O artigo baseou-se em pesquisas e relatórios da área da saúde e de órgãos oficiais, conjugando-os com o contexto normativo. São sugeridas medidas jurídicas e políticas para minorar o impacto dos danos mentais pós-COVID, em especial, para o gênero feminino.
Palavras-chave:
Enfermagem. Gênero Feminino. Riscos ambientais e organizacionais. Pandemia do COVID-19. Transtornos mentais associados.

Abstract:

[1] Doutora em Direito Público pela Universidade de Coimbra (2015). Pós-Doutoranda do Centro Universitário do Distrito Federal. Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2001). Especialista em Direito do Consumo (2000) e em Direito do Trabalho (1998). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG (1997). Professora Adjunto IV da PUCMINAS, Belo Horizonte (desde 2002). Procuradora do Trabalho do Ministério Público do Trabalho (desde 2005).

[2] Adjunto da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), nos Programas de Graduação e de Pós-Graduação em Direito (PPGDIr). Pós-Doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Coordenador e Pesquisador do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Relações de Trabalho na Contemporaneidade (UFBA-CNPq) e do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB-CNPq). Membro da Rede de Grupo de Pesquisas em Direito e Processo do Trabalho (RETRABALHO). Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais, ICJS, de Belo Horizonte/MG. Pesquisador. Autor de livros e artigos publicados no Brasil e no exterior. Palestrante. Advogado. E-mail: claudio-jannotti@hotmail.com

[3] Professor Titular do Programa de Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do UDF Centro Universitário. Estágio pós-doutoral pela Cornell University ILR School (2018). Master of Laws Syracuse University (2018). Doutor pela Universidad Complutense de Madrid (2003). Mestre pela Universidade de Brasília (1997). Especialista em Derechos Humanos Laborales y Derecho Transnacional del Trabajo Universidad Castilla-La Mancha (2020). Especialista em Teoria da Constituição (1989). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho (1988). Advogado. Subprocurador Geral do Ministério Público do Trabalho aposentado. email: rjmbpereira@gmail.com

The object of the article is to present, in summary terms, the environmental and organizational risks associated with the practice of Nursing; profession that is historically and culturally dominated by the female gender; as an effect of the charges attributed to the woman and related to the act of caring. The gender perspective, therefore, appears relevant in Nursing. Such risks, superimposed on the responsibilities that still fall on women in the sexual division of work, culminate in a fertile field for the outbreak of mental disorders and *Burnout* Syndrome. And, the recent, but long-delayed COVID-19's Pandemic exaggerated the potential of these risks on women nurses. The article was based on research and reports from the health area and official organizations, combining them with the normative context. Legal and political measures are suggested to mitigate the impact of post-COVID mental damage, especially for women.
Keywords:
Nursing. Feminine gender. Environmental and organizational risks. COVID-19's Pandemic. Associated mental disorders.

1 INTRODUÇÃO

É histórica e estaticamente explicada a decisiva presença das mulheres (ou melhor, do gênero feminino) na Enfermagem. São também há muito conhecidos os riscos organizacionais afetos ao trabalhador da área da saúde, em geral, e da Enfermagem, em especial, por força de agentes/causas diversas, envolvendo desde o próprio ambiente de trabalho *lato sensu*, passando pela carga mental afeta à execução das atividades, até o próprio deficitário reconhecimento estatal e social sobre a profissão. Expor sobre tais riscos laborais é também expor como atingem especialmente o gênero feminino, o qual ainda carrega sobre os seus ombros outras responsabilidades, por questões históricas e culturais: a chamada "dupla ou tripla jornada de trabalho" das mulheres, com encargos afetos aos cuidados de filhos e da casa. Não é sem razão que a literatura especializada aponta ser a Enfermagem área fértil para a ocorrência da Síndrome de *Burnout* (SB).

A Pandemia do COVID-19 elevou à potência máxima tais riscos, a impor aos profissionais da Enfermagem esforços hercúleos para desincumbirem-se de suas responsabilidades profissionais e familiares, a colocar novos e agressivos ingredientes no já vasto catálogo daqueles agentes organizacionais nocivos: medo de contágio; jornadas extenuantes; diminuição do convívio familiar; falecimento de colegas no local de trabalho etc. Nesse caso, o gênero feminino, é atingido de modo mais gravoso, somando-se aos seus encargos domésticos, inclusive com filhos sem atividades escolares presenciais e a demandar maior atenção de seus pais e familiares (*UNITED NATIONS WOMEN*, 2020). "Nesse contexto, a pandemia pela Covid-19 vem intensificar a situação e aumentar o ônus que recai sobre as mulheres, principalmente trabalhadoras de cuidado" (SANTOS, ALMEIDA, GOMES, FERNANDES, MIRANDA, p. 2).

O presente artigo tem o objetivo de alertar os estudiosos do Direito e a sociedade em geral sobre o prelúdio de uma outra (potencial) pandemia na área da saúde pós-COVID-19,

em especial a recair no gênero feminino que ativa na Enfermagem: o surto de transtornos mentais e, especialmente, da Síndrome de *Burnout* (SB); doenças que precisam de ter um enfrentamento multidimensional (político e jurídico) e preventivo (sanitário), a fim de minimizar os seus impactos humanos, além de trabalhistas e previdenciários. Não só para agora, mas para que haja doravante e de forma permanente o exercício da "*Enfermagem na perspectiva de Trabalho Decente" (Nursing from the perspective of Decent Work;* QUINTANA ZAVALA, VALENZUELA SUAZO, PARAVIC KLIJN, 2014*).*

2 O GÊNERO FEMININO NA ENFERMAGEM: O ENTRELAÇAMENTO HISTÓRICO ENTRE A MULHER E O ATO DE CUIDAR

Segundo dados estatísticos, o setor da saúde é, em termos quantitativos, majoritariamente composto por mulheres (quanto ao gênero) e por enfermeiros (quanto à profissão). No total deste, tem-se, em média, quanto aos médicos, 55% são homens, dos quais mais de 70% são declarados brancos. Na Enfermagem, a situação inverte-se: a maioria do total são mulheres (cerca de 85%), das quais 53% são declaradas pardas ou negras (COFEN/FIOCRUZ, 2015). São, em média, de 6 enfermeiras para cada homem (SANTOS, ALMEIDA, GOMES, FERNANDES, MIRANDA e MISE, 2020, p. 5). Conforme o CENSO/2000, a participação do gênero feminino nesse setor era de aproximadamente 70%, sendo 62% para as categorias de nível superior e 74% de nível médio e elementar (*apud* PIRES/IPEA, 2020, p. 9).

Os números do COFEN (Conselho Federal de Enfermagem) registram a existência de 2,447 milhões de registros nos conselhos regionais (COFEN, 2021). Na soma, incluem-se os enfermeiros (nos termos do art. 6º da Lei 7.498/89, que regulamenta a profissão[4]); os técnicos em Enfermagem (art. 7º); e os auxiliares (art. 8º). Há uma pequena parcela de obstetrizes. Folgada maioria pertence ao gênero feminino (84,7%), tendo havido um ligeiro decréscimo relativamente à década anterior (que rondou em 90%; DE SOUSA, DE ARAÚJO, SILVA e BÊRREDO, 2014, p. 220 e 231), existindo quem afirme, por isto, tratar-se de "verdadeiro gueto feminino", a pressupor sofrerem de desvalorização social (*apud* SPLENDOR e ROMAN, 2003, p. 32; POLAKIEWICZ, 2020).

A despeito da referência aos dados da presença das "mulheres" na Enfermagem, não se olvida que o conceito de gênero atualmente não se atém ao fenótipo (ou a fechados

[4] Dispõe sobre a regulamentação do exercício da Enfermagem e dá outras providências.

binarismos), sendo um conceito mais amplo, social e passível de construção pessoal (SPLENDOR e ROMAN, 2003, p. 35).

Por qualquer ângulo, a Enfermagem é hoje uma profissão dominada pelo gênero feminino/mulheres, permanecendo como uma das profissões mais escolhidas por aquelas que pretendem cursar o curso superior, assim como o magistério (SINDOLA, 2003, p. 595).

A Enfermagem e o gênero feminino estão umbilicalmente relacionados. O "papel de cuidadora é central na identidade feminina" (DE SOUSA, DE ARAÚJO, SILVA e BÊRREDO, 2014, p. 221), sendo da essência da profissão o "processo de cuidar" (MIRANDA, SANTANA, PIZZOLATO e SAQUIS, 2020). Sinteticamente, ela abrange a atenção e o cuidado com doentes e pacientes em ambientes hospitalares e/ou residenciais. O seu objeto de ação é o "cuidado aos usuários na promoção, prevenção e recuperação do ser humano em todas as etapas do ciclo de vida" (COFEN, 2013).

Historicamente, o ato de cuidar sempre foi atribuído às mulheres, pela divisão sexual do trabalho; enquanto outras tarefas, que envolviam força física, eram as dos homens. Ser a Enfermagem encarada como "feminina" afigura-se natural nessa sociedade (ainda) patriarcal e racista. Como outras profissões relacionadas ao "cuidado com o outrem", são tradicionalmente desvalorizadas, porque adstritas ou reflexamente vinculadas às tarefas domésticas, só das mulheres e não remuneradas. Porém, o ato de cuidar envolve um trabalho estressante, emocional e permanentemente exigente (SANTOS, ALMEDIDA, GOMES, FERNANDES, MIRANDA e MISE, 2020, p. 2).

Nos relatos sobre a origem da relação Enfermagem/mulheres há, por exemplo, indicação do cuidado com a recuperação dos homens que se machucavam na caça, pesca ou em guerras (DE SOUSA, DE ARAÚJO, SILVA e BÊRREDO, 2014, p. 219).

Em termos mais modernos (contexto pós-iluminista), aponta-se a importância do *Doutor Bourneville* (1840-1909) como marca do início da profissionalização (com permanência e aprofundamento da feminização) da Enfermagem, na França, mediante a paulatina laicização dos hospitais e a substituição progressiva da caridade. Ele apregoava que "o laicismo do hospital era não somente uma necessidade, como também um dever cívico" (MALISKA, PADILHA, BORENSTEIN, COSTA, PETTERS, GREGÓRIO e VIEIRA, 2010, p. 326-327). Daí, as francesas optaram por ingressarem nestes hospitais (pouco qualificadas e mal remuneradas), ao invés de permanecerem a trabalhar em casas de família (MARANEZI e ZANCANARI, 2017, pag. 36).

Outro paradigma na História da Enfermagem é *Florence Nightingale* (1820-1910), pela sua influência na construção de seus pressupostos, a impor um perfil especial para a

enfermeira, transmitidos, com tecnicismo, através da fundação da Escola de Enfermagem no Hospital *St. Thomas* (Londres). A partir dela, reconhecida como a "Dama da Lamparina" (SPLENDOR e ROMAN, 2003, p. 42), inicia-se associação entre qualidades femininas para o exercício das funções (dedicação integral ou devoção profissional, subserviência, delicadeza, sensibilidade, honestidade), com feições militares (rigor, disciplina, hierarquia). A enfermeira era simbolizada pela "mulher servil e com abdicação de questões pessoais" (SPLENDOR e ROMAN, 2003, p. 39).

O resultado desse processo (de assimilação) profissional acabou por conduzir a uma "sobreposição" da indissociabilidade entre o gênero feminino e a Enfermagem, isto é: em termos quantitativos (com a sublimada ou preconceituosa exclusão dos homens, afeta à divisão sexual do trabalho) e qualitativos (a exigir características que seriam "exclusivas e naturais" das mulheres). "São papéis historicamente construídos como se fossem elos de uma mesma corrente" (MALISKA, PADILHA, BORENSTEIN, COSTA, PETTERS, GREGÓRIO e VIEIRA, 2010, p. 328).

No Brasil, a profissionalização da Enfermagem foi marcada por iniciativas públicas e pela Fundação Rockeffeler (Escola Anna Nery, Bahia), a partir da década de 20, sob influência europeia; insistindo no perfil qualitativo e quantitativamente feminino ("desde a exigência do cumprimento dos horários de aulas, de estágios, de saídas e chegadas, na forma de cuidar os cabelos e as unhas, o perfume permitido, e especialmente o uniforme que caracterizava exatamente essa conduta exemplar"; MARANEZI e ZANCANARI, 2017, p. 42).

A despeito dos ares de renovação para a superação da divisão sexual do trabalho, com as sucessivas "ondas feminista" pela ampliação e acesso da mulher a os direitos públicos (SCALZER e NARDI, 2020, p. 73), em termos equitativos aos adquiridos e gozados pelos homens, este padrão clássico do(a) profissional de Enfermagem não foi superado; situação que gera reflexos no maior potencial que essa categoria tem para ser impacta relativamente aos efeitos da questão do gênero (negativamente), o que se repete no contexto da Pandemia do COVID-19. Afirma-se: "a perspectiva de gênero torna-se fundamental para se compreender a Enfermagem no âmbito da prática" (DE SOUSA, DE ARAÚJO, SILVA e BÊRREDO, 2014, p. 219-220), considerando ser um fato mais ponderoso do que para profissões outras (e que não envolvem o "ato de cuidar").

É correto aduzir que os problemas afetos à inclusão plena, efetiva e equitativa da mulher no mercado de trabalho (relacionados à divisão das responsabilidades na parentalidade e nas atividades domésticas; à valorização no trabalho e no emprego frente ao homem em

condições análogas; à formação educacional *etc.*) assumem uma conotação peculiar na Enfermagem. Isto considerando o percentual masculino pequeno (e, dessa forma, a obscurecer questões estatísticas que envolvem comparações afetas, por exemplo, à ascensão e ao crescimento funcional, salários, oportunidades de chefias frente aos homens – não obstante existam registros de diferenciações salariais em face do gênero masculino na carreira; OIT, 2020, p. 5) e visão enraizada em relação aos atributos necessários ao desempenho da profissão (subordinação, dedicação integral); os quais, à partida, não demonstram desarmonia com o parâmetro sexista de divisão de trabalho/tarefas entre homem/mulher, ao contrário, parecem a pressupor; inter-relacionando-se (des)valor da Enfermagem e a cultura patriarcal (DE SOUSA, DE ARAÚJO e SILVA, 2014, p. 219).

É sob este viés da predominância feminina na Enfermagem que devem ser analisados os riscos ambientais que lhe envolvem, vez que, não obstante eles atinjam indistintamente a todos quando do exercício da profissão, é fato que a dimensão de seus impactos negativos tende a ser nela maior do que comparativamente a outras profissões, marcadas pela maior diversidade de gêneros. Tudo a indicar, para nós, estarmos diante de um quadro laboral que merece específica atenção em sede de análise do tema-macro afeto ao "Trabalho da Mulher". Aliás, a OIT tem chamado a atenção para os desafios específicos a ser enfrentados pela mulher na pandemia, especialmente relacionando o percentual elevado de mão de obra feminina (onerosa e voluntária) na área da saúde e obrigações familiares de cuidado (OIT, 2020, p. 5).

3 OS RISCOS AMBIENTAIS ENVOLTOS NO EXERCÍCIO DA ENFERMAGEM E A POTENCIALIDADE PARA A ECLOSÃO DE TRANSTORNOS MENTAIS, EM ESPECIAL NAS MULHERES

Há muito são denunciados os riscos ambientais (*lato sensu)* que a Enfermagem envolve, os quais têm sido analisados sob diferentes enfoques, tanto por estudiosos da área da saúde (SPERONI, 2016), quanto das áreas humanas (Psicologia do Trabalho, por exemplo). Além desses riscos, existem outros gravames, de ordem coletiva, a conduzir um cenário favorável à eclosão dos transtornos mentais e da Síndrome de *Burnout* (SB) nos profissionais; e, com maior probabilidade nas enfermeiras, face à cumulação das questões afetas às responsabilidades (culturalmente) atribuídas às mulheres.

Nos rol de riscos ambientais, incluem-se os seguintes, em termos não exaustivos:

a) Agentes insalubres: O trabalho em espaços hospitalares, clínicas, centros de apoio e postos de saúde estão comumente associados à presença de agentes insalubres (que podem afetar ou causar danos à saúde). Segundo as pesquisas epidemiológicas "o agente nocivo vai minando paulatinamente as resistências do organismo do trabalhador, em razão da exposição continuada, especialmente quando a sua intensidade estiver acima dos limites de tolerância" (OLIVEIRA, 2011, p. 194).

Nos ambientes hospitalares convive-se com maior concentração de bactérias, vírus e outros microrganismos (agentes biológicos), com maior probabilidade de contágio a doenças, associadas ou não aos pacientes presentes e aos materiais infectocontagiosos. A proximidade e a delonga de tempo entre enfermeiro-paciente potencializam a eficácia dos agentes, especialmente em locais fechados. As atividades e as operações insalubres encontram-se definidas na Norma Regulamentadora n. 15 (Portaria MTb n. 3214/78), desatualizada em relação ao "estado da arte" internacional em vários aspectos (por exemplo, em relação à *ACGIH*), mormente no que tange aos seus "níveis de tolerância" à exposição do agente, tornando mais prejudicial a situação de nossos trabalhadores no aspecto da afetação da insalubridade em sua saúde e qualidade de vida no trabalho (GOMES, 2010, p. 267).

O adicional de insalubridade (legalmente calculado sobre o salário mínimo: 10%, 20% e 40% conforme a exposição de grau mínimo, médio e máximo, respectivamente, conforme o art. 192 da CLT), vocacionado a remunerar tal situação sanitariamente gravosa, não cumpre, no geral, a finalidade tuitiva do Direito do Trabalho, na medida em que a sua baixa base de cálculo não estimula os empregadores aos investimentos necessários para adaptação/diminuição/eliminação dos riscos em sede de proteção coletiva, normalmente mais onerosos (EPCs). Nem se olvide que o STF declarou a inconstitucionalidade dessa base de cálculo, por violação ao art. 7º-IV da CR/88 e à Súmula Vinculante 4 (RE-565.714-SP; RCL 6266); e, até hoje, por ausência de lei nova, não tem sido calculado sobre o salário-base dos trabalhadores. A censurável institucionalização jurídica da "monetização da saúde do trabalhador" conduz à incitação implícita e paradoxal de que os trabalhadores façam preferência pela remuneração ao invés da adequação do meio ambiente (com a perda do pagamento); isto também em termos gerais.

Em situações nas quais a insalubridade não possa ser totalmente eliminada/neutralizada, como em ambientes hospitalares são regra, o princípio da proteção do trabalhador (art. 7º-*caput* da CR/88) e a natureza de direito fundamental extrapatrimonial à vida saudável (e os princípios da precaução e da proteção a ele associados; arts. 6º, 196, 225 da CR/88 c/c Convenção 155 da OIT, ratificada pelo Brasil) deveriam impor solução

legislativa de diminuição das jornadas, a fim de reduzir a exposição diária ao agente (MAFRA, 2014, p. 64). Tem sido pauta permanente do COFEN essa orientação,[5] com a necessidade de aprovação do Projeto de Lei 2295/2000, (há mais de 20 anos em trâmite) para a institucionalização da jornada máxima dos enfermeiros para 6 horas diárias e 30 horas semanais.

b) Sobrejornada regular, jornadas em turnos de 12x36 e acumulação de dois empregos simultâneos: A Enfermagem restringe sobremaneira o tempo de não-trabalho (destinado ao descanso, à família, ao lazer, à prática religiosa, *etc*), fator que tem contribuído sobremaneira para a grande afetação da saúde mental dos profissionais; e, isto, em termos mundiais (STIMPLE e FLETCHER, 2019). Usualmente praticam sobrejornada, que passa a ser compreendida como inerente, pelo parco dimensionamento do quadro funcional de entidades de saúde, muitas filantrópicas e/ou públicas, sempre com grandes restrições orçamentárias.

No Brasil a situação chega a ser crítica, na medida em que o hostil arranjo para a normatização da jornada 12x36 (12 horas de trabalho, seguidas de 36 horas de descanso) vulgarizou-se justamente na área da saúde; e, especialmente, dentre enfermeiros. Em determinada amostragem, constatou-se que mais de 70% deles tinham dois empregos simultâneos (MENEGHINI e LAUTERT, 2011, p. 229). Erroneamente apontada como benéfica, por viabilizar o acúmulo de outro emprego de 12x36 no tempo destinado à compensação (e permitir a percepção de duas remunerações, considerando-se o baixo salário pago aos enfermeiros, em geral); é, em termos coletivos, um verdadeiro desastre humano: o acúmulo simultâneo de empregos em jornada 12x36 implica o exercício de jornadas diárias de 12 horas sucessivas. Assim, o trabalhador não folga (aniquila-se, na prática, a compreensão da semana hebdomadária), não goza os feriados, não consegue administrar a vida privada com a profissional; para além de impedir a valorização dos salários desse setor, que se apresenta nesse "ciclo vicioso".

Considerando-se os trabalhadores com regime jurídico-privado de trabalho, o TST, mediante a Súmula 444, considerou válida, termos excepcionais e por instrumento normativo (ACT/CCT), tal tipo de arranjo na duração do trabalho, a partir de quando o "turno ininterrupto de revezamento" do art. 7º-XIV da CR/88 (com jornada de 6 horas diárias e, nesse aspecto, mais benéfico) entrou em efetivo desuso no setor da saúde.

[5] Campanha 30 horas Já!, COFEN, http://www.cofen.gov.br/, acesso em 31/03/2021.

Adoecendo ainda mais esse quadro em relação à duração de trabalho no setor da saúde, a Reforma Trabalhista (RT; Lei n. 13.467/2017) permitiu a sua contratualização individual, por "acordo individual escrito", com a inclusão do novel art. 59-A. A RT subtraiu da autonomia privada coletiva (violou o direito fundamental coletivo afeto dos trabalhadores: art. 8º-III e VI da CR/88 c/c Convenção 98 da OIT, além de outros tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil) e ofendeu diretamente o art. 7º-XIII da CR/88. O "acordo", encetado em "cláusula contratual individual", impede o estabelecimento de condições genéricas mais benéficas, remuneratórias e/ou compensatórias, à categoria, através da negociação coletiva. A categoria que se vê completamente alijada de adquirir, pelo exercício de tão extenuante jornada, direitos coletivos mais vantajosos. Ademais, a RT permitiu indenização de intervalos intrajornadas não gozados (na prática, a permitir a sua não concessão) e o não pagamento dobrado do labor em feriados e de prorrogações de jornadas noturnas (agredindo, no particular, o art. 7º-IX e XV e outras convenções específicas da OIT em matéria de duração do trabalho).

A inconstitucionalidade e a inconvencionalidade do art. 59-A da CLT, com a institucionalização do "acordo individual" para estabelecimento desta funesta jornada 12x36 (afinal, no âmbito do contrato individual de trabalho não há liberdade legítima e equitativa entre os contratantes), é objeto de ADI perante o STF (ADI 5994), proposta em 2018 justamente pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde. Até agora não há indicação de data para julgamento.[6] A Pandemia do COVID-19 eclodiu sem que essa inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo STF, impondo aos trabalhadores privados, em geral; e aos trabalhadores da saúde, em especial, a realização de jornada longa, cansativa e em condições sanitárias absolutamente excepcionais, *pasmem,* por "acordo individual escrito". Justamente para atingir o setor da saúde, a RT excepcionou "da exigência de licença prévia" - para sobrejornada em atividades insalubres - as jornadas 12x36 (art. 60, parágrafo único, CLT).

O resultado dessa conjunção de fatores jurídicos na duração do trabalho (especialmente para os trabalhadores do setor privado) não poderia ser mais grave para o adoecimento dos enfermeiros e para a ambientação de um coletivo profissional propenso a sofrer da SB; numa situação que, relativamente ao tempo dispendido no trabalho, pode mesmo conduzir à caracterização da "jornada exaustiva" (art. 149 do CP), com o diferencial

[6] http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5530775, acesso em 03/04/2021.

da existência de dois empregadores simultâneos, quando em exercício acumulado de postos diversos. Conforme concluiu pesquisa desenvolvida pela OIT:

> Uma consequência negativa é a disrupção dos mecanismos do ritmo circadiano quando se trabalha à noite. Isso impacta negativamente a saúde dos trabalhadores e está conectado a outras condições adversas. "Os longos dias ininterruptos observados nesse tipo de escala, como a '12 x 36', expõem o trabalhador a longas horas de atividade contínua e podem prejudicar sua saúde ou até mesmo causar acidentes do trabalho por fadiga e falta de concentração." (Fares e Oliveira, 2011, p. 12). […](OLIVEIRA, 2015).

Na questão da duração do trabalho associada ao acúmulo de empregos simultâneos, o prejuízo não é apenas da categoria e de seus familiares, mas também de seus respectivos empregadores (públicos e privados) e da sociedade; seja com o absenteísmo alto, afastamentos para tratamentos de saúde, auxílios previdenciários e aposentadorias por invalidez (GONÇALVES, DE MELO, LOMBAS, MARIANO, PI CHILLIDA, DE SANTANA, 2005, p. 313).

A pesquisa do COFEN indica que mais de 65% dos entrevistados sofrem "desgaste na atividade profissional" (CONFEN/FIOCRUZ, 2013). Esta pesquisa não fez diferenciação por gênero, o que elevaria os percentuais, considerando a "jornada doméstica" das mulheres (GONÇALVES, DE MELO, LOMBAS, MARIANO, PI CHILLIDA, DE SANTANA, 2005, p. 313). "Raras são as mulheres que conseguem na Enfermagem conciliar os 'dois mundos: o público e o privado'; a vida profissional e a vida familiar sem traumas e culpas" (SPINDOLA, 2003, p. 594), o que conduz à grande frustação profissional e familiar.

c) Ritmo intenso de trabalho, utilização de EPIs, ausência de local para descanso intrajornada: Outros agravantes de ordem ambiental-organizacional são: o ritmo intenso de trabalho dos enfermeiros (que não raro faz postergar a realização das necessidades biológicas de alimentar, hidratar e ir ao banheiro); associado à contínua paramentação (em determinados setores hospitalares a colocação e a retirada dos EPIs requer, não apenas tempo; mas também cuidado, a fim de minimizar o risco de contágio) e ausência de locais apropriados para descanso intrajornada (MIRANDA, SANTANA, PIZZOLATO e SAQUIS, 2020).

A pesquisa COFEN/FIOCRUZ (2013) indica que, em média, 50% dos setores da saúde (público, privado e filantrópico) não apresentam infraestrutura de descanso intrajornada adequada. Para adequação impositiva dessa questão ambiental, tramita há anos no Congresso Nacional propostas legislativas (PLs 597/2015; PL 4998/2016 e atual PL 2101/2019); além de ações civis públicas ajuizadas para o mesmo propósito, considerando o dever genérico de concessão de meio ambiente do trabalho adequado e sadio (COFEN, 2017). Alguns entes da

federação, no âmbito da competência concorrente para legislar em matéria afeta ao Direito Ambiental, fixaram regras para impor o chamado "descanso digno", impondo aos hospitais dispor de local apropriado para repouso (Lei n. 8.248/2020 do Estado do Alagoas; Lei n. 6.814/2021 do Distrito Federal).

d) Contato permanente com a dor e com a morte: A despeito da qualificação acadêmica para o exercício da Enfermagem, acompanhada da preparação com situações estressantes, doentias e de perdas de vidas, não se pode ignorar os impactos psicológicos que o contato permanente com a dor e com a morte de pacientes pode causar, especialmente em situações de internação prolongada, implicando intenso contato com os doentes e o estabelecimento de relações de confiança com eles.

e) Questões coletivas (associação sindical e greve): Para além dos riscos ambientais (em verdade, o meio ambiente do trabalho envolve o espaço físico e a organização de trabalho, sendo um todo indissociável – riscos psicossociais), há fatores de ordem coletiva (afetos ao Direito Coletivo do Trabalho) que também elevam, indiretamente, a probabilidade de eclosão de doenças mentais na área da saúde, contribuindo, mesmo que reflexamente, para o desenho nítido de um quadro que precisa de intenso suporte político, jurídico e social.

A parca sindicalização do setor (SPINDOLA, 2003, p. 594) é também genérica e decorre do parcial direito de associação sindical garantido pela CR/88, que impede a concorrência sindical. A frágil associação sindical mina a resistência coletiva obreira, deixando o trabalhador individualmente exposto a pressões empresárias e a piores condições laborais.

Agregue-se a "alienação coletiva" causada pelas longas jornadas de trabalho. Ademais, causa grande sensação de fracasso associativo o fato de a jurisprudência nacional impor percentuais elevadíssimos para o movimento paredista em atividades médico-hospitalares (acima de 70% e mesmo até 100%[7]); o que, na prática, inviabiliza o direito de resistência e de ação coletiva, considerando também o alto e regular absenteísmo.

Sabe-se o quanto tal situação tem coadunado para dificultar a contratação coletiva na Enfermagem, com defasagens salariais acumuladas[8], na medida em que a *ultima ratio* obreira pouco ou nada afeta o dia-a-dia dos empregadores e da organização de trabalho. Tramita

[7] Disponível em: < https://ambito-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/122187304/liminar-determina-percentuais-minimos-de-profissionais-durante-greve-em-hospitais-particulares-e-filantropicos-de-curitiba-e-regiao > Acesso 31/03/2021.

[8] Foi o caso em Minas Gerais da Ação Civil Pública ajuizada pelo SINDEESS – Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de BH e Região, que ficou sem CCT fixada entre os anos de 2013-2016 (Processo n. 0010159-26.2015.5.03.0112, 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, proferida em 16/05/2016 pelo Juiz do Trabalho Márcio Toledo Gonçalves).

mesmo no Congresso Nacional projeto de lei (PL n. 375/2018) para fixar em 80% o percentual mínimo da prestação das "necessidades inadiáveis da comunidade" na assistência médico-hospitalar e ambulatorial. A forte limitação (jurisprudencial) do exercício mediano e moderado do direito de greve deve ser repensada, pois representa sério obstáculo à elevação das condições coletivas e sociais na categoria, reforçando este "ciclo vicioso" no sentido de desvalorização profissional na saúde.

f) Desvalorização profissional e social: Outro fator de risco para o acometimento de enfermeiros(as) de transtornos mentais e SB relaciona-se com a desvalorização econômica e social da profissão, implicando grande rotatividade (especialmente no setor privado) e favorecendo a procura de outro emprego (especialmente com a jornada 12x36) ou outras atividades remuneradas, mesmo nos parcos períodos de intervalos interjornada.

O não adequado apreço das profissões relacionadas ao "ato de cuidar", por ter relação com a divisão sexual do trabalho, não é algo peculiar do Brasil (*National Nurses United*, 2020, p. 54; SOUZA E SOUSA, e SOUSA, 2020, p. 3); e tem instigado a OMS, desde de 2013, a requerer da comunidade internacional ações e políticas públicas para valorização setorial (CASSIANI, 2018, p. 2847).

g) Precarização da saúde (pública e terceiro setor): Não menos importante é o fenômeno da precarização da saúde, especialmente da não-privada, verificada nos últimos anos no Brasil. Questões estruturais (falta de insumos, de instrumentos de trabalho, não realização de reformas urgentes em estabelecimentos) e de gestão (quadro de pessoal insuficiente à demanda, atrasos recorrentes de salários, *etc*) tem contribuído para este cenário de insegurança mental dos enfermeiros(as). São observados vínculos precários de trabalho, psedo-cooperativas e outras práticas precarizantes no trabalho (SANTOS, ALMEIDA, GOMES, FERNANDES, MIRANDA e MISE, 2020, p. 3-4). Isto tem causado "a deterioração do ambiente de trabalho do profissional de Enfermagem" e "tem levado a categoria a uma situação em que a crescente evasão e a alta rotatividade" (SINPOLA, 2003, p. 596).

Por isto tem sido a Enfermagem profissional solo fértil para os transtornos mentais. As estatísticas confirmam que o grupo do gênero feminino e de idade jovem é o mais afetado: "O perfil do grupo de trabalhadores que apresentou *burnout* foi semelhante ao perfil médio do conjunto dos trabalhadores pesquisados: sexo feminino, técnico de enfermagem, entre 26 e 35 anos, casado, sem filhos e com menos de dez anos de profissão (MOREIRA, MAGNAGO, SAKAE, MAGAJEWSKI, 2009, p. 1564-1565; MENEGHINI e LAUTERT, 2011, p. 231). Os resultados se repetem em outras pesquisas (MUROFUSE, ABRANCHES e NAPOLEÃO, 2005, p. 259; MOREIRA, MAGNAGO, SAKAE, MAGAJEWSKI, 2009, p. 1560;

GONÇALVES, DE MELO, LOMBAS, MARIANO, PI CHILLIDA e DE SANTANA, 2005, p. 312).

Basta uma pesquisa superficial na rede mundial de computadores com as palavras "enfermagem" "*Burnout*" e/ou "saúde mental" para se perceber como o tema tem recebido a atenção de vários pesquisadores, de diversas áreas, pelos prejuízos humanos causados. Essa profissão tem ocupado posições de ponta nas estatísticas afetas a esse transtorno mental, inclusive perante a própria *Health Education Autority*, EUA.

A palavra *burnout* (origem do termo: *burn + out)* foi inicialmente empregada na Física, para designar o "desgaste sofrido por materiais expostos a pressões e forças" (MENEGHINI e LAUTERT, 2011, p. 226). Por sua vez, a Síndrome de *Burnout* (SB) é o distúrbio mental caracterizado pelo esgotamento em decorrência do estresse profissional, acometendo, geralmente, "os profissionais que trabalham em contato direto com pessoas" (MUROFUSE, ABRANCHES e NAPOLEÃO, 2005, p. 256). O termo foi empregado, na área clínica, em 1974 nos EUA por *Freudenberger*, estudando justamente profissionais que "trabalhavam diretamente com pacientes dependentes de substâncias químicas" e que externavam "sentimento de fracasso, exaustão" e "incapazes de modificar o *status quo*, sentiam-se derrotados" (MUROFUSE, ABRANCHES e NAPOLEÃO, 2005, p. 258).

O transtorno está hoje registrado no grupo 24 do CID-11 (Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde) e envolve uma afetação multidimensional ou psicossocial: *a)* exaustão emocional; *b)* despersonalização; e, *c)* falta de envolvimento no trabalho (MUROFUSE, ABRANCHES e NAPOLEÃO, 2005, p. 258; FERREIRA e DE LUCCA, 2015, p. 70). "A definição mais consolidada para a SB é a que a considera como uma reação à tensão emocional crônica motivada a partir do contato direto com outros seres humanos quando estes estão preocupados ou com problemas" (MENEGHINI e LAUTERT, 2011, p. 226). Na área especializada há grande acolhimento da acepção acadêmica de Maslach: "uma síndrome de cansaço emocional, despersonalização e baixa realização pessoal, que pode ocorrer entre indivíduos cujo trabalho requer contato com pessoas, principalmente quando essa atividade é considerada de ajuda (médicos, enfermeiros, professores)" (MOREIRA, MAGNAGO, SAKAE, MAGAJEWSKI, 2009, p. 1559-1560).

Se para a Enfermagem profissional e, especialmente, para gênero feminino que quantitativamente a domina, já estávamos diante de um contexto de riscos agravados para o acometimento de transtornos mentais e SB (como têm sido a regra), a Pandemia do COVID-19 coloriu com as cores vermelha e roxa esse quadro, em sintonia com as "ondas" do contágio

ao novo coronavírus: foram potencializados os riscos e as incrementadas as condições prejudiciais à sanidade mental das mulheres enfermeiras.

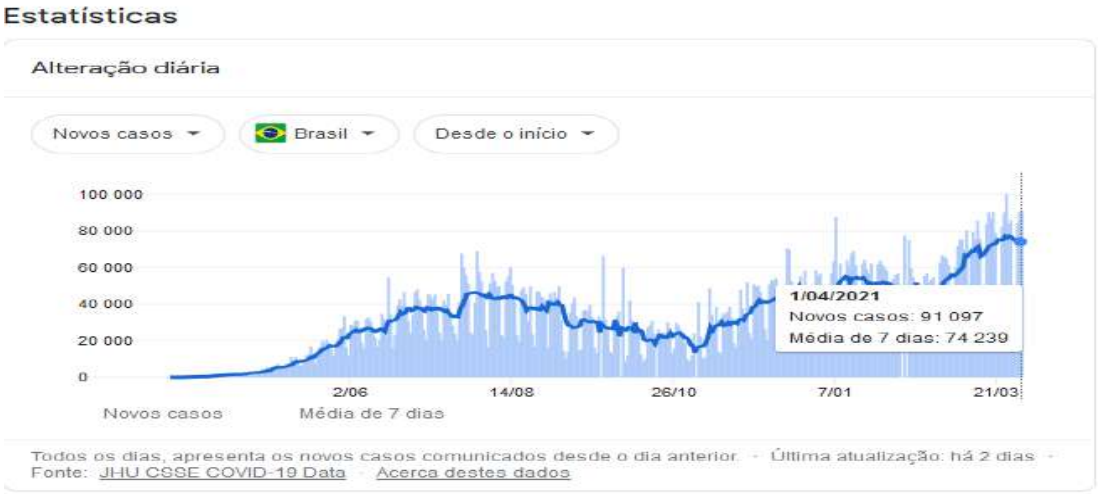
4 A PANDEMIA DO COVID-19 E O (SUPER)AGRAVAMENTO DOS RISCOS AFETOS AO EXERCÍCIO DA ENFERMAGEM, EM ESPECIAL PARA AS MULHERES.

A Pandemia do COVID-19 chegou em estilo e proporções "bélicas". São comuns expressões associadas à guerra para referir-se ao enfrentamento do novo vírus (*coronavírus; SARS-CoV-2 – Sereve Acute Respiratory Syndrome Coronavirus-2)*: "linha de frente"; "linha de combate"; "exército da saúde"; "zona vermelha"; "vencer a batalha", "lutando contra o vírus", "atacar o COVID-19" etc. Considerado especialmente ao gênero feminino, tem sido dito: "a guerra tem rosto de mulher"; "Mulheres na linha de frente do combate à COVID-19" (POLAKIEWICZ, 2020; SCALZER e NARDI, 2020, p. 76), a demonstrar a posição frontal que as enfermeiras têm assumido nesse combate.

As metáforas belicosas nos apontam a dimensão do problema sanitário que enfrentamos e, a despeito de seu espectro mundial, no Brasil tem assumido verdadeiro cenário de desastre marcial; porquanto, completado um ano de convivência pandêmica, as mortes nacionais ainda aniquilam, em média, 3.000 pessoas por dia, no último mês (março/2021). O índice de contágio e a vacinação não permitem ainda pensar em um "cessar fogo" para o sistema nacional de saúde. Não é ainda possível prever a data do hasteamento da "bandeira branca".

A doença (da síndrome respiratória aguda) do COVID-19 foi notificada em dezembro de 2019 na China (*Wuhan*) e, no continente americano, em 19/01/2020 (*Washington,* EUA). No Brasil, o primeiro caso relatado pelo Ministério da Saúde data de 26/02/2020, em São Paulo. Em 11/03/2020, a OMS declarou oficial e mundialmente a situação de Pandemia. São agora contabilizados 2,83 milhões de óbitos no mundo, dos quais mais de 330 mil apenas no Brasil. Na figura abaixo, o retrato da nossa situação da Pandemia no momento (acesso em 01/04/2021, COVID Brasil).

Figura 1 – Estatísticas de Evolução Diária da COVID no Brasil no período entre junho de 2020 a março de 2021



Fonte: JHU-CSSE COVID-19

Diante de uma guerra sanitária com tão delongada e de tamanha complexidade e novidade, associada aos riscos agravados até então ordinariamente enfrentados pelos profissionais de saúde e pelos enfermeiros, em especial, é fácil perceber a exaustão física e mental que lhes acometem hoje. Diante do *SARS-CoV-2*, agregaram-se outros riscos psicossociais, a tornar mesmo "bombástica", mormente para as enfermeiras, aquela mistura de ingredientes/agentes/fatores que propiciam os transtornos mentais e a SB: alto risco de contágio; medo do contágio em si e em seus familiares; morte de colegas; falta de preparo e de qualificação profissional para ligar com o novo vírus; não fornecimento de EPIs adequados e suficientes; utilização sobreposta de EPIs, com desconforto laboral; colapso do sistema de saúde com a ocupação total de leitos; longas e sucessivas jornadas de trabalho; desinformação sobre os protocolos médicos; ausência de insumos, remédios e, até mesmo, oxigênio; filhos em casa e sem atividades escolares; questões domésticas adiadas pela urgência sanitária; dentre outros agravantes.

A Pandemia do COVID-19 encontrou um sistema de saúde mundialmente afetado por questões estruturais, "em função do envelhecimento da população, mudanças climáticas, política neoliberal de custos nos investimentos sanitários" (SANTOS, p. 2); e, isto, paradoxalmente, no ano de 2020, declarado como o *Ano da Enfermagem*, em comemoração ao bicentenário de nascimento de *Florence Nightingale*. O objetivo da Campanha *Nursing Now* - encabeçada em 2018 pelo Conselho Internacional de Enfermeiras (CIE), a OMS e o *UK All Party Parliamentary Group on Global Health* do Reino Unido, tendo o Brasil como aderente -, é estimular ações e práticas de reconhecimento e inovação profissionais. Os

entraves da estrutura pública sanitária do Brasil são maiores, considerando-se a carência de investimento em pessoal, infraestrutura e inovação tecnológica, a aprofundar a situação de risco para os nossos trabalhadores da saúde frente ao "inimigo" COVID-19.

Dados mundiais recolhidos no início da Pandemia já indicavam o quanto arriscada e funesta poderia se apresentar o exercício da Enfermagem diante do COVID-19, apresentando, em geral, os países altos números de contágio e de mortes no setor; e, mesmo assim, ciente os analistas de que haviam subnotificações e "ausência de uma comunicação de informações sistemática" (OIT, 2020, p. 1-2).

Os profissionais da saúde (e pela permanência de tempo de contato com os doentes infectados, os enfermeiros principalmente) foram logo aqueles classificados com o "alto risco de contágio", mormente aqueles vocacionados ao cuidado direto de pacientes infectados pelo novo vírus (SANTOS, ALMEIDA, GOMES, FERNANDES, MIRANDA e MISE, 2020). Notas técnicas foram então produzidas:

> Dentre as notas técnicas que orientam vigilância destaca-se o documento elaborado pela Secretaria da Saúde do Estado da Bahia que adaptou a classificação da *Occupational Safety and Health Administration* (OSHA), para os quatro níveis de exposição ao risco de Covid-19: muito alto, alto, médio e baixo risco (BAHIA, 2020).
> Na categoria de muito alto risco figuram:
> "...Profissionais de saúde que tem contato direto com o paciente (intensivistas, dentistas, médicos, enfermeiros, fisioterapeutas etc.) que realizam procedimentos "invasivos" e/ou que produzem geração de aerossóis (por exemplo, intubação, coleta invasiva de amostras) ou ainda que realizam coleta de amostras para cultura ou autopsias." (SANTOS, ALMEIDA, GOMES, FERNANDES, MIRANDA e MISE, 2020).

Com razão foi a Enfermagem a profissão da saúde que, até agora, mais contabilizou óbitos por COVID-19, em sua maioria, mulheres. Segundo o Observatório do COFEN (COFEN, 2021), foram causadas 723 mortes de enfemeiros, das quais 67,50% referem-se ao gênero feminino. O Brasil responde pela triste marca de deter um terço (1/3) de todas as mortes na Enfermagem no mundo, uma vez possuir taxa de letalidade elevadíssima - 2,48% - (NEVES, 2021). A maior afetação feminima pelo COVID-19 é situação que se repete, relativamente a outras pandemias (Ebola e Zika), tendo sido cunhada a noção de "cuidado perigoso" para "descrever a situação de risco vivida atualmente por mulheres em seus papéis de mãe, irmã, filha e trabalhadora da saúde" (PIRES/IPEA/IPEA, 2020, p. 11).

Some ao fator "alto risco de contágio" a ausência de EPIs que os profissionais da saúde enfrentaram/enfrentam com frequência no decorrer da Pandemia. A ausência foi sentida ao nível mundial (*National Nurses United*, 2020, p. 53); mas, além da falta desses

equipamentos (e "falta de estrutura e apoio logístico e de materiais para uma assistência segura aos profissionais"; SOUZA E SOUSA, 2020, p. 6; PIRES/IPEA, 2020, p. 10), os profissionais brasileiros também sofreram pela inadequação de vários deles, sujeitando-os a condições mais inseguras. As análises revelaram que parte dos profissionais não receberam treinamento para o correto uso dos EPIs (OIT, 2020, p. 2).

Mesmo quando devidamente fornecidos e adequados, os EPIs, causam calor, desconforto, irritação e feridas cutâneas (OIT, 2020, p. 2), especialmente no rosto, além de dificultar a demonstração de sentimentos pela ocultação parcial do semblante e a identificação de colegas. A rigorosa e necessária paramentação dificulta a realização de funções fisiológicas (alimentação, hidratação, excreção, etc.), devido ao tempo de desparamentação e reparamentação (MIRANDA, SANTANA, PIZZOLATO e SAQUIS, 2020). Inclusive foram relatados casos de enfermeiros que usavam fraldas descartáveis para evitar o uso dos banheiros, considerando a urgência dos atendimentos (COFEN, 2020).

As jornadas de trabalho, já longas, acumuladas com outro emprego, tornaram-se externuantes e desgastantes, atingindo especialmente mulheres (INTERNACIONAL DE SERVIÇOS PÚBLICOS, 2020).

Além das questões organizacionais, sobrepesam a elevação da carga de trabalho (basta indicar a lotação de praticamente todos os CTIs no Brasil no mês de março/2021), com ritmo intenso e acelerado de atividades de cuidado de pacientes em estado grave. O estresse, o medo em função do desconhecimento da doença (início da Pandemia); o isolamento e a discriminação de pessoas fora dos ambientes hospitalares pelo temor de contato; a angústia quanto à assistência de pacientes com insumos escassos; o afastamento imposto em relação a grupos familiares de risco; a dificuldade de acompanhar os filhos nas atividades acadêmicas remotas e de lidar com as demais tarefas domésticas são alguns de outros vários fatores que contribuem/contribuíram para o acometimento de transtornos mentais e da SB (HUMEREZ e SILVA, 2020) e para a própria infeção pelo vírus, em função da vulnerabilidade física, mental e emocional dos profissionais de saúde (POLAKIEWICZ, 2020). Os enfermeiros têm ainda índices medianos de comorbidades, geralmente associadas ao desempenho profissional (SOUZA E SOUSA e SOUZA, 2020, p. 8).

Outro agravante que gera insegurança nos enfermeiros diz respeito a falta de treinamento adequado para lidar com o novo vírus, com os efeitos da doença e com a velocidade de sua propagação.

Pesquisas apontaram como essa conjunção de fatores negativos atingiu sobremaneira e negativamente a Enfermagem (GOMES, 2020). Tudo isto, ainda, a conviver com o receio de

incidir em conduta típica do art. 135 do Código Penal (omissão de socorro), mesmo quando as condições do atendimento são desfavoráveis à própria segurança do profissional (MIRANDA, SANTANA, PIZZOLATO e SAQUIS, 2020).

Coletas iniciais sobre a saúde mental dos profissionais da saúde na Pandemia do COVID-19, de 2020, já indicavam que cerca de 50% deles estavam acometidos com transtornos psicológicos (SANTOS, ALMEIDA, GOMES, FERNANDES, MIRANDA e MISE, 2020; DAL´BOSCO, FLORIANO, SKUPIEN, ARCARO, MARTINS e ANSELMO, 2020, p. 1; HUMEREZ, 2020); dados que acreditamos estarem subdimensionados, quer pela dificuldade de externalização da situação mental para outrem; quer por força do agravamento do contágio, das internações e das mortes a partir de 2021; quando a maioria dos profissionais já se encontrava exausta do trabalho árduo desenvolvido em 2020; e, muitos deles, sem gozar férias, com arrimo no art. 7º da Medida Provisória n. 927/2020[9] (com vigência encerrada em 30/07/2020).

Segundo as análises, têm sido averiguados "transtornos de ansiedade; transtornos depressivos; transtorno do estresse pós-traumático; automedicação em excesso para suprir o cansaço ou adoecimento mental", dentre outros males (SOUSA E SOUSA, 2020, p. 8). O gênero feminino tem sido novamente o afetado mais intensa e profundamente pela SB, o que não é novidade, considerando-se os contextos antecedente e o atual (DAL´BOSCO, FLORIANO, SKUPIEN, ARCARO, MARTINS e ANSELMO, 2020, p. 5; SANTOS, GALVÃO, GOMES, SOUZA, MEDEIROS e BARBOSA, 2020, p. 1):

5 ALERTA VERMELHO PARA OUTRA PANDEMIA SANITÁRIA: A SAÚDE LABORAL E MENTAL FEMININA NA ENFERMAGEM PEDIRÁ SOCORRO. *QUEM GUARDARÁ AS GUARDAS?* PROPOSIÇÕES JURÍDICAS NECESSÁRIAS.

O retrato atual da saúde mental dos profissionais da Enfermagem é bastante preocupante, especialmente do gênero feminino, com sobreposição de riscos ambientais, de preocupações e desassossegos associados à Pandemia do COVID-19 e de encargos domésticos e cuidados com os filhos, estes indelegáveis. Há indicativos de prelúdio de nova "pandemia" sanitária na área da saúde laboral e mental, em termos pós-traumáticos, com a generalização de transtornos mentais e da SB para as enfermeiras, em especial.

[9] Art. 7º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá suspender as férias ou licenças não remuneradas dos profissionais da área de saúde (...).

Em termos públicos, políticos, normativos e contratuais, é possível a implementação de uma série de medidas para minimizar os efeitos e a extensão do dano mental. Sugerimos, desde logo, de forma cumulativa ou coordenada:

a) De início: a ratificação pelo Brasil da Convenção 149 da OIT, "Sobre o Emprego e Condições de Trabalho e de Vida do Pessoal de Enfermagem", de 1977: Neste diploma internacional, os Estados-membros ratificantes assumem, por exemplo, as seguintes obrigações:

> pôr em prática uma política de serviços e de pessoal de enfermagem que, no quadro de uma programação geral de saúde, se a houver, tenha por objectivo assegurar os cuidados de enfermagem quantitativa e qualitativamente necessários para que a população atinja o mais elevado grau de saúde possível
> (...)
> 3 - A política referida no anterior parágrafo 1 será elaborada em consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas ...
> 4 - A citada política será coordenada com as políticas relativas aos outros aspectos da saúde e aos outros trabalhadores do sector da saúde... (art. 2º)
>
> O pessoal de enfermagem beneficiará de condições pelo menos equivalentes às dos outros trabalhadores do país interessado, nos seguintes domínios
> a) Duração de trabalho, incluindo a regulamentação e a compensação das horas extraordinárias, das horas incómodas ou mais trabalhosas e do trabalho em equipa;
> b) Repouso semanal;
> c) Férias anuais remuneradas;
> d) Licença para educação;
> e) Licença de maternidade;
> f) Licença por motivos de saúde;
> g) Segurança social. (art. 6º)
>
> Cada Membro esforçar-se-á, se necessário, por melhorar as disposições legislativas existentes relativamente à higiene e à segurança no trabalho, adaptando-as às características especiais do trabalho do pessoal de enfermagem e do meio em que for executado. (art. 7º).

Segundo a própria organização internacional:

> A Convenção (n.º 149) relativa ao Pessoal de Enfermagem, 1977 da OIT e a respectiva Recomendação (n.º 157) estabelecem normas para os acordos em matéria de duração do trabalho, particularmente para o pessoal de enfermagem. A Convenção apela para que o pessoal de enfermagem goze de condições pelo menos equivalentes às de outras categorias profissionais do país em questão. As condições particularmente pertinentes para a pandemia incluem: horas de trabalho, incluindo a regulação e a compensação do trabalho extra, horas inconvenientes e trabalho por turnos; descanso semanal; licença de maternidade; baixa; e segurança social. A Recomendação estabelece que as exceções temporárias às disposições sobre a duração normal do trabalho devam ser autorizadas apenas em caso de emergências especiais. (...) Os surtos anteriores mostraram a importância de integrar a análise de gênero na preparação e resposta a emergências na saúde pública, visto que as mulheres representam um papel predominante como cuidadoras informais e profissionais de saúde na linha da frente. As exigências prementes aos trabalhadores e às trabalhadoras com responsabilidades familiares, a maioria mulheres, sublinha a forte necessidade de acordos de horários de trabalho flexíveis, previsíveis e sensíveis

> ao gênero, que permitem e incentivam os homens e as mulheres a conciliar melhor as suas profissões e as responsabilidades familiares (...)». (OIT, 2020, p. 3-5)

A ratificação do referido diploma, para além de seus efeitos normativos vinculantes (paralisantes da legislação interna incompatível, conforme jurisprudência do STF acerca do nível supralegal dos tratados de direitos humanos), a iniciar impositiva movimentação política em sentido de "levar a sério" os riscos organizacionais associados ao exercício da Enfermagem (pressupondo-os para a implementação de medidas preventivas, remuneratórias e compensatórias, em participação com as entidades sindicais profissionais), gerará ainda o reflexo necessário de valorização pública e social de uma profissão historicamente associada às mulheres e ao "ato de cuidado" e que está sendo intensamente exigida pelo COVID-19.

b) Diminuição da jornada de trabalho dos profissionais da Enfermagem: É paradoxal pensarmos que o Projeto de Lei 2295/2000 tramita há mais de 20 anos e, nesse interregno, as condições de trabalho na Enfermagem tenham piorado, apesar dos avanços das pesquisas sobre a negatividade de longas e extenuantes jornadas, associadas a agentes insalubres. A diminuição da jornada desses profissionais é providência que se impõe como medida a permitir que possam ter capacidade laborativa saudável pelos vários anos do exercício funcional. A se pensar que é preciso preparar o sistema de saúde para o paulatino envelhecimento da população, o que demandará dela maior assistência, depreende-se o quão importante se mostra tal providência legislativa.

Consideramos ainda que deve ser impossibilitado o desempenho de jornada 12x36 na área de assistência médico-hospitalar, especialmente para a Enfermagem, cujo contato com paciente é intenso e delongado. Apesar da inviabilidade poder causar o prejuízo da perda do segundo emprego, é preciso, em termos coletivos, elevar a empregabilidade no setor, justamente a considerar as prognoses dos próximos anos. Há que se romper o "ciclo vicioso" que a jornada 12x36 conduz. Com o aumento quantitativo da categoria, poder-se-ão obter ganhos em termos associativos, sindicais e remuneratórios. Segundo Tedros Adhanom Ghebreyesus, Diretor-Geral da OMS, "Enfermeiras e enfermeiros são a espinha dorsal de qualquer sistema de saúde. Hoje, muitos desses profissionais estão na linha de frente da batalha contra a COVID-19" e o "relatório (da OMS) é um lembrete direto do papel único que desempenham e um alerta para garantir que obtenham o apoio necessário para manter o mundo saudável" (OMS, 2020).

Alerta-se ao STF sobre os elevados custos humanos (trabalhistas, previdenciários e sociais) associados ao cumprimento da jornada 12x36 na área da saúde, a serem considerados no julgamento da ADI 5994/DF e para a interpretação constitucional e convencionalmente

adequada sobre a saudável limitação da duração do trabalho e de prevenção à fadiga física e mental dos trabalhadores.

c) Política de desestímulo ao duplo emprego simultâneo na Enfermagem: medidas legislativas (tributárias e previdenciárias, por exemplo) e contratuais (convencionais ou por regulamento interno) podem ser adotadas para desestímulo do duplo emprego simultâneo, inclusive como ação vocacionada à maior empregabilidade no setor, que precisa se preparar para os problemas futuros sanitários, conforme alertado pela OMS para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (SOUZA E SOUSA, 2020, p. 8). São interessantes providências que premiam a dedicação de vínculo único do profissional (quer de natureza jurídico-privada, quer de natureza jurídico-pública de trabalho). Entidades sindicais podem também estimular a dedicação de vínculo único como ação de valorização profissional.

O exercício cumulado de postos de trabalho em ambientes insalubres tem impacto econômico negativo em benefícios previdenciários concedidos por doenças e transtornos associados, gerando encargos públicos e sociais, além do próprio prejuízo humano e do absenteísmo.

A associação dessa política de desestímulo ao duplo emprego em paralelo com a instituição do piso nacional (salário profissional) da Enfermagem conduzirá a efeitos positivos e contribuirá para a valorização remuneratória mais digna desses profissionais.

d) Obrigatoriedade de disponibilização de local adequado e digno para o descanso intrajornada: A específica legalização sobre essa obrigatoriedade (apesar da obrigação ser já decorrente de normas constitucionais, convencionais e legais gerais) nos afigura outra medida de relevo. Os entes federativos devem legislar sobre o tema do local do "descanso digno", especialmente em hospitais, onde o ritmo intenso de trabalho impõe, em contrapartida, como medida preventiva, a necessidade de pausas no curso da jornada, para recomposição de energias. Além disso, os entes sindicais profissionais podem negociar coletivamente o fornecimento de tais locais, além de denunciarem aos Conselhos Regionais e ao Ministério Público do Trabalho a eventual não disponibilização, em face da obrigação genérica atual.

O quadro de pessoal das instituições deve ser adequadamente dimensionado (com base em normas técnicas e/ou por normatização provinda das autarquias profissionais), de modo que os enfermeiros possam realmente gozar de tais pausas, sem o receio de desassistência de pacientes.

e) Implementação de jornadas flexíveis para o gênero feminino, com obrigações afetas à parentalidade: São comuns, em países da Europa, condições que permitam aos profissionais da saúde, em geral, com encargos afetos à parentalidade (até determinada idade

dos filhos, por exemplo), o desempenho de jornadas mais flexíveis ou com alguma compensação específica de jornada. Esta flexibilidade deve implicar em menor rigor quanto ao cumprimento de horários, na possibilidade de saídas eventuais para atendimento de demandas domésticas e/ou em limitações de desempenho de horários noturnos. Em nada se confunde, assim, essa flexibilidade como as jornadas (ditas) "flexíveis", tais como a brasileira jornada 12x36; que, para além de não incutir as responsabilidade da parentalidade, implica, ao reverso, em verdadeiro elastecimento do tempo destinado ao trabalho, em detrimento daquele destinado ao cuidado da família (com compressão do tempo de não-trabalho).

Em Portugal, aliás, considerou-se mesmo que a situação pandêmica não permitia a suspensão do horário flexível, relativos aos direitos fundamentais parentais (PÚBLICO, 2020).

O estabelecimento de condição mais benéfica aos profissionais com encargos da parentalidade beneficiará especialmente as mulheres e lhes garantirá um melhor arranjo das atividades profissionais com as tarefas familiares, diminuindo os riscos psicossociais associados. A fixação de jornada flexível ou compensação pelos encargos da parentalidade podem estabelecer-se mediante ações afirmativas legislativas, normativas ou contratuais, razão pela qual os vários agentes (políticos, associativos e sindicais, profissionais e empresariais) podem acionar nesse sentido.

f) Implementação de medidas preventivas e curativas de acompanhamento permanente psicológico, além de outras que favoreçam a diminuição do estresse e o bem-estar: Acreditamos que a Pandemia do COVID-19 impõe que os exames periódicos sejam realizados nos profissionais da Enfermagem de forma mais assídua e próxima. Evidentemente, sem ônus para os mesmos e como parte integrante da obrigação objetiva de fornecimento do meio ambiente adequado e saudável pelos empregadores, assume de extrema importância a viabilização de acompanhamento permanente de profissionais ligados à Psicologia do Trabalho, mormente no decorrer e após a Pandemia do COVID-19, cientes de que transtornos mentais e SB têm sido comuns; especialistas que poderão, por exemplo, trabalhar coordenadamente com o SESMT da instituição empregadora.

Podem ser testadas e implementadas outas medidas relacionadas ao bem-estar (atividades físicas e/ou artísticas), a fim de aliviar a tensão laboral, com foco no perfil dos diretamente interessados.

g) Implementação de ações e campanhas públicas de valorização profissional e de reconhecimento pelo esforço empreendido na Pandemia do COVDI-19: Outra providência que acreditamos contribuirá para a diminuição dos impactos relacionados os transtornos

mentais e, especialmente, para o SB, é a realização de ações e campanhas públicas (de órgãos públicos da saúde, autarquias profissionais, associações sindicais profissionais e patronais, etc.) de reconhecimento do empenho dos profissionais da saúde e, em especial, dos enfermeiros no combate da Pandemia do COVID-19 (em leitura análoga ao "heróis de guerra"). A consideração social e o engrandecimento público favorecerão a sensação de realização profissional, a minorar o desgaste emocional e mental, permitindo sentimentos relacionadas ao êxito.

Aliás, recentemente foi publicada a Lei nº 14.128/2021, para compensação financeira paga pela União para profissionais da saúde da "linha de frente" de combate ao COVID-19, os quais se tornaram "permanentemente incapacitados" pelo contágio ao novo vírus. Trata-se de uma legislação de reconhecimento desse maior esforço e ônus que pesa sobre os profissionais da área da saúde na Pandemia do COVID-19.

Contudo, se as medidas preventivas aqui sugeridas tivessem sido há muito adotadas, mesmo parcialmente, teríamos contabilizados menos mortes e permanentemente incapacitados para o trabalho na Enfermagem, inclusive por doenças e/ou transtornos mentais. Não desejemos arcar com indenizações e protejamos a vida e a saúde desses heróis, em especial, dessas "mulheres-maravilha".

Não esperemos que a sirene de evacuação seja tocada, pois o alerta já está vermelho. Travemos doravante essa "luta antimanicomial" (POLAKIEEWICZ, 2020). Afinal, "quem cuidará de quem cuidava e adoeceu?" (SOUZA E SOUSA e SOUZA, 2020, p. 1).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASSIANI SHB, LIRA NETO JCG. *Nursing Perspectives and the "Nursing Now"* Campaign; Rev Bras Enferm [Internet]. 2018;71(5):2351-2. DOI: http://dx.doi.org/10.1590/0034-7167.2018710501;

COFEN - CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM: "A luta contra o coronavírus tem o rosto de mulheres", http://www.cofen.gov.br - URL to article: http://www.cofen.gov.br/a-luta-contra-o-coronavirus-tem-o-rosto-de-mulheres_79476.html;

COFEN – CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM, "Ato médico – Carta Aberta", *in http://www.cofen.gov.br/ato-medico-carta-aberta_20018.html,* 2013, acesso em 31/03/2021.

COFEN – CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM, "Enfermagem em números", *in http://www.cofen.gov.br/Enfermagem-em-numeros,* acesso em 31/03/2021.

COFEN – CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM, "Observatório da Enfermagem", *in http://observatoriodaenfermagem.cofen.gov.br/,* acesso em 02/04/2021.

COFEN – CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM/FIOCRUZ, Pesquisa Perfil da Enfermagem no Brasil - Banco de Dados (2013), in http://www.cofen.gov.br/perfilenfermagem/index.html, acessível em 31/03/2021

COREN - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO MATO GROSSO, "OMS lança relatório "O estado da Enfermagem no mundo", in http://mt.corens.portalcofen.gov.br, acesso em 23/03/2021;

DAL'BOSCO EB, FLORIANO LSM, SKUPIEN SV, ARCARO G, Martins AR, ANSELMO ACC. "Mental health of nursing in coping with COVID-19 at a regional university hospital", *Rev Bras Enferm.* 2020;73(Suppl 2):e20200434. doi: http://dx.doi.org/10.1590/0034-7167-2020-0434;

DE SOUSA, Leonardo Lemos; DE ARAUJO, Derlu Borges; SILVA, Dainara Souza; BÊRREDO, Valéria Cristina Meneses, "Representações de gênero na prática de Enfermagem na perspectiva de estudantes", *Ciências & Cognição* 2014; Vol 19(2) 218-232 http://www.cienciasecognicao.org, p. 218-232;

DIESE – DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDS SOCIOECONÔMICOS, "Brasil: A inserção das Mulheres no Mercado de Trabalho (2019-2020), in *dieese.org.br,* acesso https://www.dieese.org.br/analiseped/2019/2019pedmulhersao.pdf em 01/04/2021;

FERREIRA, Naiza do Nascimento; DE LUCCA, Sergio Roberto; "Síndrome de *Burnout* em técnicos de enfermagem de um hospital público do Estado de São Paulo", *Rev. Bras Epidemiol*. JAN-MAR 2015; 18(1): 68-79;

GOMES MP, BARBOSA DJ, GOMES AMT, SOUZA FBA, PAULA GS, ESPÍRITO SANTO, CC. "Perfil dos profissionais de Enfermagem que estão atuando durante a pandemia do novo Coronavírus", J. nurs. health. 2020;10(n.esp.):e20104026, https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/Enfermagem/article/view/18921;

GOMES, Ana Cláudia Nascimento, "A atuação do Ministério Público do Trabalho na concretização do direito à qualidade de vida do trabalhador: alguns instrumentos de proteção da saúde e segurança no trabalho", *in Dignidade Humana e Inclusão Social: Caminhos para a Efetividade do Direito do Trabalho no Brasil*, LTR, São paulo, 2010, p. 247-271.

GONÇALVES, Júlia Rodrigues dos Santos; DE MELO, Edna Pereira; LOMBAS, Sandrely Regina Lopes; MARIANO, Cleuza dos Santos, PI CHILLIDA, Ludjane Barbosa; DE SANTANA, Manuela, "Causas de afastamento entre trabalhadores de profissionais de Enfermagem frente a Covid-19. Cogitare enferm. [Internet]. 2020 [acesso em 23/03/2021; 25. Disponível em: http://dx.doi.org/10.5380/ce.v25i0.72702.

HUMEREZ DC de, Ohl RIB, SILVA MCN da: "Saúde mental dos profissionais de enfermagem do Brasil no context da pandemia Covid-19: Ação do Conselho Federal de Enfermagem": *Cogitare enferm.* [Internet]. 2020 [acess em "colocar data de acesso, dia, mês abreviado e ano"]; 25. Disponível em: http://dx.doi.org/10.5380/ ce.v25i0.74115;

INTERNACIONAL DE SERVIÇOS PÚBLICOS, Manifesto "Proteger para Salvar vidas - o futuro do Trabalho na Saúde e nos serviços essenciais", *in https://pop-*

umbrella.s3.amazonaws.com/uploads/17a71f75-69a1-48b0-8c3f-8e5d6b7d3f3c_Manifesto____Proteger_para_Salvar_vidas_-, 2020, acesso 01/04/2021;

MAFRA, Juliana Beraldo, "A Substituição da Monetização da Saúde pela Diminuição de Jornada", *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região,* Belo Horizonte, v. 58, n. 89, p. 49-66, jan-jun, 2014;

MALISKA, Isabel Cristina Alves; PADILHA, Maria Itayra; BORENSTEIN Miriam Süsskind; COSTA, Roberta; PETTERS, Vitória Regina; GREGÓRIO, Mariana VIEIRA, "Enfermagem Francesa: Assistência e Educação - Considerações Acerca de sua História e Perspectivas Atuais", in *Texto Contexto Enferm*, Florianópolis, 2010 Abr-Jun; 19(2): 325-33;

MARANEZI, Felipe B.; ZANCANARI, Natália S, "Gênero e a profissão de Enfermagem: mulheres, simbologias, condutas e vestimentas em meados do século XX", *in Caminhos da História*, v.22, n.2 (jul./dez.2017), p. 31-44, Programa de Pós-Graduação em História (PPGH), Unimontes-MG, https://doi.org/10.38049/issn.2317-0875v22n2p.31-44, acesso em 23/03/2021;

MENEGHINI, Fernanda; PAZ, Adriana Aparecida; LAUTERT, Liana, "Fatores Ocupacionais Associados aos Componentes da Síndrome de *burnout* em Trabalhadores de Enfermagem", in *Texto Contexto Enferm*, Florianópolis, 2011 Abr-Jun; 20(2): 225-33;

MESSENGER, Jon C.; VIDAL, Patricia. *The organization of working time and its effects in the health services sector: a comparative analysis of Brazil, South Africa and the Republic of Korea*. International Labour Office, Inclusive Labour Markets, Labour relations and Working Conditions Branch. Geneva: ILO, 2014. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_342363.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2018;

MIRANDA FMA, SANTANA L DE L, PIZZOLATO AC, SAQUIS LMM. "Condições de trabalho e o impacto na saúde dos profissionais de Enfermagem frente a Covid-19". *Cogitare enferm*. [Internet]. 2020 [26/03/2021]; 25. Disponível em: http://dx.doi.org/10.5380/ce.v25i0.72702;

MOREIRA, Davi de Souza; MAGNAGO, Renata Faverzani; SAKAE, Thiago Mamôru; MAGAJEWSKI, Flávio Ricardo Liberali: "Prevalência da síndrome de burnout em trabalhadores de enfermagem de um hospital de grande porte da Região Sul do Brasil", *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 25(7):1559-1568, jul, 2009;

MUROFUSE NT; ABRANCHES SS; NAPOLEÃO AA: "Reflexões sobre estresse e *Burnout* e a relação com a enfermagem": *Rev Latino-am Enfermagem* 2005 março-abril; 13(2):255-61;

NATIONAL NURSES UNITED, *Deadly Shame Redressing the Devaluation of Registered Nurse Labor Through Pandemic Equity*, Dezembro, 2020, in www.NationalNursesUnited.org, acesso em 26/03/2021;

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, "A COVID-19 e o setor da saúde", Síntese Setorial, 11/04/2020;

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, *Guidelines on decent work in public emergency services*, Genebra, 2018.

OLIVEIRA, Ana Luiza Matos de. *Brazil: case study on working time organization and its effects in the health services sector*. International Labour Office, Sectoral Policies Department. Geneva: ILO, 2015. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_391010.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2018;

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011;

PIRES/IPEA, Rocha C.,– IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA *Nota Ténica: Os Efeitos sobre grupos sociais e territórios - Vulnerabilizados das Medidas de enfrentamento À crise sanitária da covid-19: Propostas para o Aperfeiçoamento da Ação pública.* – N. 33, , Abril de 2020;

POLAKIEWICZ, Rafael, "Mulheres na linha de frente do combate à COVID-19", *in https://pebmed.com.br/mulheres-na-linha-de-frente-do-combate-a-covid-19/,* acesso 23/03/2021;

PUBLICO, "Estado de emergência não pode suspender direitos de parentalidade dos profissionais de saúde", *acesso https://www.publico.pt/2020/11/27/sociedade/noticia/estado-emergencia-nao-suspender-direitos-parentalidade-profissionais-saude-1940834*, em 04/04/202;

QUINTANA ZAVALA, María Olga; VALENZUELA SUAZO, Sandra; PARAVIC KLIJN, Tatiana: Nursing from the perspective of Decent Work, Enfermería Global nº 33 Enero 2014 Página 310, http://scielo.isciii.es/pdf/eg/v13n33/en_ensayo1.pdf, acesso em 31/03/2021;
SANTOS KMR; GALVÃO MHR; GOMES SM; SOUZA TA; MEDEIROS AA; BARBOSA IR, "Depressão e ansiedade em profissionais de enfermagem durante a pandemia da COVID-19", Escola Anna Nery 25(spe)2021, DOI: https://doi.org/10.1590/2177-9465-EAN-2020-0370;

SANTOS, Gabriela B. M. et al.; "Cuidado de si: trabalhadoras da saúde em tempos de pandemia pela COVID-19. *Trabalho, Educação e Saúde*, v. 18, n. 3, 2020, e00300132. DOI: 10.1590/1981-7746-sol00300";

SANTOS, Kionna Oliveira Bernardes; ALMEIDA, Milena Maria Cordeiro de; GOMES, Mônica Angelim; FERNANDES, Rita de Cássia Pereira; MIRANDA, Samilly Silva; MISE, Yukari, *Saúde do trabalhador na pandemia de Covid-19: riscos e vulnerabilidades,* maio de 2020, Univeridade Federal da Bahia e FIOCRUZ;

SCALZER, Kamila; NARDI, Milena Bertollo, "Mulheres e COVID-19: Reflexões sobre a Luta por Direitos", *in Volume 6 – Edição Especial n.1 – 2020,* ISSN 2359-4799 Volume 6 – Edição Especial / Número 1 / Ano 2020– p. 73-82 DOI: 10.36524/ric.v6i1.807;

SILVA, Juliana Marcia Santos; CARDOSO, Vanessa Clemente; ABREU, Kamila Eulálio; SILVA, Lívia Souza, "A Feminização do cuidado e a sobrecarga da mulher-mãe na pandemia", in Vol.8, n.3, Set. - Dez. 2020 *www.feminismos.neim.ufba.br;*

SILVA, Ricardo Nonato, "MONETIZAÇÃO DA SAÚDE DO TRABALHADOR – UMA ANÁLISE CRÍTICA", *in www.segurancanotrabalho.eng.br*, acessível http://www.sstservicos.com.br/artigos/monetizacao.pdf, em 23/03/2021;

SOUZA E SOUSA LPS, SOUZA AG.: "Enfermagem brasileira na linha de frente contra o novo Coronavírus: quem cuidará de quem cuida?" *J. Nurs. Health*. 2020;10(n.esp.):e20104005; acesso em 26/03/2021;

SPERONI, Katiani Sefrin, "Contexto de trabalho e custo humano no trabalho: avaliação dos riscos de adoecimento em trabalhadores da atenção básica", Dissertação de Mestrado em Programa de Pós-Graduação em Enfermagem, Área de Concentração, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria/RS, 2016;

SPINDOLA T, SANTOS RS; "Mulher e trabalho – A História de vida de mães trabalhadoras de Enfermagem", *Rev Latino-Americana de Enfermagem* 2003 setembro-outubro; 11(5):593-600;

SPLENDOR, Vanessa Lidiane; ROMAN, Arlete Regina, "A Mulher, a Enfermagem e o Cuidar na Perspectiva de Gênero", *in Revista Contexto & Saúde Editora Unijuí*, Ano 02 nº 04 Jan./Jun. 2003 p. 31-44;

UNITED NATIONS WOMEN. *In Focus*: Gender equality matters in COVID-19 response. 2020a. Disponível em: <www.unwomen.org/en/news/in-focus/in-focus-gender-equality-in-COVID-19- response>. Acesso em: 13 abr. 2020.

Submissão em 08/04/2021 / Aceito em 21/05/2021

A REGULAÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO PELO DIREITO DO TRABALHO COMO UM PROCESSO INACABADO: um estudo de caso de demandas judiciais de trabalhadoras em Quixadá, Ceará

DOMESTIC LABOR LAW AFTER LC 150/2015: a case study of legal demands of employees in Quixadá, Ceará

Adélia Araújo Buriti[1]
Universidade de Fortaleza
Ana Virgínia Moreira Gomes[2]
Universidade de Fortaleza

Resumo:
A pesquisa analisa a regulação do trabalho doméstico no Brasil como um processo tardio, insuficiente e inacabado – o que se revelou infelizmente mais uma vez durante a pandemia do COVID 19. Esse estudo foca em um dos aspectos da efetividade da regulação inclusiva: as demandas das trabalhadoras domésticas na Justiça do Trabalho, tomando como unidade de análise as demandas judiciais da Vara Única do Trabalho de Quixadá, no Sertão Central cearense. Justifica-se a pesquisa pela necessidade de averiguar os impactos da legislação trabalhista em regiões menos desenvolvidas do país. A primeira seção analisa o contexto histórico-normativo em que o trabalho doméstico foi desenvolvido: sua relação com a escravidão, a promulgação da Constituição Federal de 1988, a ratificação da Convenção 189 da OIT pelo Brasil e, finalmente, a aprovação da Lei Complementar 150 de 2015. Na segunda seção, analisa-se como as características e vulnerabilidades do trabalho doméstico são marcadas pela divisão racial e sexual do trabalho. Por fim, na terceira seção, identificam-se os dados das demandas judiciais das trabalhadoras domésticas, considerando-se os direitos requeridos pelas trabalhadoras, os elementos das relações de trabalho, os perfis das trabalhadoras e empregadoras e a resolução dada pela Justiça do Trabalho. A pesquisa utiliza como quadro teórico as obras das autoras Hirata, Kergoat e Tronto, na identificação de uma divisão sexual e racial do trabalho, e de Blackett e Mantouvalou, acerca da precariedade jurídica do trabalho doméstico. O estudo utiliza métodos de análise descritiva de pesquisa quantitativa e qualitativa a partir da realização de coleta de dados das reclamações trabalhistas e decisões judiciais oriundas das VUTQ que envolvam o contrato de trabalho doméstico antes e após a promulgação da EC72/2013 - de 2014 a 2019. O estudo conclui que a LC 150/2015 na região do Sertão Central cearense ainda não alcançou o patamar adequado de eficácia, sugerindo que a regulação por si só não é suficiente para assegurar a proteção jurídica às trabalhadoras domésticas.
Palavras-chaves:
Direito do Trabalho. Trabalho doméstico. LC 150/2015. Precariedade.

Abstract:
The research analyzes the regulation of domestic work in Brazil as a late, insufficient and unfinished process - which was unfortunately revealed once again during the COVID 19 pandemic. This study focuses on one aspect of the effectiveness of inclusive regulation: the demands of domestic workers in the Labor Court, taking as a unit of analysis the judicial demands of the Quixadá Labor Court, in the Central Sertão of Ceará. The research is justified by the need to examine the impacts of labor legislation in less developed regions of the country. The first section analyzes the historical-normative context in which domestic work was carried out: its relationship with slavery, the promulgation of the 1988 Federal Constitution, the ratification of ILO Convention 189 by Brazil and, finally, the approval of Complementary Law 150 2015. In the second section, we analyze how the characteristics and vulnerabilities of domestic work are marked by the racial and sexual division of labor. Finally, in the third

[1] Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Graduada em Direito pela Unicatólica de Quixadá. Advogada.
[2] Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional e do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza. Possui 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).

section, the data on the judicial demands of domestic workers are identified, considering the rights discussed, the elements of labor relations, the profiles of workers and employers and the resolution given by the Labor Court. The research uses as theoretical framework the works of the authors Hirata, Kergoat and Tronto, in the identification of a sexual and racial division of work, and by Blackett and Mantouvalou, on the legal precariousness of domestic work. The study uses methods of descriptive analysis of quantitative and qualitative research based on data collection of labor claims and VUTQ court decisions involving domestic work before and after the promulgation of EC72/2013 – from 2014 to 2019. The study concludes that LC 150/2015 in the Sertão Central region of Ceará has not yet reached the appropriate level of effectiveness, suggesting that the regulation alone is not sufficient to ensure legal protection for domestic workers.
Keywords:
Labour Law. Domestic Work. LC 150/2015. Precariousness.

1 INTRODUÇÃO

Tipo de trabalho realizado por uma trabalhadora[3] em ou para uma residência particular (Convenção 189 da OIT, Artigo 1º), o trabalho doméstico é realizado em sua maioria por mulheres, migrantes, por grupos raciais específicos e, em geral, por trabalhadoras com baixo nível educacional e pouca qualificação profissional. A atipicidade do local de trabalho (residência particular) e das condições de trabalho (por exemplo, o trabalho é realizado de modo isolado de outros trabalhadores) somada ao baixo reconhecimento social e econômico tornaram o trabalho doméstico uma das mais vulneráveis formas de trabalho.

O trabalho doméstico no Brasil é exercido, em sua maioria, por mulheres negras; não tem seu valor econômico e social reconhecido; e, em grande parte do século XX, foi ignorado pela legislação trabalhista, e ao sair da escravidão foi colocado na informalidade. De acordo com o IBGE (2019), cerca de 70% das trabalhadoras domésticas ainda são informais.

Ironicamente, as mesmas características que contribuem para a vulnerabilidade do trabalho doméstico foram usadas como motivos para que o Direito do Trabalho, tanto no âmbito internacional, quanto nacional, excluísse as trabalhadoras domésticas da proteção legal garantida a trabalhadores em fábricas, lojas, escritórios. A OIT e a maioria de seus Estados membros historicamente excluíram trabalhadoras domésticas da proteção do direito do trabalho ou editaram leis especiais que reconheciam menos direitos que aqueles conferidos aos trabalhadores típicos. A falta da proteção legal foi elemento decisivo para a precariedade desse tipo de trabalho, marcado por altos índices de informalidade e pela constante violação de direitos humanos e fundamentais do trabalho. A falta de reconhecimento e proteção legal criam o que Mantouvalou (2012, p. 1) chama de precariedade jurídica: "a vulnerabilidade especial

[3] Nesta pesquisa, iremos sempre nos referir a trabalhadora doméstica em razão da atividade doméstica ser exercida majoritariamente por mulheres.

criada pela exclusão explícita ou menor grau de proteção de certas categorias de trabalhadores das leis de proteção"[4].

Embora a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 1943, dispusesse sobre as relações de emprego no âmbito privado, expressamente excluía o trabalho doméstico da sua proteção. Somente em 1972, foi aprovada a Lei 5.859, que dispunha sobre a profissão da empregada doméstica, reconhecendo, no entanto, uma lista restrita de direitos se comparados aos direitos laborais dos demais empregados.

Com a promulgação da Constituição Federal, em 1988, inicia-se um processo de proteção legal do trabalho doméstico, que em 2013 com a Emenda Constitucional - EC nº 72 passa a percepção de ter finalizado o processo de inclusão do trabalho doméstico no âmbito de proteção do Direito do Trabalho. Essa emenda alterou o parágrafo único do artigo 7º, igualando o reconhecimento de direitos fundamentais do trabalho entre trabalhadoras domésticas e os demais trabalhadores. Apesar da previsão constitucional, ainda era necessária uma norma específica que regulasse a EC 72. Em 2015, foi promulgada a Lei Complementar – LC 150/2015 que regula o contrato de trabalho doméstico.

A proteção legal ao trabalho doméstico é um avanço essencial, no entanto não é suficiente. Sobre a questão da melhor forma de reverter a situação de precariedade do trabalho doméstico, é essencial a compreensão de que soluções eficazes não versam simplesmente sobre a garantia de normas trabalhistas para essas trabalhadoras (BLACKETT, 2005). Tanto assim, que as condições de precariedade e informalidade no Brasil desafiam o sistema regulatório protetor que vem se formando desde 1988; tanto assim que, na crise desencadeada pela pandemia do COVID 19, as trabalhadoras domésticas são um dos grupos mais expostos a riscos e que mais sofreram os efeitos da crise, inclusive com a perda da sua ocupação (DIEESE, 2020).

O enfrentamento dessa questão exige que se analise a regulação dentro de um quadro teórico que reconheça a divisão sexual e racial do trabalho doméstico, fundada em uma estrutura patriarcal da sociedade e no racismo, e explique a persistência do trabalho doméstico informal e precário que subsidia o estilo de vida, a atuação profissional e o cuidado no país, a despeito da regulação. Dessa perspectiva, as trabalhadoras domésticas enfrentam uma tripla vulnerabilidade[5]: de gênero, cor e classe social que não somente o direito do trabalho não

[4] Tradução livre das autoras. Em inglês no original: "the special vulnerability created by the explicit exclusion or lower degree of protection of certain categories of workers from protective laws".
[5] É subjacente à pesquisa a utilização da lente da interseccionalidade (CHRISTIAN; NAMAGANDA, 2018; CRENSHAW, 1991) para entender o sentido do entrelaçamento de diferenças de raça, gênero e classe social e sua relação com o direito do trabalho.

alcança, mas parece possibilitar. Nessa análise, nos apoiamos nas construções teóricas de Helena Hirata, Daniele Kergoat e Joan Tronto

Diante da persistência da informalidade e precariedade, o estudo foca nos meios disponíveis às trabalhadoras para tornarem seus direitos efetivos, especificamente, examinando as demandas das trabalhadoras domésticas na Justiça do Trabalho, tanto em termos quantitativos, quanto qualitativos. Esta análise permitirá avaliar aspectos essenciais da efetividade da nova norma, desvendando se o processo de regulação inclusiva do trabalho doméstico se completou.

A hipótese da pesquisa é que a mudança do paradigma normativo – EC 72 e LC 150 - deveria ter impactado na solução dos conflitos trabalhistas, isto é, no aumento de ações trabalhistas, na chegada de novos direitos nas demandas trabalhistas e no desenvolvimento de uma nova racionalidade no tocante à posição da trabalhadora doméstica não mais como uma trabalhadora alijada da proteção trabalhista, mas, sim, no mesmo patamar de proteção dos demais trabalhadores. O exame dessa hipótese exige o desenvolvimento de um estudo de caráter teórico e empírico, considerando as ações que chegam à Justiça do Trabalho e a fundamentação das decisões.

A pesquisa examina a demanda das trabalhadoras domésticas para solução de conflitos trabalhistas junto à Justiça do Trabalho. O estudo foca em decisões da Vara Única do Trabalho de Quixadá - VUTQ, no Ceará, abordando duas questões de pesquisa abrangentes: (1) qual a repercussão do novo quadro normativo na solução dos conflitos trabalhistas? & (2) qual a configuração dessas decisões?

A escolha da VUTQ justifica-se pela necessidade de examinar os impactos da legislação trabalhista em regiões menos desenvolvidas. Ao analisar o mercado de trabalho doméstico as pesquisas são voltadas para capitais e zonas metropolitanas[6], porém, o estudo em uma microrregião do Ceará demonstra a realidade em que vivem e trabalham as empregadas domésticas em regiões do interior do país.

O estudo utiliza métodos de análise descritiva de pesquisa quantitativa e qualitativa a partir da realização de coleta de dados das reclamações trabalhistas e decisões judiciais oriundas das decisões da VUTQ que envolvam o contrato de trabalho doméstico. Foi realizada visita *in loco* à VUTQ e através da supervisora da Vara, por meio do acesso institucional ao sistema interno do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, foram realizadas buscas pela palavra-

[6] Ver, por exemplo, pesquisas realizadas em grandes centros urbanos, como em Porto Alegre (RS), Brasília (DF) e Campinas (SP), SANTOS, 2018; MARGALEF, 2012; ROY, 1989.

chave "doméstico(a)", com os filtros do marco temporal de 2014 a 2019, em documentos do tipo petições iniciais, termo de audiências e sentenças. Os resultados apontavam todos os números dos processos que continham a palavra "doméstico(a)". De posse desses dados, através do sistema PJe (Processo Judicial Eletrônico), com o acesso de advogada, as ações foram analisadas individualmente, observados os seguintes questionamentos: quantas ações de trabalhadoras domésticas? Quais os pedidos das reclamações trabalhistas? Qual a remuneração? Média das remunerações? Perfil da trabalhadora doméstica, sexo, idade? Perfil do empregador? Qual local da prestação do serviço? Motivo do fim do contrato? Duração da relação trabalhista? Duração da jornada de trabalho? Como se deu a resolução da demanda? Qual era o perfil dos acordos (com ou sem vínculo)? Qual o valor do acordo? Houve informação quanto ao descumprimento do acordo?

2 A REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO NO BRASIL: UM PROCESSO TARDIO.

No Brasil, em 2020, mais de 92,0% das trabalhadoras domésticas são mulheres; dessas apenas 25% dessas mulheres possuíam carteira assinada (DIEESE, 2021). As mulheres trabalhadoras domésticas, na sua maioria, são oriundas de camadas mais pobres, negras (65%) (DIEESE, 2021) e com baixo índice de escolaridade (PINHEIRO *et al*., 2020).

Para se compreender a evolução normativa do trabalho doméstico e os obstáculos para a sua proteção jurídica, é preciso examinar o contexto histórico no qual esse trabalho foi estruturado. Esse contexto é marcado pela escravidão - "o sistema mais eficiente, violento, impiedoso e desumanizador de recrutar, conservar e explorar trabalho" (LAGO, 2014, p. 09). Escravizar pessoas é utilizar-se de sua mão de obra sem atribuir valor ao seu trabalho.

Índios e negros foram escravizados para gerar lucros as famílias açucareiras. As escravas, além do trabalho na lavoura, eram responsáveis por atividades do lar, como cozinhar, lavar, passar e limpar grandes casas (FREITAS e FREITAS, 2020); ademais, eram tratadas como objeto sexual para os senhores. Após a abolição da escravidão, o preconceito, estigma, discriminação e exploração das trabalhadoras domésticas constituem práticas que permaneceram no mundo do trabalho. Essa discriminação é identificada na regulamentação tardia do trabalho doméstico no Brasil. Decorrente da relação escravocrata, o trabalho doméstico era realizado como uma forma de sobrevivência, e as trabalhadoras não foram enxergadas pelo legislador como sujeito de direito (VIECELI; WÜNSH E STEFFEN, 2017).

A ausência de normas protetoras do trabalho doméstico se revela de forma explícita na exclusão das trabalhadoras domésticas da abrangência da CLT. A regulamentação do trabalho doméstico no âmbito nacional veio com décadas de atraso em 1972 com a Lei 5.859.[7] Após 1972, somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 um marco jurídico mais inclusivo foi alcançado. Mesmo assim e embora o texto constitucional vede qualquer discriminação e seja pautado pelo princípio da igualdade, a Constituição não equiparou trabalhadoras domésticas às demais categorias de trabalhadores. O texto constitucional originário reconheceu às trabalhadoras domésticas o direito ao salário mínimo nacional, à irredutibilidade de salário, ao aviso prévio, às licenças maternidade e paternidade, às férias remuneradas e à aposentadoria.

Dentre os direitos constitucionais dos trabalhadores que não foram estendidos às trabalhadoras domésticas pelo texto original da Constituição e que contribuem para a precariedade jurídica, ressalta-se a limitação de jornada, proteção contra dispensa arbitrária, o seguro-desemprego e remuneração de trabalho noturno superior ao diurno. A ampliação do reconhecimento de direitos foi objeto da Proposta de Emenda Constitucional - PEC nº 478 de 2010. A proposta tinha como justificativa a necessidade de proteger mais de 6 milhões de trabalhadoras domésticas que teriam acesso ao FGTS, seguro desemprego, horas extras e benefício por acidente de trabalho, sendo apontada como a principal dificuldade para a aprovação da proposta o aumento dos encargos financeiros para os empregadores domésticos (BRASIL, 2010).

A justificativa da PEC argumentava que "não há justificativa ética para que possamos conviver por mais tempo com essa iniquidade" (BRASIL, 2010, p. 3). A PEC 478 foi aprovada como a Emenda Constitucional nº 72 de 2013 e alterou o parágrafo único do art. 7º da CF/88 em 2013, ampliando os direitos fundamentais das trabalhadoras domésticas. De acordo com Dentre os direitos acrescidos às trabalhadoras domésticas após a promulgação da EC nº 72/2013, alguns, como a limitação da jornada semanal a 44 (quarenta e quatro) horas, desafiam condições abusivas historicamente vivenciadas no trabalho doméstico, principalmente no caso das trabalhadoras que residem no local de trabalho.

Em 01 de junho de 2015, a Lei Complementar 150 foi sancionada pela então Presidente da República Dilma Rousseff com apenas dois vetos, passando a regular o contrato de trabalho

[7] De acordo com Bernardino-Costa (2007), a então presidente da Associação Profissional dos Empregados Domésticos de Santos, Laudelina de Campos Melo, encontrou-se em 1967 com o Ministro do Trabalho Jarbas Passarinho e solicitou a regulamentação e a sindicalização das trabalhadoras domésticas e teve como resposta a necessidade da união da categoria. A partir de então, iniciaram-se encontros nacionais ocorridos em várias cidades com o intuito de reivindicar os direitos das trabalhadoras domésticas.

doméstico, regulando os novos direitos assegurados pela Constituição e trazendo uma conceituação legal do trabalho doméstico.

A LC 150 dispôs sobre o período de férias para as trabalhadoras que residem no local de trabalho, manteve a proibição de descontos do salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia, a aplicação de repouso semanal remunerado, a gratificação natalina e o vale-transporte, além da aplicação subsidiária da CLT. Com o advento da LC 150/2015, tornou-se obrigatório o recolhimento para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e a empregada doméstica tornou-se segurada obrigatória da Previdência Social, sendo-lhe aplicada a Lei sobre os planos de benefícios (Lei 8.213/91).

Em 16 de junho de 2011, foi aprovado pela Conferência Internacional do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho (OIT) o primeiro tratado internacional sobre trabalho doméstico: a Convenção 189, reconhecendo a essas trabalhadoras o direito a condições justas de trabalho e a direitos humanos e fundamentais do trabalho. A Convenção 189, em vigor desde 5 de setembro de 2013, foi recebida como um tratado histórico e inovador. A mensagem da Convenção 189 é clara: as trabalhadoras domésticas, como os demais trabalhadores, têm direito a condições de trabalho decentes e justas (ILO, 2011). De acordo com BLACKET (2019, p. 28), o movimento global das trabalhadoras domésticas teve papel essencial na construção da Convenção 189, pois realizou trabalho preparatório na busca de reivindicar direitos humanos às trabalhadoras domésticas e "deixou uma marca indelével no trabalho da OIT, não apenas sobre o conteúdo da nova convenção e recomendação, mas também no próprio processo de definição de padrões." (BLACKET, 2019)

A atuação da OIT em criar uma norma regulamentadora que posteriormente seria ratificada pelos Estados-Membros apresenta-se como um avanço, não só no âmbito internacional, mas também nacional, no reconhecimento das trabalhadoras domésticas como sujeitos de direito, detentoras do direito a um trabalho digno.

Acompanhada da Recomendação nº 201, a Convenção 189 da OIT, segundo Gomes e Tortell (2015) possui dupla estratégia de regulação: tanto garante às trabalhadoras domésticas o mesmo nível de proteção legal, quanto considera as peculiaridades do trabalho doméstico e reconhece a necessidade de proteção especial. Como explica Blackett (2019), o trabalho doméstico é um trabalho com qualquer outro e, ao mesmo tempo, um trabalho como nenhum outro. Há a necessidade de se equiparar as trabalhadoras domésticas aos demais trabalhadores quanto à jornada de trabalho, pagamento de horas extras, salário mínimo, dentre outros direitos trabalhistas; mas também devem ser consideradas as condições em que o trabalho é desenvolvido e que são peculiares dessa atividade laboral.

A norma aprovada pela OIT, antes mesmo de ser ratificada pelos Estados Membros, tornou-se um parâmetro de legislação interna. Tendo sido aprovada pela OIT em 2011, a Convenção 189, de acordo com Colnago (2013), reforçou no Brasil o cenário favorável ao debate da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 478/2010, conhecida como "PEC das domésticas", que buscava a alteração do texto constitucionais para equiparar as trabalhadoras domésticas aos demais trabalhadores.

O Decreto Legislativo nº 172, de 2017, aprovou os textos da Convenção 189 e Recomendação 201, autorizando sua ratificação perante a OIT – o que foi feito em 31 de janeiro de 2018. A ratificação, todavia, ainda não foi promulgada, não tendo validade interna. O Brasil tem, não obstante, a obrigação internacional de cumprir a convenção e prestar informações sobre o seu cumprimento à OIT. Embora a convenção tenha sido aprovada e possui compatibilidade com as normas internas, sendo o Brasil um país que já avançou na proteção do trabalho doméstico, as condições que essas trabalhadoras estão inseridas no mercado de trabalho, como informalidade e precarização, revelam a baixa efetividade das normas protetoras.

3 UM PROCESSO DE REGULAÇÃO INSUFICIENTE? TRABALHO DOMÉSTICO INFORMAL E PRECÁRIO

A compreensão da permanência da precariedade e informalidade do trabalho doméstico se pauta pela identificação de um processo de criação e persistência de desigualdades decorrentes da divisão sexual e racial do trabalho reprodutivo remunerado. A regulação do direito do trabalho, ainda que protetora do empegado, mantem as bases de poder fundado na colonialidade (PEREIRA; NICOLI, 2020) que se estruturam em volta de uma sociedade patriarcal[8] e racializada. O direito do trabalho participa ativamente desse processo, determinando quem merece ou não a proteção do direito do trabalho e como será essa proteção. Como afirma BERNER (2017, p. 40), "Se dermos uma simples olhadela nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, perceberemos rapidamente que, na realidade, se configuram

[8] Gilligan & Richards (2009, p.22) explicam que o patriarcado é "um termo da antropologia que denota famílias ou sociedades governadas pelo pais. ... Como uma ordenação da vida, eleva alguns homens sobre outros homens e todos os homens sobre as mulheres; dentro da família, separa os pais dos filhos (os homens dos meninos) e coloca ambos mulheres e crianças sob a autoridade do pai" (Tradução livre das autoras). Em inglês no original: "Patriarchy is an anthropological term denoting families or societies ruled by fathers. … As an order of living, it elevates some men over other men and all men over women; within the family, it separates fathers from sons (the men from the boys) and places both women and children under a father's authority".

discriminando, aberta ou veladamente, as mulheres". Nesse sistema, é quase natural que o trabalho doméstico exercido majoritariamente por mulheres negras seja informal e precário.

A divisão sexual do trabalho, conforme Hirata e Kergoat (2008), é vista sob dois primas: primeiro, em uma acepção sociográfica, em que se percebe a distribuição diferenciada de homens e mulheres nas profissões; segundo, em uma acepção prática, em que se constata que a distribuição das atividades domésticas se dá de forma desigual entre homens e mulheres, como reflexo daquela primeira distribuição. Como explicam as autoras (HIRATA; KERGOAT, 2007, p. 599):

> Essa forma particular da divisão social do trabalho tem dois princípios organizadores: o princípio de separação (existem trabalhos de homens e trabalhos de mulheres) e o princípio hierárquico (um trabalho de homem "vale" mais que um trabalho de mulher). Esses princípios são válidos para todas as sociedades conhecidas, no tempo e no espaço. Podem ser aplicados mediante um processo específico de legitimação, a ideologia naturalista. Esta rebaixa o gênero ao sexo biológico, reduz as práticas sociais a "papéis sociais" sexuados que remetem ao destino natural da espécie.

Essa diferenciação decorre da construção social fundada na diferenciação de gêneros. Eram atribuídas à mulher as características de indivíduo mais frágil, cuidadosa, sentimental, enquanto o homem seria mais racional, corajoso. Com isso, a sociedade delimitou quais atividades ficam reservadas aos homens – e que também são aquelas que geram mais retornos econômicos -, enquanto outras deveriam ser desempenhadas por mulheres - as tarefas que tinham ligação com o lado amoroso, cuidadoso, altruísta "feminino", com baixa ou nenhuma remuneração (SOUSA E GUEDES, 2016, p. 126). A divisão sexual do trabalho se pautava na construção social do gênero, que era fundamentada sob aspectos pretensamente naturais, portanto, era da natureza feminina exercer o trabalho doméstico, cuidar da casa e da família.

O conceito da divisão sexual do trabalho foi originalmente desenvolvido por feministas marxistas a partir da compreensão da divisão social do trabalho – o capital se beneficiava do trabalho remunerado masculino nas fábricas e do trabalho feminino não remunerado em casa. Como observam BATTHYÁNY e GENTA (2021, p.151):

> Nestes primeiros desenvolvimentos, a análise das mulheres posição baseava-se em sua relação com o sistema econômico, não com os homens. Mais tarde, Feministas marxistas reivindicaram não apenas o capital, mas também homens proletários beneficiados com contribuição das mulheres e denunciou a existência do "patriarcado" como um sistema, diferente do capitalismo, onde as mulheres eram oprimidas pelos homens.[9]

[9] Tradução livre das autoras. No original em inglês: "In these early developments, the analysis of women's position was based on their relation to the economic system, not to men. Later on, Marxist feminists claimed not only

Essa construção, todavia, não incluía as mulheres negras, que, no Brasil, trabalhavam em serviços pesados fora do âmbito familiar, exploradas durante e após a escravidão. O conceito da divisão sexual do trabalho tem que se torna mais complexo, incluindo a questão racial. Nesse perspectiva, "gênero e raça não são eixos estruturais desconectados. Isso, porque, a ideia de categorias limita a compreensão de discriminações em outras relações sociais mais complexas" (ANDRADE; TEODORO, 2020, p. 573).

Alves (2019) explica como o movimento europeu de colonização forma o significado moderno de raça, impondo no processo de colonização das Américas uma divisão racial do trabalho conforme a qual os trabalhos não pagos ou não assalariados eram exercidos por negros e índios; enquanto somente os brancos tinham acesso a trabalhos remunerados. Essa organização é descrita por Máximo (2020, p. 109):

> "Indígenas" foram aprisionados(as) na servidão, "negros(as)" foram escravizados(as); mulheres brancas europeias confinadas no trabalho reprodutivo; mulheres negras e indígenas foram sexualmente objetificadas, estupradas e exploradas na escravização doméstica; mulheres negras foram mortificadas na escravidão latifundiária e na mineração. Somente homens brancos europeus podiam exercer o trabalho livre. Isso significa que na colonização das Américas houve uma exclusiva associação da branquitude masculina com o trabalho livre, com o salário, com o emprego, com o humano, com a voz. E isso permanece.

Com as mudanças no cenário socioeconômico e o movimento feminista no século XX, houve um rompimento nas dicotomias público/privado, homens/mulheres e trabalho remunerado/trabalho não remunerado (SOUSA E GUEDES, 2016). Esse rompimento tampouco impactou da mesma forma mulheres brancas e mulheres negras. A participação das mulheres brancas no mercado de trabalho cresceu, e elas passaram a ocupar funções além das atividades domésticas; porém, funções que ainda ressaltavam a divisão sexual do trabalho: secretárias, telefonistas, enfermeiras, professoras. A necessidade de conciliar o trabalho fora de casa e as atividades exercidas dentro de casa - a "dupla jornada" -não forçou nas agendas públicas a discussão acerca de uma nova repartição das responsabilidades acerca das atividades domésticas e familiares. Ao invés disso, a questão continuou restrita a um problema a ser resolvido de forma privada por mulheres: a mulher que trabalha fora de casa delega a outra mulher a responsabilidade por exercer o trabalho doméstico. A delegação do trabalho doméstico, diante das peculiaridades dessa atividade, intensifica a relação entre mulheres,

---

capital but also proletarian men benefitted from women's contribution and denounced the existence of "patriarchy" as a separate system, different from capitalism, where women were oppressed by men".

figurando dois extremos: por um lado, uma mulher branca, de classe média alta, com alta qualificação; do outro, uma mulher negra, pobre e sem qualificação profissional. Essa situação retrata a hierarquia racial existente entre mulheres, brancas empregadoras e empregadas, o que Glenn (1992) denomina a divisão racial do trabalho doméstico remunerado.

O papel central que a questão racial desempenha no trabalho de cuidado e, especificamente, no trabalho doméstico remunerado é sintetizado por Tronto (1993, p. 112): "De fato não somente o gênero, mas a raça e a classe distinguem quem cuida e de que forma na nossa cultura".[10] Tronto (2015, p.19) explica que o gênero ainda é determinante para a divisão do trabalho do cuidado; porém a raça é que irá diferenciar quem fará esse trabalho nas piores condições, ou nas palavra da autora, "the dirty work of care".

O trabalho doméstico é realizado de forma precária e informal, ou seja, por um valor muito inferior a que deveria ter; dito de outra forma, as mulheres negras e pobres subsidiam a participação formal das mulheres brancas no mercado de trabalho, a ausência de responsabilidade do homem – em especial, branco – no tocante às atividades domésticas e aos cuidados familiares, e a falta de políticas públicas de cuidado.

O trabalho doméstico desenvolvido por essas mulheres relativo ao cuidado com a casa e família é considerado trabalho reprodutivo, que, para Melo e Castilho (2009, p. 137), "tem um grande significado para o bem-estar do ser humano. Porém, como não se atribui caráter mercantil, é ignorado pelas ciências econômicas e desvalorizado pela sociedade, que dele depende para se reproduzir". Sob esse aspecto, deve-se também entender o trabalho doméstico como um trabalho de cuidado. As trabalhadoras domésticas também são provedoras de cuidado, porém não são reconhecidas dessa forma. Quando não é feito de forma remunerada sequer se afirma como trabalho.

E o que acontece com os filhos dessas mulheres que cuidam de outras famílias? Guimarães e Hirata (2020) mostram como o trabalho de cuidado em situações de extrema pobreza é mais invisível ainda. A mulher conta com a "ajuda" de familiares, dos filhos mais velhos, vizinhos, amigos, que realizam o trabalho de cuidado da sua casa e filhos, possibilitando que ela o faça em outra residência. Essa "ajuda" não é considerada um trabalho. Geralmente não é remunerada, e quando o é, é inferior ao que a trabalhadora ganha quando presta o mesmo serviço a alguém que possui melhores condições financeiras. Guimarães e Hirata (2020, p. 94) apontam que esse aspecto do trabalho de cuidado se reproduz em "condições demarcadas pela

[10] Tradução livre das autoras. No original em inglês: "In fact not just gender, but race and class, distinguish who cares and in what ways in our culture".

ausência - ou fragilidade - da assistência social e a impossibilidade - ou dificuldade - de recorrer a mercado de serviços assistenciais: nem do Estado (mediado pelas políticas de cuidado) nem do mercado (acesso pelo poder de compra)".

Nesse arranjo, a informalidade prevalece e persiste. O emprego informal é caracterizado pela ausência de vínculo empregatício reconhecido pelo Estado. A trabalhadora doméstica que não possui a carteira de trabalho assinada desenvolve sua atividade desprotegida, tanto em relação aos direitos trabalhistas, quanto aos direitos previdenciários.

A informalidade do trabalho doméstico tem se mostrado resistente à regulação. O IPEA (2019) identificou que, em 1995, as trabalhadoras domésticas formais não correspondiam a 20% das trabalhadoras do país. O cenário de informalidade diminuiu em meados de 2013, ultrapassando pela primeira vez a margem de 30%. A partir de 2016, o número de trabalhadoras formais voltou a reduzir e em 2018 apenas 28,6% das trabalhadoras domésticas possuíam o reconhecimento do vínculo empregatício. Esse número se manteve no primeiro trimestre de 2019 de acordo com a PNAD Contínua – IBGE. Em razão da crise da pandemia do Covid 19, a porcentagem de formalidade no trabalho doméstico diminuiu para 25% das trabalhadoras.

A precariedade é uma característica constante do trabalho informal. Bertolin e Silveira (2019, p.356) destacam que a precarização do trabalho é composta por diversos fenômenos como "informalização, a flexibilização, a terceirização, o trabalho vulnerável, o emprego contingencial e *part time*". Essas características apontam para um trabalho que, segundo Sá (2012, p. 2), está associado à ideia de instabilidade, incapacidade econômica e alteração dos ritmos de vida do trabalhador. O trabalho precário é aquele relacionado à ideia de instabilidade, insegurança, impossibilitando a trabalhadora de modificar sua capacidade econômica desenvolvendo esse tipo de trabalho. Esse trabalho precário possui diferentes formas e tomam proporções distintas pelo sexo, gênero, raça orientação sexual e origem nacional dos trabalhadores. Mantouvalou (2012), como ressaltado antes, explora uma outra dimensão do trabalho precário que não se relaciona especificamente com aspectos econômicos e sociais da atividade em si e do trabalhador; mas que expõe o papel da proteção jurídica na construção da precariedade, ao excluir – por exemplo, no caso do trabalho autônomo ou do trabalho informal - ou colocar em um patamar inferior de proteção determinados trabalho – como no caso do trabalho doméstico.

A mercê de sua sorte, a trabalhadora doméstica informal não tem assegurada a limitação da jornada, o recebimento de horas extras, pode ser demitida sem receber a multa pela rescisão contratual, tampouco tem recebe os recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Outrossim, não pode engravidar, adoecer ou sofrer acidente no trabalho porque não

estará protegida de tais eventos pela legislação previdenciária. Além da precariedade das condições laborais, as trabalhadoras domésticas possuem um rendimento médio menor ao salário-mínimo legal. A PNAD Contínua de fevereiro a abril de 2020 identificou que a categoria recebe renda média mensal de R$ 925,00 (novecentos e vinte e cinco reais), enquanto o salário-mínimo vigente nesta data no país é de R$ 1.045,00 (hum mil e quarenta e cinco reais).

Não é por acaso que a economia informal ocupou espaço no sistema capitalista. Blackett (2019) aponta que as atividades desenvolvidas com baixos salários e ignoradas pelo governo tornam a informalidade um meio eficiente para gerar lucros. Sendo uma característica do trabalho doméstico, a informalidade contribui para a invisibilidade das atividades domésticas e tornou-se como a lei que rege essa relação de trabalho.

Apesar disso, a informalidade como ausência de vínculo formal entre trabalhador e empregador não significa a ausência de normas que regem a relação do trabalho doméstico. BLACKETT (2019, p. 43) observa que "há uma lei alternativa dentro do local de trabalho". Segundo a autora, "essas leis alternativas se aplicam de várias maneiras que fazem com que o Estado não possa, não vá ou não precise intervir". Essas leis, segundo Blackett (2019), não estão em documentos formais e não seguem princípios estipulados pelo Estado, podendo ser desiguais, e muitas vezes não suprem as necessidades das trabalhadoras domésticas.

A lei do local de trabalho doméstico confunde-se com os costumes do interior das casas. As normas pré-estabelecidas pela família para contratar uma trabalhadora doméstica, como em um contrato unilateral, estão postas previamente, não são construídas em comum acordo entre empregado e empregador. Apesar disso, há a possibilidade de a trabalhadora doméstica negociar mudanças. Isso ocorre quando a própria trabalhadora ou sindicato é capaz de intervir e alterar situações injustas presentes na lei do local de trabalho.

A vulnerabilidade do trabalho doméstico se tornou ainda mais exposta em 2020 com o a pandemia de covid-19. De acordo com o DIEESE (2020), as necessidades decorrentes da situação pandêmica aumentaram a carga de tarefas dessas trabalhadoras que ficaram muito expostas à contaminação. Por outro lado, cerca de 1,6 milhões de trabalhadoras foram dispensadas de 2019 a 2020 (DIEESE, 2020). No Brasil, o coronavírus (Sars-cov-2) entrou através de famílias abastadas que estavam em viagem ao exterior e que contraíram o vírus. Como o vírus é disseminado pelo contato, não causa estranheza que empregadas domésticas tenham contraído o vírus no seu local de trabalho.

De acordo com IPEA (2020), as vulnerabilidades do trabalho doméstico se ampliaram com a pandemia e se apresentam como dupla vulnerabilidade. Primeiro, pelas condições em que o trabalho é desenvolvido que expõe a trabalhadora de forma muito intensa à circulação do

vírus. Segundo, porque não há proteção social destinada a essas trabalhadoras e em razão disso elas não podem se valer do Estado para garantir a renda em casos de demissão ou de doença que necessite do afastamento das atividades regulares.

A trabalhadora doméstica exerce sua atividade em contato direto com a família. Ademais, aquelas que não residem no local de trabalho precisam deslocar-se até lá e geralmente o fazem em transporte coletivo, que é um local de intensa probabilidade de contaminação. Muitos empregadores não dispensaram as suas empregadas das atividades no período da pandemia. Em outros casos, as trabalhadoras ficaram em isolamento na casa em que trabalham.

Com o trabalho remoto, famílias abastadas que passavam o dia no trabalho e na escola, estão em casa, gerando o aumento da demanda pelos cuidados e trabalho doméstico. O aumento da demanda pelos cuidados e afazeres do lar não aconteceu, no entanto, somente na casa dos patrões. A empregada também teve esse aumento em sua casa. Com as escolas fechadas, os filhos ficavam em casa e também precisavam de cuidados. Diante da crise, a regulação inclusiva não foi suficiente para assegurar a essas trabalhadoras a proteção necessária.

4 UM PROCESSO DE REGULAÇÃO INACABADO? AS DEMANDAS JUDICIAS DAS TRABALHADORAS DOMÉSTICAS NA VARA DO TRABALHO DE QUIXADÁ.

A análise de um dos aspectos da efetividade da regulação inclusiva – a demanda à Justiça do Trabalho – permite avaliar em que medida o processo de proteção do trabalho doméstico se completou.

Esta pesquisa toma como unidade de análise o Sertão Central cearense, região onde ainda predominam relações de extrema precarização e informalidade, considerando em que medida os efeitos da Lei Complementar nº 150/2015 impactam nas relações de trabalho doméstico nessa região. A Região Nordeste é a penúltima em desenvolvimento humano, de acordo com o IPEA (2016). Na região, há escassez de recursos básicos, e o trabalho desenvolvido é de subsistência.

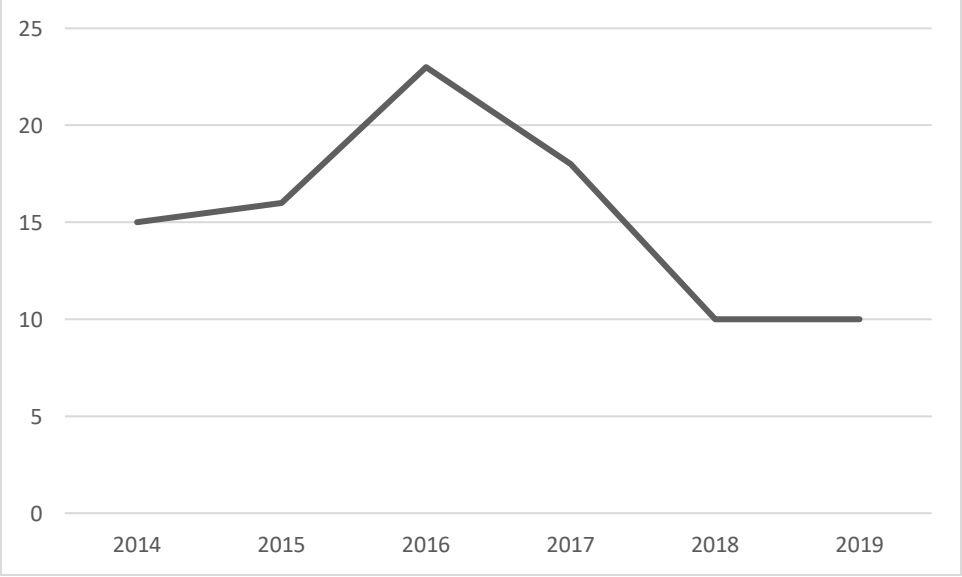
A VUTQ é competente para processar e julgar demandas referentes ao trabalho doméstico, possuindo jurisdição ampla e abarcando as comarcas de Quixadá, Ibicuitinga, Ibaretama, Itapiúna, Caridade, Canindé, Itatira, Choró, Madalena, Boa Viagem, Pedra Branca, Senador Pompeu, Milhã, Deputado Irapuan Pinheiro, Solonópole, Quixeramobim e Banabuiú, conforme dado do Tribunal do Trabalho da 7ª Região (TRT7, 2018).

Ao todo, as comarcas que compõem a jurisdição da VUTQ abarcam uma população de 550.242 mil pessoas, de acordo com dado do IBGE (2018). A pesquisa analisou as ações

judiciais do período de 2014 a 2019, e buscou identificar: o quantitativo de ações, quais os pedidos das trabalhadoras domésticas, a remuneração, o perfil das trabalhadoras e empregadores, a duração da relação trabalhista, duração da jornada de trabalho, como ocorreu o fim do contrato e como se deu a resolução da demanda judicial, o perfil dos acordos, se com reconhecimento de vínculo ou não, a média dos valores desses acordos e se houve o cumprimento deles por parte do empregador. Os dados levantados pela pesquisa decorrem do exame de 92 reclamações trabalhistas.

Inicialmente, é preciso destacar o baixo número de demandas. Nos anos analisados, as demandas que envolvem trabalho doméstico não chegaram a representar 5% (cinco por cento) do total da Vara Única do Trabalho. De acordo com o TRT/7ª Região, entre 2014 a 2019 a VUTQ recebeu 5.019 novas demandas, embora o número de ações das trabalhadoras domésticas no mesmo período (92 demandas) seja um quantitativo pequeno em relação ao total, ao longo dos anos, houve uma variação desse número. A partir de 2014, as demandas cresceram e, em 2016, um ano após a LC 150/2015, a Vara Única do Trabalho atingiu o maior número de demandas de empregadas domésticas. Posteriormente, esse número voltou a cair, conforme ilustra o Gráfico 1:

Gráfico 11: Reclamações trabalhistas no período entre 2014 e 2019



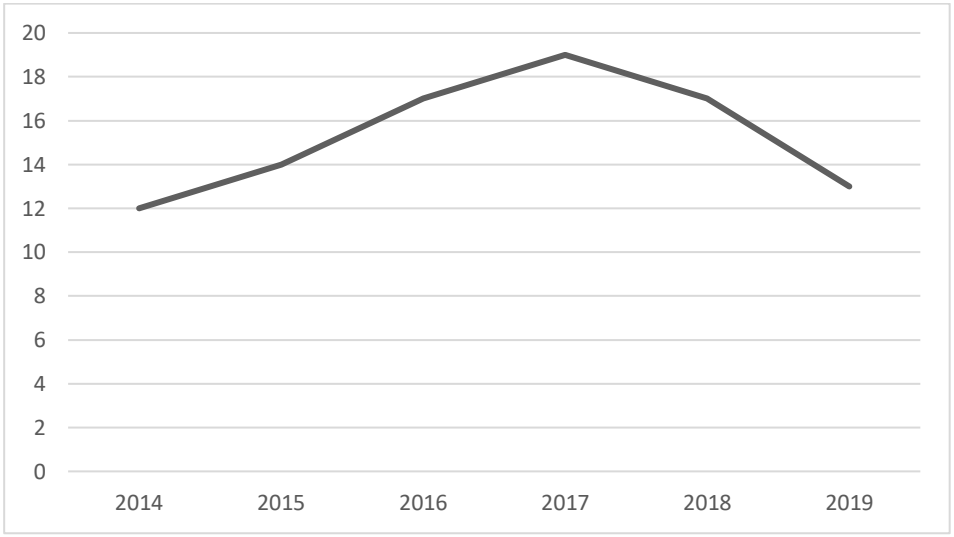
Fonte: Elaboração própria

Após a promulgação da LC 150/2015, as trabalhadoras domésticas passaram a procurar seus direitos com maior incidência, o que resultou no número atingido em 2016. O declínio, a partir de 2017, pode ser entendido como um resultado da promulgação da Lei 13.467/17 –

Reforma Trabalhista, que flexibilizou significativamente as relações de trabalho e alterou a concessão da gratuidade de custas judiciais, o gerou um desincentivo ao ingresso à Justiça do Trabalho. De acordo com CORREIA (2019, p. 547), a Reforma Trabalhista criou obstáculos para que o trabalhador ingressasse em juízo "pelo risco de assumir uma "dívida" com o Estado pela cobrança de honorários sucumbenciais e custas processuais, deixando de reivindicar o pagamento de verbas trabalhistas não honradas pelo patrão".

Em relação aos pedidos a partir de 2014 até 2017, observa-se uma maior variedade de direitos pleiteados pelas trabalhadoras domésticas. A partir de 2018, há a diminuição dessa variedade. (Cf. Gráfico 2)

Gráfico 2 – Número de Pedidos entre 2014 e 2019

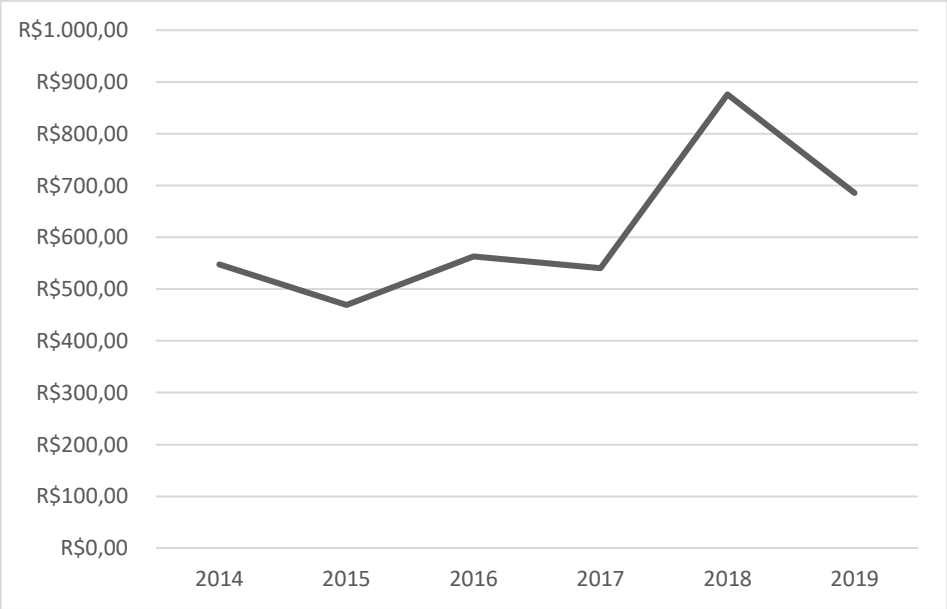


Fonte: Elaboração própria

Neste resultado, embora em 2017 tenha se iniciado uma queda no número das reclamações trabalhistas, foi nesse ano em que houve a maior variedade de pedidos. Alguns pedidos chamam a atenção: em todos esses anos, somente 1 trabalhadora informou que sofrera assédio moral na relação de trabalho, apesar de a OIT (2018, p. 32) ter identificado que "trabalhar em espaços íntimos ou domicílios privados" é um fator de risco de violência e assédio. Também se ressalta o pedido de estabilidade gestante. Em 2017, foram 3 trabalhadoras domésticas que requereram a proteção desse direito, alegando inclusive que o fato de estarem em estado gravídico foi o motivo para a dispensa do trabalho.

Em relação à remuneração (Cf. Gráfico 3), em todos os anos, a maioria das trabalhadoras domésticas recebia menos de um salário-mínimo mensal. A média das remunerações sofreu bastante oscilação, tendo crescido e decaído a cada ano e, após 2018, ano em que atingiu a maior média, não voltou a crescer.

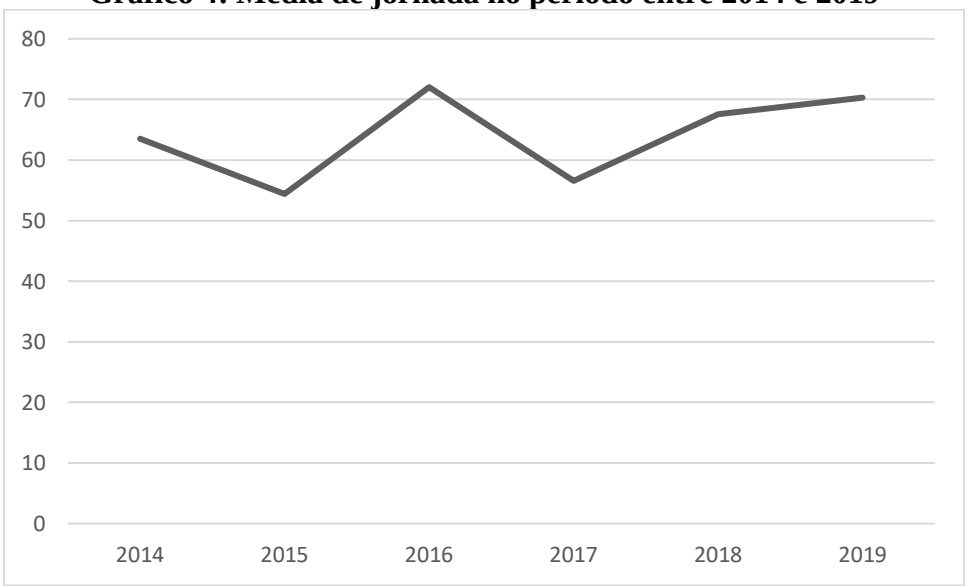
Gráfico 3 – Média das Remunerações no período entre 2014 e 2019



Fonte: Elaboração própria

Para se compreender o quanto essas mulheres trabalhavam e a remuneração do seu trabalho, é preciso cruzar esse dado da média das remunerações com a média da jornada de trabalho exercida por elas no mesmo período. O Gráfico 4 ilustra esses dados

Gráfico 4: Média de jornada no período entre 2014 e 2019



Fonte: Elaboração própria

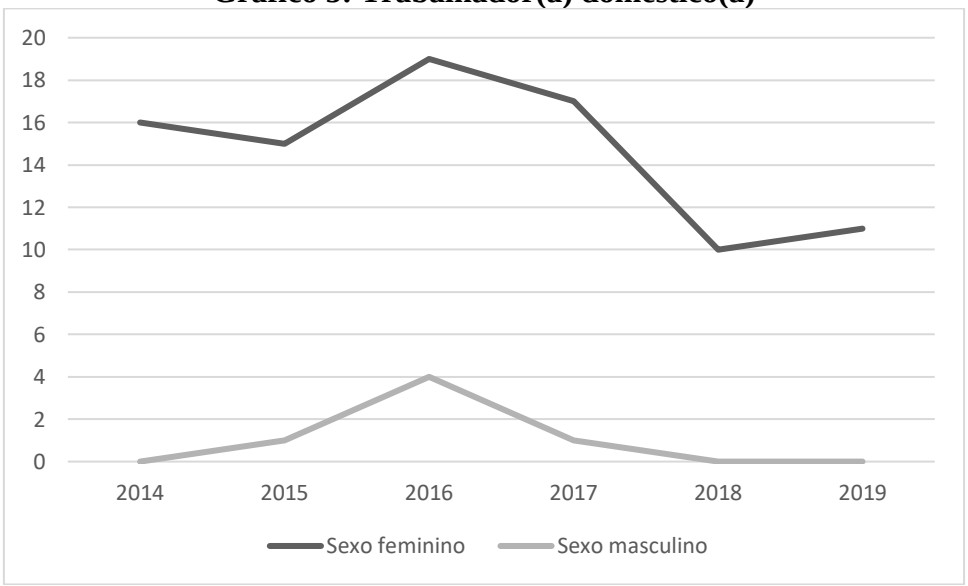
Em 2016, período em que a jornada atingiu a maior média, as trabalhadoras não possuíam a maior média de remuneração, ou seja, neste ano, o trabalho era excessivo e pouco

remunerado. O mesmo resultado pode ser atribuído ao ano de 2019, em que novamente houve um aumento da jornada de trabalho, e a média da remuneração caiu em relação ao ano anterior.

Com isso, conclui-se que o mercado de trabalho doméstico do Sertão Central exige uma dedicação excessiva da trabalhadora e remunera abaixo do mínimo que é uma exigência legal. A subordinação também pode ser identificada a partir desses dados, haja vista que as trabalhadoras se submetiam a uma relação que lhes exigia muito e pagava pouco pelo trabalho desenvolvido.

Em relação ao perfil das trabalhadoras (Cf. Gráfico 5), a presença das mulheres no trabalho doméstico no Sertão Central segue os dados nacionais, em que o IBGE (2018) identificou que 92,3% dos trabalhadores domésticos são mulheres. No Sertão Central, a presença de homens ocorre em relações de trabalho em sítios e fazendas, o que costumeiramente chama-se de "morador", aquela pessoa que reside no local de trabalho e exerce todo o trabalho doméstico, não só na casa, mas também na propriedade rural.

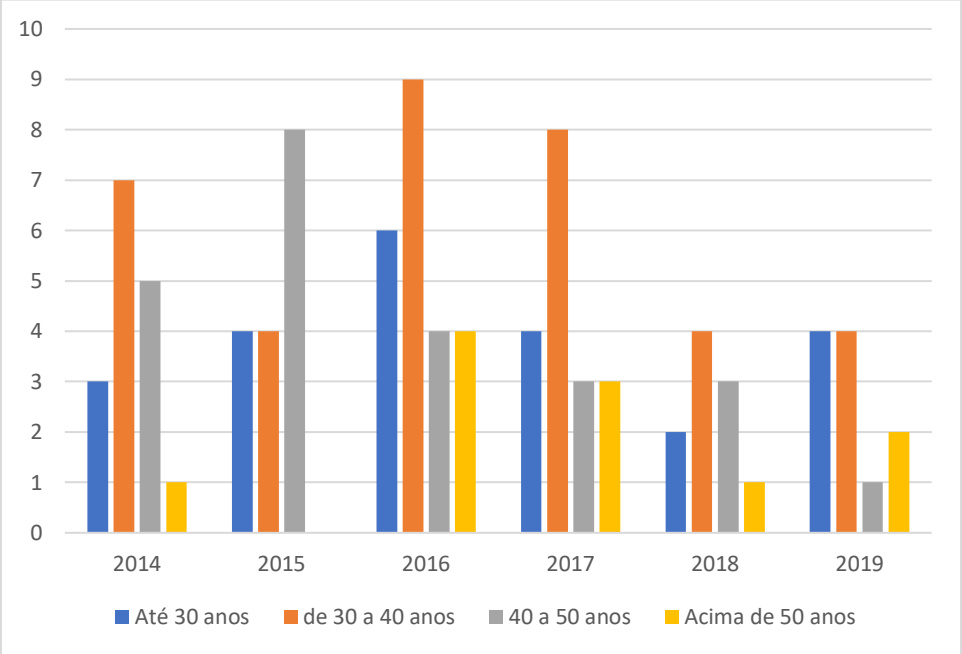
Gráfico 5: Trabalhador(a) doméstico(a)



Fonte: Elaboração própria

Em relação à faixa etária das trabalhadoras domésticas (Cf. Gráfico 6), é possível perceber que se destaca o maior número de trabalhadoras entre 30 a 40 anos de idade. O grupo de mulheres de até 30 anos de idade cresceu até 2016, depois decaiu, voltando a crescer somente em 2019. Enquanto isso, somente em 2015 não foram identificadas trabalhadoras com mais de 50 anos de idade. Em todos os outros anos, essas mulheres exerceram trabalho doméstico, o que representa um envelhecimento dessa categoria.

Gráfico 6: Faixa etária das trabalhadoras no período entre 2014 e 2019

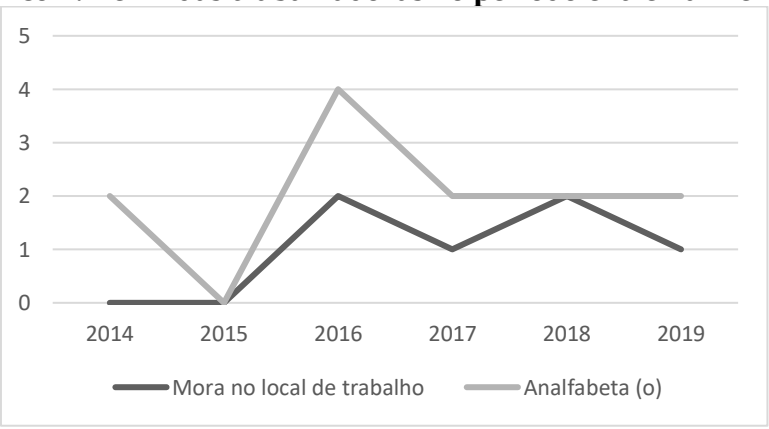


Fonte: Elaboração própria

Em relação à duração da relação trabalhista, também não há uma variável fixa para os anos analisados. Em 2014, nenhuma relação durou mais de 10 anos, depois esse número apareceu e cresceu até 2018. Em 2015, a maioria das relações trabalhistas durou de 1 a 4 anos; já no ano de 2016 o maior número durou de 4 a 10. Considerando a ausência de especialização para o serviço e as dificuldades de acesso à capacitação de mulheres em uma região menos desenvolvida, o emprego doméstico é o primeiro emprego das mulheres do Sertão Central.

Algumas dessas trabalhadoras residiam no local de trabalho, e outras eram analfabetas. Nenhuma dessas variáveis seguiu uma linear (crescente ou decrescente); houve oscilação em relação aos anos, o que dificulta identificar se, ao longo dos anos, mais ou menos trabalhadoras residiam no local de trabalho e eram analfabetas. O Gráfico 7 ilustra esses dados:

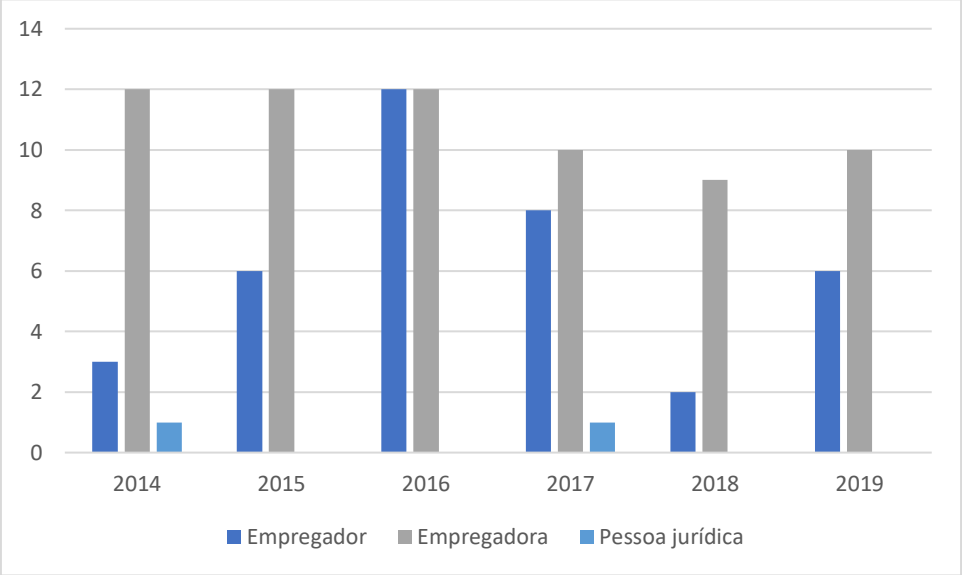
Gráfico 7: Perfil das trabalhadoras no período entre 2014 e 2019



Fonte: Elaboração própria

O perfil do empregador também foi analisado (Cf. Gráfico 08). As empregadas domésticas, embora prestem serviço para a família, majoritariamente veem na figura da mulher, patroa, sua chefe. Em todos os anos, a figura da mulher como reclamada prevalecia. A maioria das demandas em que o homem também participava do polo passivo era ao lado de sua esposa, a empregada acionava o casal na Justiça. Nas situações em que os trabalhadores domésticos exerciam suas atividades em propriedades rurais, geralmente tinham como empregador também um homem, o proprietário da fazenda ou sítio.

Gráfico 8: Perfil do(a) empregador(a) no período entre 2014 e 2019

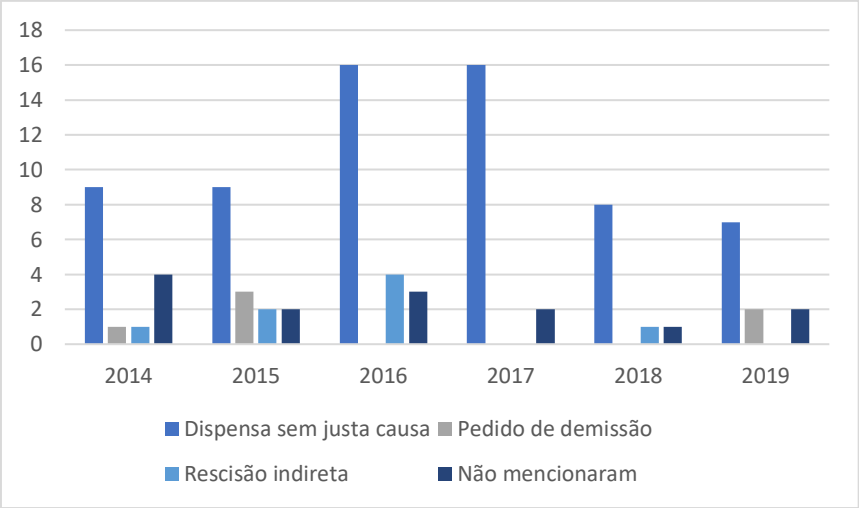


Fonte: Elaboração própria

Em relação ao local da prestação do serviço, de 2014 a 2017, cresceu o número de cidades das quais trabalhadoras domésticas ingressaram na Justiça do Trabalho. Não só em Quixadá e Quixeramobim, as maiores cidades da região, mas em outras cidades, menores, foi possível identificar demandas de trabalho doméstico. A esse respeito, levanta-se a hipótese de que o acesso à Justiça e o conhecimento dos direitos das trabalhadoras domésticas aumentaram no Sertão Central.

O motivo do fim do contrato (Cf. Gráfico 9) dessas trabalhadoras, majoritariamente, ao longo dos anos, deu-se por dispensa sem justa causa. Destaca-se o aumento de pedidos de rescisão indireta, principalmente em 2016, após a LC 150/2015, pois, nesses casos, a relação trabalhista encerrou pela percepção da trabalhadora de que seu empregador não estava cumprindo suas obrigações legais, o que supõe um maior conhecimento da trabalhadora doméstica de seus direitos.

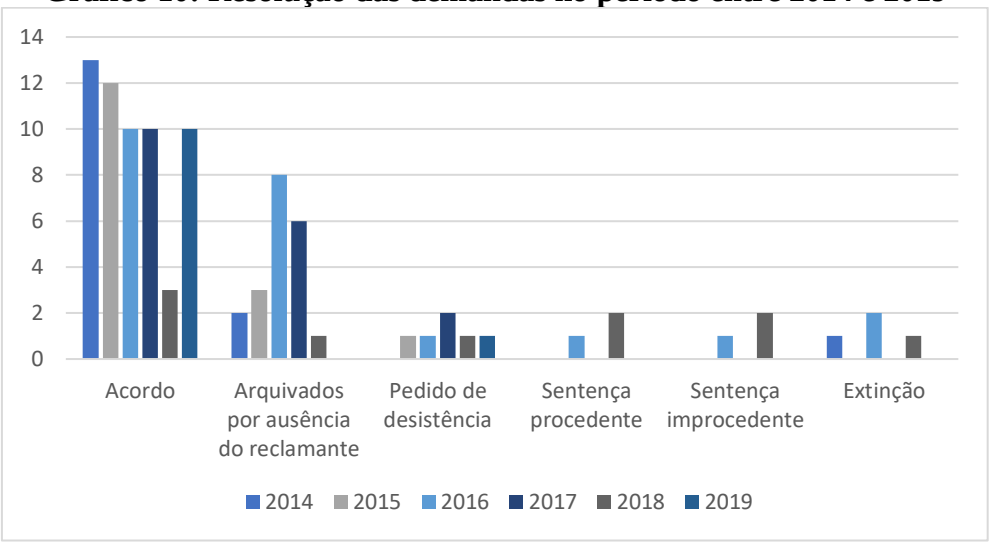
Gráfico 9: Motivo do fim do contrato no período entre 2014 e 2019



Fonte: Elaboração própria

Ao longo de 2014 a 2019, totalizaram 92 as ações de empregadas domésticas, das quais 58 resultaram em acordo, ou seja, a taxa de acordos na Vara Única do Trabalho de Quixadá é 63,04%, que pode ser considerada elevada uma vez que ultrapassa os 50%. Somente foram identificadas sentenças de mérito nos anos de 2016 e 2018. Em 2016, 2 demandas foram sentenciadas, uma procedente e outra improcedente. As duas foram objetos de recurso ordinário para o Tribunal Regional da 7ª Região – TRT7; em nenhum recurso, a sentença do primeiro grau foi reformada. Em 2018, também foram proferidas 2 sentenças nas ações de trabalho doméstico, ambas julgaram os pedidos autorais procedentes, e nenhuma foi objeto de recurso. O Gráfico 10 ilustra esses dados:

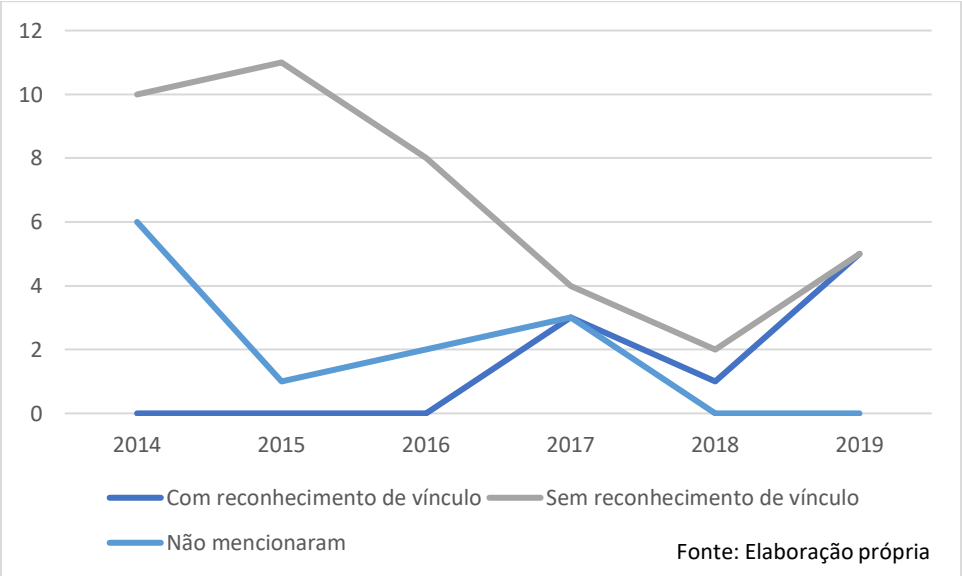
Gráfico 10: Resolução das demandas no período entre 2014 e 2019



Fonte: Elaboração própria

O alto índice de acordos não significa que houve efetivamente a proteção dos direitos dessas trabalhadoras. Ao longo do lapso temporal analisado, a maioria dos acordos ocorreu sem o reconhecimento do vínculo empregatício. Somente a partir de 2017, os acordos reconheceram que a relação jurídica que existiu entre as partes era de emprego. Pode ser identificada a influência da legislação trabalhista para que os acordos fossem celebrados com o reconhecimento de vínculo. Vejamos o Gráfico 11:

Gráfico 11: Perfil dos acordos entre 2014 e 2019

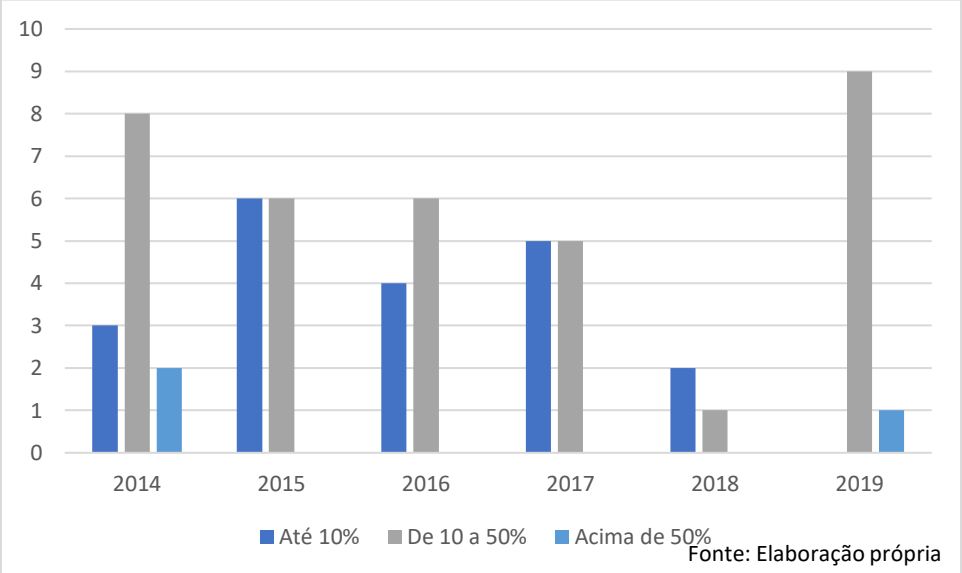


Fonte: Elaboração própria

A possibilidade de homologação judicial de acordo que não reconhecia o vínculo empregatício entre empregador e a trabalhadora doméstica é um desestímulo para que a trabalhadora procure a Justiça do Trabalho, pois um acordo nestes termos somente paga à trabalhadora uma "indenização" pelo período trabalhado, sem garantir a assinatura na CTPS, pagamento de FGTS e demais direitos. Uma atuação mais incisiva do órgão judicial para efetivar a legislação trabalhista possivelmente geraria maior número de demandas, pois encorajaria as trabalhadoras domésticas a buscar seus direitos.

Em relação aos valores dos acordos firmados, considerando-se o valor da causa, não há uma variável fixa entre 2014 e 2019. Porém, chama a atenção o período de 2015 a 2018, em que nenhum acordo firmado atingiu mais de 50% (cinquenta por cento) do que a autora pleiteava com a reclamação trabalhista. (Cf. Gráfico 12)

Gráfico 12: Perfil dos acordos em porcentagem no período entre 2014 e 2019



Fonte: Elaboração própria

Há a prevalência de acordos até 10% ou de 10 a 50% - valores baixos em relação ao que fora pleiteado pela empregada doméstica. Somente em 2014 e 2019, foram firmados acordos que superavam a metade do que era pedido. Portanto, além de serem acordos sem o reconhecimento de vínculo empregatício, também são acordos com valor baixo que podem contribuir para que as trabalhadoras domésticas se sintam desestimuladas a procurarem seus direitos perante a Justiça do Trabalho.

É importante destacar que não há registros de um sindicato de empregada doméstica na região do Sertão Central, portanto, os acordos realizados não possuem a anuência de um representante da categoria. A existência de um sindicato ou associação poderia melhorar os termos dos acordos firmados, inclusive daqueles que não chegam até a Justiça do Trabalho, que provavelmente são ainda mais precários em relação à proteção dos direitos.

O cenário desenhado pelas reclamações trabalhistas no Sertão Central mostra um modelo antigo de trabalho doméstico. A relação se dá entre mulheres – a empregadora e a empregada doméstica -, na qual a trabalhadora doméstica, com baixo nível educacional, tem poucas oportunidades de ocupação e consequentemente muita necessidade econômica de manter aquele trabalho, mesmo marcado por baixa remuneração e longas jornadas. Qual a resposta da Justiça do Trabalho no caso estudado? Apesar da maior variedade de direitos demandados e da difusão da informação acerca desses direitos mesmo fora do centro urbano, não se observa afirmação dessa trabalhadora como sujeito de direito diante de excesso de acordos, sem reconhecimento do vínculo e que envolvem valores baixos em relação ao que foi pleiteado pela trabalhadora.

5 CONCLUSÃO

A análise desenvolvida no caso de estudo indica que a proteção inclusiva das trabalhadoras domésticas pelo Direito do Trabalho é um processo tardio, insuficiente e inacabado. A regulamentação tardia do trabalho doméstico em relação aos demais tipos de trabalho revela o papel desempenhado pelo Direito do Trabalho na construção da precariedade jurídica desse trabalho, contribuindo e naturalizando a sua desvalorização econômica e social. Reverter essa condição exige muito mais do Direito do Trabalho que simplesmente regular de forma específica o contrato.

A insuficiência do processo regulatório de inclusão se mostra na permanência de uma organização do trabalho a partir da divisão fundada no sexo e na raça. A informalidade e a precariedade que marcam o trabalho doméstico no Brasil continuam a afetar desproporcionalmente mulheres negras. O Direito do Trabalho regula o contrato de trabalho doméstico, porém não possui ou se articula com outras políticas focadas nas vulnerabilidades do trabalho doméstico.

A moça do interior que vai morar na cidade, na residência em que trabalha, para servir a uma família, exercendo além do trabalho de cuidar da casa, cuidar das crianças e/ou idosos, e estar à disposição em tempo integral. Não recebe a remuneração devida pelo trabalho, não tem o vínculo empregatício e, portanto, não está amparada pela lei, não tem dias de folga, tampouco férias, e seu décimo terceiro é uma roupa usada da patroa. Não há oportunidade educacionais, de ocupação e renda que possibilitem outra estratégia de sobrevivência.

Essa é a realidade do Sertão Central cearense. Na VUTQ, em Quixadá, as trabalhadoras domésticas ingressam com reclamações trabalhistas, sem o amparo de sindicato da categoria, pois inexiste na região. Mulheres de várias cidades do Sertão Central que laboram sem a garantia dos seus direitos, buscam, após o fim da relação contratual, que esses direitos sejam cumpridos pelos empregadores.

A pesquisa examinou a efetivação da proteção jurídica através da análise das demandas judicias da VUTQ nos anos de 2014 a 2020. Como resultado, foi possível perceber que as demandas referentes ao trabalho doméstico constituem um quantitativo inferior a 10% do total de demanda da VUTQ. Embora o número não seja expressivo em relação ao total da VUTQ, com o estudo comparado ao longo dos anos (2014 a 2019), é possível concluir que a proteção jurídica através da legislação cresceu ao longo dos anos. Após a LC 150/2015, percebeu-se uma maior diversidade de pedidos das trabalhadoras domésticas, ou seja, a lei, além de ter ampliado

os direitos das trabalhadoras domésticas, permitiu que essas trabalhadoras conhecessem e requeressem esses direitos, inclusive aquelas que se encontram fora do centro urbano.

A atuação da Justiça do Trabalho frente às demandas das trabalhadoras domésticas é um aspecto importante na análise da proteção jurídica dessas trabalhadoras. Ao longo dos anos analisados, todavia foram identificados poucos julgados do mérito da demanda. A taxa de acordos é alta, e os acordos são homologados pela Justiça sem o reconhecimento do vínculo empregatício em valores muito abaixo do que era pleiteado pela trabalhadora. Ademais, com isso, não é possível identificar quais direitos foram garantidos à trabalhadora doméstica com o acordo. Houve uma alteração nesse cenário após a LC 150/2015, quando acordos passaram a ser firmados com o reconhecimento de vínculo, gerando outras garantias às trabalhadoras domésticas.

Dentro do escopo deste estudo de caso, é possível perceber um avanço na proteção jurídica dos direitos das trabalhadoras domésticas após a LC 150/2015. A resposta da Justiça do Trabalho às demandas das trabalhadoras domésticas, todavia, não assegura um grau razoável de efetividade das normas protetoras. Isso se dá tanto em razão do baixo número de demandas que chegam às cortes, quanto do alto número de acordos. O processo de inclusão na proteção laboral se mostra inacabado e demanda que o Direito do Trabalho reflita acerca das políticas necessárias para a plena efetivação da proteção do trabalho doméstico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Raissa Roussenq. **Entre o silêncio e a negação: trabalho Escravo sob a ótica da População Negra**. Belo Horizonte, Letramento, 2019.

ANDRADE, Daphne de Emílio Circunde Vieira; TEODORO, Maria Cecília Máximo. A colonialidade do poder na perspectiva da interseccionalidade de raça e gênero: análise do caso das empregadas domésticas no Brasil. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 10, n. 2 p.564-585, 2020.

BATTHYÁNY, Karina; GENTA, Natalia. "Gender and Care in Uruguay: Ground Covered and Challenges to Current Policies". In: HIRATA, Helena; GUIMARÃES, Nadya Araujo. **Care and Care Workers: a Latin American Perspective**. 1st ed. 2021. Cham, Switzerland: Springer, 2021, pp. 149-164.

BERNARDINO-COSTA, Joaze. **Sindicatos das trabalhadoras domésticas no Brasil: Teorias da descolonização e saberes subalternos**. Tese (Doutorado em Sociologia) Universidade de Brasília/UnB. 2007.

BERNER, Vanessa Oliveira Batista. Teorias Feministas: o Direito como ferramenta de transformação social. In: BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ANDRADE, Denise Almeida

de; MACHADO, Monica Sapucaia. **Mulher, sociedade e vulnerabilidade**. Erechim: Deviant, 2017, pp. 29-46.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; SILVEIRA, Nereida Salette Paulo da. Precarização: Palavra Feminina. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL].** Joaçaba SC, v. 20, n. 2, p. 355-376, jul./dez. 2019.

BLACKETT, Adelle. **Everyday transgressions. Domestic workers' transnational challenge to international labor law**. Cornell University, New York, 2019.

_____, _____. "Promoting Domestic Workers' Human Dignity through Specific Regulation." In: Fauve-Chamoux A, ed. **Domestic work as a factor of european identity: understanding the globalization of domestic work**, 16th–21st Centuries. Bern: Peter Lang SA, Éditions scientifiques européennes. 2005; pp. 211-237.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei Complementar 150**: publicada em 01 de junho de 2015.

BRASIL**. Proposta De Emenda À Constituição N.º 478-B,** de 2010. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D1DF51ACA4C1C4355FE4535690ED5F4D.node2?codteor=1037289&filename=Avulso+-PEC+478/2010 Acesso em 07 maio 2020

BRASIL. **Código Civil,** Brasília, DF, 1916.

CRENSHAW, Kimberl. **Mapping the margins**: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color. Stanford Law Review 43(6), 1991, p. 1241–99.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. O trabalho doméstico: impressões sobre a Convenção 189 da OIT como fonte material e a alteração da legislação brasileira com enfoque na limitação da jornada de trabalho. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região,** Curitiba, PR, v. 2, n. 17, p. 46-59, abr. 2013.

CORREIA, Patrícia Rita. Justiça Gratuita e a Reforma Trabalhista: Restrições à Garantia Fundamental De Acesso À Justiça**. Caderno Virtual, IDP,** v. 2, n. 44, abr/jun. 2019, p. 533-564.

DIEESE, **Quem cuida das cuidadoras: trabalho doméstico remunerado em tempos de coronavírus**. nº 96 – 15 de julho 2020.

_____, **Trabalho Doméstico no Brasil**. Disponível em https://www.dieese.org.br/outraspublicacoes/2021/trabalhoDomestico.html. Acesso em 27/05/2021.

FREITAS, Lenara Giron de; FREITAS, Rodrigo de. A evolução da regulamentação do trabalho doméstico: principais diferenças entre o trabalhador doméstico e o trabalhador urbano e suas complexidades. **Revista de Direito do Trabalho,** vol. 209, p. 179 – 199, jan. 2020.

GILLIGAN, Carol; RICHARDS, David A. J. **The deepening darkness: patriarchy, resistance, and democracy's future**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

GLENN, Evelyn Nakano. "From Servitude to Service Work: Historical Continuities in the Racial Division of Paid Reproductive Labor." **Signs**, 18/1: 1-43, 1992.

GOMES, Ana Virginia Moreira; TORTELL, Lisa. A Convenção 189 da OIT e sua ratificação pelo Brasil: principais disposições e compatibilidade com a lei brasileira. **Revista de Direito do Trabalho,** vol. 162, p. 139 – 163, mar. - abr./ 2015.

HIRATA, Helena; GUIMARÃES, Nadya Araújo. **El cuidado en América Latina: mirando los casos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Uruguay**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Fundación Medifé Edita, 2020.

HIRATA, Helena; KERGOAT, Daniele. Novas configurações da divisão sexual do trabalho. **Cadernos de Pesquisa**, v. 37, n. 132, set./dez. 2007.

_____; _____. Divisão sexual do trabalho profissional e doméstico: Brasil, França e Japão. Mercado de trabalho e gênero: comparações internacionais. *IN:* Albertina de Oliveira Costa, Bila Sorj, Cristina Bruschini e Helena Hirata (orgs.). **Mercados de trabalho e gênero: comparações internacionais,** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008, p. 263-278.

IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Sistema de Contas Regionais: Brasil 2017 SCR.** Contas Nacionais n 68. ISSN 1415-9813. Disponível em https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101679 Acesso em 23/05/2021.

_____. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – fev, abr, mar. 2020.**

_____. 2018. **No Dia da Mulher, estatísticas sobre trabalho mostram desigualdade.** Disponível em https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20287-no-dia-da-mulher-estatisticas-sobre-trabalho-mostram-desigualdade Acesso em 13/01/2021.

IPEA**.** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Os desafios do passado no trabalho doméstico do século XXI: reflexões para o caso brasileiro a partir dos dados da PNAD Contínua**. Brasília, DF, nov/2019.

_____. **Vulnerabilidades das trabalhadoras domésticas no contexto da pandemia de covid-19 no Brasil.** Brasília, DF, jun./2020.

_____. **Desenvolvimento humano nas macrorregiões brasileiras: 2016**. – Brasília: PNUD: IPEA : FJP, 2016.

LAGO, Luiz Aranha Corrêa. **Da escravidão ao trabalho livre**. Brasil, 1550-1990. Companhia das Letras, 2014.

MANTOUVALOU, Virginia, Human Rights for Precarious Workers: The Legislative Precariousness of Domestic Labour. **Comparative Labor Law and Policy Journal**, 2012, Disponível em SSRN: https://ssrn.com/abstract=2115016. Acesso em 27/05/2021.

MARGALEF, D. **Mulheres migrantes peruanas em Brasília: o trabalho doméstico e a produção do espaço na cidade**. Tese (doutorado)—Universidade de Brasília, Instituto de Ciências Sociais, Departamento de Sociologia, p. 217. 2012.

MELO, Hildete Pereira de; CASTILHO, Marta. Trabalho reprodutivo no Brasil: quem faz? **R. Econ. Contemp.,** Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 135-158, jan./abr. 2009.

OIT**, Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos (nº 189).** 2011.

PEREIRA, Flávia Souza Máximo. Trabalhadores(as) humanos(as) são muito mais do que "recursos". In: FERRERAS, Isabelle... [et. al] (organizadores). **O Manifesto do Trabalho: Democratizar, Desmercantilizar, Remediar**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, pp. 107-114.

PEREIRA, Flávia Souza Máximo; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. Os segredos epistêmicos do direito do trabalho. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 10, n. 2 p.519-544, 2020.

PINHEIRO, Luana; TOKARSKI, Carolina; VASCONCELOS, Marcia; QUERINO, Ana Carolina. **Vulnerabilidades das trabalhadoras domésticas no contexto da pandemia de Covid-19 no Brasil**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea): Nota Técnica n. 75, 2020. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10077. Acesso em 27/05/2021.

ROY, L. **Visão de classe da trabalhadora doméstica. Um estudo exploratório em Campinas/SP**. Dissertação (Mestrado em Educação) - Faculdade de Educação, Universidade Estadual de Campinas. São Paulo, p. 170. 1989.

SÁ, Teresa. **"Precariedade" e "trabalho precário": consequências sociais da precarização laboral,** Configurações [Online], 7 | 2010, posto online no dia 18 fevereiro 2012, consultado o 30 abril 2019. Disponível em: http://journals.openedition.org/configuracoes/203. Acesso em 27/05/2021.

SANTOS, M. **Experiências e Lutas de Trabalhadoras Domésticas por Direitos (Porto Alegre, 1941-1956).** Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, p. 232, 2018.

SOUSA, Luana Passos de; GUEDES, Dyego Rocha. A desigual divisão sexual do trabalho: um olhar sobre a última década. **Estudos Avançados,** 30 (87), 2016. p. 123-139.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, 2014. Disponível em <https://www.trt7.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2543:producao-dos-magistrados&catid=81&limitstart=5&Itemid=955> Acesso em 28/12/2020.

Tronto, Joan C. **Moral boundaries. A political argument for an ethic of care.** New York; London: Routledge, 1993.

_____,_____. **Who Cares?: How to Reshape a Democratic Politics**. 1st ed. Cornell University Press, 2015.

VIECELI, Cristina Pereira; WÜNSCH, Julia Giles; STEFFEN, Mariana Willmersdorf (orgs.). **Emprego doméstico no Brasil. Raízes históricas, trajetórias e regulamentação**. São Paulo: LTR, 2017.

Submissão em 14/04/2021 / Aceito em 29/05/2021

A PARTICIPAÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO E NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: contradições e desigualdades de gênero

WOMAN'S PARTICIPATION IN THE LABOR MARKET AND CONSUMER RELATIONS: contradictions and gender inequalities

Isabelle de Assunção Rodrigues[1]
Universidade Federal do Pará (UFPA)
Dennis Verbicaro Soares[2]
Universidade Federal do Pará (UFPA)

Resumo:
O presente artigo parte de uma transdisciplinaridade entre as relações laborais e de consumo, com referenciais da Sociologia, da Filosofia, do Direito, dentre outros. O objetivo é analisar a participação da mulher no mercado de trabalho, incluindo o trabalho doméstico ou reprodutivo – conforme o pensamento de Silvia Federici –, que sobrecarrega, majoritariamente, as mulheres, especialmente as negras. Neste particular, Federici revela a divisão sexual do trabalho que originou o trabalho reprodutivo designado às mulheres. Em seguimento, observa-se o trabalho assalariado, no qual a mulher também se encontra em desvantagem, tendo em vista a desigualdade salarial, de raça e gênero. Em relação à desigualdade salarial, destacam-se as limitações de ascensão da mulher na carreira, com o aparecimento dos conceitos de "teto de vidro" e "piso pegajoso". Por fim, o trabalho aproxima as categorias laborais e as consumeristas, envolvendo desigualdades que se somam àquelas já mencionadas, bem como práticas abusivas e sexistas. O trabalho revela as desigualdades, contradições e discriminações, principalmente de gênero, que despontam no contraste entre os mercados de trabalho e de consumo em relação à mulher, trazendo à lume a reflexão acerca da sua hipervulnerabilidade. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica transdisciplinar, com a utilização de dados recentes.
Palavras-chave:
Mulher. Mercado de Trabalho. Relações de Consumo. Discriminação de Gênero. Hipervulnerabilidade.

Abstract:
This article starts from a transdisciplinarity between labor and consumer relations, with references from Sociology, Philosophy, Law, among others. The objective is to analyze the participation of woman in the labor market, including domestic or reproductive work – according to Silvia Federici's thinking –, which mainly overwhelms women, especially black women. In this regard, Federici reveals the sexual division of labor that gave rise to the reproductive work assigned to women. Then, salaried work is observed, in which women are also at a disadvantage, in view of wage, race and gender inequality. In relation to wage inequality, the limitations of the rise of women in the career stand out, with the appearance of the concepts of "glass ceiling" and "sticky floor". Finally, the work brings labor and consumer categories closer together, involving inequalities that add to those already mentioned, as well as abusive and sexist practices. The work reveals the inequalities, contradictions and discrimination, mainly of gender, that emerge in the contrast between the labor and consumption markets in relation to women, bringing to light the reflection about their hypervulnerability. The methodology used was the transdisciplinary bibliographic research, with the use of recent data.

[1] Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (PPGD/UFPA). Bolsista CAPES – Código de Financiamento 001. Especialista em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG). Graduada em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Pesquisadora integrante do grupo de pesquisa "Consumo e Cidadania" (CNPq). Advogada. E-mail: isabellerodrigues.adv@gmail.com. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.
[2] Doutor em Direito pela Universidade de Salamanca (Espanha). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará – UFPA. Professor da Graduação e dos Programas de Pós-graduação em Direito Stricto Sensu da Universidade Federal do Pará e do Centro Universitário do Pará – CESUPA. Procurador do Estado do Pará. Advogado e Diretor do Brasilcon. Líder do Grupo de Pesquisa (CNPq) "Consumo e Cidadania". E-mail: dennis@verbicaro.adv.br.

Keywords:
Woman. Labor Market. Consumer Relations. Gender Discrimination. Hypervulnerability.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar, primeiramente, a categoria do trabalho doméstico não assalariado, que sobrecarrega, majoritariamente, as mulheres, especialmente as negras. Neste particular, suscitar-se-á o pensamento de Silvia Federici, ao revelar a divisão sexual do trabalho que originou o trabalho reprodutivo designado às mulheres.

Em seguimento, analisar-se-á o trabalho assalariado, no qual a mulher também está em posição de desvantagem em relação ao homem, tendo em vista a desigualdade salarial, de raça e gênero. No que se refere à desigualdade salarial, observar-se-ão as limitações de ascensão das mulheres nas carreiras, constituindo os conceitos de "teto de vidro" e "piso pegajoso", um em seu sentido vertical, e o outro, horizontal.

Por fim, o trabalho pretende aproximar estes aspectos da participação da mulher nas relações de consumo, envolvendo desigualdades que se somam àquelas já mencionadas, bem como práticas abusivas que colocam a mulher em uma situação que merece atenção pelos estudiosos da área consumerista.

O objetivo final do trabalho é demonstrar as desigualdades e discriminações, principalmente de gênero, ao aproximar-se as categorias do trabalho e do consumo no tocante à mulher, com o qual se pode questionar: quais são os impactos e contradições existentes ao se comparar a mulher em sua feição trabalhadora daquela enquanto consumidora? Traz-se à lume, ainda, a reflexão acerca da sua hipervulnerabilidade no mercado de consumo.

A metodologia utilizada será a de pesquisa bibliográfica transdisciplinar, com a utilização de dados recentes sobre a mulher nas relações de trabalho e de consumo, inclusive no contexto da pandemia da Covid-19.

2 A MULHER E O TRABALHO DOMÉSTICO OU REPRODUTIVO

Desde os primórdios do capitalismo – na chamada fase da acumulação primitiva –, à mulher sempre foi atribuído um papel secundário em relação ao homem, no que diz respeito às atividades economicamente produtivas. Neste sentido, Silvia Federici (2017) pontua que esta etapa da acumulação primitiva marcou a sujeição das mulheres às funções atreladas ao trabalho reprodutivo, representando, também, "[...] uma acumulação de diferenças e divisões dentro da classe trabalhadora, em que as hierarquias construídas sobre o gênero, assim como sobre a

'raça' e a idade, se tornaram constitutivas da dominação de classe e da formação do proletariado moderno" (FEDERICI, 2017, p. 119).

Federici (2017) assume uma postura crítica em relação ao pensamento marxista, por entender que este neutralizou o gênero da classe trabalhadora, desconsiderando todas as violências, discriminações e opressões sofridas pelas mulheres – com uma imensa diversidade entre elas – durante a primeira fase de acumulação do capital, onde se iniciou a estrutura tal qual se percebe hoje.

Ao tratar especificamente sobre o trabalho doméstico não assalariado, Federici (2019) revela uma verdadeira divisão sexual do trabalho, cujo papel da mulher, historicamente, foi o de exercer, principalmente, um trabalho doméstico não assalariado, que consiste em uma tríade de tarefas que lhe foram atribuídas, quais sejam: o de fornecer ao esposo/companheiro e filhos(as) – decorrentes da família tradicional burguesa – aspectos materiais da vida como alimento, educação, bem como o suporte emocional e afetivo e, evidentemente, a satisfação sexual masculina.

Este papel foi o resultado, muitas vezes, de uma constatação equivocada de natureza biológica ou religiosa, de que é um destino natural da mulher exercer o trabalho doméstico, estando reclusa em seu lar e sem maiores perspectivas de participação em sociedade (MARÇAL, 2017).

Federici (2019) pauta suas obras na ideia de que as mulheres estão na base do sistema capitalista – entendido enquanto um sistema econômico-produtivista –, uma vez que, muito antes da força de trabalho vendida pelos trabalhadores, estão as mulheres, responsáveis pela (re)produção da força de trabalho e da produção de condições materiais necessárias à manutenção do vigor necessário aos trabalhadores outrora predominantemente fabris. Senão veja-se:

> [...] embora isso não resulte em um salário para nós mesmas, produzimos o produto mais precioso que existe no mercado capitalista: a força de trabalho. O trabalho doméstico é muito mais do que limpar a casa. É servir aos assalariados física, emocional e sexualmente, preparando os para o trabalho dia após dia. [...] por trás de toda fábrica, de toda escola, de todo escritório, de toda mina, há o trabalho oculto de milhões de mulheres que consomem sua vida e sua força em prol da produção da força de trabalho que move essas fábricas, escolas, escritórios ou minas. (FEDERICI, 2019, p. 68).

Mesmo atualmente, em que há uma maior participação, se comparada há alguns séculos – porém, ainda de maneira insatisfatória – da mulher no mercado de trabalho assalariado, ainda

é possível perceber a predominância deste trabalho doméstico, sobrecarregando cada vez mais as mulheres, evidenciando as famosas "duplas" e "triplas" jornadas.

Destaca-se a equivocada narrativa social em torno da mulher que trabalha demais em casa e em seu emprego formal ou informal externo, chamando-a de "heroína", de "super-mulher", comparando-a, muitas vezes, às personagens super-heroínas dos quadrinhos e filmes. É preciso parar de romantizar o trabalho doméstico como uma característica inerente à mulher, como uma tentativa de acentuar a sua feminilidade, por exemplo.

A pandemia da Covid-19 intensificou e escancarou a sobrecarga de trabalho que recai em milhares de mulheres no Brasil e no mundo, ainda mais com a massificação do trabalho em suas modalidades de teletrabalho ou de *home office*. O trabalho invadiu a casa e vice-versa, de tal modo que as tarefas de casa deverão ser conciliadas com as profissionais, lidando-se com uma maior pressão doméstico-familiar, assim como patronal, justamente por não se compreender as dificuldades de se manter esse instável equilíbrio.

Nesse sentido, uma pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) revelou que a maioria dos trabalhadores que puderam – e estão podendo – trabalhar em regime de *home office* durante a pandemia é formada por mulheres brancas, na faixa etária entre 30 e 39 anos. Além da disparidade de raça, também há a disparidade entre as regiões do país, uma vez que a Região Sudeste é a que possui a maior quantidade de trabalhadores remotos (58%), contra apenas 3,3% da Região Norte, por exemplo (VASCONCELOS, 2020).

As palavras de Boaventura de Sousa Santos (2020, p. 15-16) revelam as desigualdades – de gênero e raça – no tocante às mulheres:

> As mulheres são consideradas «as cuidadoras do mundo», dominam na prestação de cuidados dentro e fora das famílias. Dominam em profissões como enfermagem ou assistência social, que estarão na linha da frente da prestação de cuidados a doentes e idosos dentro e fora das instituições. Não se podem defender com uma quarentena para poderem garantir a quarentena de outros. São elas também que continuam a ter a seu cargo, exclusiva ou maioritariamente, o cuidado das famílias. Poderia imaginar-se que, havendo mais braços em casa durante a quarentena, as tarefas poderiam ser mais distribuídas. Suspeito que assim não será em face do machismo que impera e quiçá se reforça em momentos de crise e de confinamento familiar. Com as crianças e outros familiares em casa durante 24 horas, o stress será maior e certamente recairá mais nas mulheres.

Katrine Marçal (2017) chegou a afirmar que muitos dos economistas que tentaram justificar a existência do trabalho doméstico não remunerado, falharam. Ao citar o economista norte-americano da Escola de Chicago, Gary Becker, Marçal (2017) aduz que o mesmo acreditava que o próprio desgaste físico e mental provocado pelo trabalho doméstico era o fundamento pelo qual as mulheres não conseguiam exercer um trabalho externo e assalariado

de maneira qualificada. Isto embasaria, inicialmente, a desigualdade salarial. Outros economistas, por sua vez, acreditavam que, na verdade, as mulheres desempenhavam o trabalho doméstico devido, justamente, ao salário inferior que lhes era atribuído.

Dessa forma, Marçal (2017, p. 43) concluiu que "A Escola de Chicago calculava em círculos". Assim, "o raciocínio deles supõe que a experiência que se ganha no trabalho doméstico não é útil no mercado de trabalho. A pessoa que se responsabiliza pela vida familiar perde experiência de trabalho, então é natural que ele ou ela ganhe um salário menor, pensaram" (MARÇAL, 2017, p. 46).

A autora prossegue seu raciocínio concluindo que a mulher não pode ser enquadrada no conceito de *homo economicus*, uma vez que este possui características eminentemente masculinas, como a racionalidade, competitividade e objetividade, enquanto a mulher era – e é – entendida como a figura terna, dependente, frágil, sentimental, etc. Portanto, na linguagem econômica, é ao homem que se referem quando tratam acerca de um sujeito que trabalha e produz (MARÇAL, 2017).

Não é para menos que, uma das formas defendidas por Federici (2019) para a abolição do trabalho doméstico não remunerado é, ironicamente, a atribuição de um salário a ele. Quem pagaria este salário? O próprio Estado, por meio de uma espécie de auxílio social. Para a autora,

> Ao lutar por maiores salários, o trabalhador assalariado desafia seu papel social, mas permanece dentro dele. Quando lutamos por salários para o trabalho doméstico, nós lutamos inequívoca e diretamente contra nosso papel social. [...] Dizer que queremos salários pelo trabalho doméstico é o primeiro passo para recusá-lo, porque a demanda por um salário faz nosso trabalho visível (FEDERICI, 2019, p. 47).

Dessa forma, não se trata de reivindicar uma redistribuição ou igualdade laboral, mas sim a extinção do próprio trabalho doméstico, sendo que "o primeiro passo para isso acontecer é colocar um preço nele", uma vez que "exigir salários para o trabalho doméstico é recusar se a aceitar o nosso trabalho como um destino biológico" (FEDERICI, 2019, p. 80-81).

O trabalho doméstico não assalariado ou trabalho reprodutivo (FEDERICI, 2019) foi o ponto de partida, neste trabalho, antes de se abordar a participação da mulher no mercado de trabalho externo ou assalariado.

3 A PARTICIPAÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO ASSALARIADO

Uma pesquisa recente do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), divulgada em março de 2021, cujos dados se referem ao ano de 2019, demonstrou que, em geral, as mulheres recebem apenas 77,77% do salário dos homens, desigualdade salarial que salta para 61,9% quando se trata de cargos hierarquicamente superiores, como aqueles de direção e gerência (GUEDES, 2021).

A despeito de a formação universitária das mulheres brasileiras ter sido ampliada, segundo esta pesquisa também revelou, ainda há baixa inserção das mesmas no mercado de trabalho, incluindo a própria docência no ensino superior, por exemplo. Nesse sentido, "Apenas 54,6% das mulheres de 25 a 49 anos com crianças de até três anos de idade estavam empregadas em 2019, enquanto a porcentagem dos homens na mesma condição é de 89,2%. Ou seja, uma diferença de mais de 30 pontos percentuais" (GUEDES, 2021).

Além de representar uma desigualdade de oportunidades e salários, também representa uma desigualdade racial, uma vez que as mulheres pretas sempre estão mais prejudicadas. A pesquisa revelou que as mulheres pretas ou pardas que possuem crianças de até três anos de idade, alcançam apenas 49,7% da ocupação no mercado de trabalho (GUEDES, 2021).

Esta pesquisa evidencia o longo caminho a ser percorrido pelas mulheres no que se refere à conquista dos espaços tanto no mercado de trabalho, quanto na vida pública e política em geral. Apesar dos inúmeros esforços, a desigualdade entre mulheres e homens ainda é muito acentuada e está longe de ser extinta.

Há inúmeros obstáculos à participação da mulher no mercado de trabalho, primeiro no tocante ao próprio acesso ao emprego e, depois, na sua permanência nele. A partir do pensamento de Silvia Federici (2019) é possível perceber que o trabalho doméstico coloca a mulher em uma posição de extrema desvantagem em relação ao homem neste sentido, muito embora não seja um impeditivo em relação ao desempenho.

Destacam-se os conceitos de "teto de vidro" e "piso pegajoso", que se referem à trajetória da mulher no mercado de trabalho, especialmente o brasileiro. O conceito de "teto de vidro" corresponde às limitações verticais na carreira de uma mulher, isto é, os obstáculos para conseguir ascender aos cargos mais elevados da sua estrutura de trabalho – cargos estes dominados por homens –, enquanto o conceito de "piso pegajoso" se refere às segregações de gênero que se materializam nas dificuldades de a mulher conseguir exercer ocupações consideradas tipicamente "masculinas", limitando-se àquelas profissões que remetem ao cuidado e à educação primária, por exemplo (FERNANDEZ, 2019).

Ademais, o "teto de vidro" também evidencia: (i) a desigualdade racial, revelando que "os negros, em geral, são significativamente mais proletarizados que os brancos; e que as

mulheres negras, em específico, são o grupo social mais proletarizado" (FERNANDEZ, 2019, p. 91); e (ii) a desigualdade salarial, uma vez que, muitas vezes, os homens recebem salários superiores às mulheres, para exercerem as mesmas funções. Nesse sentido,

> À medida que se descende e se observam os escalões inferiores, percebe-se um aumento na quantidade de mulheres ocupando os postos de trabalho menos valorizados e consequentemente pior remunerados das diversas profissões. Ou seja, as mulheres encontram-se sobre-representadas em trabalhos cujas maiores dificuldades associam-se à precariedade, à baixa remuneração e às poucas perspectivas de mobilidade, características estas que deram ensejo à metáfora do "piso pegajoso" (sticky floor) para representá-los (FERNANDEZ, 2019, p. 89-90).

Outro obstáculo que aparece quando se trata da participação da mulher no mercado de trabalho diz respeito à maternidade, isto porque muitos empregadores ainda veem este fato como um entrave ao desempenho da mulher na sua respectiva função. Não raro, as mulheres-mães costumam ser despedidas após o retorno da licença-maternidade – ainda que, para isso, seja necessário desrespeitar a estabilidade provisória prevista na legislação trabalhista – o que provoca, muitas vezes, o afastamento delas do mercado de trabalho (BATISTA, 2019).

Uma pesquisa divulgada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em 2019, revelou o crescimento da participação dos brasileiros em geral no mercado de trabalho, se comparado ao ano de 1992, com expectativas de que a participação feminina fosse maior do que a masculina até 2030. Como justificativa para a menor participação feminina até então, a pesquisa mencionou que

> a participação feminina ainda é menor que a masculina por conta de fatores como a discriminação no mercado de trabalho e normas culturais, que estabelecem um papel para a mulher como a principal responsável pelos filhos e pelos trabalhos domésticos. Mesmo diante deste cenário, a taxa de participação feminina apresentou crescimento contínuo para as gerações nascidas a partir de meados dos anos 40, enquanto a taxa de participação masculina mostrou tendência de queda ao longo dos anos (IPEA, 2019).

Contudo, torna-se fundamental ressaltar que este cenário sofreu profundas modificações a partir da pandemia da Covid-19. Uma pesquisa mais recente, intitulada "Mercado de Trabalho e Pandemia da Covid-19: Ampliação de Desigualdades já Existentes?", divulgada pelo IPEA no 2º semestre de 2020, revelou que a participação das mulheres no mercado de trabalho brasileiro regrediu ao patamar dos anos 1990, chegando à porcentagem de apenas 46,3% de participação no mercado de trabalho entre os meses de abril e junho de 2020. As mães de crianças até dez anos de idade também ficaram mais prejudicadas, uma vez que a porcentagem

de participação delas, que até o segundo trimestre de 2019 era de 58,3%, no período equivalente de 2020 passou a ser de apenas 50,6% (JORNAL, 2020).

A PNAD contínua, realizada pelo IBGE em 2020, revelou que, no segundo trimestre de 2020, o desemprego das mulheres foi maior que o dos homens no Brasil, cujas porcentagens alcançaram 14,9% e 12%, respectivamente (JORNAL, 2020). Isto é, as conquistas e aumentos gradativos da participação da mulher no mercado de trabalho acabaram sendo interrompidos e/ou regredindo para patamares inferiores a partir da pandemia.

Soma-se a isto a difusão de modalidades de trabalho à distância, como o teletrabalho ou o *home office*, que acabam por não separar a esfera laboral da esfera pessoal da mulher, que, muitas vezes, fica sobrecarregada, ainda mais se esta tiver filhos pequenos, assumindo não apenas as tarefas do trabalho externo, como também a continuidade das tarefas domésticas e educação das crianças, como um reforço ao ensino escolar *online*.

Nesse sentido, retoma-se o tema discutido no tópico anterior, quando se abordou o trabalho doméstico não assalariado e as formas pelas quais este sobrecarrega todas as mulheres, inclusive aquelas que pretendem seguir uma carreira, seja por uma questão de independência financeira, seja pela vontade de contribuir socialmente com seus conhecimentos e habilidades.

4 EFEITOS DA PARTICIPAÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO SOBRE AS RELAÇÕES DE CONSUMO: UMA CONTRADIÇÃO SOCIAL

Conforme abordado nos tópicos anteriores, entre avanços e retrocessos, as mulheres permanecem com a sobrecarga do trabalho doméstico e a desigualdade salarial, racial e de gênero nas relações laborais. Aproximando estes aspectos da participação da mulher nas relações de consumo, entendida enquanto consumidora, é possível notar a existência de uma grande contradição: por um lado, a sua feição trabalhadora padece de salários inferiores, limitações na carreira e trabalho doméstico desigual. Por outro lado, é um dos públicos-alvo mais visados por diversos segmentos do mercado de consumo, mormente através da malsinado assédio de consumo.

Tem-se, portanto, que o grupo que trabalha mais e recebe menos em termos salariais, é o que é mais exigido e visado em termos de lucratividade pelo mercado de consumo, principalmente por segmentos como o de cosméticos e beleza, vestuário, medicamentos, cirurgias plásticas, dentre outros, além de algumas práticas abusivas, conforme será melhor explicado adiante.

A história de como esta contradição se iniciou é muito antiga e, reitera-se, iniciou-se nos primórdios do modo de produção capitalista. Contudo, logo após a 2ª guerra mundial, é possível perceber os contornos que levaram a mulher consumidora brasileira a se tornar um grande público-alvo como é atualmente. Segundo a historiadora brasileira Carla Pinsky (2014), as mudanças observadas no setor secundário, no período de industrialização no Brasil – durante as décadas de 1940 a 1960, os conhecidos "anos dourados" –, resultaram na expulsão das mulheres deste setor e no surgimento de empregos considerados "femininos", normalmente atrelados às funções de cuidado. O trabalho doméstico feminino continuou sendo hipervalorizado, embora as mulheres passassem a ter mais acesso à educação, gradativamente.

A hipervalorização do trabalho doméstico, a expulsão considerável das mulheres trabalhadoras do setor secundário, o aumento do setor terciário – de serviços –, com a criação dos empregos "femininos" e a industrialização cada vez maior do Brasil dos anos dourados, possibilitaram mudanças nos meios de comunicação e publicidade da época (PINSKY, 2014). Dessa forma,

> As rádios brasileiras, ao mesmo tempo que veiculam os padrões da moral dominante, abrem alguns canais de expressão para outros valores e figuras femininas alternativas ou "desviantes". O cinema nacional desponta nos anos 1950 com romances bem comportados e chanchadas maliciosas, mas não chega a competir com a hegemonia norte-americana neste setor. A imprensa moderniza se, principalmente no que diz respeito às revistas ilustradas. O vínculo entre imprensa feminina e consumo se intensifica acompanhando o crescimento da indústria de bens ligados à mulher e à casa e o aumento do poder aquisitivo de setores da população. Ainda que o ideal da "mulher de prendas domésticas" continue extremamente forte, passam a fazer parte da realidade doméstica os enlatados, os eletrodomésticos e os descartáveis (PINSKY, 2014, p. 19-20).

As indústrias de bens de consumo, durante os anos dourados, revolucionaram a forma e o conteúdo do consumo feminino. As novas campanhas publicitárias passaram a incentivar (i) o uso de cosméticos, como cremes, loções e itens de maquiagem – para agradar os maridos e pretendentes; (ii) a aquisição de peças de vestuário e calçados, pelo mesmo motivo, bem como para se posicionar como uma boa dama na sociedade; (iii) a aquisição de eletrodomésticos – para manter o lar sempre impecável para a família e visitas (PINSKY, 2014).

A publicidade contida nas revistas femininas – e o próprio conteúdo delas –, atrelada aos demais meios de comunicação, como a rádio e a televisão, passaram, pouco a pouco, a transformar a mulher no público-alvo mais promissor no mercado de consumo e, paralelamente, corroboraram com a construção de estereótipos patriarcais (PINSKY, 2014).

Sobre o assunto, Pinsky (2014, p. 34) ressalta o seguinte:

> Jornal das Moças está repleto de propagandas: produtos de higiene pessoal, utensílios domésticos... As ilustrações que acompanham alguns anúncios parecem um tanto ousadas se comparadas às ideias e ao tom dos artigos da revista, por exemplo: mulher com roupa íntima [...]; um casal que se beija na boca [...]; moça fumando em público, entre homens. Contudo, a publicidade também promove a imagem da mãe preocupada com o bem-estar da família, a da jovem ansiosa por se casar e a da dona de casa "moderna, simples e prática". Esta última recebe maior ênfase a partir de meados dos anos 1950, graças ao crescente desenvolvimento das indústrias de bens de consumo.

Esses estereótipos se somam àqueles de que as mulheres são interesseiras, consumistas e fúteis em geral, que foram bastante explorados durante os anos dourados (PINSKY, 2014). Já na atualidade, essas imagens, infelizmente, permanecem.

Na obra "Por que elas compram: estratégias inovadoras para atingir o segmento de consumidores mais poderoso do mundo", a autora Bridget Brennan (2010) entende que as mulheres são o principal público-alvo do mercado de consumo porque são elas que encabeçam as principais decisões de compra da família, seja uma nova casa, um carro ou até mesmo itens menores do cotidiano.

A autora afirma que as mulheres são, em geral, mais emocionais e demonstram mais vulnerabilidades do que os homens, e esses aspectos deveriam ser grandemente explorados pelos segmentos empresariais pertinentes, ressaltando que o mercado acompanhou, *pari passu*, as conquistas de direitos e liberdades das mulheres. Contudo, a autora tem uma perspectiva deveras otimista em relação ao protagonismo da mulher enquanto consumidora, pois entende que a sua participação no mercado de trabalho é uma crescente que deve acompanhar o aumento do consumo (BRENNAN, 2010).

Pode-se observar, com isto, que a obra não avançou bem, onze anos após a sua publicação. Há, pelo menos, duas grandes incongruências nesta análise. A primeira é que as mulheres permanecem em posição de desigualdade no mercado de trabalho, não tendo as mesmas condições de acesso às oportunidades de consumo, sejam eles de bens essenciais, duráveis, não duráveis, turismo, educação e etc., tanto pela questão salarial, quanto pelo fato de que o consumo, neste caso, possui um viés hedonista, tal qual o professor Gilles Lipovetsky (2007) se refere ao fazer o diagnóstico da sociedade do hiperconsumo.

A segunda incongruência é que a autora não tece um recorte econômico na tentativa de entender as diferentes situações nas quais as mulheres se encontram, bem como as suas diversidades. A pesquisa do IBGE divulgada em 2021, por exemplo, referida anteriormente, revelou que as mulheres negras são as mais prejudicadas e com maiores obstáculos de acesso e ascensão no mercado de trabalho. Pelo menos no Brasil, as mulheres não são o segmento de consumidores mais poderoso, e estão longe de ser.

Neste particular, Marçal (2017, p. 54) afirma:

> Metade da população do mundo vive com menos de 2 dólares por dia. A maioria dessas pessoas é mulher. A pobreza se tornou uma questão feminina e, para milhões de mulheres, a busca por uma vida melhor significa viver longe, muitas vezes longe demais de seus filhos – ou amando os filhos de outras em troca de pagamento, ou trabalhando como faxineira, garçonete, operária, trabalhadora agrícola, prostituta ou qualquer outra coisa no lado obscuro da economia.

Assim, como as mulheres conseguirão emancipação e maior participação laboral se, a cada vez que ampliam conquistas e direitos, são levadas à escalada do consumismo e endividamento? Torna-se, então, fundamental a discussão acerca do endividamento das mulheres, especialmente quando se considera que, no Brasil, são normalmente elas que encabeçam e sustentam muitas famílias, especialmente as mulheres negras (RODRIGUEZ, 2020).

Rodriguez (2020) ressalta o mito da "inclusão financeira" em relação às mulheres, uma vez que estas não apenas não são incluídas plenamente no que se refere ao acesso ao crédito para a obtenção de bens essenciais, moradia e transporte particular, por exemplo, como também são as maiores atingidas com o superendividamento.

Ademais, revela que políticas neoliberais como a privatização prejudicam-nas ainda mais, na medida em que geram "impactos dolorosos sobre a vida das mulheres, que se veem obrigadas a ampliar suas jornadas de trabalho e a se endividar para fazer frente à multiplicação de carências, dificultando ou mesmo impedindo-as de trabalhar de forma remunerada, reforçando assim sua subalternidade na sociedade" (RODRIGUEZ, 2020, p. 13).

Tais políticas neoliberais reduzem a qualidade de vida de milhares de mulheres, ampliam a precariedade e informalidade empregatícias, geram a busca por alternativas de subsistência, como rendas extras, e novas formas de acesso ao crédito – inclusive para a alimentação e compras recorrentes –, bem como maneiras de solucionar o endividamento provocado por ele. Estes elementos, evidentemente, se tornam cada vez mais agravados ao se considerar a condição social, a raça, a idade e outros fatores das mulheres afetadas (RODRIGUEZ, 2020).

Cavallero e Gago (2020) entendem que a "financeirização da vida" atinge muito mais as mulheres, tornando-as o alvo central das instituições financeiras por meio das estratégias neoliberais de empréstimos, juros e dívidas. Dessa forma,

> Entender de que maneira a dívida extrai valor das economias domésticas, das economias não assalariadas, das economias consideradas historicamente não

> produtivas, permite captar os dispositivos financeiros como verdadeiros mecanismos de colonização da reprodução da vida. A articulação entre endividamento e trabalho reprodutivo nos permite também enfocar outra hipótese: como a violência machista se faz ainda mais forte com a feminização da pobreza e a falta de autonomia econômica que o endividamento implica (CAVALLERO; GAGO, 2020).

Neste ponto, retomam-se as considerações realizadas por Silvia Federici (2019), no primeiro tópico deste trabalho, acerca do trabalho reprodutivo da mulher. O neoliberalismo contribuiu para a ideia de que a "inclusão financeira" das mulheres se dá pela sua maior independência e empoderamento, com a utilização do argumento do "empreendedor de si mesmo" (CAVALLERO; GAGO, 2020) e da busca por um empreendedorismo que, na realidade, sequer poderia ocorrer, considerando a sobrecarga do trabalho reprodutivo e a desassistência do Estado brasileiro nos últimos anos a partir da adoção de políticas neoliberais.

O risco do (super)endividamento em relação às mulheres não surge apenas no que se refere à oferta e utilização do crédito, aliado às políticas neoliberais, mas, também, à forma pela qual muitos segmentos do mercado de consumo se posicionam, tomando a mulher como o principal público-alvo de seus produtos e/ou serviços, impondo-lhe um padrão estético-comportamental inalcançável através de necessidades artificiais de consumo, cuja satisfação compulsiva gera consequências negativas não apenas no âmbito financeiro, mas também emocionais.

Um exemplo é o segmento das cirurgias plásticas, que compõem a grande indústria da beleza refutada por Naomi Wolf (2020) em sua obra "O mito da beleza". Vale ressaltar que o Brasil se encontra no topo do *ranking* como o país que mais realiza cirurgias plásticas estéticas no mundo, ultrapassando os Estados Unidos. Conforme pesquisa da Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética, em 2018, mais de 1 milhão e 498 mil cirurgias plásticas estéticas foram realizadas no Brasil, além dos mais de 969 mil procedimentos não cirúrgicos, também de natureza estética (COLTRO, 2020).

Sem falar nos riscos destes procedimentos cirúrgicos invasivos, prossegue-se, na mesma linha de raciocínio, com a preocupação do endividamento destas mulheres. Não é necessário ir longe. Segmentos como o de cosméticos, por exemplo, possuem alta lucratividade com a criação de rotinas de *skin care* – cuidados com a pele –, o que se corrobora com os meios de publicidade realizados com *digitais influencers*. Tudo isto para atender a um padrão de beleza que, conforme Naomi Wolf (2020) revela, é artificial e excludente.

Por fim, outro ponto que merece atenção diz respeito à chamada "taxa rosa" ou *pink tax*, que consiste na fixação de preços mais elevados de inúmeros produtos e serviços, quando direcionados ao público feminino, em comparação com o masculino, que nada mais é do que

uma discriminação injustificada de preços (VERBICARO; ALCÂNTARA, 2017). O exemplo clássico é o da lâmina de barbear, cuja função é a mesma, em relação aos homens e mulheres, mudando praticamente apenas a cor e uma ou outra característica a mais ou a menos no *design*, havendo, ainda assim, preços diferenciados.

Um estudo divulgado pela Escola Superior de Propaganda e Marketing (ESPM) em 2018, revelou que, no Brasil, os produtos e serviços direcionados ao público feminino são, em média, 12,3% mais caros do que os mesmos direcionados ao público masculino, contra 7% de um estudo semelhante realizado nos Estados Unidos e 37% no Reino Unido (GUIMARÃES, 2020). Portanto, trata-se de um problema transnacional, que se soma às já tradicionais investidas do mercado, que, muitas vezes, se consubstanciam na forma do assédio de consumo.

Com a *pink tax*, o primeiro dispositivo legal violado é o artigo 5º, I da Constituição Federal, na medida em que, além de dispor que "todos são iguais perante a lei", no *caput*, também prevê, no inciso I, que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição" (BRASIL, 1988).

Revela-se, ainda, como uma prática abusiva, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, senão veja-se: "Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...] V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; [...] X – elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços" (BRASIL, 1990, *online*), bem como uma violação a alguns dos direitos básicos dos consumidores, a saber: a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações, que se perfectibilizam como princípios importantíssimos nas relações de consumo, nos termos do art. 6º, inciso II do mesmo diploma legal (BRASIL, 1990).

Assim, "o gênero ou a natureza do produto/serviço, nestes casos, não pode ser considerado um fator legítimo para diferenciação da prática de preços imposta por produtores e fornecedores" (VERBICARO; ALCÂNTARA, 2017, p. 185). Nota-se, mais uma vez, a contradição sexista no que se refere à participação da mulher nos mercados de trabalho e de consumo, uma vez que, se por um lado, no ambiente laboral, há diversas desigualdades que freiam o desenvolvimento econômico da mulher, como os salários inferiores e as limitações à ascensão na carreira, nas relações de consumo há a fixação de sobrepreços, que fazem com que as mulheres paguem mais caro pelos mesmos produtos e serviços que os homens (VERBICARO; ALCÂNTARA, 2017).

Outra contradição presente neste ponto diz respeito à diferenciação injustificada de preços direcionados ao público feminino em relação ao entretenimento, especificamente nas casas de shows e boates, onde o fenômeno é o contrário: menores preços às mulheres, se

comparadas aos preços masculinos. Nota-se, aqui, outra situação: o da colocação da mulher como objeto de *marketing*, funcionando como um atrativo na busca por mais pessoas a visitar e consumir no local. É muito comum – pelo menos no período imediatamente anterior à pandemia da Covid-19 – o anúncio de festas com a seguinte frase "mulheres entram de graça até meia-noite", ou mesmo *folders* demonstrando o valor, muitas vezes ínfimo, direcionado às mulheres.

Como exemplo fático, citam-se as ações do PROCON e Ministério Público Estadual de Goiás no combate à fixação de preços sexistas às mulheres, sob pena de multa de R$ 600,00 até R$ 8 milhões (VELASCO, 2017). Esta atuação foi o resultado de um entendimento da Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), vinculada ao Ministério da Justiça, exposto por meio da Nota Técnica nº 2/2017/GAB-DPDC/DPDC/SENACON, no qual a Secretaria, mais especificamente o seu Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, aduziu que

> A distinção entre homens e mulher na hora de se fazer o marketing para atrair os consumidores para aquela relação consumerista, no caso específico para adquirir um serviço de lazer com preço diferenciado, é uma afronta à dignidade da mulher, pois, ao utilizá-la com a forma de atrair consumidores masculinos para aquele ambiente, o mercado a considera como um produto que pode ser usado para arrecadar lucros, ou seja, obter vantagens econômicas. [...] Se em algum dia mostrou-se tolerável, segundo o mercado, a utilização das mulheres como estratégia de marketing ou chamariz para atrair maior número de consumidores homens pagantes, isso não se admite nos dias atuais. O empoderamento das mulheres e a evolução do mercado não permitem mais esse tipo de prática abusiva (BRASIL, 2017, *online*).

Importante mencionar que, dois anos após a publicação desta Nota Técnica, sobreveio outra (Nota Técnica nº 11/2019/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ), no sentido oposto, refutando a Nota anterior, sob o argumento de que a diferenciação de preços no segmento de eventos não configura prática abusiva no sentido da discriminação de gênero que seria amparada pelo artigo 37, §2º do CDC. A Nota se apoiou nos princípios da legalidade e da livre iniciativa, previstos na Constituição Federal, entendendo que o Estado não deve interferir neste controle de preços. Suscitou-se, ainda, que este debate deveria ocorrer no âmbito do Poder Legislativo (BRASIL, 2019). Portanto, retornou-se ao ponto anterior à Nota Técnica de 2017.

Prosseguindo, em um momento, se exige economicamente mais das mulheres nas relações de consumo, porém, em outro, ocorre a sua desoneração. O que explica, na verdade, é uma discriminação de gênero cruel, praticada há muitas décadas por diversos segmentos do mercado.

Nesse sentido, torna-se necessário refletir sobre em que medida a mulher pode ser enquadrada na categoria dos consumidores hipervulneráveis, nos termos do artigo 39, IV do

Código de Defesa do Consumidor, sendo considerada mais uma prática abusiva "prevalecer se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir lhe seus produtos ou serviços" (BRASIL, 1990).

Segundo a lição de Cláudia Lima Marques (2016, p. 364-366),

> [...] a situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como sua idade reduzida (assim o caso da comida para bebês, nomes e marcas de salgadinhos ou da publicidade para crianças) ou sua idade alentada (assim os cuidados especiais com os idosos, no Código em diálogo com o Estatuto do Idoso, e a publicidade de crédito para idosos) ou sua situação de doente (assim o caso do glúten e as informações na bula de remédios). Em outras palavras, enquanto a vulnerabilidade "geral" do art 4 º, I, se presume e é inerente a todos os consumidores (em especial tendo em vista a sua posição nos contratos, tema desta obra), a hipervulnerabilidade seria inerente e "especial" à situação pessoal de um consumidor, seja permanente (prodigalidade, incapacidade, deficiência física ou mental) ou temporária (doença, gravidez, analfabetismo, idade).

Considerando que a autora já entende que a consumidora gestante deve ser enquadrada na condição de consumidora hipervulnerável, ainda que temporariamente, colocamos a reflexão acerca da extensão desta condição às mulheres em geral, diante de todos os obstáculos econômicos – que se intensificaram a partir das políticas neoliberais – e das diferenciações e discriminações de gênero que lhes são impostas tanto no mercado de trabalho, quanto nas relações de consumo.

O mito da beleza, portanto, afeta diretamente a própria liberdade de escolha das mulheres, e, por isso, acaba por agravar sua vulnerabilidade perante o mercado e tudo o que ele tem a oferecer, ampliando a dependência às necessidades artificiais de consumo e, ao mesmo tempo, gerando maior insegurança diante da responsabilidade por decisões racionais, que acabam sendo substituídas por escolhas emocionais e irrefletidas.

Da mesma forma, o assédio de marcas e celebridades numa sociedade espetacularizada, cujos indivíduos se tornam seres genéricos, portadores de uma identidade oscilante e cada vez mais dependentes de uma pseudo aprovação social de amigos virtuais, tem-se as condições ideais para se forjar um padrão estético-comportamental excessivamente exigente para com as mulheres e, inegavelmente, muito prejudicial em relação à sua saúde física, mental e psicológica.

Como se viu, a construção social impôs à mulher a realização, quase com exclusividade, das atividades domésticas, além do dever moderno da concretização e sucesso profissional, no âmbito de mercado de trabalho, sobretudo durante o confinamento social ao longo da pandemia da COVID-19.

Dessa forma, exercem duplas jornadas de trabalho, já que o trabalho remunerado não as exime de realizar as atividades domésticas que lhe são imputadas. Frustradas em sua essência, acabam cedendo à indústria cultural e ao consumo compulsivo, buscando no ato de consumir, um bem-estar ilusório.

A publicidade direcionada a mulher desculpabiliza o ato de comprar, naturalizando a compulsão de consumo, sendo este o caminho mais rápido para um falseado arquétipo de felicidade. Entretanto, após o consumo efetivo, a euforia cede espaço um novo desejo, estrategicamente criado pelo mercado e inconscientemente programado para favorecer uma nova busca por parte da mulher consumidora.

Nesse sentido, ante o breve e fluido sentimento de prazer pela compra, a pressão do assédio de consumo para a realização dos novos desejos é dinâmica, gerando na consumidora a frustação e a decepção, o que acaba por produzir um ciclo vicioso em que a mulher viverá uma espécie de gangorra emocional.

Trata-se de um estado de espírito definido por Lipovetsky (2007) como “felicidade paradoxal”.

A proteção da mulher consumidora é uma clara expressão do novo direito privado solidário, de viés existencialista e voltado à proteção especial de categorias vulneráveis, como consequência da própria tutela constitucional da dignidade da pessoa humana.

Por derradeiro, é importante esclarecer que o reconhecimento da mulher consumidora em um plano de hipervulnerabilidade, em nada busca minimizar sua capacidade de discernimento, ao contrário, pois tem por finalidade justificar a necessidade de um controle mais eficaz da publicidade discriminatória a ela dirigida, sobretudo num contexto de maior pressão do assédio de consumo a discriminação por ela sofrida também no mercado de trabalho.

O que se pretendeu, no presente trabalho, foi revelar as contradições existentes quando se coloca a mulher na figura de pessoa economicamente ativa, aproximando as categorias laborais – incluindo o trabalho doméstico ou reprodutivo – das categorias consumeristas, momento em que o mercado espera que a mulher coloque à disposição os seus rendimentos que, conforme demonstrado, são estatisticamente mais escassos que os dos homens.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo analisar, primeiramente, a categoria do trabalho doméstico não assalariado, que sobrecarrega, majoritariamente, as mulheres, especialmente as negras. Neste particular, suscitou-se o pensamento de Silvia Federici, ao revelar a divisão sexual

do trabalho que originou o trabalho reprodutivo designado às mulheres, com a tripla missão de fornecer os aspectos materiais da vida como alimento, educação, bem como o suporte emocional e afetivo e, evidentemente, a satisfação sexual masculina.

A forma pela qual a autora pretende extinguir este trabalho doméstico se dá por meio da atribuição de um salário pelo Estado, mediante auxílio social. Por mais que, inicialmente, pareça irônico ou contraditório atribuir um salário ao trabalho doméstico – o que poderia levar à sua acomodação e perpetuação social –, o objetivo final desta reivindicação é exatamente o oposto: trazer visibilidade a este trabalho, para, a longo prazo, extingui-lo – uma vez que passaria a ter a denotação de uma despesa no contexto de um Estado capitalista.

Em seguimento, analisou-se o trabalho assalariado, no qual a mulher também está em posição de desvantagem em relação ao homem, tendo em vista a desigualdade salarial, de raça e gênero. No que se refere à desigualdade salarial, pode-se afirmar que se refere não apenas aos salários, como também às inúmeras limitações de ascensão das mulheres nas carreiras, constituindo os conceitos de "teto de vidro" e "piso pegajoso", um em seu sentido vertical, e o outro, horizontal, tendo em vista que as mulheres ainda ocupam cargos e empregos considerados "femininos".

Tais cargos são normalmente ligados ao cuidado, afeto e educação, além de outros fatores que ainda são considerados impeditivos ao progresso laboral, como a maternidade. Não é uma realidade, ainda, uma ocupação massiva das mulheres em posições de comando e liderança, muito embora haja um movimento recente de inclusão nesse sentido, na iniciativa privada brasileira.

Por fim, o trabalho pretendeu aproximar estes aspectos da participação da mulher nas relações de consumo, ponto em que se revela uma grave contradição: mesmo sendo as que mais trabalham, as mulheres ainda recebem menos em termos salariais e são as mais exigidas e visadas em termos de lucratividade pelo mercado de consumo, principalmente por segmentos como o de cosméticos e beleza, vestuário, medicamentos, cirurgias plásticas, dentre outros, além de práticas abusivas como a *pink tax*, que sobreleva preços de produtos e serviços, quando destinados ao público feminino, sem contar as situações em que ocorre o oposto: quando os preços de serviços de entretenimento são reduzidos para as mulheres com o intuito de transformá-las em objeto de *marketing*.

Todas estas práticas no mercado de consumo, além de vedadas pela Constituição Federal, pelo Código de Defesa do Consumidor e outros instrumentos normativos, são, também, sexistas e em completo desacordo com os avanços conquistados pelas mulheres até aqui. É nesse sentido que se questiona em que medida a mulher pode ser enquadrada na categoria dos

consumidores hipervulneráveis, nos termos do artigo 39, IV do Código de Defesa do Consumidor, como justificativa de uma proteção social e jurídica ainda mais efetiva.

Seja enquanto trabalhadora ou enquanto consumidora, é preciso haver um despertar, por meio de políticas públicas direcionadas e a própria reivindicação social, mediante associações e movimentos organizados, a fim de reduzir as desigualdades e abismos presentes nas relações de trabalho e de consumo.

Nesse sentido, se revelam fundamentais a propositura de ações coletivas no âmbito do combate ao assédio discriminatório de gênero na publicidade dirigida à mulher, na diferenciação salarial no mercado de trabalho, como também por meio do empoderamento feminino no exercício de sua liberdade de escolha para um consumo consciente e responsável, seja por meio do compartilhamento experiências em plataformas virtuais e redes sociais, difundindo informação qualificada acerca dos maus fornecedores, seja por meio do boicote a marcas que ainda insistam nos comportamentos predatórios citados ao longo deste artigo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATISTA, Vera. Metade das mulheres grávidas são demitidas na volta da licença-maternidade. **Correio Braziliense.** Brasília, 12 maio 2019. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2019/05/12/internas_economia,754492/metade-das-mulheres-gravidas-sao-demitidas-na-volta-da-licenca-materni.shtml. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Nota Técnica nº 2/2017/GAB-DPDC/DPDC/SENACON.** Disponível em: https://www.justica.gov.br/news/diferenciacao-de-precos-em-funcao-de-genero-e-ilegal/nota-tecnica-2-2017.pdf. Acesso em: 03 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Nota Técnica nº 11/2019/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ.** Disponível em: https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/anexos/11-2019.pdf. Acesso em: 07 abr. 2021.

BRENNAN, Bridget. **Por que elas compram:** estratégias inovadoras para atingir o segmento de consumidores mais poderoso do mundo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

CAVALLERO, Luci; GAGO, Verónica. Extrativismo financeiro: A dívida como uma ofensiva do capital contra os setores subalternos. *In:* INSTITUTO Equit Gênero, Economia e Cidadania

Global (Org.). **O Sistema financeiro e o endividamento das mulheres.** Rio de Janeiro: Instituto Eqüit, 2020.

COLTRO, Pedro. **O Brasil ultrapassou os Estados Unidos e se tornou o país que mais realiza cirurgias plásticas no mundo.** Disponível em: http://www2.cirurgiaplastica.org.br/blog/2020/02/13/lider-mundial/. Acesso em: 03 abr. 2021.

FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa:** mulheres, corpo e acumulação primitiva. Trad.: Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017.

FEDERICI, Silvia. **O ponto zero da revolução:** trabalho doméstico, reprodução e luta feminista. Trad.: Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2019.

FERNANDEZ, Brena Paula Magno. Teto de vidro, piso pegajoso e desigualdade de gênero no mercado de trabalho brasileiro à luz da economia feminista: por que as iniquidades persistem? **Revista Cadernos de Campo**, Araraquara, n. 26, p. 79-103, jan./jun. 2019.

GUEDES, Mylena. **Mulheres ganham 77,7% do salário dos homens no Brasil, diz IBGE.** Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/business/2021/03/04/mulheres-ganham-77-7-dos-salarios-dos-homens-no-brasil-diz-ibge. Acesso em: 30 mar. 2021.

GUIMARÃES, Sara. **Pink tax:** O preço da desigualdade de gênero. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/comunidade-ei/2020/03/16/noticias-comunidadeei,834648/pink-tax-o-preco-da-desigualdade-de-genero.shtml. Acesso em: 03 abr. 2021.

IPEA. **Pesquisa mostra tendência de crescimento na participação do brasileiro no mercado de trabalho.** Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34752:pesquisa-mostra-tendencia-de-crescimento-na-participacao-do-brasileiro-no-mercado-de-trabalho&catid=10:disoc&directory=1. Acesso em: 31 mar. 2021.

JORNAL Contábil. **Participação de mulheres no mercado de trabalho cai 50,6% durante a pandemia.** Disponível em: https://www.jornalcontabil.com.br/participacao-de-mulheres-no-mercado-de-trabalho-cai-506-durante-a-pandemia/. Acesso em: 31 mar. 2021.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal:** ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MARÇAL, Katrine. **O lado invisível da economia:** uma visão feminista. São Paulo: Alaúde Editorial, 2017.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor:** o novo regime das relações contratuais. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PINSKY, Carla Bassanezi. **Mulheres dos anos dourados.** São Paulo: Contexto, 2014.

RODRIGUEZ, Graciela. Sobre o endividamento, as vozes das mulheres. *In:* INSTITUTO Equit Gênero, Economia e Cidadania Global (Org.). **O Sistema financeiro e o endividamento das mulheres.** Rio de Janeiro: Instituto Eqüit, 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus.** Coimbra: Almedina, 2020.

VASCONCELOS, Gabriel. **Principal perfil de trabalhador em home office é mulher branca de 30 a 39 anos.** Disponível em: https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/08/05/principal-perfil-de-trabalhador-em-home-office-e-mulher-branca-de-30-a-39-anos.ghtml. Acesso em: 04 abr. 2021.

VELASCO, Murillo. **Baladas de Goiás serão fiscalizadas para não cobrar preços diferentes de homem e mulher.** Disponível em: https://g1.globo.com/goias/noticia/baladas-de-goias-serao-fiscalizadas-para-nao-cobrar-precos-diferentes-de-homem-e-mulher.ghtml. Acesso em: 03 abr. 2021.

VERBICARO, Dennis; ALCÂNTARA, Ana Beatriz Quintas Santiago de. A percepção do sexismo face à cultura do consumo e a hipervulnerabilidade da mulher no âmbito do assédio discriminatório de gênero. **Revista Pensamento Jurídico**, vol. 11, nº 1, jan./jun. 2017. Disponível em: http://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/81/133. Acesso em: 23 dez. 2018.

WOLF, Naomi. **O mito da beleza:** como as imagens de beleza são usadas contra as mulheres. 10ª ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2020.

Submissão em 15/04/2021 / Aceito em 25/05/2021

Revista da Faculdade Mineira de Direito │V.24 N.47│
Dossiê "O desafio do trabalho feminino e sua relação com o Direito: entre o trabalho de cuidado, emocional e de (re)produção"

INTERSECÇÕES NO LABIRINTO: do feminino aos feminismos no âmbito do trabalho

INTERSECTIONS IN THE LABYRINTH: from the female to the feminisms in labor

Viviane Vidigal
Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP)
Fabiane Albuquerque
Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP)

Resumo:
Este artigo tem como escopo discutir, sob uma vertente jurídico-sociológica[1], as implicações de raça, gênero e classe na divisão do trabalho, considerando de fundamental importância a abordagem interseccional para explicar qualquer questão sócio laboral na sociedade brasileira. O Labirinto de Cristal é o conceito norteador desta análise e diz respeito aos desafios e obstáculos enfrentados pelas mulheres em suas trajetórias laborais. A proposta deste artigo é realizar uma releitura da teoria que estrutura este texto, incorporando a ela a abordagem da interseccionalidade, trazida por mulheres negras feministas que consideram que a condição da mulher negra é perpassada por opressões que não se podem hierarquizar e constituem obstáculos que as impedem de sair de posições subalternas. A hipótese levantada é a de que os marcadores sociais de diferença apresentam-se como obstáculos que posicionam mulheres de forma diferente na hierarquia social e no mercado de trabalho. A análise apresentada foi realizada por revisão bibliográfica da teoria crítica racial e feminista.
Palavras-chave:
Labirinto. Feminismos. Trabalho. Direito. Interseccionalidade.

Abstract:
This article aims to discuss, from a legal-sociological perspective, the implications of race, gender and class in the division of labor, considering the intersectional approach to explain any social issue in Brazilian society as fundamentally important. The Crystal Labyrinth is the guiding concept of this analysis and concerns the challenges and obstacles faced by women in their work trajectories. The purpose of this article is to re-read the theory that structures this text, incorporating the intersectionality approach, brought by black feminist women who consider that the condition of black women is permeated by oppressions that cannot be hierarchized and constitute obstacles that prevent them from leaving subordinate positions. The hypothesis raised is that the social markers of difference present themselves as obstacles that position women and women differently in the social hierarchy and in the labor market. The analysis presented was performed by a bibliographic review of the racial and feminist critical theory.
Key words:
Labyrinth. Feminisms. Labor. Law. Intersectionality.

1 INTRODUÇÃO

A cena abaixo foi relatada por uma mulher negra, romancista e pesquisadora feminista antirracista, no portal Geledés[2]. A autora, mãe solo, narra sobre um dia de sua vida cotidiana,

[1] A vertente jurídico-sociológica, no sentido elaborado por Gustin e Dias (2013, p. 22), propõe-se a compreender o fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo, ao analisar o Direito como variável dependente da sociedade e preocupando-se com as relações contraditórias que a Ciência do Direito estabelece com os demais campos do saber.

[2] **GELEDÉS Instituto da Mulher Negra** fundada em 30 de abril de 1988. É uma organização da sociedade civil que se posiciona em defesa de mulheres e negros por entender que esses dois segmentos sociais padecem de desvantagens e discriminações no acesso às oportunidades sociais em função do racismo e do sexismo vigentes na sociedade brasileira. Site oficial: <https://www.geledes.org.br/ >.

no qual precisava sair de casa para trabalhar em outro município, mas não tinha com quem deixar o seu filho de seis anos.

> Não tinha ninguém para deixar meu filho, no condomínio de classe média onde morava, em Jundiaí, pois a senhora que cuidava dele, iria chegar mais tarde e eu não podia esperar para não perder o ônibus. Então, bati na porta do apartamento em frente ao meu e pedi à empregada doméstica, uma senhora negra, para deixá-lo na cozinha, até que a babá chegasse. E foi assim que ela fez. E ainda me tranquilizou dizendo que a patroa nunca entrava ali e que nem chegaria a notar a presença dele. Aquela mulher era muito mais próxima de mim do que a dona da casa, mulher branca e burguesa (ALBUQUERQUE, 2020).

Este relato nos fornece elementos para pensarmos a dinâmica que o trabalho assume no capitalismo e os tons das trajetórias profissionais de mulheres quando se leva em conta classe social e raça.

Neste artigo, para falarmos de mulheres ou femininos no mercado de trabalho, o conceito de Labirinto de Cristal cunhado por Betina Stefanello Lima (2013) é o elemento norteador. O labirinto simboliza os diversos obstáculos dispostos nas trajetórias laborais femininas, "os obstáculos encontrados pelas mulheres, simplesmente por pertencerem à categoria "mulher"" e que se encontram presentes ao longo de toda a trajetória" (LIMA, 2013) são decorrentes de múltiplos fatores ligados à essa condição, em especial o trabalho doméstico, o que faz com que elas não se insiram em igualdade qualitativa com relação aos homens, no mercado de trabalho considerado produtivo. Os obstáculos deste labirinto se constroem, justamente, com base em papéis sociais que são construídos e definidos para o sexo masculino e feminino.

A proposta do artigo é realizar uma releitura do conceito de labirinto de cristal, incorporando a interseccionalidade à análise, conceito esse proposto por mulheres negras. Com isso, propomos uma análise sobre os desafios e obstáculos enfrentados pelas mulheres de classes e raças diferentes, em suas carreiras. A hipótese levantada é a de que os marcadores sociais de diferença apresentam-se como obstáculos, posicionando mulheres e mulheres de forma desigual, perpetuando opressões mesmo entre o gênero feminino.

Para sustentar essa hipótese, a análise apresentada será realizada por revisão bibliográfica da teoria crítica racial e feminista, além dos estudos raciais que se afirmam nas análises sobre qualquer fenômeno social a fim de alargar os horizontes e apontar para as diversas identidades que marcam os indivíduos de forma diferenciada. Dessa forma, o texto está estruturado, além da introdução e das considerações finais, nas seguintes partes: na primeira, será apresentado o conceito de labirinto de cristal cunhado por Betina Stefanello

Lima, na segunda parte, serão apresentadas as intersecções no labirinto, na terceira, apresentaremos os obstáculos para, na quarta parte, dar enfoque ao obstáculo da tripla jornada, na quinta parte, serão debatidos os obstáculos em contexto pandêmico e enfim, na sexta e derradeira parte, problematizaremos a doutrina trabalhista dominante.

2 O LABIRINTO DE CRISTAL

O conceito de Labirinto de Cristal foi cunhado por Betina Stefanello Lima (2013), em sua pesquisa de mestrado sobre a carreira científica física. O labirinto de cristal indica que "os obstáculos encontrados pelas mulheres, simplesmente por pertencerem à categoria "mulher", estão dispostos ao longo de sua trajetória" (LIMA, 2013). A presença dos obstáculos apresenta suas consequências, tais como: desistência de uma determinada carreira, sua lenta ascensão e estagnação em um dado patamar profissional, por causa dos diversos desafios e armadilhas dispostos no labirinto. Assim, as contribuições da autora presentes na metáfora do labirinto são:

> a) o entendimento de que os obstáculos estão presentes ao longo da trajetória profissional feminina, e não somente em um determinado patamar; b) a compreensão de que a *inclusão subalterna* das mulheres nas ciências e sub-representação feminina nas posições de prestígio no campo científico são consequências condicionadas por múltiplos fatores; c) a concepção de que as barreiras e armadilhas do labirinto não estão somente associadas à ascensão na carreira, mas também ao ritmo do ganho de reconhecimento de atuação das cientistas e à sua permanência ou não em uma determinada área (LIMA, 2013).

Apesar de sua concretude, os obstáculos do labirinto também são transparentes como um cristal e podem passar despercebidos, já que suas armadilhas são construídas na massa cultural (LIMA, 2013) e social. A autora explorou três tipos de complexos obstáculos dispostos no labirinto: "a) o drible da dor, por meio de duas representações sociais: a de super-mulheres e a de inteligências descorporificadas; b) a presença dos sexismos automático e instrumental; e c) o conflito entre os discursos sobre "ser mulher" e "ser cientista" e seu consequente efeito Camille Claudel[3]" (LIMA, 2013).

O conceito do labirinto foi elaborado pela autora em contraposição ao conceito de teto de vidro. O teto de vidro- é um conceito bem conhecido na área dos estudos de gênero e feministas e tem sido utilizado como metáfora para representar o obstáculo invisível, porém

[3] O **Efeito Camille Claudel** é uma proposta de reflexão sobre alguns aspectos em que a manutenção das relações afetivas como atribuição feminina, em especial no casamento, tornam-se barreiras à ascensão profissional das mulheres.

concreto, que impede as mulheres de chegarem a determinadas posições de prestígio nas profissões. Esse conceito contribui para o entendimento de duas importantes questões:

> 1) a transparência do vidro, que se refere à ausência de barreiras formais/legais que impeçam a participação de mulheres em cargos e posições de poder, ou seja, as dificuldades das mulheres não podem ser medidas somente pela ausência de dispositivos legais contra sua atuação profissional; e 2) a posição do teto, que representa que há um entrave para ascensão das mulheres, dessa forma, é possível que elas transitem pelas posições dispostas na carreira até um determinado ponto: o topo de uma determinada profissão (LIMA, 2013).

Por meio da pesquisa realizada e da literatura sobre a temática, conclui Lima (2013) ser possível perceber que as barreiras, ainda que não formais, são muitas e diversas, localizadas ao longo da carreira e não apenas no "topo". Para a autora, a imagem de um teto transmite a ideia de que existe apenas um tipo de barreira e uma única etapa, no caso, localizada no topo, para ascender a postos de poder (LIMA, 2013).

Destaca-se que dissentimos, neste artigo, à contraposição entre teto de vidro e labirinto de cristal, pois entendemos que são conceitos complementares, um explicando a trajetória de forma horizontal e o outro, a última barreira, de forma vertical. Damos destaque ao conceito de labirinto porque o texto se propõe a analisar os desafios que as mulheres enfrentam diariamente, as barreiras e obstáculos que encontram no âmbito laboral ao longo de toda trajetória e propomos falar de femininos e feminismos no plural, pois mulheres não encontram os mesmos empecilhos nas suas carreiras quando se analisa de perto a classe social e a raça.

3 INTERSECÇÕES NO LABIRINTO

Muitas teorias elaboradas para explicar a dinâmica do trabalho no capitalismo mostram-se limitadas uma vez que transcuram pilares constitutivos da sociedade brasileira, como as relações de desigualdade racial e de classe ligados ao gênero, como nota a feminista Maria Lugones: “o que significa seu ‘nós’, mulher branca?”. Lugones (2014), teórica do *Feminismo Decolonial* diz que a racialização de mulheres oriundas das ex colônias e hoje, periferia do capital, nega a elas o mesmo gênero que mulheres brancas de países centrais. É por essas diferenças na configuração da construção de gênero que olhar a condição das mulheres no mercado de trabalho requer considerar a interseccionalidade de raça, gênero, nacionalidade, classe, como elementos que posicionam mulheres diferentemente na hierarquia social.

Foi a partir de um questionamento que a professora norte americana de direito, Kimberlé Crenshaw, cunhou o conceito de Interseccionalidade - teoria que fala como os diferentes tipos

de discriminação interagem- que serve como um "aporte teórico metodológico para se pensar múltiplas exclusões e como, de fato, construir estratégias para o enfrentamento desse paradigma" (CRENSHAW, 2002). O postulado jurídico da interseccionalidade (CRENSHAW, 1989), no entanto, não surgiu de forma estanque. Embora não apresente a denominação específica do objeto de estudo em questão, as autoras DAVIS, (1981); LORDE, (1984); HOOKS, (1984); GONZALEZ, (1984) contribuem com os aportes epistemológicos que, futuramente, resultaram no conceito atribuído à Kimberlé Crenshaw (1989).

O conceito é utilizado para referir-se à forma pela qual o racismo, as relações patriarcais, a opressão de classe e outros eixos possíveis de poder e discriminação criam desigualdades. Crenshaw (2002) enfatiza como a interseccionalidade de raça, classe e gênero produz opressões. A partir da metáfora de encontro de avenidas, torna-se claro o que a autora entende por interseccionalidade. Os eixos de poder - raça, etnia, classe, gênero - sobrepõem-se e se cruzam. As mulheres racializadas frequentemente estão posicionadas em um espaço onde o racismo, a xenofobia, a classe e o gênero se encontram. Por consequência, estão sujeitas a serem atingidas pelo intenso fluxo de tráfego em todas essas vias (CRENSHAW, 2002).

A interseccionalidade foi introduzida no debate institucional e epistemológico em meados nos anos 1990, nos Estados Unidos, pela autora citada após um caso em particular que presenciou como advogada e que a fez repensar sobre a estrutura de opressões vivenciadas pelas mulheres negras no seu país. O caso era o da trabalhadora afro-americana Emma DeGraffenreid, a qual acusava a empresa General Motors por discriminação racial e de gênero por recusar contratá-la[4]. O principal questionamento referente ao caso de Emma vem à tona quando o juiz responsável dá um parecer negativo frente à denúncia, alegando que a empresa tinha empregados negros e mulheres. De fato, havia trabalhadores negros (homens) e trabalhadoras mulheres (brancas), mas não trabalhadoras mulheres negras, e esta era a situação que Emma denunciava e que para a justiça era um problema invisível.

Em uma conferência[5], em 2016, Kimberlé narra como o caso de Emma foi fundamental para pensar a urgência da interseccionalidade e a dificuldade que foi enfrentar algo do qual nunca se havia discutido antes e, que, neste caso, Emma enfrentava, já que a justiça estadunidense, além de não assumir o problema de discriminação, jogava-o para fora de qualquer análise. Nesse sentido, mulheres negras são silenciadas em todos os contextos em que estão inseridas e suas existências são anuladas. bell hooks salienta que:

[4] O caso contado por Crenshaw (2005) no artigo livremente traduzido para "Mapeando as margens: interseccionalidade, políticas de identidade e violência contra mulheres de cor".
[5] Fomentada pela plataforma TED: <https://youtu.be/akOe5-UsQ2o >. Acesso em 06 de janeiro de 2021.

> Nenhum outro grupo na América tinha a sua identidade tão socializada fora da existência como tinham as mulheres negras. Éramos raramente reconhecidas como um grupo separado e distinto dos homens negros, ou como uma parte presente de um grupo maior de "mulheres" desta cultura. Quando o povo negro é falado, o sexismo milita contra o reconhecimento dos interesses das mulheres negras; quando as mulheres são faladas, o racismo milita contra o reconhecimento dos interesses das mulheres negras. Quando o povo negro é falado, a tendência é focada nos homens negros; e quando as mulheres são faladas, a tendência recai sobre as mulheres brancas (HOOKS, 1981, p. 8).

É o que Kimberlé Crewnshaw chama de invisibilidade interseccional, seja pela "superinclusão" seja pela "subinclusão". No primeiro caso, ela ocorre quando a condição imposta ou mesmo o problema atua sob um grupo de mulheres e é tratado como apenas questão de gênero. Portanto, ela ocorre na medida em que "os aspectos que tornam um problema interseccional são absorvidos pela estrutura de gênero, sem qualquer tentativa de reconhecer o papel do racismo ou de alguma outra forma de discriminação" (CRENSHAW, 2002, p. 174). Além disso, aborda a "subinclusão" como a inviabilidade de mulheres que estão sujeitas a certa discriminação, mas isso não é percebido como problema de gênero.

Sobre os processos de inclusão e exclusão da mulher negra no campo do discurso trabalhista, é interessante observar que os estudos de Márcia Lima (2001) afirmam que as desigualdades raciais estão fortemente marcadas pela visão estereotipada sobre capacidade e desempenho dos indivíduos, quando se considera "cor". Nesse sentido, afirma que a "a cor pode ser tanto um canal de exclusão – onde há uma referência à incapacidade de negros de estar naquela ocupação – como pode ser um elemento de inclusão – onde o negro é reconhecido no seu lugar" (LIMA, 2001, p. 5).

O âmbito do trabalho, portanto, torna-se um espaço privilegiado para se pensar a interseccionalidade como marcadora de diferença e da produção de hierarquias entre os eixos de opressão de gênero, de raça, classe, sexualidades, idade e até nacionalidade. A geometria variável dessa interação é que condicionará as experiências das diversas mulheres, sendo imprescindível que todos esses aspectos sejam levados em consideração na compreensão do trabalho, suas dinâmicas, seus labirintos e os sujeitos sociais envolvidos.

Para as mulheres negras, o labirinto de cristal é ainda mais estreito e tortuoso. Se recortarmos a carreira científica, por exemplo, segundo dados do último Censo da Educação Superior, realizado em 2016, há pouco mais de 200 mulheres pretas com doutorado dando aula na pós-graduação. As mulheres pardas são pouco mais de 1 mil. As brancas, 10 mil. A reportagem **"**Menos de 3% entre docentes da pós-graduação do país, doutoras negras desafiam

racismo na academia"[6] aborda a sub-representação das mulheres negras na docência de mestrados e doutorados no Brasil, um dos *locus* de produção de conhecimento científico, tratando também de como o racismo se manifesta e impacta as trajetórias de docentes e cientistas negras. Apesar de Silva (2003) ressaltar a importância da luta pela superação do preconceito e discriminação racial no ingresso aos espaços privilegiados, pesquisas demonstram que à medida que o ingresso da mulher negra na academia acontece, ainda que de forma gradativa, ela ainda enfrenta desafios para a permanência nesse espaço, o que resulta, muitas vezes, no abandono dos seus estudos.

A pesquisadora Hildete Pereira Melo (2017) fornece como exemplo a carreira política. O poder político no Brasil é completamente dominado por homens. Questiona-se como é possível reverter a desigualdade sem ter mulheres em espaços de poder? A autora demonstra como nas empresas, os espaços de poder também são majoritariamente ocupados pelos homens, elas são apenas 17% dos postos de chefia empresariais. As mulheres são sub-representadas nas carreiras privilegiadas. Onde se localizam as mulheres na cartografia do trabalho brasileiro?

Ainda com as mudanças na configuração da classe trabalhadora – resultado das transformações tecnológicas e das formas de organização dos processos de trabalho- alguns aspectos do trabalho das mulheres permanecem idênticos ao longo do tempo, como as diferenças salariais, a significativa concentração em setores e ocupações com estereótipos de gênero, a inserção em formas de trabalho mais precárias e flexíveis e o grande volume de horas dedicadas ao trabalho de cuidados e afazeres domésticos, em adição às jornadas de trabalho fora de casa.

Muitas das análises negligenciam as causas que levam as mulheres, sobretudo das negras, a ocuparem trabalhos mais precários e o quanto as suas "escolhas" estão determinadas por suas condições materiais e estruturais, assim como pelos novos arranjos familiares (TEIXEIRA, M, 2018). A atribuição às mulheres da responsabilidade pelo cuidado da casa e dos filhos por mulheres dos estratos sociais mais baixos, a naturalização dos papéis de gênero, oferecendo trabalhos precários e flexíveis para que elas deem conta das duas tarefas, buscando a conciliação entre os denominados trabalhos produtivo e reprodutivo, contribui para uma dinâmica desigual de trabalho.

Dessa forma, se faz necessária a compreensão dos obstáculos enfrentados diariamente, que colocam a mulher nos trabalhos precários e a mulher negra nos mais precários. Quais são

[6] Disponível em: Menos de 3% entre docentes da pós-graduação, doutoras negras desafiam racismo na academia - Gênero e Número (generonumero.media). Acesso em 10 de abril de 2021.

as barreiras que impedem as diversas mulheres de estarem no trabalho formal, carreiras privilegiadas e posições de poder?

4 OBSTÁCULO: A DIVISÃO SEXO-RACIAL DO TRABALHO

A divisão sexual do trabalho é a forma modulada, histórica e socialmente, de divisão do trabalho decorrente das relações sociais entre os sexos, mas também da forma de organização do capitalismo que culminou na escravização de povos e na colonização. Esse arranjo tem como características a designação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva e, simultaneamente, a apropriação pelos homens[7] das funções com maior valor social adicionado. Tendo dois princípios organizadores: "o princípio de separação (existem trabalhos de homens e trabalhos de mulheres) e o princípio hierárquico (um trabalho de homem "vale" mais que um trabalho de mulher) (HIRATA; KERGOAT, 2007).

A emergência do conceito da divisão sexual do trabalho teve um papel muito importante para questionar o que era a definição clássica de trabalho. As feministas que discutiram a divisão sexual do trabalho estavam no campo do marxismo e eram prevalentemente brancas, transcurando assim, o aspecto constitutivo da divisão social do trabalho: a raça. Elas problematizaram que o debate de classe não explicava e não dava conta do conjunto da realidade do trabalho. Em um primeiro momento, parecia haver uma destinação dos homens ao trabalho chamado produtivo e uma destinação prioritária das mulheres ao trabalho reprodutivo. Mas o que se viu foi que as mulheres estão simultaneamente nas duas esferas: no trabalho produtivo e no trabalho reprodutivo (TEIXEIRA, M, 2018). Portanto, a divisão sexual do trabalho não se restringe ao plano dicotômico de separação entre trabalho produtivo e reprodutivo, ela se repõe, também, na própria esfera produtiva com mulheres ocupando tradicionalmente nichos específicos do mercado de trabalho, os chamados por BRUSCHINI e LOMBARDI (2000) de "guetos" ocupacionais femininos.

A divisão sexual do trabalho por si só não explica as desigualdades de gênero se não introduzirmos à interseccionalidade como instrumento indispensável nessa análise. A raça emerge como um conceito central para corroer as análises binárias que veem a divisão sexual

[7] Para os homens negros, também desapropriados de riquezas, poder e da construção de uma subjetividade própria, a participação no mercado de trabalho também não se dá da mesma forma que homens brancos e burgueses. Esses exercem trabalhos predominantemente manuais, que exigem mais força física e ganham, muitas vezes, até menos que mulheres brancas burguesas. Ver em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2020/09/15/na-mesma-profissao-homem-branco-chega-a-ganhar-mais-que-o-dobro-da-mulher-negra-diz-estudo.ghtml >. Acesso em 05 de abril de 2021.

do trabalho formada por, mulheres de um lado e homens do outro. Esse conceito nos mostra que existem mulheres e mulheres e que o capitalismo não teria se desenvolvido e se estruturado sem a racialização da mão de obra com o objetivo de manter a dominação sobre alguns sujeitos e aumentar a sua produtividade. Silvio Almeida (2019) define racismo como a "forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam" (ALMEIDA, 2019, p.22).

Mulheres negras, devido ao racismo institucional e estrutural foram posicionadas de forma a ocuparem os últimos lugares na hierarquia social, como diz bell hooks (2019), atrás até mesmo dos homens negros, à margem da margem. Essa divisão sexual e racial só é possível devido aos dispositivos de poder, entendidos por Focault como

> Um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas. Em suma, o dito e o não dito são os elementos do dispositivo. O dispositivo é a rede que se pode tecer entre estes elementos (FOUCAULT, 2000, p. 244).

A partir desse conceito do filósofo francês, a feminista e teórica negra Sueli Carneiro (2005) cunhou o termo "dispositivo de racialidade". O dispositivo de racialidade é a estratégia de força e de poder onde um corpo, colocado como o ser legítimo ou ontológico se relaciona com o seu "outro", racializado. O Ser ontológico é a unidade, o núcleo, os demais a exterioridade, e esse é essencial para a sua afirmação. Carneiro (2005) mostra como o Ser legítimo ou o "normal" só é viabilizado pelo "sujeito-forma" que, para Foucault, se tratava dos doentes, desviados dos padrões de normatividade e, no caso dos brancos, trata-se dos negros e negras.

O dispositivo de racialidade age no labirinto para invisibilizar mulheres negras e até mesmo os obstáculos que elas enfrentam diariamente, deixando cair sobre elas o peso pela não ascensão na hierarquia social. Exemplo de como isso se processa, nos traz Maria Aparecida Bento (2002) ao formular a ideia de "Pacto narcísico da branquitude" que opera de forma naturalizada, mas não explícita do racismo estrutural, protegendo, assim, o privilégio de pessoas brancas. Nas duas entrevistas abaixo, com gestores de recursos humanos do serviço público e privado, isso fica mais claro:

> Eu fico vendo assim, numa seleção mesmo, eu fico imaginando, talvez até eu to aqui voltada pra isso, de repente uma pessoa linda de olhos azuis- são lindos os seus-... e um negro... se os potenciais se equilibrassem, eu acho que a questão do estereótipo

> ele, o branco, me convenceria tá entendendo, mais do que um negro. Então eu acho que talvez seja por isso, seja pelo meu próprio preconceito, sabe... (profissional de recursos humanos (BENTO, 2002, p. 60)

A entrevistada admite que na hora da seleção, se a performance de uma pessoa negra e de uma pessoa branca é a mesma, o critério raça desempata. E quando mulheres negras conseguem algum cargo de chefia e destaque, a exigência, os olhares e o racismo são obstáculos transcurados nas análises sobre mulheres e trabalho, fazendo com que muitas sejam julgadas em base ao estereótipo racial.

> [...] tem uma moça lá, (depois de um tempo) ela conseguiu uma chefia, era um tipo assim físico diferente dos outros negros, tipo assim, mais altiva, né, ela faz parte do Movimento Negro. E uma vez eu notei que teve uma reunião lá, e na hora que ela chegou... não sei qual complicação là dela, ai todo mundo levantou pra ela sentar, eu não sei se... isso seria o tal cuidado que eu te falei... é o lado negro que eu te falo, o negro ele quer ser respeitado, sabe, ele fazer por onde ser respeitado e, as vezes, **com isso ele fica até antipático**, sabe, exagera nisso, ele fala demais nisso. Ele fala demais no preconceito, sabe (BENTO, 2002, p. 83). (grifo nosso)

As mulheres negras no mercado de trabalho ainda tem que lidar com as "Imagens de Controle" (HILL COLLINS, 2019) que servem para aprisioná-las em lugares reais ou simbólicos. Estas objetificam corpos negros e influenciam todas as formas de relações, mas, sobretudo, são utilizadas para justificar a posição de cada sujeito na estrutura de poder, no caso das mulheres negras, naquele lugar da margem e da servidão.

Patrícia Hill Collins (2000), em "*Black Feminist Thought. Knowledge, consciousness and the politics of empowerment*", aponta quais são essas imagens da mulher negra: a Jezebel, a Mammy e a Black Lady. A primeira é a imagem da prostituta, hipersexualizada, tipo a "mulata do carnaval", a segunda está ligada à mãe preta, procriadora, matriarca, incansável para o trabalho, forte o tempo todo. Já a última é aquela que abriu mão de uma família, da própria afetividade e feminilidade, para se dedicar a uma carreira, em geral, são também as "tias", como aponta a autora.

As mulheres negras foram construídas fisicamente como "burros de cargas" ou "mule", fortes, incansáveis, para a utilização de mão de obra e, por outro lado, para a reprodução. Quando convém tiram delas o gênero, igualando-as aos homens no mesmo tipo de trabalho e quando precisavam dos seus úteros, eram reprodutoras, como bem lembra Davis em "Mulheres, Raça e Classe" (DAVIS, 2016, p.19).

De acordo com estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)[8], 40% dos lares brasileiros são chefiados por mulheres, sendo que, entre 2005 e 2015, o número de famílias compostas por mães solo subiu de 10,5 milhões para 11,6 milhões, segundo dados do IBGE (2017). A maioria das mães solo no país são negras (61%). No Brasil, 63% das casas chefiadas por mulheres negras estão abaixo da linha da pobreza, segundo a Síntese dos Indicadores Sociais, do IBGE. Em 2018, segundo o estudo, esse valor equivalia a uma renda de aproximadamente R$ 420 mensais, por pessoa.

Embora o trabalho de cuidado diga respeito a toda sociedade, tem sido realizado principalmente por mulheres e aquelas que ocupam os trabalhos valorizados socialmente e bem remunerados relegaram às mulheres negras e pobres o cuidado dos próprios filhos e da casa.

Há uma construção social que produz e reproduz, a partir de valores ou dispositivos de poder a associação entre mulheres e cuidado, ao mesmo tempo que desassocia dos homens estas mesmas habilidades e há, outrossim, a construção de que mulheres negras ou racializadas são "naturalmente" propensas aos trabalhos mais subalternos e precários. Exemplo disso, foi a reação de parte da classe média brasileira branca contra a PEC das domésticas aprovada, em 2013, pela presidente Dilma Roussef. O discurso de mulheres brancas burguesas que conquistaram o direito de trabalhar fora de casa e de ganhar um salário digno, era que não se encontraria mais empregadas dispostas a dormir no trabalho e que elas queriam direitos demais.

O trabalho doméstico e de cuidados segue como uma atribuição eminentemente feminina, impondo às mulheres uma série de consequências – a existência da dupla jornada de trabalho, a precária inserção no mercado de trabalho, a menor proteção social e trabalhista, especialmente porque a proteção trabalhista se restringe àquelas no mercado formal. Mas em sociedades altamente racializadas e desiguais como é o caso da brasileira, mulheres negras abandonam os próprios filho, a própria casa para dedicar parte de suas vidas e da sua rotina diária aos cuidados dos outros.

Hildete Pereira (2017) lembra que desde que o primeiro censo foi realizado, em 1920, a ocupação predominante entre as mulheres sempre foi de empregada doméstica. Isso permanece até o censo de 2010, e a novidade vem apenas em 2013, com os dados da PNAD anual, que aponta que o número de mulheres comerciárias tinha ultrapassado o de domésticas. Os dados mais recentes, disponibilizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), por meio de sua Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, mostram que, em 2018, ainda havia no Brasil de 6,2 milhões de pessoas ocupadas em trabalho doméstico remunerado,

8 Informação disponível em: <http://www.ipea.gov.br/retrato/indicadores_chefia_familia.html>. Acesso em 05 de abril de 2021.

sendo que, destas, 92% eram mulheres, 5,7 milhões de mulheres – destas, 3,9 milhões eram mulheres negras. Estas, portanto, respondem por 63% do total de trabalhadores(as) domésticos(as). O trabalho doméstico no Brasil é um trabalho realizado majoritariamente por mulheres negras oriundas de famílias de baixa renda. Essa afirmação soa óbvia diante da naturalização das tarefas domésticas às mulheres, mas também pelo racismo estrutural que, em alguma medida, aprisiona os corpos de mulheres negras nas mesmas atividades realizadas na casa grande durante o período de escravização.

A relevância do trabalho doméstico e de cuidados exercidos de forma remunerada evidencia, no caso brasileiro, a intersecção das heranças escravocratas e da formação enquanto uma sociedade tradicionalmente patriarcal e racista.

Para mulheres brancas burguesas há um teto de vidro sob suas cabeças que se chama patriarcado (PEREIRA, 2017), mas para as mulheres negras, há um teto, um labirinto e inúmeros obstáculos dentro dele. O fato dessas mulheres não compartilharem a mesma condição de gênero que as mulheres brancas burguesas foi apontado pelo Movimento de Mulheres Negras e pelas teorias do feminismo negro, assim como o feminismo decolonial. Essas autoras desconstroem a ideia de gênero enquanto uma imposição das sociedades colonizadoras, brancas e capitalistas que unifica todas as mulheres em torno de uma só forma de opressão, aquela do patriarcado.

Nas palavras de Angela Davis:

> [...] mulheres (negras) também sofriam de forma diferente, porque eram vítimas de abuso sexual e outros maus tratos bárbaros que só poderiam ser infligidos a elas. A postura dos senhores em relação às escravas era regida pela conveniência: quando era lucrativo explorá-las como se fossem homens, eram vistas como desprovidas de gênero; mas, quando podiam ser exploradas, punidas e reprimidas de modos cabíveis apenas às mulheres, elas eram reduzidas exclusivamente à sua condição de fêmeas (DAVIS, 2016, p. 19). (Grifo nosso)

A mulher foi, historicamente, retirada da vida pública, relegada ao âmbito doméstico, desde a *Polis* Grega e representada através de sua corporeidade como "estágio pré-lógico" (CAVARERO, 1995, p. 9), não podendo ser tratada como universal. Mas, novamente, de qual mulheres falamos se no advento da formação das sociedades burguesas e da reviravolta no papel social que europeias tiveram, mulheres negras eram escravas das plantações, lavouras em países colonizados?

Flavio Scantimburgo (2001) no seu artigo "Mulheres que trabalham para mulheres que trabalham" aponta a invisibilidade de algumas mulheres (imigrantes) na economia e na vida social do país, enquanto outras (italianas), dos cetos médios e altos, foram liberadas dos afazeres

domésticos, do cuidado de idosos e dos filhos, deixando a esfera do privado, contribuindo no que ele chama de "sottrazione di risorse affettive" (subtração de recursos afetivos).

Alguns jornais impressos na Itália publicaram, em abril de 2019, uma matéria sobre uma doença que atinge, sobretudo, mulheres cuidadoras de idosos da Romênia. Trata-se da "Síndrome Itália" cujos sintomas aparecem no retorno ao país de origem, após trabalharem por anos nas casas de famílias italianas, deixando seus próprios filhos ainda pequenos aos cuidados de familiares e ao regressarem, seus filhos não as reconhecem mais, gerando assim, um sentimento de culpa, ansiedade, depressão e inadequação. Elas terminam em estruturas psiquiátricas. Em um dos hospitais na Romênia encontram-se cerca de 200 dessas mulheres com esse distúrbio psíquico. O jornal "Corriere della Sera" afirma que essas vidas se tornam "vidas perdidas" quando retornam ao país de origem[9].

5 O OBSTÁCULO DA JORNADA TRIPLA: QUAIS MULHERES CARREGAM O PESO MAIOR?

A forma de desenvolvimento capitalista produziu historicamente uma vida cotidiana em que o tempo social que conta, ou seja, o tempo de trabalho que tem valor, é aquele empregado na produção de mercadoria, gerador de mais-valia. O trabalho produtivo das mulheres ainda se manifesta como um prolongamento de atividades do trabalho reprodutivo, sendo subjugado sob a perspectiva da proteção jurídica laboral e do binômio tempo-valor.

Informações disponibilizadas pelo documento "Tempo de Cuidar - O trabalho de cuidado mal remunerado", da Oxfam[10], mostrou que as economias mundiais são sexistas. Isso porque, conforme a pesquisa, enquanto os donos das grandes fortunas acumulam cada vez mais riqueza, as mulheres são responsáveis por 75% do trabalho de cuidado não remunerado realizado no mundo. Segundo o relatório, mulheres e meninas ao redor do mundo dedicam 12,5 bilhões de horas, todos os dias, ao trabalho de cuidado não remunerado. Se fossem remuneradas, isso significaria uma contribuição de, pelo menos, US$ 10,8 trilhões por ano para a economia global, o triplo do valor gerado pela indústria tecnológica, por exemplo.

Quanto às horas trabalhadas, no trabalho produtivo (remunerado), as mulheres não ultrapassam os homens. Mas se somarmos o trabalho reprodutivo (não remunerado), elas

[9] Reportagem do dia 10/04/2019 disponível em: : <https://www.secondowelfare.it/innovacare/le-badanti-rumene-e-la-sindrome-italia.html >. Acesso em: 30, mai. 2019.
[10] Informação disponível em: <https://www.oxfam.org.br/publicacao/tempo-de-cuidar-o-trabalho-de-cuidado-nao-remunerado-e-mal-pago-e-a-crise-global-da-desigualdade/ >. Acesso em 05 de abril de 2021.

trabalham em média 7,5 horas a mais que os homens por semana, segundo estudo do IPEA com dados do IBGE[11]. Em 2015, a jornada total média das mulheres era de 53,6 horas, enquanto a dos homens era de 46,1 horas. As mulheres trabalham mais quando somamos o trabalho reprodutivo com o trabalho produtivo. Elas acumulam os dois tipos de trabalho, e aí não conseguem igualar o tempo do trabalho produtivo masculino.

Nesse ponto, lembramos as jornadas duplas as quais as mulheres estão submetidas, sobretudo das classes mais baixas e negras, pois no Brasil, a mão de obra de cuidado e limpeza da casa é baixa em comparação com países europeus. A "carga mental", conceito de Monique Haicault (1984) traz à tona a dimensão emocional que o trabalho doméstico envolve, o qual pode ocasionar transtornos mentais, dado o seu nível de exigência e dedicação. A presença constante exigida pelas atividades cotidianas, demarcadas pela repetição, é um exemplo disso. Esse custo emocional, que se reflete também na dimensão material, é chamado de "carga mental".

Voltemos ao trecho da mãe solo, negra e feminista que precisou deixar seu filho com a empregada doméstica, também negra, sem a autorização da patroa, na cozinha da casa. A carga emocional das mulheres não é distribuída de forma igual porque as realidades são bem diferentes. Enquanto mulheres burguesas podem ficar em casa e dispor de alguém para lhes servir ou podem trabalhar se sentindo seguras pelo fato dos filhos estarem aos cuidados de outras ou em instituições que lhes garantem a proteção, mulheres negras enfrentam desafios enormes. Seja porque ganham menos e não podem pagar por alguém para deixar a prole, seja porque, quando podem trabalhar, enfrentam o racismo diário que as impedem até mesmo de receber a solidariedade de mulheres brancas burguesas, tendo que negociar com outra mulher subalterna, ao invés da dona da casa. A raça distancia mulheres brancas e mulheres negras quando nega a solidariedade entre elas ou quando as mulheres brancas impedem qualquer discussão sobre o assunto.

Outro exemplo recente da nossa sociedade, que corrobora com nosso argumento, é a trágica morte do menino Miguel. Mirtes trabalhava como empregada doméstica para um casal de classe média alta em Recife. Por não existir, possivelmente, no dia, uma pessoa com quem pudesse deixar seu filho para poder trabalhar, precisou levá-lo ao serviço. Miguel tinha sido deixado pela mãe no apartamento, no 9º andar, sob os cuidados da patroa, enquanto cumpria suas ordens de passear com o cachorro na rua. O menino quis ir de encontro à mãe, sendo deixado sozinho pela patroa no elevador, o que deflagrou sua morte. Negligenciado, caiu em

[11] Informação disponível em: <170306 retrato das desigualdades de genero raca.pdf (ipea.gov.br) >. Acesso em 05 de abril de 2021.

um abismo de 35 metros. Em sua curta vida, vivera em outro abismo, aquele entre classes sociais e raças.

Na reportagem da BBC intitulada "Caso Miguel: morte de menino 'joga álcool nas feridas de filhos de empregadas doméstica[12]", uma das jovens entrevistadas disse que passou sua infância sozinha com a irmã enquanto a mãe trabalhava em uma casa de um bairro nobre de Pernambuco e só podia voltar para a casa a cada quinze dias. Além disso, em uma das festas no apartamento da patroa, a menina teve que ficar nas escadas por horas, pois a mesma não a queria na casa.

Nota-se que a relação de mulheres burguesas com suas empregadas contribuem, assim como o patriarcado, para aumentar os obstáculos do labirinto de cristal, distanciando mulheres negras e mulheres brancas. A sororidade e solidariedade femininas encontram óbice na questão racial para transpor os obstáculos de gênero impostos pela sociedade.

6 A PANDEMIA E OS ABISMOS NAS BORDAS DO LABIRINTO

O abismo entre o trabalho de mulheres e homens e o trabalho de mulheres pobres e negras e daquelas burguesas durante a pandemia se agrava e se intensifica. Segundo dados de pesquisa do primeiro trimestre de 2020, com indicadores da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad), fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a escala de remuneração no trabalho manteve-se inalterada em toda a série brasileira histórica: homens brancos têm os melhores rendimentos, seguidos de mulheres brancas, homens negros e mulheres negras. A pesquisa ainda demonstra que, a despeito de, no campo educacional as mulheres encontrarem-se, em geral, em melhor posição que os homens, esta vantagem não se reflete na remuneração do mercado de trabalho: o topo é ocupado pelos homens brancos e a base pelas mulheres negras.

Após o forte declínio no início da pandemia, o mercado de trabalho formal reagiu no segundo semestre de 2020, mas de forma diferente para homens e para mulheres. As recentes contratações de profissionais masculinos para vagas com carteira assinada sobem mais do que para trabalhadoras. As mulheres, que já eram minoria entre os empregados formais, perderam ainda mais espaço desde março de 2020, quando a pandemia começou a afetar a economia nacional. Apesar da crise, o mercado de trabalho para homens, considerando todos os setores, já se recuperou. Foram geradas 107,5 mil vagas com carteira assinada para trabalhadores do

[12] Reportagem disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/salasocial-52938903>. Acesso em 10 de abril de 2021.

sexo masculino — resultado entre contratações e demissões de março (início da pandemia) a novembro. Isso quer dizer que há mais homens trabalhando com carteira assinada do que antes da crise da Covid-19. Para as mulheres, no entanto, o saldo é negativo. De março a novembro, foram fechados 220,4 mil postos de trabalho formais. Ou seja, há menos profissionais do sexo feminino com carteira assinada[13]. As mulheres com vínculos trabalhistas formais, mesmo antes da pandemia, já eram minoria, e isso se ampliou no contexto de crise sanitária. No 3º trimestre de 2020, elas eram mais de 7,4 milhões desempregadas, sendo 4,4 milhões de mulheres negras.

Para além do crescimento do desemprego, podemos observar um crescimento da precarização do trabalho, especialmente para os grupos que já eram historicamente vulneráveis. Diante deste cenário, mulheres, a maioria negra, buscam inserção ao mercado, por bicos, "empreendedorismo de sobrevivência", trabalhos nas plataformas, como alternativa ao desemprego. Das novas configurações trabalhistas a que mais se expandiu no Brasil é aquela que vem sendo denominada de modo mais genérico como trabalho uberizado. A uberização vem significando individualização, invisibilização, a prática de jornadas extenuantes, tudo isso sob impulsão e comando dos "algoritmos" que são programados para rigorosamente controlar e intensificar os tempos, ritmos e movimentos da força de trabalho (ANTUNES, 2020). A despeito dessa inserção ter sido potencializada pela crise sanitária, ela já era um fenômeno recorrente no mercado de trabalho brasileiro. Já em 2019, eram quase 4 milhões de pessoas formando a categoria que trabalha para empresas de aplicativos de serviços no Brasil, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2019)[14].

Por meio das narrativas dos trabalhadores(as) uberizados(as) podemos constatar que a forma de contratação não possibilita nenhuma previsibilidade em relação ao número de horas trabalhadas e nem à remuneração, pois receberão apenas pelas horas efetivamente trabalhadas, trabalham por demanda e por metas[15] a cumprir. As jornadas podem ser extensas e intensas. Não há garantia de um salário mínimo, nem de adicionais salariais. Os intervalos interjornada e intrajornada são gestados por eles(as). As férias, quando existentes, não são remuneradas. Pode ocorrer extinção unilateral dos contratos pelas plataformas, sem apresentar maiores explicações. A contribuição ao fundo previdenciário é individualizada e incerta, podendo comprometer a perspectiva de aposentadoria (VIDIGAL, 2020). E além dessa

[13] Informação disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/01/retomada-de-empregos-com-carteira-assinada-prioriza-contratacao-de-homens.shtml >. Acesso em 06 de jan. de 2021.

[14] Os 3,8 milhões de brasileiros que trabalham com as plataformas representam 17% dos 23,8 milhões de trabalhadores autônomos, segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad), no trimestre até março de 2019.

15 As metas são pré determinadas pelos(as) próprios(as) trabalhadores(as) que só param de trabalhar quando as atingem.

intensa exploração, soma-se, segundo Antunes (2020), uma forte espoliação, presente quando os(as) trabalhadores(as) arcam com as despesas de compra e respectivas manutenções dos equipamentos de trabalho.

O modelo de trabalho uberizado atualiza e aprofunda a desigualdade de gênero existente em outras configurações laborais. A forma como o trabalho se organiza por plataformas, entrelaçado à ausência de uma rede de proteção trabalhista e social que contribui para que as mulheres sejam mais afetadas nesse modelo laboral (VIDIGAL, 2020). O gerenciamento algorítmico se apropria, organiza e reproduz um conjunto de desigualdades de gênero e raça já existentes. Trata-se de um modelo trabalhista em crescimento e mais um exemplo de trabalho onde as mulheres se encontram às margens da proteção trabalhista.

7 NAS MARGENS DA PROTEÇÃO TRABALHISTA

Ao passar dos anos no Brasil, foram criadas leis reivindicadas pelo movimento feminista, no sentido de garantir melhorias às mulheres (FRACCARO, 2018), mas quais mulheres?

Não adianta o Direito do Trabalho ter a igualdade de gênero apenas como retórica, se as leis estão baseadas em um sistema que, a *priori*, exclui as mulheres e que invisibiliza mulheres negras. Já de quando o Direito do Trabalho se estruturou, partiu de pressupostos sexistas e racistas, ao lembrarmos que na elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), foi decidido que as trabalhadoras domésticas não seriam incluídas, porque seriam uma categoria diferente que exercia uma tarefa "mais fácil" e nesse sentido, as negras sequer foram pensadas.

O Direito do Trabalho no Brasil é deficitário em termos de teorias que abrangem recortes de gênero, raça, classe, para a explicação da especificidade da formação da divisão social do trabalho brasileira.

Como incluir os femininos no sujeito epistêmico da norma trabalhista e social para que ela proteja a diversidade de realidades da nossa sociedade? A doutrina juslaboral brasileira necessita desenvolver projetos protetivos a sujeitos que estão historicamente às margens, manifestadas também em sujeições interseccionais no trabalho, agregando teorias feministas ao Direito (MURADAS; PEREIRA, 2018) e os feminismos plurais.

Bernardino Costa propõe ir ao encontro desses fatores. Este movimento de articulação e diálogo com os movimentos sindical, feminista e negro constitui-se no que pode ser denominado de interseccionalidade emancipadora; remete à maneira como os mencionados marcadores de diferença foram e são estrategicamente articulados para gerar mobilização,

solidariedade e ganhos democráticos, produzindo, em suma, projetos decoloniais de resistência e reexistência (COSTA, 2015).

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mulheres são obrigadas a suportar estes obstáculos do labirinto de cristal, invisíveis a olho nu, pois "escapam à formalidade da lei e encontra poucas formas de resistência, uma vez que sua naturalização não facilita a sua percepção" (LIMA, 2013, p. 889). Porém, o labirinto não dá conta de explicar a diferença entre mulheres brancas das classes privilegiadas e mulheres negras.

Há a necessidade de (re)pensar os fatores que atuam como eixos discriminatórios na seara trabalhista e urge o levantamento de pesquisas e a construção de doutrinas que não tratem as mulheres como sujeitos universais, iguais em condições, oportunidades e opressões.

No contexto deste artigo, a proposta é que se ative recursos teóricos de feminismos antirracistas epistêmicos, a fim de combater à desigualdade de gênero, raça e classe. Para um Direito de feminismos que enxergue as realidades sociais e opere como minimizador de obstáculos, dos mais variáveis, que ainda são invisibilizados, negados ou transcurados nas análises acadêmicas, na implementação de leis ou políticas públicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Ricardo (org**.). Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0**. São Paulo: Boitempo, 2020.

ANTUNES, Ricardo. Trabalho uberizado e capitalismo virótico: entrevista com Ricardo Antunes. **Digilabour**, 2020. Disponível em: <https://digilabour.com.br/2020/06/14/trabalho-uberizado-e-capitalismo-virotico-entrevista-com-ricardo-antunes>. Acesso em: 20 de out. de 2020.

ALMEIDA, S. Racismo Estrutural in Feminismos Plurais, Ribeiro D., (org), Polen, São Paulo, 2019.

BENTO, Maria Aparecida Silva. **Pactos narcísicos no racismo: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público.** Tese (doutorado). 169 p. Departamento de Psicologia da Aprendizagem, do Desenvolvimento e da Personalidade. Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2002.

BERNARDINO-COSTA, Joaze. Decolonialidade e interseccionalidade emancipadora: a organização política das trabalhadoras domésticas no Brasil. **Soc. estado.** Brasília , v. 30, n. 1, p. 147-163, Apr. 2015 . Available from

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922015000100147&lng=en&nrm=iso>. access on 10 Apr. 2021. https://doi.org/10.1590/S0102-69922015000100009.

BRUSCHINI, C. E LOMBARDI, M.R. A bipolaridade do trabalho feminino no Brasil Contemporâneo. **Cadernos de Pesquisa**, julho 2000, n.110, São Paulo, Fundação Carlos Chagas.

hooks, bell. **Teoria Feminista**: da margem ao centro. São Paulo: Ed. Perspectiva, 2019.

CAVARERO, A. **Corpi in figure**: Milano, Feltrineli, 1995.

CARNEIRO, S. **Enegrecer o feminismo**: A situação da mulher negra na América Latina a partir da perspectiva de gênero. Publicado no Portal Geledes 06, mar. 2011. Disponível em <https://www.geledes.org.br/enegrecer-o-feminismo-situacao-da-mulher-negra-na-america-latina-partir-de-uma-perspectiva-de-genero/>. Acesso em: 22, mai. 2019.

CARNEIRO, Sueli. **A Construção do Outro como Não-Ser como fundamento do Ser**. 2005. Tese. (Doutorado em Filosofia). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

CASTRO, Viviane Vidigal. **As ilusões da uberização: um estudo à luz da experiência de motoristas Uber.** Dissertação de mestrado. Universidade Estadual de Campinas-Campinas/SP, 2020. Disponível em: <http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/343227/1/Castro_VivianeVidigalDe_M.pdf>.

COLLINS, Patricia Hill. **Black Feminist Thought**: knowledge, consciousness and the politics of empowerment: New York, Routledge, 2009.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o Encontro de Especialistas em Aspectos da Discriminação Racial Relativos ao Gênero. **Revista Estudos Feministas**. Ano 10 (1). Florianópolis, 2002.

CRENSHAW, Kimberlé, Bonis Oristelle, "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color", **Cahiers du Genre,** 2005/2 (No 39), p. 51-82. DOI: 10.3917/cdge.039.0051. URL: <https://www.cairn-int.info/journal-cahiers-du-genre-2005-2-page-51.htm>.

DAVIS, A. **Mulheres, raça e classe**: São Paulo, Ed. Boitempo, 2016.

DARDOT, P.; LAVAL, C. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. São Paulo: Editora Boitempo, 2016. 402 p. 6.

FARRIS, S. Il femonazionalismo in Italia. In: GIULIANI, G. (**a Cura**), Il Colore Della Nazione: Milano, Mondadori, 172-185, 2015.

FOUCAULT, Michel. Sobre a História da sexualidade. *In*: FOUCAULT, M.. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Graal, 2000. p. 243-27.

FRACCARO, Glaucia. **Os Direitos das Mulheres: Feminismo e Trabalho no Brasil (1917-1937)**. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018.

FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. **Lua Nova**, n.77, São Paulo, 2009.

GARZÓN LÓPEZ, Pedro. Colonialidad jurídica. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad. nº. 14, abril – septiembre 2018.

GONZALEZ, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. In*:* SILVA, L. A. et al. Movimentos sociais urbanos, minorias e outros estudos. **Ciências Sociais Hoje**: Brasília, ANPOCS n. 2, p. 223-244, 1983.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca Dias. **(Re) Pensando a Pesquisa Jurídica:** Teoria e Prática. Belo Horizonte, Del Rey Editora, 2013.

HAICAULT, Monique. **La gestion ordinaire de la vie em deux**. Paris, Sociologie du Travail, nº 3, 1984.

HIRATA, H.; KERGOAT, D. A Classe operária tem dois sexos. **Revista Estudos Feministas.** Rio de Janeiro, v.2, n.3, 1994.

HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. Novas configurações da Divisão Sexual do Trabalho. **Cadernos de Pesquisa**, v.37, n.132, set./dez. 2007 p. 595-609. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/cp/v37/n132/a0537132.pdf. > Acesso em 01. mar.2020.

LEITE, Marcia de Paula. Gênero e trabalho no brasil: os desafios da desigualdade. **Revista Ciências do Trabalho** - nº 8 agosto de 2017.

LIMA, Betina Stefanello. O labirinto de cristal: as trajetórias das cientistas na Física. **Rev. Estud. Fem.**, Florianópolis , v. 21, n. 3, p. 883-903, Dec. 2013 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2013000300007&lng=en&nrm=iso>. access on 06 Apr. 2021. <https://doi.org/10.1590/S0104-026X2013000300007>.

LUGONES M., Rumo a um feminismo descolonial. **Revista Estudos Feministas**, vol. 22, n.3, pp.935-952, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0104-026X2014000300013&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>.

MARX, K. **O capital:** crítica da economia política. Livro I: o processo de produção do capital. São Paulo: Boitempo, 2013.

MELO, Hildete Pereira. "Os homens avançam mais rápido na carreira porque não têm o trabalho doméstico nas costas". **Gênero e Número**, 2017. Disponível em: http://www.generonumero.media/os-homens-avancam-mais-rapido-na-carreira-porque-nao-tem-o-trabalho-domestico-nas-costas/. Acesso em: 20 de out. de 2020.

MURADAS, Daniela; PEREIRA, Flávia. Decolonialidade do saber e direito do trabalho brasileiro: sujeições interseccionais contemporâneas. **Rev. Direito Práxis.** Rio de Janeiro

, v. 9, n. 4, p. 2117-2142, Oct. 2018 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662018000402117&lng=en&nrm=iso>. access on 06 Jan. 2021. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2018/30370>.

PEREIRA, Flávia; BERSANI, Humberto. Crítica à interseccionalidade como método de desobediência epistêmica no Direito do Trabalho brasileiro. **Rev. Direito Práxis**. [online]. 2020, vol.11, n.4, pp.2743-2772. Epub Nov 16, 2020. ISSN 2179-8966. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/50157>.

PEREIRA, Flávia Souza Máximo. Subordinação, sujeição e subalternidade no trabalho e colonialidade na data driven economy. Palestra proferida no Congresso Internacional AMAT LABORTECH 2020–Segundo dia–De 01:05:00 a 01:25:50. 17 de maio de 2020. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=NUjhvQCIgGI>. Acesso em 28 de junho de 2020.

SCANTIMBURGO, F. **Donne che lavorano per donne che lavorano**: l'immigrazione Femminile. Nodi da Sciogliere, n. 15, 2011.

SENNETT, Richard. **A corrosão do caráter: consequências pessoas do trabalho no novo capitalismo.** Rio de Janeiro: Record, 2003.

VIDIGAL, V**.**. **DELIVERY VIRAL: entre a virtualidade do pedido e a concretude da entrega.** In: Castro, Bárbara. (Org.). Covid-19 e Sociedade: ensaios sobre a experiência social da pandemia. 1ed.Campinas: IFCH, 2020

Submissão em 15/04/2021 / Aceito em 17/05/2021

AS MULHERES E AS TAREFAS DE CUIDADO NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL: (não) divisão das responsabilidades parentais e o *homeschooling*

WOMEN AND CARE WORK IN THE CONTEXT OF THE COVID-19 PANDEMIC IN BRAZIL: the (none)division of parental responsabilities and the homeschooling

Monica Sapucaia Machado[1]
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)
Patrícia Tuma Martins Bertolin[2]
Universidade Presbiteriana Mackenzie
Denise Almeida de Andrade[3]
Centro Universitário Unichristus

"Basta uma crise política, econômica ou religiosa para que os direitos das mulheres sejam questionados. Esses direitos não são permanentes. Há que manter-se vigilante durante toda a vida."
Simone de Beauvoir

Resumo:
Esse artigo propõe, por meio da leitura da bibliografia feminista brasileira e internacional, da análise de pesquisas realizadas e da verificação de dados levantados no período pandêmico (2020/2021), discutir a relação entre educação, divisão sexual do trabalho e desigualdade de gênero. As ações designadas ao controle da doença amplificaram o problema da (não) divisão do trabalho reprodutivo, escalonada pela suspensão das atividades escolares, uma vez que o Estado, por meio das escolas, auxiliava, em alguma medida, o cuidado com as crianças. As pessoas ficaram restritas aos ambientes domésticos e, por consequência, os afazeres aumentaram. Afirma-se que as atividades indispensáveis para a manutenção da vida (cozinhar, limpar, cuidar da prole) são historicamente invisibilizadas e recaem sobre as mulheres. Observa-se que o Estado brasileiro quando possibilitou a educação remota escalou as mulheres como ponto focal da interlocução estudante/escola, sem considerar que essa mulher passou a suportar o aumento da carga dos afazeres domésticos e da manutenção do seu trabalho produtivo. Constata-se que quando o "pacto" anterior escola/família precisou ser suspenso, foi para as mulheres que os governos e a sociedade devolveram a integral responsabilidade com as crianças. O artigo

[1] Doutora e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, com ambos títulos reconhecidos pela Universidade Nova de Lisboa, em Portugal. Possui Pós-Graduação em Adminsitração Pública pela Fundação Getúlio Vargas (2008) e Graduação em Direito pela Universidade Católica do Rio de Janeiro (2005). Professora Permanente do Programa de Mestrado Profissional em Direito e do Programa em Direito, Justiça e Desenvolvimento do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Autora do livro: Direito das Mulheres: Educação Superior, Trabalho e Autonomia; Coordenadora da coletânea Woman's Rights; Sócia-fundadora do Centro Internacional de Estudos, Investigação Aplicada e Inovação (CIEIA) em Lisboa, Portugal.

[2] Possui graduação em Direito pela Universidade da Amazônia (1989), mestrado em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (1994), Doutorado em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (2000) e Estágio Pós-Doutoral na Superintendência de Educação e Pesquisa da Fundação Carlos Chagas. Atualmente é professora adjunta da Universidade Presbiteriana Mackenzie, onde integra o corpo docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico. Líder dos grupos de pesquisa (CNPQ) "Mulher, Sociedade e Direitos Humanos" e "Direito do Trabalho como instrumento de Cidadania e limite do Poder Econômico".

[3] Doutora e Mestre em Direito Constitucional pela unifor. Pós doutora em Direito Político e Econômico pela universidade Presbiteriana Mackenzie. Professora do mestrado e da graduação Direito da Unichritus. Professora da FGVlaw - São Paulo

conclui que a pandemia escancarou que as tarefas de cuidado precisam ser igualmente suportadas por homens e mulheres de forma paritária, sob pena de se perpetuar mais uma face da desigualdade de gênero.
Palavras-chave:
Mulheres. Divisão sexual do trabalho. Pandemia COVID-19. Escola remota.

Abstract:
By examining the Brazilian and international feminist bibliography and research data analysis in the pandemic period (2020/2021), this essay proposes to discuss the relationship between education, sexual division of labor, and gender inequality. The actions designed to control the disease amplified the problem of (non) division of reproductive work, staggered by the suspension of school activities, since the State, through schools, helped, to some extent, the care of children. Chores increased because of people restricting their day-to-day activities to domestic environments. Specialized literature shows that the activities essential for maintaining life (cooking, cleaning, taking care of offspring) are historically invisible and fall on women. Data observed that when the Brazilian State made remote education possible, it escalated women as the focal point of the student/school dialogue, without considering that this woman suffered from the increased burden of household chores and the maintenance of her productive work. It turns out that when the previous school/family "pact" collapsed, it was for women that governments and society returned full responsibility. The article concludes that the pandemic exposed that men and women must equally support the care tasks.
Keywords:
Women. Gender division of labor. COVID-19 pandemic. Homeschooling.

1 INTRODUÇÃO

A pandemia de COVID-19 pode ser considerada uma tragédia humana, com contornos e nuances femininos. As mulheres, responsáveis pelos papeis de cuidado nos mais distintos nichos, foram as mais atingidas por esse vírus avassalador. Apesar de estatisticamente serem os homens que mais morrem, são elas que estão na linha de frente do combate à doença como enfermeiras, cuidadoras, fisioterapeutas, médicas; são elas que têm visto o seu poder de consumo e sua empregabilidade despencar; são elas que têm suportado o aumento exponencial dos afazeres domésticos e vivenciado o escalonamento da violência doméstica causada pelos períodos de quarentena; e são ainda elas que se encarregam da árdua tarefa de auxiliar os filhos e filhas na educação remota.

Nesse artigo, compreende-se como cuidado as atividades indispensáveis à satisfação das necessidades básicas da existência e da reprodução dos seres humanos, incluindo tanto o autocuidado, o cuidado direto de outras pessoas (alimentar um idoso, trocar a roupa de uma criança), as ditas "precondições" em que se realiza o cuidado (a limpeza da casa, a compra e o preparo do alimento, entre outras) e a gestão do cuidado (coordenar horários, supervisionar o trabalho de uma empregada doméstica ou cuidadora...) (RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, 2018, p. 134).

No contexto da pandemia de COVID-19, a questão do cuidado tem crescido nos debates relativos aos seus efeitos e às ações necessárias para amenizar tais repercussões. A responsabilidade com o cuidado, que, nas famílias brasileiras, tem sido assumida historicamente pelas mulheres, por razões diversas, como a divisão sexual do trabalho e a

naturalização da crença de que as mulheres têm uma aptidão natural para o desempenho das atividades de afeto e zelo, volta à berlinda das discussões sob a égide da desigualdade entre homens e mulheres e a relação (omissa) do Estado para enfrentar essa realidade.

Intensificadas pela permanência dos membros da família em casa, exigindo cada vez mais de quem assume essas tarefas, as ações de manutenção da vida (lavar, passar, cozinhar, cuidar das crianças e idosos) foram alargadas pelas novas funções impostas pela pandemia, como higienização constante de superfícies, alimentos e pessoas, o gerenciamento do espaço físico entre adultos e crianças, o trabalho virtual e a gestão do estudo remoto.

Pesquisas demonstram que tais demandas, ao recaírem preponderantemente sobre "os ombros" das mulheres, têm acarretado forte repercussão sobre seu trabalho remunerado. Em face do caráter inarredável que essas atribuições têm assumido para boa parte das mulheres brasileiras, a possibilidade de se alcançar a igualdade de gênero no Brasil torna-se cada vez mais remota.

Além das dificuldades de administrar os afazeres domésticos e de cuidado com a rotina do trabalho remoto, estão as mulheres moral e socialmente obrigadas a gerenciar a educação virtual das crianças, reforçando a compreensão de que são as mulheres as efetivas responsáveis pela criança e que, quando o Estado não mais consegue viabilizar o funcionamento do espaço escolar, são elas que devem retornar para a função de educadoras.

Para levantar esse debate foi utilizada ampla bibliografia, dados estatísticos e pesquisas recentes sobre a questão do cuidado durante a pandemia de COVID-19, além de algumas matérias jornalísticas.

O objetivo desse artigo é relacionar a produção teórica feminista sobre divisão sexual do trabalho, com a política educacional e os efeitos das restrições impostas pela pandemia de COVID-19, na frágil administração temporal das mulheres entre trabalho produtivo, reprodutivo e tarefas de cuidado.

A partir da leitura dos conceitos e das teorias relacionados à divisão sexual do trabalho e ao papel social da mulher, aliada à análise dos dados levantados sobre o período pandêmico, esse artigo pretende expor as amarras visíveis e invisíveis da conciliação da relação trabalho/família e como a pandemia de COVID-19 extrapolou esses conhecidos mecanismos de desigualdade de gênero.

2 EDUCAÇÃO COMO POLÍTICA ESTATAL: O DIÁLOGO COM O TRABALHO REMUNERADO DAS MULHERES

O discurso de que as mulheres ingressaram no mercado de trabalho a partir da segunda metade do século XX não reflete a verdade. As mulheres das classes pobres sempre trabalharam para prover o seu sustento e o de sua família. Das escravas libertas que vendiam cocada no Brasil do século XVIII, passando pelas operárias de tecelagem na Europa do século XIX, até as empregadas domésticas e as trabalhadoras rurais, as mulheres sempre fizeram parte da força de trabalho no Brasil e no mundo.

No entanto, foi a partir da segunda metade de século XX que as mulheres urbanas começaram a ser empregadas nas indústrias e nos setores de serviços em larga escala. O capitalismo do século XX compreendeu que a presença das mulheres na linha de produção barateava os salários, não apenas porque elas recebiam menos, mas também porque aumentavam o exército de reserva e consequentemente obrigavam os homens a vender sua força de trabalho por um valor menor. (MARX, 1985).

A entrada das mulheres no mercado de trabalho assalariado, contudo, não modificou estruturalmente as responsabilidades com os afazeres domésticos e as tarefas do cuidado. As trabalhadoras cumularam suas funções dentro de casa com as jornadas de trabalho nas fábricas, lojas, escolas, hospitais...

Paralelamente, a partir do século XIX, os Estados passaram a construir sistemas de educação pública básica para todas as crianças, a partir da compreensão de que era preciso formar o trabalhador moderno, e que esse trabalhador precisava ler, escrever, saber fazer contas matemáticas, a fim de conseguir manusear a tecnologia que a cada momento se tornava mais importante no processo industrial. A educação passou a ser um direito do cidadão e ao mesmo tempo uma obrigação do Estado e da família, a fim de que esse sujeito, no futuro, pudesse fazer parte do processo produtivo.

Nos Estados Unidos, a educação pública existe, de forma esporádica e não organizada, desde o século XVI, porém foi a partir de 1850 que as regiões avançaram na implementação de sistemas estaduais de ensino. Apesar de não ser um direito fundamental, desde 1918 todos os estados norte americanos contam com leis impondo às crianças que moram naquele território o dever de frequentar a escola primária (THATTAI, 2001).

As mulheres, nos EUA, também tiveram algum acesso à educação desde o século XVIII. Em 1772, foi fundada a Salem Academy[4], uma escola privada apenas para meninas e em funcionamento até os dias de hoje. Entretanto, apenas em 1972 a Suprema Corte

[4] *Salem Academy and College* foi a primeira instituição de ensino para mulheres nos EUA. Foi fundada em 1772, na cidade de Salem, no estado da Carolina do Norte. Em 2021, continua sendo uma escola apenas para meninas e mulheres (SALEMACADEMY, *online*).

americana determinou que nenhuma instituição de ensino, que recebesse verba federal, poderia excluir estudantes e/ou empregados de participar de atividades ou programas educacionais em razão do sexo.[5]

No Brasil, a educação pública e gratuita é um direito desde os tempos do Império. Em 1827, o imperador D. Pedro I decretou que fossem criadas escolas de primeiras letras em todas as cidades, vilas e lugares mais populosos do território (Lei de 15 de outubro de 1827). Nesta mesma Lei, o Imperador garantiu educação para as meninas (art. 11), e informou que mestres e mestras receberiam os mesmos ordenados e gratificações (art. 13).

Na Europa, a partir da segunda metade do século XIX, vários países começaram a implantar educação pública e obrigatória para meninos e meninas e, a partir do século XX, a educação secundária também passou a ser um direito/obrigação dos jovens europeus, incluindo as mulheres (SORBONNE, [s/a], *online*).

A partir do final da Segunda Guerra Mundial, o discurso da educação como um direito fundamental e imprescindível para o desenvolvimento se solidificou de tal forma que a educação elementar gratuita se consolidou como um direito humano no art. 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, *online*).

O sistema de ensino regular e público acarretou várias mudanças socioeconômicas, entre elas a relação das mulheres com o trabalho assalariado nos centros urbanos. Foi com a escola pública que as mulheres conseguiram tempo disponível para cumprir as horas necessárias ao emprego. O cotidiano urbano das mulheres ocidentais, a partir da segunda metade do século XX, tem sido gerir os afazeres domésticos e a vida familiar no contraturno da escola, e trabalhar no horário em que as crianças estudam.

Observa-se, por exemplo, que nos países industrialmente desenvolvidos, como os Estados Unidos, Inglaterra, Alemanha e Japão, as crianças tendem a ter por volta de 6 horas diárias de atividades escolares (OECD, 2019, *online*), além de contarem com programas de contraturno que lhes possibilita permanecer mais tempo sob os cuidados da escola.

Desde que a escola se tornou uma política de Estado e o trabalho remunerado das mulheres uma realidade nos centros urbanos, é com a escola que as mulheres contam, centralmente, para dispor de tempo hábil ao cumprimento da jornada de trabalho.

[5] Título IX da Emenda à Educação de 1972. Decisão da Suprema corte americana que determinou "Nenhuma pessoa nos Estados Unidos deve, com base no sexo, ser excluída de participar, ter os benefícios negados ou ser sujeita a discriminação em qualquer programa ou atividade educacional que receber assistência financeira federal." Até então era possível que escolas e universidades descriminassem abertamente meninas e mulheres em competições esportivas, em disciplinas como matemática e ciências, que proibissem a continuação dos estudos em mulheres gravidas, entre outros. (WINSLOW, 2016, on line).

O Brasil, apesar de ter garantido a possibilidade de educação formal às meninas desde o século XIX, convive, ainda no século XXI, com a política de meio período escolar. Separadas em dois turnos: manhã e tarde, a maioria das crianças permanece apenas 4 horas diárias sob a tutela da escola. Em 2018, apenas 9,4% dos estudantes do ensino fundamental passavam sete horas ou mais nas instituições de ensino (INEP, 2019).

A relação das mulheres com o trabalho e a educação não está limitada à divisão do tempo de cuidado com as crianças, mas transborda para a educação como um importante ramo de mão de obra feminina. As escolas de educação infantil e os primeiros anos da educação fundamental são searas femininas desde os primórdios dos sistemas de educação.

O ideal de maternidade como função divina e a compreensão de que as crianças pequenas são de responsabilidade exclusiva das mulheres desenhou um modelo educacional da professora como uma extensão da mãe, em que a qualidade técnica do ensino era menos importante do que o afeto, o cuidado, como aponta Alessandra Arce (2001, p.182): "imagem do profissional para a educação infantil por intermédio da mulher naturalmente educadora nata, passiva, paciente, amorosa, que sabe agir com bom senso, é guiada pelo coração, em detrimento da formação profissional".

A presença das mulheres na sala de aula, como a professorinha acolhedora e devotada, representa mais do que lugar social designado às mulheres, mas também uma política de Estado. No esforço de educar todas as crianças, precisavam os governos de uma estratégia economicamente viável e apelar para a idealização da professora como uma vocação, um chamado e não uma profissão foi uma saída viável. Além disso, as professoras estariam trabalhando no mesmo período em que seus filhos estariam na escola, logo o trabalho não atrapalharia o cotidiano de cuidados com a família, nem exigiria que os homens se envolvessem com os afazeres domésticos.

Como aponta Monica Sapucaia Machado (2019, p. 81-83):

> Entre os fatores mais estruturantes para a feminização da educação, podemos apontar: a relação de custo-benefício para o Estado; a necessidade de conciliação entre o trabalho e as tarefas domésticas e as poucas opções de acesso à educação pós-primária[...] Era a junção perfeita entre incluir as mulheres em um mercado de trabalho que precisava de mão de obra, sem de fato reforçar a autonomia, a independência financeira e o trabalho como função de organização socioeconômica.

No Brasil, a relação das mulheres com a educação tem sido complexa, transversal e intensa. As mulheres participam, como alunas, professoras, gestoras desde o início da educação institucionalizada, porém sempre em lugares desprestigiados e muitas vezes de

acesso limitado. Apesar das dificuldades, as mulheres foram ocupando as salas de aula e abrindo brechas para o avanço da educação. As Escolas Normais, centro de formação de professores, foram uma das primeiras políticas educacionais voltadas a oferecer às mulheres uma formação técnica para o trabalho.

A partir dos anos de 1930-1940, quando os cursos superiores começaram a ganhar terreno no País, foi a pedagogia que recebeu, em quantidade significativa, as universitárias (BRUSCHINI; AMADO, 1988). Além das questões sociais e culturais, a forte presença das mulheres nos cursos de pedagogia tem um componente legal: as formadas pelas escolas Normais não poderiam fazer vestibular para outros cursos como Direito, Engenharia, Medicina. (BRASIL, 1946, cap. IV, art. 6°)

As limitações legais foram retiradas com o passar do tempo, em 1953, por meio do regime de equivalência (Lei n°1821/1953), as possuidoras de diplomas passaram a poder fazer vestibular para áreas de Letras e afins e, a partir de 1961, com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, todas e todos os concluintes de cursos médios puderam concorrer nos vestibulares de qualquer curso.

Todavia, apesar da autorização legal, a realidade imposta trouxe muitas dificuldades para as mulheres que cursavam a Escola Normal, pois as disciplinas das "ciências duras" como física, química, matemática não eram ensinadas além do necessário para educar crianças das séries iniciais.

Apesar de todos os obstáculos, as mulheres avançaram para o ensino superior e desde 1991 são a maioria nas cadeiras universitárias (INEP, 2007). Em 2019, 29,7% das mulheres brasileiras entre 18 e 24 anos estavam frequentando um curso superior, entre os homens essa porcentagem era de 21,5% (BRASIL, 2020).

Importante ressaltar que o avanço das mulheres na educação superior quebrou paradigmas. Apesar de elas ainda serem ampla maioria nos cursos relacionado aos cuidados, também ultrapassaram os homens nos cursos de Medicina e Direito. (BRASIL, 2020).

A educação para as mulheres tem sido um fator importante no acesso aos mercados de trabalho e na busca por autonomia, seja na divisão do período de cuidado das crianças, que possibilita alguma disponibilidade para o emprego formal, seja como instrumento de qualificação para exercer atividades profissionais mais valorizadas e bem remuneradas.

Contudo, apesar dos avanços, a realidade ainda é de desigualdade entre os homens e as mulheres. As escolas ainda são recintos feminizados, seja no exercício do magistério, seja na relação com o responsável pelo estudante. As mulheres ganham menos, estudam mais e ficam encarregadas, quase que exclusivamente, dos afazeres de manutenção da vida.

3 O CUIDADO NO CONTEXTO DA DIVISÃO SEXUAL DE TRABALHO

O ingresso maciço de mulheres brancas no mercado de trabalho, no Brasil, se deu a partir da década de 1970, em grande parte devido às pressões do movimento feminista. No que tange às mulheres negras, estas sempre trabalharam, pois quando foi abolida a escravidão não houve qualquer tipo de política pública voltada à inclusão dos, até então, escravizados. Sendo assim, aos homens muitas vezes restou iniciar comércios informais e às mulheres, o trabalho doméstico, espaço em que as mulheres negras ainda prevalecem.[6] Como inaugurado na discussão do tópico acima, este artigo se volta, de forma preponderante, à realidade das primeiras, que são a maioria em classes sociais privilegiadas, e que dispõem de recursos para que o ensino das crianças/adolescentes permaneça no modo *online.*

Antes disso, o espaço doméstico era o *lócus* quase exclusivo das mulheres, a quem cabia unicamente cuidar da casa e dos filhos (além de idosos e enfermos), sendo atribuição do homem prover os recursos materiais necessários ao sustento da família. Em se tratando de famílias econômica e socialmente privilegiadas, era – e ainda é – comum a delegação de algumas das atividades da esfera do cuidado a outras mulheres, em geral negras e pobres. Sendo assim, em nosso País, adotou-se a prática de delegar a outras mulheres algumas das atividades que caberiam às mulheres abastadas, em vez de compartilhá-las com o marido ou companheiro.

Mesmo que atualmente as mulheres também desempenhem o papel de provedoras - e sejam as únicas responsáveis pela manutenção de 37,3% dos lares brasileiros - continuam assumindo, na quase totalidade dos casos, a maior parte das tarefas domésticas e de cuidado com os filhos (IBGE, 2018). Ainda segundo o IBGE, enquanto as mulheres dedicavam em média 18,1 horas por semana ao trabalho doméstico não remunerado, os homens despendiam em média 10,5 horas e, ainda assim, em caráter de "ajuda" (o que significa que estariam "fazendo um favor" à mulher). (IBGE, 2018). Isso acarreta àquelas, por exemplo, menos tempo para descanso e lazer, além de inevitável desigualdade no mercado de trabalho, já que sua jornada, de alguma forma, está condicionada ao "seu" trabalho não remunerado.[7]

[6] "Mais de 6 milhões de brasileiros dedicam-se a esses serviços [domésticos] como mensalistas, diaristas, babás, cuidadoras, motoristas, jardineiros ou quaisquer outros profissionais contratados para cuidar dos domicílios e da família de seus empregadores. Desse total, 92% são mulheres – em sua maioria negras, de baixa escolaridade e oriundas de famílias de baixa renda" (IPEA, 2019).

[7] A taxa de participação das mulheres no mercado de trabalho, em 2019, correspondia a 43,4% dos empregos formais e a 53,6% das sub ocupações, enquanto as dos homens correspondiam a 56,6% e 46,4%, respectivamente (IBGE, 2018).

A principal razão que mantem as mulheres na condição de assumirem as responsabilidades familiares, em uma condição de não paridade, é a histórica divisão sexual do trabalho, pautada, segundo Danièle Kergoat (2009, p. 67), em dois princípios organizadores: o princípio da separação (entre trabalhos de homem e trabalhos de mulher) e o princípio hierárquico (os trabalhos de homem são mais relevantes socialmente que os trabalhos de mulher).

De acordo com Regina Stela Corrêa Vieira (2019, p. 40),

> Essa divisão é legitimada por meio do processo de naturalização dos papeis sociais sexuados, encarados como se fossem o destino biológico da espécie. Desvaloriza-se o trabalho reprodutivo realizado pelas mulheres no interior das residências para a sobrevivência da família, que culturalmente não é sequer considerado trabalho, mas sim "afazeres domésticos", vistos como obrigação das mulheres, vocação natural feminina, forma de dedicação amorosa. Tal processo gera o ocultamento e desvalorização do trabalho doméstico e de cuidado realizado pelas mulheres.

O fato é que, historicamente, as atividades econômicas têm sido reconhecidas como "produtivas" e dotadas de prestígio social, enquanto as tarefas domésticas têm sido vistas como "reprodutivas", isto é, voltadas à reprodução da vida e destituídas de qualquer reconhecimento social.

Susan Moller Okin (1989) ressalta a indissociabilidade entre a esfera do lar e o espaço público, o que precisa ser sempre considerado nos estudos sobre as desigualdades de gênero no trabalho. Assim, há que se destacar que o ingresso maciço do contingente feminino no mercado de trabalho brasileiro se deu apenas nas últimas décadas, e que isso ocorreu principalmente em atividades menos qualificadas e/ou com menor remuneração, em funções com menores possibilidades de ascensão profissional e, é lógico, no trabalho doméstico. Sua inserção decorreu de exigências econômicas, sem, contudo, representar alterações substanciais no que se refere à discriminação desse tipo de trabalho (BERTOLIN; CARVALHO, 2010, p. 197)[8].

A permanente busca de conciliação entre diferentes papeis tem caracterizado, dessa forma, o trabalho das mulheres. Segundo Patrícia Bertolin e Nereida Silveira (2019), o termo "conciliação" significa trazer partes diferentes e opostas a um acordo:

> No debate de gênero, este acordo é sobre a relação família-trabalho, e se refere à busca de um equilíbrio entre o tempo da família e tempo do trabalho. Assim, o

[8] Dados do IBGE indicam que as mulheres predominam nas atividades ligadas ao cuidado, à educação e aos serviços domésticos, enquanto os homens estão concentrados na agropecuária, na indústria, no comércio, na construção e na administração (2018).

> termo assume uma conotação de gênero explícito que significa que as mulheres devem encontrar um equilíbrio ideal entre seus diferentes papéis (mãe, esposa, trabalhadoras) e responsabilidades (produtivas e reprodutivas), que seja aceitável para o capital.

De qualquer modo, ainda que o trabalho das mulheres sempre envolva uma grande carga mental[9], enquanto a maioria delas estava trabalhando no estabelecimento empresarial, a situação era diferente. Durante a Pandemia, boa parte dos(as) profissionais passaram a desenvolver suas atividades em *home office*, espaço em que as mulheres com responsabilidades familiares são permanentemente demandadas.

Cristina Carrasco (2003, p. 27-28) observa que a participação das mulheres, tanto no mercado de trabalho, quanto na responsabilidade do lar, que outrora já foi definida com a dupla presença, atualmente é denominada de "dupla presença/ausência", simbolizando as limitações que a situação impõe:

> [...] obriga as mulheres à prática constante de passar de um trabalho ao outro, das características específicas da atividade familiar aos horários e valores do trabalho assalariado, da cultura do cuidado à cultura do lucro, que lhes exige interiorizar tensões, tomar decisões e fazer escolhas às quais os homens não estão obrigados. Nesse sentido, a experiência cotidiana das mulheres é uma negociação contínua em diferentes âmbitos sociais – como cuidadoras responsáveis dos outros e como trabalhadoras assalariadas, com todas as restrições e obrigações que isso significa [...].

Essa "dupla presença/ausência" tem imposto às mulheres com responsabilidades familiares pesados ônus: a necessidade dessas mulheres se inserirem precariamente no mercado de trabalho, em busca da conciliação dos diferentes papeis (BERTOLIN e SILVEIRA, 2019), a sensação de que estão sempre incompletas (devendo alguma coisa, em casa e no trabalho) e uma culpa permanente, por tudo isso.[10]

Faz-se relevante analisar, então, os efeitos da pandemia de COVID-19 no Brasil sobre o trabalho reprodutivo, o que será realizado, principalmente, a partir dos dados fornecidos por pesquisas já disponíveis por ocasião da feitura deste artigo.

---

[9] "Chama-se carga mental o fenômeno do cérebro rodar em segundo e terceiro planos pensando sem parar nas coisas que têm que ser feitas, antes, durante e depois de delegá-las. É todo o trabalho que faz o ambiente doméstico funcionar e uma criança não sair pela rua sem roupa do seu tamanho ou ficar sem fraldas no meio da madrugada porque ninguém viu que estavam acabando. É o lembrar que tem que agendar a consulta com o pediatra, dar vacinas, ver a tarefa da escola (...). A questão é que, mesmo em famílias em que o casal divide as tarefas operacionais (ou seja, a execução), geralmente é só a mulher (especialmente mãe) quem tem que pensar em toda a estratégia e logística, já que o marido se coloca em atitude passiva e é preciso pedir-lhe para fazer as coisas. A mulher, no melhor dos cenários, é praticamente uma 'gerente do lar'" (LEITE, 2019, p. 103).

[10] Sobre isso, ver pesquisa de Patrícia Bertolin (2017, p. 190 e ss.) sobre as carreiras das advogadas em dez das vinte maiores sociedades de advogados da capital paulista.

3.1 O trabalho reprodutivo no Brasil durante a pandemia da COVID-19

A Pesquisa quanti-qualitativa "Pais em Casa", realizada pela Plataforma de Formação Parental 4Daddy e as pesquisadoras Camila Pires Garcia e Tayná Leite, teve por foco específico a divisão do trabalho de cuidado durante a Pandemia. No que diz respeito à parte qualitativa, durante o mês de julho de 2020, foi aplicado questionário a 1554 respondentes, sendo 261 homens (215 pais) e 1293 mulheres (1120 mães), em vários estados brasileiros. Para complementar, foi realizada pesquisa qualitativa semiestruturada direcionada a 21 pais e 6 mães.[11]

A pesquisa aponta as mulheres com filhos como as que mais despendem tempo com trabalho não remunerado (63% delas gastam mais de 3 horas por dia com esse tipo de trabalho, para apenas 37% dos homens com filhos). Por sua vez, as mulheres sem filhos investem muito mais tempo nessas atividades que os homens sem filhos, como se pode ver do quadro abaixo. Isso pode ser atribuído à divisão sexual do trabalho, que responsabiliza as mulheres pela maior parte das atividades reprodutivas.

Figura 1: Dedicação de horas em trabalhos não remunerados por dia

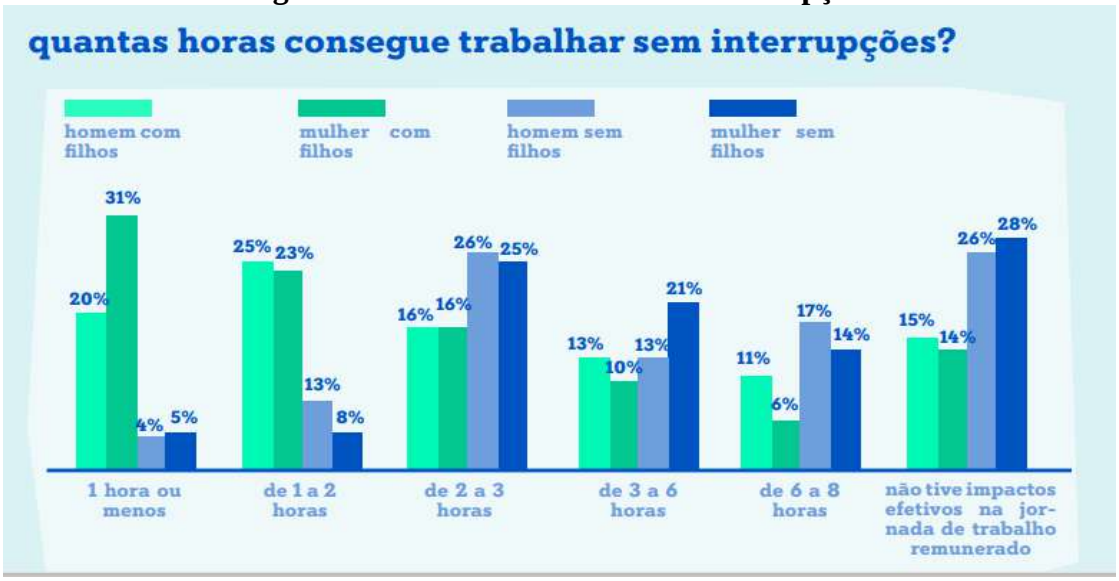
Fonte: ZIOTTO, L; GARCIA, C.P.; LEITE, T., 2020

O quadro abaixo, também extraído da mesma pesquisa, mostra o impacto que a Pandemia produziu sobre o trabalho de homens e mulheres, estando ambos em *home office*. Apenas 14% das mulheres com filhos relataram não ter tido impacto efetivo sobre sua jornada de trabalho nesse período, enquanto o dobro dos homens não sofreu esse impacto. A maior

[11] A pesquisa foi validada por especialistas: Psicólogos clínicos Jarbas Jr, que fala sobre paternidade no canal @pensandocomjarbas, Vinícius Farani, doutor em famílias contemporâneas e Bianca Ambrosio, estatística, especialista em pesquisa de mercado e opinião e docente da ESPM em cadeiras de Métodos Quantitativos de Pesquisa. (*Pais em Casa*, 2020).

parte das mulheres com filhos (31%) relatou que só consegue trabalhar sem interrupções pelo período de 1 hora ou menos.

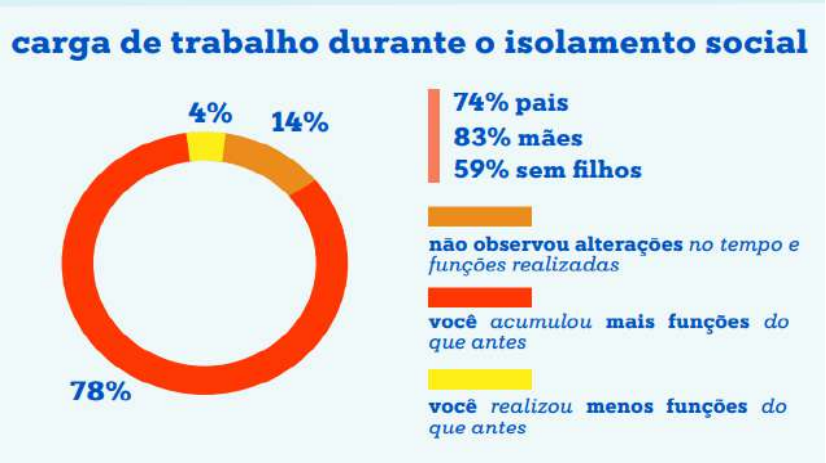
Figura 2: Horas trabalhadas sem interrupções



Fonte: ZIOTTO, L; GARCIA, C.P.; LEITE, T., 2020

A pesquisa retratou que 83% das mulheres com filhos acumularam mais funções durante a Pandemia, contra 74% dos homens com filhos, conforme quadro abaixo.

Figura 3: Carga de trabalho durante o isolamento social

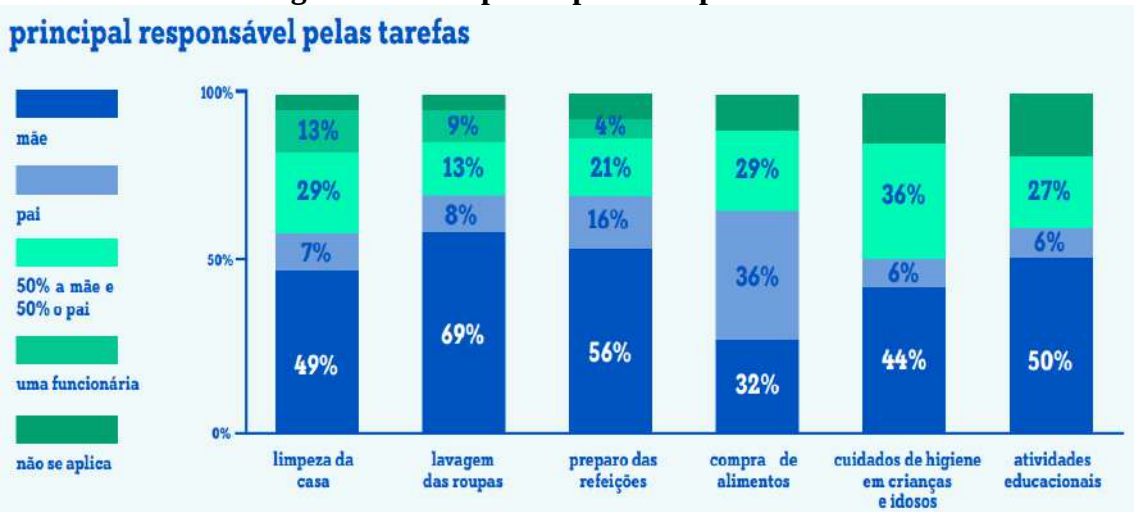


Fonte: ZIOTTO, L; GARCIA, C.P.; LEITE, T., 2020

Por fim, o quadro a seguir mostra as atividades em que mães e pais se envolvem, no âmbito da pesquisa utilizada neste estudo. No que diz respeito às atividades educacionais, 50% das mães se responsabilizam sozinhas por acompanhá-las, contra apenas 6% dos pais.

Em 27% dessas famílias, ambos (mãe e pai) são responsáveis por acompanhar as atividades educacionais das crianças.

Figura 4: Principal responsável pelas tarefas



Fonte: ZIOTTO, L; GARCIA, C.P.; LEITE, T., 2020

Os gráficos destacados evidenciaram que as mulheres continuam se dedicando mais que os homens às atividades reprodutivas, e em se tratando de mulheres com filhos essa "dupla jornada" é muito mais intensa. Ademais, as atividades ditas "educacionais", são desenvolvidas preponderantemente pelas mulheres, questão que este artigo passa a enfrentar.

3.2 A necessidade de repactuar a divisão de tarefas de cuidado entre homens e mulheres: *homeschooling* à brasileira, o retrato do olhar do Estado para as mulheres

Das construções apresentadas até aqui justifica-se afirmar que desde as últimas 3 décadas do século XX, quando a mulher de classe média e alta passou a ocupar mais postos de trabalho remunerado, a escola assumiu parte das atividades com a criação das crianças oriundas dessas famílias, não tendo havido uma reestruturação dos contornos familiares e sociais.

Ocorreu um esforço-acordo de "dividir" com a escola, pois naquele momento a mulher se fez necessária ao mercado de trabalho, a responsabilidade de introduzir as crianças na educação formal, afirmação arrimada neste texto na experiência de países desenvolvidos, em razão do horário reservado à escola, que é, em média, de 8 horas, coincidindo com a média do trabalho fora de casa.

No Brasil, o tempo de permanência na escola, como regra, é de meio período, como delineado no primeiro tópico deste artigo, o que se traduz em 4 ou 5 horas durante as quais a escolas assume a responsabilidade pelo cuidado e bem-estar das crianças (INEP, 2019), aliada à introdução ao letramento e às operações matemáticas básicas, antes de responsabilidade das famílias, ou melhor, das mulheres.

A discrepância na divisão das responsabilidades com as crianças entre homens e mulheres é apenas uma dimensão da desigualdade de gênero, mas como as demais, merece ser objeto de reflexão, uma vez que "alimenta" outras desigualdades e aprofunda o abismo que existe entre homens e mulheres no gozo de direitos, ainda que formalmente garantidos.

Em 2015, o Fórum Mundial Econômico publicou relatório anual sobre igualdade entre homens e mulheres, que envolve 144 países e analisa a situação entre os sexos nas áreas de trabalho, educação, saúde e política, observando que, apenas em 2095, se conseguiria ver a igualdade de gênero implementada no mercado de trabalho. Tratou-se de uma frustrante previsão para todas as mulheres e homens que acreditavam que o século XXI alavancaria as medidas e ações públicas e privadas em prol da referida igualdade (BBC, 2015, *online*). Em 2017, a previsão foi ainda pior, pois o Fórum Mundial Econômico alertou que o Brasil teria retrocedido ao patamar de 2008, quase uma década de retrocesso, o que deslocou para o ano de 2234 a previsão de concretizar a igualdade de gênero (NO RITMO ATUAL..., 2017, *online*).

Nesse mesmo sentido, a ONU, ainda em 2019, alertou para a impossibilidade se se alcançar a agenda dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) para a igualdade de gênero, até 2030. Nas palavras de Alison Holder, diretora da *Equal Measures* 2030 "[...] com apenas 11 anos até o prazo final para os resultados, nosso ranking estima que nenhum dos 129 países está transformando suas leis, políticas e orçamento público na escala necessária para alcançar a igualdade de gênero até 2030" (NENHUM..., 2019, *online*).

A data apresentada pelo Fórum Mundial Econômico em muito supera o não atingimento dos ODS para a igualdade de gênero em 2030, ao mesmo tempo em que se compreende que as instituições utilizam parâmetros de pesquisa diferentes, o que impõe a obrigação de publicizá-los. A despeito de como as pesquisas são parametrizadas e do fôlego dos dados, inclusive, para prospectar para mais de cem anos à frente, como faz o Fórum Mundial Econômico, se busca demonstrar que superar uma desigualdade que se impôs historicamente, por meio de uma estrutura política, econômica e social que a sustenta, será superada, apenas, se compreendida como um processo de luta por direitos e de defesa dos

avanços já conquistados ao longo de décadas, por meio dos movimentos feministas, em diversos países.

Em 2018, Michele Bachelet já observara que "o reconhecimento fundamental de que todos os seres humanos são iguais e têm direitos inerentes está sob ataque" [...] e as "instituições meticulosamente criadas pelos Estados para alcançar soluções comuns para problemas comuns estão sendo minadas." (ONU News, 2018, *online*).

Em 11 de março de 2021, o diretor geral da Organização Mundial de Saúde (OMS) afirmou que o estado de contaminação pelo novo coronavírus (Sars-cov-2) exigia que se elevasse à classificação à condição de Pandemia (UNA-SUS, 2020).

Algumas semanas transcorreram até que alguns estados brasileiros, especialmente aqueles em que os primeiros casos no Brasil se confirmaram (como Ceará, Rio de Janeiro e São Paulo), tomassem medidas políticas de enfrentamento à Pandemia. Desta forma, em abril de 2020, houve o fechamento das escolas em vários estados como medida de contenção da disseminação do vírus.

Ressalta-se, de logo, que o problema não é o fechamento das escolas em si – em que pese o ensino à distância ou mesmo o *homeschooling* serem desafios pedagógicos significativos, especialmente quando se trata de crianças que sequer foram alfabetizadas – mas o que significou para a vida das mulheres, diante do "pacto" de divisão das tarefas de cuidado com o Estado-escola.

As escolas suspenderam suas atividades, seguindo as determinações do poder público, com o objetivo precípuo de contribuir para o contingenciamento da Pandemia, mas ao mesmo tempo, as mulheres, incluídas as professoras, tiveram que assumir quase toda a demanda outrora terceirizada à escola.

Nesse ponto, importante trazer alguns aportes sobre *homeschooling*, palavra da língua inglesa que significa educação em casa e faz parte das opções educacionais em diversos países do mundo, como Inglaterra, Australia, Canadá, França, Portugal (HSLDA, *online*), mas é nos Estados Unidos que a prática representa uma fração considerável das crianças em idade escolar.

Desde 1920, a Suprema Corte americana decidiu, em diversos casos, que o Estado não pode obrigar as famílias a matricularem suas crianças ou proibir que algum assunto seja estudado.[12] Segundo o relatório *School Choice in the United States: 2019*, mais de 1.7 milhão

[12] Para mais informações sobre os casos analisados pela Suprema Corte dos EUA ver (VILE, 2020, *online*).

de crianças americanas estavam sendo educadas em casa em 2016, o que representava 3.4% dos estudantes entre 5 e 17 anos (2019, p. 6).

No Brasil a educação domiciliar não está autorizada. Em 2018, o Superior Tribunal Federal decidiu, com repercussão geral, um Recurso Extraordinário sobre a legalidade da educação domiciliar como "meio lícito de cumprimento, pela família, do dever de prover educação." (STF, 2018, *online*)[13]

Isto posto, a pandemia de COVID-19 impôs à educação uma suspensão repentina e longa (mais de 1 ano) das aulas presenciais. Em abril de 2020, 90% dos países tinham adotado algum tipo de educação remota e mais de um bilhão de crianças e adolescentes foram afetados pelo fechamento das escolas (COVID-19..., 2020, *online*).

No Brasil, as escolas públicas passaram o ano de 2020 sem as crianças em sala de aula presencial, enquanto as particulares, a depender do estado, intercalaram vários meses sem aula com curtos períodos de reabertura. O ano de 2021 caminha para ser um esforço cotidiano de aberturas e fechamentos, na esperança de controlar-se a Pandemia.

No entanto, a educação remota, principalmente para as crianças de escolas privadas e das ilhas de excelência públicas dos grandes centros, se tornou rapidamente uma realidade e professoras, coordenadores e familiares se imbuíram da tarefa de possibilitar que os menores não ficassem sem educação escolar.

Contudo, quando o Estado decidiu implantar o estudo remoto contou que as crianças, especialmente as mais novas, tivessem em casa um ponto focal para auxiliá-las no manuseio da tecnologia, no processo de letramento, de corte e recorte, de organização do tempo: as mães.

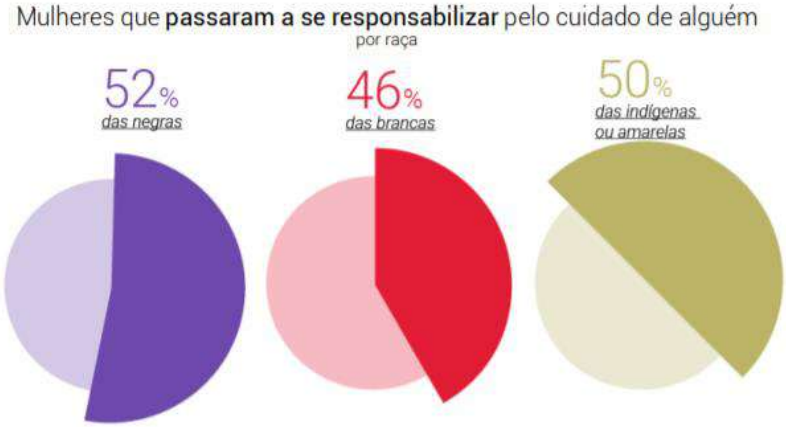
A pandemia de COVID-19 pôs uma lente de aumento na equivocada (não) divisão das tarefas de cuidado entre homens e mulheres, inserindo uma variável – antes praticamente esquecida quando das discussões sobre a divisão sexual do trabalho, trabalho produtivo/trabalho reprodutivo, conforme abordado acima – a escola.

Pesquisa realizada pela Sempreviva Organização Feminista (SOF) fornece subsídios importantes para este artigo. As informações foram coletadas entre 27/04/2020 a 11/05/2020, através da plataforma *Survey Monkey*, tendo sido utilizado o método "bola de neve" pela coleta *online*, tendo contado com 2.641 respondentes. Esta se deu primeiramente com o disparo para um grupo diverso de mulheres, nos diferentes estados brasileiros, com pedidos

[13] O governo do Presidente Jair Bolsonaro tem, entre suas pautas prioritárias, a aprovação de uma legislação especifica que autorize a educação domiciliar, inclusive apresentando o projeto de Lei 2401/2019, ainda em início de tramitação no Congresso Federal (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019, *online*).

de repasse para outros grupos[14]. Segundo referida pesquisa, cerca de 50% das mulheres passaram a se responsabilizar pelo cuidado de alguém durante a Pandemia (aqui, pontuamos que os cuidados que incorporados ao seu cotidiano anterior à Pandemia, não estão computados).

Figura 5: Mulheres que passaram a se responsabilizar pelo cuidado de alguém

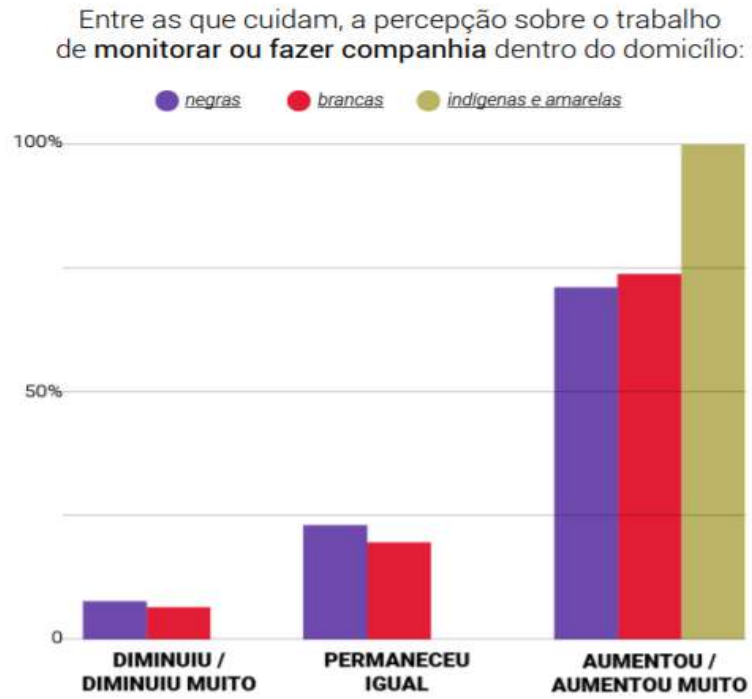


Fonte: SOF, 2020

Importante destacar o paradigma do cuidado durante a Pandemia, pois para as pessoas responsáveis pelo trabalho reprodutivo, em regra as mulheres, além dos parentes diagnosticados com COVID-19 que permaneceram recebendo tratamento e cuidados no domicílio, há vários outros cenários que aumentam a carga de trabalho para as cuidadoras: os idosos que mudaram para a casa dos filhos, em razão das várias restrições impostas para o enfrentamento da Pandemia; os idosos que permaneceram em casa, mas com o acompanhamento muito próximo de adultos não idosos; as crianças que tiveram que permanecer em casa, o que incrementa o trabalho doméstico não apenas com aumento de consumo de alimentos, roupas, limpeza, mas, especialmente, pelo *homeschooling*. Nesse sentido, mais um dado apresentado pela pesquisa realizada pela SOF evidencia o mencionado aumento da necessidade de as mulheres monitorarem ou fazerem companhia a alguém dentro do domicílio.

[14] "A pesquisa foi realizada por meio de um questionário online composto por 52 questões fechadas, divididas em oito blocos. O primeiro bloco levantou o perfil das entrevistadas. O segundo bloco, a composição dos domicílios das entrevistadas e a situação durante a Pandemia relacionadas às medidas de isolamento social. O terceiro bloco foi dedicado a compreender as percepções das mulheres sobre a Pandemia, incluindo as condições para a prevenção e as consequências para a sustentação financeira dos domicílios. O quarto bloco introduz a questão do trabalho doméstico, seguido de um bloco onde são destacadas as questões sobre as mudanças experimentadas na realização do trabalho doméstico e de cuidado durante a Pandemia." (SOF, 2020, p. 8)

Figura 6: Percepção sobre o trabalho de monitorar ou fazer companhia dentro do domicílio



Fonte: SOF, 2020

Em paralelo, diante do agravamento do cenário da Pandemia, no Brasil catapultado pelo descalabro perpetrado pelo Executivo Federal no gerenciamento da crise sanitária e de saúde, em poucas semanas se passou a perceber a diminuição de renda das mulheres e sua redução de poder de consumo.

É um desafio apontar todos os motivos pelos quais as mulheres têm sido mais rapidamente afetadas pela Pandemia, uma vez que inúmeras incertezas permeiam o panorama da COVID-19. Todavia, podem-se indicar alguns achados de pesquisas recém-realizadas, e, com considerável acuro científico, construir algumas hipóteses, na medida em que se arrimam em dados e teorizações sobre a desigualdade de gênero e o que esse desequilíbrio significa, especialmente em momentos de crise, para os grupos vulnerabilizados, nesse caso as mulheres, no que concerne a perdas de direitos, aumento de carga de trabalho doméstico, diminuição de renda e redução de postos de trabalho.

Relatório publicado pela ONU Mulheres em 2020, *From insights to Action: gender equality in the wake of COVID-19*, afirma que "os impactos das crises nunca são iguais para homens e mulheres, e com a Pandemia da COVID-19 não e diferente. Enquanto os homens

têm, comprovadamente, maior índice de mortalidade, mulheres e meninas são especialmente afetadas pelas perdas sociais e econômicas"[15] (UN Women, 2020, *online*, p. 1).

As palavras de Anastasia Divinskaya, representante da ONU Mulheres no Brasil corroboram os termos do relatório: "Mulheres e meninas têm sido especialmente prejudicadas pelas consequências econômicas e sociais da Pandemia de COVID-19. Os negócios liderados por mulheres têm sido também os mais impactos, uma vez que estão concentrados em atividades mais afetadas durante a crise – como alimentação, vestuário, turismo e serviços" (PROGRAMA GANHA-GANHA [...], 2021, *online*).

No que se refere, especificamente, ao cuidado com as crianças, para além do que antes da Pandemia era essencial (banho, refeições, gerenciamento dos compromissos sociais, agendamento de consultas médicas, acompanhamento das atividades extracurriculares, etc.), somou-se: manter contato remoto com a escola e com as professoras, pelos sites, aplicativos, *WhatsApp*...; gerenciar os novos horários de aula e acompanhar (ou terceirizar esse acompanhamento) das aulas *online* síncronas; analisar e conhecer previamente o material disponibilizado pela escola para a consecução das atividades remotas, pois a estrutura de uma casa difere da estrutura das escolas e com isso ajustes foram imprescindíveis, e novos materiais foram inseridos, como *e-books*, novo material gráfico etc.; minimizar as resistências das crianças às aulas remotas e ao mesmo tempo estimular sua participação nas referidas atividades; para as mulheres com mais de uma criança, conciliar o acompanhamento de ambas, considerando que já dispunha de dispositivos eletrônicos para todos[16]; e, por fim, conciliar tudo isso com as responsabilidades de sua vida profissional e com as atividades que já compunham sua rotina.

A Pandemia afetou, desta forma, diretamente, o avanço da igualdade material entre homens e mulheres, tendo confirmado que o modelo anterior, de divisão da responsabilidade do cuidado com o Estado, não funciona, pois tem que ocorrer no espaço onde esse cuidado se consubstancia, no *lócus* onde as relações familiares e interpessoais são forjadas, ou seja, tem que ocorrer e se consolidar no âmbito privado, entre homens e mulheres.

O Estado, por óbvio, precisa participar desse esforço, tendo em vista que tem que viabilizar a transição do padrão heteronormativo que coloca a mulher à margem e o homem

[15] Tradução livre. Texto original: "The impacts of crises are never gender neutral, and COVID-19 is no exception. While men reportedly have a higher fatality rate, women and girls are especially hurt by the resulting economic and social fallout". (UN Women, 2020, on line, p. 1).

[16] Mais uma vez, reiteramos que parte das reflexões apresentadas nesse artigo dialoga apenas com as mulheres a partir da classe média, pois se tem ciência de que muitas mulheres têm que escolher qual criança assistirá a aula naquele dia, pois, muitas vezes, só dispõem do celular para garantir o acesso dos filhos e das filhas às aulas remotas.

no centro das decisões, para um modelo que promova a paridade e a corresponsabilidade parental e familiar.

4 CONCLUSÕES

A pandemia de COVID-19 evidenciou o quanto as atividades de cuidado se encontram desigualmente distribuídas nas famílias brasileiras, sendo desempenhadas preponderantemente por mulheres, por razões como a divisão sexual do trabalho e a naturalização da crença de que as mulheres têm uma aptidão natural para cuidar. Essas atividades foram intensificadas e, segundo pesquisas que fundamentam este artigo, cerca de 50% das mulheres passaram, neste período, a se responsabilizar por alguém (desconsiderando-se o panorama anterior).

Dentre as tantas atividades de cuidado, destaca-se o acompanhamento das tarefas escolares *online* das crianças, nas famílias que dispõem dos meios tecnológicos para que a educação formal seja realizada virtualmente. Para as famílias que não dispõem desses meios, a responsabilidade de cuidar das crianças, nos períodos em que antes estavam na escola/creche – responsabilidade que havia sido dividida com o Estado e que, permitiu para muitas mulheres o ingresso no trabalho remunerado –, teve, repentinamente, que ser reassumida pelas mulheres.

Verificou-se que o arranjo que constituiu o trinômio do cuidado *mulher-criança-escola*, não podendo ser mantido durante a pandemia de COVID-19, foi automaticamente substituído pelo modelo anterior, o binômio do cuidado *mulher-criança*. Inegável que o somatório das horas de trabalho produtivo, trabalho reprodutivo cotidiano (já realizado antes da pandemia) e trabalho reprodutivo oriundo do cenário pandêmico (cuidados com os adoecidos, e *homeschooling*, por exemplo) estrangula a já pesada agenda de atividades que as mulheres cumulam.

Demonstrou-se que tais funções, ao serem assumidas preponderantemente pelas mulheres, têm causado grande impacto sobre seu trabalho remunerado, tornando cada vez mais distante a possibilidade de se alcançar a igualdade de gênero no Brasil e em vários outros países do mundo em um interregno de curto ou médio prazos.

Em arremate, aponta-se a urgente e necessária partilha das tarefas de cuidado entre homens e mulheres, pois na terceira década do século XXI, aceitar silentes que a desigualdade de gênero permaneça, no mínimo, por mais 100 anos não pode ser uma opção, especialmente, quando se sabe que as conquistas alcançadas ao longo dos últimos 150 anos foram resultado

de luta e resistência contra a subordinação e o silenciamento históricos das mulheres, e que não se pode retroceder.

Espera-se que o Estado tome para si a responsabilidade de fomentar políticas que incentivem a corresponsabilidade de pais e mães pelo cuidado com as crianças, no sentido inverso do que vem sendo feito até o momento. Vale citar, como exemplo, a licença-maternidade, que, no Brasil, é em regra geral de 120 dias – e tem causado severos impactos sobre as carreiras das mulheres – enquanto a licença-paternidade tem a duração de 5 dias.

Em relação à educação, tema específico deste artigo, conclui-se que não basta que a Constituição de 1988 estabeleça que é dever do Estado e da família, para que ambos, pais e mães, se sintam responsáveis. Em uma sociedade historicamente patriarcal, é preciso uma atuação mais incisiva do Poder Público, por meio de campanhas e incentivos de diversas ordens a uma paternidade mais responsável e participativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARCE, Alessandra. Documentação oficial e o mito da educadora nata na educação infantil. *Cad. Pesqui.*, São Paulo, n. 113, p. 167-184, July 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15742001000200009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. *Mulheres na advocacia*: padrões masculinos de carreira ou teto de vidro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; CARVALHO, Suzete. A segregação ocupacional da mulher: será a igualdade jurídica suficiente para superá-la? In: BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ANDREUCCI, Ana Claudia Pompeu Torezan. *Mulher, Sociedade e Direitos Humanos.* São Paulo, Rideel, 2010.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; SILVEIRA, Nereida Salete Paulo da. Precarização: palavra feminina. *Espaço Jurídico Journal of Law*, 20(2), 2019, p. 355-376.

BRASIL. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. (org.). *Estatísticas de Gênero Indicadores sociais das mulheres no Brasil:* estudos e pesquisas: informação demográfica e socioeconômica. Estudos e Pesquisas. Informação Demográfica e Socioeconômica. 2020. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101784_informativo.pdf. Acesso em: 10 mai. 2021.

BRUSCHINI, Cristina; AMADO, Tina. Estudos sobre mulher e educação: algumas questões sobre o magistério. *Cadernos de Pesquisa*, n. 64, p. 4-13, fev., 1988.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de lei n.º 2.401, DE 2019. 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C5F58BD34BA

D023F686924361C638DD3.proposicoesWebExterno2?codteor=1739762&filename=Avulso+-PL+2401/2019. Acesso em: 10 abr. 2021.

CARRASCO, Cristina. A sustentabilidade da vida humana: um assunto de mulheres? In: FARIA, Nalu; NOBRE, Miriam (org.). *A Produção do Viver.* São Paulo: SOF, 2003.

COVID-19: Are children able to continue learning during school closures? A global analysis of the potential reach of remote learning policies. *UNICEF*. 2020. Disponível em: https://data.unicef.org/resources/remote-learning-reachability-factsheet/. Acesso em: 14 abr. 2021.

HSDLA Making Homeschooling Possible. Exploring Homeschooling – Everything you want to know – from what homeschooling is and how to get started, to common questions you may be asking. Disponível em: https://hslda.org/get-started Acesso em: 9 abr. 2021.
INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA-INEP. (org.). A mulher na educação superior brasileira: 1991-2005. Brasília: Inep, 2007.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Estudo do IPEA traça um perfil do trabalho doméstico no Brasil*. 2019. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=35255&Itemid=9. Acesso em: 13 abr. 2021.

KERGOAT, Danièle. Divisão Sexual do Trabalho e Relações Sociais de Sexo. In: HIRATA, Helena *et. al.* (org.). *Dicionário Crítico do Feminismo.* São Paulo: Ed. UNESP, 2009.

LEITE, Tayná. *Gestar, parir, amar não é só começar*. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

MACHADO, Monica Sapucaia. *Direito das Mulheres*: educação superior, trabalho e autonomia. São Paulo: Almedina, 2019.

MARX, Karl. *O Capital*. Nova Cultura: São Paulo, 1985, v. 1.

MUDANÇA DE CLASSIFICAÇÃO OBRIGA PAÍSES A TOMAREM ATITUDES PREVENTIVAS. *UNA-SUS.* 2020. Disponível em: https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-Pandemia-de-coronavirus. Acesso em: 12 abr. 2021.

NENHUM PAÍS ALCANÇARÁ A IGUALDADE DE GÊNERO ATE 2030, AFIRMA A ONU. 2019. Veja. Disponível em: https://veja.abril.com.br/mundo/nenhum-pais-alcancara-a-igualdade-de-genero-ate-2030-afirma-a-onu/. Acesso em: 12 abr. 2021.

NISKIER, Arnaldo. *História da Educação brasileira*: de José de Anc abr. hieta aos dias de hoje – 1500/2010. 3. ed. São Paulo: Editora Europa, 2011.
NO RITMO ATUAL, DESIGUALDADE DE GÊNERO PERSISTIRÁ ATÉ 2234. 2017. Veja. Disponível em: https://veja.abril.com.br/economia/desigualdade-entre-homens-e-mulheres-cresce-apos-10-anos/ Acesso em: 12 abr. 2021.

OECD. *Education at a Glance 2019*: OECD Indicators. OECD Publishing: Paris, 2019.

OKIN, Susan Moller. *Justice, Gender and the Family.* Chicago: University Chicago Press, 1989.

ONU News. Bachelet avisa que progresso de direitos humanos "está sob ameaça". 2018. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2018/12/1650571. Acesso em: 10 abr. 2021.

ONUMULHERES BRASIL. PROGRAMA GANHA-GANHA: IGUALDADE DE GÊNERO SIGNIFICA BONS NEGÓCIOS E REDE MULHER EMPREENDEDORA LANÇAM PARCERIA PARA APOIAR MULHERES A DIGITALIZAR NEGÓCIOS. OnuMulheres Brasil. 2021.Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/noticias/programa-ganha-ganha-igualdade-de-genero-significa-bons-negocios-e-rede-mulher-empreendedora-lancam-parceria-para-apoiar-mulheres-a-digitalizar-negocios/. Acceso em: 13 abr. 2021.

RODRÍGUEZ Henríquez, Corina. Economía del cuidado y desigualdad en América Latina: Avances recientes y desafíos pendientes. In: CARRASCO BENGOA, Cristina *et al.* (org). *Economía Feminista: desafíos, propuestas, alianzas.* Buenos Aires: Madreselva, 2018.

SALEMACADEMY. Disponível em: https://www.salemacademy.com/. Acesso em: 10 abr. 2021.

SOF. Sempreviva Organização Feminista. *SEM PARAR:* o trabalho e a vida das mulheres na Pandemia. 2020. Disponível em: http://mulheresnaPandemia.sof.org.br/. Acesso em: 12 abr. 2021.

SORBONNE. The Sorbonne in the 19th century. [s/a]. Disponível em: https://www.sorbonne.fr/en/the-sorbonne/history-of-the-sorbonne/la-sorbonne-au-xixe-siecle-le-temps-des-grands-travaux-sous-la-troisieme-republique/. Acesso em: 20 fev. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF nega recurso que pedia reconhecimento de direito a ensino domiciliar. 2018. *STF*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=389496. Acesso em: 27 mar. 2021.

THATTAI, Deeptha. A history of public education in the United States. *Research Gate.* Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Deeptha-Thattai/publication/321179948_A_History_of_Public_Education_in_the_United_States_Editorial_Summary/links/5a1393820f7e9b1e57309035/A-History-of-Public-Education-in-the-United-States-Editorial-Summary.pdf. Acesso em: 10 abr. 2021

VIEIRA, Regina Stela Corrêa. *Direito e Gênero na saúde e segurança das mulheres no trabalho.* Belo Horizonte: Casa do Direito; Letramento, 2019.

VILE, John R. Homeschooling. 2017. *The First Amendment Encycloped.* Disponível em: https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1117/homeschooling. Acesso em: 14 abr. 2021.

VOCÊ PROVAVELMENTE NÃO ESTARÁ VIVA PARA VER IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES NO MERCADO DE TRABALHO. 2015. *BBC*. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150715_desigualdade_salarios_genero_cc. Acesso em: abr. 2021.

WINSLOW, Barbara. The Impact of Title IX. 2016. *The Gilder Lehrman Institute of American History*. Disponível em: http://faculty.uml.edu/Sgallagher/The_Impact_of_Title_IX-_GilderLehrman.pdf. Acesso em: 9 abr. 2020.

ZIOTTO, Leandro; GARCIA, Camila Pires; LEITE, Tayná. Pesquisa Pais em Casa. 4daddy: São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.paisemcasa.4daddy.com.br/>

Submissão em 15/04/2021 / Aceito em 27/05/2021

A VIOLÊNCIA LABORAL E O JULGAMENTO EM UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO

LABOR VIOLENCE AND JUDGING FROM A GENDER PERSPECTIVE

Carolina Kemmelemeier[1]
Universidade Estadual do Oeste do Paraná (Unioeste)
Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualeto[2]
Universidade de São Paulo (USP)

Resumo:
O artigo tem como objeto central o dever estatal de eliminação da violência laboral e sua articulação com o julgamento em perspectiva de gênero na esfera trabalhista. Esse enfoque foi selecionado por permitir contextualizar e compreender a evolução da produção teórica e normativa sobre gênero, trabalho e violência e a interface entre Direito do Trabalho e Direitos Humanos. Para tanto, sua elaboração teve como pergunta estruturante: Quais são os potenciais contribuições da Convenção 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) para a transformação da teoria da decisão judicial a partir do dever de eliminação da violência de gênero no mundo do trabalho? Partindo dessa delimitação, optou-se pela estratégia metodológica da revisão de literatura sobre teoria jurídica feminista e direitos humanos e da análise documental no sistema internacional de direitos humanos. Dois foram os resultados principais: a) o conteúdo da Convenção 190 da OIT deve ser interpretado como parte do sistema internacional de direitos humanos e da incorporação da categoria analítica gênero no campo normativo; b) o julgamento com perspectiva de gênero é um dever para os Estados-partes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e suas possíveis contribuições para a proteção contra a violência de gênero laboral no Brasil é um tema a ser desenvolvido.
Palavras-chave:
Violência de gênero. Direito do Trabalho. Acesso à Justiça

Abstract:
The article analyzes the state duty to eliminate the violence at work and its articulation with judging in a gender perspective on labor issues. This approach was selected because it allows understanding the evolution of theoretical and normative production on gender, work and violence and the interface between labor law and human rights. Therefore, its elaboration had a structural question: How Convention 190 of the International Labor Organization (ILO) could contribute to the transformation of the theory of judicial decision. Starting from this delimitation, we opted for the methodological strategy of literature review in feminist legal theory and human rights and documentary analysis in the international human rights system. There were two main results: a) to understand the content of ILO Convention 190 as part of the international human rights system and the incorporation of the analytical category gender; b) to establish that gender-based judging is a duty for States parties to the Inter-American Human Rights System (ISHR) and to explore their possible contributions to protection against gender-based violence in Brazil.
Keywords:
Gender violence. Labor Law. Access to justice

[1] Doutora em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná. E-mail: carolina.kemmelmeier@unioeste.br
[2] Doutora e Mestra em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Advogada. Professora na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Pesquisadora sênior do Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação da Fundação Getúlio Vargas. Atualmente realiza Pós-doutorado com apoio do CNPq na Universidade de São Paulo. E-mail: olivia.pasqualeto@fgv.br

1 INTRODUÇÃO

O direito a um meio ambiente laboral livre de violência e sua articulação com o julgamento em perspectiva de gênero na esfera trabalhista é o tema deste artigo.

A violência de gênero, enquanto categoria conceitual, tem como pressuposto a dimensão estrutural de discursos e práticas na sociedade que atribuem ao feminino uma posição de inferioridade ou de capacidade reduzida. Com isso, há a construção de estereótipos que podem legitimar, naturalizar e ocultar violências. Nesse artigo, em razão de recorte temático, a análise se dedica primordialmente à violência de gênero nas relações de trabalho em relação às mulheres, embora não se ignore que essa seja uma questão de alto impacto também para a população LGBTQIA+.

Esse enfoque foi escolhido por permitir contextualizar e compreender a evolução do debate sobre gênero, trabalho e violência, bem como a interface entre direito do trabalho e direitos humanos, especialmente no que diz respeito à interpretação do direito à não discriminação. A pergunta estruturante para seu desenvolvimento foi a seguinte: quais são as potenciais contribuições da Convenção 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) para a transformação da teoria da decisão judicial a partir da afirmação do dever de eliminação da violência de gênero no mundo do trabalho?

A indagação central deste artigo resulta da constatação de que a violência contra mulheres é uma das violações mais recorrentes de direitos humanos, problema esse que se tornou ainda mais visível após a epidemia de COVID-19. E mais, evidências coletadas entre 2019 e 2020 indicam que o assédio sexual no ambiente de trabalho afeta aproximadamente metade das mulheres no Brasil ao longo de sua trajetória profissional. A mudança dessa realidade requer transformações significativas na cultura, inclusive jurídica, sobre a violência no mundo do trabalho e sobre como homens e mulheres vivenciam e são impactados de forma distinta por ela, inclusive quando apresentam suas demandas perante o Poder Judiciário.

Partindo dessa delimitação, optou-se pela estratégia metodológica da revisão de literatura no campo da teoria jurídica feminista e dos direitos humanos e da análise documental no âmbito do sistema internacional de direitos humanos.

O desenvolvimento do texto foi estruturado em três eixos. O primeiro deles aborda a interface entre Direito do Trabalho, gênero e teoria jurídica feminista e se desenvolve de modo a identificar a origem e as articulações existentes entre esses elementos.

O segundo segmento contextualiza a violência de gênero em uma perspectiva normativa de modo a compreender a sua inserção no conteúdo da Convenção 190 da OIT.

A parte final, por sua vez, tem como foco analisar o julgamento com perspectiva de gênero como um dever para os Estados-partes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e explorar suas possíveis contribuições para a proteção contra a violência de gênero laboral no Brasil.

Espera-se que essa análise, em caráter exploratório, possa contribuir para o desenvolvimento de futuras pesquisas quanto às potencialidades do feminismo jurídico e do julgamento com perspectiva de gênero para a transformação da cultura jurídica de proteção das mulheres e das pessoas LGBTQIA + no mundo do trabalho.

2 AS LENTES DE GÊNERO, A TEORIA FEMINISTA DO DIREITO E O DIREITO DO TRABALHO

O sistema internacional de direitos humanos, especialmente no que diz respeito ao tema da igualdade, adota o gênero como uma categoria de análise central para dar visibilidade às relações de poder e dominação e identificar diferenciações que foram e são socialmente construídas e, portanto, não são inatas ou naturais às pessoas (CEDAW, 2015, p.4).

O Comitê criado a partir da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, conhecida por sua sigla em inglês, CEDAW (2010, p. 2) esclarece que a proibição de discriminação, prevista na referida convenção, compreende aquelas fundamentadas no sexo e no gênero. A expressão sexo se refere às diferenças biológicas entre homens e mulheres. O gênero, por sua vez, abarca as identidades, atributos e papéis distintos atribuídos aos homens e mulheres e que são socialmente construídos. As relações de poder e subordinação associada ao gênero estão presentes em todas as sociedades e resultam em uma distribuição desigual de poder e oportunidades que favorecem os homens e prejudicam mulheres e pessoas que não se encaixam nos padrões de gênero, como a população LGBTQIA+

A teoria feminista do direito, por sua vez, designa construções teóricas e movimentos emancipatórios constituídos por matrizes filosóficas diversas, como a liberal, anarquista, marxista, ecofeminista, pós-colonial, que incidem sobre a forma de pensar, de ensinar, de criar e interpretar e de viver o direito. O feminismo jurídico, portanto, abrange áreas, como a teoria e filosofia do direito, dogmática jurídica, teorias da interpretação e decisão judicial, educação jurídica e produção normativa (LERUSSI, 2020).

A construção da teoria feminista do direito é atribuída à sinergia de ações no campo acadêmico e profissional do Direito nos EUA a partir da década de 1970 sob o termo *Feminism Legal Studies*. Na América Latina, esse campo apresenta singularidades associadas

às culturas jurídicas desse território e às interseccionalidades entre movimentos feministas, de direitos humanos e da comunidade LGBTQIA+ (COSTA; LERUSSI, 2017; BERGER; CRAWFORD; STANCHI, 2018).

É possível identificar na pluralidade dos feminismos jurídicos dois pressupostos compartilhados: a) mulheres e pessoas LGBTQIA+ são subvalorizadas pelo Direito; b) essa cultura jurídica de subvalorização tem origem no domínio masculino, produtor de desigualdades múltiplas e estruturais e raiz de uma série de violências (LERUSSI, 2020).

Esses pressupostos atuam diretamente sobre o campo jurídico, uma vez que reconhecem a articulação do dualismo simbólico entre masculino e feminino; a hierarquização do primeiro sobre o segundo e, finalmente, a identificação do direito com simbolismo masculino, ou seja, com a racionalidade, a objetividade/neutralidade, a abstração, o poder (OLSEN, 1990)

A divisão sexual do trabalho, parte integrante desse dualismo simbólico, atribuiu aos homens o exercício de atividades voltadas para a produção e, às mulheres, o desempenho de tarefas de cuidado e uma tradição de submissão aos homens. A inserção das mulheres no mercado de trabalho com o capitalismo, portanto, se desenvolve em meio a esses estereótipos de gênero e expõe as trabalhadoras a riscos aumentados de discriminação e de violência no mundo do trabalho, o que afeta sua empregabilidade, suas oportunidades de crescimento profissional e sua saúde (LLOYD; TALUC, 1999).

A interface entre o trabalho, gênero e direito é objeto da teoria feminista jurídica em sua dimensão teórica e técnica. Para tanto, o ponto de partida está em considerar que o Direito do Trabalho foi historicamente constituído - ainda que parcialmente - como um ordenamento jurídico garantista, ou seja, voltado para a proteção dos trabalhadores em função de sua vulnerabilidade frente ao poder patronal. Retomar essa origem com os referenciais do feminismo jurídico reposiciona o questionamento sobre quem é abrangido e quem é excluído da proteção jurídica do Direito do Trabalho e sobre o que se entende por vulnerabilidade (LERUSSI, 2020, p. 11-12).

Um aporte central dessa indagação é reconhecer e dimensionar como a relação de poder é duplicada para as mulheres e pessoas LGBTQIA+ no mundo do trabalho frente à articulação entre a subordinação de classe vivenciada pelos trabalhadores no capitalismo com a dinâmica da subvalorização feminina nas sociedades patriarcais. Desse modo, incluir a dimensão de gênero como categoria analítica de normas jurídicas e o feminismo jurídico enquanto referencial teórico permite se distanciar da ficção normativa universalizante que tem como pressuposto um empregado homem, branco, maior de idade e heterossexual, bem como da

limitação da caracterização restritiva de trabalho como a prestação de serviços remunerada no setor produtivo em sentido estrito. (VIEIRA, 2015; LERUSSI, 2020).

Essa expansão passa pelo reconhecimento jurídico do trabalho reprodutivo não remunerado e de suas articulações com o trabalho produtivo, da divisão sexual do trabalho como origem de preconceitos e estereótipos que incidem sobre o campo jurídico no plano normativo e interpretativo e, consequentemente, sobre como o ordenamento jurídico e as instituições de justiça atuam de modo desproporcional sobre o acesso aos direitos das mulheres.

Inclui-se, igualmente, a revisão dos bens jurídicos e das garantias que devem compor Direito do Trabalho, de modo a repensar o direito à saúde, o direito à vida privada e a delimitação de tempos de trabalho e de não-trabalho com o avanço das novas tecnologias e mecanismos de vigilância e seus diferentes impactos em uma perspectiva de gênero, bem como as possiblidades de proteção no setor doméstico, de cuidados, do trabalho sexual, do trabalho em domicílio e do teletrabalho de modo a considerar as interseccionalidades em matéria de divisão sexual, racial, étnica e migratória do trabalho (LERUSSI, 2020, p. 22).

Na América Latina, o desenvolvimento da teoria feminista do Direito do Trabalho é especialmente relevante uma vez que as mulheres são mais afetadas pelo desemprego, trabalho precário e informalidade e se encontram em maior proporção em situação de pobreza (CEPAL, 2016). Esse cenário de vulnerabilidade se agravou em 2020 diante da crise associada ao Covid-19 e seus impactos em matéria de fechamentos de postos de trabalho em setores com alta ocupação feminina (comércio, restaurantes, hotéis e serviços domésticos) e da saída de mulheres do mercado de trabalho em razão das responsabilidades adicionais com o cuidado de crianças e idosos decorrentes dos desdobramentos da pandemia (CEPAL, OIT, 2020).

Pela perspectiva do rendimento e da formação (ensino médio e ensino superior) no Brasil, os rendimentos de homens brancos são superiores aos das mulheres, sendo que entre a população com ensino superior, os homens brancos têm média remuneratória 159% superior às mulheres negras com o mesmo nível de formação (RIBEIRO; KOMATSU; MENEZES-FILHO, 2020). Essa significativa desigualdade salarial no Brasil é confirmada pela constatação de que, ainda que em idêntica ocupação, os homens brancos recebem os maiores salários e, inversamente, as mulheres negras, os menores. (OXFAM BRASIL, 2018; OXFAM BRASIL, 2019).

Segundo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), as ofensas de direitos humanos vivenciadas pelas mulheres em sua atuação profissional decorrem de fatores como: a discriminação e violência de gênero nas sociedades, a qual é reproduzida no ambiente laboral; o desequilíbrio de poder entre atores empresariais e mulheres e da omissão dos Estados

para a proteção e promoção dos direitos nessa área. E destaca: “Isto se agrava quando estas práticas e comportamentos fazem parte de um contexto social, político e normativo patriarchal que o sustém e oculta, como por exemplo, minando seus direitos a condições laborais justas e equitativas em comparação com os homens[3] […]” (CIDH, 2020).

Dentre as variadas violações aos direitos humanos no mundo do trabalho, essa pesquisa foca a violência de gênero, as inovações no campo do direito internacional dos direitos humanos e seus desdobramentos sobre o acesso à justiça e a atuação do Poder Judiciário.

3 A VIOLÊNCIA DE GÊNERO E O MUNDO DO TRABALHO

O campo jurídico, em um primeiro momento, compreendia a violência contra as mulheres como o comportamento (individual) desviante de certos indivíduos e como parte de culturas primitivas.

A violência de gênero, enquanto categoria conceitual, substitui essa leitura ao atribuir uma dimensão estrutural e multifatorial a esse fenômeno, consubstanciada em discursos e práticas que permeiam instituições sociais, econômicas e culturais de modo a enquadrar o feminino em uma posição de inferioridade ou de capacidade reduzida e a construir estereótipos quanto aos comportamentos desejados em uma “verdadeira masculinidade e feminilidade” (HOTMAAT, 2008). Essas características, notadamente os padrões e estereótipos associados ao gênero e o desequilíbrio de poder, tendem a legitimar, naturalizar e ocultar essa violência

No sistema internacional de proteção dos direitos humanos, a Convenção de Belém do Pará foi o primeiro instrumento internacional a afirmar expressamente o direito a uma vida livre de violência de gênero, inclusive do assédio sexual no trabalho, diante da relação direta desta com o impedimento e anulação dos direitos humanos de mulheres e a estabelecer deveres estatais de proibição e prevenção para a eliminação da violência de gênero (OEA, 1994).

No âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), a violência de gênero foi caracterizada na Convenção de Beijing como “qualquer ato que, seja na vida pública ou privada, resulte ou possa resultar em dano ou sofrimento físico, sexual ou psíquico, incluindo ameaça, coerção ou privação de liberdade” (ONU, 1995).

A partir desse referencial, a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou a obrigação do Estado de proteção e responsabilização internacional inclui a prática de atos de

[3] Trecho original: "Esto se agrava cuando tales prácticas y comportamientos hacen parte de un contexto social, político y normativo patriarcal que lo sostiene y oculta, por ejemplo, socavando su derecho a condiciones laborales justas y equitativas en comparación con los hombres

atos privados, inclusive aqueles que sejam desdobramentos das atividades empresariais sobre esse tema, notadamente no mundo do trabalho (CIDH, 2020).

Quanto a sua prevalência, a revisão de literatura indica que a violência de gênero se manifesta em todos os setores da sociedade, independentemente de classe, raça, nível educacional, idade ou religião e compreende distintas modalidades como a física, psicológica, sexual e econômica (OEA, 1994).

Aproximadamente 235 milhões de mulheres, em 59 países, trabalham sem normas jurídicas proibindo o assédio sexual. A América Latina representa 33.3% desse universo de países (BANCO MUNDIAL, 2018, p. 20).

A existência de um quadro jurídico interno, entretanto, não é garantia de eliminação dessa violação, como ilustra o caso brasileiro, uma vez que metade das mulheres brasileiras foram vítimas de assédio sexual no ambiente laboral durante sua trajetória profissional (THINK EVA, 2020). As condutas vivenciadas foram: solicitação de favores sexuais (92%); contato físico não solicitado (91%) e abuso sexual (60%). Essa violência é aumentada quando as entrevistadas são mulheres negras ou têm remuneração entre dois e seis salários mínimos, ou seja, raça e classe são fatores agravantes. (THINK EVA, 2020).

A alta ocorrência do assédio sexual, manifestação mais perceptível da violência vivenciada por mulheres meio ambiente de trabalho, dialoga com constatação de que a violência de gênero é a violação de direitos humanos mais prevalente em termos mundiais (UNDURRAGA, NORKICKEL, 2020). A violência no mundo do trabalho, portanto, não é a mesma para homens e mulheres.

O debate sobre a violência de gênero, teoria feminista do direito e o Direito do Trabalho encontra um novo marco em 2019 com a aprovação da Convenção 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual inova em matéria a proteção em matéria de violência de gênero em relação à CEDAW e à Convenção de Belém do Pará.

Um primeiro elemento de aperfeiçoamento é a caracterização da violência, isso porque se refere à violência laboral como comportamentos e práticas inaceitáveis, inclusive ameaças, sejam estes atos únicos ou repetidos, que tenham por objetivo, resultem ou que possam resultar em dano físico, psíquico, sexual ou econômico. E mais, considera-se que essa será caracterizada como violência de gênero quando tenham como motivação o sexo ou gênero ou quando afetem pessoas de um determinado sexo ou gênero desproporcionalmente (art. 1).

Essa delimitação é inovadora por não restringir o conceito de violência laboral, inclusive a de gênero, à uma conduta intencional do agente, seja de causar dano, seja de discriminar em

razão de gênero, o que contribui para a tipificação jurídica e pode diminuir a dificuldade de produção de provas (DESIERTO, 2019).

A terminologia violência e assédio baseado em gênero compreende, portanto, toda ação, comportamento ou prática institucional que implique em abuso, desmerecimento e preconceito contra uma pessoa com base no gênero e que ocorra no mundo do trabalho. Essas práticas hostis abrangem abusos que têm como fundamento o que se espera em termos de conduta e personalidade das mulheres e homens em uma determinada sociedade e em um específico contexto. Integram essa categoria, além do assédio sexual, práticas como o assédio ambiental, a discriminação em razão da maternidade e o tratamento condescendente (UNDURRAGA, NORKICKEL, 2020).

Esse marco regulatório da Convenção 190 avança da cobertura subjetiva ao estabelecer sua incidência para todas as relações laborais, inclusive aquelas no setor informal ou com contratos atípicos, campo esse prevalentemente feminino na maioria dos países (CEPAL, 2016; OIT, 2018). Aqui se mostra o potencial de transformação do feminismo jurídico sobre os padrões internacionais de proteção do trabalho.

O parâmetro de proteção devido pelo Estado e pelos empregadores foi também alterado. Não se trata mais de uma atuação de reação, individualizada e caso a caso. Agora o referencial é de prevenção ativa (*due diligence),* com o dever de criar políticas públicas e condições de trabalho que identifiquem os riscos e atuem na sua eliminação e, sucessivamente, mitigação (DESIERTO, 2019).

Há, portanto, a adoção da tolerância zero em matéria de violência no mundo do trabalho, ou seja, da desnaturalização da violência como parte inerente das relações de trabalho, inclusive daquela que tenha como fundamento direto ou indireto uma cultura patriarcal. (art. 4, 1). Para tanto, os Estados têm o dever de construir e implementar, com base no diálogo social, uma metodologia de ação inclusiva, sistemática e que leve em consideração a questão de gênero. Essa deve ser estruturada por medidas legislativas, políticas públicas, mecanismos de monitoramento, fiscalização e reparação, bem como ações educativas em toda a sociedade. (Convenção 190, art. 4, 2 e art. 2 da Recomendação 206).

Além disso, há o dever estatal de construção de um quadro jurídico nacional que atribua aos empregadores e tomadores de serviços o dever de uma política corporativa para a prevenção da violência no mundo do trabalho que integre a perspectiva de gênero. Essa política interna tem como elementos estruturantes a identificação, avaliação e monitoramento dos riscos de violência laboral de modo integrado com a gestão dos riscos à segurança e saúde do trabalho,

bem como a capacitação e treinamento das pessoas para uma cultura organizacional de zero tolerância quanto à violência no mundo do trabalho (art. 9 da Convenção 190).

A Recomendação 206 da OIT esclarece que as medidas empresariais devem ser construídas por meio de objetivos mensuráveis; da atribuição de direitos e responsabilidades nos códigos de conduta e regulamentos de empresa; da inclusão de informações acessíveis e claras sobre os procedimentos para a apresentação de denúncias e sobre como será conduzida a investigação, com garantias quanto ao direito à privacidade e confidencialidade e adoção de providências para proteção das vítimas, testemunhas e denunciantes contra a retaliação e vitimização (art. 7 da Recomendação 206).

Um aspecto a ser analisado com profundidade nas inovações presentes na Convenção 190 da OIT é a inserção, no âmbito dos deveres estatais, do acesso à justiça e do papel desempenhado pelo julgamento com uma perspectiva de gênero para a proteção dos direitos humanos.

4 O ACESSO À JUSTIÇA E O JULGAMENTO COMO PERSPECTIVA DE GÊNERO NO MUNDO DO TRABALHO

A Convenção 190 da OIT insere, no âmbito dos deveres estatais, o acesso à justiça em sua acepção material ao se referir à implantação de mecanismos de solução de controvérsias que sejam seguros, efetivos e que adotem a perspectiva de gênero (art. 10, e), bem como que as autoridades recebam capacitação, treinamento e recursos para atuar em matéria de violência de gênero (art. 11, b).

A Recomendação 206 da OIT esclarece que esses mecanismos de solução de controvérsias relativos à violência de gênero devem incluir medidas como julgadores qualificados e especializados para a atuação nessa área, procedimentos eficientes e rápidos e possibilidade de inversão do ônus da prova (art. 16).

Essas previsões dialogam com as Recomendações Gerais da CEDAW, especialmente a Recomendação n. 33, e com os parâmetros firmados no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH).

A discriminação estrutural em matéria de gênero afeta o acesso à justiça em virtude de uma série de obstáculos decorrentes de leis discriminatórias, estereótipos de gênero, discriminação intersecional, procedimentos e práticas em matéria probatória e barreiras econômicas, sociais e culturais de acessibilidade à administração da justiça por parte das

mulheres e das pessoas LGBTQIA+. Esse conjunto de limitações podem ser caracterizadas como persistentes violações de direitos humanos (CEDAW, 2015, p. 3).

No âmbito do SIDH a mesma racionalidade é observada na Convenção de Belém do Pará, uma vez que essa aborda especificamente a relação entre atividade jurisdicional e eliminação da violência de gênero (art. 7 e 8).

Dentro do universo do acesso à justiça e gênero, essa pesquisa dirige a atenção para o desenvolvimento do conceito e práticas de julgamento com perspectiva de gênero. A perspectiva de gênero é conceituada como uma ferramenta de análise necessária para superar a estereotipação judicial, ou seja, os preconceitos, estereótipos e papéis de gênero que legitimam a aplicação e interpretação das normas jurídicas em descompasso com os parâmetros do sistema internacional de direitos humanos, a apuração dos fatos e a valoração das provas de modo a perpetuar a discriminação e desigualdade em matéria de gênero e outras violações de direitos humanos. Sua implementação possibilita o enfrentamento de deficiências dos sistemas de justiça, mais precisamente, a falta de formação dos profissionais dos sistemas de justiça quanto a esse tema e os julgamentos insensíveis a questões de gênero (CEDAW, 2015)

As obrigações previstas na Convenção de Belém de Pará e a interpretação construída pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) quanto a essa figura vinculam os Estados-partes e os profissionais que atuam na administração da justiça nacionais (MÉXICO, 2020)

A revisão de literatura feita identificou que Bolívia (2017), México (2020) e Uruguai (2020) adotaram protocolos ou guias sobre o tema. A partir das decisões da Corte IDH, é possível identificar os seguintes elementos a serem integrados em um julgamento com perspectiva de gênero: a) análise do contexto social, político e cultural do caso; b) apreciação dos fatos; c) valoração das provas; d) verificação dos procedimentos adotadas durante a investigação administrativa; e) identificação dos distintos níveis de discriminação relacionados à interseccionalidade; f) identificação de preconceitos e estereótipos de gênero; g) fixação de medidas de reparação. (MÉXICO, p. 103).

Uma etapa preparatória e fundamental para a transformação da cultura jurídica em matéria de decisão judicial e acesso à justiça é a educação em uma perspectiva de gênero dos profissionais do sistema de justiça e estudantes de direito, especialmente para a sensibilização quanto aos problemas associados aos estereótipos e preconceitos de gênero e seus desdobramentos em cada área do sistema de justiça (CEDAW, 2015, p. 15). Tal etapa torna-se ainda mais relevante ao se observar a composição do Poder Judiciário brasileiro. Embora a participação feminina seja maior na magistratura trabalhista, representando cerca de 49,4%

(CNJ, 2019), o Poder Judiciário brasileiro é composto "em maioria por magistrados do sexo masculino, com apenas 38,8% de magistradas em atividade" (CNJ, 2019, p. 7). A porcentagem é ainda menor ao analisar a composição dos tribunais. De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça, apenas 25,7% dos cargos de desembargadores são ocupados por magistradas (CNJ, 2019).

Inclui-se nesse processo a formação sobre o sistema internacional e regional de proteção de direitos humanos, suas recomendações e seus desdobramentos sobre o processo de decisão judicial em matéria de gênero, seja porque os parâmetros construídos no SIDH devem orientar a interpretação das normas internas de cada Estado Parte, inclusive pela magistratura, seja porque norma estatal deve ser afastada em caso de incompatibilidade com o SIDH por meio do controle de convencionalidade (GUEDES, 2016; BOLÍVIA, 2017).

O desenvolvimento continuado desta fase educativa compreende ainda a realização de estudos quantitativos e qualitativos, com participação de organizações da sociedade civil e da academia, incorporando o referencial das análises de gênero e do feminismo jurídico, de modo a identificar e disseminar práticas e jurisprudência que impactem, de modo positivo e negativo, sobre o pleno acesso à justiça (CEDAW, 2015, p. 11).

Sobre o processo decisório em si, as estruturas adotadas pelos protocolos e guias analisados, apesar de suas diferenças, adotam uma estrutura comum composta pelas seguintes etapas a) análise do ordenamento jurídico estatal de modo a identificar as normas jurídicas aplicáveis e possíveis problemas de discriminação normativa em matéria de gênero (controle de constitucionalidade, controle de convencionalidade, interpretação conforme a constituição; b) análise dos fatos e argumentos trazidos pelas partes de modo a não perpetuar estereótipos e preconceitos de gênero, tais como a crença em comportamentos apropriados para homens e mulheres ou menor valoração dos depoimentos de mulheres ou pessoas LGBTQIA+ c) fixação de medidas reparatórias que sejam apropriados para eliminar, prevenir e reparar a discriminação e violência de gênero, com atenção especial para a reparação integral do dano sofrido contemplando, na medida do possível, medidas de: restabelecimento, compensação (monetária e em bens e serviços), reabilitação (serviços de atenção à saúde e serviços sociais). (CEDAW, 2015, p. 9; BOLÍVIA, 2017; MÉXICO, 2020; URUGUAI, 2020)

As áreas específicas do direito analisadas no sistema internacional de direitos humanos e nos protocolos e guias estatais sobre o julgamento na perspectiva de gênero são, preponderantemente, o direito penal e o direito de família. Em termos laborais, embora não sejam apresentados exemplos de decisões com perspectiva de gênero, há a indicação da

discriminação normativa no caso de normas que proíbam certos trabalhos a mulheres, como trabalho noturno e trabalho com armas de fogo (MÉXICO, 2020; URUGUAI, 2020)

Constata-se, portanto, a necessidade de desenvolvimento teórico e prático na área do Direito do Trabalho e do julgamento em perspectiva de gênero. Um caminho possível para tanto é a estratégia adotada pelo *Feminism Legal Studies* de realização de eventos e redes de pesquisa para o diálogo entre academia, profissionais do direito, notadamente aqueles que atuam em uma perspectiva de defesa de mulheres e outros grupos vulneráveis, organizações da sociedade civil e profissionais do sistema judiciário (BERGER; CRAWFORD; STANCHI, 2018).

Em termos de assuntos a serem explorados, há demanda pelo desenvolvimento de suporte teórico para decisões em perspectiva de gênero que contemplem: a) a distribuição do ônus probatório e valoração da prova em casos de assédio sexual no trabalho; b) o papel dos estereótipos de gênero no enquadramento de condutas assediadoras como "galanteios naturais inerentes ao ambiente de trabalho" (TRT 8ª Região, 2015); c) a possibilidade de caracterização de práticas assediadoras e discriminatórias de gênero como dano *in re ipsa* diante de seu caráter de violação de direitos humanos; d) a presunção relativa de despedida discriminatória para mulheres nos primeiros anos após a maternidade e após a denúncia de violência laboral; e) a admissibilidade de prova estatística, em uma perspectiva de gênero, nos casos de discriminação na contratação, promoção e remuneração; f) os limites ao uso da inteligência artificial para a seleção e avaliação de trabalhadores diante da possibilidade de discriminação algorítmica fundada em gênero.

Os desdobramentos do julgamento trabalhista com perspectiva de gênero são exemplificados em um acórdão do TRT da 4a. Região, o qual inverte o ônus probatório na extinção contratual por justa causa fundada em prática de assédio sexual. Assim, caberia ao agressor comprovar a existência de justificativa para a diferença de tratamento entre homens e mulheres no ambiente de trabalho. E além da dimensão probatória, a perspectiva de gênero se mostra também na fixação da reparação, ao consignar que a demissão por justa causa deve ser acompanhada, como parte da *due diligence* empresarial, por medidas educativas de modo a evitar a repetição de discriminação e violência de gênero nas relações de trabalho (BRASIL, 2020a).

A perspectiva de gênero também foi adotada em acórdão do TRT da 15a. Região para, com fundamento na Convenção de Belém do Pará e da CEDAW, aumentar o valor da condenação por assédio moral contra empregada, uma vez que se tratava de comportamento misógino e ofensivo a toda a coletividade:

> O comportamento sexual inadequado é o principal instrumento de ofensas às mulheres, notadamente em razão da padronização de mecanismos de insultos que são mantidos em razão de uma cultura de passividade, mansidão, que é imposta às mulheres, que devem sofrer "caladas". Adjetivações como "puta", "vadia", "louca" e semelhantes fazem parte de um vocabulário socialmente aceito como forma de vincular essas ações a atos tipicamente femininos. A partir disso, a expressão "biscate", caso dos autos, é utilizada como meio para ofender a mulher, que deve "sofrer calada" para não ser objeto de agressão física. O mesmo acontece com o termo "vadia" que é utilizado para oprimir a sexualidade das mulheres, tornando-as um mero objeto de satisfação sexual (BRASIL, 2020b).

Considerando a prevalência das mulheres em relações de emprego atípicas (como a terceirização), no setor informal e no setor de trabalho doméstico, também merece ser investigado como o estímulo à conciliação, por meio da celebração de transações judiciais sem reconhecimento de vínculo empregatício com o tomador dos serviços e com considerável redução do valor devido possa se configurar como um mecanismo de legitimação da violação de direitos humanos no meio ambiente de trabalho para esses setores pela falta de uma reparação integral e pelo desproporcional impacto que teria sobre as trabalhadoras.

A incorporação do conceito de *due diligence* e seus desdobramentos sobre os deveres dos empregadores e sua responsabilização jurídica igualmente pode ser contemplada por meio da perspectiva de gênero nas decisões judiciais. Os deveres jurídicos de respeito, proteção e promoção que decorrem dos direitos humanos no Direito Internacional não se destinam apenas aos Estados, mas também a atores não-estatais, como as empresas, inclusive em temas afetos ao Direito do Trabalho. Conforme salienta Cardia (2014), embora as empresas não tenham legitimidade para celebrar tratados internacionais no sentido formal, "não é mais possível negar a importância material dos acordos celebrados entre as empresas transnacionais e os Estados no plano global" (CARDIA, 2014, p. 40).

A concepção de responsabilidade empresarial e dever de prevenção associada à *due diligence* em direitos humanos foi uma influência significativa na estruturação da Convenção 190 da OIT e, portanto, poderão ser aplicadas nas decisões em matéria de violência em razão de gênero. Sobre o caráter mandatório da *due diligence* em matéria de violência laboral, relembra-se, conforme exposto no item 2 deste artigo, que a Convenção determina que os Estados construam um marco regulatório em que as organizações produtivas tenham o dever de adotar medidas preventivas por meio de uma política corporativa constituída pela identificação, avaliação e monitoramento contínuo dos riscos de violência laboral (OIT, 2019, artigo 9).

O julgamento em uma perspectiva de gênero no campo do Direito do Trabalho torna possível avançar na interpretação e solução de conflitos das normas jurídicas laborais por meio

do referencial teórico dos direitos humanos. Desse modo, afasta-se do paradoxo lamentável segundo o qual "o movimento dos direitos humanos e o movimento trabalhista correm em trilhas que às vezes são paralelas e raramente se encontram" (LEARY, 1996, p.22).

Os *core labour rights* da Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho (OIT, 1998) e o desenvolvimento do conceito de trabalho decente, além de representar uma mudança na estratégia regulatória da OIT, se destacou por levar ao reconhecimento expresso destes como direitos humanos na ONU (FUDGE, 2007; BELLACE, TER HAR, 2019). Esse enquadramento, o qual inclui o direito a não-discriminação e o direito à saúde como elementos do trabalho decente, protege seu conteúdo frente a questionamentos econômicos e políticos (FUDGE, 2007; GOMES, 2014, p.29), já que os direitos humanos são mais dificilmente confrontados quando comparados com direitos trabalhistas, pois estes, muitas vezes, são tidos como custos que tendencialmente oneram os empregadores e, portanto, o mercado.

Assim, segundo Gomes (2014), ao identificar os *core labour rights* como direitos humanos é reforçada a universalidade e se sinaliza que esses direitos – não discriminação, por exemplo – não são flexionáveis a depender do contexto, isto é, continuam dotados de fundamentalidade inclusive no âmbito do trabalho.

O reforço à identificação de certos direitos trabalhistas como direitos humanos, e da violência laboral como violência de gênero, portanto, parece ampliar estrategicamente a sua relevância em matéria de interpretação e decisão judicial, especialmente com o reconhecimento do dever de julgamento em perspectiva de gênero pelo SIDH.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a realidade de que a violência de gênero se apresenta em grandes índices na América Latina e no Brasil, inclusive no mundo do trabalho, a pesquisa se voltou para a fundamentação jurídica do dever estatal de eliminação dessa violência e sua articulação com o julgamento em perspectiva de gênero.

A Convenção 190 da OIT, ao se direcionar a um tema sensível e central quando se trata de violações de direitos humanos no ambiente de trabalho (assédio e violência), adota a perspectiva de gênero presente no sistema internacional de direitos humanos (ONU e SIDH) e se desvencilha do binarismo – empregados e não empregados – aspecto esse que contribui para romper com a abstração do empregado como sujeito universal e considera as particularidades de como as mulheres, em virtude da divisão sexual do trabalho e dos preconceitos e estereótipos

de gênero, têm maior dificuldade para se inserirem no setor formal de trabalho na maioria dos países, sobretudo em ocupações mais vulneráveis na área do trabalho doméstico e do cuidado.

Ao estabelecer a obrigação dos Estados construírem um marco regulatório para definição do dever de as empresas adotarem uma política preventiva de identificação, avaliação e monitoramento dos riscos associados à violência laboral, inclusive na perspectiva de gênero, a Convenção 190 dá um passo no sentido de alterar uma lógica muito enraizada e transformar a cultura da voluntariedade em dever de prevenção, bem como, em não restringir o conceito de violência laboral à uma conduta intencional do agente, seja de causar dano, seja de discriminar em razão de gênero, o que contribui para a tipificação jurídica e pode diminuir a dificuldade de produção de provas.

Em matéria de acesso à justiça e seus desdobramentos sobre a decisão judicial, questão central para esse texto, a Convenção 190 se mostra em conformidade com o referencial adotado pela SIDH a respeito do dever de julgamento com perspectiva de gênero. Esse dever é pautado pela ideia chave de superar a estereotipação judicial e se desdobra na adoção e aprimoramento dos seguintes elementos: a) educação em perspectiva de gênero dos profissionais do sistema de justiça e estudantes de direito; b) análise do ordenamento jurídico nacional de modo a identificar hipóteses de discriminação normativa em matéria de gênero e desenvolvimento de soluções interpretativas por meio do controle de convencionalidade, controle de constitucionalidade e interpretação conforme a Constituição; c) análise fática, probatória e dos argumentos apresentados pelas partes de modo a afastar estereótipos, preconceitos de gênero e revitimização das vítimas; d) fixação de medidas reparatórias adequadas em perspectiva de gênero.

A pesquisa documental nos protocolos e guias adotados por Bolívia, México e Uruguai identificou que esses não contemplam de modo específico as violências de gênero no mundo do trabalho. Há demanda pelo desenvolvimento de suporte teórico e estratégico para essa área de modo a contemplar temas como: tipificação sem estereotipação judicial do assédio sexual e distribuição do ônus probatório em uma perspectiva de gênero; a classificação da violência de gênero como dano *in re ipsa*; presunção de despedida discriminatória para mulheres após a maternidade ou após a denúncia de violência laboral e o aprimoramento do acesso jurídico material das trabalhadoras em caso de relações de emprego atípicas, no setor informal e no trabalho doméstico, diante dos possíveis desdobramentos da cultura de conciliação da Justiça do Trabalho. Esse levantamento é provisório e merece ser aprofundado, inclusive com abertura para a violência de gênero e LGBTQIA+, pelo diálogo entre pesquisadoras e pesquisadores na

área de gênero e direito do trabalho, das advogadas e advogados que atuam com pessoas vulneráveis e dos profissionais da administração da justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANCO MUNDIAL. **Woman, business and the law**. Washington, 2018.

BELLACE, J. R.; ter HAAR, B. Perspectives on labour and human rights. **Research Handbook on Labour, Business and Human Rights Law**, Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2019.

BERGER, L. L.; CRAWFORD, B. J.; STANCHI, K. M. Feminist Judging Matters: How Feminist Theory and Methods Affect The Process of Judgment. **University of Baltimore Law Review**, v. 47, p. 167–197, 2018.

BOLÍVIA. **Protocolo para juzgar con perspectiva de gênero**, 2. ed. Chuquisaca: Órgano Judicial - Comitê de Gênero, 2017. Disponível em: https://tsj.bo/publicaciones/protocolo-para-juzgar-con-perspectiva-de-genero/. Acesso em 20 de mar. de 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4a. Região. 8a. Turma. Recurso Ordinário 00202720-041.2018.5.04.0027. Relator Desembargador José Marcelo Felin D Ambroso. Porto Alegre, 08 de setembro de 2020a.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15a. Região. 11a. Camara. Recurso Ordinário 0010404-56.2017.5.15.0072. Relator Desembargador João Batista Martins Cesar. Campinas, 17 de junho de 2020b.

CARDIA, Ana Cláudia Ruy. **Empresas, direitos humanos e gênero**: desafios e perspectivas na proteção e na emancipação da mulher pelas empresas transnacionais. 2014. 198 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

CEDAW. **General Recommentdation n. 28**, 2010. Disponível em: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/472/60/PDF/G1047260.pdf?OpenElement. Acesso em: 11 de fev. de 2021.

CEDAW. **Recomendação n. 33 sobre o acesso das mulheres à justiça**, 2015. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf. Acesso em 10 de mar. de 2021.

CEPAL, OIT. **Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe**: la dinámica laboral en una crisis de características inéditas: desafíos de política. Santiago, 2020. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/handle/11362/46308.

CEPAL. **Balance preliminar de las economías de América Latina y el Caribe 2016**. 2016. Disponível em < https://www.cepal.org/es/publicaciones/40825-balance-preliminar-economias-america-latina-caribe-2016 > Acesso em 13 abr. 2021.

CIDH. Compendio sobre derechos laborales y sindicales: estándares interamericanos, 2020. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DerechosLaboralesSindicales-es.pdf. Acesso em 13 fev. 2021.

CNJ. **Diagnóstico da participação feminina no poder judiciário**. 2019. Disponível em < https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/05/cae277dd017bb4d4457755febf5eed9f.pdf > Acesso em 13 abr. 2021.

COSTA, Malena; LERUSSI, Romina. Los feminismos jurídicos en la Argentina. Notas para pensar un campo emergente. **Estudios Feministas** 26, n.1, p. 1-13, 2017.

DESIERTO, Diane. The ESCR revolution continues: ILO Convention n. 190 and the elimination and harassment in the world of work. **European Journal of International Law**, 2019. Disponível em: https://www.ejiltalk.org/the-new-ilo-convention-no-190-on-the-elimination-of-violence-and-harassment-in-the-world-of-work/. Acesso em 15 de mar. de 2021.

FUDGE, Judy. The new discourse of labor rights: From social to fundamental rights. **Comparative Labor Law & Policy Journal**, v. 29, 2007, p. 29-66.

GOMES, Ana Virgínia Moreira. A Declaração da OIT de 1988: história, mudanças e desafios. In: GOMES, Ana Virgínia Moreira; FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de. **A Declaração de 1988 da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**– análise do seu significado e efeitos. São Paulo: LTr, p. 19-38, 2014,

GUEDES, R. C. O. O conteúdo do direito de acesso à Justiça e do princípio do devido processo legal na jurisprudência interamericana de direitos humanos. In: **Defensoria Pública Geral. Cadernos estratégicos: análise estratégica dos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: CEJUR, pp, 51-65, 2016.

HOLTMAAT, Rikki, 2008, Preventing Violence Against Women: The Due Diligence Standard With Respect to Banish Gendersterotyped on the Grounds of Article 5(a) of the CEDAW Convention. BENNINGER-BUDEL, Carin (ed). **Due Diligence And Its Application To Protect Women From Violence.** Martin Nijhoff Publishers, Leiden, p. 53-90, 2008.

LEARY, Virginia. The paradox of workers' rights as human rights. In: COMPA, Lance A.; DIAMOND, Stephen F. (Orgs.) **Human rights, labor rights and international trade**. The University of Pennsylvania Press: Pennsylvania, p. 22-47, 1996.

LERUSSI, Romina. Contornos para una epistemologia feminista del derecho del trabajo. VIERIA, Regina Stela Corrêa; TRAMONTINA, Robinson (org.). **Desafios presentes e futuros do direito do trabalho: buscas entre interseções por um novo alvorecer**. Joaçaba: Ed. Unoesc, p. 11-26, 2020.

LLOYD, S.; TALUC, N. The effects of male violence on female employment. **Violence Against Women**, 5, 370-392, 1999.

MÉXICO. **Protocolo para juzgar con perspectiva de gênero**. Ciudad del México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020. Disponível em: https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_perspectiva_genero.pdf. Acesso em 20 de mar. de 2021.

OEA. **Convenção interamericana para prevenir**, **punir e erradicar a violência contra a mulher (Convenção de Belém do Pará),** 1994. Disponível em: http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm. Acesso em 10 de feveriro de 2021.

OIT. **Women and men in the informal economy: a statistical picture**. Genebra: OIT, 2018.

OLSEN, Elizabeth. The Sex of Law. KAIRYS, David **The Politics of Law: A Progressive Critique**. New York, Pantheon, p. 452-467, 1990.

ONU. **Report of the Fourth World Conference on Women, Beijing 4-15 September**, 1995. New York, NY: United Nations.

OXFAM BRASIL 2018. **País estagnado**. Disponível em: https://oxfam.org.br/um-retratodas-desigualdades-brasileiras/pais-estagnado/. Acesso em 31 de janeiro de 2020.

OXFAM BRASIL 2019. **A distância que nos une**. Disponível em: https://oxfam.org.br/umretrato-das-desigualdades-brasileiras/a-distancia-que-nos-une/. Acesso em 31 de janeiro de 2020.

RIBEIRO, Beatriz Caroline; KOMATSU, Bruno Kawaoka; MENEZES-FILHO, Naercio. **Diferenciais salariais por raça e gênero para formados em escolas públicas ou privadas**. Policy Paper, n. 45. São Paulo, Insper, Jul. 2020. Disponível em < https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2020/07/Policy-Paper-45.pdf >

THINK EVA; LINKEDIN. **O ciclo do assédio sexual no ambiente de trabalho**. 2020. Disponível em < https://thinkeva.com.br/pesquisas/assedio-no-contexto-do-mundo-corporativo/ >. Acesso em 31 de janeiro de 2020.

TRT 8ª. Região. **Justiça do Trabalho nega indenizações por assédio sexual, danos morais e horas extras.** Disponível em: https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2015/07/justica-do-trabalho-nega-indenizacoes-por-assedio-sexual-danos-morais-e-horas-extras.

UNDURRAGA, Rosario; LOPEZ HORNICKEL, Natalia. Trayectorias Laborales de Mujeres y Violencia en el Trabajo: Una Cuestión de Género. **Psykhe**, Santiago , v. 29, n. 2, p. 1-14, dic. 2020 . Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-22282020000200105&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 14 jan. 2021.

URUGUAI. **Guía para el Poder Judicial sobre estereotipos de género y estándares internacionales sobre derechos de las mujeres**, 2020. Disponível em: https://www.gub.uy/sites/gubuy/files/inline-files/Gu%C3%ADa%20para%20el%20Poder%20Judicial.pdf. Acesso em 20 de mar.

VIEIRA, Regina Estella. Trabalho das mulheres e feminismo: uma abordagem de gênero do Direito do Trabalho. In: KASHIURA JR., C. N. (org.). **Para a crítica do direito: reflexão sobre teorias e práticas jurídicas**. São Paulo: Ed. Outras expressões, p. 22-34, 2015.

Submissão em 15/04/2021 / Aceito em 26/05/2021

TRABALHO DOMÉSTICO E ESCRAVIDÃO NO BRASIL SOB UMA PERSPECTIVA BIOPOLÍTICA: um *continuum* de violência e exploração dos corpos femininos

DOMESTIC WORK AND SLAVERY IN BRAZIL FROM A BIOPOLITICAL PERSPECTIVE: a continuum of violence and exploitation of female bodies

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth[1]
Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ)
Joice Graciele Nielsson[2]
Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ)

No país negro e racista
No coração da América Latina
Na cidade do Recife
Terça-feira 2 de junho de dois mil e vinte
Vinte e nove graus Celsius
Céu claro
Sai pra trabalhar a empregada
Mesmo no meio da pandemia
E por isso ela leva pela mão
Miguel, cinco anos
Nome de anjo
Miguel Otávio
Primeiro e único
Trinta e cinco metros de voo
Do nono andar
Cinquenta e nove segundos antes de sua mãe voltar
O destino de Ícaro
O sangue de preto
As asas de ar
No país negro e racista
No coração da América Latina
(Adriana Calcanhoto)

Resumo:
O artigo objetiva apresentar as categorias da biopolítica, do estado de exceção e do paradigma do campo, a partir da obra de Michel Foucault e Giorgio Agamben, como *backgroud* teórico para contextualizar a violência perpetrada contra mulheres, majoritariamente pobres e negras no Brasil nos seus espaços de trabalho durante a pandemia da Covid-19. Busca responder ao seguinte problema de pesquisa: em que medida, sob uma perspectiva biopolítica, é possível estabelecer um *continuum* histórico entre escravidão e trabalho doméstico no Brasil, marcado pela violência e pela exploração dos corpos femininos nos espaços de trabalho? A pesquisa é perspectivada pela técnica da pesquisa bibliográfica e do método genealógico foucaultiano, abordando questões da contemporaneidade sem perder de vista fatos do passado histórico do país. O texto se estrutura em duas partes: inicialmente, discorre sobre a violência histórica perpetrada contra mulheres pobres e negras vinculadas ao trabalho doméstico desde o Brasil Colônia até a atualidade; na sequência, analisa como a casa, especialmente em tempos pandêmicos, pode constituir-se em uma espécie de campo, ao transformar-se em espaço de exceção que

[1] Doutor em Direito Público (UNISINOS). Professor do Curso de Direito da UNIJUÍ. Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos - da UNIJUÍ. Líder do Grupo de Pesquisa Biopolítica & Direitos Humanos (CNPq). Pesquisador Gaúcho – Edital FAPERGS nº 05/2019
[2] Doutora em Direito Público (UNISINOS). Professora do Curso de Direito da UNIJUÍ e do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos - da UNIJUÍ. Integrante do Grupo de Pesquisa Biopolítica & Direitos Humanos (CNPq)

permite a perpetuação das mais abjetas formas de escravidão, que colocam mulheres no centro das técnicas de politização e exploração da vida.
Palavras-chave:
Trabalho doméstico. Mulheres. Pandemia. Estado de Exceção. Biopolítica.

Abstract:
The article aims to present the categories of biopolitics, the state of exception and the paradigm of the field, based on the work of Michel Foucault and Giorgio Agamben, as a theoretical backgroud to contextualize the violence perpetrated against women, mostly poor and black in Brazil in their spaces. during the Covid-19 pandemic. It seeks to answer the following research problem: to what extent, from a biopolitical perspective, is it possible to establish a historical continuum between slavery and domestic work in Brazil, marked by violence and the exploitation of female bodies in work spaces? The research is viewed through the technique of bibliographic research and the Foucauldian genealogical method, addressing contemporary issues without losing sight of facts from the country's historical past. The text is structured in two parts: initially, it discusses the historical violence perpetrated against poor and black women linked to domestic work from Colonial Brazil to the present day; next, it analyzes how the house, especially in pandemic times, can become a kind of field, by transforming itself into a space of exception that allows the perpetuation of the most abject forms of slavery, which place women at the center of the techniques of politicization and exploitation of life.
Keywords: Housework. Women. Pandemic. Exception status. Biopolitics.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Caso 1: No dia 27 de novembro de 2020, no Município de Patos de Minas/MG, uma empregada doméstica negra foi resgatada pelo Ministério Público do Trabalho da residência da família para a qual ela trabalhava, há 38 anos, sem registro em carteira de trabalho, sem salário mínimo garantido e sem descanso semanal remunerada. Na casa do patrão, um professor universitário, a empregada ocupava um quarto sem janelas, cuja área total era inferior a três metros quadrados[3].

Caso 2: Em março de 2020, logo após o reconhecimento da pandemia da Covid-19 pela Organização Mundial da Saúde, o Brasil conheceu uma das primeiras vítimas fatais da doença. Tratava-se de uma empregada doméstica de 63 anos que, por mais de dez anos, percorria semanalmente 120 km entre a sua casa, situada em Miguel Pereira, no sul fluminense, até o apartamento da patroa, no Alto Leblon. No dia 16 de março, ela apresentou os primeiros sintomas da doença, vindo a falecer no dia seguinte. Sua patroa, que aguardava o resultado do exame para diagnosticar a doença, havia viajado à Itália, país que na época registrava o maior número de mortes pela Covid-19[4].

Caso 3: No dia 2 de junho de 2020, em plena pandemia da Covid-19, um menino negro de 5 anos que acompanhava a mãe no trabalho como empregada doméstica em um condomínio

[3] Reportagem sobre o caso pode ser acessada em: https://g1.globo.com/mg/triangulo-mineiro/noticia/2020/12/21/professor-denunciado-por-manter-diarista-em-condicoes-analogas-a-escravidao-e-afastado-de-universidade-em-patos-de-minas.ghtml. Acesso em: 15 abr. 2021.

[4] Reportagem sobre o caso pode ser acessada em: https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/03/19/primeira-vitima-do-rj-era-domestica-e-pegou-coronavirus-da-patroa.htm. Acesso em: 15 abr. 2021.

de luxo no Centro do Recife, morreu após uma queda do 9º andar do edifício. A mãe da criança havia saído para passear com o cachorro dos patrões, tendo deixado o menino aos cuidados da patroa que, diante dos pedidos da criança pela mãe, colocou-o sozinho no elevador do prédio. Após a morte, a patroa foi presa em flagrante sob acusação de homicídio culposo, tendo sido colocada em liberdade após pagar fiança fixada em R$ 20 mil[5].

Os três casos apresentados envolvem violências contra corpos negros, perpetradas no local de trabalho, como decorrências da forma específica de labor por eles desempenhada: o trabalho doméstico. Todos os episódios ocorreram durante o ano de 2020, marcado pela pandemia do novo coronavírus no Brasil. Os três casos chamam a atenção pela imbricação entre gênero, raça e trabalho desempenhado pelas pessoas neles envolvidas.

Partindo da análise dos casos, esta pesquisa tem por objetivo apresentar as categorias filosóficas da biopolítica, do estado de exceção e do paradigma do campo, a partir da obra de Michel Foucault e Giorgio Agamben, que serão utilizadas como *backgroud* teórico para contextualizar a questão da violência perpetrada contra mulheres, majoritariamente pobres, negras no Brasil contemporâneo nos seus espaços de trabalho durante a pandemia da Covid-19. Nesse cenário é que se insere a problemática que orienta a pesquisa: em que medida, sob uma perspectiva biopolítica, é possível estabelecer um *continuum* histórico entre escravidão e trabalho doméstico no Brasil, marcado pela violência e pela exploração dos corpos femininos nos espaços de trabalho?

Tem-se como hipótese inicial que as mulheres pobres e negras têm sido um alvo majoritário, desde o Brasil Colônia – contexto em que se fixa uma violência estrutural contra essas sujeitas –, de práticas de violência e desconsideração de sua dignidade enquanto pessoas humanas nos espaços de trabalho circunscritos ao âmbito doméstico, e na realização do trabalho doméstico e reprodutivo, o que permite estabelecer uma relação com as noções de estado de exceção e com o paradigma do campo propostos pelo filósofo italiano Giorgio Agamben. Ainda, parte-se da hipótese de que este cenário tem se intensificado a partir do cenário descortinado pela pandemia da Covid-19, a partir do qual as relações de poder se (re)configuram nas novas dinâmicas sociais promovidas pela pandemia, que, no mais das vezes, repristinam e potencializam antigas formas de precarização. Com isso, a casa – local por excelência do labor doméstico – é o espaço no qual as articulações entre gênero, raça e classe social têm gerado uma nova configuração à exploração deste tipo de trabalho, repaginando

[5] Reportagem sobre o caso pode ser acessada em: https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/2020/06/05/caso-miguel-como-foi-a-morte-do-menino-que-caiu-do-9o-andar-de-predio-no-recife.ghtml. Acesso em: 15 abr. 2021.

antigas formas de exploração por meio da constituição de espaços anômalos de suspensão da lei e gestão biopolítica da vida.

A pesquisa é perspectivada por meio da técnica da pesquisa bibliográfica e do método genealógico foucaultiano, o qual trabalha "a partir da diversidade e da dispersão, do acaso dos princípios e dos acidentes", sendo que de forma alguma a genealogia, nestes termos, "deseja voltar no tempo para restabelecer a continuidade da história, mas procura, em contraposição, restituir os acontecimentos em sua singularidade." (REVEL, 2011, p. 69). Nesse sentido, o presente texto aborda questões da contemporaneidade sem perder de vista fatos do passado histórico do país, o que justifica a escolha metodológica, na medida em que referido método – genealógico – representa justamente "uma tentativa de desassujeitar os saberes históricos", de modo a "torná-los capazes de se opor e de lutar contra a 'ordem do discurso'.". Desse modo, é possível afirmar que a "genealogia não busca somente no passado a marca de acontecimentos singulares, mas que ela se questiona a respeito da possibilidade dos acontecimentos do dia de hoje." (REVEL, 2011, p. 70).

Considera-se, também, na construção do texto, a questão do "lugar de fala" (RIBEIRO, 2017). Com efeito, o presente artigo é escrito por pessoas brancas que percebem as consequências do racismo estrutural para a população negra, mas que não são afetadas diretamente por ele, razão pela qual se utilizam do privilégio acadêmico e social que a branquitude viabiliza para tratar dessa temática, apontando a crítica e promovendo a visibilidade.

O texto se estrutura em duas partes. Na primeira, discorre sobre a violência histórica perpetrada contra mulheres pobres e negras vinculadas ao trabalho doméstico desde o Brasil Colônia até o contexto contemporâneo, salientando-se que, embora o trabalho em condições análogas à de escravo seja proibido e criminalizado no Brasil, isso não tem obstaculizado a sua prática recorrente. Na segunda, analisa como a casa, especialmente em tempos de pandemia, pode constituir-se em uma espécie de campo, ao transformar-se em espaço de exceção que permite a perpetuação (permanente) das mais abjetas formas de escravidão, que colocam mulheres no centro das técnicas de politização e exploração da vida.

2 TRABALHO DOMÉSTICO E ESCRAVIDÃO NO BRASIL SOB UMA PERSPECTIVA BIOPOLÍTICA: ENTRE "MITOS" E "VOCAÇÕES", A VIOLÊNCIA E A EXPLORAÇÃO

A implicação cada vez maior da vida natural do homem nos mecanismos e cálculos do poder, fenômeno ao qual Michel Foucault (2010; 2012) atribuiu o nome de *biopolítica* torna-se um fenômeno cada vez mais presente na vida contemporânea. Esta categoria foucaultiana assume o papel de importante ferramenta conceitual para o diagnóstico e também para a compreensão das crises políticas da contemporaneidade, bem como do fenômeno da manutenção das mais diversas formas de opressão, como aquela que se constitui no tema central do presente estudo: o trabalho escravo personificado na vida da *empregada doméstica* no Brasil.

Para o filósofo italiano Giorgio Agamben (2010), o irromper da biopolítica no nosso tempo representa a culminância de um *continuum* histórico. Seu reflexo mais contundente é, segundo o autor, a transformação do estado de exceção em regra, de modo que ele tende a se apresentar como o paradigma dominante na política contemporânea, configurando-se enquanto "um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo." (AGAMBEN, 2004, p. 13). Em Agamben, a exceção é uma espécie de exclusão singular no que se refere à norma geral: aquilo que é excluído não permanece, em razão disso, fora de relação com a norma, mas mantém esse relacionamento sob a forma da suspensão (WERMUTH; NIELSSON, 2018).

Em relação à temática sob análise neste estudo, isso fica bastante evidente quando se constata que, embora tenham sido criadas diversas legislações para supostamente combater o trabalho escravo contemporâneo, seja em âmbito nacional ou internacional (a exemplo das Convenções 29, 105 e 182 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, especialmente), estas não têm efetividade. Elas estão suspensas a partir da exceção, de modo que a prática permanece uma constante, sob os olhos das instituições públicas e da sociedade, tal como apontam Wermuth e Nielsson (2018b).

No ordenamento jurídico brasileiro, quem reduz alguém à condição análoga à de escravo pratica crime tipificado pelo art. 149 do Código Penal – na redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.803/2003[6]. Mesmo assim, verifica-se que, no país, nos mais diversos âmbitos de trabalho, seja na empresa, na fazenda, no comércio, na indústria, ou na casa, os/as trabalhadores/as não raramente são reduzidos a meros "instrumentos" nas mãos do empregador – a exemplo dos casos emblemáticos apresentados na introdução –, na medida em que a necessidade de garantir

[6] O dispositivo penal comina uma pena privativa de liberdade de dois a oito anos, mais multa e pena correspondente à violência, a quem submete o trabalhador: a) à realização de trabalhos forçados; b) à jornada exaustiva; c) a condições degradantes de trabalho. Também incide nas penas quem: a) restringe, por qualquer meio, a locomoção do trabalhador em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto; b) cerceia o uso de meios de transporte pelo trabalhador a fim de retê-lo no local de trabalho; c) mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou, ainda, se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. Ainda, quando o crime é cometido contra criança ou adolescente, ou por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem, a pena é aumentada pela metade

um meio de sustento próprio e da sua família faz com que se submetam a condições de trabalho desumanas e degradantes, que ferem a dignidade da pessoa humana, e que, justamente por se configurarem como uma das modalidades de trabalho em condições análogas à de escravo, afrontam, além da legislação penal, a legislação trabalhista consolidada no país a partir da década de 1940 do século passado.

Em que pese o tema ser (ainda) recorrente em dias atuais no país, o trabalho em condições análogas à de escravos no Brasil está historicamente relacionado ao tráfico interno de pessoas: trabalhadores sempre foram e continuam sendo aliciados nas regiões Norte e Nordeste do país e levados para as grandes metrópoles – notadamente São Paulo. Esse movimento, contemporaneamente, também tem sido observado em relação aos imigrantes de outros países da América Latina que, uma vez no Brasil, são aliciados para o trabalho em fábricas – especialmente na confecção de roupas (MARTINS; KEMPFER, 2013). Essa conduta também é tipificada como crime pelo art. 207 do Código Penal[7] mas, em termos práticos, não tem obstaculizado a sua prática.

Com efeito, desde 2004 o Brasil ratificou o Protocolo de Palermo contra o tráfico de pessoas por meio do Decreto nº 5.017. Em 2006, por meio do Decreto nº 5.948, o Brasil aprovou sua Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, estabelecendo princípios, diretrizes e ações a serem desenvolvidas para a sua efetivação. Essas ações, conjugadas, resultaram na elaboração do I Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (Decreto nº 6.347), em 2008. Em 2013, dando continuidade às ações, aprovou o II Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, o qual enfatizou a necessidade de produção de dados sobre o fenômeno. Um dos resultados desse Plano foi a publicação de diversos relatórios sobre o assunto. Dentre esses relatórios, destaca-se, no presente estudo, o "Relatório nacional sobre tráfico de pessoas", produzido pelo Ministério da Justiça, que evidenciou, na edição que apresenta os dados referentes ao ano de 2013, que "houve no país, sobretudo a partir do início dos anos 2000, um grande aumento no volume de casos de trabalhadores resgatados que estavam atuando em condições análogas à escravidão, atingindo 5.999 casos em 2007." O estudo aponta que a partir de 2007 "esse número vem decrescendo sistematicamente". Mesmo assim, no ano de 2013, o relatório aponta que "foram resgatados 2089 trabalhadores através das operações empreendidas pelo grupo especial de fiscalização móvel, vinculado à SIT/TEM",

[7] Dispositivo que estabelece pena de detenção de um a 3 três anos e multa a quem "aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional."

bem como "pelas equipes de fiscalização formadas nas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego." (BRASIL, 2012 p. 29)[8].

A vedação legal e a criação de inúmeros instrumentos de fiscalização, quando cotejadas com a prática reiterada dessas ações, permitem uma aproximação à teoria da exceção agambeniana, segundo a qual "a norma se aplica à exceção desaplicando-se, retirando-se desta", de modo que o estado de exceção não representa "o caos que precede a ordem, mas a situação que resulta da sua suspensão". Em outras palavras, "não é a exceção que se subtrai à regra, mas a regra que, suspendendo-se, dá lugar à exceção e somente deste modo se constitui com regra, mantendo-se em relação com aquela". (AGAMBEN, 2010, p. 24-25). No campo do trabalho em condições análogas à de escravo no Brasil contemporâneo, o estado de exceção "marca um patamar no qual lógica e práxis se indeterminam e onde uma pura violência sem *logos* pretende realizar um enunciado sem nenhuma referência real." (AGAMBEN, 2004, p. 63).

Deste modo, pode-se afirmar que "a exceção é o dispositivo original através do qual o direito se refere à vida e a inclui em si por meio de sua própria suspensão", onde suspensão designa a possibilidade de pôr fim à vida ou promovê-la, e que "uma teoria do estado de exceção é condição preliminar para se definir a relação que liga e, ao mesmo tempo, abandona o vivente ao direito." (AGAMBEN, 2004, p. 10). A filosofia agambeniana percorre esse caminho para demonstrar como a exceção permite a ligação entre o direito e a vida, permite o cancelamento da vida em nome do direito, enquanto a "forma extrema da relação que inclui algo unicamente através da sua exclusão" (AGAMBEN, 2010, p. 22). Embora pareça contraditório, "não é impossível vislumbrar situações que envolvam, em um mesmo ou diversos atos, uma inclusão que seja concorrente de diversas exclusões, ou mesmo um ato que seja ao mesmo tempo inclusivo e exclusivo." (NASCIMENTO, 2016, p. 22).

Isso porque, a figura da exceção nos moldes agambenianos permite compreender como, em determinadas circunstâncias, ocorre a suspensão do direito sobre certas pessoas ou grupos,

[8] No que se refere à exploração do trabalho de migrantes, o relatório sob análise apresenta dados que demonstram o quanto estamos longe da efetivação do arcabouço normativo existente para coibir a prática. Os dados relativos ao trabalho de migrantes foram analisados pelo SIT/TEM entre os anos de 2010 e 2013, revelando "um aumento considerável dos casos de trabalho escravo envolvendo trabalhadores estrangeiros em 2013", apontando para uma "predominância de bolivianos na indústria têxtil na cidade de São Paulo e região metropolitana", sendo que "o percentual de estrangeiros entre os trabalhadores resgatados, que variava em uma margem de um a três por cento do total de trabalhadores, saltou para 13,35 em 2013, com 278 estrangeiros de um total de 2089 trabalhadores resgatados." (BRASIL, 2012, p. 31). No relatório que apresenta dados sobre tráfico de pessoas referentes aos anos de 2014 a 2016, destaca-se que, a partir de informações obtidas junto ao Ministério do Trabalho quanto aos trabalhadores encontrados em situação de trabalho escravo que foram resgatados no país, "no ano de 2014, cerca de 8% dos trabalhadores resgatados eram estrangeiros", sendo que "nos anos de 2015 e 2016, temos 4,4% e 5,4% respectivamente." (BRASIL, 2017, p. 37).

transformando a sua vida em *vida nua*[9], ou seja, vida vulnerável, facilmente controlável e, não raro, impunemente eliminável. Evidentemente que o trabalhador que vê seus direitos vilipendiados pode ser aproximado a este conceito cunhado pela filosofia agambeniana, uma vez que se vê transformado em uma vida *sem valor*, ou seja, em mero *objeto* nas engrenagens das cadeias produtivas – revelando a discriminação estrutural reconhecida, inclusive, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Fazenda Brasil Verde *versus* Brasil (WERMUTH; NIELSSON, 2018b; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016).

Neste processo de precarização de vidas até sua redução à condição de vidas nuas, imbricam-se recortes de gênero, raça, classe, sexualidade, e outros, que auxiliam a estabelecer concretamente as censuras e os muros que separam, biopoliticamente, as vidas. É o caso, especificamente, da escravidão, antiga e contemporânea, das mulheres negras na realização de trabalhos domésticos, que, na atualidade, a doutrina tem estudado a partir das teorias chamado de trabalho reprodutivo (FEDERICI, 2019) ou da economia dos cuidados (HIRATA, 2010).

O fato de as atividades domésticas, realizadas essencialmente por mulheres jovens e adultas, serem designadas como meros desdobramentos da essência feminina, ou seja, da devoção e missão das mulheres, retira-lhes o valor sócio-político e econômico em ambientes patriarcais. Quando remuneradas e, então, transformadas efetivamente em *empregadas domésticas*, essas mulheres também permanecem desvalorizadas ao serem vistas de modo desqualificado, tanto que essas atividades seguem sendo desenvolvidas por mulheres de comunidades desfavorecidas, com baixa-escolaridade, majoritariamente de raças e etnias consideradas inferiores, quadro que as torna vulneráveis aos abusos dos direitos humanos e trabalhistas. (HIRATA, 2019).

De maneira geral, "uma proporção significativa do cuidado é desempenhada de forma não remunerada, principalmente por mulheres, mesmo naquelas unidades domésticas que contam com a contratação de trabalhadoras domésticas e/ou cuidadoras" (IPEA, 2016, p. 20). Os benefícios desse trabalho são majoritariamente coletivizados, e o fardo por sua realização recai primordialmente sobre as mulheres, e constituindo-se em obrigações financeiras, perda de oportunidades e menores salários. No entanto, para além do trabalho desempenhado por

[9] Para a compreensão da sua acepção de "vida nua", Agamben (2010) faz uma releitura da filosofia clássica, a fim de trazer à luz os conceitos de *zoé* e *bíos*. Nessa dicotomia, *zoé* designa o simples fato de viver, ou seja, a mera existência enquanto vida nua, ao passo que *bíos* designa a "vida qualificada", a vida do indivíduo ou do grupo. A retomada dessa distinção serve para ilustrar justamente a condição de determinados seres humanos na contemporaneidade, evidenciando a relação inclusão (daqueles que vivem uma vida "qualificada) *versus* exclusão (daqueles que são relegados à condição de banimento, ou seja, que vivem uma vida "desqualificada") que caracteriza a política contemporânea.

mulheres em suas casas de maneira não paga, a compreensão dos trabalhos reprodutivos e de cuidado deve englobar também as formas realizadas mediante remuneração.

Com a ascensão de muitas mulheres ao mundo do trabalho, as tarefas de cuidado foram transferidas das mulheres da família para outras mulheres, mediante pagamento da família ou do Estado, a babás, cuidadoras, empregadas domésticas e outras categorias profissionais, e migraram do cenário doméstico para creches, restaurantes, lavanderias, dentre outras (IPEA, 2016). No entanto, a transferência e terceirização não alteraram a lógica existente com relação à desvalorização do trabalho reprodutivo: outras mulheres passaram a exercer essa tarefa em ocupações que envolvem trabalho doméstico, limpeza, preparação de alimentos, serviços em geral e cuidado de crianças. Estas formas de trabalho, no entanto, permanecem precárias, mal remuneradas, realizadas em condições insalubres, predominantemente por mulheres pobres, negras, rurais, imigrantes, pertencentes a comunidades de minorias ou marginalizadas e a grupos étnicos e raciais subalternos nesses setores do mercado (HIRATA, 2010).

No Brasil, características históricas da nossa construção enquanto Estado-Nação, da formação étnico-racial do povo e da modelagem moderna da sociedade evidenciaram que a terceirização do trabalho reprodutivo e de cuidado sempre existiu, e se refletem hoje nas particularidades do trabalho doméstico, o qual conta com a presença maciça de mulheres negras, pobres e com baixo nível educacional. Conforme destaca Sueli Carneiro (2019), esta história remonta aos primórdios de nossa história colonial.

Tanto no Brasil quanto na América Latina, a violação colonial perpetrada pelos senhores brancos contra as mulheres negras e indígenas e a miscigenação daí resultante estão na origem de todas as construções de nossa identidade nacional, estruturando o decantado mito da democracia racial latino-americana, que no Brasil chegou até as últimas consequências (CARNEIRO, 2019). A trajetória dos negros em solo brasileiro foi forjada, desde os primórdios, pela violência física e psicológica, pela submissão e pela desvalorização do *ser* enquanto humano – tudo isso mascarado pelo mito da democracia racial, difundido, principalmente, a partir da obra de Gilberto Freyre (2002, p. 301):

> Na ternura, na mímica excessiva, no catolicismo em que se deliciam nossos sentidos, na música, no andar, na fala, no canto de ninar menino pequeno, em tudo que é expressão sincera de vida, trazemos quase todos a influência negra. Da escrava ou sinhama que nos embalou. Que nos deu de mamar. Que nos deu de comer, ela própria amolegando na mão o bolão de comida. Da negra velha que nos contou as primeiras histórias de bicho e de mal-assombrado. Da mulata que nos tirou o primeiro bicho de pé de uma coceira tão boa. Da que nos iniciou no amor físico e nos transmitiu, ao ranger da cama de vento, a sensação completa de homem. Do muleque que foi o nosso primeiro companheiro de brinquedo.

No caso brasileiro, este "mito fundante" que envolve a democracia racial serviu como retórica para ocultar o fato de que, "em lugar do idílio, escravizados conheceram por aqui toda forma de violência" (SCHWARCZ, 2019, p. 23). Além disso, o referido mito ajuda a amenizar o fato de que grassou, no Brasil, entre os séculos XVI e XIX, "uma grande bastardia jurídica", alicerçada na "total falta de direitos de alguns ante a imensa concentração de poderes nas mãos de outros" (SCHWARCZ, 2019, p. 27).

De fato, a escravidão nos moldou enquanto sociedade. Para além de um sistema econômico, ela foi responsável por formatar condutas, arquitetar espaços urbanos alicerçados na lógica da diferença/exclusão e definir, de modo muito contundente, desigualdades sociais. Além disso, a escravidão "fez de raça e cor marcadores de diferença fundamentais, ordenou etiquetas de mando e obediência, e criou uma sociedade condicionada pelo paternalismo e por uma hierarquia muito estrita." (SCHWARCZ, 2019, p. 27-28).

Essa violência colonial é, também, o *cimento* de todas as hierarquias de gênero e raça presentes em nossas sociedades, perpetuadas através da erotização da desigualdade de gênero e da romantização da violência sexual. Nas palavras de Carneiro (2019), o que poderia ser considerado como história ou reminiscências do período colonial permanece, entretanto, vivo no imaginário social e adquire novos contornos e funções em uma ordem social supostamente democrática, que mantém intactas as relações de gênero segundo a cor ou a raça instituídas no período da escravidão. Obviamente que uma sociedade forjada com tamanha violência colhe os frutos da profunda desigualdade estrutural que lhe subjaz. A escravidão criou no Brasil "uma singularidade excludente e perversa" e uma "sociabilidade que tendeu a se perpetuar no tempo, precisamente porque nunca foi efetivamente compreendida nem criticada" (SOUZA, 2017, p. 9) – eis que transmutada em *mito*. Nesse sentido, torna-se possível afirmar que "nenhuma outra questão é mais importante e nada singulariza mais o Brasil" do que a escravidão, que se transforma, portanto, na "grande questão social, econômica e política" do país, cristalizada na "existência continuada dessa ralé de novos escravos." (SOUZA, 2017, p. 105). Nesse sentido é que Carneiro (2019, s. p.) salienta:

> Ontem, a serviço de frágeis sinhazinhas e de senhores de engenho tarados. São suficientemente conhecidas as condições históricas nas Américas que construíram a relação de coisificação dos negros em geral e das mulheres negras em particular. Sabemos, também, que em todo esse contexto de conquista e dominação, a apropriação social das mulheres do grupo derrotado é um dos momentos emblemáticos de afirmação de superioridade do vencedor. Hoje, empregadas domésticas de mulheres liberadas e dondocas, ou de mulatas tipo exportação.

Diante desta constatação, a autora questiona: quando se fala em romper com o mito da *rainha do lar*, da *musa idolatrada dos poetas*, de que mulheres estamos falando? uma vez que o modelo estético de mulher que ainda permeia o imaginário social ainda é o da mulher branca. Quando se fala em garantir as mesmas oportunidades para homens e mulheres no mercado de trabalho, estamos garantindo emprego para que tipo de mulher? De acordo com Carneiro (2019), as mulheres negras ainda fazem parte de um contingente de mulheres para as quais os anúncios de emprego destacam a frase: "exige-se boa aparência". Essa *exigência* – como evidencia a pesquisa de Damasceno (2011) - oculta um conjunto de ideias que afetaram diretamente os rumos pessoais e profissionais de mulheres negras das grandes cidades, mascarando o preconceito racial com expressões aparentemente corretas sob o ponto de vista político.

Nas palavras de Carneiro (2019), portanto, é possível estabelecer uma vinculação direta entre a escravidão racista, que constituiu a história do Brasil, e a escravidão moderna, que mantém e sustenta a escravidão por meio do estado de exceção, especialmente no que se refere às mulheres negras. É neste sentido que Luiza Bairros (1995) usa a imagem da empregada doméstica como elemento de análise da condição de marginalização da mulher negra, ao considerar que esta marginalidade peculiar é o que estimula um ponto de vista especial da mulher negra, (permitindo) uma visão distinta das contradições nas ações e ideologia do grupo dominante.

Nestes termos, Patrícia Hill Collins (2000) desenvolve seu conceito de *outsider within*, que se configura em uma posição privilegiada para a compreensão de dinâmicas complexas da vida social, e cujo exemplo mais contundente, no Brasil, é o da empregada doméstica, que na condição de um *outro*, racializado e inferiorizado, convive com os códigos e as dinâmicas cotidianas da vida das famílias de classes médias e das elites brancas sem que seja parte dela (FIGUEIREDO, 2017). Seriam, portanto, na perspectiva deste artigo, exemplos da *exceptio* biopolítica, na qual a inclusão se dá, justamente, pela exclusão.

Nesta perspectiva, se pode considerar, com Figueiredo (2017), que o emprego doméstico sempre foi um ponto crítico para compreender a permanência das relações escravistas nas sociedades modernas, e a sociedade brasileira é um exemplo emblemático disso, uma vez que até muito recentemente, as trabalhadoras domésticas brasileiras não tinham os direitos trabalhistas assegurados como as outras categorias profissionais (FIGUEIREDO, 2017). Lélia Gonzalez (1984), em seus estudos, já buscava compreender o que ela identificava como a neurose da sociedade brasileira, expressa por intermédio de uma relação de amor e ódio vivenciada pelos negros, e denunciava as representações submissas e sexualizadas das mulheres

negras, reveladas por meio de três figuras emblemáticas: a mãe-preta, a mulata e a trabalhadora doméstica. Tudo isso contribui para o estabelecimento de regras cotidianas pautadas no desrespeito e na exploração dos corpos, do tempo e da negação do direito à vida "privada" das trabalhadoras domésticas (FIGUEIREDO, 2017) que, em sua culminância, resultam nas situações *cotidianas* narradas na introdução do presente estudo.

Nas palavras de Figueiredo (2017), as trajetórias narradas pelas trabalhadoras domésticas, majoritariamente, "demonstrara que elas tiveram o afeto familiar negado, o acesso à escola impossibilitado, a infância negligenciada e explorada pelo trabalho infantil doméstico e o direito à cidadania não assegurado pelo Estado". A esses fatores se somam, ainda, um conjunto de elementos étnico-raciais de grande parte delas, e as representações sobre seus corpos, que conformam uma existência biopolítica sempre associada e instrumentaliza ao *servir*. Nas palavras de Hooks (1995, p. 468), "o sexismo e o racismo, atuando juntos, perpetuam uma iconografia de representação da negra que imprime na consciência cultural coletiva a de que ela está neste planeta principalmente para servir aos outros".

No mesmo sentido é a afirmação de Rita Segato (2007), que aborda uma espécie peculiar de tarefa doméstica: o cuidado de crianças pelas babás. Na realidade de grande parte das mulheres e meninas que realizam tais tarefas, a socialização em meio à pobreza, ao racismo e ao sexismo, o servir ao outro e promover-lhe o bem-estar pelos afazeres domésticos e cuidados emocionais, foi se desenhando como uma posição existencial e sem reconhecimento social. Esse processo de formação subjetiva encarna-se no corpo-afeto, sem que haja correspondência em termos trabalhistas, tal como uma continuidade histórica do "trabalho não pago da escrava para o trabalho não pago da menina como mãe substituta." (SEGATO, 2007, p. 149).

Neste contexto, afirma Figueiredo (2017), a posição de *outsider within* ocupada pelas trabalhadoras domésticas reflete, por um lado, a configuração de uma subjetividade feminina negra marcada pela negação – da infância, do afeto, da convivência familiar e dos direitos de cidadania assegurados pelo Estado – e, por outro, indica uma permanente luta por resistir e (re)existir, no sentido de reinventar a si mesma.

Dados do IPEA (2016; 2017) indicam que no Brasil, atualmente, 92,3% do universo das empregadas domésticas é composto por mulheres, o que representa a ocupação de 5,9 milhões de brasileiras (equivalente a 14% do total de ocupadas), com média de escolaridade de seis anos e meio, sendo que 70% delas encontravam-se na informalidade em 2014. O perfil das domésticas negras mostra-se pior que o das brancas: são a grande maioria, possuem os índices mais baixos de escolaridade, carteira assinada e ganhos salariais. Neste sentido, o emprego doméstico é um dos mais precários postos de trabalho, ainda hoje associado à outrora

escravizada – não sendo raras as representações de empregadas domésticas em seriados, telenovelas, programas de humor, a partir de uma perspectiva extremamente estereotipada, a demonstrar o grau de *naturalização* da questão em solo brasileiro. Condições precárias laborais e violação de direitos, inadmissíveis nas outras profissões, são aceitas pela sociedade no trabalho doméstico, marcado por acordos entre partes em posições desiguais de poder e no isolamento das residências, que beneficiam patrões e mantêm empregadas sob controle.

À margem de uma série de direitos assegurados às demais categorias e com patamares baixos de salários, as empregadas domésticas desempenham um trabalho pesado de faxina raramente realizado pelos patrões. Esse padrão é assegurado por uma socialização perversa na qual o trabalho doméstico é sempre realizado pelo *outro,* geralmente uma trabalhadora negra. Segundo dados do IPEA (2019) em 2018, 6,2 milhões de pessoas tinham como ocupação o serviço doméstico remunerado, que assume variadas formas, como as atividades desempenhadas por diaristas, babás, jardineiros e cuidadores. Neste contingente, 5,7 milhões ou 92% eram mulheres, das quais 3,9 milhões eram negras, o que representa cerca de duas em cada três empregadas domésticas.

Ainda é preciso levar em conta a herança colonial que persiste no país. Somente em 2015 estas trabalhadoras tiveram a garantia de algumas conquistas trabalhistas, por meio da aprovação de emenda constitucional que dispôs sobre o contrato de trabalho doméstico. Orientações internacionais, a organização e a luta das trabalhadoras resultaram na *PEC das domésticas* – como ficou conhecida a Emenda Constitucional nº 72/2013 e a Lei Complementar nº 150/2015 (BRASIL, 2015), que ampliaram os direitos da categoria para equipará-la aos trabalhadores urbanos e rurais. Apesar disto, há características desse ofício que não são contempladas na lei, como a prontidão que aquela empregada que dorme no serviço acaba por ter na madrugada, ainda que não esteja exatamente exercendo atividade laboral nesse horário (VIEIRA; ALMEIDA, 2019).

No entanto, pesquisas recentes começam a confirmar que o trabalho doméstico ainda aumenta na informalidade, mesmo após as obrigatoriedades instituídas pela referida Emenda Constitucional e sua Lei Complementar. Dados da PNAD Contínua/IBGE (2018), mostram que, no segundo trimestre de 2018, havia 127 mil trabalhadores domésticos a mais que no mesmo período de 2017. Porém 31 mil empregados perderam a carteira assinada, enquanto outros 158 mil passaram a trabalhar sem o vínculo formal. De acordo com Cimar Azeredo, coordenador de Trabalho e Rendimento do IBGE, o aumento no emprego doméstico sem carteira assinada é uma tentativa de fuga do atual cenário de desemprego. A perda do vínculo formal impacta diretamente no poder aquisitivo dessas pessoas, levando-as a perder

aproximadamente 35% do que recebiam com a carteira assinada. Hoje, 40% dessas trabalhadoras não contam mais com a carteira assinada, recebem abaixo da média dos trabalhadores em geral (às vezes, diaristas não conseguem chegar ao salário mínimo mensal) e não contribuem para a Previdência Social (SARAIVA, 2017).

Impossível, diante do cenário delineado, não constatar o grande retrocesso às trabalhadoras e, dentre elas, as babás, herdeiras da escravidão sob a vestimenta de trabalhadoras livres. A própria condição de doméstica, maquiada como livre-contratante, é falaciosa, pois envolve a falsa ideia de liberdade que esconde o aprisionamento de determinado corpo. Quando o poder colonial é reconfigurado nos tempos atuais, a perversidade das opressões tem caráter sutil. As experiências significadas pelas "empregadas" mostram que o corpo pobre, racializado e genderizado sempre foi o nó do feixe das relações de poder, e o alvo preferencial do biopoder.

3 O *ESSENCIAL* TRABALHO DOMÉSTICO E AS LÓGICAS NEOCOLONIAIS DE SOBERANIA: A *PATROA*, A *EMPREGADA* E A CASA-CAMPO EM TEMPOS DE COVID-19 NO BRASIL

Embora o trabalho em condições análogas à de escravo, como vimos, seja proibido e criminalizado no Brasil, nem sempre sua verificação é clara, como se pretende evidenciar neste tópico. Em um movimento intensificado pela pandemia da Covid-19, as relações de poder se (re)configuram nas novas dinâmicas socias promovidas pela pandemia, que, no mais das vezes, repristinam antigas formas de precarização. É na casa – afinal, todos devem "ficar em casa" – que as articulações entre gênero, raça e classe social tem dado nova configuração à exploração do trabalho doméstico, e repaginado antigas formas de exploração por meio da constituição de espaços anômalos de suspensão da lei, e gestão biopolítica da vida.

É neste contexto de isolamento social que o lar potencializa ainda mais suas dimensões biopolíticas. Isto porque, nas orientações dadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), as medidas de controle da crise sanitária recomendam o isolamento social e diversas medidas de higienização, colocando a casa como espaço privilegiado de *proteção*. O *ficar em casa* significa, nesta lógica de governamentalidade, proteger-se. Mas para quem, de fato, a casa é um espaço de *proteção*? Quais lógicas operam neste espaço privado, que muitas vezes se encontra em limiares nos quais as regras do direito, embora válidas, passam a dar lugar a outras regras, a outras lógicas de soberania, e a outras formas de violência?

Nestes termos, destacam Moreira, Alves, Oliveira e Natividade (2020), o ficar em casa, ainda que seja uma medida de segurança e, no limite, de sobrevivência, torna-se um movimento

possível apenas àquelas pessoas que se encontram em posições de privilégio. “O imperativo do ‘fiquem em casa’, ao desdobrar-se em interrogação, permite que miremos sob outros ângulos o que à primeira vista se restringe à esfera privada - a violência doméstica e o trabalho doméstico.” (MOREIRA*;* ALVES; OLIVEIRA; NATIVIDADE, 2020, p. 7). Estas temáticas atravessam intensamente os corpos das mulheres e reiteram lógicas de soberania masculina branca que permitem observar a constituição de um verdadeiro campo, no sentido agambeniano.

Agamben (2010, p. 164), consoante o exposto no tópico precedente, em seu projeto filosófico, conclama a “olhar o campo não como um fato histórico e uma anomalia pertencente ao passado, mas de algum modo, como a matriz oculta, o *nómos* do espaço político em que ainda vivemos”. Enquanto localização deslocadora, o campo é a matriz oculta da política em que ainda vivemos. Ele revela, portanto, o “puro, absoluto e insuperado espaço biopolítico (e enquanto tal fundado unicamente sobre o estado de exceção)” como paradigma oculto do espaço político da modernidade, do qual “deveremos aprender a reconhecer as metamorfoses e os travestimentos.” (AGAMBEN, 2010, p. 119).

Atravessado por relações de dependência e de dominação que tomam a aparência de escolhas livres, mas também as de uma dominação que seria estritamente masculina, o lar é o lugar onde se exerce e se traveste uma causalidade complexa, mostrando a ambiguidade biopolítica, reconfiguradas pelo capitalismo (WERMUTH; NIELSSON, 2017). Neste espaço, a casa se constitui como esfera separada que retrata e reproduz as relações sociais de produção que parecem, à primeira vista, serem exteriores, até estranhas. Neste sentido, o capitalismo se rearticula para promover a apropriação da forma produtiva das mulheres, que exercem gratuitamente as tarefas de reprodução social na *casa-campo*, fazendo desta forma de aproveitamento mútuo com o patriarcado e a perpetuação da dominação masculina.

Embora nem todos estejam, de fato, em isolamento social, a *casa-campo* torna-se um espaço de soberania fundamental de nossos tempos. É um espaço, afirma Paul B. Preciado (2020), no qual centraliza-se a produção, o consumo e o controle biopolítico, antes dividido e disperso em instituições tradicionais como fábrica, prisão, escola, hospital. Sobre a vida nas casas, lares ou famílias, se potencializam as relações de poder, desigualdades, formas de dependência e vulnerabilidades que, atravessadas por questões de gênero, raça, sexualidade, geração, territorialidade e outros marcadores, produzem subjetividades (BIROLI, 2014). Nesta direção, Diniz e Carino (2020) salientam que “empregada e patroa são as alegorias de como uma pandemia se cruza com as fronteiras dos privilégios de gênero, classe e raça” e ressaltam o quanto esse cenário cruel é antigo e tem sustentado, inclusive, a emancipação de mulheres brancas e de elite.

A soberania, portanto, é masculinista e heteronormativa, mas é também racista e classista, especialmente quanto à subordinação de algumas mulheres a outras, neste *reino* no qual são exclusividade das mulheres os trabalhos reprodutivos, de cuidado com os/as filhos/as e com os afazeres domésticos. Os significados históricos do trabalho reprodutivo produziram uma carga física e mental acentuada para as mulheres, que, como vimos, se agrava por não ser compreendido como trabalho, mas como demonstração de carinho e "uma necessidade interna, uma aspiração, supostamente vinda das profundezas da nossa natureza feminina." (FEDERICI, 2019, p. 42).

No contexto da pandemia, para algumas mulheres, os ofícios de cuidado misturam-se às rotinas de *home office* e *homeschooling*. Ainda que estas atividades sejam cansativas, são atravessadas por privilégios de classe e raça. Isso porque, uma vez que para outras mulheres, a realização de atividades virtuais remuneradas (*home office*) representam, além do estrangeirismo linguístico, uma impossibilidade, seja pelo vínculo de trabalho informal, seja pela natureza das atividades que exercem. Para outras, ainda, as dificuldades e a exaustão estão articuladas à perda ou diminuição brusca da renda e à impossibilidade de contar presencialmente com redes de apoio devido às medidas de distanciamento social (EVANS; ILOVATTE, 2020). Há, ainda, as que exercem os serviços essenciais e, por isso, estão impossibilitadas de permanecerem em casa, ficando expostas à contaminação. Tais serviços são realizados, majoritariamente, por mulheres (BHATIA, 2020) e, no período da pandemia, as desigualdades do trabalho formal e a conciliação com os cuidados reprodutivos e da casa se tornam mais acentuadas (MOREIRA*;* ALVES; OLIVEIRA; NATIVIDADE, 2020).

Seja como for, são sempre as mulheres as mais demandadas e sobrecarregadas, embora nem todas sejam atingidas com a mesma intensidade. Na *casa-campo*, gênero, enquanto categoria de análise, não funciona desconectado de outros marcadores de poder, mas imbrica diversas formas de opressão, para gerar a desproporcionalidade com que a realidade imposta pelo vírus atinge de maneiras diferenciadas mulheres inseridas em contextos sociais e econômicos diversos (BUTLER, 2020).

Na realidade brasileira, o trabalho doméstico não envolve apenas aquele exercido pelas/os próprias/os moradoras/es de um domicílio, mas, como salientado no primeiro tópico, é terceirizado às empregadas domésticas, categoria profissional marcada pela desigualdade racial e de gênero, historicamente desvalorizada e que atua, muitas vezes, em condições precárias de trabalho (MOREIRA*;* ALVES; OLIVEIRA; NATIVIDADE, 2020). A relação *patroa versus empregada* é peculiar, e justamente biopolítica na medida em que, como afirma Collins (2019, p. 117) "o que o torna mais profundamente abusivo que outras ocupações

comparáveis é exatamente o que o torna único: a relação pessoal entre empregador e empregado".

São estas imbricações nas quais a vida das empregadas é politizada, não pela regulação jurídica das relações de trabalho, mas pela sutileza do atravessamento de um falso movimento de integração das trabalhadoras às famílias, numa tentativa de retirar o caráter de trabalho que perpassa o vínculo entre empregadas e empregadores/as (MOREIRA*;* ALVES; OLIVEIRA; NATIVIDADE, 2020). Neste limiar, que a legislação e os direitos não alcançam, esta colonização *afetiva* da exploração nada mais faz, segundo Collins (2019), do que perpetuar relações de poder: o uso de uniformes, a superexploração, a utilização de ambientes diferentes, a linguagem utilizada para se referir tanto às empregadas quanto aos/às empregadores/as, colocando-as em uma posição de *outsider* interna, descrita pela autora, que se imbrica no limiar biopolítico de politização da vida: alguém cuja inclusão se dá justamente, pela exclusão.

Na sua identificação do que é um *campo*, Agamben (2010) sugere uma figura jurídico-política inerente ao Estado moderno: um pedaço do território que é colocado fora do ordenamento jurídico normal, mas não é, por causa disso, simplesmente um espaço externo. Aquilo que nele é excluído é, segundo o significado etimológico do termo exceção, capturado fora, incluído através da sua própria exclusão. Mas aquilo que, deste modo, é antes de tudo capturado no ordenamento, é o próprio estado de exceção. Na medida em que o estado de exceção é, de fato, desejado, ele inaugura um novo paradigma jurídico-político, no qual a norma torna-se indiscernível da exceção. O campo é, então, a estrutura na qual o estado de exceção, em cuja possível decisão se baseia o poder soberano, é realizado normalmente.

A filosofia agambeniana abandona, assim, definitivamente, a dicotomia legal/ilegal. Em Agamben (2004; 2010), a argumentação vai em outra direção, na medida em que a constatação da generalização dos mecanismos de suspensão do direito aponta um fenômeno mais profundo: trata-se da transformação das técnicas de poder e de dominação, que articulam a aplicação do direito e sua suspensão como ferramenta de manutenção do *status quo*. Nessa chave de compreensão, o direito não é o contraponto civilizatório. Pelo contrário, o direito, articulado às relações de exploração/dominação que o constituem e o produzem, fazem parte do processo de produção da vida nua.

É exatamente na articulação direito e violência que o *casa-campo* se consolida. Em tempos pandêmicos, não faltam exemplos a ilustrar o dispositivo que buscamos desvelar: veja-se o caso da *trabalhadora doméstica*, que foi uma das primeiras vítimas fatais da Covid-19 no Estado do Rio de Janeiro, ainda em março de 2020. Foi infectada pela *patroa*, que não a informou que estava doente. Empregada e patroa foram assim descritas pelas notícias, sem

nome, só os espaços de vida dos privilégios resumiam suas existências: empregada dormia no emprego, a patroa viajou para Itália, de onde retornou doente. Empregada[10] morreu em um hospital público e foi enterrada em cemitério vizinho à casa de rua sem asfalto. A patroa mora no metro quadrado mais caro do Rio de Janeiro. Nem morta, a empregada teve o privilégio de ser nomeada para ser humanizada no luto (DINIZ; CARINO, 2020).

Tal como na morte naturalizada da *empregada*, no estado de exceção descortinado por Agamben, torna-se impossível distinguir a transgressão da lei e a sua execução: nele, o que está de acordo com a norma e o que a viola coincidem sem resíduos. O nexo original entre violência e direito é mantido. A violência exercitada no estado de exceção, portanto, não conserva nem simplesmente põe o direito, "mas o conserva suspendendo-o e o põe excetuando-se dele." (AGAMBEN, 2010, p. 69). Em outras palavras,

> é como se o direito contivesse uma fratura essencial entre o estabelecimento da norma e sua aplicação e que, em caso extremo, só pudesse ser preenchida pelo estado de exceção, ou seja, criando-se uma área onde essa aplicação é suspensa, mas onde a lei, enquanto tal, permanece em vigor. (AGAMBEN, 2004, p. 48-49).

Na fratura entre o estabelecimento da norma e sua aplicação, é que se localizam mortes, como a de Miguel Otávio de Santana, de 5 anos, em Recife, Pernambuco. O filho da *empregada* Mirtes Renata, a qual trabalhava para uma família que figurava no cenário político da cidade, ficou sob responsabilidade de Sarí Corte Real, empregadora de Mirtes, enquanto esta saiu para passear com o cachorro da família. Sarí, que não teve seu nome revelado nas primeiras notícias, deixou o menino, que queria procurar pela mãe, sozinho no elevador de serviço, momento em que teve acesso à parte com abertura para a área externa e caiu do 9º andar do prédio[11].

O estado de exceção biopolítico foi o que possibilitou a articulação classista, racista e heteronormativa que gerou a morte de Miguel. Veja-se, que, do ponto de vista jurídico, ainda em março de 2020, o Ministério Público do Trabalho divulgou uma nota técnica orientando que "trabalhadoras e trabalhadores domésticos sejam dispensados do comparecimento ao local de trabalho, com remuneração assegurada, pelo período de isolamento ou quarentena de seus empregadores" (BRASIL, 2020, s/p). Porém, segundo Cícero (2020), além dos riscos de contaminação, elas enfrentam coação para trabalhar e preconceito dentro do trabalho.

Cícero (2020) ainda aponta que, conforme relatado por Luiza Batista, presidente da Federação Nacional das Trabalhadoras Domésticas (Fenatrad), as denúncias de mulheres que

[10] Chamava-se Cleonice Gonçalves (MELO, 2020).
[11] Consoante reportagem disponível em: https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/2020/06/05/caso-miguel-como-foi-a-morte-do-menino-que-caiu-do-9o-andar-de-predio-no-recife.ghtml. Acesso em: 15 abr. 2021.

estão sendo coagidas a trabalhar, sob pena de demissão, tem aumentado na organização. O que aparece com mais frequência são trabalhadoras que "sob coação, ameaça de perder o emprego ou por acharem que elas podem se contaminar no transporte público", estão tendo que pernoitar nas casas dos patrões. "Se não houve nenhum acerto no contrato de que a trabalhadora ia pernoitar no emprego, não tem porque o empregador, neste momento, se aproveitar de uma situação de pandemia para obrigar a trabalhadora a pernoitar no emprego", explica. Algumas delas, assim como fez Mirtes, acabam tendo que levar os filhos junto.

Há poucos dados sobre essa realidade. Entre os dias 14 e 15 de abril de 2020, de acordo com Cícero (2020), o Instituto Locomotiva realizou uma pesquisa quantitativa em âmbito nacional sobre o emprego doméstico durante a pandemia, apontando que 11% das famílias brasileiras contam com o serviço de ao menos uma trabalhadora doméstica. Durante o isolamento social, 39% das patroas de diaristas e 13% das mensalistas abriram mão dos serviços domésticos sem pagamento. O percentual é ainda maior se levarmos em conta apenas as classes A e B: 45% daqueles que empregam diaristas e 12% que empregam mensalistas dispensaram essas trabalhadoras sem recompensa. Outros 39% dos patrões de diaristas e 48% dos de mensalistas responderam que suas funcionárias foram dispensadas, mas continuam recebendo o pagamento normalmente.

Neste cenário, ainda, mesmo com o aumento significativo das mortes, o Brasil iniciou um debate acerca da natureza da ocupação de serviços domésticos, e sua classificação como essencial, e, portanto, passíveis de continuarem a ser prestados mesmo em situação de isolamento social ou *lockdown*. No fim de maio de 2020, quatro estados elencaram o trabalho doméstico na categoria de serviços essenciais. Foram eles: Rio Grande do Sul, Maranhão, Pernambuco (parte das profissionais como babás e cuidadoras de idosos e deficientes) e Pará (que recuou da decisão logo depois de anunciá-la) (SOBREIRA, 2020).

Essa constatação sinaliza para o fato de que a produção da *vida nua* não é externa ao direito, mas, ao contrário, está contida paradoxalmente em seu modo de funcionamento. Barsalini (2011, p. 3) apreende o paradoxo agambeniano ao construir a seguinte sentença: "determinar a suspensão da regra (a exceção) significa garantir a continuidade da regra, na medida em que tal determinação se justifica pela ameaça que sofre o estado da não exceção." Nas palavras de Nascimento (2012, p. 114), no estado de exceção a "aplicação divorcia-se da norma. O que resta é somente um excesso de aplicação inconsistente e materialmente opressivo, sem qualquer referência à norma." A partir desta perspectiva é que se pode afirmar que se está virtualmente na presença de um campo cada vez que uma estrutura assim se cria.

A um ordenamento sem localização, processa-se uma localização sem ordenamento, um estado de exceção permanente, no qual "a lei é o arbítrio do soberano", de modo que "a vida humana que cai sob a condição da exceção se torna em verdadeiro *homo sacer*. É a vida nua sobre a qual vigora a vontade soberana como lei absoluta e a exceção como norma de sua existência." (RUIZ, 2012, p. 14). Na medida em que seus habitantes foram despojados de todo estatuto político e reduzidos integralmente à *vida nua*, o campo é também o mais absoluto espaço biopolítico jamais realizado, no qual o poder não tem diante de si senão a pura vida, sem qualquer mediação. Por isso, o campo é o próprio paradigma do espaço político, no ponto em que a política se torna biopolítica e o *homo sacer* se confunde virtualmente com o cidadão (AGAMBEN, 2010). A produção da *vida nua* não é, porém, um fato extra político natural, que o direito deve limitar-se a constatar ou reconhecer; ela é antes, no sentido que se viu, um limiar em que o direito se transmuta a todo momento em fato, e o fato em direito, e no qual os dois planos tendem a tornar-se indiscerníveis.

Nesta indiscernibilidade, por exemplo, permite-se que *empregadas* sejam selecionadas para o trabalho em casas com o *requisito* de já terem sido contaminadas (MG1, 2020), ou mesmo, que sejam responsabilizadas pela contaminação das *famílias que habitam na casa*[12]. Essa perspectiva, bem como a negativa dos patrões de manutenção da renda das funcionárias que não estão indo trabalhar, ou mesmo a exigência de que fiquem semanas dormindo no trabalho sem retornarem às suas residências, explicitam as prerrogativas excludentes e desumanas que guiam o biopoder. Nesta lógica, na qual o biopoder opera a politização da vida e a exceção, expressam-se as fraturas de profundas desigualdades que se perpetuam em nossas relações socias, que, como vimos, remontam à escravidão, e a perpetuam, mesmo que sob a égide da proibição legal da prática.

Neste processo, a *casa-campo* é também impactada pela evolução do capitalismo, tal como explicam as teóricas da reprodução social (BHATTACHARYA, 2019). A reprodução é a operação quase biológica e, contudo, fundamentalmente social de reconstituição da força de trabalho e assim, de reprodução das próprias relações sociais, dia após dia. Nas relações concretas estabelecidas para a realização – gratuita e explorada – das tarefas de reprodução social, são as mulheres, migrantes, as pessoas racializadas, o Sul global, as primeiras vítimas

[12] No dia 10 de março de 2021, repercutiu nas redes digitais um trecho de uma conversa travada entre a atriz Regina Casé e o nutricionista Daniel Cady, esposo da cantora Ivete Sangalo, no qual o nutricionista atribuiu à uma funcionária doméstica a culpa por ter infectado ele e toda sua família com o vírus Sars-CoV-2. Cady afirmou, literalmente: "[…] o covid chegou pela funcionária, pela cozinheira.". E emendou: "[…] o que a gente pôde fazer a gente fez, mas esse lance do funcionário passar uma semana aqui e folgar, enfim… ela acabou trazendo pra cá" (AGGIO, 2021, s/p).

desta crise, dito de outra forma que "a propagação da Covid-19 apresente todas as características de uma pandemia de classe, de género e racializada" como escreveu David Harvey (2020).

Esta situação se amplifica pela atual crise sanitária: qualquer tentativa de proteção e garantia de direitos à algum setor da produção, se choca com a lógica capitalista de precarização dos assalariados, de colocação em concorrência e de hierarquização social que combina racismo, sexismo e exploração. É o cenário evidenciado. Nesta rota de colisão, atribui-se a um soberano a possibilidade de decidir sobre a aplicação ou não das normas, de acordo com a necessidade de manutenção das estruturas de poder, neste caso, marcadas pelas relações bio-escravocratas que permeiam a casa-campo.

Atravessado por relações de dependência e de dominação que tomam a aparência de escolhas livres mas que mantem uma lógica de dominação masculinista, branca, heteronormativa e capitalista, a casa torna-se o lugar, por excelência, da complexidade e da ambiguidade da biopolítica. De acordo com o que este artigo pretendeu demonstrar, a casa, especialmente em tempos de COVID-19 pode constituir-se em uma espécie de campo, ao transformar-se em espaço de exceção que permite a perpetuação (permanente) das mais abjetas formas de escravidão, que colocam mulheres negras e pobres no centro das políticas de politização e exploração da vida.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo, a partir do marco teórico descortinado pela biopolítica – conforme delineada pela obra foucaultiana e (re)visitada na contemporaneidade pela filosofia de Giorgio Agamben – buscou compreender em que medida, na contemporaneidade, a casa, que se utiliza da mão de obra da empregada doméstica pode ser equiparada a um *campo*, permitindo o neologismo *casa campo* para designar espaços de exceção, no que se refere às normas – nacionais e internacionais – de proteção dos direitos do trabalhador.

Em seu delineamento, analisou de que forma a atribuição do trabalho reprodutivo e de cuidado foi apropriado de modo gratuito pela econômica capitalista, ao ter sua prática atribuída – gratuitamente – como uma tarefa das mulheres. Em algumas casas, esta modalidade de trabalho se desenvolveu a partir da terceirização, ou seja, da delegação para outras mulheres – em sua grande maioria pobres, negras – para a sua realização, mantendo-se a desvalorização destes trabalhos e, com isso, a precarização das condições de seu exercício.

Longe de ser uma novidade no Brasil, este trabalho buscou evidenciar que este modelo de exploração se estabelece como uma forma de continuidade da exploração escravocrata. Na atualidade, em que pese a legislação proíba e coíba a prática da escravidão, é como tal condição que podem ser descritas a situação na qual muitas trabalhadoras domésticas tem exercido suas atividades. Em tempos de Pandemia da COVID-19, esta situação se amplifica, colocando os corpos destas trabalhadoras no centro das políticas de politização da vida, e produção da morte, mesmo com a existência, paralela, de legislações protetoras, configurando um verdadeiro cenário biopolítico de campo.

O que se vislumbra deste cenário é que, apesar das diferenças conjunturais, históricas e sociológicas entre as diversas formas de escravidão surgidas ao longo do tempo, e aquelas que existem atualmente, é possível vislumbrar, em todas, o caráter extremamente exploratório do trabalho e o caráter biopolítico que configura a vida da empregada doméstica no Brasil. Por isso, esta forma de trabalho escravo contemporâneo não pode ser analisada como uma prática isolada, mas como parte de uma estratégia de poder capitalista que estabelece no *fazer viver e deixar morrer* biopolítico sua estratégia de perpetuação, na imbricação entre gênero, raça e classe social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. ¿Qué es un campo? *In*. **Artefacto:** pensamientos sobre la técnica. Buenos Aires, n. 2, p. 52-55, 1998.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção.** Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz:** o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III). Tradução de Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer:** o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

AGGIO, Camilo. **A pandemia e nossos antigos flagelos.** Carta Capital. 10 abr. 2021. Disponível em: https://www.cartacapital.com.br/opiniao/a-pandemia-e-nossos-antigos-flagelos/. Acesos em: 13 abr. 2021.

BAIRROS, Luiza. Nossos Feminismos Revisitados. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, ano 3, n. 2, p. 458-463, 1995. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/16462/15034. Acesso em: 15 abr. 2021.

Princípios: Revista de Filosofia, Natal, v. 27, n. 53, p. 261-288, maio - ago. 2020. Disponível em: file:///C:/Users/ferna/Downloads/16876-Texto%20do%20artigo-69852-2-10-20200710.pdf. Acesso em: 13 abr. 2021.

BARSALINI, Glauco. **Estado de exceção permanente:** soberania, violência e direito na obra de Giorgio Agamben. Tese (Doutorado em Filosofia) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, UNICAMP. Campinas, p. 231, 2011. Disponível em: http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/280805/1/Barsalini_Glauco_D.pdf. Acesso em: 13 abr. 2021.

BHATTACHARYA, Tithi. **Tithi Bhattacharya:** O que é a teoria da reprodução social? Esquerda Online. 08 mar. 2019. Disponível em: https://esquerdaonline.com.br/2019/03/08/tithi-bhattacharya-o-que-e-a-teoria-da-reproducao-social/. Acesos em: 14 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 10.282, de 20 de março de 2020**. Regulamenta a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. **NOTA TÉCNICA CONJUNTA 04/2020**. Nota Técnica para a atuação do Ministério Público do Trabalho em face das medidas governamentais de contenção da pandemia da doença infecciosa (COVID 19) para trabalhadoras e trabalhadores domésticos, cuidadores ou vinculados a empresas ou plataformas digitais de serviços de limpeza ou de cuidado, 2020. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-tecnica-no-4-coronavirus.pdf. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. **Relatório Nacional Sobre Tráfico de Pessoas**: dados de 2013. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos-relatorios/relatorio-_2013_final_14-08-2015.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. **Relatório Nacional Sobre Tráfico de Pessoa**s: dados de 2014 a 2016. Brasília: Ministério da Justiça, 2017. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/relatorio-de-dados.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BIROLI, Flávia. Justiça e família. *In* BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe (Org). **FEMINISMO E POLÍTICA:** uma introdução. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 47-61.

CARNEIRO, Sueli. Enegrecer o feminismo: a situação da mulher negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero. *In*: HOLLANDA, Heloísa Buarque (org). **Pensamento feminista** - conceitos fundamentais, Rio de Janeiro: Bazar do tempo, 2019.

CÍCERO, José. **Trabalhadoras domésticas enfrentam coação de patrões durante pandemia**. A Pública. 05 jun. 2020. Disponível em: https://apublica.org/2020/06/trabalhadoras-domesticas-enfrentam-coacao-de-patroes-durante-pandemia/. Acesso em: 13 abr. 2021.

Collins, Patricia Hill. **The black feminist thought**. London: Routledge, 2000.

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

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil.** Sentença de 20 de outubro de 2016. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: 28 dez. 2016.

HARVEY, David. **Covid-19:** où va le capitalisme? Une analyse marxiste (link is external), Contretemps, 7 de abril de 2020. Disponível em: https://www.contretemps.eu/crise-capitalisme-covid19-harvey/. Acesso em: 15 abr. 2021.

DAMASCENO, Caetana. **Segredos da boa aparência**: da "cor" à "boa aparência" no mundo do trabalho carioca (1930-1950). Rio de Janeiro: EDUFRRJ, 2011.

DINIZ, Débora; CARINO, Gisele. **Patroas, empregadas e coronavírus**: nós, mulheres da elite, lamentamos a difícil tripla jornada de trabalho com filhos na casa. Muitas já vivem essa cruel realidade há tempos. El País. 20 mar. 2020. Disponível em: https://brasil.elpais.com/opiniao/2020-03-21/patroas-empregadas-e-coronavirus.html. Acesso em: 13 abr. 2021.

EVANS, Luciana, ILOVATTE, Nathalia. **Nós, mães, estamos exaustas**. Cria para o mundo. 09 mai. 2020. Disponível em: https://www.criaparaomundo.com.br/post/n%C3%B3s-m%C3%A3es-estamos-exaustas. Acesso em 13 abr. 2021.

Família com Covid-19 oferece emprego de babá com um requisito: que a pessoa já tenha sido contaminada. **MG1**, 07 jul. 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2020/07/07/familia-com-covid-19-oferece-emprego-de-baba-com-um-requisito-que-a-pessoa-ja-tenha-sido-contaminada-entenda.ghtml. Acesso em: 14 abr. 2021.

FEDERICI, Silvia. **O ponto zero da revolução:** trabalho doméstico, reprodução e luta feminista. Tradução de Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2019. Disponível em: http://coletivosycorax.org/wp-content/uploads/2019/09/Opontozerodarevolucao_WEB.pdf. Acesso em: 13 abr. 2021.

FIGUEIREDO, Ângela. Somente um ponto de vista. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 51, e175117, 2017. DOI https://doi.org/10.1590/18094449201700510017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332017000300509&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 12 de abril de 2021

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade:** curso no Collège de France (1975-1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I:** A Vontade de Saber. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 22ª. Impressão. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2012.

FREYRE, Gilberto. **Casa grande & senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. Edição crítica de Guillermo Giucci, Enrique Larreta, Edson Fonseca. Paris: Allca XX, 2002.

GONZALEZ, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. **Revista Ciências Sociais Hoje** 2, Brasília, Anpocs, 1984, p. 223-244. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4584956/mod_resource/content/1/06%20-%20GONZALES%2C%20L%C3%A9lia%20-%20Racismo_e_Sexismo_na_Cultura_Brasileira%20%281%29.pdf. Acesso em: 15 abr. 2021.

GUEDES, Moema de Castro Guedes; CORDEIRO, Marina de Carvalho. **Confinamento, desigualdade e trabalho: o cuidado como atributo** feminino. Disponível em: http://ppgcs.ufrrj.br/confinamento-desigualdade-e-trabalho-o-cuidado-como-atributo-feminino/. Acesso em: 15 abr. 2021.

HIRATA, Helena. Teorias e práticas do care: Estado sucinto da arte, dados de pesquisa e pontos em debate. In: FARIA, Nalu; MORENO, Renata (Org.). **Cuidado, trabalho e autonomia das mulheres**. São Paulo: SOF, 2010.

HOOKS, bell. Intelectuais negras. **Revista Estudos Feministas**, Rio de Janeiro, IFCS/UERJ, PPCIS/UERJ, v. 3, n. 2, 1995, p. 464-479. DOI https://doi.org/10.1590/%25x. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16465/15035. Acesso em: 15 abr. 2021.

IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) Contínua, 2018. Disponível em: . Acessado em: 10 set. 2018. IPEA. Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004-2014. Brasília: IPEA, 2016.

IPEA. **Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça**: 1995 a 2015. Brasília: IPEA, 2017.

IPEA, Instituto de Pesquisas Aplicadas. **ECONOMIA DOS CUIDADOS: MARCO TEÓRICO-CONCEITUAL**, 2016. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/20161107_relatorio_economiadoscuidados.pdf. Acesso em 17 março 2021.

MARTINS, Lara Caxico; KEMPFER, Marlene. Trabalho escravo urbano contemporâneo: o trabalho de bolivianos nas oficinas de costura em São Paulo. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 8, n. 3, p. 77-102, set./dez. 2013.

MELO, Maria Luísa de. **Primeira vítima do RJ era doméstica e pegou coronavírus da patroa.** Uol. 19 mar. 2020. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/03/19/primeira-vitima-do-rj-era-domestica-e-pegou-coronavirus-da-patroa.htm. Acesso em: 13 abr. 2021.

MOREIRA, Lisandra Espíndula; ALVES, Júlia Sombert; OLIVEIRA, Renata Ghislani de; NATIVIDADE, Cláudia. MULHERES EM TEMPOS DE PANDEMIA: UM ENSAIO TEÓRICO-POLÍTICO SOBRE A CASA E A GUERRA. **Psicol. Soc.**, Belo Horizonte, v. 32, e020014, 2020. DOI https://doi.org/10.1590/1807-0310/2020v32240246. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822020000100413&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 11 abr. 2021.

NASCIMENTO, Daniel Arruda. A exceção colonial brasileira: o campo biopolítico e a senzala. **Cadernos de Ética e Filosofia Política**, v. 1, n.28, p. 19-35, 2016. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/cefp/article/view/116276. Acesso em: 13 abr. 2021.

REVEL, Judith. **Dicionário Foucaul**t. Trad. Anderson Alexandre da Silva. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

RIBEIRO, Djamila. **O que é lugar de fala?** Belo Horizonte: Letramento, 2017.

RUIZ, Castor M. M. Bartolomé. A sacralidade da vida na exceção soberana, a testemunha e sua linguagem: (re)leituras biopolíticas da obra de Giorgio Agamben. **Cadernos IHU.** São Leopoldo: Instituto Humanitas Unisinos. Ano 10, nº 39, 2012. Disponível em: http://www.ihu.unisinos.br/images/stories/cadernos/ihu/039cadernosihu.pdf. Acesso em: 14 abr. 2021.

SARAIVA, Adriana. **Trabalho doméstico reduz desocupação, mas reforça informalidade**. 2017. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18435-trabalho-domestico-reduz-desocupacao-mas-reforca-informalidade. Acesso em: 15 março 2021.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SEGATO, Rita. O Édipo brasileiro: a dupla negação de gênero e raça. *In*: STEVENS, Cristina (Org.). **Maternidade e feminismo:** diálogos interdisciplinares. Florianópolis: Ed. Mulheres; Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007.

SOBREIRA, Vinícius. **Sindicato critica estados que incluíram domésticas em serviço essencial na quarentena.** Brasil de Fato. 25 mai. 2020. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2020/05/25/sindicato-critica-estados-que-incluiram-domesticas-em-servico-essencial-na-quarentena. Acesso em: 13 abr. 2021.

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

VIEIRA, Nanah Sanches; ALMEIDA, Tânia Mara Campos de. O trabalho doméstico e as babás: lutas históricas e ameaças atuais. **Soc. e Cult.**, Goiânia, v. 22, n. 1, p. 135-156, jan./jun. 2019.

WERMUTH, M. ÂNGELO D.; NIELSSON, J. G. O Campo como Espaço da Exceção: Uma Análise da Produção da Vida Nua Feminina nos Lares Brasileiros à Luz da Biopolítica. **Prima Facie**, v. 15, n. 30, p. 01-34, 24 maio 2017.

WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi; NIELSSON, Joice Graciele. A (in)discernibilidade entre democracia e estado de exceção no Brasil contemporâneo: uma leitura a partir de Giorgio Agamben. **Nómos:** Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, vol. 38, n.2, jul./dez. 2018.

WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi; NIELSSON, Joice Graciele. A "empresa-campo" e a produção da "vida nua": direitos humanos e o trabalho escravo contemporâneo sob a perspectiva biopolítica. **Revista Direito GV**, São Paulo, vol. 14, n. 2, p. 367-392, 2018b.

Submissão em 15/04/2021 / Aceito em 20/05/2021

TELETRABALHO DE MULHERES DURANTE A PANDEMIA E O DISCURSO DO FEMINISMO LIBERAL

WOMEN IN TELEWORKING DURING THE PANDEMIC AND THE DISCOURSE OF LIBERAL FEMINISM

Samia Moda Cirino[1]
Faculdades Londrina

"Quantas vezes você saiu do seu apartamento
E chegou no térreo com um prato de alimento
Pra tia que tava trampando no sinal
Pra sustentar os quatro filhos que já tá passando mal de fome?
Quantas vezes cê parou pra perguntar o nome
E pra falar sobre seu ativismo?
Quando foi que cê pisou numa favela pra falar sobre o seu
Fe-mi-nis-mo?
Sempre deixando pra amanhã
Deixando pra amanhã
Há miliano que cês tão queimando sutiã..."
(Musica de Bia Ferreira. De dentro do Ap).

Resumo:
O presente trabalho analisa o teletrabalho realizado por mulheres durante a pandemia, haja vista a discussão quanto ao acúmulo de atividades produtivas e reprodutivas durante esse período de forma mais expressiva por elas. Esse problema nos remete à análise da divisão sexual do trabalho de acordo com diferentes vertentes dos feminismos, especialmente o Feminismo Liberal, eis que é com base nessa perspectiva que os trabalhos produtivo e reprodutivo têm sido veiculados nas mídias. Após a coleta de dados estatísticos sobre o trabalho das mulheres durante a pandemia e do levantamento bibliográfico sobre o tema, foi possível verificar que o discurso de mulheres quanto ao acúmulo de atividades reprodutivas e produtivas durante pandemia mascara um conteúdo racial e excludente fomentado pelo Feminismo Liberal no contexto do capitalismo neoliberal. Ao contrapor esse discurso com perspectivas críticas do Feminismo Radical e Marxista, concluiu-se que, para uma parte das mulheres, o acúmulo das atividades de reprodução social durante o período de pandemia, em grande medida, decorre da dispensa de trabalhadoras domésticas ou, ainda, da impossibilidade dessas trabalhadoras laborarem durante esse período devido à falta de políticas públicas de apoio durante a crise de saúde.
Palavras-chave:
Feminismos. Divisão sexual do trabalho. Teletrabalho. Reprodução social. Crise de cuidado.

Abstract:
This paper analyzes teleworking realized by women during the pandemic, in view of the discussion regarding the accumulation of productive and reproductive activities during this period in a more expressive way by them. This problem leads us to the analysis of the sexual division of labor according to different aspects of feminisms, especially Liberal Feminism, because it is based on this perspective that productive and reproductive work has

[1] Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) na linha de Direitos Humanos e Democracia. Mestre em Direito e Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professora no Programa de Mestrado Profissional em Direito das Faculdades Londrina e no Curso de Graduação em Direito das Faculdades Londrina. Professora na Pós-Graduação em Direito do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Liberdades em Disputa (LED) da Universidade Estadual de Londrina (UEL) e do Grupo de Pesquisa Sexualidade, Direito e Democracia da Universidade Federal Fluminense (UFF). E-mail: samiamoda@hotmail.com

been diffuse in the media. After collecting statistical data about the work of women during the pandemic and collecting the bibliography on the topic, it was possible to verify that the discourse of women regarding the accumulation of reproductive and productive activities during the pandemic masks a racial and exclusionary content fomented by Liberal Feminism in the context of neoliberal capitalism. By opposing this discourse with critical perspectives of Radical and Marxist Feminism, it was concluded that, for a part of women, the accumulation of social reproduction activities during the pandemic period, to a large extent, results from the dismissal of domestic workers, or, still, from the impossibility of them to work during this period due to the absence of public support policies during the health crisis.
Key words:
Feminisms. Sexual division of labor. Teleworking. Social reproduction. Crisis of care.

1 INTRODUÇÃO

Em decorrência do estado de calamidade pública decorrente do COVID-19 (Decreto-Legislativo 6/2020) desde 2020 verificamos a determinação por parte das autoridades estatais de suspensão temporária ou a redução dos horários de atendimento ao público de atividades econômicas consideradas como não essenciais. Ainda, mesmo para as atividades consideradas essenciais, existe a orientação de se adotarem medidas sanitárias nos locais de trabalho para evitar a exposição de trabalhadores à contaminação, especialmente de pessoas consideradas do grupo de risco. Obviamente, todas essas medidas sanitárias acabam por repercutir diretamente nos trabalhadores, por isso, paralelamente a essas medidas sanitárias, também foram editadas medidas normativas para flexibilização de direitos trabalhistas nesse período, como a Lei 13.979/2020 e as Medidas Provisórias 927/2020 e 936/2020, esta última, convertida na Lei 14.020/2020, e mais recentemente as Medidas Provisórias 1.045/2021 e 1.046/2021.

Entre as medidas normativas indicadas para esse período, vemos, por exemplo, que a MP 927/2020 dispunha sobre a possibilidade de o empregador, unilateralmente, alterar o regime de trabalho de seus empregados(as) para teletrabalho (art. 4º). Embora a referida Medida Provisória não tenha sido convertida em lei, a situação da pandemia persiste e, portanto, a necessidade de adaptar o trabalho presencial ao trabalho à distância como medida preventiva e de combate a COVID-19, como, aliás, dispôs a MP 1.046 de 27 de abril de 2021.

Importante exemplo de adoção do teletrabalho durante a pandemia refere-se à Nota Técnica 01/2020 do Ministério Público do Trabalho (MPT), ao estabelecer como medida para proteção de trabalhadoras gestantes durante o período de crise de saúde pública a alteração do sistema de trabalho presencial para teletrabalho, quando compatível com as suas funções. Posteriormente à referida Nota Técnica, em 12/05/2021, foi publicada a Lei 14.151/2021 que dispõe justamente sobre o afastamento da gestante para exercer trabalho à distância durante a crise de saúde pública decorrente do coronavírus. Da mesma forma, o teletrabalho tem se apresentado como medida adequada para os casos de demais trabalhadores em grupo de risco,

relacionados, por exemplo, à idade elevada, baixa imunidade e doenças crônicas pré-existentes[2].

Assim, diante do uso intensivo do teletrabalho durante esse período, o presente artigo, inicialmente, analisa as características desse trabalho, suas condições e seu regramento jurídico. Essas compreensões são necessárias também como forma de elucidar os rumos da exploração do trabalho humano no capitalismo da Quarta Revolução Industrial. Isso porque os avanços tecnológicos, que viabilizam essa modalidade de trabalho, somados à experiência agregada nesse período de mais de um ano pandemia, apontam uma tendência para novas formas de exploração do trabalho humano, principalmente se considerarmos as vantagens econômicas agregadas para o empregador na modalidade de teletrabalho, conforme será abordado ao longo da primeira seção deste artigo.

Feitos esses esclarecimentos, a pesquisa desenvolvida volta-se a um grupo específico de pessoas nessa modalidade de trabalho: as mulheres. Esse recorte deve-se ao fato de os dados estatísticos indicarem que cresceu consideravelmente durante a pandemia o número de horas que as mulheres dedicam às atividades domésticas e de cuidados, cumulativamente à atividade produtiva.

Ora, não é novidade que as mulheres acumulam o trabalho produtivo, remunerado, com as atividades domésticas e de cuidados, fruto da divisão sexual das ocupações na nossa sociedade. Nesse sentido, dados do IBGE[3] apontam que, em 2019, as mulheres despendiam quase o dobro de tempo que os homens, uma vez que elas, em média, dedicaram 21,4 horas semanais aos afazeres domésticos e de cuidados, enquanto eles dedicaram cerca de 11 horas semanais. Ainda, esse estudo aponta que as mulheres representam o maior contingente em trabalho parcial, sendo 29,6% entre elas e 15,6% entre os homens, o que também indica que a opção por essa modalidade de trabalho precário decorre, em certa medida, das atividades domésticas e de cuidados realizadas essencialmente pelas mulheres.

Além disso, se verificarmos dentro do próprio grupo de mulheres, os indicadores de gênero do IBGE[4] apontam que, em 2019, as mulheres negras ou pardas estavam mais envolvidas com os afazeres domésticos e de cuidados, representando 22 horas semanais,

---

[2] Vide as pessoas em grupo de risco no endereço eletrônico da Organização Mundial da Saúde: https://www.paho.org/pt/covid19. Acesso em 31/03/2021.

[3] Dados disponíveis em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/30172-estatisticas-de-genero-ocupacao-das-mulheres-e-menor-em-lares-com-criancas-de-ate-tres-anos. Acesso em 01/04/2021.

[4] Dados disponíveis em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/30172-estatisticas-de-genero-ocupacao-das-mulheres-e-menor-em-lares-com-criancas-de-ate-tres-anos. Acesso em 01/04/2021.

comparativamente às mulheres brancas (20,7 horas semanais). Considerando também um recorte de classe nesse mesmo período, as mulheres que fazem parte dos 20% com menores rendimentos trabalharam cerca de 24,1 horas semanais nas atividades de cuidados e afazeres domésticos, enquanto entre as mulheres que se encontram nos 20% com maiores rendimentos a média foi de 18,2 horas nessas atividades[5].

Os referidos dados evidenciam as desigualdades de gênero, classe e raça antes mesmo da pandemia, portanto, não é novidade que as mulheres já acumulavam muito mais horas de atividades domésticas e de cuidados em detrimento dos homens, situação agravada conforme são considerados os aspectos de classe e raça. Porém, nesse período de pandemia, o que se verificou é o aumento do contingente de mulheres que se dedicam a essas duas atividades, bem como a intensificação do número de horas que as mulheres passam a se dedicar ao trabalho reprodutivo não remunerado.

Os dados de pesquisa realizada pela Sempre Viva Organização Feminista (SOF) mostram que 50,0% das mulheres brasileiras passaram a cuidar de alguém ao longo da pandemia. Do total daquelas responsáveis pelo cuidado, 42% o fazem sem apoio de alguém de fora do núcleo familiar. Ainda, as mulheres negras declararam ter menos apoio externo (54% dos casos). Entre aquelas que possuem apoio externo (32,4%), as negras (55,5%) são maioria entre as que buscam esse apoio entre redes de relacionamento mais próximas, como parentes e vizinhos, ao passo que as mulheres brancas (52,4%) são maioria nas que contam com apoio institucionalizado (creches e casas de idosos)[6].

Tal circunstância pode ser associada a uma série de fatores, como o fechamento de escolas no período de pandemia, o que levou as crianças a ficarem em casa, transferindo o trabalho outrora realizado por educadoras e professoras às mulheres dentro do âmbito domiciliar. Agrega-se a isso o fato de as mulheres serem as principais responsáveis pelo cuidado com pessoas idosas e enfermas, o que foi agravado diante do cenário de pandemia, haja vista a limitação dessas pessoas, até mesmo, para atividades básicas no intuito de evitar a contaminação.

Mas, outra hipótese a ser considerada e sobre a qual se lança uma reflexão crítica, principalmente ao considerarmos a estrutura ocupacional no Brasil e a bipolarização das atividades das mulheres, decorre da observação de que a apontada sobrecarga das mulheres de

[5] Dados disponíveis em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/30172-estatisticas-de-genero-ocupacao-das-mulheres-e-menor-em-lares-com-criancas-de-ate-tres-anos. Acesso em 01/04/2021.
[6] Dados disponíveis em https://cebrap.org.br/wp-content/uploads/2021/02/Informativo-7-Desigualdades-raciais-e-de-ge%CC%82nero-no-mercado-de-trabalho-em-meio-a%CC%80-pandemia.pdf. Acesso em 01/04/2021.

classe média e alta nesse período decorre, por um lado, da dispensa de diaristas ou empregadas domésticas, pelo impacto econômico da pandemia no orçamento familiar. Outra hipótese decorre da constatação da impossibilidade de as trabalhadoras domésticas comparecerem ao trabalho por ausência de políticas públicas que viabilizem seu transporte, sem risco de contaminação, até os locais de trabalho, bem como das próprias condições de trabalho nas residências, com pessoas contaminadas ou suspeitas de contaminação. Acrescente-se a ausência de suporte para o cuidado de filhos(as) e familiares dessas trabalhadoras domésticas durante a jornada de trabalho. É importante registrar que, no Brasil, o primeiro caso oficial de morte por COVID-19 foi de uma empregada doméstica[7].

Diante disso, propõe-se outro olhar sobre o problema de acúmulo de atividades produtivas e reprodutivas durante a pandemia que agregue ao aspecto de gênero a opressão e exploração decorrente de raça e classe. Assim, o presente trabalho lança a seguinte reflexão: a propagada denúncia pelas mulheres, principalmente das classes mais abastadas no Brasil, na mídia e redes sociais, de acúmulo de tarefas produtivas e reprodutivas durante a pandemia, deve-se a um despertar da consciência feminista dessas mulheres quanto à divisão sexual do trabalho, ou a um discurso equivocado de igualdade fundamentado no Feminismo Liberal?

Para responder essa questão são identificadas as principais características dessa perspectiva dos feminismos e seus desdobramentos no capitalismo sob a égide neoliberal. Posteriormente, esse pensamento é enfrentado de forma crítica, principalmente a partir do pensamento do Feminismo Radical e do referencial teórico de Nancy Fraser. Intenta-se verificar se as pautas de reivindicação e pensamento do Feminismo Liberal viabilizam esse despertar de uma consciência feminista e, consequentemente, a emancipação das mulheres, ou se acaba por confirmar a lógica opressora das relações de gênero.

2 TELETRABALHO E SEU DESVIRTUAMENTO JURÍDICO DURANTE A PANDEMIA

Durante o período de pandemia verificou-se um aumento significativo de pessoas em situação de teletrabalho como medida sanitária para evitar o contágio e disseminação da COVID-19. Contudo, um olhar mais atento sobre a forma como esse trabalho à distância tem sido exigido por parte de empregadores nesse período traz a necessidade de investigar se

[7] Vide, por exemplo, notícia em: https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/09/17/seis-meses-apos-domestica-ser-a-1a-a-morrer-de-covid-no-rj-outras-profissionais-relatam-desafios-na-pandemia.ghtml. Acesso em 03/04/2021.

realmente esses trabalhadores, em termos jurídicos, estão sendo submetidos ao regime legal de teletrabalho, ou se houve apenas transferência simbólica do trabalho realizado antes no estabelecimento da empresa para o âmbito residencial.

Uma causa importante do apontado desvirtuamento das características legais do teletrabalho consiste na confusão quanto à definição e delimitação dessa modalidade de trabalho e, portanto, em sua diferenciação quanto a outras modalidades de trabalho à distância. Ora, é notório que os avanços tecnológicos no capitalismo da era da informação e conhecimento permitiram novas modalidades de exploração do trabalho humano, viabilizando, por meio da internet, que o(a) empregado(a) labore em qualquer local conectado à rede ou plataforma da empresa. Assim, o trabalho à distância, em si, não é novidade nas relações de emprego, tanto é que a CLT já contemplava no seu art. 6º que "não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego".

A questão principal é que não será todo o trabalho realizado à distância, portanto, fora do estabelecimento da empresa, que poderá ser considerado teletrabalho. Nesse sentido, note-se que o art. 75-B da CLT aduz expressamente que não caracteriza teletrabalho aquele que, por sua natureza, constitua trabalho externo. Isso já nos dá a ideia de que a principal característica do teletrabalho não reside no fato de ser realizado fora da empresa, eis que outras ocupações realizam atividade externamente (como instaladores, vendedores externos, montadores, motoristas etc.). Nesses termos, infere-se da referida norma que a característica essencial do teletrabalho é ser realizado à distância em razão do emprego de tecnologias da informação e comunicação, como a internet. Ou seja, independentemente do local onde estiver o(a) empregado(a), conseguirá ter acesso à rede e plataforma virtual da empresa para realizar suas atividades laborais.

A partir disso, outra questão que se levanta é: o local onde o(a) empregado(a) se conecta e realiza o trabalho à distância altera a caracterização do teletrabalho? Tal questionamento deve-se ao fato de o trabalho à distância poder ser realizado na residência do(a) empregado(a), em estações da empresa situadas em diversas cidades, em espaços de *coworking*, entre outros. A respeito do local onde o trabalho à distância é realizado, note-se a inserção como teletrabalho das atividades realizadas nos seguintes locais, consoante descrição de Denise Pires Fincato e Amanda Scotá de Andrade (2018, p. 286):

> Quanto ao local a ser desenvolvido o teletrabalho, há algumas derivações. Pode ser realizado no domicílio do trabalhador ou em centros de trabalho vizinhos, que pressupõem maior proximidade com o domicílio do trabalhador; também, pode ser

> desenvolvido em telecentros comunitários, que são ambientes com disposição de equipamentos necessários para o desenvolvimento do trabalho em locais que possuem instalações adequadas – maneira de facilitar para o teletrabalhador, que não precisa ir até a sede da empresa e não precisa possuir em sua residência a estrutura que o regime do teletrabalho demanda (HERNANDEZ, 2011, p. 38) – ou, ainda, em centros satélites, espécies do gênero telecentro, que são mantidos pela própria empresa empregadora, não se constituindo tais espaços, entretanto, em sedes ou filiais, de forma que o teletrabalhador possa manter comunicação eletrônica constante e direta com o empregador (COLNAGO, 2017, p. 89).

Não obstante a ausência de consenso quanto ao tema, verifica-se que, a depender do local onde o empregado realiza o trabalho à distância, existe a tendência de se denominar de *home office*, trabalho remoto ou teletrabalho. Essa ausência de consenso pode ser verificada também na Lei 14.151/2021, que, ao prever o direito de afastamento da gestante do trabalho presencial durante a pandemia, estipulou no seu art. 1º, parágrafo único, que "a empregada afastada nos termos do *caput* deste artigo ficara à disposição para exercer as atividades em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho à distância".

Especialmente durante a pandemia, verifica-se a veiculação de notícias sobre *home office*, assim delimitado como espécie de teletrabalho que é realizado em âmbito residencial. Ou seja, a lógica aparente é a de que trabalhar em casa por meio de redes de comunicação e informação caracteriza espécie de teletrabalho e, portanto, todo o regramento jurídico previsto no capítulo II-A da CLT, como a ausência de direitos relativos à duração da jornada, seria aplicável ao *home office.* A esse respeito, um Manual de Teletrabalho elaborado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), em 2020, estabelece que:

> [...] teletrabalho é um termo mais abrangente, que inclui o trabalho realizado em casa ou em outros locais que não sejam a empresa – em espaços de coworking, cafeterias, etc. Já o home office é um termo específico ao trabalho realizado em casa, abrangendo também trabalhadores autônomos e freelancers[8].

Ainda, especificamente sobre o trabalho fora do ambiente da empresa, dispõe a Convenção 177 da Organização Internacional do Trabalho – OIT (não ratificada pelo Brasil):

> (a) la expresión ***trabajo a domicilio*** significa el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza:
> (i) en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador;
> (ii) a cambio de una remuneración;
> (iii) con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga

[8] Manual Educativo produzido pelo TST, disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/manual-teletrabalho.pdf. Acesso em 01/04/2021.

> el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales;
> (b) una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará trabajador a domicilio a los efectos del presente Convenio por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual;

Contudo, tratando-se de relação de emprego, entendemos que a caracterização do teletrabalho não deve ocorrer pelo simples local da realização do trabalho à distância, mas sob o enfoque de como esse trabalho é explorado pelo empregador. Afinal, trabalho no capitalismo é a força de trabalho vendida como mercadoria por meio do contrato de trabalho em troca do salário para subsistência. Essa perspectiva é necessária, considerando que no nosso sistema normativo o teletrabalho implica, por um lado, o não reconhecimento de alguns direitos trabalhistas, a exemplo dos já mencionados direitos relacionados à jornada (horas extras, intervalos intrajornada e interjornada, trabalho noturno, trabalho em domingos e feriados etc.), o que, consequentemente, tem efeitos consideráveis na remuneração do(a) empregado(a). A exclusão desses direitos relativos à jornada para os(as) empregados(as) em teletrabalho está prevista expressamente no art. 62, III, da CLT.

Mas, não apenas isso, o teletrabalho acaba por inverter o requisito da alteridade nas relações de emprego, ou seja, de que os custos da atividade econômica correm por conta do empregador. Afirma-se tal, pois, nos termos do art. 75-D da CLT, não há obrigação legal de o empregador arcar ou ressarcir o(a) empregado(a) com os custos de equipamentos e infraestrutura necessária à prestação do teletrabalho, devendo haver previsão expressa sobre essa obrigação no contrato ou termo de adesão ao contrato de trabalho que estipula o sistema de teletrabalho:

> Art. 75-D - As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

Tal sistemática, além de possibilitar, indevidamente, a transferência dos custos da atividade econômica ao(à) empregado(a), parece desconsiderar que a responsabilidade quanto a esses custos não pode ficar no âmbito da autonomia da vontade das partes, haja vista o princípio da hipossuficiência que rege as relações de emprego. Ao viabilizar a transferência desses custos, como consequência lógica, haverá impactos na remuneração do(a) empregado(a), uma vez que essa espécie de trabalho implica gastos com internet, equipamentos e sua manutenção, energia elétrica, entre outros.

Assim, se a realização do teletrabalho implica a ausência de reconhecimento de alguns direitos trabalhistas, no caso concreto, seus limites legais deverão ser estritamente observados, sob pena de descaracterização desse sistema de trabalho e, consequentemente, o reconhecimento do sistema normal de trabalho, nos termos do art. 6º da CLT. Portanto, se uma das consequências dos(as) empregados(as) em teletrabalho consiste na ausência de direitos relativos à duração da jornada, entende-se incompatível com esse sistema de trabalho a exigência do cumprimento de horários de trabalho. Ou seja, a tendência que se tem verificado durante a pandemia, de exigir que os(as) empregados(as) estejam logados no sistema da empresa nos mesmos horários de entrada e saída do trabalho presencial, desvirtua a situação de teletrabalho, pois, nesse caso, haverá o controle de jornada por parte do empregador. Consequentemente, não pode o empregador, sob o título de teletrabalho, colocar o(a) empregado(a) para laborar à distância, controlando e exigindo o cumprimento de horários de trabalho, sem quitar os correspondentes direitos à jornada, pois, à luz do art. 9º da CLT, trata-se de fraude para mascar direitos trabalhistas. Sobre as diversas formas de controlar o teletrabalho, ressaltam Rodolfo Pamplona Filho e Leandro Fernadez (2018, p. 61):

> Em verdade, é de conhecimento geral a existência de inúmeros programas e aplicativos concebidos precisamente para o controle da duração do labor do empregado no sistema de teletrabalho, mediante, por exemplo, a programação do tempo médio para o cumprimento de cada tarefa ou projeto, com a criação de rotinas de trabalho, o acompanhamento dos períodos de login e logout, o envio de relatórios das atividades desempenhadas, o encaminhamento de mensagens online para acompanhamento das tarefas e fornecimento de feedback, a identificação instantânea da visualização de mensagens, o monitoramento em tempo real do trabalho que está sendo executado pelo obreiro, até mesmo com visualização da imagem em seu monitor e do conteúdo do texto digitado pelo empregado.

O que se intenta afirmar é que uma característica essencial do teletrabalho é o fato de o(a) empregado(a) ter liberdade de laborar nos horários que considerar adequados, sem qualquer forma de controle de jornada. Isso porque, a ausência de reconhecimento de direitos trabalhistas relativos à jornada traz, como contrapartida, a liberdade do(a) empregado(a) no que tange aos horários de trabalho. Assim, concluem Pamplona e Fernandez (2018, p. 61), ao afirmar que se for possível, no plano fático, o controle da jornada do(a) empregado(a) em regime de teletrabalho será alcançado pela disciplina celetista da duração do trabalho.

Isso não significa a ausência de controle quanto à subordinação, pois é inerente ao teletrabalho a observância de metas, produtividade, modo de realização do trabalho, características do poder diretivo do empregador. Igualmente, o fato de o(a) empregado(a), eventualmente, ter que comparecer no estabelecimento da empresa, ou de ter que participar de

reuniões virtuais, não descaracteriza esse regime, desde que, conforme melhor interpretação do disposto no art. 75-B, parágrafo único, da CLT, tal circunstância não seja corriqueira, caracterizando trabalho em sistema híbrido (situação que se enquadra, por exemplo, na previsão contida no art. 74, §4º, da CLT).

De acordo com esse raciocínio, o chamado *home office*, no qual existe controle de jornada, não pode ser entendido como modalidade de teletrabalho, mas tão somente como modalidade de trabalho à distância realizado essencialmente na casa do(a) empregado(a), que, à luz da disposição contida no art. 6º da CLT, não afasta os direitos relativos à duração da jornada. Note-se que aqui não nos referimos ao *home office* como trabalho à domicilio, que não envolve o uso de sistemas telemáticos. Nesse sentido, esclarecem Daniela Favilla de Almeida e Lorena de Mello Rezende Colnago (2016, p.117):

> O trabalho em domicílio é aquele desenvolvido na residência do empregado, sendo uma modalidade de trabalho à distância mais restrita sob a óptica do local de trabalho, enquanto o teletrabalho ou trabalho desenvolvido por meios telemáticos é uma forma de exercício das funções cotidianas laborais em qualquer lugar do globo terrestre que permita uma conexão com a Internet e o acesso aos meios de comunicação telemáticos – celular, rádio, pager, bip, Skype, WhatsApp, e-mail, dentre outros que ainda podem surgir.

Convém, ainda, diferenciar o teletrabalho do *trabalho remoto*. Embora a legislação coloque expressamente o teletrabalho como sinônimo de trabalho remoto (art. 75-D, da CLT), acreditamos que a diferenciação se faz necessária, considerando as possibilidades de exploração do trabalho humano na modalidade à distância. Nessa lógica, o trabalho remoto diferencia-se do teletrabalho por ser o trabalho à distância realizado em estações ou estabelecimentos da empresa em outras localidades, permitindo que o(a) empregado(a) labore em cidade diversa do local da contratação ou da prestação dos serviços. Por ser realizado em ambiente da empregadora, essa situação não pode ser equiparada ao teletrabalho, pois, nesse caso, consideramos que o(a) empregado(a) em trabalho remoto não estará excluído do regime de duração de jornada, haja vista a efetiva possibilidade de controle da jornada (art. 74, *caput*, da CLT).

Como resultado dessas análises, podemos concluir que, no Direito do Trabalho, o gênero é o trabalho à distância, o qual pode, ou não, ser realizado por meio do uso de sistemas de comunicação e informação. O trabalho à distância realizado com o uso de ferramentas telemáticas, por sua vez, compreende: i) o teletrabalho, que pode ser realizado em qualquer lugar e sem qualquer forma de controle de jornada, ficando, portanto, na discricionariedade do(a) empregado(a) os horários e local de trabalho; ii) *home office*, o qual implica o trabalho

realizado essencialmente na residência do(a) empregado(a), mediante controle dos horários de trabalho; iii) trabalho remoto, que se caracteriza por ser realizado em estações ou estabelecimentos da empregadora fora do local da contratação ou da prestação dos serviços, submetendo-se, dessa forma, ao controle de jornada.

Feitos esses esclarecimentos, é necessário realizar um recorte de gênero sobre o tema, haja vista que os dados estatísticos apontam que o maior contingente de pessoas em teletrabalho durante a pandemia é de mulheres.

3 A DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO E O FEMINISMO LIBERAL

Para as mulheres, principalmente durante a pandemia, o teletrabalho não envolve apenas a discussão quanto às consequências jurídicas dessa modalidade de trabalho à distância, mas, igualmente, o acúmulo dessa atividade produtiva com os afazeres domésticos e de cuidados, ou seja, com as atividades de *reprodução social*. Obviamente que esse problema de acúmulo de atividades produtivas e não produtivas pelas mulheres não é característica exclusiva desse período de crise de saúde pública. Ocorre, contudo, que nesse período o número de mulheres colocadas em situação de teletrabalho aumentou, bem como aumentou o número de horas que as mulheres se dedicam às atividades domésticas e de cuidados. Por isso, é necessário compreender a lógica que orienta essa atribuição de atividades reprodutivas quase que exclusivamente às mulheres, bem como as formas de abordagem desse problema pelos feminismos. A compreensão dessa lógica e a reflexão crítica sobre as formas de enfrentamento pelas vertentes teóricas dos feminismos possibilitarão verificar se os discursos nas mídias e redes sociais que denunciam o acúmulo de atividades domésticas e de cuidados pelas mulheres durante a pandemia decorrem de uma tomada de consciência quanto à importância de se identificar com os feminismos ou se é uma apropriação indevida da crítica feminista.

A atribuição essencialmente às mulheres das atividades domésticas e de cuidados, consideradas reprodutivas e, portanto, não remuneradas, não decorre de uma questão feminina inata, mas é proposital, engendrada nos interesses do capitalismo. Não se pretende afirmar com tal premissa que a gênese da opressão e exploração das mulheres se deu no capitalismo, mas que a discriminação de gênero no capitalismo é uma condição sistêmica. O modelo específico de opressão sexista das sociedades capitalistas consistiu em "separar a produção de pessoas da obtenção de lucro, atribuir o primeiro trabalho às mulheres e subordiná-lo ao segundo" (ARRUZZA et al, 2019, p. 51). Ou seja, o capitalismo promoveu uma bem sucedida divisão das ocupações em atividades produtivas, remuneradas, e atividades reprodutivas, não

remuneradas, por meio de uma norma estruturante fundamental consistente na divisão sexual do trabalho. Assim, embora a estrutura ocupacional em cada país possa variar, de acordo com aspectos como centralidade e periferia, existe uma lógica comum no capitalismo que, especificamente no que tange ao gênero, distribui as forças produtivas e também reprodutivas da mão de obra.

Ora, o capitalismo, como sistema social e econômico, não envolve apenas a produção de bens e serviços, mas, igualmente, a reprodução da própria força de trabalho, esta última destinada às mulheres sob um discurso biologizante. Assim, é possível afirmar que o capitalismo reintegrou na esfera do comportamento social aceitável para as mulheres "uma forma de sexualidade dócil domesticada instrumental para a reprodução da força de trabalho e pacificação da mão de obra" (FEDERICI, 2019b, p. 68). A atividade de reprodução nas sociedades capitalistas exercida pelas mulheres é vital, pois se trata da atividade de reprodução social, isto é, de criar e manter a vida em sentido biológico, bem como de desenvolver a força de trabalho subordinada nos interesses das elites dominantes. Nesse aspecto, está diretamente relacionada à atividade de perpetuação do sistema, pela substituição de trabalhadores, bem como no processo de constituição dos próprios sujeitos (subjetivação).

Portanto, a *divisão sexual do trabalho* é a norma que estrutura as relações laborais e as relações sociais no capitalismo por meio de uma articulação complexa a partir do sexo e do gênero tomados estritamente como constructos naturais. Essa divisão sexuada das atividades é construída a partir de uma interpretação da diferença sexual para que as atividades femininas sejam entendidas como derivações biológicas e não como formulações socioculturais, historicamente forjadas. Conforme explica Silvia Federici (2019a, p. 43):

> O capitalismo tinha que nos convencer de que o trabalho doméstico é uma atividade natural, inevitável e que nos traz plenitude, para que aceitássemos trabalho sem uma remuneração. Por sua vez, a condição não remunerada do trabalho doméstico tem sido a arma mais poderosa no fortalecimento do senso comum de que o trabalho doméstico não é trabalho, impedindo assim que as mulheres lutem contra ele.

De acordo com essa perspectiva distributiva da economia política, o gênero aparece como uma diferenciação enraizada na própria estrutura econômica da sociedade. Ou seja, o gênero, alerta Nancy Fraser (2002, p.64), apresenta-se como princípio básico para a organização da divisão sexual do trabalho, pois dá sustentação à divisão fundamental entre trabalho produtivo pago e trabalho doméstico e de cuidados não pago, sendo este último designado como responsabilidade primária das mulheres. Além disso, sob um aspecto cultural, gênero também estrutura a divisão no âmbito do trabalho pago entre atividades essencialmente femininas,

socialmente menos valorizadas, e as atividades masculinas, com maior reconhecimento e remuneração.

Esse aspecto estruturante da divisão sexual do trabalho também é considerado por Flávia Biroli (2018, p. 44) ao afirmar que "ela não é expressão das escolhas de mulheres e homens, mas constitui estruturas que são ativadas pela responsabilização desigual de umas e outros pelo trabalho doméstico, definindo condições favoráveis à sua reprodução". Com isso, verifica-se que a divisão sexual do trabalho não se trata apenas de uma hierarquização das ocupações e divisão das atividades produtivas (remuneradas) e reprodutivas (não remuneradas), mas envolve um complexo sistema de sexo-gênero e um sistema de relações produtivas que operam simultaneamente para reproduzir as estruturas socioeconômicas.

A denúncia quanto ao caráter sexista da divisão das ocupações e as formas de lutas para superação dessa lógica da reprodução social são objetos dos feminismos há muito tempo, sendo que as estratégias de abordagem e enfrentamento do problema dependem de cada perspectiva dos feminismos. Tal decorre do fato de que os feminismos não estão restritos a uma única etapa, um único movimento, ou uma única teoria, mas encampam uma diversidade de perspectivas e posicionamentos que refletem na luta política de emancipação das mulheres.

Essas linhas teóricas, pautas políticas e movimentos são agrupados nos feminismos em três fases ou *ondas dos feminismos.* É importante mencionar que as classificações das ondas, quanto às vertentes, perspectivas teóricas e pautas de reivindicações, não são unanimes. Até mesmo porque o término de uma fase não significa que suas pautas foram superadas, mas que essas mesmas pautas apresentam outras perspectivas e desdobramentos, além do que novas pautas e lutas vão sendo agregadas.

Assim, temos do momento histórico que vai do século XIX até a década de 1960 o que se convencionou denominar de *primeira onda dos feminismos*. Essa fase é comumente identificada com o *sufragismo*, pois, tomando por base a teoria liberal e democrática de igualdade e liberdade, tinha como principal objetivo a conquista do direito de voto, por meio do qual outros direitos poderiam ser reconhecidos. Contudo, ao longo de todo esse período histórico, o movimento não se restringiu à pauta de conquista do direito de voto, pois envolveu desde o ingresso de mulheres da classe proletária no mercado de trabalho no capitalismo industrial a questionamentos sobre vestimenta, sexualidade, maternidade, educação, salário etc. Fundamentadas nos princípios do liberalismo, dando ensejo ao que se convencionou identificar como *Feminismo Liberal*, a ideia central dessas lutas envolvia a igualdade entre homens e mulheres. Assim, o principal da visão dos feminismos daquela época era de que mulheres e homens deveriam ser tratados como iguais.

O desdobramento que o Feminismo Liberal tomou na contemporaneidade é alvo de severas críticas, a exemplo da recente fase da autora Nancy Fraser que juntamente a Cinzia Arruzza e Tithi Bhattacharya (2019, p. 26) consideram que essa vertente dos feminismos foi cooptada como um "serviçal do capitalismo". As autoras (ARRUZZA et al, 2019, p. 26) falam em "dominação com oportunidades iguais" por considerar que as feministas liberais querem "um mundo onde a tarefa de administrar a exploração do local de trabalho e opressão no todo social seja compartilhada igualmente por homens e mulheres da classe dominante". Ainda, a crítica estende-se à recusa de tratar das restrições socioeconômicas que inviabilizam a liberdade e por se fundamentar, na realidade, na meritocracia, e não na igualdade. Importante crítica também se refere à *terceirização da opressão*, pois muitas mulheres somente conseguem alcançar determinadas posições na estrutura ocupacional em razão do trabalho doméstico e de cuidados de mulheres de classes menos favorecidas.

Assim, os desdobramentos do Feminismo Liberal continuam mesmo após a década de 1960, quando tem início a *segunda onda dos feminismos*, haja vista que muitas pautas não foram conquistadas, além do que outras passaram a ser agregadas em face do novo contexto social e político da época. Isso porque essa segunda fase dos feminismos foi, inicialmente, fomentada pelo radicalismo da Nova Esquerda (*New Left*), quando os feminismos passaram a ser identificados como um dos mais importantes movimentos sociais da década de 1960 que desafiaram as estruturas da social-democracia do pós-guerra. Essa fase estende-se nas décadas de 1960, 1970 e 1980. Em acréscimo às pautas da fase anterior, foram incorporadas questões como as condições de classe e as condições socioeconômicas das mulheres.

Nessa fase, Linda Nicholson (2010, p.5) ressalta que um importante fato foi a institucionalização dos feminismos: a criação de programas de estudos feministas; o estabelecimento de centros e abrigos de vítimas de estupro e violência doméstica; a criação de organizações voltadas às causas das mulheres e a formação de organizações de políticas para as mulheres.

Esse momento histórico continua a abranger as ideais do Feminismo Liberal, mas ganham forças outras correntes dos feminismos, denominado *Feminismo Radical*, cujo *slogan* corresponde "o pessoal é político", chamando a atenção para pautas como o trabalho doméstico, violência doméstica e papeis sexuais. A ideia principal era de que a opressão e exploração vivenciadas pelas mulheres no âmbito doméstico fossem discutidas na esfera pública. A respeito desse *slogan*, bell hooks (2019, p. 56) esclarece que foi usado, primeiramente, "para frisar que a realidade cotidiana da mulher é orientada e moldada pela política e possui um

caráter intrinsecamente político". Contudo, a autora (hooks, 2019, p. 57) considera que essa espécie de pensamento ensejou a ilusão de que o fato de encorajar as mulheres a pensar sobre a experiência de discriminação, exploração e opressão corresponderia, automaticamente, à formação de uma consciência crítica sobre o aparato ideológico e institucional que determina suas posições e papeis na sociedade. Por isso, hooks (2019, p. 57) alerta que "descrever a própria realidade é um passo significativo no longo processo de autodescoberta, mas compreende apenas o começo da jornada". A autora (hooks, 2019, p. 57) complementa que "perspectivas mais amplas só podem emergir se examinarmos tanto a dimensão pessoal que é política quanto os aspectos políticos da sociedade como um todo, assim como as políticas orientadas à revolução global".

Diferentemente do Feminismo Liberal, pautado na premissa de igualdade de mulheres e homens, o Feminismo Radical pautou-se na ideia da diferença de homens e mulheres. Ora, igualdade formal não bastava. Mero reconhecimento formal de direitos não bastava, pois, conforme afirma Luis Felipe Miguel (2014, p. 64), a igualdade reivindicada era "entendida como a busca pela inserção numa universalidade que não é neutra – já está preenchida com as características do 'masculino'".

Assim, verificou-se a necessidade de os feminismos incorporarem a luta por políticas públicas de discriminação positiva para efetiva emancipação das mulheres, dando ensejo a o que ficou conhecido como *política da diferença*. Não bastava inserir as mulheres no mercado de trabalho; era necessário estabelecer garantias para a continuidade da relação de emprego por meio do reconhecimento de direitos, como, por exemplo, estabilidade no emprego da gestante, licença maternidade, creches, entre outros.

Ainda, essa vertente dos feminismos também visava a denunciar o patriarcado como causa da opressão e exploração das mulheres, o que é visto por Céli Regina Jardim Pinto (2010, p. 16) como o que "há de mais original no movimento, que existe uma outra forma de dominação – além da clássica dominação de classe –, a dominação do homem sobre a mulher – e que uma não pode ser representada pela outra, já que cada uma tem suas características próprias".

Nesse período histórico, também é possível identificar as correntes do *Feminismo Marxista e Socialista* pautadas em questões como racismo, sexismo e classe, ou seja, compreendiam efetivas mudanças na estrutura social. A partir dos estudos de Karl Marx e Friedrich Engels sobre luta de classes agregou-se ao marxismo os estudos de gênero – não em termos do desconstrutivismo, mas de questionamentos iniciais e gerais sobre essa categoria -, denunciando o sistema de reprodução sexista sobre a qual o capitalismo está assentado

(SCOTT, 1989, p. 11). O foco, portanto, residia justamente em unir as pautas feministas com a luta anticapitalista. Vislumbrou-se como insuperável a emancipação das mulheres sem a ruptura com o sistema social e econômico capitalista.

Um momento significativo nessa fase dos feminismos foi a consolidação do feminismo negro. A falta de visibilidade da condição das mulheres negras nas primeira e segunda ondas dos feminismos ensejou outra perspectiva, a do *Feminismo Negro,* principalmente a partir dos movimentos sociais do final da década de 1960. Conforme denuncia Djamila Ribeiro (2019, p. 23), havia uma espécie de cegueira e apagamento pelas feministas brancas "em relação às mulheres negras no que diz respeito à perpetuação do racismo e como naquele momento esse fato não era considerado relevante como pauta feminista por elas". A autora (RIBEIRO, 2019, p. 23) acrescenta que "interessava, ali, a conquista de direitos para um grupo específico de mulheres, o que se perpetuou durante muito tempo, mesmo quando mulheres negras começaram a escrever sobre a invisibilidade da mulher negra como categoria política e a denunciar esse apagamento".

A partir de um referencial das políticas de identidade, no período de 1980-1990, tem início a *terceira onda dos feminismos*. Com o declínio das propostas da Nova Esquerda, principalmente a partir da década de 1980, Fraser (2009, p. 22) considera que os movimentos antieconomicistas da segunda fase dos feminismos foram ressignificados e incorporados a uma nova pauta política que colocou as questões culturais em primeiro plano. A autora desenvolve uma severa crítica às perspectivas identitárias que ganharam destaque nos feminismo na década de 1990, eis que estabeleceram o foco na defesa de uma suposta identidade feminina que, a partir de traços em comum, poderia fortalecer a luta das mulheres.

Sobre o equívoco desse foco dos feminismos em políticas de reconhecimento, Nancy Fraser (2002, p. 71) denuncia que a busca por uma identidade feminina tende a coisificar a feminilidade e obscurecer os eixos transversos da subordinação, uma vez que "recicla estereótipos de gênero dominantes ao promover o separatismo e o politicamente correto". Além disso, continua a autora, esse enfoque na dimensão de reconhecimento obscurece as outras dimensões da injustiça de gênero, ou seja, a dimensão econômica, atrelada à justiça distributiva, e a dimensão política, referente à representatividade na esfera pública.

Em relação a essas mudanças de postura dos feminismos nas décadas de 1980 e 1990, Nancy Fraser (2002, p. 62) não desconsidera que os danos da injustiça de gênero não são meramente econômicos, ou materiais, mas também culturais, portanto, estreitamente ligados à questão do reconhecimento. O problema, ao ver da autora, consistiu no fato de que essa mudança de foco dos feminismos coincidiu com um desdobramento histórico político mais

amplo: o neoliberalismo. Ou seja, mudaram o foco da crítica de aspectos relacionados à redistribuição para questões de reconhecimento no momento em que a direita aperfeiçoava seu próprio uso estratégico de uma política cultural progressiva para tirar a atenção de sua política de redistribuição regressiva (FRASER, 2007, p. 301).

Assim, descompromissado com as questões de justiça distributiva, o neoliberalismo apropriou-se do foco da crítica feminista nas políticas de identidade para conferir uma igualdade meramente formal às mulheres no mercado de trabalho. O discurso de empoderamento das mulheres no capitalismo da contemporaneidade, pautado em políticas neoliberais, pode ser representado pelo seguinte quadro paradigmático: em um extremo, encontram-se os empregos femininos das classes médias profissionais, estabelecidos conforme determinados padrões étnicos, androcêntricos e heterossexuais; do outro extremo, há uma multidão de trabalhadoras temporárias, de trabalho parcial, prestadoras de serviços de baixa remuneração, domésticas, trabalhadoras do sexo, migrantes etc.

Diante desse cenário, fica evidente que a apropriação e ressignificação da crítica feminista pelo capitalismo globalizado sob a égide neoliberal foi negativa para o movimento, pois, além de mascarar as várias dimensões imbricadas de injustiça de gênero, ou seja, não meramente de reconhecimento, mas também distributiva e representativa, trouxe ao trabalho feminino uma precariedade com contornos muito específicos. Por isso, Fraser (2020, p. 129) propõe a retomada das pautas da segunda onda dos feminismos, na sua vertente radical e marxista, focando, mais recentemente em demonstrar como as opressões de gênero, raça e classe são imanentes ou estruturais no capitalismo. Nesse intuito, a autora (FRASER, 2020, p. 197) afirma que as lutas feministas devem focar em três critérios: *não dominação* em torno de linhas de gênero, raça/etnia e classe; *sustentabilidade funcional*, principalmente nos aspectos de meio ambiente; e *democracia*. A autora enfatiza sua crítica nesses três critérios, pois considera que são as bases estruturantes do capitalismo, de modo que, se as lutas feministas desconstruírem esses três critérios, o intuito de superação do capitalismo poderá ser alcançado.

A partir do pensamento de Nancy Fraser podemos inferir que, com a apropriação da crítica feminista no capitalismo sob a égide neoliberal, as pautas de reivindicações dos feminismos radical e negro da segunda onda dos feminismos perderam força, ganhando espaço um discurso falacioso de igualdade de gênero a partir da retomada e expansão do Feminismo Liberal. Esse fenômeno acarretou o que Fraser (2020, p. 105) denomina de "crise de cuidado" diante do desmantelamento do Estado de Bem-Estar social sob a égide de políticas neoliberais.

Para entendermos a apontada crise, é preciso relembrar que o capitalismo, em suas diversas conformações, buscou lidar de formas distintas com a questão da reprodução social.

Por exemplo, Fraser (2020, p. 101) rememora que no capitalismo liberal a produção econômica foi desacoplada da reprodução social, constituindo duas esferas distintas: a da "fábrica" e a da "casa". Como resultado, foi escancarada a contradição sociorreprodutiva do capital (FRASER, 2020, p. 101): a população recém-urbanizada e proletarizada, incluindo mulheres e crianças, alojada em cortiços fétidos e superlotados, era convocada para trabalhos esgotantes, mal remunerados e inseguros, minando as condições necessárias ao sustento das famílias e reposição do trabalho.

Já no modelo capitalista posterior, que Fraser (2020, p. 102) chama de "capitalismo administrado pelo Estado", o poder público passou a assumir algumas responsabilidades pela reposição do trabalho e pela manutenção da vida familiar nos países centrais do capitalismo. Além disso, nos países de capitalismo central, essa fase do capitalismo fundamentou-se na ideia do *salário familiar* (FRASER, 2020, p. 102), ou seja, de que o homem empregado deve receber o suficiente para sua subsistência e de sua família, permitindo que as mulheres se dediquem integralmente aos(às) filhos(as) e afazeres domésticos. Obviamente que essa não era a realidade de mulheres pobres de países de capitalismo periférico, que sempre tiveram que acumular as atividades produtivas e reprodutivas sem suporte estatal adequado, o que ficou escancarado com as crises do final da década de 1960, que culminaram com o desmantelamento dessa fase do capitalismo.

No modelo do capitalismo atual, denominado por Fraser (2020, p. 104) de "capitalismo financeirizado", já sob os rumos do neoliberalismo, a ideia de salário familiar sucumbiu à ideia da família com dois salários que, na realidade, representou uma forma de retirada de direitos trabalhistas e redução salarial sob o pretexto de que os feminismos deslegitimavam o sustento das mulheres pelo salário familiar e reivindicavam o ingresso massivo no mercado de trabalho. Agora, as mulheres devem trabalhar "fora de casa", pois é impossível manter uma família com o salário de um único trabalhador. Contudo, essa falsa promessa de libertação das mulheres pelo ingresso no mercado de trabalho ocorreu conjuntamente ao desmantelamento de politicas publicas de assistência social, como creches, saúde, educação etc., de modo que o trabalho produtivo dessas mulheres foi acumulado com o trabalho reprodutivo intensificado ante os cortes no serviço público, gerando a mencionada crise de cuidado. Sobre os efeitos dessa pressão, Fraser (2020, p. 105) descreve:

> Vemos os efeitos dessa pressão em todo um conjunto de estratégias confusas que visam a transferir a estratégia de cuidados para outros. Há, por exemplo, ´redes globais de cuidado' amplamente discutidas, por meio das quais trabalhadoras dos países do centro que estão com dificuldade, descarregam o trabalho reprodutivo em migrantes de regiões pobres (muitas vezes mulheres racializadas), que deixam as próprias

> família sob os cuidados de mulheres ainda mais pobres, que precisa, por sua vez, fazer o mesmo, e assim por diante. Longe de resolver a 'crise do cuidado', esse arranjo o desloca do Norte global para o Sul global, incluindo os países que eram comunistas, e introduz uma organização dual do trabalho de cuidado, tornado mercadoria para aqueles que podem pagá-lo e privatizado para aqueles que não podem, com alguns nessa segunda categoria realizando trabalho reprodutivo para aqueles na primeira em troca de (baixos) salários.

Vemos que, longe de oferecer uma solução para o problema da discriminação e violência de gênero, o Feminismo Liberal, ressignificado pela ideologia neoliberal, é parte do problema. Conforme ressaltam Fraser, Arruzza e Bhattacharya (2019, p. 37), focado em permitir que "um pequeno número de mulheres privilegiadas escale a hierarquia corporativa e os escalões das Forças Armadas, esse feminismo propõe uma visão de igualdade baseada no mercado, que se harmoniza perfeitamente com o entusiasmo corporativo vigente pela diversidade". Ou seja, em vez de questionar e abolir as hierarquias sociais sexistas, acaba por diversificá-las, em um discurso de multiculturalismo, empoderando "mulheres talentosas para ascender ao topo", de modo que apenas algumas poucas mulheres privilegiadas alcancem cargos e salários iguais aos dos homens de sua própria classe (ARRUZZA et al, 2019, p. 38).

Esse suposto empoderamento se dá à custa da terceirização da opressão de outras mulheres para as atividades domésticas e de cuidados. Isso quer dizer que, ao ocupar esses postos de poder e atividades produtivas socialmente valorizadas, essas mulheres não deixam de ser incumbidas dos afazeres domésticos e de cuidados, contudo, elas acabam por transferir essas atividades socialmente desvalorizadas para mulheres de classe menos abastadas, agregado a um forte aspecto de raça no nosso país. Isso desvela um feminismo insensível à classe e raça, difamando os feminismos aos vincular a nossa causa "ao elitismo e ao individualismo" (ARRUZZA et al, 2019, p. 38). Nesses termos, o Feminismo Liberal parece oferecer o álibi perfeito para o capitalismo neoliberal (ARRUZZA et al, 2019, p. 39):

> Ocultando políticas regressivas sob uma aura de emancipação, ele permite que as forças que sustentam o capital retratem a si mesmas como progressistas'. Aliado ao sistema financeiro global nos Estados Unidos, ao mesmo tempo que oferece cobertura à islamofobia na Europa, este é o feminismo das fêmeas detentoras de poder: gurus corporativas que pregam 'faça acontecer', burocratas do sexo feminino que impulsionam os ajustes estruturais e o microcrédito no Sul global, politicas profissionais que vestem terninhos e cobram cachês de seis dígitos para dar palestrar para Wall Street.

Isso significa que não basta um feminismo que vise a "domesticar" o capitalismo, o que, ao fim, acaba por manter a sua lógica de exploração e opressão. Em vez disso, Fraser (2020, p. 17) propõe superá-lo por meios mais radicais. Isso requer que os feminismos incorporem a

critica transformadora da reprodução social em sua perspectiva mais ampla, isto é de considerar a reprodução social não apenas como reprodução da força de trabalho, mas também como forma de criação, socialização e subjetivação (horizontes de valores) de seres humanos, como sugere Fraser (2020, p. 48). Assim, o foco de feministas liberais, exclusivos na discriminação, na ideologia e no direito, afirma Fraser (2020, p. 133), não é o melhor caminho para superar o racismo e sexismo estruturantes do sistema capitalista; é necessário também "enfrentar o vínculo persistente no capitalismo entre expropriação e exploração, reprodução e produção". Ou seja, uma mudança radical de ruptura da atual estrutura social se faz necessária.

4 TELETRABALHO E O TRABALHO DE REPRODUÇÃO SOCIAL DURANTE A PANDEMIA: RESSIGNIFICAÇÃO DA CRÍTICA FEMINISTA

Verificamos por meio do atual estado da arte dos feminismos que, principalmente a partir da década de 1990, houve uma apropriação indevida das críticas e pautas dos feminismos, pois o capitalismo sob a égide neoliberal retomou a ideia de igualdade formal do Feminismo Liberal, ora, aliado às políticas e movimentos identitários, em torno de um discurso de traços em comum das mulheres característicos de uma suposta identidade feminina. A forte retomada do Feminismo Liberal nesse período histórico do capitalismo, por outro lado, representou a ressignificação da própria crítica e lutas feministas das décadas anteriores, principalmente dos feminismos que envolvem as questões de classe e raça, como o Feminismo Radical e Feminismos Negro, haja vista as políticas sociais regressivas do neoliberalismo.

Essa retomada e crescimento do Feminismo Liberal foram escancarados durante a pandemia do COVID-19, a partir de 2020, haja vista que discursos sobre desigualdade de gênero passaram a dominar a mídia e redes sociais. Os discursos veiculados sobre as questões de gênero nesse período envolvem, entre outros, justamente a denúncia e crítica ao acúmulo de atividades produtivas e reprodutivas, intensificadas e expandidas durante a pandemia. Isso porque, como uma das medidas para contornar a crise de saúde pública, um número expressivo de trabalhadoras tiveram o trabalho presencial alterado para a modalidade de trabalho à distância (em particular, teletrabalho e *home office*).

Mas, não podemos desconsiderar que a possibilidade de realizar trabalho à distância não se mostra como uma alternativa para todas as trabalhadoras e não devemos nos iludir, pois isso não se deve apenas por um impeditivo da própria natureza da atividade laboral, mas reside em um forte aspecto de classe e raça em nosso país. Nesse sentido, segundo dados do IPEA, divulgados em dezembro de 2020, o perfil de pessoas em teletrabalho durante aquele ano seguiu

sendo majoritariamente composto por pessoas ocupadas no setor formal, com escolaridade de nível superior completo, do gênero feminino, de cor/raça branca e com idades entre 30 e 39 anos[9]. Segundo esse relatório[10], em outubro de 2020, 56,9% das pessoas em teletrabalho eram mulheres. Outro recorte importante é o racial, estima-se que, para o mês de outubro de 2020, 65,0% das pessoas em teletrabalho eram brancas[11].

Os discursos veiculados por muitas mulheres nas mídias e redes sociais mascaram ou desconsideram esses aspectos de classe e raça, ou seja: quais são realmente as mulheres que podem realizar trabalho à distância durante a pandemia no Brasil? Os dados apontam: mulheres, brancas, jovens, com nível superior, do setor formal. Para essas mulheres, durante a pandemia, foi colocada outra realidade cotidiana, pois passaram a desempenhar, ou tiveram intensificado o outro lado da divisão sexual do trabalho: as atividades domésticas e de cuidados.

Embora essas atividades de reprodução social sempre tenham sido associadas prioritariamente às mulheres, muitas delas contavam com outras profissionais para realizar ou, ao menos, dividir a realização dessas atividades domésticas e de cuidados, como professoras, babás, diaristas, cuidadoras, entre outras profissionais do *care*. Ou seja, a atividade de reprodução social era terceirizada para outras trabalhadoras precarizadas na estrutura ocupacional, que no nosso país, está alinhada a um forte componente de raça e classe.

Cumpre observar que trabalhadores em âmbito doméstico no Brasil representam cerca de 6,2 milhões de pessoas, entre as quais 93% são mulheres e, entre elas, 68% são negras, de acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra Domiciliar (Pnad) de 2018, do IBGE, a mais recente a compilar esses números[12].

Com a pandemia, houve o fechamento de escolas, creches, além do que inviabilizou a atividade de empregadas domésticas ou, até mesmo, acarretou a dispensa dessas trabalhadoras em razão da crise econômica intensificada pela crise de saúde pública. Assim, as atividades anteriormente realizadas por essas profissionais do cuidado tiveram que ser assumidas por esse outro seguimento de mulheres trabalhadoras melhor colocadas na estrutura ocupacional.

---

[9]Dados disponíveis em https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/201217_cc_49_nota_32_teletrabalho.pdf. Acesso em 01/04/2021.

[10]Dados disponíveis em https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/201217_cc_49_nota_32_teletrabalho.pdf. Acesso em 01/04/2021.

[11] Dados disponíveis em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/201217_cc_49_nota_32_teletrabalho.pdf. Acesso em 01/04/2021.

[12] Dados disponíveis em: http://www.generonumero.media/domestica-auxilio-emergencial-emprego/. Acesso em 01/04/2021.

O aumento do desemprego das trabalhadoras domésticas durante a pandemia é confirmado pelos dados da Pnad Contínua[13], divulgados em janeiro de 2021. Esse setor foi o segundo mais atingido no país, com queda de 24,2%, o que representa cerca de 1,5 milhão de postos de trabalho doméstico perdidos de setembro a novembro de 2020, na comparação com o mesmo período de 2019. De modo geral, 45% das empregadas domésticas foram dispensadas em 2020[14].

Segundo dados divulgados pelo IPEA[15], o trabalho doméstico informal (sem registo em carteira) representava 3,8% das ocupações em maio de 2020, mas correspondia, nesse período, a 6,9% de trabalhadores ocupados afastados temporariamente. Ou seja, foi uma categoria significativamente atingida durante a pandemia, eis que o contingente de pessoas ocupadas no trabalho doméstico passou de 4.458 mil, em maio, para 3.946 mil em julho de 2020, uma perda estimada de 11,5% de postos de trabalho em três meses.

Importante também mencionar que as domésticas foram a segunda classe trabalhadora mais beneficiada no país com o auxilio emergencial[16]. Ao se fazer uma análise por sexo, observou-se que as mulheres corresponderam a 55% dos beneficiários do Auxílio Emergencial, segundo dados do Ministério da Cidadania[17].

Esse cenário corrobora a crítica realizada neste trabalho, de acordo com o referencial de Nancy Fraser, de que a ressignificação das pautas dos feminismos da segunda onda pelo neoliberalismo, para inserção em grande escala de mulheres no mercado de trabalho, acarretou a bipolarização da estrutura ocupacional para elas e a terceirização das atividades de reprodução social. Por sua vez, essa espécie de terceirização de atividades reprodutivas acarretou o que Fraser (2020, p. 105) denomina de crise de cuidado, pois, concomitante ao ingresso das mulheres no mercado de trabalho, as políticas públicas assistenciais foram desmanteladas, deixando as trabalhadoras sem suporte para as atividades domésticas e de cuidados, assumidas, quando possível, por trabalhadoras precarizadas, a exemplo do seguimento das empregadas domésticas.

---

[13] Dados disponíveis em: http://www.generonumero.media/domestica-auxilio-emergencial-emprego/. Acesso em 01/04/2021.
[14] Dados disponíveis em: http://www.generonumero.media/domestica-auxilio-emergencial-emprego/. Acesso em 01/04/2021.
[15]Dados disponíveis em https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/201110_diest_n_46.pdf. Acesso em 01/04/2021.
[16] Dados disponíveis em: http://www.generonumero.media/domestica-auxilio-emergencial-emprego/. Acesso em 01/04/2021.
[17]Dados disponíveis em https://www.gov.br/cidadania/pt-br/servicos/sagi/relatorios/deolhonacidadania_3_2202.pdf. Acesso em 01/04/2021.

Assim, o que a pandemia acirrou foram esses problemas de políticas sociais regressivas no capitalismo neoliberal e a apropriação indevida das criticas feministas por meio da retomada e expansão do Feminismo Liberal. Como decorrência, o que vemos no nosso país nos discursos de muitas mulheres nas redes sociais é que, ora, conseguem ver o acúmulo da atividade produtiva e reprodutiva, mas não entendem as reais causas. Por isso, requerem a reabertura de creches e escolas, mesmo que as professoras não estejam vacinadas. Por essa razão, exigem a presença de diaristas ou empregadas domésticas, mesmo que essas trabalhadoras se exponham em transportes públicos lotados para chegar e voltar do trabalho e não tenham suporte para deixar filhos(as) ou dependentes sob o cuidado de alguém.

Como já afirmamos, em bell hooks (2019, p. 57), apenas a experiência dessas mulheres na pandemia, com acúmulo intensificado de atividades produtivas e reprodutivas, não acarretará uma consciência feminista. Por isso, a importância de desvelar, por meio de críticas e referenciais teóricos feministas subsistentes, como se intentou por meio da presente pesquisa, a realidade por trás dos números e dos relatos de redes sociais.

5 CONCLUSÃO

Os dados estatísticos apresentados no presente trabalho evidenciam, de modo geral, que durante a pandemia do COVID-19 houve um aumento da carga das atividades domésticas e de cuidados pelas mulheres cumulativamente à atividade produtiva, ora, na modalidade de teletrabalho. Como realidade social latente, em um contexto global e informatizado, também houve o incremento dos discursos questionando a distribuição desigual das atividades de reprodução social de acordo com o gênero, veiculados, principalmente, por meio das mídias sociais e grupos de aplicativos de celular. Veicula-se que o "empoderamento" das mulheres, pelos avanços dos feminismos, permitiu para aquelas que se intitulam como feministas denunciar esse quadro de exploração da atividade de reprodução social.

Contudo, sempre que nos deparamos com discursos é necessários investigar a lógica que orienta sua veiculação a fim de constatar se realmente é um desdobramento de movimentos sociais emancipatórios, como os feminismos, ou se é o uso estratégico da crítica ressignificada pelas relações de poder opressoras.

Com intento de desvelar essa lógica, primeiramente, foi necessário compreender no que consiste o teletrabalho, suas características e limitações jurídicas. Isso porque a análise das normas jurídicas sobre essa modalidade de trabalho, bem como de algumas teses doutrinárias sobre o tema evidenciam que existe uma tendência de precarização do trabalho humano nesse

sistema. Afirma-se tal, pois se verificou que, sob o pretexto de colocar como teletrabalho toda a atividade à distância realizada com o uso de instrumentos informatizados, possibilita-se a supressão de direitos trabalhistas, como àqueles referentes à jornada e relativos aos custos da atividade econômica, com impactos diretos na remuneração de trabalhadores. Por isso, o presente trabalho propôs uma classificação do trabalho à distância, distinguindo entre teletrabalho, *home office* e trabalho remoto, de modo a assegurar os direitos trabalhistas em cada modalidade.

Essa análise do teletrabalho no Brasil também evidenciou que se utiliza dessa modalidade de trabalho como forma de corroborar a divisão sexual do trabalho, eis que o teletrabalho tem sido justificado como melhor forma de compatibilizar às mulheres as atividades produtiva e os afazeres domésticos e de cuidados. Diante dessa tendência de teletrabalho principalmente para as mulheres, somado ao contexto de pandemia, que, como visto, intensificou essa modalidade de trabalho para elas, foi necessário fazer um recorte do tema sob a perspectiva dos feminismos. Intentou-se demonstrar de que modo a lógica da divisão sexual do trabalho atua nas sociedades capitalistas como norma estruturante para estabelecer a divisão da atividade produtiva e da atividade de reprodução social a partir do gênero.

Em seguida, enveredou-se na análise das diferentes perspectivas teóricas dos feminismos, mais especificamente do Feminismo Liberal, com seus desdobramentos no capitalismo neoliberal, para entender se as propostas de enfrentamento do problema por essa vertente dos feminismos permite a superação da divisão sexual do trabalho, ou, ao contrário, confirma a lógica da exploração sexista das ocupações. Comparativamente às teses do Feminismo Racial e Marxista sobre a reprodução social, principalmente com fulcro na teoria crítica desenvolvida por Nancy Fraser, verificou-se que houve uma apropriação indevida da crítica feminista e ressignificação do Feminismo Liberal pelo neoliberalismo que não absolve as mulheres da atividade de reprodução social, mas, tão somente, terceiriza a opressão das mulheres das elites e classe média para as mulheres das classes sociais menos favorecidas, alinhado a um forte componente de raça. Ou seja, as mulheres que se inserem no mercado de trabalho em atividades socialmente valorizadas na estrutura ocupacional, melhor remuneradas, transferem para trabalhadoras domésticas, precarizadas e mal remuneradas, as atividades domésticas e de cuidados. Essas, por sua vez, sem respaldo econômico para contratar outras trabalhadoras e sem o respaldo de políticas públicas, contam apenas com redes de cuidado de outros familiares e vizinhos para poderem acumular atividade produtiva e reprodutiva. Esse ciclo fomenta a apontada crise de cuidado.

Portanto, é possível concluir que o aventado discurso durante a pandemia, que questiona o acúmulo de atividades produtiva e reprodutiva não decorre de uma tomada de consciência das mulheres que veiculam esse discurso acerca dos feminismos e seu papel radical transformador. Antes, trata-se de veiculação de um Feminismo Liberal ressignificado pelo neoliberalismo para manter as coisas como estão: mantem-se a divisão sexual do trabalho e a bipolarização do trabalho das mulheres, isto é, entre aquelas que podem ou não pagar pelas atividades de cuidado.

É importante frisar que a adesão das mulheres aos feminismos não se dá pelo fato de serem biologicamente iguais, ou por compartilharem algumas experiências essencialmente femininas, mas que o chamado à luta envolve o despertar de uma consciência crítica pela necessidade de superação dos regimes opressores das relações de gênero, classe e raça. Portanto, a atitude é política, radical e revolucionária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Daniela Favilla Vaz de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. O teletrabalho, o direito à desconexão do ambiente de trabalho e os possíveis meios de inibição da prática. **Revista de Direito do Trabalho**. vol. 169, ano 42. São Paulo: Ed. RT, maio-jun. 2016, p. 113-126.

ARRUZZA, Cinzia; BHATTACHARY, Thiti; FRASER, NANCY. **Feminismo para os 99%: um manifesto**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2019.

BIROLI, Flávia**. Gênero e desigualdades: os limites da democracia no Brasil.** 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

BUTLER, Judith. El marxismo y lo meramente cultural. *In* **New Left Review**, nº 2, mayo-junio, 2000, p. 109-121. Disponível em: newleftreview.es/article/download_. Acesso em 09/04/2021.

_____. Deshacer el genero. Barcelona: Paidós, 2006.

FEDERICI, Silvia. **Mulheres e caça às bruxas: da Idade Média aos dias atuais**. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2019a.

_____. **O ponto zero da revolução: trabalho doméstico, reprodução e luta feminista.** São Paulo: Elefante, 2019b.

FINCATO, Denise Pires; ANDRADE, Amanda Scotá de. *Home office*: direitos fundamentais, meio ambiente laboral e reforma trabalhista. In **Revista Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 2, maio/ago. 2018, p. 281-300. Disponível em: https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/22123. Acesso em 10/04/2021.

FRASER, Nancy**.** Políticas feministas na era do reconhecimento: uma abordagem bidimensional da justiça de gênero**.** *In* BRUSCHINI, Cristina e UNBEHAUM, Sandra G. (orgs.). **Gênero, democracia e sociedade brasileira**. São Paulo: FCC; Ed. 34, 2002, p. 59-78.

_____. O feminismo, o Capitalismo e a Astúcia da História. *In* **Mediações,** Londrina, v. 14, n.2, Jul/Dez. 2009, p.11-33. Disponível em: http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/4505. Acesso em 10/04/2021.

_____. Mapeando a imaginação feminista: da redistribuição ao reconhecimento e à representação. *In* **Estudos Feministas**, Florianópolis, 15(2): 240, maio-agosto/2007, p. 291-307. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2007000200002. Acesso em 10/04/2021.

FRASER, Nancy; JAEGGI, Rahel. **Capitalismo em debate: uma conversa na teoria crítica.** 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2020.
hooks, bell. **Teoria feminista: da margem ao centro.** São Paulo: Perspectiva, 2019.

MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e política: uma introdução**. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

NICHOLSON, Linda. Feminism in "Waves": Useful Metaphor or Not? In **New Politics.** Vol. XII, n. 4, Whole Number 48. Disponível em: https://newpol.org/issue_post/feminism-waves-useful-metaphor-or-not/ . Acesso em 09/04/2021.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; FERNANDEZ, Leandro. Tecnologia da informação e as relações de trabalho no Brasil: o teletrabalho na Lei n. 13.467/17. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região**, Recife, PE, n. 44, p. 49-81, 2018. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/162272. Acesso em 10/04/2021.

PINTO, Céli Regina Jardim. Feminismo, História e Poder. **Revista de Sociologia Política**, Curitiba, v. 18, n. 36, p. 15-23, jun. 2010. Acesso em: https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/31624/20159. Acesso em 10/04/2021.

RIBEIRO, Djamila. **Lugar de fala.** São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Rearticulando gênero e classe social**. *In* Uma questão de gênero. COSTA, Albertina de Oliveira; BRUSCHINI, Cristina (Org.). São Paulo: Fundação Carlos Chagas, 1992.

SCOTT, Joan. Gender: a useful category of historical analyses**.** *In* **Gender and the politics of history.** New York, Columbia University Press, 1989. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/1864376?seq=1. Acesso em 10/04/2021.

Submissão em 15/04/2021 / Aceito em 24/05/2021

A CULTURA DO CUIDADO COMO EXCLUDENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO

THE CULTURE OF CARE AS AN EXCLUSIONARY ASPECT OF THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Juliana Teixeira Esteves[1]
Faculdade de Direito de Recife (UFPE)
Tieta Tenório de Andrade Bitu[2]
Faculdade Professor Dirson Maciel de Barros (FADIMAB)
Vitor Gomes Dantas Gurgel[3]
Faculdade de Direito de Recife (UFPE)

Resumo:
O texto desenvolve-se nas imbricações entre trabalho e gênero no contexto da sociedade patriarcal que insiste em manter, embora não revele, a desvalorização das profissões do cuidado (*care*). Através de pesquisa documental e análise qualitativa, partindo-se do reconhecimento da fundamentalidade do trabalho do cuidado, objetiva-se questionar a invisibilidade do trabalho feminino e a sua regulamentação em tempos de avanços tecnológicos capazes de mitigar o esforço e obliterar obrigações impostas ocultadas nas relações de trabalho entre os gêneros. Partiu-se da hipótese de que o direito tal como posto hoje é insuficiente na proteção do trabalho de cuidados e, analisando casos concretos, bem como por meio de uma pesquisa bibliográfica, reconheceu-se a necessidade de absorção das propostas feministas para criar uma alternativa à estrutura patriarcal que perpetua a desigualdade socioeconômica que aqui se comprovou ser recepcionada pelo direito.
Palavras-chave:
Trabalho do cuidado. Patriarcado. Feminismo.

Abstract:
This paper discusses the internal relationships between work and gender in the context of a patriarchal society that insists on maintaining, though not revealing, the devaluation of caring professions. Through documental research and qualitative analysis, and based on the recognition of the fundamental nature of care, it aims to question the invisibility of women's labour and its regulation in times that technological advances are already capable of reducing work effort and obliterating imposed obligations hidden in the labour relations between genders. We started from the hypothesis that the law as it stands today is insufficient to protect the care work and, analyzing specific cases, as well as through a bibliographic research, the need to absorb feminist proposals has been recognized, in order to create an alternative to the patriarchal structure that perpetuates socio-economic inequality, which here has proven to be accepted by the law.
Keywords:
Care. Patriarchy. Feminism.

---

[1] Professora de Direito na Faculdade de Direito do Recife/UFPE. PhD em Economia política no IRES/FRANCE. Integrante da Academia Pernambucana de Direito do Trabalho, Pesquisadora da Rede Nacional de Pesquisas e Estudos em Direito do Trabalho e Seguridade Social e líder do Grupo de Pesquisa/CNPQ Direito, Economia e Política.

[2] Doutoranda e Mestra em Direito do Trabalho e Teoria Social Crítica pela Universidade Federal de Pernambuco. Professora da Faculdade Professor Dirson Maciel de Barros - FADIMAB. Advogada. Integrante da Academia Pernambucana de Direito do Trabalho, Pesquisadora da Rede Nacional de Pesquisas e Estudos em Direito do Trabalho e Seguridade Social e do Grupo de Pesquisa/CNPQ Direito, Economia e Política.

[3] Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco na linha de Direito do Trabalho e Teoria Social Crítica. Bolsista da Fundação de Amparo à Ciência e Tecnologia do Estado de Pernambuco. Integrante do Grupo de Pesquisa/CNPQ Direito, Economia e Política, ligado à Rede Nacional de Pesquisas e Estudos em Direito do Trabalho e Seguridade Social. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

Desde os sonhados autômatos no século XIX, e robôs da obra teatral R.U.R (1920) do dramaturgo tcheco Karel Čapek, em que autômatos com forma humana eram capazes de fazer tudo em lugar do homem, aportando na era da digitalização, as relações trabalho sofreram inúmeras metamorfoses, quase sempre sob a promessa de melhoria da qualidade de vida das pessoas. Mas, apesar de toda a reorganização da estrutura capitalista[4] empresarial para automatizar a produção e flexibilizar a legislação a fim de majorar a extração da mais valia do exército reserva de mão-de-obra, a estrutura patriarcal[5] de não-remuneração do trabalho doméstico-familiar persiste e com respaldo do judiciário.

O relatório OXFAM Tempo de cuidar: o trabalho de cuidado não remunerado e mal pago e a crise global da desigualdade" denuncia o lucro de 10,8 trilhões de dólares obtidos (ou o gasto subtraído) pelo trabalho de 12.5 bilhões de horas laboradas diariamente por mulheres e crianças ao redor do mundo. O valor supera em mais de três vezes o valor da indústria de tecnologia no mundo, perpetua a desigualdade social, viola a Agenda 2030 da ONU[6] e até mesmo opiniões do Pontífice Papa Francisco (2020).

O tema do "trabalho gratuito" é apresentado ao mundo atual desde as primeiras reflexões sobre o trabalho na Internet. Tiziana Terranova (2000) reflete sobre o termo *free labor*. O artigo é escrito em inglês e insiste no duplo sentido de "*free*" no termo *"free labor"*: pode significar "livre" e, portanto, opor-se ao trabalho forçado, mas também "gratuito" no sentido de não remunerado. Muitas pesquisas questionam a gratuidade do trabalho gerado nas mídias eletrônicas, por exemplo, a exploração e alienação, mas ignoram a contribuição das análises feministas sobre trabalho doméstico. Maud Simonet *(travail gratuit: la nouvelle exploitation)* analisa que há 40 anos, as feministas já faziam todas as perguntas que poderiam ser feitas sobre o trabalho gratuito: qual é o valor do trabalho gratuito? Por que e como medi-lo? Quem se beneficia? As pensadoras feministas debatiam as questões e, já naquela época, não havia consenso nas respostas. Mas é precisamente por meio de seus debates e controvérsias que

[4] Capitalismo será aqui entendido como um modo de produção que visa ao lucro e à acumulação das riquezas, baseado na propriedade privada dos meios de produção e na exploração do trabalho contraditoriamente livre/subordinado.

[5] Patriarcado será aqui entendido como a estrutura de opressão ao gênero feminino a partir do qual se ergue o machismo e os modos pelos quais os homens assumem os papéis de liderança, autoridade, privilégio e controle, enquanto as mulheres são relegadas a trabalhos desvalorizados pelo sistema capitalista, à subserviência, à invisibilização e outras violações à dignidade a fim de mater-se a condição patriarcal.

[6] Cf. PNUD; IPEA. **Plataforma Agenda 2030**. Disponível em: http://www.agenda2030.com.br/. Acesso em: 21 mar. 2021.

surgiram as reflexões e o arcabouço teórico que nos permite discutir hoje, o trabalho gratuito, inclusive o do meio digital, mas também o trabalho voluntário, o trabalho dentro de casa, os estágios curriculares obrigatórios, o trabalho de cuidados.

Nesta perspectiva, entre o "velho" mundo e o mundo atual, um elemento antes obscurecido passou a ter vital relevância para a sobrevivência da comunidade integrada, da humanidade global: profissionais da saúde e do cuidado, que instrumentalizam a cura em momentos de vulnerabilidade e viabilizam a reprodução social e que, talvez agora, estejam sendo observados com um pouco mais de atenção.

São trabalhadoras/es que estão contidos na rotina do dia a dia e dos quais muitos, senão todos, necessitarão em algum momento da vida, seja para acompanhar algum familiar em acidentes, doenças, cirurgias ou ainda, simples exames ou cuidados cotidianos. São esses trabalhadores e trabalhadoras que estarão presentes com a atenção no desenvolver do procedimento, na prescrição de medicamentos, no cuidado com a alimentação, no apoio psicológico, na higiene e ao longo de todo desenvolvimento do ser humano, na medida que necessita de cuidados.

Apesar da fundamentalidade indaga-se: as atividades e condições de trabalho eram vistas socialmente e as reivindicações reconhecidas como legítimas por parte da população, dos órgãos regulamentadores, das autoridades legislativas? A invisibilidade dessas atividades, na maioria das vezes vinculada às mulheres, está verdadeiramente superada?

Esses problemas e perguntas constituem o norte do trabalho que tem como objetivo principal promover uma reflexão crítica sobre os sustentáculos estruturais e institucionais das opressões que incidem diretamente sobre as pessoas que se dedicam ao cuidado.

O artigo se valeu da análise qualitativa de textos acadêmicos que debatem sobre o trabalho de cuidados, além de notícias e casos do judiciário que possibilitaram detectar o machismo incrustado na sociedade e no direito. Em função da existência de reclamações trabalhistas e decisões analisando a relação de emprego no trabalho de cuidados, buscou-se decisões de segundo grau de casos concretos no judiciário brasileiro, via plataformas de busca de jurisprudência trabalhista, utilizando-se como palavras de busca as que gravitam no campo lexical de: "trabalho doméstico", "trabalho de cuidado", "relação de emprego", "relação de família", a exemplo das palavras "cuidadora", "empregada doméstica", "irmã", "mãe", "sogra", entre outros termos assemelhados que permitissem verificar como a jurisprudência reflete a naturalização do papel de cuidadora atribuído às mulheres. Entretanto, a pesquisa quantitativa ainda está em andamento e o presente texto foi elaborado com base na fundamentação teórica

utilizada pela maioria das decisões pesquisadas. O trabalho não traz, portanto, análise das decisões brasileiras, mas análise da fundamentação usada pela maioria pesquisada até o momento.

O texto se divide em 7 seções que objetivam discutir as especificidades do problema. A primeira diz respeito a uma contextualização inicial dos trabalhos ligados aos cuidados na atualidade a partir de duas situações de tensionamento do tecido social. Depois é abordada a divisão sexual do trabalho e como ocorre a naturalização dessa opressão. Seguindo para a análise de como ocorre a desvalorização do trabalho de cuidado enquanto profissão e os motivos por trás desses fenômenos, evidenciam-se os elementos relacionados à raça e que são trazidos para o debate sobre a feminização do trabalho e violência institucionalizada, retomando as situações descritas na contextualização. Por fim, discorre-se sobre como o direito confere suporte jurídico a essas opressões, precisando ser reformulado a partir de um diálogo com a teoria feminista.

2 A OBSCURIDADE DO VELHO MUNDO: CONTEXTUALIZANDO O CENÁRIO

Para alcançar o objetivo do presente texto faz-se necessário realizar uma contextualização a partir de duas situações concretas em que o velho patriarcado, obscuro e atrasado, é exposto à sociedade num momento crítico.

O primeiro foi muito noticiado, Miguel Otávio Santana da Silva, de 5 anos, de família pobre, filho de uma mulher negra e empregada doméstica, morreu ao cair do 9º andar de uma das luxuosas torres construídas no Cais de Santa Rita, no bairro de São José, no Recife. Tendo em vista as circunstâncias em que a tragédia aconteceu, a morte torna-se um símbolo da desigualdade social no Brasil.

A mãe da criança, Mirtes Renata Souza, estava trabalhando como empregada doméstica, mesmo em meio à pandemia do novo coronavírus. Miguel, por outro lado, estava sem aulas na rede pública de ensino devido a pandemia do COVID-19 e há alguns dias não via sua mãe. Pediu para acompanhá-la no trabalho, pois sentia sua falta. A tragédia aconteceu enquanto sua mãe passeava com os cães dos patrões Sari Corte Real e Sérgio Hacker (à época prefeito do município de Tamandaré/PE pelo PSB), deixando o filho aos cuidados da patroa e de uma manicure que estava no apartamento. Vídeos das câmeras de segurança mostram que a patroa acompanhava as idas de Miguel ao elevador, e, por fim, deixou-o sozinho. A criança na tentativa

de encontrar sua mãe, desceu do elevador num andar sem proteção, escalou um pequeno gradil e caiu em seguida.

Segundo a polícia, a criança morreu ao cair do prédio porque foi procurar pela sua mãe. A própria mãe foi socorrer o filho após a queda, junto com médico, morador do edifício, levando-o para o hospital. Infelizmente, ele não sobreviveu. A Patroa foi presa sob suspeita de homicídio culposo e, logo em seguida, foi solta por pagar fiança de 20 mil reais para responder em liberdade.

O segundo exemplo a ser apresentado neste texto ocorre no mesmo ano da tragédia apresentada anteriormente. Os tempos que antecederam os atuais, proporcionados pelo rompimento da Covid-19 com a barreira do estado normal, que hoje se materializa em isolamento social, estado de emergência em saúde pública, podem ser denominados de "tempo de normalidade institucional e política", embora no auge da crise do sistema democrático liberal. Este será o tempo que nos representará nesta parte da escrita, os vividos no velho mundo.

Em 30 de janeiro de 2020, a classe de técnicos de enfermagem, que trabalhavam nos maiores hospitais públicos do Estado de Pernambuco - Brasil, fez greve por melhores condições de trabalho e salário. Dentre os pedidos estavam a isonomia salarial (a categoria tem três faixas de remuneração) e salário-base de R$ 774,00, valor abaixo do salário-mínimo, adicional noturno, adicional de insalubridade e atualização do Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos (PCCV).

Após 12 dias de greve, fizeram uma forte manifestação de 12 horas consecutivas que foi duramente reprimida com gás de pimenta pela polícia militar do estado, sob a liderança do governador Paulo Câmara do Partido Socialista Brasileiro (PSB). A ação policial culminou com a detenção do presidente do Sindicato Profissional dos Auxiliares e Técnicos de Enfermagem de Pernambuco (SATENPE) que responderá judicialmente pelo suposto crime de desobediência.

Apesar da paralização, todos os serviços hospitalares foram mantidos por meio de revezamento entre os profissionais, afirmaram os atores envolvidos. O movimento foi considerado ilegal pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco, que entende ser impossível a realização de greve no serviço público, dentre outros motivos.

A manifestação por melhorias de condições de trabalho não é exclusividade do manifesto promovido em 2020. Em novembro de 2019, por exemplo, houve denúncia de falta de ar condicionado em outro hospital público escolar, Hospital Oswaldo Cruz, na região

metropolitana da capital pernambucana, o que deixava o ambiente de trabalho insalubre, numa temperatura média de 28 graus.

Por décadas, profissionais de saúde pública, no caso das auxiliares e técnicas de enfermagem, sofrem com baixos salários que são, em média, equivalentes ao salário mínimo nacional. Já no caso da classe médica, pouco menos de um salário mínimo por plantão de 12 horas realizado.

Os casos são exemplares na representação de um eixo central do texto: os ofícios relacionados ao *care* (cuidados), são representados, na sua maior parte, por atividades realizadas por mulheres, trabalhadoras domésticas, profissionais de saúde, professoras do ensino escolar, assistentes sociais, que representam também, na sociedade brasileira, trabalhadoras que executam atividades pouco ou não remuneradas, com os menores salários e a menor atenção da sociedade e da mídia.

Os trabalhos ligados aos cuidados são desgastantes, extremamente exaustivos e de elevada importância nos espaços de aprendizagem e educação, além de serem essenciais às equipes de profissionais de saúde e indispensáveis para os cuidados diários necessários à reprodução social.

Mas como se verá, por serem atividades atribuídas às mulheres, por serem naturalizadas dessa forma, e pelo fato de as mulheres (junto com o trabalho que desempenham) serem menosprezadas na sociedade do velho patriarcado, as atividades a elas atribuídas não são valorizadas, são desqualificadas e, quando possível, sequer vistas como trabalho, i.e. invisibilizadas.

3 TRABALHO E GÊNERO.

Conectar-se com todas as questões que estão circunscritas pelo contexto da pandemia é observar aspectos que há muito estão latentes no nosso contexto social, mas que só agora parecem ganhar corpo.

Kylie Jarret (2015) denuncia vigorosamente que as pesquisas e análises das “novas” formas gratuitas de trabalho surgidas a partir da era digital, seriam novas formas de exploração fundadas nas emoções daqueles/as que vivem do trabalhado porquê “Sim, claro, quando isso interessa aos homens brancos, heterossexuais, cis, de classe média ou de classe alta, isso pode parecer novo. Para todos os outros, é o que acontece há tempos”.

É possível perceber que a partir dos anos 90 houve a expansão dos trabalhos de cuidados, isto é, o aumento da mercantilização e da externalização de um trabalho tradicionalmente alocado às mulheres. Aquele trabalho tradicionalmente gratuito e realizado "por amor": o cuidado da casa, das crianças, dos idosos, dos doentes e restritos à esfera dita "privada", no seio da família. E que, desde o início do século XXI, a chegada de uma crise econômica e a reprodução e aprofundamento das desigualdades sociais resultam na retomada das análises do papel do trabalho na construção e manutenção da sociedade patriarcal e no arranjo sexuado do mercado de trabalho.

A crise sanitária vivenciada apresenta a oportunidade de finalmente se voltar à atenção para o tema; e ele ser explorado, questionado e debatido. Agora, mais do que nunca se deve compreender, aprofundar e problematizar a concepção que já fora apresentada por Elisabeth Souza- Lobo: "A classe operária tem dois sexos".

Aqui vale acrescentar que não é possível se evadir de um tema que se relaciona diretamente com o aumento da inserção da mulher no mercado de trabalho. Sabe-se que a divisão sexual do trabalho incide sobre mulheres e homens, pois ela determina papéis a esses dois universos, feminino e masculino, fundamentando hierarquias de gênero, restrições e delimitações de funções sociais. Mas não é apenas isso, está claro, através de pesquisas e do que está visualmente expressado na sociedade, que mulheres negras, no Brasil, são o maior número de mulheres empregadas em trabalhos precários (FONTOURA et al 2017). Dessa forma torna-se imprescindível acrescentar a todas essas questões apresentadas o debate que envolve raça.

Percebe-se que a divisão sexual de trabalho abrange uma conjunção de gênero, classe e raça e que todos esses fatores serão refletidos na alocação, ascensão e remuneração das mulheres no mundo do trabalho. E embora se reconheça que existe um aumento da participação das mulheres no trabalho assalariado, que representa uma fissura na tradicional dependência econômica dessas, os dados parecem apontar que não se superou o cenário de subordinação e de sujeição delas, principalmente das mulheres negras, como Mirtes, a mãe de Miguel.

É preciso atenção pois a absorção cada vez maior da força de trabalho feminina - feminização[7] do trabalho - não é necessariamente o aperfeiçoamento da igualdade e uma melhor reconfiguração da divisão sexual do trabalho. Os empregos criados são, entretanto, marcados

[7] Expressão extraída do trabalho de Claudia Mazzei Nogueira intitulado "**A feminização no mundo do trabalho:** entre a emancipação e a precarização".

pela vulnerabilidade e a precariedade, as modificações tecnológicas produzem efeitos complexos, contraditórios e é inegável que essas transformações e o isolamento vivenciado no contexto da pandemia levam a consequências de aprofundamento das desiguais sobre o emprego masculino e feminino.

As mulheres, tradicionalmente responsáveis pelo trabalho doméstico e outras responsabilidades familiares estão mais sujeitas ao tipo de vínculo mais precário. Como se percebe a lógica da divisão sexual do trabalho, no contexto de uma sociedade, da família patriarcal, é transplantada para o mundo assalariado e tende a ratificar a ideia histórica e socialmente repetida de que o trabalho feminino tem um menor valor. Apresenta em si prioritariamente especificidades afetivas que são da "natureza" feminina.

Essa situação se traduz em uma acentuada exploração feminina no mundo do trabalho, a sofisticação da opressão masculina sobre a mulher no espaço privado/da reprodução é base para pressão masculina que presenciamos no cerne da família patriarcal. A divisão sexual do trabalho permeia as relações sociais e é fundamental na sua estruturação.

Essa construção que implica na desvalorização das atividades atribuídas às mulheres quando comparada às dos homens é o reflexo de uma sociedade inserida em uma estrutura de poder hierarquizada existente nas relações patriarcais. O patriarcado, como sistema político, consiste numa estrutura de exploração que tem como núcleo a divisão sexual do trabalho retratada na exploração do trabalho das mulheres.

Logo, percebe-se a importância de compreender e reconhecer que há uma interdependência e uma imbricação das relações sociais de poder e gênero, de raça e de classe social que confere uma grande complexidade e envergadura aos estudos de gênero e trabalho na atualidade.

A crise atual, que não é apenas sanitária, fez-nos viver algo novo. Fez ressurgir antigos problemas e resgatar a necessidade de uma reconstrução da realidade. O primeiro passo talvez seja reconhecer que o gênero está no centro das relações de trabalho.

Mas conforme destaca Boaventura de Sousa Santos (2020), qualquer situação de pandemia é discriminatória, logo, mais difícil para certos grupos sociais do que para outros. A tragédia que acontece no meio da maior crise de saúde do século abre lugar para discussões a respeito de racismo, divisão sexual do trabalho, a institucionalização da opressão e a desvalorização de certos tipos de trabalho.

Partindo dos debates feministas sobre o trabalho doméstico, podemos concluir três perspectivas para analisar essas formas cívicas e digitais de trabalho gratuito.

> A primeira lição é que o trabalho gratuito não deve ser pensado como uma subtração – trabalho menos remuneração – mas como uma negação do trabalho, um não reconhecimento do trabalhador como trabalhador e, em nome de determinados valores: em nome do amor (não é trabalho, é amor!), em nome da "cidadania", mas também em nome da "paixão" pelo trabalho gratuito na internet. A segunda lição dessas análises feministas do trabalho doméstico é convidar-nos a nos afastarmos do mercado para pensar sobre a exploração, mostrando que ela é realizada e também se operacionaliza em "nossas cozinhas e em nossos quartos". Para citar Silvia Federici e Nicole Cox[8], também em nossos chamados espaços de "lazer" ou "engajamento". Finalmente, por meio de vários debates, entre feministas marxistas e materialistas sobre a relação entre capitalismo e patriarcado, pelo feminismo negro sobre a pluralidade das relações sociais de sexo, classe e raça, as análises feministas do trabalho doméstico, de alguma forma, forçaram-nos a pensar sobre a pluralidade de formas de exploração das mulheres e a des-homogeneizar suas experiências. Elas colocam as relações sociais no centro da análise do trabalho. (Entrevista realizada pelo DIGILABOR, 2020, com a autora Maud Simonet sobre o recente livro em co-autoria com Silvia Federici - Travail gratuit et grèves féministes -, lançado em novembro/2020 ainda não disponível ao público brasileiro)

Além dessas três importantes lições, quanto à desfiguração do trabalho feminino enquanto tal, à necessidade de refletir sobre a exploração nas diversas vivências do feminino e analisar como ela se estrutura em relação com a pluralidade heterogênea de formas de exploração de mulheres, no texto apontado de Federici e Cox (1975) existe ainda uma proposta de pressão que se pode exercer a partir do salário.

> The family, in fact, is essentially the institutionalization of our wageless labour, of our wageless dependence on men, and consequently, the institutionalization of a division of power which has successfully functioned in disciplining us and the men as well. For our wagelessness, our dependence in the home, has functioned to keep the men tied to their jobs, by ensuring that whenever they wanted to refuse their work they would be faced with the wife and children who depended on their wage. (Cox et Federici, 1975. p.7)

As autoras vão dizer que o capital usa o salário para dividir a classe, atribuindo salários diferentes para jovens, negros, mulheres e homens brancos, opondo inclusive a classe trabalhadora, que recebe salário e paga impostos, a uma de desempregados que usufruem de um bem-estar "sem pagar por isso", refletindo, inclusive, nas relações domésticas de dependência, em que as mulheres são vistas como "o infindável buraco" do contracheque do marido.

[8] Cf. COX, Nicole; FEDERICI, Silvia. **Counter-planning from the kitchen:** wages for housework a perspective on capital and the left. New York: New York Wages for Housework Committee, 1975. Disponível em: https://caringlabor.files.wordpress.com/2010/10/counter-planning_from_the_kitchen.pdf. Acesso em: 10 mar. 2021.

Por outro lado, asseveram que quando a correspondência entre a produção e a remuneração é pautada, em especial quando se fala em trabalho doméstico, o próprio capitalismo é posto em cheque. Isso significa que o capital tem que pagar pela enorme quantidade de serviços domésticos que hoje extraem a custo zero. Essa postura se trata, portanto, de uma recusa em aceitar o trabalho atribuído às mulheres como um destino biológico, feito por "amor", para enxergá-lo enquanto tal, enquanto trabalho propriamente dito.

4 A DESVALORIZAÇÃO DE UM TRABALHO: O CUIDADO COMO PROFISSÃO.

Nas sociedades capitalistas a maior parte dos ofícios relacionados ao *care,* assim como o papel da reprodução social são encobertos e renegados. Muitas vezes, diante da invisibilidade dada a essas profissões não se percebe a sua essencialidade para a existência e sustentação das sociedades e das famílias.

Vale destacar que para Hirata e Kergoat (2007) é possível definir o trabalho do *care* sob duas perspectivas: podemos entendê-lo como um conjunto de atividades materiais, técnicas e relacionais que consistem em apresentar uma resposta concreta às necessidades dos outros. E, também, como uma relação de serviço de apoio e assistência que implica a responsabilidade com relação à vida e ao bem-estar de outrem. Essas atividades são desenvolvidas em maior número por mulheres, majoritariamente mais pobres, menos qualificadas e classes subalternas.

A categoria de pessoas que trabalham com cuidados tem muito a dizer sobre as relações de desigualdade existentes na nossa sociedade, em especial as pessoas que trabalham com cuidados, função classicamente feminina e desvalorizada, alvo de desigualdade social.

Esse padrão é herança da estruturação patriarcal e hierárquica do período escravocrata, em que cabia às escravas a realização das obrigações domésticas e o cuidado com a prole das "sinhás". Afinal, o Trabalho Doméstico teve seu marco histórico no período colonial; a atividade doméstica era desempenhada por mulheres negras, escravas, que assumiam funções de amas de leite, mucamas, costureiras, aias, cozinheiras, babás, sofrendo explorações das mais diversas.

As intersecções entre raça, classe e gênero atravessam a vida cotidiana. O constrangimento e a ameaça, que colocam as trabalhadoras domésticas em risco para que continuem a servir seus patrões mesmo diante de uma pandemia, não são novidades da burguesia, mas heranças de uma branquitude colonialista brasileira. Aprofundadas nas

> sociedades capitalistas (que) sempre instituíram uma divisão racial do trabalho reprodutivo. Quer por meio da escravidão e do colonialismo, que pelo *apartheid* ou pelo neoimperalismo, esse sistema forçou mulheres racializadas a fornecer esse de graça- ou a um custo muito baixo- para suas "irmãs" de etnicidade majoritária ou brancas (ARRUZZA, BHATTACHARYA, FRASER, 2019, p. 51).

O Estado de Pernambuco instituiu o lockdown entre os dias 16 e 31 de maio/2020, mas empregadas domésticas e cuidadoras que trabalhassem em residências cujos empregadores exercessem atividades essenciais ou integrassem grupo de risco foram excluídas da quarentena.

Angela Davis elucida a desvalorização do trabalho doméstico a partir da consolidação do capitalismo e da Revolução Industrial, quando toda a economia se desloca para longe do ambiente privado. A mercadoria produzida nas fábricas, diferentemente das tarefas domésticas, satisfaz a demanda de lucro do empregador, a partir disso, "o trabalho doméstico foi naturalmente definido como uma forma inferior de trabalho, em comparação com a atividade assalariada capitalista" (DAVIS, 2016, p. 230).

Para além disso, o próprio conceito de profissão desenvolvido pela sociedade classista requer atributos exclusivos, conhecimentos científicos e técnicos, obtidos após uma longa formação. Partindo dessa concepção, o trabalho realizado dentro das nossas casas é visto como natural, como uma ocupação e não profissão, o que limita seu valor econômico e desqualifica esse trabalho.

Como consequência desses aspectos, a profissão teve seus direitos consolidados muito tardiamente e de forma ainda muito precária, com salários instituídos na base do mínimo, e ainda assim na informalidade.

Sobre essa forma de precarização laboral a partir da jornada diferenciada das trabalhadoras no âmbito doméstico, Cláudia Nogueira (2014) acrescenta que, a modalidade de degradação dos direitos está reservada para a mulher trabalhadora, porque o capital, além de reduzir ao limite o salário feminino, também necessita do tempo de trabalho das mulheres na esfera reprodutiva, que é imprescindível para o processo de valorização do capital, uma vez que seria impossível o capital realizar o ciclo produtivo sem o trabalho feminino na esfera reprodutiva.

5 A DIVISÃO SEXUAL E RACIAL DO TRABALHO E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA OPRESSÃO.

A divisão sexual do trabalho é um termo usado para se referir à diferenciação de tarefas responsabilidades entre homens ou mulheres por razão exclusiva de seu sexo biológico, que é não apenas decorrente das relações sociais entre os sexos, mas da forma de reprodução social. Nesse sentido, são historicamente reproduzidas situações que destinam homens à esfera de trabalho produtiva – consequentemente a funções com maior valor social agregado – e mulheres à esfera reprodutiva, intrinsecamente ligada ao trabalho doméstico (HIRATA; KERGOAT, 2007).

Por isso, o trabalho de cuidado ainda é majoritariamente considerado à atribuição feminina, e por causa da divisão sexual do trabalho as mulheres ainda lutam em dobro para conquistar seu lugar no mundo do trabalho produtivo. E ainda que nas últimas décadas tenha havido uma crescente inserção das mulheres no mercado de trabalho, isso não significou uma modificação nas relações de trabalho doméstico e/ou de cuidados (ÁVILA; FERREIRA, 2014).

Nessa divisão sexual do trabalho é possível fazer um segundo recorte, que é a divisão racial do trabalho. As mulheres pretas e pardas ainda são as mais vitimadas pelas desigualdades propagadas na sociedade. A partir de dados da Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), o Ipea constatou que o trabalho doméstico é expressivamente ocupado por mulheres negras, de baixa escolaridade e de famílias pobres. E mais, empregadas domésticas brancas têm salários maiores que as negras em todas as regiões do Brasil (PINHEIRO et al, 2019).

Uma violência institucionalizada significa que as opressões sofridas por aquele grupo ou grupos de pessoas podem ocorrer em qualquer instância da sociedade, desde órgãos públicos até instituições de ensino, empresariais privadas e públicas etc. O problema é que quanto mais institucionalizada uma opressão, mais ela se naturaliza na sociedade. Um exemplo disso é como o genocídio da população negra torna-se apenas estatística no imaginário popular, sem capacidade de chocar ou revoltar a população. Ou o trabalho domiciliar de cuidados familiares traduzidos como amor incondicional e sem necessidade de quaisquer retribuições financeiras.

A sintomática tragédia do menino Miguel aconteceu durante a onda de protestos antirracistas que ecoa nos Estados Unidos, diante da violência policial que assassinou George Floyd. E, no mesmo momento em que ecoam os gritos de "vidas negras importam", no dia 3 de junho de 2020, o mesmo da morte de Miguel, o vice-presidente Hamilton Mourão publicou um texto em que afirma não existir racismo no Brasil e ainda intitula os protestos pela democracia e antirracistas como "baderna". O *timing* não poderia ser mais preciso para denotar a crise de humanidade que vivemos.

Afinal, o caso Miguel e as paralizações dos trabalhadores da saúde no mês imediatamente anterior ao da decretação da pandemia expõem as estruturas patriarcais impostas pela lógica escravista e capitalista na sociedade brasileira, e o porquê da banalização do sofrimento de vidas majoritariamente vividas por mulheres negras e pobres, e o porquê de um menino de apenas 5 anos não ter sido digno de cuidados de uma adulta branca que estava responsável por ele naquele momento. Em carta aberta, Mirtes, mãe de Miguel, escreveu que perdeu o sentido da vida sem Miguel: "Uma mãe, sem seu filho, sofre uma crise, não apenas de identidade, como também de existência. Quem sou eu sem Miguel? Ela tirou de mim o meu neguinho, minha vida, por quem eu trabalhava e acordava todos os dias".

Nessa conjuntura, e por causa dessa forma como a sociedade ainda lida com o trabalho de cuidados domésticos, foi que Miguel perdeu sua vida. Um menino que, com saudades da mãe, foi junto com ela para o lar onde ela trabalhava; que, invisibilizado pela sua cor, pela sua classe, e pelo fardo que carrega pelo estigma social, não foi relevante o suficiente para ter sua vida cuidada; que saiu sozinho vagando por um edifício, por desatenção, descuido ou descaso da patroa, até cair do 9º andar.

O acidente que ocasionou a morte de Miguel demonstra a internalização de uma cultura colonial e patriarcal institucionalizadas. Mirtes, preta, empregada doméstica, sai de sua casa mesmo durante a quarentena, para cuidar da casa dos outros, brancos, enquanto não há quem cuide da sua. Realidade de milhões de mulheres no Brasil, invisibilizadas pela sua origem, cor e classe social.

Por fim ainda, cabe a reflexão sobre a alienação da vida das empregadas domésticas, suas condições de trabalho e como a sociedade ainda enxerga esse ofício, reproduzindo as mesmas estruturas.

5 OS TRABALHOS DE CUIDADOS DOMÉSTICOS NO DIREITO: A SUSTENTAÇÃO JURÍDICA DO PATRIARCADO ATRAVÉS DA INVISIBILIZAÇÃO E NATURALIZAÇÃO.

Como visto até aqui, a desvalorização do trabalho ligado aos cuidados e a sua atribuição a mulheres, em especial mulheres negras, são fatos presentes na sociedade capitalista, que se estrutura sobre os pilares das opressões de classe, raça e gênero. Como o direito, em especial o direito do trabalho e seu sistema de justiça, lida com esta situação é sobre o que se propõe refletir agora.

O direito brasileiro garantiu uma condição menos favorável que a de qualquer outra categoria ao trabalho doméstico na disciplina do trabalho remunerado.

Apesar de alguns poucos avanços e muitos retrocessos a cada inovação legislativa, as pessoas que trabalham com cuidados domésticos no Brasil ainda tem, quando reconhecido esse trabalho enquanto tal, significativamente menos direitos que as demais categorias de trabalhadores, algo assegurado constitucionalmente pelo parágrafo único do art. 7º da CRFB.

Uma situação diferente que se observa, por outro lado, dá-sena interpretação da legislação. Nesse momento, da interpretação, encontra-se um importante componente da invisibilização do trabalho doméstico e da naturalização da atribuição desse trabalho às mulheres. Na definição de se um fato juridicamente relevante atrai ou não a incidência das normas protetivas do trabalho doméstico, compelindo o demandado a remunerar o que antes estava invisível, evidenciados os requisitos jurídicos para configuração da relação de emprego doméstico.

Quando se observa a jurisprudência e a doutrina brasileiras, a naturalização do papel atribuído às mulheres se mostra ainda mais evidente. Nicoli e Pereira (2020), ao realizarem uma crítica dissidente do direito do trabalho, exemplificam na doutrina do manual de Maurício Godinho Delgado, que traz como motivação para o seu posicionamento, para além de outras questões ligadas à existência ou não de certos requisitos da relação em emprego em uma relação conjugal, que, no âmbito familiar em geral, o "ânimo benevolente do trabalho prestado pode também descaracterizar a relação empregatícia doméstica" (DELGADO, 2019, p. 445). Com isso, o doutrinador faz tabula rasa da cultura patriarcal que atribui esse trabalho como natural a determinadas pessoas da família, frequentemente mulheres, contribuindo para naturalização e invisibilização dessa relação laboral, com suporte de uma hermenêutica jurídica que aqui se problematiza.

Em outra exemplificação os autores trazem um caso de uma irmã cuidadora que não teve o vínculo de emprego doméstico reconhecido por ser considerada "situação comum" a pessoa idosa ser "acolhida e amparada por familiares (irmãos) sem o intuito de relação de emprego". Em grau recursal, o entendimento que restou sedimentado foi de que: "prevalece (...) a presunção de que a ajuda prestada ao irmão decorreu da relação de parentesco existente entre as partes, de caráter afetivo e colaborativo".

Essa mesma constatação pode ser realizada analisando a interpretação utilizada por diversos tribunais espalhados pelo Brasil. Através de análise de decisões realizada nas plataformas virtuais de busca de jurisprudência trabalhista, pode-se constatar como a

interpretação do direito tem caminhado majoritariamente no sentido de negar contraprestação às atividades de cuidado realizadas por mulheres. Embora a pesquisa quantitativa ainda esteja em andamento, é possível analisar os fundamentos utilizados pela maioria já pesquisada e evidenciar algumas.

Nos fundamentos para resolução do caso 0011172-97.2015.5.03.0132 do TRT-3 entendeu-se que o "fato de a reclamante realizar tarefas do lar não significa, necessariamente, que era empregada doméstica". E prosseguiu afirmando que, na realidade, "a autora passou a integrar aquela família, desempenhando tarefas que qualquer ente familiar realizaria, como a limpeza da casa e cuidados com um parente idoso, como é o caso[...]" (BRASIL, 2017a).

Nesse caso, a onerosidade, inclusive, foi rechaçada e o dinheiro recebido pelo serviço, visto como "mesada" e não "salário".

Em outro caso do Judiciário Mineiro, 0010215-39.2016.5.03.0075, o entendimento partiu da ideia de que não haveria intenção de contratar (requisito questionável) entre uma sogra e um genro. Mais interessante foi a argumentação da defesa, que tentou induzir que uma relação de cuidado prévia já naturalizada, embora remunerada, contaminava uma relação que passou a existir fora do ambiente doméstico do seio familiar. A defesa teria dito que a sogra se ofereceu para cuidar dos netos do demandado enquanto os pais estivessem trabalhando, ocasião na qual a filha, esposa do réu, ofereceu uma ajuda de custo de R$500,00. Após isso, a sogra chegou a ajudar na empresa do genro devido ao acréscimo de movimento e a genro pagou R$200,00 num determinado dia e disse que o pagamento continuaria se a sogra o ajudasse nos dias com muito movimento (BRASIL, 2017b). O cerne da tese da defesa foi a de que a ajuda familiar não caracterizaria o vínculo, e assim, do lar à empresa, não se reconheceu qualquer relação jurídica trabalhista, consolidando-se a tese de que o trabalho foi realizado em "ajuda mútua" entre membros do núcleo familiar.

Situação semelhante ocorreu no TRT-7, no processo 0000002-12.2018.5.07.0036, quando uma relação de emprego também foi contaminada pela relação familiar, naturalizando-se o trabalho doméstico feminino de maneira lateral na fundamentação. Nessa situação, como na anterior, a mulher não teve vínculo de um emprego externo ao ambiente domiciliar reconhecido em função da relação familiar, por ser companheira do demandado, algo comprovado, dentre outros fatores, pelo fato de ela realizar as tarefas domésticas (BRASIL, 2018a). Logo, em uma decisão só, não apenas o trabalho efetivamente realizado no lar e não remunerado é invisibilizado - como se não fosse trabalho -, e naturalizado como dever da

mulher da família, em uma relação puramente familiar, mas também qualquer trabalho exercido por ela e para ele fora do lar é contaminado é considerado relação familiar.

No caso 0010042-82.2016.5.03.0182, após o falecimento da senhora com quem residiu durante mais de 43 anos, uma mulher ajuizou ação trabalhista contra o espólio, pedindo o reconhecimento do vínculo de emprego como doméstica. Mais uma vez foi utilizado o argumento da relação familiar para desfigurar o vínculo trabalhista, apontando-se que o filho da reclamante também morava na casa e se referia à idosa falecida como "mãe". Considerou-se que a simples realização de tarefas domésticas pela reclamante não demonstra subordinação jurídica, até porque, "o esperado é que os serviços domésticos sejam realizados por todos os moradores da residência" (BRASIL, 2017c). Mas se ao menos o que é "esperado" pelo magistrado fosse uma situação comum na sociedade brasileira, talvez a problemática abordada no presente texto fosse sensivelmente menor.

Em Pernambuco, o 0001102-95.2018.5.06.0014 seguiu a mesma linha de raciocínio quando uma sogra processou a "ex-nora" por ter se encarregado do cuidado dos netos. Como na maioria dos casos, entendeu-se que "existia, em verdade, uma mútua colaboração entre as partes, pautada pelo respeito, pela confiança e pelo afeto, como deve ser em toda família" (BRASIL, 2020).

Em outro processo do TRT-6, o caso 0000467-40.2017.5.06.0341, a relação de emprego entre a sobrinha e um "filho adotivo" - também sobrinho - da tia foi desfigurada sob o argumento não apenas de haver, em verdade, uma relação familiar, mas também pelo fato de morarem na mesma residência sem que o demandado lhe cobrasse aluguel, configurando a "ajuda mútua" (BRASIL, 2018b). No caso a sobrinha era quem realizava os trabalhos de cuidado da tia até o falecimento desta e após isso seguiu morando no local realizando as tarefas domésticas.

No processo 0020737-03.2016.5.04.0721 do TRT-4, mais uma vez, embora expresso na ementa que "inexista vedação legal à configuração de emprego entre familiares", consolidou-se a tese segundo a qual "não havia relação subordinada, mas sim familiar", pois a "autora morava com sua mãe e na condição de filha lhe prestava auxílio" (BRASIL, 2018c).

E no TRT-22, nos autos do processo 0000641-83.2016.5.22.0003, chegou-se a dizer que até uma relação "quase familiar" (BRASIL, 2017d), de afeto entre as partes litigantes, tornaria insustentável a formação de um vínculo empregatício.

Em muitos casos afirma-se que a mera relação de família não desfigura eventual relação de emprego, mas o apego ao fato de se tratar de uma relação familiar é o eixo central da fundamentação para negar qualquer proteção jurídica e contraprestação pelo serviço.

Há casos em que o juízo seguiu entendimento em sentido contrário, mas o que se pretendeu abordar com o presente tópico é a persistente existência de decisões espalhadas pelo Brasil que reforçam a concepção de que, na relação familiar e afetiva, quando exercida a exaustiva tarefa de cuidado, geralmente por mulheres, isso é visto como natural, comum, uma espécie de "cooperação" e, contraditoriamente, portanto, não passível de qualquer contraprestação pelo trabalho ou proteção social.

A justiça e todo o sistema jurídico que sustentam a sociedade de modo imbricado à política e à economia parece não se dar conta da extensão e profundidade dos efeitos de tal hermenêutica.

Nas palavras de Márcio Túlio Viana (2014, p.15-16), ao defender os sentidos por ele atribuídos à CLT, finalizou seu artigo com uma reflexão que aqui se propõe expandir em direção às ideias delineadas ao longo do presente trabalho:

> Ainda que de forma indireta, pequena ou invisível, todos os nossos atos – julgando, inventando, protestando, legislando, trabalhando, discutindo, silenciando - irão se refletir não só no destino de tantos trabalhadores sem rosto, que não conhecemos nem iremos conhecer, mas também em nossas vidas, e nas vidas de nossos filhos.

Portanto, cada ato de julgamento, de silenciamento e peça legislativa que caminhou no sentido de retirar as possibilidades de emancipação social de quem labora com cuidados se protrai no tempo, consolidando um arranjo injusto de relações de poder que tende a se cronificar.

É nesse sentido que se propõe uma reflexão cautelosa acerca da aplicação, da interpretação e da própria teoria do direito, pensando não apenas em quem trabalha com cuidados no presente, mas também em quem irá cuidar no futuro. Apenas considerando as importantes contribuições das críticas feministas à teoria do conhecimento jurídico-trabalhista, a reprodução social poderá caminhar para uma efetiva solidariedade e para a cooperação real, com contribuições de trabalhadores/as de todos os gêneros, i. e. sem a imposição oculta e aviltante dos trabalhos ligados ao cuidado a um grupo social historicamente injustiçado pelo próprio direito.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável que vivemos um crescimento do trabalho assalariado e remunerado das mulheres, e também é possível se observar que muito já se caminhou para superar a visão homogênea da classe trabalhadora, que por muitas vezes oculta a atividade feminina, as desigualdades de gênero no mercado e serve de sustentação para a estrutura patriarcal de sociedade.

No entanto, parte das mulheres, por serem tradicionalmente responsáveis pelo trabalho doméstico e outras responsabilidades familiares, ainda estão mais sujeitas ao tipo de vínculo mais precário, vulneráveis e com acesso a salários menores que os dos homens.

A crise atual não é simplesmente uma época de sofrimento, menos ainda mero impasse na obtenção de lucro. Basta verificar os últimos dados divulgados do ranking revista Forbes[9] que relata que, em meio a maior crise sanitária dos últimos tempos e a volta do Brasil ao mapa da fome, há 11 brasileiros bilionários ocupando um lugar entre os homens(!) mais ricos do mundo. O momento atual deve ser também, e fundamentalmente, de despertar político, uma oportunidade de transformação social. As relações de poder respaldadas pela interpretação judicial de que atividades domésticas revelam atitudes de amor e não relação de trabalho que deve ser remunerado precisam ser revistas, subvertidas, transformadas- sejam elas entre homens e mulheres donos do capital e dos meios de produção e os que entram com sua força de trabalho e reprodução social.

Torna-se urgente que questionamentos feministas se potencializem neste momento de crise do capitalismo. Para isso, frisa-se que o feminismo que se tem em mente não está restrito às mulheres, deve responder a uma crise do capital, sanitária e, portanto, humana, de proporções nunca imaginadas nos tempos atuais.

Há de se reconhecer uma interdependência e uma imbricação das relações sociais de poder e gênero, de raça e de classe social que confere uma grande complexidade e envergadura aos estudos de gênero e trabalho. Na atualidade, é urgente a necessidade de superação das barreiras entre "mundo" acadêmico e "mundo" institucional.

[9] Cf. CAMPOS, Alvaro. **Benchimol e mais 10 brasileiros entram na lista de bilionários da Forbes**. São Paulo: Valor. Disponível em: https://valorinveste.globo.com/mercados/internacional-e-commodities/noticia/2021/04/06/benchimol-e-mais-10-brasileiros-entram-na-lista-de-bilionarios-da-forbes.ghtml. Acesso em: 07 abr. 2021.

Os casos apresentados refletem parte importante da maneira de pensar do judiciário trabalhista brasileiro no tocante à invisibilização e naturalização institucional do trabalho de cuidados realizados por mulheres.

A invisibilização do trabalho deve ser analisada em conjunto com as construções e debates feministas sobre o trabalho invisível, ampliando-os e apontando como atividades específicas que antes eram realizadas no âmbito do trabalho visível derrapam em direção a formas invisíveis de trabalho.

Falar em "invisibilização do trabalho", por conseguinte, invita-nos a relacionar essas formas de trabalho gratuitos realizadas "em nome de algo" (amor, cidadania, engajamento, formação, por exemplo) e as políticas trabalhistas (dentro de casa, no mundo associativo, nos serviços públicos, nas políticas para juventudes e assistência social). Convocamos a reflexão sobre o papel do Estado e do judiciário na continuidade, na institucionalização e na utilização do trabalho gratuito, e a considerar o aspecto "cívico" – e patriarcal – da neoliberalização do trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUZZA, Cinzia; BHATTACHARYA, Tithi; FRASER, Nancy. **Feminismo para os 99%**: um manifesto. Trad. Heci Regina Candiani. 1. ed.. São Paulo: Boitempo, 2019.

ÁVILA, Maria Betânia; FERREIRA, Verônica. Trabalho produtivo e reprodutivo no cotidiano das mulheres brasileiras. In. ÁVILA, Maria Betânia; FERREIRA, Verônica. **Trabalho remunerado e trabalho doméstico no cotidiano das mulheres**. Recife: SOS Corpo, 2014. Disponível em: https://soscorpo.org/wp-content/uploads/livro_trabalho_versaoonline-1.pdf. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 jan. 2021.

BRASIL. Justiça do Trabalho. **Processo: RO 0000002-12.2018.5.07.0036**. Relatoria: Des. Francisco José Gomes da Silva. Fortaleza. 15 jun. 2018a. Disponível em: https://pje-consulta.trt7.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000002-12.2018.5.07.0036/2. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Justiça do Trabalho. **Processo: RO 0000467-40.2017.5.06.0341**. Relatoria: Des. Gisane Barbosa de Araújo. Recife. 08 fev. 2018b. Disponível em: https://pje-consulta.trt6.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000467-40.2017.5.06.0341/2. Acesso em: 21 fev. 2021.

BRASIL. Justiça do Trabalho. **Processo: RO 0000641-83.2016.5.22.0003**. Relatoria: Des. Arnaldo Boson Paes. Teresina. 19 dez. 2017d. Disponível em: https://pje-consulta.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000641-83.2016.5.22.0003/2. Acesso em: 21 fev. 2021.

BRASIL. Justiça do Trabalho. **Processo: RO 0001102-95.2018.5.06.0014.** Relatoria: Des. Gisane Barbosa de Araújo. Recife. 12 mar. 2020. Disponível em: https://pje-consulta.trt6.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0001102-95.2018.5.06.0014/2. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Justiça do Trabalho. **Processo: RO 0010042-82.2016.5.03.0182**. Relatoria: Des. Ricardo Antônio Mohallem. Belo Horizonte. 02 mar. 2017c. Disponível em: https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010042-82.2016.5.03.0182. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Justiça do Trabalho. **Processo: RO 0010215-39.2016.5.03.0075**. Relatoria: Des. Sabrina de Faria Fróes Leão. Belo Horizonte. 12 mai. 2017b. Disponível em: https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010215-39.2016.5.03.0075/2. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Justiça do Trabalho. **Processo: RO 0011172-97.2015.5.03.0132.** Relatoria: Des. Olivia Figueiredo Pinto Coelho. Belo Horizonte. 14 dez. 2017a. Disponível em: https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0011172-97.2015.5.03.0132/2. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Justiça do Trabalho. **Processo: RO 0020737-03.2016.5.04.0721**. Relatoria: Des. Emílio Papaléo Zin. Porto Alegre. 07 mai. 2018c. Disponível em: https://pje-consulta.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0020737-03.2016.5.04.0721/2. Acesso em: 21 fev. 2021.

CAMPOS, Alvaro. **Benchimol e mais 10 brasileiros entram na lista de bilionários da Forbes**. São Paulo: Valor. Disponível em: https://valorinveste.globo.com/mercados/internacional-e-commodities/noticia/2021/04/06/benchimol-e-mais-10-brasileiros-entram-na-lista-de-bilionarios-da-forbes.ghtml. Acesso em: 07 abr. 2021.

COX, Nicole; FEDERICI, Silvia. **Counter-planning from the kitchen:** wages for housework a perspective on capital and the left. New York: New York Wages for Housework Committee, 1975. Disponível em: https://caringlabor.files.wordpress.com/2010/10/counter-planning_from_the_kitchen.pdf. Acesso em: 10 mar. 2021.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho:** obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores.18. ed.São Paulo: LTr, 2019.

DIGILABOUR. **Trabalho digital e trabalho gratuito em uma perspectiva feminista: entrevista com Maud Simonet – Digilabour**, 2020. Disponível em:

https://digilabour.com.br/2020/01/11/trabalho-digital-e-trabalho-gratuito-em-uma-perspectiva-feminista-entrevista-com-maud-simonet/. Acesso em: 25 mar. 2021.

FONTOURA, Natália et al. **Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça – 1995 a 2015.** Brasilia: IPEA, 2017. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/170306_retrato_das_desigualdades_de_genero_raca.pdf. Acesso em: 18 mar. 2021.

FRANCISCO, Papa. **Let us dream: the path to a better future**. New York: Simon & Schuster, 2020.

HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. Novas configurações da divisão sexual do trabalho. **Cadernos de pesquisa**, v. 37, n. 132, p. 595-609, 2007. doi: <http://dx.doi.org/10.1590/S0100-15742007000300005>. Acesso em 11 mar. 2021.

JARRETT, Kylie. **Feminism, Labour and Digital Media**: The Digital Housewife. Abingdon: Routledge, 2015.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá; PEREIRA, Flávia Souza Máximo. Os segredos epistêmicos do direito do trabalho. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 10, n. 2, 2020. doi: https://doi.org/10.5102/rbpp.v10i2.6765. Acesso em: 10 mar. 2021.

NOGUEIRA, Cláudia Mazzei. Feminização no Mundo do Trabalho: Entre a Emancipação e a Precarização in: ANTUNES, Ricardo e SILVA, Maria A. Moraes (org.) **O avesso do trabalho**. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2014.

PINHEIRO, Luana et al. **Os Desafios do passado no trabalho doméstico do século XXI**: reflexões para o caso brasileiro a partir dos dados da PNAD contínua. Brasília: IPEA, 2019. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9538/1/td_2528.pdf. Acesso em: 20 fev. 2021.

PNUD; IPEA**. Plataforma Agenda 2030**. Disponível em: http://www.agenda2030.com.br/. Acesso em: 21 mar. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. Coimbra: Almedina, 2020.

TERRANOVA, Tiziana. Free labor: Producing culture for the digital economy. **Social text**, v. 18, n. 2, p. 33-58, 200. doi: https://doi.org/10.1215/01642472-18-2_63-33. Acesso em: 20 mar. 2021.

VIANA, Márcio Túlio. OS SENTIDOS DA CLT. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 17, n. 33, p. 194-209, 2014. doi: https://doi.org/10.5752/P.2318-7999.2014v17n33p194. Acesso em 20 fev. 2021

Submissão em 15/04/2021 / Aceito em 25/05/2021

DA PISTA E DO QUARTO DE DESPEJO AO TELEMARKETING: sujeitas subalternas, cuidado e os sentidos da terceirização

FROM THE STREETS AND THE TRASH ROOM TO THE TELEMARKETING: subaltern subjects, care and meanings of outsourcing

Renata Queiroz Dutra[1]
Universidade de Brasília (UnB)
Flávio Malta Fleury[2]
Universidade Federal da Bahia (UFBa)

Resumo:
Partindo de pesquisas empíricas anteriores desenvolvidas pelas autoras deste artigo sobre os processos de precarização das condições de trabalho e vida de trabalhadoras informais e terceirizadas (dos setores de limpeza e teleatendimento), este texto pretende problematizar em que medida as estruturas sociais, econômicas e jurídicas, pautadas em perspectivas classistas, racistas, patriarcais e cisheteronormativas, apresentam-se concretamente como limitantes dos trânsitos possíveis para mulheres cisgênero negras no mundo do trabalho brasileiro (encerrando parte importante delas entre o emprego doméstico, os serviços terceirizados de limpeza e as operações do telemarketing) e para as travestis e as mulheres transexuais (restritas muitas vezes à prostituição e às operações de telemarketing). Escolhemos abordar, especificamente, o fenômeno jurídico da terceirização, sobretudo em suas imbricações com o trabalho de cuidado, para além dos caracteres da reestruturação produtiva capitalista pós-fordista. A terceirização é revista como categoria jurídica fronteiriça e complexa, que se vale de processos de marginalização, invisibilização e desumanização para estabelecer uma regulação do trabalho em perspectiva relacional e mimética aos trabalhos que eram até antes naturalizados em relação a essas sujeitas subalternas no âmbito da informalidade, reforçando e reificando lugares sociais compreendidos como possíveis para elas.
Palavras-chave:
Terceirização. Cuidado. Mulheres cisgênero negras. Travestis. Mulheres transexuais.

Abstract:
Based on previous empirical researches carried out by the authors of this article on the processes of precarizarition of working and life conditions of informal and outsourced workers (from the cleaning and telemarketing sectors), this text intends to problematize the extent to which social, economic and legal structures, guided by classist, racist, patriarchal and cisheteronormative perspectives, present themselves concretely as limiting the possible transits for black cisgender women in the Brazilian world of work (limiting an important part of them between domestic employment, outsourced cleaning services and telemarketing operations) and for transvestites and transgender women (often restricted to prostitution and telemarketing operations). We chose to address, specifically, the legal phenomenon of outsourcing, especially in its overlap with care, apart from characters of post-Fordist capitalist productive restructuring. Outsourcing is reviewed as a border and complex legal category, which uses processes of marginalization, invisibilization and dehumanization to establish work regulation in a relational and mimetic perspective to jobs that were previously naturalized in relation to these subaltern subjects in the scope of informality, reinforcing and reifying social places understood as possible for them.
Keywords:

[1] Doutora e Mestra em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Professora Adjunta de Direito do Trabalho da Universidade de Brasília (UnB). Membro permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição da Universidade de Brasília (PPGD/UnB). Pesquisadora integrante dos Grupos Trabalho, Trabalho, Trabalhadores e Reprodução Social (CRH/CNPq/UFBa), Transformações do Trabalho, Democracia e Proteção Social (TTDPS/UFBa) e Trabalho, Constituição e Cidadania (FD/UnB). ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0736-8556 E-mail: renata.dutra@unb.br

[2] Professor Substituto de Direito do Trabalho e Legislação Social da Universidade Federal da Bahia (UFBa). Mestre em Direito e Justiça pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pós-graduando em Métodos y Técnicas de Investigación Social pelo Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO). Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6391-9098 E-mail: flaviomfleury@gmail.com

Outsourcing. Care. Cisgender black women. Transvestites. Transgender women.

1 INTRODUÇÃO

Quais são os trânsitos compreendidos como possíveis para mulheres cisgênero negras, assim como para travestis e mulheres transexuais em seu construir, conformar e ocupar o mundo do trabalho brasileiro? Como o Estado, o direito e a sociedade brasileiros afetam esses trânsitos? Em que medida a invisibilidade característica da informalidade marginal, do cuidado e da terceirização se encontram nesses trânsitos e os conformam?

Estas são algumas das muitas perguntas que nos mobilizam a escrever este artigo, no qual propomos um diálogo, a partir de nossas trajetórias como pesquisadoras[3] de fenômenos sociais, econômicos e jurídicos de precarização das condições de trabalho e vida de trabalhadoras informais e terceirizadas (dos setores de limpeza e teleatendimento).

O objetivo do diálogo proposto é problematizar em que medida as estruturas econômicas e sociais, pautadas em perspectivas classistas, racistas, patriarcais e cisheteronormativas, apresentam-se concretamente como limitantes dos trânsitos possíveis para mulheres cisgênero negras no mundo do trabalho brasileiro (encerrando parte importante delas entre o emprego doméstico, os serviços terceirizados de limpeza e as operações do telemarketing) e para as travestis e as mulheres transexuais (restritas muitas vezes à prostitiuição e às operações de telemarketing). Para além do diagnóstico socioeconômico, buscamos refletir sobre o papel do direito do trabalho enquanto limite ou possibilidade desses trânsitos.

Advertimos, desde já, que este artigo não será suficiente e tampouco se propõe a erradicar o incômodo que o motivou e que o atravessa. Do contrário, pretende reverberar e trazer à luz a inquietação manifestada nas perguntas iniciais, encontrada também nas falas socialmente invisibilizadas de trabalhadoras do teleatendimento e de trabalhadoras terceirizadas da limpeza cujas trajetórias investigamos em pesquisas empíricas anteriores.

Esse mesmo incômodo e essa mesma inquietação são identificados nas falas das ativistas e teóricas com quem dialogamos neste texto e que nos permitem desenrolar um fio de questões acerca do que conta e do que pode ser considerado como trabalho para a sociedade, para o Estado e para o direito do trabalho; de quem desenvolve e ocupa, de modo invisibilizado, trabalhos não alcançados pelos padrões regulatórios de proteção, mas que, como veremos, se

[3] A flexão no feminino, a despeito de uma das pessoas autoras deste artigo ser um homem cisgênero, tem como propósito subverter e desobedecer a lógica político-linguística de que a presença de ao menos um homem em uma pluralidade conduz à flexão das palavras no masculino.

mostram essenciais para a estruturação da sociedade, para a reprodução do sistema capitalista e para a sustentação das instituições estatais e jurídicas tal como as conhecemos hoje; de como o binômio cuidado e exclusão sociojurídica se articula e rearticula em torno de trajetórias das sujeitas consideradas neste ensaio, tensionando as fronteiras do trabalho formal.

Neste texto, desafiamos, especificamente, os entendimentos consolidados acerca do fenômeno jurídico da terceirização. Escolhemos observá-la enquanto fenômeno assimilado ao trabalho de cuidado e aos seus múltiplos desdobramentos, bem como enquanto arranjo fronteiriço entre exclusão e formalização precária, que conforma, em contextos distintos porém paralelos, os trânsitos ocupacionais possíveis e interditos de mulheres cisgênero negras, travestis e mulheres transexuais no mundo do trabalho brasileiro.

Muito mais complexo que uma mera forma de contratação importada no contexto de disseminação do paradigma capitalista pós-fordista e do neoliberalismo, a terceirização vivenciada e experienciada por mulheres cisgênero negras, travestis e mulheres transexuais representa uma modalidade de exploração socioeconômica intensificada dos processos históricos de marginalização e de desumanização aos quais estão sujeitas, adquirindo significados distintos e profundos nos cenários atravessados pelo gênero, pela raça e pelas múltiplas facetas do trabalho de cuidado.

Para colocar esse debate, o artigo é composto desta introdução e de mais três tópicos, nos quais discutiremos: 1) as trajetórias de mulheres cisgênero negras entre o trabalho doméstico, o trabalho de limpeza terceirizado e o trabalho terceirizado nas operações de telemarketing; 2) as trajetórias de travestis e mulheres transexuais na prostituição e, de forma terceirizada, nas operações de telemarketing; 3) a terceirização enquanto arranjo jurídico complexificado pelas diversas facetas do cuidado e colocado na fronteira que separa as zonas de inclusão e exclusão jurídica dessas sujeitas trabalhadoras subalternas, traduzindo-se em mecanismo através do qual elas dispõem de algumas (poucas) possibilidades de acesso a trabalhos (pretensamente) regulados e protegidos pelo Estado brasileiro. Ao final, apresentaremos nossas considerações finais, ainda distantes de uma conclusão.

2 DOMÉSTICA, SERVENTE OU OPERADORA DE TELEMARKETING: MULHERES CISGÊNERO NEGRAS E TRÂNSITOS POSSÍVEIS

A chave de compreensão classicamente apresentada pelo campo da sociologia do trabalho e assimilada pelo campo do direito para a compreensão do fenômeno da terceirização o desenha a partir do evento da reestruturação produtiva pós-fordista e do processo de

marginalização do trabalho, que antes ocupava o centro de processos produtivos complexos e extensos coordenados por um grande empregador, em favor de novos arranjos configurados por meio de empresas enxutas, com número reduzido de contratações diretas, e distribuição, em cadeias produtivas subcontratadas e precarizadas, da força de trabalho necessária à produção. Nessa reestruturação da gestão do trabalho, ocupações antes alocadas no centro e revestidas de proteção social, identidade coletiva e estabilidade passam a ser empurradas para a periferia, em condições inseguras, precárias e alijadas da representação sindical fortalecida (DRUCK, 2011).

A assimilação desses novos arranjos em países de capitalismo periférico, com complexas articulações entre o velho e o novo na economia (OLIVEIRA, 2013), nos quais relações arcaicas e processos de modernização urbanas sempre conviveram, como é o caso brasileiro, permitiu que a terceirização gestada na administração fabril se encontrasse com modelos arcaicos de intermediação de mão de obra e cadeias produtivas marcadas por relações de trabalho informais e super exploratórias (notadamente no meio rural), avançando no setor de serviços e sobre o trabalho feminino como sinônimo de um acentuado processo de precarização social do trabalho.

A trajetória ocupacional das mulheres cisgênero negras no Brasil e o seu cruzamento com o fenômeno da terceirização, enquanto modelo evidentemente forjado e decorrente da reestruturação produtiva pós-fordista no âmbito da produção industrial, mas assimilado em outros setores e, sobretudo na periferia do capital (países do sul global), a partir das peculiaridades locais, nos possibilita suscitar, complementarmente, novas chaves explicativas para esse "novo-velho fenômeno" (DRUCK, 2011), desde a perspectiva das e dos "de baixo" e pensando nos signos que os processos sociais de racialização e feminização dessa experiência, aliados às trajetórias históricas daquelas que a ocupam, emprestam à terceirização enquanto fenômeno do mundo do trabalho.

Para refletir em torno dessa perspectiva, é relevante compreender os percursos históricos do trabalho das mulheres cisgênero negras desde a abolição da escravidão e a paulatina e desigual movimentação delas em relação ao mercado de trabalho protegido que se forja a partir da década de 1930.

O significado da abolição da escravidão no país foi multifacetado, tendo havido perda de espaços de trabalho pelas ex-escravizadas e pelos ex-escravizados, que foram empurradas e empurrados para um processo de urbanização pauperizada e precarização do trabalho, notadamente no setor informal. Por outro lado, a incorporação das pessoas negras ao mercado de trabalho "livre" foi alijada de uma integração às esferas política e de cidadania, elementos que significavam, na realidade concreta, o acesso à terra, ao trabalho, à mobilidade para pensar

e agir (ALVES, 2019, p. 21). Como explica Mário Theodoro (2005), não é possível analisar a pobreza e a exclusão no Brasil sem considerar os destinos das ex-escravizadas, dos ex-escravizados e de sua reprodução, os quais foram constitutivos do trabalho informal.

Nesse cenário, observou-se especial vulnerabilidade da força de trabalho feminina, e notadamente das mulheres cisgênero negras, cujas ocupações históricas no trabalho doméstico e de cuidado remunerado, no comércio de rua e nas relações de assalariamento ilegal determinadas pela intensa precariedade ou pelo ocultamento de vínculos (trabalhadoras terceirizadas de limpeza em situação de desrespeito aos direitos trabalhistas, vendedoras de cosméticos, trabalhadoras "autônomas" em salões de beleza, entre outras) tendem a encontrar rendimentos mais baixos que os masculinos e proteção social incompatíveis com os ônus familiares assumidos por esse conjunto, acumulando as condições de subjugação e abuso da força física que Angela Davis já denunciava (2016, p. 19).

Estudo produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e pela ONU Mulheres compilou dados de 1995 a 2015 e construiu um retrato evolutivo das noções de raça e gênero associadas ao trabalho doméstico. Os resultados demonstram a majoritária presença das mulheres cisgênero negras nessa atividade, com recrudescimento dessa sobrerrepresentação ao longo do tempo. Em 1995, havia 5,3 milhões de trabalhadoras domésticas e trabalhadores domésticos no Brasil. Dessas e desses, 4,7 milhões eram mulheres (a pesquisa não identifica cis ou transgeneridade das investigadas), sendo 2,6 milhões de negras e 2,1 milhões de brancas. A escolaridade média das brancas era de 4,2 anos de estudo, enquanto a das afrodescendentes era de 3,8 anos. Vinte anos depois, em 2015, a população geral de trabalhadoras domésticas e trabalhadores domésticos cresceu, chegando a 6,2 milhões, sendo 5,7 milhões de mulheres. Dessas, 3,7 milhões eram negras e 2 milhões eram brancas. Enquanto o nível escolar das brancas evoluiu para 6,9 anos de estudo, no caso das mulheres negras, chegou a 6,6 anos (IPEA, 2017; BBC, 2018).

Quando as mulheres cisgênero negras adentram o espaço do trabalho remunerado formal, o que acontece num processo tardio e subalternizado, como analisa Lélia Gonzalez (1979), a elas é negada a possibilidade de acessar postos de trabalho que aos poucos se feminizam (como atividades administrativas e secretariais no setor público, no comércio e no setor de serviços), dada a sua baixa escolaridade. Assim, a elas é relegado sobretudo o espaço do trabalho doméstico, que, no entender de Lélia Gonzalez, abrange "uma série de atividades que marcam seu 'lugar natural': empregada doméstica, merendeira na rede escolar, servente nos supermercados, na rede hospitalar, etc" (1979, p. 16). Portanto, o trabalho de cuidado remunerado, ao custo do qual se deu, em grande medida, a inserção das mulheres cisgênero

brancas no mercado de trabalho, e seus "espelhamentos" no espaço público, também em funções subalternas relacionadas à limpeza, cozinha e cuidados primários, foram o *continuum* possível de engajamento da força de trabalho das mulheres cisgênero negras desde a formação do mercado de trabalho livre no Brasil.

Assim, o marcador racial é elemento diferenciador entre o conjunto das mulheres cisgênero, visto que o processo de composição étnico-racial do mercado de trabalho, com clivagens e desigualdades que reservaram às pessoas brancas o acesso à estrutura privilegiada do emprego formal e, em um primeiro momento histórico, das ocupações industriais, ao passo que empurraram as populações colonizadas e outrora escravizadas para o espaço não organizado da economia, o qual se quedou desprovido de proteção trabalhista e previdenciária, como historicamente se apresentou o trabalho doméstico remunerado. As atividades que posteriomente as mulheres cisgênero negras brasileiras conseguem acessar no âmbito do mercado formal são, em grande medida, similares e miméticas àquelas executadas no trabalho doméstico remunerado, não só porque a sua restrição profissional histórica ao espaço doméstico atua de forma limitadora de seus trânsitos ocupacionais possíveis, como em razão dessas atividades compartilharem o mesmo (des)valor social (DUTRA, COELHO, 2020).

Entrevistas realizadas com trabalhadoras terceirizadas da limpeza da Universidade Federal da Bahia (UFBA) em pesquisa anterior revelaram a imposição, como estratégia de sobrevivência, de uma composição de jornadas: trabalho doméstico não remunerado para a própria família, trabalho de limpeza na condição terceirizada e atividades informais como a de vendedora de cosméticos e de alimentos nos finais de semana, para dar conta da insuficiência do salário e das obrigações reprodutivas (DUTRA, COELHO, 2020), a evidenciar não apenas a precariedade material da vida dessas mulheres, como também um conjunto limitado de trânsito entre experiências de trabalho também precárias e marcadas pela invisibilidade e desproteção social ainda que no contexto do trabalho formalizado (SOUZA, 2012).

Desde a década de 1990, com o aumento da participação feminina no mercado de trabalho, essas trajetórias das mulheres cisgênero negras, identificadas por Lélia Gonzalez (1979) no período histórico anterior, passam por algum processo de oxigenação, sem contudo alterar as desigualdades e subalternidades que marcam seu acesso à nossa pirâmide ocupacional, sempre em posições pior remuneradas, seja em relação a homens cisgênero de forma geral, seja em relação a mulheres cisgênero brancas. Márcia Lima e Ian Prates (2019) observam que, no período compreendido entre 2002 e 2012, há uma modificação significativa do perfil etário das mulheres negras (a pesquisa não identifica cis ou transgeneridade das investigadas) ocupadas no trabalho doméstico, com o decréscimo de sua participação nas faixas

etárias compreendidas entre 10 a 19 anos e entre 20 e 29 anos, a indicar, no referido período, um maior tempo de permanência na escolarização somado a novas formas de ingresso no mercado de trabalho.

Segundo Márcia Lima e Ian Prates (2019), a queda proporcional da participação de mulheres negras na faixa de 20 a 29 anos de idade no trabalho doméstico, nesse período (2002-2012), corresponde a um incremento de sua participação em ocupações qualitativamente superiores no mercado de trabalho urbano, seja do ponto de vista dos rendimentos, seja do ponto de vista do acesso a direitos decorrente de maiores níveis de formalização. Registram, portanto, que, ao longo desses dez anos, houve acesso a melhores postos na estrutura ocupacional (quando comparados ao emprego doméstico), para mulheres brancas e negras, especialmente nas ocupações no setor de serviços, como auxiliares administrativas, trabalhadoras nos serviços de embelezamento e higiene e operadoras do comércio em lojas e mercados (LIMA, PRATES, 2019), dentre os quais se incluem as ocupações decorrentes da expansão do setor de telemarketing. Persistiram, todavia, entre as mulheres, desigualdades relacionadas com critérios raciais, subsistindo uma diferença salarial de 17% em favor das brancas (LIMA, PRATES, 2019).

O que se identifica, em comum, em alguns desses processos de diversificação da participação das mulheres cisgênero negras no mercado de trabalho é a presença de formas de contratação precárias, como a terceirizada, e o engajamento em variantes do trabalho de cuidado, seja no sentido estrito, seja no sentido de tarefas que mobilizam atividades supostamente inerentes a atributos femininos de docilidade, paciência, que são competências associadas ao cuidado (VENCO, 2006), como é o caso do teleatendimento.

Como pontuam Angela Araújo e Verônica Ferreira (2009, p. 8), "as relações de trabalho estimuladas pela terceirização vêm se constituindo como os novos (ou renovados, como no caso do trabalho a domicílio) espaços de confinamento da mão-de-obra feminina", contribuindo para a incorporação das mulheres cisgênero sob condições de trabalho precárias, nas quais há uma superposição de novos e antigos mecanismos de segmentação de gênero, como é o caso do trabalho terceirizado em cadeias produtivas de confecção.

A continuidade de trajetórias que são identificadas entre o trabalho doméstico remunerado e o trabalho de limpeza terceirizado no espaço urbano, como diagnosticado por Lélia Gonzalez (1979) e corroborado nas narrativas de algumas trabalhadoras escutadas em pesquisas anteriores (DUTRA, COELHO, 2020), que cumulam essas experiências seja em favor de suas próprias famílias, seja combinando-as com atividades de diaristas nos finais de semana, observa alguma ruptura quando se verifica a inserção de jovens cisgênero, negras e

periféricas como operadoras de telemarketing, rompendo trajetórias geracionais em relação ao trabalho doméstico (DUTRA, 2018).

Sobre a presença predominantemente feminina e significativamente negra do trabalho terceirizado de operadoras de telemarketing (DUTRA, 2018), trata-se não apenas de reflexo a instrumentalização da desigualdade de gênero pelo sistema capitalista, utilizando-se do desvalor socialmente atribuído ao trabalho feminino para tomá-lo de forma precária e a um baixo custo como observa Ricardo Antunes (2010), como também uma manifestação, indicada por Helena Hirata (2001/2002), de um processo "experimental" na precarização. A reformulação da organização do trabalho para recrudescer as condições de trabalho e reduzir custos, com burla à legislação trabalhista, tem sido "testada" entre mulheres (a pesquisa não identifica cis ou transgeneridade das investigadas), para, em caso de "sucesso", ser estendida ao trabalho masculino (HIRATA, 2001/2002, p. 208).

A ampliação da participação do trabalho das mulheres cisgênero, de modo geral, costuma coincidir com trabalhos remunerados com baixos ou baixíssimos salários e com jornadas semanais menos extensas, que são "compensadas" com ritmos de trabalho mais intensos, como é o caso do teleatendimento, de modo que se pode afirmar que "a precariedade no mundo do trabalho tem gênero" (NOGUEIRA, 2010). A racialização dessa ocupação a torna mais suscetível à intensificação da exploração e da violência no ambiente de trabalho, como expressão da repetição do racismo e da extensão de lugares sociais e tratamentos destinados outrora a atividades como o trabalho doméstico remunerado e o de limpeza terceirizada a essas outras atividades, supostamente mais valorizadas, porém a que se empresta desvalor quando ocupadas pelas sujeitas historicamente afetadas pelas posições de subalternidade. Assim uma certa tradição histórica de exclusão e violência derrama suas consequências nos contextos de trabalho supostamente regulado, também se prestando o capitalismo a instrumentalizar desigualdades raciais, como observou Alves (2019).

A prevalência também no telemarketing de um perfil de jovens mulheres cisgênero periféricas, pouco escolarizadas, que tem compromissos familiares, seja com genitores, seja com filhas, filhos e cônjuges/companheiras/companheiros, convivem, nesse espaço, com o perfil de universitárias que encampam a experiência de trabalho como forma de custeio dos estudos e com uma objetiva perspectiva de provisoriedade (ainda que esta não se concretize, muitas vezes, após a formatura). O padrão de gestão do trabalho desenvolvido nesse setor se assenta na contratação terceirizada, sub-remunerada, com alta rotatividade nos postos de trabalho, rigor acentuado quanto ao tempo do trabalho e quanto às pausas, bem como quanto à cobrança de metas, utilização excessiva das punições trabalhistas como forma de alcance de

resultados e disciplinamento da força de trabalho, e práticas de assédio moral organizacional (DUTRA, 2018; VENCO, DUTRA, 2015; BRAGA, 2012; CAVAIGNAC, 2010, VENCO, 2009).

Em síntese, trata-se de um padrão que engendra a precarização do trabalho (reunindo aspectos centrais da nova morfologia do trabalho, eis que para ele convergem a terceirização de serviços, a privatização neoliberal e a lógica da financeirização do trabalho (BRAGA, 2012)), mas que se associa, de forma potente, com o lugar de subalternidade e subcidadania que marca a experiência histórica das trabalhadoras que o exercem.

Os chocantes relatos de violência e assédio registrados nas centrais de teleatendimento transbordam o desenho neoliberal do trabalho moldado por uma lógica pós-fordista e financeirizada para resgatar aquilo que já havia sido identificado nos relatos mais corriqueiros das tradições patriarcais e racistas da experiência laboral no Brasil: a desumanização e a pertinência a zonas de exclusão jurídica (PIRES, 2019).

O alinhamento dessas experiências pode se dar a partir dos registros obtidos em pesquisas qualitativas com essas trabalhadoras, que indicam um *continuum* de questões no cotidiano do trabalho que são marcadas pela precariedade material mas também pela subalternidade de quem as exerce.

No trabalho doméstico, Márcia Lima e Ian Prates (2019, p. 157) se reportam a um conjunto de investigações sobre aspectos cotidianos do emprego doméstico, que identifica a vulnerabilidade das trabalhadoras a regras pessoais e abusos, afetos marcados por hierarquias, "assim como por grande dose de preconceito e estigmas relacionados à convivência no espaço doméstico: acusações de roubo, restrições alimentares, uso do espaço marcado pela configuração da exclusão e do confinamento".

No trabalho terceirizado de limpeza, pesquisa desenvolvida na UFBA (DUTRA, COELHO, 2020), que se coaduna com outros levantamentos feitos sobre o trabalho de limpeza na mesma Universidade (SOUZA, 2012; ARAÚJO, 2020) e em outras Universidades do país (ASSUNÇÃO, 2013), revela um forte sentido de invisibilidade e desvalor por parte das trabalhadoras:

> Três marcadores se destacaram: a menção ao desconhecimento de seus nomes pelos professores, servidores e estudantes, muito embora parte das trabalhadoras prestassem serviços no mesmo local há mais de 10 anos; a menção ao desfazimento imediato do seu trabalho, como descaso em relação à limpeza realizada, quando, por exemplo, estudantes derramavam café ou água sob o assoalho recém-esfregado pelas trabalhadoras; e, mais dolorosa, a menção aos homens (professores, servidores e estudantes) que adentravam aos banheiros masculinos, durante a sua limpeza e, "como se elas não existissem", se despiam e urinavam perante elas, caso as próprias

> trabalhadoras não cuidassem de sair do banheiro a tempo (DUTRA, COELHO, 2020, p. 15).

No telemarketing, por sua vez, o rigor, as regras pessoais, o assédio sexual e moral organizacional, envolvendo perseguições, xingamentos e em alguns casos até restrições físicas das trabalhadoras e dos trabalhadores, mostram um ambiente composto por violências explícitas e veladas. Expressando o inconformismo com essa experiência trabalhadoras e trabalhadores de uma central de teleatendimento de Salvador picharam, em 2017, a palavra "senzala" na parede externa de seu ambiente de trabalho (DUTRA, 2018). O ato pode ser lido como uma forma que encontraram não só de denunciar as violências sofridas naquele espaço, mas também de denunciar que as normas jurídicas que lhes asseguram uma série de direitos carecem de efetividade e não ganham concretude naquele espaço, que mais parece, então, se assemelhar, em nível de arbitrariedades, agressões e até de desumanização, às relações escravocratas características do período colonial do que a um espaço do mercado de trabalho formal contemporâneo, objeto de regulação jurídico-estatal.

3 PROSTITUTA OU OPERADORA DE TELEMARKETING: TRAVESTIS, MULHERES TRANSEXUAIS E TRÂNSITOS POSSÍVEIS

A análise das trajetórias ocupacionais de travestis e de mulheres transexuais no Brasil, também, possibilita o desenvolvimento de novas chaves de compreensão da terceirização ou, ao menos, uma complexificação de nossas compreensões em torno desse fenômeno, possibilitando, assim, visualizá-lo como um importante mecanismo de reprodução do processo de desumanização, de invisibilização e de tentativa de controle das possibilidades de travestis e de mulheres transexuais (assim como de homens trans e de pessoas trans não-binárias) de performar o gênero, construir e transformar os seus corpos, em curso no âmbito da sociedade brasileira.

O trabalho informal como prostituta, o emprego terceirizado como operadora de telemarketing ou o trabalho "autônomo" como cabeleireira, manicure ou pedicure representam algumas das poucas possibilidades profissionais consideradas possíveis e naturais pela sociedade brasileira para as travestis e mulheres transexuais (MARTENDAL, 2015; MOIRA, 2018; PELÚCIO, 2009; OLIVEIRA, 2019; FLEURY, 2020), que se vêem, assim, obrigadas a escolher entre uma informalidade arriscada que pode representar, muitas vezes, uma ameaça real à vida, uma ameaça de morte; ou algum nível de formalidade precarizada mascarada na figura do trabalho "autônomo" ou na figura jurídica do emprego terceirizado que, dificilmente,

asseguram ou assegurarão, algum dia, a prometida concretização de direitos promotores de dignidade e cidadania.

A luta pela sobrevivência de travestis e mulheres transexuais, que está diretamente relacionada às suas experiências com o trabalho e no trabalho – já que muitas vezes são expulsas por suas famílias de casa quando ainda crianças ou adolescentes, sendo obrigadas a trabalhar por conta própria para sobreviver (SIMAKAWA, 2015; MOIRA, 2018; JESUS, 2015; MARTENDAL, 2015; BENTO, 2003; PELÚCIO, 2009; OLIVEIRA, 2019) –, é encarada, conformada e confrontada pelo ordenamento jurídico brasileiro de diferentes formas, embora seus objetivos pareçam ser um só.

O direito brasileiro, muitas vezes, dissimula ignorar as travestis, as mulheres transexuais, as suas vidas e a sua luta por sobrevivência, deixando-as morrer, tolerando que sejam mortas, incentivando que sejam assassinadas – dados da organização não-governamental *Transgender Europe* e da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) denunciam o altíssimo número de pessoas trans assassinadas anualmente no Brasil, que colocam o país como a nação com maior número absoluto de assassinatos de pessoas trans em todo o mundo (TRANSGENDER EUROPE, 2020; BENEVIDES, NOGUEIRA, 2021) –, em razão de sua ousadia considerada (estatal e socialmente) "criminosa" de transgredir os limites inteligíveis de como podemos e devemos performar o gênero, construir e transformar nossos corpos.

Outras vezes, o mesmo direito finge protegê-las, alcançar as suas vidas, tocar as suas existências. Isso acontece, por exemplo, quando reconhece alguns poucos tipos de trabalho que costumam ser desenvolvidos pelas travestis e mulheres transexuais no decorrer de suas vidas – e não tanto por serem desenvolvidos por elas, mas por regular setores em que sua presença se faz marcante, como salões de beleza e empresas de telemarketing –, outorgando-lhes, assim, direitos que supostamente permitiriam exercer suas cidadanias, viver a e em dignidade. Mas, além de se afirmarem, exatamente nesses contextos, arranjos jurídicos que costumam representar um patamar de proteção inferior do que aquele concedido a outras trabalhadoras e a outros trabalhadores, como a terceirização e os contratos de parceria, ainda incidem sobre as experiências de trabalho formalizadas o descumprimento desses direitos, com significativas falhas das agentes regulatórias e dos agentes regulatórios na garantia da proteção efetiva (DUTRA, 2018).

Assim, os direitos trabalhistas aos quais algumas travestis e mulheres transexuais têm acesso revelam carecer de mecanismos efetivos de proteção, havendo complacência e conivência do Estado brasileiro com situações (corriqueiras e usuais) de seu descumprimento,

como veremos no caso daquelas que trabalham no setor de telemarketing (FLEURY, 2020), padecendo de problemas semelhantes e enfrentando dificuldades assemelhadas àquelas enfrentadas por mulheres cisgênero negras que atuam como operadoras nesse mesmo setor. O direito brasileiro parece, então, pretender dissuadir travestis e mulheres transexuais a interromperem os "crimes de gênero" dos quais são supostamente autoras, para se conformarem às normas sociais e jurídicas hegemônicas de gênero. Caso insistam na prática dos "crimes", devem arcar com as consequências das tentativas sociais (e estatais) de extermínio de suas vidas, sendo-lhes facultada – quando lhes é facultada – a possibilidade de tão somente sobreviver, mas não bem-viver, plenamente, como desejariam.

A prostituição, enquanto uma das poucas possibilidades ocupacionais detidas por travestis e mulheres transexuais para assegurarem suas sobrevivências, em razão da discriminação transfóbica e cissexista da qual são vítimas em diferentes momentos de suas vidas e em diferentes espaços familiares e sociais nos quais habitam, os quais ocupam e pelos quais transitam (SIMAKAWA, 2015; MOIRA, 2018; JESUS, 2015; MARTENDAL, 2015; BENTO, 2003; PELÚCIO, 2009; OLIVEIRA, 2019), não é reconhecida pelo Estado brasileiro como trabalho. O direito brasileiro refere-se à prostituição no Código Penal em seus artigos 228 e 230, apresentando-a como prática indissociável de outros tipos penais. Uma espécie de crime implícito já que, a despeito de não enunciá-la expressamente dessa forma, a associa à exploração sexual e ao tráfico de pessoas com a finalidade de exploração sexual, como se ela só pudesse ser exercida nessas condições.

Para além de o Estado e o direito brasileiros reconhecerem a prostituição como espécie de crime implícito (assim como acontece no imaginário social brasileiro), eles a afirmam (assim como o faz a sociedade brasileira) como um dos poucos destinos sociais possíveis (senão, o único) para travestis e mulheres transexuais, compartilhando a compreensão discriminatória de que o trabalho "criminoso" da prostituição seria uma mera decorrência moral e lógica das escolhas subversivas, rebeldes e "degeneradas" sobre como performar o gênero, construir e transformar os seus corpos feitas por essas sujeitas subalternas (MOIRA, 2018; SIMAKAWA, 2015; PELÚCIO, 2009; OLIVEIRA, 2019; FLEURY, 2020). Desconsiderando, portanto, o papel fundamental que a discriminação transfóbica e cissexista sofrida no decorrer das vidas de travestis e mulheres transexuais tem nesse processo de limitação e de redução de suas possibilidades ocupacionais e de vida.

Portanto, a prostituição não é considerada como trabalho para o Estado brasileiro, para o direito brasileiro e para a sociedade brasileira. E nem merece sê-lo considerada e reconhecida assim para eles, na medida em que se afigura, substancialmente, como um crime. Poderíamos,

então, dizer, como questionou uma das interlocutoras travestis e transexuais de João Oliveira (2019), que as travestis e as mulheres transexuais que se prostituem no Brasil trabalham? Esta pergunta poderia ser respondida de forma negativa por algumas travestis e mulheres transexuais, na medida em que o trabalho contemplaria para elas tão somente o emprego, referindo-se "apenas a prestação de algum serviço que esteja dentro da legalidade e da formalidade" (OLIVEIRA, 2019, p. 87), como notado por João Oliveira em entrevistas realizadas com travestis e mulheres transexuais sobre as suas experiências e vivências com o trabalho e no trabalho. Então, não: as travestis e mulheres transexuais que se prostituem não trabalham, sendo talvez mais adequado falar que lutam diariamente para sobreviver.

Esta perspectiva que associa o trabalho ao emprego tampouco considera os trabalhos doméstico e de cuidado não-remunerados como trabalhos. E é, no espaço doméstico, em suas casas, nas pensões de cafetinas que habitam, que as travestis e mulheres transexuais que se prostituem desenvolvem uma série de trabalhos domésticos e de cuidado que igualmente não são reconhecidos como trabalhos do ponto de vista jurídico. Mas, nesse caso, não se tratam apenas de trabalhos relacionados à limpeza da casa e à preparação de alimentos para elas mesmas e para outras pessoas de seu convívio doméstico.

Entre as travestis e as mulheres transexuais, o trabalho de cuidado também contempla significados relativos aos processos de construção e transformação de seus corpos, que apresentam uma importância considerável em razão do não atendimento das demandas existentes entre elas pela hormonioterapia e por cirurgias de transgenitalização oferecidas no âmbito do Processo Transexualizador do Sistema Único de Saúde (SUS) (ALMEIDA, MURTA, 2013; SIMAKAWA, 2015). De acordo com Larissa Pelúcio (2009, p. 203), esses processos de construção e transformação corporais, que ela interpreta e denomina de cuidados de si, "mantém estreita relação com a feminilização", sendo "a casa/pensão da cafetina o espaço do aprendizado [sobre como cuidar-se], e dessa reiteração do cuidar-se".

O cuidar de si "remete não só a cuidados estéticos, mas também àqueles relativos à manutenção de um corpo considerado bonito[,] (...) feminino e forte. (...) É no corpo – enquanto território de significados sociais –, que se materializa o gênero que a travesti deseja para si" (PELÚCIO, 2009, p. 183 ou 184). Embora seja importante destacar aqui que o cuidado de si das travestis e das mulheres transexuais encontra-se não só relacionado aos processos *biodrag* de construção e transformação corporais, para adequar a materialidade dos seus corpos às expectativas de como eles devem ser (PRECIADO, 2018), como também às atitudes que devem ou não adotar na pista quando estiverem se prostituindo, por exemplo, para assegurar as suas sobrevivências (PELÚCIO, 2009).

Mas as travestis e mulheres transexuais não desejam apenas sobreviver. Elas desejam viver a partir de e de acordo com as representações do gênero que reivindicam para si, o que as impele, muitas vezes, a se hormonizarem nas suas casas, nas pensões das cafetinas nas quais moram, sem orientação médica, mas a partir da orientação de outras travestis e mulheres transexuais (PELÚCIO, 2009), como a partir de dicas compartilhadas em grupos de *facebook* e outras redes sociais com esse propósito. Muitas vezes, os cuidados com o corpo envolvem, ainda, sessões com as "bombadeiras" (que costumam ser, também, travestis e mulheres transexuais) para injeção de silicone em seus corpos e, assim, possibilitar mais rapidamente conseguir as desejadas formas curvilíneas (KULICK, 2008; PELÚCIO, 2009).

As travestis e as mulheres transexuais, por vezes, utilizam cremes; usam maquiagens; pintam as unhas; fazem depilação; submetem-se a procedimentos estéticos e a cirurgias plásticas (KULICK, 2008; PELÚCIO, 2009). Elas buscam, assim, a beleza e corporificar o gênero com o qual se identificam (PELÚCIO, 2009). Embora seja necessário advertir aqui que os processos de construção e transformação corporais reivindicados e operados são diferentes para cada uma delas, não existindo e sendo problemático estabelecer demandas pretensamente universais em torno desses processos e que, assim, seriam supostamente compartilhadas por todas elas (SIMAKAWA, 2015). Além disso, o cuidar de si se revela importante para as travestis e mulheres transexuais que se prostituem, porque a prostituição é um "trabalho corporal", "um trabalho que usa o corpo como seu ambiente de trabalho imediato, envolvendo contato íntimo com o (frequentemente dorsal ou pelado) corpo, com seus orifícios ou seus produtos através do toque ou da proximidade"[4] (WOLKOWITZ, 2006, p. 147).

Se a compreensão do cuidado enquanto categoria central para a organização da experiência do trabalho já enseja resistências, em uma constução jurídica centrada na universalização do homem branco cisgênero e hétero como sujeito universal de direitos (VIEIRA, 2018), com muito mais dificuldade, os referidos cuidados com os corpos de travestis e de mulheres transexuais serão reconhecidos (se é que, algum dia, serão) como dimensões organizativas da experiência do trabalho. Tal perspectiva restritiva e refratária a formas de existência não hegemônicas traslada essa central dimensão da vida das pessoas trans para a invisibilidade, em dissonância às reivindicações contemporâneas de algumas delas.

A ativista e pesquisadora Lou Hannah (2020), por exemplo, defende que os processos de construção e transformação corporal de pessoas trans sejam reconhecidos como expressão

[4] Texto original: "*(...) 'body work' is used in this chapter to conceptualize employment that takes the body as its immediate site of labour, involving intimate, messy contact with the (frequently supine or naked) body, its orifices or products through touch or close proximity.*" (p. 147). Tradução livre pelas autoras do artigo.

do trabalho para essas sujeitas, pois salienta que, no caso da hormonioterapia, os hormônios injetados implicam na necessidade do desenvolvimento de um trabalho emocional por parte das pessoas trans que se submetem a esse tipo de procedimento. Afinal,

> [o] uso de hormônios modifica nosso corpo, como também nossa relação com o espaço e o mundo público exterior. (...) a ingestão de hormônios também perturba nosso cotidiano. Podemos ficar tomadxs pelo cansaço, pela incapacidade de nos mover. Para as mulheres trans que tomam Androcur, por exemplo, um antiandrógeno potente, os efeitos secundários podem nos colocar em estados depressivos (e na maior parte do tempo tomamos antidepressivos como complemento). Essa situação nos leva a fazer um trabalho emocional por nós mesmos e/ou entre nós, quer dizer, no seio de nossa comunidade. (HANNA, 2020, s/p).

A reivindicação verbalizada por Lou Hanna (2020) de reconhecimento dos cuidados de si de pessoas trans como trabalho funda-se, também, nos benefícios auferidos pelo sistema capitalista com os processos de construção e transformação corporais de pessoas trans, na medida em que esses processos envolvem considerar essa população como experimental para desenvolvimento de produtos e prestação de serviços. Além de contemplarem uma série de gastos neles envolvidos, seja com hormônios por exemplo (diante da impossibilidade de acesso de todas as pessoas trans ao Processo Transexualizador no SUS) ou com maquiagens, roupas, procedimento estéticos e cirurgias plásticas (também diante das insuficiências e problemas conformadores do Processo Transexualizador do SUS).

Essas demandas fomentam, assim, o desenvolvimento de indústrias médicas e comésticas e de um setor de serviços estéticos que busca oferecer as ferramentas através das quais os corpos das pessoas trans sejam adequados a como elas gostariam que eles fossem (HANNA, 2020) ou, ainda, para torná-los mais adequados às próprias demandas do mundo do trabalho (MORINI, 2014) – para que seja possível a formação de corpos considerados belos e atrativos por potenciais clientes no caso da prostituição por exemplo. Por fim, o estabelecimento das formas socialmente sancionadas para viver o gênero representam o condicionamento dos trânsitos de gênero de pessoas trans às diretrizes dos protocolos médicos, capitalistas e jurídicos existentes para que haja um mimetismo em relação às formas cissexuais de viver a vida (COACCI, 2018; FLEURY, 2020; HANNA, 2020).

Portanto, o trabalho sexual não é o único trabalho desenvolvido por travestis e mulheres transexuais que se prostituem. Assim como as mulheres cisgênero, travestis e mulheres transexuais vivenciam o cuidado como dimensão importante do seu tempo, que se aprofunda enquanto cuidado com o próprio corpo, traduzido, portanto, no trabalho envolvido nos processos de construção e transformação corporais. As estruturas jurídicas constituídas em

torno da figura do homem cisgênero heterossexual enquanto sujeito universal de direitos, no entanto, não permitem que se reconheça nem a prostituição, nem os processos de construção e transformação corporal de travestis e mulheres transexuais, tampouco o cuidado em sentido lato, como trabalho. E aqui a utilização da expressão cuidado com o corpo não é aleatória, mas busca reforçar que a relação estabelecida entre travestis e mulheres transexuais e os seus corpos é uma relação de trabalho de cuidado.

O cuidado, muitas vezes, é compreendido, como destacado por Danièle Kergoat (2016, p. 17) com a definição elaborada no "colóquio internacional 'Teorias e Práticas do Cuidado', realizado em Paris em junho de 2013", como "um trabalho que abrange um conjunto de atividades materiais e de relações que consistem em oferecer uma resposta concreta às necessidades dos outros"; "como uma relação de serviço, apoio e assistência, remunerada ou não, que implica um sentido de responsabilidade em relação à vida e ao bem-estar de outrem.".

Destacam-se, assim, neste conceito de cuidado apresentado por Danièle Kergoat (2016), dois elementos constitutivos principais: a alteridade envolvida nas relações de trabalho de cuidado, já que é um trabalho prestado em benefício de outras pessoas; e a preocupação com a sobrevivência e o bem-estar dessas pessoas de quem se cuida.

A ausência de alteridade, por se tratar de um cuidar de si mesma, do próprio corpo e não de um corpo estranho ou alheio poderia, em um primeiro momento, impulsionar à compreensão de que os cuidados das travestis e mulheres transexuais com seus corpos não seriam exemplos de relações de trabalho de cuidado propriamente ditas. Entretanto, em razão da importância desse trabalho para a sobrevivência e o bem-estar das travestis e mulheres transexuais, mesmo porque é através dele que conseguem corporificar e materializar o gênero que reivindicam para si, é possível reformular essa conclusão. Isso porque pode-se considerar que há uma espécie de alteridade nesse cuidar de si, na medida em que se constitui numa projeção de como se pretende ser reconhecida socialmente, a partir das mudanças produzidas no corpo.

A relação de travestis e mulheres transexuais que se prostituem com seus corpos é caracterizada, portanto, por dois tipos de trabalho que se confundem e se sobrepõem. Entretanto, a confusão e a sobreposição do processo de construção e transformação dos corpos de travestis e mulheres transexuais não acontece em relação apenas àquelas que se prostituem, mas também em relação às que buscam assegurar sua sobrevivência e a continuidade desse processo recorrendo a outras formas de trabalho. Por vezes, ao trabalho formal, com carteira assinada, como é o caso das travestis e mulheres transexuais que conseguem se tornar operadoras de telemarketing terceirizadas.

Não são todas as travestis e mulheres transexuais que conseguem acessar o setor de teleatendimento na qualidade de trabalhadoras, na medida em que, a despeito de esse setor se apresentar como um setor de mercado de trabalho formal acessível para grupos sociais marginalizados em virtude de seus pertencimentos identitários raciais, sexuais, de gênero e etários (como decorrência da desnecessidade de apresentação visual das atendentes e dos atendentes ao público), o setor de teleatendimento opera, enquanto engrenagem do sistema capitalista em articulação com o Estado e o direito, a tentativa de controle em relação às possibilidades de construção e transformação corporais, de performatividades de gênero que podem ser promovidas por travestis e mulheres transexuais (FLEURY, 2020).

Uma mulher transexual negra entrevistada em pesquisas realizadas anteriormente (FLEURY, 2020), relatou, por exemplo, que durante anos teve recusadas oportunidades de emprego no setor do telemarketing, sendo recomendado pelas pessoas que lhe entrevistavam que voltasse depois de ter retificado seu nome e sexo na documentação, depois de ter realizado cirurgias que, supostamente, a transformariam em uma "mulher de verdade". Durante o tempo em que não conseguiu o emprego no telemarketing, que era visto por ela como a única oportunidade de trabalho formal possível para travestis e mulheres transexuais, a interlocutora entrevistada viu-se obrigada a se prostituir, para conseguir sobreviver e, também, para juntar dinheiro para produzir transformações em seu corpo que lhe permitiriam acessar o telemarketing como operadora.

A história dessa mulher transexual negra provoca uma série de reflexões. Não só a sua transição de gênero enquanto "transexual de verdade" para se tornar uma "mulher de verdade" – ou seja, uma mulher tal como as mulheres cisgênero supostamente são e se comportam – seria um requisito para que acessasse um trabalho formal. Como também revela que a construção e a transformação dos corpos de travestis e mulheres transexuais é um "trabalho que participa de uma economia de produção do capitalismo patriarcal" como atentado por Lou Hanna (2020), por importar ao próprio ambiente de trabalho, enquanto um dos espaços de controle da inteligibilidade da vida humana, e que terá impacto sobre como o capitalismo se estrutura em torno de nossas expectativas sociais de gênero que devem ser satisfeitas a partir do recurso contínuo ao consumo de uma série de produtos e serviços.

Outra mulher transexual negra entrevistada, relatou que, ao usar uma regata branca em uma empresa de telemarketing na qual trabalhou, foi advertida de que deveria utilizar sutiã quando fosse com aquela peça de roupa, o que lhe causou incômodo (FLEURY, 2020). Para além do controle invasivo sobre o corpo e a vestimenta, a interlocutora estranhava o fato de que era obrigada, em dissonância à sua identidade de gênero autodeterminada, a utilizar o banheiro

dos homens no espaço de trabalho. Entretanto, no que toca à exigência de vestuário, como manifestação do poder empregatício, o sutiã, considerado uma "roupa de mulheres", fora exigido dela que, para a empresa, não era uma mulher – não ao menos uma "mulher de verdade" –, pois se o fosse não seria constrangida a utilizar o banheiro masculino, como até então era (FLEURY, 2020).

No ambiente de trabalho do telemarketing, o poder empregatício se coloca não só no sentido de controlar as atividades previstas no contrato de emprego, mas os próprios processos de construção e transformação corporais de travestis e mulheres transexuais. Controla-se esse outro trabalho para eliminar as inconformidades de gênero subversivas e contestatórias da binariedade de sexos e de gêneros sustentadora da heterossexualidade naturalizada em nossa sociedade brasileira. Esse controle se dá por meio do condicionamento de qual banheiro as pessoas trans podem usar nas empresas de telemarketing, dos nomes pelos quais podem ser chamadas no ambiente de trabalho (se o seu nome social ou seu nome de registro, ou mesmo se tem direito a ser chamada por seu nome retificado), das roupas que podem utilizar (FLEURY, 2020).

O capitalismo, em articulação com o Estado e o direito, encontra uma alternativa de alocação social para as "rebeldes" travestis e mulheres transexuais em um espaço do mercado de trabalho formal – conferindo "algum nível de utilidade social e econômica às vidas de pessoas que não deveriam sequer existir tal como ousam e reivindicam viver a vida" (FLEURY, 2020, p. 162) – que não só promove sua invisibilização social (VENCO, 2006; VENCO, 2009), mas, como já visto anteriormente, paga salários baixos, envolve um trabalho repetitivo e polivalente, a exposição ao tratamento por vezes hostil e desrespeitoso das consumidoras e dos consumidores, ao assédio moral organizacional e sexual, ao adoecimento físico e psíquico (VENCO, 2006; NOGUEIRA, 2006; OLIVEIRA, 2009; VENCO, 2009; BRAGA, 2012; DUTRA, 2014; RODARTE, 2016; DUTRA, 2018; FLEURY, 2020).

Tal trabalho, predominantemente terceirizado, caracteriza-se por um desrespeito constante das empresas empregadoras aos direitos trabalhistas, contando com a conivência das empresas tomadoras de serviços, que se beneficiam do barateamento de custos através da terceirização (DUTRA, 2018). Um trabalho que, talvez na visão de empresárias e empresários do setor e de pessoas em cargos de alto escalão dentro dessas empresas, seja mais do que as travestis e mulheres transexuais poderiam esperar e merecer, na medida em que não encontrarão em outros setores do mercado de trabalho formal oportunidades profissionais, e já que, na prostituição, devem lidar com os riscos de uma atividade que não é regulada pelo Estado de

modo a assegurar que quem a exerça, a exerça por que deseja fazê-lo e em condições de segurança.

Fazendo com que essas empresárias, esses empresários, essas pessoas em cargos de alto escalão do setor de teleatendimento se considerem como pessoas salvadoras das travestis e mulheres transexuais, da triste sina que teriam na prostituição, sentindo-se, consequentemente e em contrapartida, autorizadas para explorar mais intensamente seus trabalhos e suas vidas (OLIVEIRA, 2019). Assim fica evidenciado que a experiência de marginalidade do trabalho sexual se comunica ao trabalho terceirizado no teleatendimento como fator de relativização das obrigações trabalhistas e sociais decorrentes da atividade do telemarketing.

4 A TERCEIRIZAÇÃO COMO COINCIDÊNCIA OU POSSIBILIDADE?

Recuperar esses dois conjuntos de trajetórias, que têm em comum o trabalho feminino, seja atravessado pela racialização, seja atravessado pelas travestilidades e transexualidades, nos permite algumas reflexões que caminham para além da crítica à terceirização enquanto fenômeno que gera contradições no direito do trabalho por romper a bilateralidade da relação de emprego.

A primeira delas é que, ao analisar o fenômeno da terceirização em seu atravessamento com a experiência do cuidado, em sentido lato, recolocam-se os debates sobre o que seria "apenas" uma precarização do trabalho – traduzida juridicamente como um processo de rarefação dos direitos trabalhistas (DELGADO, AMORIM, 2014) – para constatar um processo mais amplo de exclusão jurídica e de tensionamento das fronteiras do direito do trabalho por sujeitas que não foram consideradas na formulação dos seus institutos (VIEIRA, 2018; ALVES, 2019).

O cuidado, como ilustramos, aparece na narrativa das mulheres cisgênero negras pela sua restrição, por muitos anos após a abolição, ao trabalho doméstico remunerado, que, na compreensão astuta de Lélia Gonzalez (1979), já serviria para designar, desde então, todas as demais formas de trabalho de cuidado realizadas no espaço público, como serventes, crecheiras, merendeiras e afins. O que marca essa primeira trajetória de cuidado, portanto, é a terceirização, seja por parte das famílias escravocratas, seja por parte das famílias burguesas (aqui aplicado o tempo em sentido vulgar, como delegação do trabalho que os seus próprios beneficiários não gostariam de assumir), seja por parte de empresas, entidades sem fins lucrativos ou pelo próprio Estado (aqui aplicado o termo em seu sentido técnico-jurídico).

As possibilidades de mobilidade social desse grupo foram historicamente reduzidas e, durante um período histórico de relativa inclusão, no qual houve diversificação das formas de ingresso no mercado de trabalho, sobretudo pelas mulheres cisgênero negras e jovens, essa diversificação abrangeu, em grande medida, experiências outras de trabalho terceirizado, como o telemarketing, em que os atributos femininos da escuta, gentileza, acessoriedade e capacidade de servir são mobilizados em conjunto com a vulnerabilidade do grupo recrutado para, também aqui, o contrato formal de trabalho tocar a zona histórica de exclusão, por meio de uma relação jurídica em que a tônica era o descumprimento da lei e a banalização da violência (DUTRA, 2018).

Esse mesmo cuidado aparece nas narrativas de travestis e mulheres transexuais, primeiro, como o cuidado de si que se radicaliza enquanto pressuposto de materialização das identidades de gênero autodeterminadas. A dimensão ética fundamental do cuidado nas relações de travestis e mulheres transexuais com seus corpos se revela como estratégia de sobrevivência não só no sentido reportado no trabalho doméstico não-remunerado tradicionalmente considerado, mas transborda os atos de alimentar-se, vestir-se, limpar-se, limpar a casa, entre outras tarefas, e soma-se ao conjunto de intervenções feitas sobre o corpo para que a existência de travestis e mulheres transexuais faça sentido, para que seus corpos sejam representações vivas do gênero reivindicado para si e, sobretudo, para que possam transitar em espaços nos quais a satisfação de expectativas sociais de gênero se impõe.

A esse cuidar de si marginalizado soma-se o trabalho sexual, como um dos poucos trabalhos possíveis para travestis e mulheres transexuais, embora seja estatal e socialmente compreendido e tratado como um crime. A oportunidade do telemarketing, por sua vez, se coloca como brecha de trabalho precário e invisibilizado pelo telefone, possível para além da violência reproduzida em outros setores da economia formal e que impede seu acesso a eles. Uma brecha invisibilizadora que possibilita um maior controle por parte da sociedade, das empresas e do Estado em relação aos processos de construção e transformação corporais reivindicados por travestis e mulheres transexuais.

Afinal, nesses espaços as trabalhadoras contratadas através da figura jurídica precária do emprego terceirizado estão sujeitas a uma subordinação intensificada ou dupla, de acordo com a qual devem se submeter às diretrizes e às ordens não só das empresas para as quais formalmente trabalham, mas também para as empresas para as quais prestam serviços, que se beneficiam dos seus trabalhos (DUTRA, 2018). Subordinação intensificada ou dupla que atinge não só as travestis e mulheres transexuais empregadas no setor de teleatendimento, como também as mulheres cisgênero negras que atuam nele como operadoras.

Novas leituras sobre os significados da terceirização permitem entendê-la, para além de uma forma de contratação, como um modo específico de gestão do trabalho, por meio do qual tomadores de serviços se desvencilham de uma série de responsabilidades e riscos, sem, contudo, abdicar do comando e direção da força de trabalho (FILGUEIRAS; CAVALCANTE, 2015). A terceirização, compreendida a partir de seus impactos sobretudo nas dinâmicas coletivas de resistência das trabalhadoras e dos trabalhadores, passa a ser explicada como forma de dominação nas relações de trabalho (DRUCK; BATISTA, 2014) ou, mais genericamente, como uma forma de exercício do poder (VIANA, 2015).

Entretanto, para alcançar a substância dessa manifestação da gestão enquanto poder e dominação, que são modulados em função do grau de subalternização social das sujeitas submetidas e dos sujeitos submetidos ao processo e que se alinham, mimeticamente, ao passado histórico e ao valor socialmente atribuído ao conteúdo do trabalho desempenhado (de modo que submetido à sua imbricação com o cuidado no caso das trabalhadoras terceirizadas cisgênero negras, travestis e transexuais), é imprescindível entender as dinâmicas de manifestação concretas desse poder em perspectiva interseccional.

Portanto, se na terceirização a ruptura da bilateralidade da relação de emprego acontece no plano formal, temos elementos para desafiar a sua existência na concretude da realidade, por exemplo, no que se refere às empresas de teleatendimento. A bilateralidade característica das relações de emprego persiste nas experiências e nas vivências de operadoras e operadores de telemarketing, que devem lidar no outro polo de suas relações cotidianas de trabalho com duas empresas – que atuam como se fossem uma única "superempresa" – e que dirigem a sua prestação de serviços, com manifestação de poder e dominação intensificadas, ainda que apenas uma delas se apresente às trabalhadoras e aos trabalhadores e seja reconhecida por elas e eles como a empresa-empregadora e a outra como a "empresa-cliente" (a tomadora de serviços).

A bilateralidade característica das relações de emprego persiste, na medida em que os interesses de desumanização e de consequente mercantilização das vidas das trabalhadoras e dos trabalhadores do teleatendimento – que, para além de serem mulheres cisgênero negras, travestis e mulheres transexuais, são também indivíduos integrantes de outros grupos sociais marginalizados – da empresa empregadora e da empresa tomadora de serviços convergem a ponto de tornarem-se indissociáveis. Tais interesses se materializam em uma superexploração violenta do trabalho de indivíduos considerados pelas empresas e socialmente como menos humanos ou até mesmo desumanos, e cujas experiências de exclusão e subalternidade contam com a chancela do Estado. A manifestação do poder econômico, nesse contexto, se vale, como

vimos no caso das mulheres cisgênero negras, travestis e mulheres transexuais empregadas no setor de teleatendimento, implicitamente, do aparato histórico e dos significados sociais do trabalho e dessas sujeitas para fundamentar seu processo de dominação.

A subordinação intensificada ou dupla das (super)empresas envolvidas na terceirização característica do setor de teleatendimento redunda, no caso de travestis e mulheres transexuais (assim como de homens trans e pessoas trans não-binárias) numa tentativa de controle e condicionamento dos processos de materialização de suas identidades de gênero, operados através de códigos formalizados ou implícitos nos espaços empresariais de trabalho sobre quais banheiros podem utilizar, quais roupas podem vestir, quais nomes constarão nos sistemas e em seus crachás, como serão e poderão ser chamadas e interpeladas por suas e seus colegas de trabalho, como deverão se comportar (FLEURY, 2020).

As vivências de mulheres cisgênero negras nos setores terceirizados de teleatendimento e de limpeza também revelam que a subordinação característica das relações de emprego terceirizadas afeta e condiciona os seus processos (racializados) de performatização de gênero, na medida em que a subordinação deixa de ser uma característica da relação de trabalho especificamente considerada, para aprofundar-se numa forma de essas mulheres se colocarem no mundo, subordinando-se a todas e todos com quem se relacionam em razão do trabalho (consumidoras, consumidores, empregadoras, empregadores, tomadoras de serviços, tomadores de serviços e afins).

Assim, a experiência terceirizada do trabalho as remete, indubitavelmente, ao lugar social tido adequado para elas, ao seu "lugar natural" (GONZALEZ, 1979). O lugar da feminilidade dócil, submissa e subserviente que se cruza com o elemento racial para produzir também um lugar desumanizado. Nesse sentido, elas devem executar trabalhos, como no telemarketing, que só a paciência e a compreensão típicas dessa feminilidade permitem realizar. Em um movimento contínuo, elas também são recrutadas para serem cuidadoras mal remuneradas e cujo trabalho é desvalorizado socialmente e invisibilizado nos espaços públicos, e cuidadoras não remuneradas em suas próprias casas.

Assim, a terceirização, nas realidades das mulheres cisgênero negras, travestis e mulheres transexuais, que a vivenciam a partir do seu cruzamento com diferentes trabalhos de cuidado, não deve ser tratada apenas ou reduzida a uma burla da proteção construída sob o fordismo, mas, antes, como uma assimilação subalternizada daquelas que jamais vivenciaram a experiência fordista. Como apontam Angela Araújo e Ferreira (2009), reportando-se a Helena Hirata, ao encarnar o fenômeno da terceirização, enquanto laboratório que explora suas subalternidades, essas sujeitas carregam de sentido o próprio fenômeno terceirizador,

agregando a ele, a partir de suas trajetórias geracionais e de rua, respectivamente, invisibilidade, desvalor e violência. E quando é possível uma vivência do trabalho regulada pelo direito, ela o é de forma relacional e mimética aos trabalhos que eram até antes considerados possíveis no âmbito da informalidade e do subemprego.

As mulheres cisgênero negras, em grande medida, se engajam em atividades no mercado de trabalho formal que refletem a compreensão social de que só podem e só são aptas ao desenvolvimento de trabalhos marcadamente manuais, relacionados à limpeza, aos cuidados imediatos de sobrevivência da outra ou do outro, como o trabalho como doméstica ou servente, ou trabalhos que se acredita que qualquer pessoa poderia exercer, mas que nem toda pessoa deseja exercer, como o trabalho nas operações de telemarketing. Já em relação às travestis e às mulheres transexuais, utiliza-se da prostituição como discurso para sujeitá-las a um controle mais intensivo não só de suas atividades profissionais nas empresas de telemarketing, mas de suas próprias possibilidades de viver o gênero. O passado histórico, os lugares sociais majoritariamente ocupados pelo grupo social ao qual pertencem e a vulnerabilidade são convocadas como elemento conformador do consentimento em relação ao emprego terceirizado e também como modelador da subordinação intensificada.

Assim, na compreensão social e da gramática jurídico-institucional brasileiras, as mulheres cisgênero negras devem permanecer nas casas – nas suas próprias casas ou nas casas de seus patrões –, cozinhando, limpando e cuidando. Quando nas empresas e nas repartições públicas, limpando quase como fantasmas de tão invisíveis. Quando nas operações de telemarketing, escondidas e invisibilizadas, por trás de telefones. Nessa mesma compreensão, as travestis e as mulheres transexuais, por sua vez, devem permanecer se prostituindo nas sombras da noite e nas esquinas das ruas, ou, quando muito, escondidas e invisibilizadas, por trás de telefones nas operações de telemarketing. Nesse vetor de manutenção das estruturas sociais desiguais, a terceirização que conforma o trabalho no teleatendimento ou seus "degraus inferiores" (como o trabalho de limpeza) apresenta-se como o instrumento jurídico apto a assegurar esse lugar de controle e subalternidade.

Ela é, afinal, o mecanismo jurídico através do qual essas sujeitas dispõem de algumas poucas possibilidades de acesso a trabalhos (pretensamente) regulados e protegidos pelo Estado brasileiro, mas, igualmente, o instrumento por meio do qual as violências vividas por essas pessoas na zona de exclusão se reproduzem, confundindo-se, em seu delinear, como instrumento de precarização de direitos por meio da aproximação da zona de marginalidade jurídica. Tal aproximação entre formal e informal, exclusão e exploração, tutela que é

promovida pela fronteira da terceirização, também opera como forma de "contaminar" com as violências e exclusões da informalidade e da exclusão, o trabalho que, supostamente, é formal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo buscamos reunir e apresentar, em paralelo, duas realidades sociais complexas e distintas. Sem prometer respostas definitivas, tentamos observar como os dois contextos – repita-se, substancialmente distintos de exclusão – se encontram no trabalho terceirizado, cuja importância no mercado de trabalho brasileiro cresce, como uma epidemia, desde a década de 1990 (DRUCK, 1999), e que enseja disputas jurídicas consistentes por conta do intento empresarial de rejeitar todos os seus limites, tal como alcançado com a reforma trabalhista de 2017 (KREIN, 2018).

A complexidade e a relevância da terceirização no processo de precarização do mercado de trabalho brasileiro – agora protagonizado também pela uberização – nos desafia a compreendê-la enquanto fenômeno estrutural, que decorre de um comando de gestão decorrente das diretrizes da flexibilidade imposta pela reestruturação produtiva pós-fordista, vindo de "cima para baixo", mas que, ao mesmo tempo, ao ser invocado no contexto do capitalismo periférico, mobiliza e recruta nossas zonas de exclusão, de forma a modificar, por aqui, também os significados da terceirização, que passam a conotar mais violência, invisibilidade, exploração e negação de direitos.

Para isso, as sujeitas subalternizados pelo racismo, pelo machismo e pela cisheteronormatividade e suas respectivas e distintas relações com o cuidado (enquanto cuidar do outro e enquanto cuidar de si, ambos subsumidos, por vias distintas, na perspectiva da alteridade) "contaminam", com seus corpos excluídos, a terceirização enquanto experiência de emprego no qual os direitos são rarefeitos (DELGADO; AMORIM, 2014), atraindo-a, "de baixo para cima" para a grande zona do trabalho informal ou semi-informal, na qual esses direitos são ostensivamente negados.

A terceirização, enquanto fronteira, pode ser explicada pelos vetores que se colocam de ambos os lados, nos mostrando que a compreensão dos fenômenos jurídicos trabalhistas, ainda que assimilados parcialmente pela figura do emprego, precisa ser compreendida a partir do movimento de reprodução colonizada das estratégias verificadas no "norte", mas é, também, indissociável, dos sentidos que lhes são atribuídos no "sul". Essa última reflexão, como nos ensinam Flávia Máximo Pereira e Pedro Nicoli (2020), passa pelo desvelar dos "segredos epistêmicos do direito do trabalho", que significa assimilar os limites da tutela protetiva do

direito do trabalho, tal como formulada atualmente, para lidar com sujeitos subalternizados em razão de gênero, sexualidade e raça, acomodando os denominados "corpos dissidentes", que não se alinham ao binarismo das sexualidades e identidades de gênero reconhecidas socialmente.

Essa nossa pequena contribuição, promovida a partir de um encontro de pesquisadoras e de pesquisas, visa abrir um novo debate, desde baixo, para a terceirização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Guilherme; MURTA, Daniela. Reflexões sobre a possibilidade da despatologização da transexualidade e a necessidade da assistência integral à saúde de transexuais no Brasil. *In:* **Sexualidad, salud y sociedad**, Rio de Janeiro, número 14, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-64872013000200017&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em 30 de março de 2020.

ALVES, Raíssa Roussenq. **Entre o silêncio e a negação**: trabalho escravo contemporâneo sob a ótica da população negra. São Paulo: Editora Letramento, 2019.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade no mundo do trabalho. São Paulo: Editora Cortez, 2010.

ARAÚJO, Angela Maria Carneiro; FERREIRA, Verônica Clemente. Terceirização e relações de gênero. *In:* Drau, Denise M.; RODRIGUES, Iram J; CONCEIÇÃO, Jefferson J. (organização). **Terceirização no Brasil**. Do discurso da inovação à precarização do trabalho. São Paulo: Annablume/CUT, 2009, p. 129-150.

ARAÚJO, Sâmia Gomes. **A terceirização na UFBA**: um estudo de caso das empresas terceirizadas contratadas pela UFBA. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal da Bahia. Salvador: 2020.

ASSUNÇÃO, Diana (organização). **A precarização tem rosto de mulher**. São Paulo: Edições Izskra, 2013.

BBC BRASIL. **O que faz o Brasil ter a maior população de domésticas do mundo**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43120953>. Acesso em 17 maio de 2020.

BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim (organização). **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020**. São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2021.

BENTO, Berenice Alves de Melo. **A reinvenção do corpo**: sexualidade e gênero na experiência transexual. Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação de Sociologia da Universidade de Brasília. Brasília, 2003.

BRAGA, Ruy. **A política do precariado**: do populismo à hegemonia lulista. São Paulo: Boitempo; Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP, 2012.

CAVAIGNAC, Mônica Duarte. **Relações de trabalho e relações no trabalho na lógica capitalista contemporânea**: um olhar sobre atendentes do call center de uma empresa de telecomunicações. Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2010.

COACCI, Thiago. As engrenagens do poder: sobre alguns encaixes entre direito, ciências e transexualidade. *In:* **Ex aequo**, Lisboa, número 38, 2018.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder. **Os limites constitucionais da terceirização.** São Paulo: LTr, 2014.

DRUCK, Maria da Graça. **Terceirização**: (des)fordizando a fábrica. São Paulo: Boitempo, 1999.

DRUCK, Maria da Graça. Trabalho, precarização e resistências: novos e velhos desafios? *In:* **Cadernos CRH [online]**. 2011, vol. 24, n.spe1, p. 37-57.

DRUCK, Graça; BATISTA, Jair. Precarização, Terceirização e ação sindical. *In:* DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo Macedo de Brito (org.). *In*: DELGADO, Gabriela. PEREIRA, Ricardo (Orgs.). **Trabalho, Constituição e Cidadania**. São Paulo: LTr, 2014.

DUTRA, Renata Queiroz. **Do outro lado da linha**: poder judiciário, regulação e adoecimento dos trabalhadores em call centers. 1ª edição. São Paulo: LTr, 2014.

DUTRA, Renata Queiroz. **Trabalho, regulação e cidadania**: a dialética da regulação social do trabalho. São Paulo: LTr, 2018.

DUTRA, Renata Queiroz; COELHO, Ilana Barros. "Eles pensam que a gente é invisível": gênero, trabalho terceirizado e educação jurídica popular. In: **Revista Direito e Práxis**, [S.l.], março de 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/44987>. Acesso em 6 de maio de 2020.

FILGUEIRAS, Vitor; CAVALCANTE, Sávio. Terceirização: debate conceitual e conjuntura política. **Revista da ABET**, v. 14, n. 1, jan./jun. 2015.

FLEURY, Flávio Malta. **Os sentidos do direito, do sindicato e da vida em disputa**: resistências trabalhadoras e sindicais à transfobia e ao cissexismo no telemarketing. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2020.

GONZALEZ, Lélia. **Cultura, etnicidade e trabalho**: efeitos lingüísticos e políticos da exploração da mulher. Comunicação apresentada no 8º Encontro Nacional da Latin American Studies Association Pittsburgh, 5 a 7 de abril de 1979.

HANNA, Lou. Reivindicar a transição de gênero como um trabalho: esse corpo que não é o meu? Tradução de Luiz Morando. *In:* **Resista!**: observatório de resistências plurais, 2020.

HIRATA, Helena. Globalização e divisão sexual do trabalho. *In:* **Cadernos Pagu** (17/18). Núcleo de estudos de gênero, Unicamp, São Paulo, 2001/2002.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Retrato das desigualdades de gênero e raça**. 2017. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/retrato/creditos.html>. Acesso em 12 abril 2021, 19h22.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Homofobia**: identificar e prevenir. 1ª edição. Rio de Janeiro: Metanoia, 2015.

KERGOAT, Danièle. O cuidado e a imbricação das relações sociais. *In:* ABREU, Alice Rangel de Paiva; HIRATA, Helena; LOMBARDI, Maria Rosa (organização). **Gênero e trabalho no Brasil e na França**: perspectivas interseccionais. São Paulo: Boitempo, 2016.

KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva, *In:* **Tempo social,** revista de sociologia da USP, v. 30, n. 1, abril-2018, pp. 77-104.

KULICK, Don. **Travesti**: prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil. Tradução: Cesar Gordon. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2008.

LIMA, Márcia; PRATES, Ian. Emprego doméstico e mudança social Reprodução e heterogeneidade na base da estrutura ocupacional brasileira. *In:* **Tempo social**, São Paulo, v. 31, n. 2, p. 149-172, maio de 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702019000200149&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 1º de abril de 2021.

MARTENDAL, Laura. **Experiência(S) Profissionai(S)**: Relatos de mulheres transexuais. Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Departamento de Serviço Social da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

MOIRA, Amara. **E se eu fosse pura**. Edição revista e atualizada. São Paulo: Hoo Editora, 2018.

MORINI, Cristina. **Por amor o a la fuerza**: feminización del trabajo y biopolítica del cuerpo. Traducción: Joan Miquel Gual Bergas. 1ª edición. Madrid: Traficantes de sueños, 2014.

NOGUEIRA, Cláudia Mazzei. A feminização do mundo do trabalho: entre a emancipação e a precarização. *In:* ANTUNES, Ricardo; SILVA, Maria A. Moraes (organização). **O avesso do trabalho**. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2010.

NOGUEIRA, Claudia Mazzei. **O trabalho duplicado**: a divisão sexual no trabalho e na reprodução: um estudo das trabalhadoras do telemarketing. 1ª edição. São Paulo: Expressão Popular, 2006.

OLIVEIRA, Francisco de. **Crítica à razão dualista**: o ornitorrinco. São Paulo: Boitempo, 2013.

OLIVEIRA, João Felipe Zini Cavalcante de. **"E travesti trabalha?"**: divisão transexual do trabalho e messianismo patronal. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2019.

OLIVEIRA, Sirlei Márcia de. Os trabalhadores das Centrais de Teleatividades no Brasil: da ilusão à exploração. *In:* ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (organização). **Infoproletários**: degradação real do trabalho virtual. São Paulo: Boitempo, 2009.

PELÚCIO, Larissa. **Abjeção e desejo**: uma etnografia travesti sobre o modelo preventivo de aids. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2009.

PEREIRA, Flávia Souza Máximo; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. Os segredos epistêmicos do direito do trabalho. *In:* **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, volume 10, número 2, 2020.

PIRES, THULA. Direitos humanos e Améfrica Ladina: Por uma crítica amefricana ao colonialismo jurídico. *In:* **LASA FORUM**, v. 50, p. 69-74, 2019.

PRECIADO, Paul B. **Texto Junkie**: Sexo, drogas e biopolítica na era farmacopornográfica. Tradução por: Maria Paula Gurgel Ribeiro. São Paulo: n-1 edições, 2018.

RODARTE, Wanessa Susan de Oliveira. **Adoecimento Mental e Trabalho**: Proteção Jurídica à saúde dos trabalhadores em call centers. Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito e Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2016.

SIMAKAWA, Viviane Vergueiro. **Por inflexões decoloniais de corpos e identidades de gênero inconformes**: uma análise autoetnográfica da cisgeneridade como normatividade. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa Multidisciplinar de Pós-Graduação em Cultura e Sociedade do Instituto de Humanidades, Artes e Ciências Professor Milton Santos da Universidade Federal da Bahia. Salvador: 2015.

SOUZA, Jessé. **Os batalhadores brasileiros**: nova classe média ou nova classe trabalhadora? 2ª edição revista e ampliada. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

SOUZA, Elaine Silva de. **A "Maquiagem" do trabalho formal**: um estudo do trabalho das mulheres terceirizadas no setor de limpeza na Universidade Federal da Bahia. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2012.

THEODORO, Mário Lisboa. As características do mercado de trabalho e as origens do informal no Brasil. *In:* JACCOUD, Luciana (organização). **Questão Social e Políticas Sociais no Brasil Contemporâneo**. Brasília: IPEA, 2005, p. 91-126.

TRANSGENDER EUROPE. **Trans murder monitoring map**. 2020. Disponível em: <https://transrespect.org/en/map/trans-murder-monitoring/>. Acesso em 12 de abril de 2021.

VIEIRA, Regina Stela Corrêa. **O cuidado como trabalho**: uma interpelação do Direito do Trabalho a partir da perspectiva de gênero. Tese de doutorado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2018.

VENCO, Selma. Borghi; DUTRA, Renata Queiroz. Trajetória de gestão e dominação nas centrais de teleatendimento brasileiras: um estudo do caso da interdição da Contax S.A no Brasil. *In:* **Anais do Encontro Nacional da ABET 2015**. Campinas, 2015. v. 10.

VENCO, Selma Borghi. **As engrenagens do telemarketing**: vida e trabalho na contemporaneidade. Campinas: Arte Escrita, 2009.

VENCO, Selma Borghi. **Tempos modernníssimos nas engrenagens do telemarketing**. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 2006.

VENCO, Selma. Centrais de teleatividades: o surgimento dos colarinhos furta-cores?. *In:* ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy. **Infoproletários**: degradação real do trabalho virtual. São Paulo: Boitempo, 2009.

VIANA, Márcio Túlio. **Para entender a terceirização**. São Paulo. Ed. LTR, 2015.

WOLKOWITZ, Carol. **Bodies at work**. London; Thousand Oaks; New Dheli: Sage Publications, 2006.

Submissão em 15/04/2021 / Aceito em 26/05/2021

O TRABALHADOR - CONSUMIDOR NO PANÓPTICO PÓS-MODERNO

THE WORKER – CONSUMER IN THE POST-MODERN PANOPTICON

Maria Cecilia Máximo Teodoro[1]
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas)

Resumo:
O estudo avalia o mundo contemporâneo e as consequências do uso das redes sociais na vida das pessoas. Analisando os conceitos de *big data* e do *big other*, busca contextualizar a captura da subjetividade da pessoa trabalhadora e consumidora. Nesse contexto, se desenvolve a ideia do panóptico de Jeremy Benthan, mostrando seu refinamento pela sociedade do controle, retratando a sua atualidade como condicionadora de atitudes e captura de mais valia pelo trabalho, pelo consumo e pela extração de dados.
Palavras-chave:
Panóptico. *Big data*. Trabalhadores. Consumidores.

Abstract:
The study assesses the contemporary world and the consequences of social networks on people's lives. Analyzing the concepts of big data and big other, it seeks to contextualize the capture of the subjectivity of the worker and consumer. In this context, it develops the idea of Jeremy Bentham's panopticon, showing its refinement by the society of control, portraying its relevance as a conditioner of attitudes and capturing surplus value through work, consumption and data extraction.
Keywords:
Panopticon. Big data. Workers. Consumers.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Vivenciam-se hoje os frutos das últimas revoluções tecnológicas (notadamente a internet), e a consolidação de um novo modelo produtivo, chamado de Uberista. Caracterizada pela passagem da sociedade industrial para a sociedade dos dados, a Era Uber estabelece uma nova lógica de acumulação e faz atual o Panóptico de Jeremy Benthan, embora refinado e adaptado à essa nova realidade.

Nesse contexto, o capitalismo financeiro mostra sua hegemonia usando dos algoritmos, do biopoder e dessa nova lógica da acumulação, que Soshana Zuboff (2018) chama de uma nova forma de capitalismo de informação, para prever e manipular o comportamento humano como instrumento de criar receitas e controle de mercado.

[1] Pós-Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de Castilla-La Mancha com bolsa de pesquisa da CAPES; Doutora em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela USP- Universidade de São Paulo; Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Graduada em Direito pela PUC/MG; Professora de Direito do Trabalho do Programa de Pós-Graduação em Direito e da Graduação da PUC/MG; Professora Convidada do Mestrado em Direito do Trabalho da Universidade Externado da Colômbia. Pesquisadora; Líder do Grupo de Estudo RED – Retrabalhando o Direito, vinculado à RENAPEDTS; Autora de livros e artigos. Advogada.

O estudo se propõe a analisar, neste contexto, os conceitos de *big data* e do *big other*, caracterizando-os e mostrando seus impactos nas vidas das pessoas. Em seguida explicar-se-á a atualidade do panóptico de Jeremy Benthan (2008), passando por demonstrações das experiências de condicionamento clássico de cachorros, a fim de traçar um paralelo com a sociedade contemporânea e com a tomada da subjetividade das pessoas.

Por fim, analisaremos como o panóptico se mostra ainda atual, embora refinado, neste contexto de uma vida digital e quais os impactos na vida do trabalhador e do consumidor.

2 TECNOLOGIAS DIGITAIS E SEUS IMPACTOS NA SOCIEDADE

As transformações históricas da sociedade e da economia determinam diretamente mudanças no pensamento filosófico, cultural, na ciência do direito e na ciência jurídica e nas interações sociais e humanas.

Da mesma maneira caminham os direitos da pessoa, em constante mutação e estabelecendo um relacionamento direto com outras áreas do conhecimento. Os direitos humanos constituem uma classe variável, como a história desses últimos séculos demonstra suficientemente, mudando e se complexificando diária e incessantemente. Também são inexoráveis as transformações das condições históricas, dos interesses das classes no poder e dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, dos conflitos sociais e das demandas humanas.

A análise do contexto atual é importante para a tentativa de compreensão e caracterização do mercado de trabalho do hoje, da sociedade de consumidores e das interações sociais em um mundo digital, a fim de se compreender os direitos das pessoas humanas que trabalham e consomem.

Uma nova dinâmica social se delineia, desde uma perspectiva da globalização e das intensas renovações e revoluções tecnológicas, e faz surgir, na mesma medida, novos conflitos e novos direitos, modificando drasticamente o modo de vida das populações de todos os países.

Os episódios não repercutem mais apenas no âmbito local, mas sim globalmente. Em questão de segundos, por vezes em tempo real, como o 11 de setembro por exemplo, uma catástrofe reverberou no mundo e todos tomaram conhecimento instantaneamente, a ponto de assistirem pela televisão o colapso do segundo avião com as torres gêmeas. Uma desvalorização da bolsa norte-americana ou do japão colapsa toda a economia mundial. É o big data como um novo eixo e o seu poder de fazer o mundo girar em torno da informação. Os meios digitais e as redes sociais, cada vez mais aprimorados e eficientes, se por um lado tornam dinâmicas e

imediatas as relações entre as pessoas, por outro lado, têm o efeito colateral de "transformar em públicas informações que deveriam ser privadas" (OCTAVIANI, 2019).

O advento da internet permitiu mudanças significativas no modelo produtivo, inaugurando uma nova era chamada de Uberista, caracterizada pela passagem de uma sociedade eminentemente industrial para uma sociedade organizada, norteada e ditada por dados. As empresas desse novo modelo propagam a ideologia de que cada um de seus trabalhadores é um "empreendedor de si mesmo" (DARDOT, 2016), no intuito de se furtarem dos encargos sociais que a relação de emprego gera e também sabedoras que são de que "o trabalho tem como fundamento propulsor a satisfação de uma necessidade" (SCHLESENER, 2016, posição 281).

A nova lógica da acumulação tem fascínio pelos dados pessoais e entra na era digital. Nela, o "*big data*" é a nova medula desse organismo chamado "capitalismo de vigilância" (ZUBOFF, 2018, p. 18) e cognitivo. A extração não é mais tão somente do excedente da força de trabalho, mas também dos dados dos usuários das novas tecnologias e junto destes dados também das suas subjetividades decorrentes do produto das interações sociais cada vez mais digitais.

Como uma nova espinha dorsal, o *big data* diz respeito aos dados pessoais, dentre eles dados sensíveis da pessoa humana. As informações mais íntimas, os hábitos e desejos são insumos fornecidos pelos próprios usuários das redes, que alimentam este novo modelo - agudamente rendoso, disputado e de transparência duvidosa - em suas interações nas redes sociais.

Os usuários das redes de computadores e trabalhadores alienam seus dados acrítica e voluntariamente, abrindo o baú de suas intimidades rumo a um desígnio desconhecido, não sabendo como serão tratadas suas informações mais íntimas e como isso pode afetar suas próprias vidas.

Os algoritmos então passam a captar as transações e as relações feitas pelos computadores, smartphones e tablets, fazendo com que "os comportamentos que anteriormente não eram observáveis, sejam agora captados" (ZUBOFF, 2018, p. 41).

Já o *big other* é "o nome de batismo dessa nova arquitetura universal que existe em algum lugar entre a natureza e Deus" (TEODORO; BHERING, 2020, p. 258). Trata-se de um poder, que parece sobrenatural, e que se caracteriza como uma governança em rede que inventaria, transforma e mercadoriza a vida cotidiana, "desde o uso de um eletrodoméstico até seus próprios corpos, da comunicação ao pensamento, tudo com vista a conquistar mais consumidores" (ZUBOFF, 2018, p. 43-44).

Google e Facebook foram empresas precursoras nesse novo mercado produtivo de dados, adotando a estratégia de usar a tecnologia a seu favor para apurar os desejos das pessoas e lhes devolver sob a forma de propaganda. "Mas, para tanto, percebeu que deveria passar da fase de captura do maior esforço físico para a captura do produto da cooperação social" (FUMAGALLI, 2007).

Com esse desiderato, a tecnologia é empreendida para a maior aquisição de dados de usuários, que serão usados como insumos na análise e na produção de algoritmos, desenvolvendo "o chamado *microtargeting*, uma propaganda dirigida a um alvo específico, uma visada precisa do anúncio publicitário em relação às características dos usuários". Ou seja, "mais informação circulando significa mais capital circulando, uma vez que o sistema opera em função da propaganda (ANTUNES, 2018).

O documentário Privacidade rackeada, disponível no canal Netflix, mostra como as eleições presidenciais dos EUA, (nas quais Trump foi o vencedor) e o BREXIT (a saída do Reino Unido da União Européia) foram acontecimentos arquitetados pela coleta ou venda indevida dos dados pelo facebook para a Empresa Cambridge Analytica, levando a uma manipulação antidemocrática da opinião das pessoas caracterizadas como persuasíveis.

A Empresa Uber, desde 2016, atualizou seu aplicativo de forma a coletar dados de localização de seus usuários. Uma alteração que passou por imperceptível pelos seus usuários, não retratando a grandiosidade da mudança em termos de invasão de privacidade. O aplicativo passou a rastrear a movimentação dos passageiros mesmo fora de uma viagem, o que antes acontecia apenas durante o uso do app e que agora capta os dados por até 5 minutos depois da pessoa descer do carro (UBER, 2020).

Com o monitoramento durante e após as viagens, tanto do motorista quanto do passageiro, a Uber captura dados pessoais detalhados da vida cotidiana das pessoas, passando-se "à materialização de uma sociedade plenamente administrada" (ANTUNES, 2018).

Com apuro jurídico e esmero linguístico, a Uber, a fim de se apropriar de trabalho desprotegido e dos dados pessoais, tenta se mostrar inserida no modelo de economia solidária e busca passar a ideia de consumo colaborativo.

Mas tal discurso se mostra ideológico e não passa de *sharewashing*, ou seja, empresas fingem praticar a economia compartilhada, diante do forte apelo social e ecológico do compartilhamento, que visa ser um contraponto ao consumo desenfreado e ao irrefreável imperativo de crescimento econômico, que levam a crises ambientais. Trata-se de uma economia que visa ao compartilhamento de recursos, a fim de reduzir o consumo desnecessário.

É o próprio compartilhamento, o movimento não monetário de bens e serviços entre amigos e dentro das comunidades.

Assim, em sua acepção pura, a economia compartilhada não se relaciona com o sharewashing. A principal diferença entre a promessa da economia compartilhada real e a enxurrada de empresas que "se passam por empresas de economia compartilhada" fazendo uma "lavagem de ações e buscando se esconder sob seu manto é que a última envolve inescapavelmente troca monetária, por lucro, em total contraste com qualquer definição de "compartilhar" (KALAMAR, 2013).

A Uber em seguida "esgota seus adversários no tribunal ou eventualmente concorda em pagar multas que representam um investimento negligenciável para um retorno significativo", prática hoje chamada de "imperialismo de infraestrutura" (ZUBOFF, 2018, p.30)[2].

Nessa lógica, as pessoas são cooptadas a serem empreendedoras de si mesmas, cujo fio condutor é a ideia de liberdade, mas acaba por permitir que todo o fruto das suas interações sociais seja captado pelo sistema e como um bumerangue as informações são tratadas e voltam como ofertas de consumo, quase como num passe de mágica, incutindo necessidades artificiais.

No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados, (Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018[3]) é publicada como um instrumento de controle e limitação à captura, tratamento e utilização dos dados pessoais.

A LGPD visa proteger os chamados dados pessoais sensíveis e não sensíveis, conceituados no artigo 5º, incisos I e II. São estes o produto das interações das pessoas naturais nas redes sociais, que a identificam ou a tornam identificável, em especial os sensíveis ligados à sua origem racial ou étnica, opiniões políticas e convicções religiosas ou filosóficas, sua filiação sindical ou não, seus dados genéticos, dados biométricos, informações relacionadas a saúde, dados relativos à vida sexual ou orientação sexual da pessoa.

O conceito de dados pessoais dado pela LGPD, do ponto de vista teórico, se apresenta adequado e suficiente, mas como barrar a utilização indevida desses dados é a grande questão posta. A LGPD tenta dizer como empresas e entes públicos podem coletar e tratar informações de pessoas, estabelecendo direitos, exigências e procedimentos.

---

[2] Exemplificativamente, vale citar que no Tribunal mineiro [TRT3] das 11 turmas, apenas 03 reconhecem o vínculo de emprego entre motorista e plataforma, a depender da composição dos julgadores, são elas: a sétima turma, a primeira e a décima primeira. Sabendo-se disso, a Uber faz uma análise econômica do risco e controla a jurisprudência, sempre fazendo acordos em sigilo quando os recursos caem nas referidas turmas, tornando impossível a busca dos julgados, pois são remetidos ao arquivo em segredo de justiça.

[3] A referida lei passaria a vigorar apenas em 2021 em razão da pandemia da COVID-19. Mas, após o Congresso não converter o adiamento previsto em Medida Provisória em Lei, em 17/09/2020, a LGPD foi sancionada pelo Presidente da República. E assim, passou a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro a partir de 18/09/2020.

Em tese o titular ganha direitos, podendo por exemplo solicitar os dados que a empresa tem sobre ele e para qual finalidade foram usados. E se forem usados incorretamente, poderá cobrar a correção. Em determinados casos, poderá se opor a um tratamento de dados, e pedir revisão de decisões automatizadas tomadas com base no tratamento de dados. No entanto, até que isso aconteça, os dados foram capturados e usados.

A questão que se coloca é se a LGPD surge como mecanismo eficaz à contenção do uso desenfreado do *big data* pelas empresas ou se servirá, em realidade, para criar um ambiente jurídico favorável à captura e ao uso impróprio de dados pessoais.

De qualquer forma, o controle que se desenvolve pela captura dos dados massivos se diferencia do regimes disciplinares, que se baseavam em restrições e coerções diretas; mas também se aproxima deles porque o controle não desaparece, apenas é feito pelos próprios usuários, que alimentam as redes com as suas informações e, "enquanto imaginam obter gratuitamente informações, diversão e lazer", estão, na verdade, inseridos num "jogo assimétrico" no qual não se sabem monitorados, "não podem escolher quais dados fornecer, e menos ainda o que será feito com suas informações" (ANTUNES, 2018, p. 189-190).

3 UM PANÓPTICO PÓS- MODERNO

A ideia de um panóptico pós-moderno demonstra que com a adição do processo de captura e de tratamento dos dados pessoais pelas suas interações sociais, a pessoa passa agora a retroalimentar o sistema capitalista em três importantes momentos: no início, com a sua produção enquanto trabalhador; no momento intermediário, com a oferta dos seus dados; e na ponta, ao consumir.

Jeremy Bentham desenvolveu a ideia do Panóptico para criar um sistema de vigilância permanente. Para tanto, os prisioneiros permaneciam em uma circunferência enquanto o apartamento do inspetor permanecia no centro dentro de um edifício circular (NUNES, 2018, P. 164).

O panóptico era aplicável a "qualquer tipo de estabelecimento, no qual se necessitasse manter pessoas sob inspeção": seja o de punir o incorrigível, encerrar o insano, reformar o viciado, curar o doente. E a sua ideia de perfeição ideal era justamente que cada pessoa estivesse realmente nessa condição, durante cada momento do tempo" (BENTHAM, 2008, p. 19-20).

Michel Foucault, ao analisar a arquitetura do panóptico de Jeremy Bentham, em que ele se inspirou, diz que esta tem "o efeito de induzir no observado um estado consciente e permanente de visibilidade, que assegura o funcionamento automático do poder". Ou seja, ele

"é visto mas não vê; é objeto de uma informação, mas nunca sujeito numa comunicação" (FOUCAULT, 1987, p. 166-167).

Nesse sentido, Foucault orienta-se metodologicamente por aquilo que Pogrebinschi chama de princípio da *ascensão,* pelo qual Foucault rejeita uma análise descendente de poder, como se fosse exercido de cima, ou do alto, para baixo. Em sentido contrário, a introjeção da ideia do panóptico seja pelo trabalhador, seja pelo consumidor, faz com que o poder seja exercido de baixo para cima, ou de dentro para fora. Seria "uma análise ascendente do poder, que parte de seus mecanismos moleculares, infinitesimais, até chegar àqueles gerais, globais".

Assim, o panóptico pós moderno no trabalho parece exercitar o poder, pelas tecnologias digitais, não por vida das instituições estatais, "mas sim através de pequenas técnicas, procedimentos, fenômenos e mecanismos que constituem efeitos específicos – e não gerais ou globais – de poder" (POGREBINSCHI, 2004).

A mesma lógica é observada nos experimentos de Pavlov. Ivan Pavlov pesquisou a salivação dos cachorros na presença de comida. Em suas experiências, ao tocar um sino e em seguida premiar com a comida, os cachorros salivavam. Depois de oferecer os dois estímulos (sino e comida) repetidamente, Pavlov conseguiu que eles ficassem associados: bastava tocar o sino, mesmo sem dar a comida, que os cachorros salivavam.

Aqui reside a semelhança. O panóptico é pós-moderno, refinado, repaginado. O novo sistema de castas na sociedade é dado pelo consumo, signo de poder e de status. As pessoas são levadas a consumir cada vez mais para adquirirem os bens que farão com que elas pareçam pertencer a uma classe superior.

Os trabalhadores, ao se venderem como mercadorias e priorizarem o consumo, vivenciam uma Síndrome de Patrão (TEODORO, 2017, p. 15), numa analogia à Síndrome de Estolcomo, em que os trabalhadores se identificam muito mais com seus patrões do que com seus pares, sua classe.

Para tanto, invertem a ordem *trabalho, logo consumo*, para *quero consumir, logo tenho que trabalhar o tanto que for necessário para conseguir*. O sistema alimenta essa síndrome introjetando na pessoa necessidades artificialmente criadas a partir de seus próprios dados pessoais, por ela mesma ofertados em suas interações sociais digitais.

O resultado é o mesmo do panóptico, as redes sociais e as empresas fazem com que as pessoas (ou usuários, para não dizer, viciados) sejam seus próprios algozes sem nem mesmo perceber. Estando constantemente conectadas e nutrindo a falsa ideia de liberdade, as pessoas

estão aprisionadas e sorrindo, como num Show de Truman[4], cada vez mais dependentes, mais controladas e vigiadas, alineadas, conformadas, como *fantoches* de um sistema que coleta seus dados e dita suas necessidades.

4 OS IMPACTOS DE UMA VIDA DIGITAL NO CONSUMIDOR E NO TRABALHADOR

A série britânica Black Mirror, que se propõe ser antológica e de ficção científica, criada por Charlie Brooker, atrai inúmeros espectadores com seus episódios com temas obscuros, complexos, inusitados e um tanto quanto satíricos.

O que caracteriza as séries televisivas disponíveis ao público em geral, levando-os a "maratonar" diante da tela, é a sequência de fatos e personagens, deixando o expectador viciado e desejando saber o desfecho do próximo capítulo. Na série, todos os episódios, mesmo sem conexão uns como os outros, tratam e examinam crítica e satiricamente os impactos da tecnologia nas interações sociais, na percepção própria e coletiva dos indivíduos e em sua realidade diária na sociedade atual.

Todos os episódios, mesmo sem conexão uns como os outros, tratam e examinam crítica e satiricamente a sociedade atual, notadamente no que se refere aos impactos da tecnologia nas interações sociais e na percepção própria e coletiva dos indivíduos e sua realidade diária.

Vários episódios iniciam da tela de um smartphone, o que parece inspirar o próprio título de Black Mirror que, numa tradução livre "Espelho Preto", remete à tela dos nossos telefones e ao fato de que hoje boa parte da nossa vida ali se desenvolve.

Ainda mais curioso é o fato de que a série, mesmo relativamente nova, lançada pela primeira vez em 2011, e se pretendendo distópica, se mostra cada vez mais premonitória de uma realidade que bate à porta.

No episódio "Queda Livre" (Nosedive) os *likes* recebidos pelas pessoas servem de mecanismo de avaliação e, via de consequência, de mecanismo de escalonamento social. Comportamentos e atitudes normais dos usuários são passíveis de avaliação e boas notas podem gerar prestígio e mobilidade social, sendo passível de conduzir à obtenção de um novo emprego dos sonhos ou à chance de adquirir um apartamento ou um carro novo, por exemplo. Na série, a protagonista entra num processo obsessivo em busca de *likes*, acabando por destruir-se, numa verdadeira queda livre.

[4] Truman Burbank é a estrela de "O Show de Truman", um fenômeno da TV que vai ao ar 24 horas por dia e transmite todos os aspectos da sua vida sem o seu conhecimento. Disponível no netflix.

O cenário do episódio remete a um mundo perfeito, com tons claros, numa atmosfera sublime. Qualquer semelhança entre o aplicativo *star* do episódio com a nossa realidade, notadamente com o aplicativo *Instagram*, será mera coincidência? Em tese, a grande diferença entre o cenário de Queda livre e o *Instagram* é o fato de que as avaliações feitas no *app star* geram efeitos e determinam a vida real. E o *Instagram*, em tese, não.

É inegável que a vida no I*nstagram* tem ritmo, sons e tons sublimes, pastéis, idílicos, beirando a perfeição, mas seria inadequado afirmar que as curtidas e interações do aplicativo também determinam diretamente a vida real?

Na introdução de sua obra "Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria", Zygmunt Bauman narra três diferentes casos retirados do renomado jornal britânico *The Guardian* (BAUMAN, 2008, p. 7).

O primeiro deles é de 2006 e relata o crescimento exponencial de redes sociais como *MySpace; Spaces, MSN e Bebo*, atentando para o fato de que o cerne da questão está na felicidade dos usuários, na maioria colegiais, em compartilhar informações pessoais e detalhes íntimos de suas vidas pessoais. Ele chama esta sociedade de "confessional" e diz ser notoriamente caracterizada pela eliminação da fronteira entre o privado e o público e "por transformar o ato de expor publicamente o privado numa virtude e num dever públicos", sendo certo que "para a sociedade virtual, o não compartilhamento da intimidade poderá tornar a pessoa invisível, podendo ainda levar a sua rejeição social" (BAUMAN, 2008, p. 9-10).

No segundo relato, em 2016, a tecnologia era usada para classificar os clientes, num ranking variável de 1 a 3, pelo qual a empresa poderia otimizar o seu tempo e atender de forma diferenciada, priorizando o pronto e qualificado atendimento dos clientes nota 1, e deixando na fila de espera os clientes de nota 3, considerados menos importantes. Bauman chamou de controle panóptico, um sistema de vigilância negativa (BAUMAN, 2008, p. 10-11).

E o terceiro caso narrado diz respeito ao sistema de pontuação dos migrantes, anunciado pelo Ministro Britânico do Interior, Charles Clarke. O sistema usaria da tecnologia para selecionar migrantes e permitir ou não seu ingresso no país, pois seria apto a classifica-los tendo como referência quem teria mais dinheiro para investir ou maior capacidade para ganha-lo. Ou seja, um sistema de seleção de seres humanos nos mesmos moldes mercadológicos, onde se elege o melhor produto entre os ofertados na vitrine/prateleira (BAUMAN, 2008, p. 11-12).

O que os três casos, embora totalmente diferentes, tem em comum é exatamente o papel de produtores e mercadorias desempenhados pelos adolescentes, pelos clientes em potencial e pelos candidatos a imigrantes, mediante o forte estímulo à competitividade e à promoção pessoal, promovendo o marketing de si mesmos, no intuito de se tornarem seres humanos

atraentes e desejáveis. E "para tanto, fazem o máximo possível e usam os melhores recursos que têm à disposição para aumentar o valor de mercado dos produtos que estão vendendo. E os produtos que são encorajadas a colocar no mercado, promover e vender são *elas mesmas*" (BAUMAN, 2008, p. 13).

Buyng Chul Han chama a comunicação digital de "mídia de afetos", ao permitir uma "descarga de afetos instantânea possível", pois nenhuma hierarquia clara separa o remetente do destinatário. "Todos são remetentes e destinatários, consumidores e produtores". (HAN, 2018, p.9).

Voltando o olhar para o contexto do trabalho, a situação não se difere muito, mantendo substancialmente as mesmas características, posto que na sociedade atual a pessoa é cobrada (ou se cobra) a se entregar inteiramente ao trabalho, sacrificando tudo pela sua carreira.

Vincent de Gaulejac diz que a demanda por sucesso se fundamenta num desejo inconsciente de onipotência, que alimenta o próprio narcisismo do indivíduo. De fato, o trabalhador (e seu trabalho, agora comparados à mercadoria) deve se apresentar em condições impecáveis, mostrando-se atraente e vendável, a fim de encorajar o capitalista a gastar seu dinheiro comprando a sua mão-de-obra. O trabalhador, então, "tomado pela ilusão de seu próprio desejo", é levado "pelo medo de fracassar, de perder o amor do objeto amado (aqui, a organização). É o temor de não estar à altura, a humilhação de não ser reconhecido como um bom elemento (GAULEJAC, 2007, p. 124).

Byung-Chul Han explica que as redes sociais, enquanto "espaços de exposição do privado", alimentam uma "imperiosa coação icônico-pornográfica da intimidade e da esfera privada", de modo que "nenhuma esfera privada é mais possível", pois a comunicação digital transforma os olhos humanos em câmeras, de forma que "os olhos fazem imagens" (2018, p. 10).

A exaltação da exibição da vida privada acaba por transformar a pessoa mesma em mercadoria. Ao transformar o corpo em mercadoria a ser avaliada e consumida, o corpo passa a ser controlado pelas mídias sociais, deixando de pertencer à pessoa, uma vez que para pertencer e ser aceito, o indivíduo precisa adequar o seu corpo ao estilo predominante.

O trabalho enquanto mão de obra a ser vendida, avaliada e disponibilizada no mercado, poderia levar a ser considerado, desde a perspectiva econômica, como trabalho um fator de produção. No entanto, desde a perspectiva dos direitos humanos fundamentais e sociais, Alain Supiot (1994) destaca que a grande dificuldade jurídica que tal postulado carrega reside justamente no" fato do trabalho não ser mercadoria, por força do aspecto da pessoalidade, que o torna indissociável da pessoa do trabalhador.

No trabalho, o mesmo se passa. O sistema de produção impõe ao trabalhador um controle que é realizado também pela constante cobrança de se reciclar, se adaptar e se atualizar a fim de permanecer no mercado, sob pena de ser extirpado do sistema, caso tais imposições não sejam cumpridas.

Nesse sentido, Bauman afirma que na sociedade de consumidores, "ninguém pode se tornar sujeito sem primeiro virar mercadoria, e ninguém poderá manter segura a sua subjetividade sem reanimar, ressuscitar e recarregar de maneira perpétua as capacidades esperadas e exigidas de uma mercadoria vendável" (BAUMAN, 2008, p. 20).

A pessoa, assim dotada de um valor econômico e apta a reproduzir o círculo vicioso de ora servir ao sistema como produtora, ora como a própria mercadoria, mantém uma lógica econômica estritamente privada e guiada pela ênfase nas capacidades, competências, imagem e valores que cada pessoa deve mostrar ter para garantir uma posição no mercado de trabalho (GAULEJAC, 2007, p. 21).

> Sendo assim, fica difícil de saber se um indivíduo que, preocupado com sua própria desatualização, faz um curso de especialização, pós-graduação ou de reciclagem está se fortalecendo com relação à empresa ou se, pelo contrário, está tacitamente confirmando o poder dela: afinal, ele se tornará "melhor para... a empresa! (GAULEJAC, 2017, p. 21)

O vínculo de emprego apresenta-se como importante fonte de coleta de dados, em razão da abrangência e dos desdobramentos do poder empregatício, que permite à empresa monitorar seu trabalhador, que, em permanente estado de controle, dentro e fora do trabalho, acaba por alienar sua subjetividade através da entrega da sua privacidade, mas também de seu direito à desconexão, de seu tempo de lazer e até de suas horas de sono. E porque não dizer: de sua liberdade.

Isso quer dizer que o trabalhador de hoje passa a retroalimentar o sistema capitalista em três importantes momentos: no início, com a sua produção; no momento intermediário, com a oferta dos seus dados; e na ponta, ao consumir.

Esse movimento chamado de relacional (ANTUNES,2018, p. 83), faz com que "o trabalho humano transfira parte dos seus atributos subjetivos" ao novo sistema de produção resultante da Era Uber, resultando na "objetivação de atividades subjetivas".

Nesse contexto, toma importância a retomada da ideia de eficácia horizontal dos direitos humanos fundamentais e sociais, no intuito de fustigar das relações de consumo e de trabalho esse fenômeno que patrimonializa a subjetividade, consequentemente gerando sua repersonalização (TEODORO, 2016).

Dada a inegável função extrapatrimonial do Direito do Consumidor e do Direito do Trabalho, pois asseguram à pessoa humana as condições dignas de vida e sobrevivência, o consumo e o trabalho têm importante função social e psicológica para a pessoa, pois é por meio deles que se inserem na sociedade e se afirmam enquanto cidadão.

Trata-se de reafirmar a efetividade da Constituição Federal e da dignidade da pessoa humana, como base de todo o ordenamento jurídico, não só nas relações descendentes de poder, mas também nas relações entre particulares direitos fundamentais ganharam aplicabilidade também nas relações entre particulares.

Logo, os direitos humanos fundamentais e sociais produzem eficácia imediata nas relações privadas, para defender a pessoa humana dos abusos praticados por particulares, pois a liberdade individual também deve ser tutelada em face dos particulares que detém poder social e econômico. Renault destaca que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais é indispensável para proteger os indivíduos, vez que na esfera privada outros indivíduos também *"cometem atos contrários à dignidade da pessoa humana, abusam do direito, discriminam, oprimem os mais fracos e se beneficiam de centros de poder, que não são mais exclusividade do Estado"* (FABIANO; RENAULT, 2011, p. 215).

Assim, a irradiação dos princípios e valores constitucionais a todo o ordenamento jurídico tem por conseqüência a aplicação direta da Constituição às relações privadas, conferindo eficácia horizontal aos direitos fundamentais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O novo modelo econômico de produção que se consolida, denominado Era Uberista, vem na esteira do desenvolvimento dos sistemas produtivas e refina os paradigmas produtivos do toyotismo, assim como este o fez com o fordismo e este com o taylorismo.

A implementação de um modelo uberista, mediado pelo trabalho em plataformas digitais e com pouca preocupação com a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e sociais dos trabalhadores e consumidores, representa a passagem de uma sociedade industrial para a uma sociedade dos dados, estabelecendo uma nova lógica de acumulação fazendo o Panóptico de Jeremy Benthan parecer extremamente atual.

As tecnologias digitais são usadas pelo capitalismo financeiro como a nova moeda e este uma vez mais consolida sua hegemonia usando dos algoritmos e do biopoder.

Como visto, os conceitos de *big data* e do *big other*, organizados pelos algoritmos refletem seus impactos nas vidas das pessoas, seja como consumidoras ou trabalhadoras. Nesse

contexto, se apresenta atual o panóptico de Jeremy Benthan ou ainda as experiências de condicionamento clássico de cachorros de Pavlov, a fim de traçar um paralelo com a sociedade contemporânea e com a tomada da subjetividade das pessoas.

Pela análise de um panóptico pós moderno, embora refinado, o estudo mostrou os impactos de uma vida digital nas esferas psíquica e social trabalhador e do consumidor, na medida em que o poder agora é exercido com base no princípio da *ascensão*, exercendo-se de baixo para cima, ou de dentro para fora.

O panóptico pós moderno no trabalho parece exercitar o poder, pelas tecnologias digitais, levantando o debate sobre a importância de se encontrar nos direitos fundamentais e sociais um contraponto contra hegemônico na efetivação de sua eficácia horizontal.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais parece ser instrumento jurídico hábil a ser resgatado para a tutela da dignidade da pessoa humana consumidora e trabalhadora. Embora a atividade econômica constitua objeto de proteção da Constituição, não é valor absoluto, sendo imprescindível a interpretação da norma de acordo com os demais valores insculpidos no texto constitucional. Desse modo, a atividade econômica deve ser explorada como meio de valorização social do trabalho, além de ser desempenhada à luz da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Deborah Christina; MAIA, Ari Fernando. Big Data, exploração ubíqua e propaganda dirigida: novas facetas da indústria cultural. **Psicol. USP**, São Paulo, v. 29, n. 2, p. 189-199, Ago. 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642018000200189&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 16 Set. 2020.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital.** 1ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BENTHAM, Jeremy et al. **O panóptico**. Organização de Tomaz Tadeu. Traduções de Guacira Lopes Louro, M. D. Magno, Tomaz Tadeu. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Editora Boitempo, 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1987. Disponível em: <https://comunicacaodasartesdocorpo.files.wordpress.com/2013/11/foucaultmichel-

FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara Fabiano; RENAULT, Luiz Otávio Linhares Ranault. Eficácia horizontal dos direitos fndamentais nas relações eemprego – alguma verdade. **Revista do TST**, Brasília, vol. 77, n. 4, p. 204-230, out/dez 2011.

FUMAGALLI, Andrea; LUCARELLI, Stefano. A model of Cognitive Capitalism: a preliminary analysis. **European Journal of Economic and Social Systems**, December 2007. Disponível em: http://mpra.ub.uni-muenchen.de/28012/> Acesso em 16 set. 2020.

GAULEJAC, Vincent. **Gestão como doença social: ideologia, poder gerencialista e fragmentação social.** Tradução Ivo Storniolo. 3ed. Aparecida: Ideias & Letras, 2007, p. 124.

HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Tradução de Lucas Machado. Petrópolis, RJ: Vozes, 2018.

KALAMAR, Anthony. **Sharewashing is the new greenwashing**. OpEdNews Op Eds maio de 2013. Disponível em: < https://www.opednews.com/articles/Sharewashing-is-the-New-Gr-by-Anthony-Kalamar-130513-834.html> Acesso em 16 set 2020.

NUNES, Talita Camila Gonçalves. **A precarização no teletrabalho**. Escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador. Belo Horizonte: RTM, 2018, p. 164.

OCTAVIANI, Tiago. **Globalização e constitucionalismo frente à dicotomia público e privado.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7803>. Acesso em: 7 set. 2019.

POGREBINSCHI, Thamy. **Foucault, para além do poder disciplinar e do biopoder**. Lua Nova, São Paulo, n. 63, p. 179-201, 2004. Disponível em<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000300008&lng=en&nrm=iso>. Aceso em: 09 nov. 2020.

SCHLESENER, Anita Helen; MASSON, Gisele; SUBTIL, Maria José Dozza (Orgs) **Marxismo(s) & educação**. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2016.

SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail.** Paris: Presses Universitaires de France, 1994.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; ANDRADE, Karin Bhering. *O panóptico pós-moderno no trabalho*. In: **Futuro do Trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade.** organização: Rodrigo de Lacerda Carelli, Tiago Muniz Cavalcanti, Vanessa Patriota da Fonseca. – Brasília: ESMPU, 2020, p. 251-271, p. 258.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. A síndrome de patrão. In: **Tópicos contemporâneos de Direito do Trabalho**: reflexões e críticas: vol. 2. Coordenadores: Maria Cecília Máximo Teodoro, Roberta Dantas Mello, Ana Flávia Paulinelli Rodrigues Nunes, Eduardo Perini Rezende da Fonseca. Belo Horizonte: RTM, 2017, p. 15.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **Por um Direito do Trabalho Repersonalizado**. In: Como aplicar a CLT à luz da constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista/ Márcio Túlio Viana, Cláudio Jannotti da Rocha, Coordenadores. São Paulo: LTr, 2016, p. 147 – 154.

UBER passa a rastrear localização de usuários mesmo após o fim de uma corrida. **Canaltech**. Por Redação. 29 de nov. 2016. Disponível em: <https://canaltech.com.br/apps/uber-passa-a-rastrear-localizacao-de-usuarios-mesmo-apos-o-fim-de-uma-corrida-84945/> Acesso em 15 set 2020.

ZUBOFF, Shoshana. Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação. In: BRUNO, Fernanda et al. (org.). **Tecnopolíticas da vigilância**: perspectivas da margem. São Paulo: Boitempo, 2018.

Submissão em 16/10/2020 / Aceito em 01/12/2020

Revista da Faculdade Mineira de Direito │V.24 N.47│
Direito e Democracia na Sociedade Contemporânea

O REDIMENSIONAMENTO DAS VULNERABILIDADES NO ÂMBITO DA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE DIANTE DA COVID-19 NO CONTEXTO PANDÊMICO BRASILEIRO

THE RESEARCH OF VULNERABILITIES IN THE FRAMEWORK OF THE MEDICAL-PATIENT RELATIONSHIP BEFORE COVID-19 IN THE BRAZILIAN PANDEMIC CONTEXT

Ana Thereza Meirelles Araújo[1]
UNEB/ UCSal/ Fac. Baiana de Direito
Liliane Lins-Kusterer[2]
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Resumo:
Artigo destinado a refletir sobre a conformação do panorama de vulnerabilidades no âmbito da relação médico-paciente, a partir do cenário instaurado pela pandemia do COVID-19. Buscou-se avaliar a mudança paradigmática de atuação do Direito e da Medicina em face das demandas decorrentes do contexto pandêmico, considerando o atual estado de conhecimento científico da doença. Foram aportadas as noções conceituais e tipológicas da ideia de vulnerabilidade, considerando suas dimensões ontológica ou universal e circunstanciais ou secundárias. No âmbito da saúde, buscou-se identificar o acréscimo e a potencialização de vulnerabilidades às partes dentro da relação médico-paciente a partir das diversas situações relacionadas à pandemia.
Palavras-chave:
vulnerabilidade na relação médico-paciente. Bioética e direito. pandemia.

Abstract:
Article designed to reflect on the conformation of the vulnerability panorama within the scope of the doctor-patient relationship, based on the scenario created by the pandemic of COVID-19. We sought to assess the paradigmatic change in the practice of Law and Medicine in the face of the demands arising from the pandemic context, considering the current state of scientific knowledge of the disease. The conceptual and typological notions of the idea of vulnerability were brought in, considering its ontological or universal and circumstantial or secondary dimensions. In the area of health, we sought to identify the increase and potentiation of vulnerabilities to the parties within the doctor-patient relationship, based on the various situations related to the pandemic.
Keywords:
vulnerability in the medical-patient relationship. bioethics and law. pandemic.

---

[1] Pós-Doutoranda em Medicina pelo Programa de Pós-Graduação de Medicina e Saúde da Faculdade de Medicina da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutora em Relações Sociais e Novos Direitos pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Direito Privado e Econômico pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais e Alteridade da Universidade católica do Salvador (UCSAL). Professora da Universidade do Estado da Bahia (UNEB). Professora da Faculdade Baiana de Direito. Coordenadora da Pós-graduação em Direito Médico, da Saúde e Bioética da Faculdade Baiana de Direito. Líder do Grupo de Pesquisa JusBioMed – Direito, Bioética e Medicina.

[2] Pós-Doutora em Medicina e Saúde Humana pela Escola Bahiana de Medicina e Saúde e Saúde Pública. Livre Docente em Bioética pela Faculdade de Medicina da Bahia (FMB-UFBA). Doutora em Patologia Humana pelo Centro de Pesquisa Gonçalo Moniz /BA. Pesquisadora Visitante da EBMSP. Professora do Departamento de Medicina Preventiva e Social da FMB-UFBA e professora permanente do Programas de Pós-graduação em Saúde, Ambiente e Trabalho (FMB-UFBA). Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Medicina e Saúde (FMB-UFBA).

1 INTRODUÇÃO

A possibilidade de vivenciar uma pandemia era pouco pensada pela maioria das pessoas. A doença que instaurou o contexto pandêmico possui características ainda cientificamente desconhecidas, que fugiram também ao grau de previsibilidade pelo ser humano, levando em consideração a capacidade de contaminação, de evolução e de comprometimento da saúde, bem como a possibilidade de portar o vírus em condição assintomática.

A contaminação da espécie humana pela doença demanda respostas imediatas da Ciência que ainda não foram seguramente possíveis. O desconhecimento científico é, pois, a realidade da pandemia ocasionada pelo coronavírus, tendo em vista que as respostas, tanto medicamentosas quanto vacinais, precisam de um tempo razoável para se consolidarem como protocolos seguros e para serem adequadamente distribuídas para todos os seres humanos do planeta.

A necessidade de encontrar o ponto adequado de controle da Ciência sobre o vírus que continua a se espalhar é evidente, de modo que é evidente a dimensão do esforço científico global que busca os protocolos e as respostas até então faltantes. Constatar a atual ausência de alternativas terapêuticas totalmente eficazes revela uma nova condição paradigmática, acentuada pelas realidades socioeconômicas, como a desigualdade social, o não acesso a direitos básicos e fundamentais e a ausência ou ineficiência do Estado, enquanto único ente que detém a possibilidade de efetivar medidas capazes de atenuar as catástrofes previsíveis decorrentes dessa pandemia.

No Brasil, uma série de fatores culminam para a composição de um cenário complexo e preocupante. A esfera socioeconômica pressupõe um complexo de problemas que fomentam a cada vez mais evidente condição de vulnerabilidade humana, seja da população como um todo, seja de grupos que pertencem às diversas esferas específicas da vulnerabilidade, como a pobreza, as condições de saúde, a idade, a profissão e outras.

Dentro das relações de saúde, torna-se necessária investigação detalhada que aponte o redimensionamento das vulnerabilidades dos sujeitos envolvidos, o que engloba o paciente, o médico e os demais profissionais da saúde. A relação médico-paciente demandará, então, a atenção a outros elementos que brotaram da condição pandêmica.

A proposta é um estudo analítico, de cunho teórico, que avalie a ideia pré-existente de vulnerabilidade em cotejo à realidade pandêmica. As reflexões aqui traçadas visam descortinar e analisar a dimensão atual das vulnerabilidades no contexto brasileiro, a partir de considerações biojurídicas concernentes às situações que acentuaram as condições de fragilidade e risco dos

sujeitos que integram as relações de saúde: pacientes, médicos e demais profissionais.

2 DIREITO E MEDICINA: NOVOS PARADIGMAS NO CONTEXTO PANDÊMICO

A lógica de construção da relação entre Medicina e Direito era posta, consideravelmente, antes da pandemia, mediante uma outra realidade. No contexto brasileiro, a dinâmica da relação entre as áreas se estabelecia, em maioria, mediante o pressuposto causa e consequência. A Medicina era determinante para a causa do fato e o Direito regulamentava o fato e a sua respectiva consequência. O que se podia verificar, então, na grande maioria das vezes, era que a prática da atividade médica ou científica era disciplinada normativamente pelo Direito, ou seja, para que a análise jurídica ocorresse, era necessário partir de um fenômeno médico.

Em síntese, nesta relação entre as áreas, a dinâmica da regulamentação pela norma jurídica era estabelecida a partir das possibilidades emanadas das descobertas da Medicina. Não havia sentido em regulamentar ou disciplinar juridicamente aquilo que não se consolidou como um achado científico. Acrescente-se a isso, claro, a existência de disciplina normativa, por meio de Resolução, para condução ética das pesquisas clínicas no país.

Para explicar a marcha de construção dos conhecimentos científicos, Hans Jonas (2013, p.53) faz importante reflexão sobre a inevitabilidade da aplicação de um saber descoberto. De forma geral, "a posse de uma capacidade ou poder (por indivíduos ou grupos) não significa seu uso. Ela pode arbitrariamente permanecer em repouso por longo tempo, pronta para uso, para, ocasionalmente, entrar em ação, segundo o desejo e o critério do sujeito" (JONAS, 2013, p.53). No entanto, essa relação clara que diferencia poder e fazer, saber e aplicação, não é válida quando se trata de capacidades técnicas perante a forma com que a nossa sociedade está estruturada. Na Medicina, a possibilidade que emana da técnica é incessantemente perseguida, o que, por muitas vezes, pode implicar em vilipêndio de pressupostos éticos.

Assim, a evolução dos achados científicos sempre foi pressuposta à disciplina normativa, de modo que "em um tempo marcado pela instabilidade e no qual os significados são constantemente restabelecidos, a possibilidade de existência de uma moldura axiológica rígida capaz de orientar uniformemente as ações parece difícil" (MINAHIM, 2005, p.25). Na lógica clássica de atuação do Direito, regulamentar e disciplinar os achados da Ciência já apontava uma tarefa demasiadamente complexa. A dinâmica pré-pandêmica já evidenciava a difícil missão de regulamentar os fenômenos nascidos da Medicina e pouco compreendidos pelos operadores do Direito.

Historicamente, a Medicina precede o Direito. As práticas de cura e de busca de respostas orgânicas a partir de determinados rituais com recursos da natureza revelam a semente do intento da Medicina primitiva. O Direito pode ser traduzido como uma construção social inicialmente anarquizada, já que seu objeto de estudo e de atuação tem viés mais abrangente e generalista. Essa dinâmica histórica corrobora o paradigma pré-pandêmico: diante do fato gerado pela Medicina, atua o Direito em prol da construção da disciplina que permita ou proíba as condutas, através da imposição de limites.

O desenvolvimento de qualquer área da Ciência, o que inclui tanto a Medicina quanto o Direito, notadamente, não pode ser desvinculado dos comandos da Ética. É, pois, a Ética um pressuposto que deve incidir pontualmente na construção dos resultados científicos, a fim de legitimá-los e qualificá-los como tais.

Essa lógica da ordem de incidência das duas áreas, considerando, talvez, não apenas a realidade brasileira, aponta para uma importante mudança de direção diante do contexto pandêmico. Agora, mesmo não tendo a Medicina respostas concretas, seguras e imediatas, considerando a vacina, que está ainda longe de ser distribuída para todos os seres humanos, e os remédios que ainda não apresentam resultados capazes de controlar efetivamente quadros clínicos críticos, o Direito passou a ser severamente demandado, cabendo ao mesmo regulamentar uma série de possibilidades (e não certezas) e de novas demandas originadas no âmago das relações de saúde.

Esse rompimento da lógica clássica e a construção de outra forma de dinamicidade entre as áreas descortina um outro paradigma (KUHN, 2007). A urgente normatização demandada à Ciência Jurídica revela uma outra forma de atuação científica. Rompe-se com o paradigma anterior, que atuava mediante a regulamentação de fenômenos muito mais sólidos e seguros, e busca-se a disciplina normativa, em muitos casos, da probabilidade e dos elementos e informações ainda passíveis de confirmação. Essa nova realidade, mesmo com tantas dificuldades, não pode romper a ideia nuclear de responsabilidade do ser humano para com sua própria espécie, já que toda técnica precisa de ética (JONAS, 2013).

Em sua dimensão originária, a Ciência "e o seu objetivo de ampliar sempre mais o âmbito do saber humano demanda um processo inevitável e permanente de investigação e liberdade. Esse objetivo poderá alcançar fins esperados e não esperados, tanto na sua consecução quanto nos seus resultados" (GARCIA, 2004, p.61). Todo processo de investigação científica é conduzido pelos elementos da temporalidade, da liberdade de pesquisa, com observância dos limites éticos e jurídicos, e da técnica, conhecimento prévio adquirido a partir de outros achados da Ciência (GARCIA, 2004).

Na lógica de Kuhn (2007), pode-se concluir que a pandemia originou uma espécie de crise científica por descortinar uma nova dinâmica de conformação. “Suponhamos que as crises são uma pré-condição necessária para a emergência de novas teorias e perguntemos então como os cientistas respondem à sua existência” (KUHN, 2007, p.107). A resposta à crise científica posta pela pandemia culmina na necessidade de fazer atuar o Estado, e consequentemente a Ciência jurídica, mediante o sistema de proibições e concessões e através da escolha de valores que pareçam razoáveis à necessidade de preservação da vida e da saúde humanas.

Essa dimensão de responsabilidade dos Estados, em foco, aqui, o brasileiro, passa pela necessidade de políticas públicas dos poderes executivo e legislativo e jurisdição efetiva do poder judiciário, todos em prol de diminuir as vulnerabilidades pré-existentes à pandemia e visivelmente agravadas por esse novo contexto. É certo que a identificação e o estudo de possíveis políticas públicas pertinentes à diminuição de vulnerabilidades, descortinadas ou agravadas pelo contexto pandêmico, fogem ao objeto proposto neste artigo, mas, são consequências do desvelamento de tais vulnerabilidades.

Dentro do exposto, frisa-se que o Direito, enquanto ciência que se propõe à disciplina das condutas humanas para garantir a existência e a integridade de bens jurídicos, diante da pandemia, foi e é incessantemente chamado para intervir de diferentes formas. A intervenção se concretiza pela edição de um complexo jurídico normativo de natureza múltipla (leis ordinárias, decretos, resoluções, portarias, instruções e outros) e pela atividade profissional de agentes públicos e privados, que envolve também a jurisdição.

3 APORTES FUNDAMENTAIS SOBRE A IDEIA DE VULNERABILIDADE

O estudo da vulnerabilidade é, sobretudo, um desafio de pesquisa. Isto porque é ela de interesse multidisciplinar, na medida em que é capaz de revelar circunstâncias plúrimas e, consequentemente, evidenciar o agrupamento de elementos complexos, de difícil identificação, muitas vezes, por estarem inseridos na dimensão subjetiva de uma pessoa ou de determinados grupos de pessoas.

Trazendo a vulnerabilidade para a dimensão médico-jurídica, pode-se constatar a sua inegável amplitude, por abranger áreas da ética clínica, da ética em pesquisa e da ética nas políticas públicas (MACKLIN, 2004, p.59).

Miguel Kottow, citando Herder, afirma que, à medida em que os seres humanos foram reconhecidos “como criaturas impotentes comprometidas com a incerta tarefa de desenvolver o próprio ser contado apenas com as suas forças culturais, a filosofia tem considerado a

vulnerabilidade uma dimensão antropológica essencial da existência humana" (KOTTOW, 2004, p.71). O ponto de partida de qualquer construção teórica da ideia de vulnerabilidade é a sua concepção enquanto dimensão prévia e essencial da existência do ser humano. Somos, pois, ontologicamente vulneráveis simplesmente pelo fato de existirmos.

Compreender a vulnerabilidade como condição humana é assumir que somos vulneráveis e precisamos de proteção, ideia que permeia uma universalidade de culturas. A proposta de combate à vulnerabilidade humana, em seu sentido universal, está no desenvolvimento de culturas e estruturas sociais políticas voltadas para essa finalidade. "As diferenças entre tradições culturais ou sociais parecerem refletir prioridades em termos de riscos percebidos e da proteção preferida contra a vulnerabilidade", no entanto, independentemente das diferenças, parece existir uma noção universal sobre as ameaças à condição de existência humana (SASS, 2004, p.79-80).

É certo que o reconhecimento da existência de uma noção universal não anula a capacidade de identificação de práticas políticas e sociais que contrariem essa ideia global. Lidar com a vulnerabilidade é, também, combater a contrariedade entre ideias teoricamente assumidas ou defendidas politicamente e a sua não execução.

O significado etimológico e conceitual de vulnerabilidade pode ser compreendido como "palavra de origem latina, derivando de vulnus(eris), que significa "ferida". Assim sendo, a vulnerabilidade é irredutivelmente definida como susceptibilidade de se ser ferido" (PATRÃO NEVES, 2006, p.158). Ou, ainda, "ser vulnerável significa estar suscetível a, ou em perigo de, sofrer danos", nesse sentido, acrescenta Kottow que "estar vivo é uma improbabilidade biológica altamente vulnerável a perturbações e à morte, e mais ainda se vidas humanas *qua* humanas têm de ser construídas, sendo, portanto, desproporcionalmente frágeis e propensas à desordens e disfunções". (KOTTOW, 2004, p.72).

Essa primeira ideia de vulnerabilidade como uma condição ontológica existencial da espécie é categoricamente reconhecida como vulnerabilidade intrínseca. "A essência da humanidade é a vulnerabilidade", de modo que "conviver com a morte e com a perda de funções que a doença pode trazer é central à vivência de uma vida moral como ser humano" (CAMPBELL, 2004, p.88).

A vulnerabilidade é, na verdade, uma condição de sujeição a todos os seres vivos. "O ser humano e os demais animais têm em comum um tipo de defesa frente à vulnerabilidade – é a defesa instintiva, decorrente do instinto da sobrevivência", a diferença é que o ser humano "além do instinto da sobrevivência, pode ter noção, ciência e consciência de que ele é vulnerável, com a consequente "angústia" decorrente desse fato" (HOSSNE, 2009, p.42).

A ideia do que possa ser concebido como vulnerabilidade também pode ser o "grau de suscetibilidade ou de risco a que está exposta uma população em sofrer danos por desastres naturais". Isso incluiria "a relação existente entre a intensidade do dano e a magnitude de uma ameaça, evento adverso ou acidente. Contempla, também, a probabilidade de uma determinada comunidade ou área geográfica ser afetada por uma ameaça ou risco potencial de desastre" (BERTOLOZZI *et al*, 2009, p.1327). Da derivação da ideia de vulnerabilidade associada à ideia de risco, é possível estabelecer algumas diferenças. O risco deve ser concebido a partir de uma realidade concreta e pontual que circunstancialmente pode atingir uma pessoa ou um grupo de sujeitos, a vulnerabilidade é uma condição que pertence à esfera da vida do indivíduo a partir de fatores individuais abstratos.

A Medicina, o Direito e a Bioética conformam estudos da vulnerabilidade que comportam também perspectivas a partir das realidades em concreto, como a bioética brasileira da intervenção (GARRAFA, 2005), que considera fundamental, dentro de qualquer análise, partir das múltiplas circunstâncias que potencializam a exposição e a desigualdade entre pessoas e grupos sociais.

Como pressuposto prévio para compreender a multiplicidade da incidência da vulnerabilidade, pode-se entender que

> O ser humano *é* sempre vulnerável; ele pode ou não *estar* em situação de vulnerabilidade. Portanto, *ser* vulnerável o ser humano é sempre; estar vulnerável pode ser sim ou não. Trata-se de ir de uma situação latente a uma situação manifesta; de uma situação de possibilidade para uma situação de probabilidade, do ser vulnerável ao estar vulnerável. Estas oscilações acompanham todas as situações que envolvem a Bioética (HOSSNE, 2009, p.42).

Enquanto a vulnerabilidade intrínseca é uma condição universal, comunicável a todos os seres humanos, a vulnerabilidade circunstancial, também conhecida como extrínseca ou secundária, se manifesta a partir de situações que individualizam pessoas ou grupos, como a pobreza, o não acesso à educação, as doenças, a discriminação (KOTTOW, 2004, p.71), ou, ainda, outras circunstâncias capazes de fomentar a suscetibilidade de ser ferido. "A vulnerabilidade adquirida ou secundária cria a suscetibilidade a ser afetado pelo infortúnio causado por alguma aflição subjacente" (KOTTOW, 2004, p.72). Essa categoria de vulnerabilidade comporta um plexo extenso de possibilidades que podem ser manifestar levando em consideração gênero, raça, idade, características físicas, profissão e outras variáveis.

A constatação das vulnerabilidades adquiridas demanda um olhar adequado à solução das circunstâncias que podem envolver pessoas que titularizam essa condição. A principal resposta às vulnerabilidades dessa natureza pressupõe intervenções por políticas públicas voltadas à realidade que justifica a observância da suscetibilidade de ser ferido, que podem envolver, por exemplo, a construção de legislações específicas, dentre outras alternativas.

Para o estudo da elaboração e do equacionamento das questões que envolvem a Bioética (em sentido amplo e não apenas em biomedicina), adota Willian Saad Hossne (2009, p.42) o apontamento dos "referencias" e não de princípios fundamentais como proposto pela bioética principialista (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 1979). A "teoria dos referenciais", proposta pelo autor, "engloba os clássicos princípios da autonomia, da não maleficência, da beneficência e da justiça não como "princípios", nem como direitos ou deveres, mas como pontos de referência", acrescentando outros, como a vulnerabilidade (HOSSNE, 2009, p.42).

Vulnerabilidades secundárias se expressam significativamente no âmbito das relações em saúde, incluindo questões sobre o acesso (ou a adequação de acesso) ao direito e a relação entre médicos e pacientes. Dentro dessa perspectiva, José Ricardo Ayres e outros (2003, p.23) apontam a necessidade de conceber a vulnerabilidade como a "chance de exposição das pessoas ao adoecimento". Essa chance de ser exposto tem relação imediatamente direta com um complexo de fatores individuais e sociais, que envolvem o acesso a direitos fundamentais.

Dentro das relações de saúde, em especial em situações que envolvem pesquisas clínicas, pode-se perceber a incidência constante de discussões referentes à ideia de vulnerabilidade. Os Documentos Internacionais (como a Declaração de Helsinque e as Declarações de Bioética) e as Resoluções brasileiras (Res. CNS 466/2012 e 510/2016) sobre pesquisa refletem a preocupação em disciplinar situações que envolvem possíveis condições de vulnerabilidade do participante de pesquisa. A ideia de vulnerabilidade no âmbito de estudos clínicos é uniformemente admitida na medida em que a pesquisa seja, por exemplo, um teste de fármaco ou de protocolo experimental invasivo.

No âmbito da relação médico-paciente, em contextos de não pesquisa, a vulnerabilidade também se concretiza de maneiras distintas, passando-se, em seguida, a estudá-la a partir do cenário pandêmico.

4 VULNERABILIDADES NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE E CONTEXTO PANDÊMICO

A noção inicial que precisa ser fixada como uma realidade global e que precede a qualquer constatação ao contexto pandêmico é a de que a vulnerabilidade é, pois, uma condição humana universal. Nesse sentido, caminharam a Filosofia e os estudos em Bioética nos últimos trinta anos, o que culminou na necessidade de pensar que a realidade existencial do ser humano deva orbitar em torno de tal pressuposto. A pandemia acentua a capacidade de percepção dessa condicionante, dadas as consequências em que a contaminação pelo vírus pode acarretar.

Somando-se a ideia da vulnerabilidade humana como condição universal à pandemia do COVID-19 no Brasil, diversas questões precisam ser pontuadas. O acentuado grau de disseminação do vírus, quando "associado à sua ocorrência numa população completamente suscetível, ocupando territórios extremamente heterogêneos quanto às condições de vida, apontam para o risco diferenciado de ocorrência da COVID-19" (CALDAS DOS SANTOS *et al*, 2020, p.2).

No Brasil, a desigualdade socioeconômica é latente e tem sido fator determinante para o alto índice de disseminação da doença. A ocupação irregular, desorganizada e não estruturada dos solos urbanos, em especial, nas capitais ou grandes cidades brasileiras, é descortinadora da dificuldade de um controle epidemiológico.

No contexto brasileiro, "o panorama é incerto e as estimativas válidas e confiáveis do número de casos e óbitos por COVID-19 esbarram na ausência de dados confiáveis, seja dos casos ou da implantação efetiva das medidas de supressão, frente às recomendações contraditórias das autoridades em cada nível de governo" (WERNECK; CARVALHO, 2020, p.3). Diversos estudos, conduzidos por especialistas oriundos de áreas distintas, mas que se interseccionam, tentam apontar evidências que orientem e direcionem políticas públicas, considerando as condições agravadoras de vulnerabilidade em que determinados grupos populacionais estão inseridos.

Prospecções especializadas mostram o desastre econômico-social que a pandemia deixará em países latino-americanos. Sabe-se, inclusive, o abismo que diferenciará, ainda mais, as consequências da pandemia entre países do hemisfério norte e países do hemisfério sul (EDITORIAL DEVELOPING WORLD BIOETHICS, 2020). Antes da crise pandêmica, a maioria dos países latino-americanos enfrentava problemas relacionados à governança, economia e capacidade de seus sistemas de saúde para atender às necessidades mais básicas da população que deles dependem (LITEWKA; HEITMAN, 2020).

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal apontou o caminho para a interpretação sobre a distribuição das competências dos entes federativos no que tange à gestão das políticas para contenção e atenuação da pandemia (STF, 2020). O desgoverno na esfera de boa parte dos

representantes dos poderes executivo e legislativo implicou na necessidade de que a Corte Suprema do país determinasse a medida de atuação dos entes da federação, ainda que a decisão não tenha sido o suficientemente esclarecedora quando esmiuçadas as questões práticas concernentes à administração da crise.

Como humana condição universal, não há o que se discutir na esfera do reconheciemnto da vulnerabilidade ontológica, categoricamente chamada de intrínseca. A ideia então é descotinar o processo de reconhecimento das vulnerabilidades secundárias ou circuntanciais que se potencializaram diante da pandemia.

Grupos vulneráveis são pessoas desproporcionalmente expostas a riscos, pelas suas condições individuais e abstratas, mas quem está incluído nesses grupos pode passar a não estar mais, ou seja, há uma dinâmica que possibilita a mudança. Essa ideia de vulnerabilidade reflete a linha interpretativa de Florencia Luna (2008) que atenta para a necessidade de compreensão desse conceito a partir do pressuposto da dinamicidade. A vulnerabilidade passaria a ser uma dimensão do sujeito passível de mudança a partir das relações que ele estabelece e a partir da situação em concreto avaliada. A título de exemplo, pode-se considerar que uma pessoa não considerada vulnerável no início de uma pandemia pode se tornar uma pessoa vulnerável.

Fica evidente, dessa forma, que a pandemia tornou-se elemento de maior vulneração dos indivíduos, já que várias relações sociais foram modificadas e/ou atingidas por uma consequência não benéfica.

Logo, "os riscos de perda repentina de renda ou acesso a apoio social têm consequências que são difíceis de estimar e constituem um desafio na identificação de todos aqueles que podem se tornar vulneráveis", de modo que, em meio à pandemia do COVID-19, "vulneráveis grupos não são apenas idosos, aqueles com problemas de saúde e comorbidades, ou pessoas sem-teto ou sem moradia, mas também pessoas de um gradiente de grupos socioeconômicos que pode ter dificuldade em lidar financeiramente, mentalmente ou fisicamente com a crise" (EDITORIAL LANCET, 2020).

A vulnerabilidade, enquanto categoria genérica e universal relacionada à espécie humana, passa a ganhar dimensões de especificidade em países como o Brasil. Vulneráveis, pois, são os sujeitos sociais desfavorecidos pela condição socioeconômica, idosos, gestantes (MASCARENHAS et al, 2020), pessoas com problemas de saúde, negros, índios (FIOCRUZ, 2020) e os profissionais da saúde, muitas vezes submetidos à situações inadequadas quanto à exposição do vírus e a desgastes físico e mental.

A pandemia decortina um complexo de vulnerabilidades sociais que influenciam também as relações em saúde. A perda do emprego ou da renda deságua em consequências que

se relacionam com a saúde enquanto bem universal, o que inclui o acesso à informação, o acesso aos serviços de saúde e a exposição mais acentuada a riscos de contaminação por sobrevivência.

A dimensão histórica da relação entre médicos e pacientes atesta como característica evidente a assimetria. O elemento assimétrico é explicado pela perspectiva que diferencia os sujeitos no que tange ao acesso ao conhecimento, à técnica e ao saber científico. Assim, a relação médico-paciente, em sua própria natureza, foi constituída por uma desigualdade essencial que contingencia o sujeito doente à uma condição de hipossuficiência.

Ao longo dos últimos anos, o paradigma da assimetria passou a ser abrandado pela necessidade de reconhecer direitos dos pacientes e admitir o seu processo de emancipação dentro da relação. A saída para abrandar o elemento assimétrico foi empoderar o paciente através do cada vez mais fundamental reconhecimento da sua autonomia. A recepção da autonomia do paciente como pressuposto indispensável para o desenvolvimento adequado da sua relação com o médico contou com a concepção de que era fundamental promover a comunicação ética das informações entre ambas as partes e a noção de que os consentimentos precisavam representar decisões compreendidas e reais. O processo de mudança permanece em curso, sendo necessária a construção de reflexões bioéticas, jurídicas e médicas como colaboradoras a um bom resultado.

Ressalta-se que o processo de emancipação do paciente encontra circunstâncias bastantes relativas, na medida em que as realidades sociais se diferenciam e influenciam na possibilidade de acesso à saúde.

A relação médico-paciente, diante da COVID-19, ganha contornos importantes quanto à condição de vulnerabilidade das partes. O primeiro contorno é a constação antes apontada de que a enfermidade trazida pela pandemia é ainda pouco explorada pela Ciência e isso muda a margem de segurança com que se pode pensar a relação quando se trata de doenças pouco conhecidas.

A mudança na relação médico-paciente pode ser pensada em esfera geral, dada a necessidade de cuidados sanitários, em ambitos clínico, hospitalar e laboratorial, em prol da não contaminação. Pacientes portadores de patologias prévias à deflagração da pandemia demandam orientações e cuidados dos profissionais de saúde que os acompanham. Os estudos pandêmicos apontam, constantemente, a diferença de contaminação por pacientes em condições de comorbidades, como hipertensão; diabetes; problemas respiratórios; neoplasias; doenças crônicas e outras (OPAS/ OMS, 2021). A possibilidade de manifestação da forma grave da doença em pacientes que integram o grupo de risco é evidência de vulnerabilidade que deve ser considerada pelos profissionais para fins de informações. Compete ao médico ou ao profissional

de saúde informar aos pacientes que estão na condição de vulnerabilidade acrescida, advinda do pretencimento ao grupo de risco, os males de uma possível contaminação.

Em esfera específica, quando o objeto da relação é o tratamento da doença pandêmica, há outros elementos a serem considerados. O primeiro deles é pressuposto a qualquer relação dessa natureza – a adequação das orientações pertinentes ao quadro clínico do paciente com a doença. Naturalmente, o caso concreto definirá se os esclarecimentos devem ser conferidos diretamente ao paciente ou à sua família. O internamento emergencial e o agravamento da doença vulnerabilizam o paciente em sua dimensão de informação, liberdade e autonomia. Competirá aos profissionais de saúde o cuidado minucioso com a paciente inconsciente (muitas vezes entubado) em prol de garantir o acesso às informações sobre sua saúde pelos seus familiares. A necessidade de resguardar a família da possibilidade de contaminação pelo contato de direto precisa ser, na medida do possível, atenuada por um acesso cuidadoso e constante das informações sobre o doente.

Profissionais também podem estar em condições de vulnerabilidade. O estudo das vulnerabilidades dos profissionais de saúde perpassa também pela investigação da configuração das suas responsabilidades à luz dos pressupostos éticos profissionais (para médicos, dinamizados pelo Código de Ética Médica (CFM, 2019) e pelas Resoluções do seu respectivo Conselho de Classe) e do sistema jurídico. Sabe-se que a realidade da pandemia descortinou uma série de situações não vivenciadas antes pela maioria dos seres humanos, em especial, pelos profissionais da saúde, como o desconhecimento sobre o protocolo adequado para tratar a doença, seu grau acentuado de disseminação, a escassez de recursos em ambientes hospitalares e clínicos, a abertura ou a inexistência de novos leitos em Unidades de Terapia Intensiva dentre tantas outras circunstâncias que compõem o cenário de exposição, risco e incerteza no qual eles estão inseridos.

> Por sermos uma espécie essencialmente subjetiva, necessitamos do olhar do Outro para ratificar a nossa própria humanidade. Desta forma, somos vulneráveis porque somos subjetivos. É exatamente deste ponto nevrálgico que parte a (re)construção da ideia de vulnerabilidade médica no contexto pandêmico: o reconhecimento pelo próprio paciente de que, diante de um cenário de múltiplas incertezas, o médico, assim como todos os seres humanos, é e se coloca a todo tempo em um papel que revela a sua condição de vulnerabilidade acrescida. A consciência de finitude e o reconhecimento desta por ambas as partes aproxima e tende a uniformizar de forma sutil e visceral a relação médico-paciente (MEIRELLES; ARAÚJO FILHO; VERDIVAL, 2021, p.1).

O Sistema Único de Saúde (SUS), voltado ao atendimento gratuito a todo e qualquer cidadão brasileiro, tão fundamental ao combate do cenário pandêmico, vem, ao longo dos anos,

vilipendiado e negligenciado pelos governantes que ocuparam e ocupam as diversas esferas de poder político. As falhas do SUS são fruto da inoperante política brasileira construída ao longo de séculos, manifestadas por deficiências estruturais relacionadas à incapacidade de gestão e à distribuição insuficiente e equivocada de recursos.

A dimensão dos riscos agregados pelo contexto pandêmico não tem o condão de anular, à luz das regras éticas e jurídicas brasileiras, a dinâmica da sistemática da responsabilidade dos profissionais da saúde no que tange às possíveis condutas lesivas a pacientes. Pode-se pensar, no entanto, que a constatação da vulnerabilidade das categorias profissionais da saúde está relacionada à necessidade de atentar para uma real e justa construção dos motivos justificadores da responsabilização. O contexto e os fundamentos que motivaram a conduta que ocasionou determinado dano precisam partir de uma análise ponderada e ter em conta riscos, escassez de recursos (que envolvem suprimentos hospitalares e, em especial, profissionais disponíveis) e condições físicas e mentais dos sujeitos envolvidos.

Em termos pandêmicos, parte-se da necessidade de ponderação das circunstâncias em concreto, como "a alta demanda, a incerteza com as técnicas e até o excesso de informações disponíveis, mas por vezes contraditórias e ainda sem comprovação científica", que produzem um "quadro em que a responsabilidade civil do profissional de saúde, já considerada subjetiva no Direito brasileiro, deve ser mais criteriosa para sua configuração". Assim, "em virtude da concorrência de vários fatores desfavoráveis ao profissional de saúde, é normal que o operador do Direito não entenda pela responsabilização daquele por pequenas falhas. Há que se levar em conta o que dele era exigível diante do caso concreto" (FREIRE DE SÁ; ANTUNES; TORQUATO, 2020, p.3).

O panorama delineado evidencia a necessidade de conceber que o crescimento dos sujeitos em vulnerabilidade é hoje a principal realidade social do Brasil. Diversos sujeitos, antes vulneráveis, sofreram novo processo de vulneração. Outros sujeitos, não categoricamente vulneráveis, passaram a integrar grupos socialmente fragilizados.

A Bioética, enquanto disciplina que busca orientar as relações da vida, a partir de pressupostos éticos e protetivos, tem muito a colaborar diante da perspectiva pandêmica (OGBOGU; HARDCASTLE, 2020). Mesmo com múltiplas matrizes de estudo, todas elas podem ser vetores de auxílio social para redimensionar os impactos gerados pelo agravamento das vulnerabilidades humanas durante e após a crise pandêmica. Os comandos da Justiça e Beneficência, da Bioética principialista, muito colaboram para a construção de políticas públicas verdadeiramente adequadas, principalmente em países que agregam significativas desigualdades sociais como o Brasil.

Necessário será redimensionar as vulnerabilidades acentuadas pelo contexto pandêmico, a partir de investigação que identifique essa realidade. A vulneração dos sujeitos, o que inclui a relação médico-paciente, é uma evidente consequência da pandemia e precisa ser reconhecida e encarada pelo Estado e pela sociedade.

5 CONCLUSÃO

Na história recente da humanidade, a pandemia é o evento catastrófico que acentuou, ainda mais, o que já era desigual e o que tendia à desigualdade. O descortinamento das vulnerabilidades, agravadas pela pandemia e pelo contexto sócio-político brasileiro, já demanda estudo minucioso em prol da execução de políticas públicas adequadas e voltadas aos sujeitos e aos grupos mais prejudicados.

No Brasil, assiste-se à incapacidade técnica de parte significativa de gestores públicos e ao processo, cada vez mais evidente, de não harmonização entre os entes federativos em prol de uma política colaborativa que combata de maneira justa e eficaz a disseminação do vírus, também agravada pela falta e/ou inadequação de planejamento quanto à distribuição da vacina.

A vulnerabilidade, cada vez mais, no Brasil, aproxima-se de uma categoria frequentemente recepcionada pelos estudos da Bioética e pela atividade jurisdicional, já que reflete as condições reais dos sujeitos que sofreram acentuado processo de vulneração. Deve-se, então, compreender que o aumento das condições de vulnerabilidade, como consequência do processo pandêmico no país, passa a integrar a esfera de responsabilidade, tanto da sociedade quanto do Estado, na medida em que a consciência e o combate precisam andar em paralelo em função de resultados efetivos.

Admitida a vulnerabilidade, primeiro, como uma condição humana universal, segundo como uma condição dinâmica que oscila e que evidencia pressupostos individuais e abstratos de determinadas pessoas ou grupos, percebe-se o surgimento de novos sujeitos vulneráveis e sujeitos ainda mais vulnerabilizados.

Novos elementos surgem, no âmbito das relações em saúde, e se tornam essenciais à construção adequada dessa relação no que tange aos profissionais e ao paciente. O paciente, na sua condição de vulnerabilidade previamente conhecida, os profissionais, aqui incluídos os médicos, como novos vulneráveis, considerando a contextualização dos fatos apontados relacionados ao processo pandêmico.

A relação médico-paciente, na pandemia, ganha contornos redimensionados pela constatação das vulnerabilidades dos sujeitos que a integram. As consequências do processo

pandêmico acentuam a noção de vulnerabilidade, antes, somente assumida como condição indiscutível do paciente. Profissionais da saúde passam, também, à condição de sujeitos vulneráveis, na medida em que são demandados em condições extremas e se arriscam, diariamente, à contaminação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AYRES, José Ricardo; FRANÇA JÚNIOR, I; CALAZANS, G. J., & SALETTI FILHO, H. C. O conceito de vulnerabilidade e as práticas de saúde: novas perspectivas e desafios. In: D. Czeresnia & C. M. Freitas (Orgs.). *Promoção da saúde – conceitos, desafios, tendências*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003.

BEAUCHAMP, T.; CHILDRESS, J. *Principles of Biomedical Ethics.* New York: Oxford University Press, 1979.

BERTOLOZZI, Maria Rita et al. Os conceitos de vulnerabilidade e adesão na Saúde Coletiva. *Revista Escola Enfermagem USP*, 2009; 43(Esp 2):1326-30.

BRASIL. CNS. Resolução 466/2012. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2013/res0466_12_12_2012.html Acesso em: 05 dez. 2020.

BRASIL. CNS. Resolução 510/2016. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2016/res0510_07_04_2016.html Acesso em: 05 dez. 2020.

CALDAS DOS SANTOS, J.F; SIQUEIRA, A; PRAÇA, H; ALBUQUERQUE, H. Vulnerabilidade a formas graves de COVID-19: uma análise intramunicipal na cidade do Rio de Janeiro, Brasil. *Cad. Saúde Pública*, 36(5), 2020. Disponível em: 2020.https://www.scielo.br/pdf/csp/v36n5/1678-4464-csp-36-05-e00075720.pdf. Acesso em: 08 out. 2020.

CAMPBELL, Alastair V. Pessoas vulneráveis: Experiencias e esperança. In: GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). *Bioética: Poder e Injustiça*. Tradução Adair Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p.87-93.

CFM. Conselho Federal de Medicina. *Código de Ética Médica.* Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019.

EDITORIAL DEVELOPING WORLD BIOETHICS. The ethical challenges of the SARS-CoV-2 pandemic in the global south and the global north – same and diferent. Developing World Bioethics. 2020. Disponível em: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/dewb.12263. Acesso em: 15 out. 2020.

EDITORIAL LANCET. Redefining vulnerability in the era of COVID-19. Lancet 2020; 395:1089. Disponível em:

https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S01406736%2820%2930757-1. Acesso em: 05 nov. 2020.

FIOCRUZ. Núcleo de Métodos Analíticos para Vigilância em Epidemiologia do PROCC/Fiocruz e EMAp/FGV 1 Grupo de Trabalho sobre Vulnerabilidade Sociodemográfica e Epidemiológica dos Povos Indígenas no Brasil à Pandemia de COVID-19 2 e colaboradores. Risco de espalhamento da COVID-19 em populações indígenas: considerações preliminares sobre vulnerabilidade geográfica e sociodemográfica. Ministério da Saúde: Fiocruz. Disponível em: https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/relatorios_tecnicos_-_covid-19_procc-emap-ensp-covid-19-report4_20200419-indigenas.pdf Acesso em: 11 nov. 2020.

FREIRE DE SÁ, M; ANTUNES, I; TORQUATO, B. Responsabilidade civil dos profissionais de saúde ante diante da Covid-19. Consultor Jurídico, abril 2020, 3. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-mai-16/direito-pos-graduacao-responsabilidade-civilprofissionais-saude-covid-19?imprimir=1. Acesso em: 13 out. 2020.

GARCIA, Maria. *Limites da Ciência. A dignidade da pessoa humana e a ética da responsabilidade.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GARRAFA, Volnei. Da bioética de princípios a uma bioética interventiva. *Revista Bioética*. Conselho Federal de Medicina. Brasília. 13 (1), 2005. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/97/102. Acesso em: 05 out. 2020.

HOSSNE, Willian Saad. Dos referenciais da Bioética – a vulnerabilidade. *Bioethikos,* Centro Universitário São Camilo, 2009;3(1):41-51.

JONAS, Hans. *Técnica, Medicina e Ética. Sobre a prática do princípio Responsabilidade.* Tradução do Grupo de Trabalho Hans Jonas da ANFOP. São Paulo: Paulus, 2013.

KOTTOW, Miguel. Comentários sobre Bioética, Vulnerabilidade e Proteção. In: GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). *Bioética: Poder e Injustiça.* Tradução Adair Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p.71-79.

KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas.* Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2007.

LITEWKA S.G.; HEITMAN E. LatinAmerican healthcare systems in times of pandemic. *Developing World Bioeth*. 2020;20: 69–73. Disponível em: https://doi.org/10.1111/dewb.12262. Acesso em: 08 out. 2020.

LUNA, Florência. Vulnerabilidad: la metáfora de las capas. *Jurisprudencia Argentina*, IV, fascículo n.1, 2008.

MACKIN, Ruth. Bioética, Vulnerabilidade e proteção. In: GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). *Bioética: Poder e Injustiça.* Tradução Adair Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p.59-70.

MASCARENHAS, V.; CAROCI-BECKER, A; VENÂNCIO, K; BARALDI, N; DURKIN, A; RIESCO M. L. COVID-19 e a produção de conhecimento sobre as recomendações na gravidez: revisão de escopo. *Rev. Latino-Americana. Enfermagem*, v.28 Ribeirão Preto, 2020 Epub 26-Jun-2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104116920200001006 06&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt Acesso em: 03 nov. 2020.

MEIRELLES, Ana Thereza; ARAÚJO FILHO, José Edson; VERDIVAL, Rafael. *Vulnerabilidade, Médicos e Pandemia.* Disponível em: http://cvmed.com.br/2021/01/05/vulnerabilidade-medicos-e-pandemia/ Acesso em: 06 jan. 2021.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. *Direito Penal e Biotecnologia.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OGBOGU U, HARDCASTLE L. Bioethics and practical justice in the post-COVID-19 era. *Developing World Bioethics*. 2020; 00:1–5. Disponível em: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/dewb.12279. Acesso em: 05 out. 2020.

OPAS. OMS. *Folha informativa COVID-19 - Escritório da OPAS e da OMS no Brasil.* Disponível em: https://www.paho.org/pt/covid19#risco. Acesso: 03 jan. 2021.

PATRÃO NEVES, Maria do Céu. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição e princípio. *Revista Brasileira de Bioética*, 2(2), 2006. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/7966/6538. Acesso em: 05 out. 2020.

SASS, Hans-Martin. Promover a educação em saúde para enfrentar a doença e a vulnerabilidade. In: GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). *Bioética: Poder e Injustiça.* Tradução Adair Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p.79-85.

STF. STF conclui julgamento de MPs que regulamentam competência para impor restrições durante pandemia. Maio 2020. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442816. Acesso em: 02 nov. 2020.

WERNECK, G; CARVALHO, M. A pandemia de COVID-19 no Brasil: crônica de uma crise sanitária anunciada. Cad. Saúde Pública 2020; 36(5), 2020. Disponível em: https://blog.scielo.org/wp-content/uploads/2020/05/1678-4464-csp-36-05-e00068820.pdf. Acesso em: 17 out. 2020.

Submissão em 04/05/2021 / Aceito em 05/05/2021

Revista da Faculdade Mineira de Direito │V.24 N.47│
Direito e Democracia na Sociedade Contemporânea

THE JUDICIAL ACTIVISM AND ITS VALIDITY WITHIN THE SCOPE OF THE DEMOCRATIC STATE OF LAW

O ATIVISMO JUDICIAL E SUA VALIDADE NO ÂMBITO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Ewerton Messias[1]
Universidade de Marília (UNIMAR)
André Cateli Rosa[2]
Centro Universitário das Faculdades Integradas de Ourinhos (UNIFIO)

Abstract:
The actual article aims to analyze the validity of judicial activism within the scope of the Democratic State of Law under the bias of the Systems Theory. For that purpose, the following aspects will be investigated: the distinction between society, system, communication, programming and coding; the luhmannian theory and its systems; the evolution of systems and the and the communicative forms of propagation; the time according to Luhmann, the conception of a systemic unity and the existence of autonomous branches of the law, and the distinction between judicial activism, motivated free conviction of the judge and judicial pro-activity and the risk to the Democratic State of Law in the face of an eventual dictatorship of the judiciary. In order to obtain the results intended by this research, the method of approach to be followed will be the empirico-dialectic, making use of a bibliographic and legislative research, having as a background a reference system based on the linguistic turnaround, represented by the Logical Semantic Constructivism taken from Paulo de Barros Carvalho. In conclusion, it is demonstrated that judicial activism does not have validity within the Democratic State of Law, if it is based on the theoretical framework adopted here.
Keywords:
Principles. Undetermined Legal Concepts. Democracy. Intersubjective Normative Interpretation. Systems Theory.

Resumo:
O presente artigo visa a analisar a validade do ativismo judicial no âmbito do Estado Democrático de Direito diante da Teoria dos Sistemas. Com esse intuito, são investigadas a distinção entre Sociedade, sistema, comunicação, programação e codificação; a teoria luhmaniana e seus sistemas; a evolução do sistema e as formas de propagação comunicativas; o tempo segundo luhmann, a concepção de uma unidade sistêmica e a existência de ramos autônomos do direito, e a distinção entre ativismo judicial, livre convencimento motivado do juiz e pró-atividade judicial e o risco ao Estado Democrático de Direito diante de uma eventual ditadura do Poder Judiciário. Para a obtenção dos resultados almejados pela pesquisa, o método de abordagem a ser seguido será o empírico-dialético, utilizando-se de pesquisa bibliográfica e legislativa, tendo como pano de fundo um sistema de referência pautado no giro linguístico, representado por meio do Constructivismo Lógico-Semântico de Paulo de Barros Carvalho. Em conclusão, aponta-se que o ativismo judicial não tem validade no âmbito do Estado Democrático de Direito, tendo-se por base o referencial teórico adotado.
Palavras-chave:
Princípios. Conceitos jurídicos indeterminados. Democracia. Interpretação normativa intersubjetiva. Teoria dos sistemas.

---

[1] Professor convidado no Programa de Doutorado e Mestrado em Meio Ambiente e Desenvolvimento Regional da Universidade do Oeste Paulista - UNOESTE. Professor nos cursos de Graduação em Direito e Administração da Universidade de Marília - UNIMAR. Doutor em Direito pela Universidade de Marília - UNIMAR. Mestre em Direito pela Universidade de Marília - UNIMAR.

[2] Doutor em Direito pela Universidade de Marília. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília. Especialista em Liderança e Coaching para Gestão de Pessoas. Professor dos Cursos de Administração e Ciências Contábeis do Centro Universitário das Faculdades Integradas de Ourinhos - UNIFIO.

1 INTRODUCTION

The history of legal thinking goes through an intense period of changes after the Industrial Revolution, especially from the second half of the twentieth century.

This period, referred as postmodernity, is characterized by the socialization and constitutionalisation of law, assuming, constitutional principiology, a place formerly occupied by legal positivism, represented by codifications.

This reality requires that the judge adopt a more qualified position in the construction of the content of the statements under his analysis, and his decision, therefore, cannot be a mere statement of subsumption of the fact of life to the positive legal norm.

In this scenario, judicial activism emerges and with it the following questions arise: how should the task of interpreting legal statements be understood? Does judicial activism have validity under the Democratic State of Law in relation to Systems Theory?

The justification to research the presented theme is the need to discuss the legal validity of judicial activism within the scope of the Democratic State of Law based on an analysis guided by the Systems Theory.

Regarding the objective to be achieved, it is an attempt to clarify a possible invalidity of judicial activism within the context of a Democratic State of Law.

Still talking about the paramount importance of the addressed subject, we assume that it lacks a more in-depth investigation under the prism that is intended to prioritize here. We understand this as a gap. However, with the contribution of this work, we believe that it will certainly bring doctrinal assistance to the interpreter and to the applicator of Law, contributing to the legal norms being applied in a more effectively and in-line way with constitutional norms.

In order to obtain the results intended by the research, the method of approach to be followed will be the empirico-dialectic, using bibliographical and legislative research, having as background a reference system based on Niklas Luhmann's Theory of Systems.

2 SOCIETY, SYSTEM, COMMUNICATION, PROGRAMMING AND CODING?

According to systems theory, the society is composed exclusively of communication. Thus, the society is formed by the communications made between the different social subsystems that compose it, being that, one society differs from the other according to its

degree of development, since, the more developed the society, the more social subsystems will compose it (LUHMANN, 1990, p. 28).

Nowadays, notably characterized by the existence of the world wide web (Internet) and by the new information technologies (NTICs) that enhance it, it can be said that there are no boundaries between different societies, since they, as mentioned earlier , are composed exclusively of the communications made between their social subsystems, information that travels, via internet, at a speed never before experienced by societies.

In this way, information communicated within a social subsystem of a given society, such as a judicial decision handed down within the scope of the USA Law subsystem, arrives at a very fast speed to the other social systems in the world, in a way, at most sometimes influencing them.

Society is composed of several communicative social systems, that is, systems that generate conditions for themselves and for others around them. There are several other smaller systems within the social system, such as political, economic, religious, etc. All are part of a macro system: the social one.

Luhmann provides a radical change of perspective by considering, as with living organisms, that social systems operate locked on their own operational base, differing from all other things, creating its own limit of operation. He also states that "closure is the condition of the opening of the system to the environment: the system is only able to be attentive and to respond to external causality through the operations that itself has developed" (RODRIGUES, 2012, p. 79, my own translation).

The social systems are self-referential because they are able to operate on their own constituent operations. They are autopoietic because they self-reproduce or produce themselves as a systemic unit. The difference between system and environment, in turn, emphasizes that everything that does not relate to the observed system is considered as an environment, even the different types of systems that coexist in the same space-time dimension (RODRIGUES; NEVES, 2012, p. 34; 78).

The communicative interaction between the different social subsystems takes place through the structural coupling between the subsystems, and from the irritations caused by such coupling, a cognitive opening arises, through which a social subsystem absorbs the causes of the irritations to its interior. on the other social subsystem, processing them as information, aiming to mitigate them by applying their own principles and norms.

In effect, society is a self-organizing system of communication, that is, a system that observes itself and its environment. Thus, society is a system capable of learning from its own

elements (self-reference) and from the influence of external elements (heteroreference). Then the society is a dynamism of forms of communication.

In this context, systems are characterized by being functionally differentiated, that is, by having a unit that differentiates them from the environment, thus differentiating them from other systems in society, which are environments that are part of the surroundings.

The basic element of reproduction in the social system is the communication process. Thus, communication is society reproducing itself (ARNAUD, 2004, p. 305).

In this way, it is not the human being who communicates, but the social system, "communication does not die when someone dies and is not born when one is born, it pervades the existence of anyone". While "the social system exists and is reproduced as a system of communication the psychic systems, the consciousnesses, reproduce the thoughts (RODRIGUES; NEVES, 2012, p. 59; 81).

The language holds the human being as its means of existence and development in communication. Therefore, it can be said that the interaction between human beings, through communication is what creates society, and not the simple sense of union or human grouping, that is, society; is not a set of individuals, but rather a system created through the communicative interaction between human beings.

The concept of communication therefore occupies a central place in Luhmann's theory of social systems. The communication covers the selection of information, the selection of the act of communicating and the selection made in the act of understanding, these three components being intertwined in a circular and dynamic manner. However, communication occurs only when there is understanding about the difference between the information and the act of communicating. In this sense, for Luhmann (2010, p. 298), while this understanding does not occur, there is no communication, but a simple perception.

The communication is an operation par excellence. It is a synthesis of concatenated selections of *alter* and *ego*. It is explained, while alter selects information and successively a form of sharing, *ego* selects an understanding by observing what was shared by *alter*. From this it can be deduced that communication is not simply an action, since it involves the understanding on the part of the *ego* that has high independence of the information selection and the behavior shared by alter (speech, gesture, dance, etc.). But not only that, both are linked by the situation, by the reference to the same scope of meaning portrayed by symbolically generalized means of communication.

This double contingency begins to be solved by linking a situation of communication with the next one, which ends up being stabilized in the linearity of the communication with the symbolic means in various spheres of meaning.

It is through the act of understanding that communication generates a new communication, in a constant and autopoietic movement. Luhmann (2010, p. 304) states that the synthesis by which communication becomes possible is attained in the act of understanding. When there is a distinction between information and the act of communicating, the act of understanding can deal with the information or with the expressive behavior of the other, thus performing the autopoiesis of the system, that is, generating a new communication.

For communication to happen and reach the scope of decision making, it is essential that all participants collaborate with knowledge and also with non-knowledge, because communication forks reality: it creates two versions of the world (one yes version and a non-version), which forces the selection, and guarantees the continuity of the communication through the successive choices of alternatives (LUHMANN, 2010, p. 303).

In Luhmann's theory, programs complement the information/non-information distinction, classifying what can be understood as information and what remains without informative value. There are three areas of programming news and reporting (journalism); advertising; and entertainment.

In this communication context, arises the need to have a programming, because due to the liberality of the operations system's context, it is necessary that there be conditions for it to occur. Thus, semantics of additional criteria values the operations, and the programs are necessary as rules of decision that determine the aspects and which occasions the system processes the knowledge.

The programs give the content for the use of the code, thus, for the code to be defined, it is necessary to have programs.

The code is the difference guide, and cannot be questioned. This difference is only an orientation model, serving to classify the communications in the system.

In fact, coding is the internal communication unit that differentiates systems by having as its identity an invariable structure, which Luhmann calls the reference binary code, which consists of opposite values (negative/positive, external / internal). Thus, this valuation / binary classification allows the passage of one side or another of the coding, allowing to verify its compatibility with a certain system.

The code, therefore, implies operational closure of the system, but the choice of program depends on the environment. In this way, the system has an operational closure, since it has a self-control of the code, but, at the same time, it also has a cognitive openness, since it depends on the social environment to define the program.

According to Luhmann (2010, p. 120), the difference between coding and programming is, at the same time, the difference between identity and difference.

The definitions discussed above affect the way in which Systems Theory interprets society, which is understood as an environment for the individual, since, according to Luhmann, human beings are the psychic environment of social systems. Such a perspective comes into conflict with all the sociological tradition that considers society as formed by human beings who establish relationships and reproduce what is known as society. Still, this does not mean that consciousness has no role for social systems, as each of these systems is the condition for the possibility of the other's existence (RODRIGO; NEVES, 2012, p. 59-60; 81).

From these definitions it is concluded that society is a system of communication, an organizer of information, but not just this, but a self-organizer, since it is understood as a set of information, capable of describing it according to the values that society itself offers it, which in the course of time has come to face common acceptance, however, through an open system whose communication has no frontiers and may undergo changes in the future, according to the evolution of society (although they are structurally closed). It is then that the social system is one that comprises the various systems that coexist harmoniously and are composed of information that differentiate them according to a specific code.

3 LUHMANNIAN THEORY AND ITS SYSTEMS (SUBSYSTEMS)

Within Luhmann's theory, the complexity and the social differentiation are also central aspects. The differentiated functions that mark modern society manifest themselves as subsystems, such as economy, religion, politics, science, education, law, and so on.

As stated earlier, the system is always closed, from the perspective of its internal operations, in this way, it differentiates itself from everything that is not itself, defining its limits from its difference in relation to the surroundings.

The systems also have, as one of their characteristics, the reduction of chaos or complexity, which is understood as the total lack of uncertainty and the lack of predictability for the individual. When they reach a high level of complexity, the systems produce relative

autonomies, in order to differentiate themselves and also aim at reducing this complexity, that is, the differentiation reveals itself as a reduction of complexity.

The self-reproduction of the social system is driven by processes of complexity reduction, through successive differentiations, which exert influence on the evolution of society. It is this process that bases the existence of functional systems (and subsystems) as differentiated autopoietic social systems within the macro social system, understood as the society. Therefore, to reduce complexity or chaos, a system differentiates itself from itself in order to produce partial subsystems, which, in relation to the original system, are considered environment.

As mentioned, in Luhmann's theory the following functional systems (and subsystems) are presented as social systems: economics, science, law, politics, religion, educational system, art, love, social movements, etc., not being the subsystems mentioned numerus clausus , since there are others, such as the human being, which can also be considered as a subsystem of its own, as Luhmann asserts:

> Man lives as an organism commanded by a psychic system (personality). The possibilities structurally allowed for this psychic-organic system are not identical with those of society as a social system. (LUHMANN, 1983, p. 169, my own translation).

Thus, the system of society admits a multitude of subsystems that individualize the way of its concretion. In Luhmann's language, social systems are characterized by being functionally differentiated, that is, by the fact that they hold a unity that differentiates the system from its surroundings, as well as the system of the other systems of society, since these are integral to the surroundings of the system communication reference.

From the differentiation, the social subsystems begin to constitute surroundings for each other, that is, there is no longer the system-environment relationship, but the system-system relationship, in this way, there is now a relationship between systems determined by its own structure, which is called by Luhmann as structural coupling, which defines the way in which society organizes its communications..

At this point, human beings can be mentioned again as an example, since they are not part of society, they are situated in the environment. Despite this, awareness is very relevant to communication, because without consciousness there is no communication. Structural coupling serves as a link between them, coupling the psychic and social systems, so as to overcome the obstacle that such systems operate differently. There is, in structural coupling, a

mutual, comprehensive and permanent influence of the systems, in order to stimulate the system to irritations. In this sense Luhmann states that "language increases the irritability of consciousness through communication and the irritability of society through consciousness" (LUHMANN, 1997, p. 85, my own translation). Thus, structural coupling is necessary to maintain the difference between systems, given the existence of an irritation between two systems.

The existing couplings in society are the coupling between politics and economics, in the case, for example, of taxes; the coupling between law and politics, in the case, for example, of the Constitution; the coupling between law and economics, in the case, for example, of contracts; the coupling between science and education, in the case, for example, of universities; the coupling between education and economics, in the case, for example, of technical qualifications and their certificates. Outside of society, but still within social systems, there are couplings in organizations and interactions. There are also couplings in machine systems, organic systems and psychic systems.

The systems are structurally coupled to their surroundings, so that the system and environment are at the same time differentiated and linked, concluding that they are never separated. Whoever distinguishes a system from its surroundings is an observer when observing.

In fact, there is a consensus that there are infinite structural couplings existing in society, so that each of its subsystems of communication can at any time couple structurally with others, absorbing their influences and processing them according to their internal meanings.

4 THE EVOLUTION OF THE SYSTEM AND THE COMMUNICATIVE FORMS OF PROPAGATION

The self-reproduction of the social system is directed by processes of reduction of complexity, through successive differentiations, which influence the evolution of society. It is this process that ensures the existence of functional systems (and subsystems) as distinct autopoietic social systems within the macro social system, understood as society itself. Therefore, to reduce complexity or chaos, a system differentiates itself from itself in order to produce partial subsystems, which, in relation to the original system, are considered environment.

From the differentiation, the social subsystems start to constitute environments for each other, that is, there is no longer the system-environment relationship, but the system-system relationship, which means that there is a relationship between systems determined by its own structure, which is called by Luhmann as structural coupling, which defines the way in which society organizes its communications.

Thus, to evolve means increasing the social complexity — and, along with that, of the systems that comprise it —, emphasizing the constant opening for change and thus also for dissent. In this way, the more complex a system is, consequently more evolved it will be.

Social evolution is due to the constant imbalance between the systemic complexity and the complexity of the environment, which forces the system to respond to the complexity of the environment, the latter always being greater than its internal complexity. From this, it is noted that, with social evolution, the structures of expectations need to expand their numbers in such a way that absolute consensus no longer becomes possible, but rather controlled dissent. t starts, then, to create social structures that can embrace the breadth of technology and reduce the level of comprehensiveness; In this context, the systemic differentiation of law is inserted.

The law levels of complexity accompanied the same increase in complexity of the social system, differentiating its evolutionary milestones into three stages: the law of the archaic society, whose social functions are based on the kinship element; classical or old society law, in which a process of differentiation of the legal system begins, starting from the creation of roles and procedures; and, finally, the law of modern society, in which the overproduction of norms, process creation and abstraction are evolutionary achievements of the legal system. The growing complexity of society drove the evolution of the partial systems, among them, the legal system, which has come a long way until arriving at the modern configuration.

The intensification of society complexity promotes new problems to be absorbed in all spheres of meaning, among them the law; in this way, they are obliged to create new forms of assimilation of this complexity, that is, the stabilization of new structures.

Partial systems of society begin to differentiate as a result of the inexistence of a common bond, such as beliefs.

Modern society is marked by the differentiation of functional systems, among them the system of law, whose selectivity is regulated by the process of positivation.

The initial impulse to generate the partial systems comes from the environment, that is, from the increasing complexity of the social system; but when they become autonomous,

systems can self-structure; they become autopoietic. With this, systems must respond to the pressures of the environment, increasingly becoming more complex, either through increasing indifference or increasing their self-irritability.

The functional differentiation entails the increase of normative projects in the other subsystems, obliging it to support the growth of its decision-making burden in all generalization plans. It creates a sensitive instability of conceptual art and the rule of law by the law itself; new figures are born, still undetermined, such as labor law, traffic law, economic law, among others. For this instability to be resolved within the legal system itself, it has become increasingly necessary to resort to legislation.

It is then by the process of positivation that the legal norm becomes characterized as legislated, modifiable and conditioned, guaranteeing the rationality of law (LUHMANN, 1983, p. 230). This is why, unlike what happened in archaic societies and in ancient cultures, law became mandatory because of its simple "validity"; In addition, the idea of a hierarchy assimilated in the previous evolutionary process is transposed into law so as to ensure a phasing of the normative order and channel the reactions to inadequacies, ambivalences and absence of norms.

The detachment of law from the religious order was made possible by the creation of the idea of natural law, which considered the legal order as the result of a divine will, through the idea of religious justification of law; however, this invariance of normative contents became, due to the increasing complexities, unsustainable, insofar as social reality did not exhaust the possibilities of variation of law.

The basic element of modern societies is the achievement of the stabilization of positive law, marked by the fact that its validity is based exclusively on the decision also modifiable by another decision. This factor raises the complexity and contingency of law, adapting it to the changes of its equally complex environment. Modern law arises from the overload of expectations that require an intensified selectivity of the system, so that it must be able to make selections through its own structures; with this, the law must define its own borders.

The positivity of modern law makes it open to the future, inasmuch as it vige not because of a higher or supernatural order, but because its selectivity fulfills the role of the establishment of congruence. "Controlled instability" thus becomes its characteristic; each selection made by law will correspond to the expansion of the contingency. This is due to the fact that positivity allows the law to proceed from the selection promoted by the system, so that its validity is tied to an act of choice (decision) among other existing possibilities,

demonstrating its revocability and mutability. Thus, "the historically new factor of the positivity of the law is the legalization of legislative changes, with all the risks that this entails" (LUHMANN, 1985, p. 9, my own translation).

Therefore, it can be stated that the defining element of modernity is not in the acquisition of a consensus, but in the always evident possibility of dissent and in the incredible capacity of revocability and mutability of the selections of the normative system, which allows the elasticity that is necessary adaptation of social changes without this leading to their dedifferentiation.

5 TIME, ACCORDING TO LUHMANN

The functions of time in Luhmann are the procedure, as temporal differentiation of law; the distinction between the future presents and present futures / achieved states; and the dichotomy, analogue time and digital time.

In the first form of temporal differentiation of law, the procedure reveals itself as an episode for decision making in order to allow generalizations and normative expectations to be stabilized so that the system has time to resolve uncertainties in the code application, through production of uncertainties.

The procedure's primary function is not the indisputable application of law but, above all, to confer legitimacy on the decisions and positions taken, reducing complexities, adapting to existing structures or creating new structures for the congruent generalization of expectations.

Now, for Luhmann's second time function, it is characterized as the distinction between analogue time and digital time, which reveals the time of law and the time of the other systems. Jonathan Barros Vita (2010, p. 80) explains that:

> Analogue time is the time of the environment / social system, it is the time of the level of events, of raw data, of dynamic objects; it is the identical time for all systems, in their constituent externality, in the level of structural couplings. That is to say, when two systems are structurally coupled, there is an external synchrony between the moment of irritation and between a dyssynchrony in its operation, that is, the structural coupling forces this temporal bond from the beginning of the irritation.
> The analog time is the time counted by the environment, but not accessed by the system, which is unknown as the time frame, it is only at the beginning of the operational couplings that the digital time arises only at the time of the internalization, therefore, the analog time memory is not accessed by the system (my own translation).

Finally, the digital time registers the processing speed of each of the systems, in their internal relations.

The notions of past and future exist only within each reference system, within digital time, in closed operativity, it is therefore not related to the notion of analogical past and future. Jonathan Barros Vita (2010, p. 81) says that:

> Law gains the ability to project itself into the past by reconstructing a new interpretive semantics to (re) work/schedule a past event and a prospective property of anticipating new interactions and re-educating interpretive semantics for the future (my own translation).

Systems, externally, do not measure their own time, being perceived by the environment in an analogous way, but have their own measure of time through their internal, digital time, which differs from other systemic times.

The third time function of Luhmann corresponds to the distinction between present-future, in which future present/states achieved are fundamental elements.

The current set of possibilities to support communication and decision, within the current predictability capacity of the system structures and the current interpretative semantic milestone, reveals itself as the present future.

The effective results of the current programming in the present-future, obtained in the future, correspond to the present futures/states achieved, ie, the confirmation in the future, whether or not programming was stabilized, whether or not it was part of the resulting body/structures of the system's evolutionary process. That this distinction is fundamental to operationalizing the deception of the system or its adaptability allowing the (semantic) perception of the program to be adaptable through interpretation.

The temporal criterion is the temporal milestone that establishes, juridically, the constitutive moment of the reality of law language, in its closed operability, although it is distinct from the moment for its constitution in the phenomenic world.

Within this specific context, the legal fact, with its three delimitations of materiality, space and time, are constructed at a precise moment, in which the differentiation between time (within fact) and time (within fact) becomes necessary.

The time of the fact is the moment of its realization, in the plane of law language, it is the moment in which the speech act emitted correspond to the legal creation of the legal fact.

So, in this context, it is doctrinally stated that the idea of automatic and infallible incidence of the legal norm does not exist, since its existence and incidence in the concrete case depends on the human acts of interpretation and application.

Thereby, juridically, time in fact, is the time selected as the time of the occurrence of the legal fact. It is clear that time, within the juridical fact, does not necessarily coincide with the phenomenic reality, because the criterion of selection and the distinction between system communications and environment is carried out in an asymmetrical manner, by the closed operability and creations of second category simulacra by the law (BAUDRILLARD, 1991, p. 7).

This form of internal time differentiation allows the creation of redundancy networks, recursion and system memory networks, identifying redundancies and producing comparisons within specific time lines.

In this way, law begins to manipulate its own memory through time, creating and recreating, producing and reproducing orderings and legal systems.

6 THE CONCEPTION OF A SYSTEMIC UNIT AND THE EXISTENCE OF AUTONOMOUS BRANCHES OF LAW

Starting from the conception of systemic unity, it is possible to affirm that there are no autonomous branches in the law, since it reveals itself as a phenomenon that is expressed and exists as a schematized language in a communication context, organized in the form of a single system.

In this way, law is a single system, being its divisions of approach or distinctions between the branches of law merely methodological, since simplification is the basis of any scientific study. Thus, we can affirm the existence of a division in the science of law, but this is not the same for positive law.

The purpose of the system is to maintain normative expectations, it is to preserve the uncertainty and congruent generalization of expectations that serve, through the code, as the foundation of the unit of the system, since it does not stop operating, using the finished cases as a form of expanding the matrix of the system, an infinite autopoiesis, which uses binary code as a form of expression.

Structural coupling allows for operational closure and cognitive openness as elements of differentiation between systems (temporal and spatial). It also allows analog

systems to work in external synchrony and internal dyssynchrony between them, assuming each other reciprocally.

Operational closure is the form of differentiation between the system and the environment, from which autopoiesis is a way of generating operations within it and differentiating it from it.

Therefore, the operational closure corresponds to the delimitation of couplings between operations within a given system, manifesting itself through the autopoiesis and the synchrony between the system and its environment, elucidating the irritations/operations of the environment, that are internalized immediately, logically, by the system.

The emulation form of contact between social systems is carried out by means of structural couplings, using structures that connect existing structures in different systems.

An important structural coupling is that which occurs between the system of consciousness and the social system, produced through language structure, which allows for cognitive openness.

Cognitive openness authorizes second-order observations by a system, that is, authorizes it to make observations in another system, but using its own internal code, in order to reproduce in the system responses that it has not yet produced.

7 JUDICIALIZATION: JUDICIAL ACTIVISM, FREE MOTIVATED CONVICTION OF THE JUDGE AND PRO-JUDICIAL ACTIVITY

At this point it is necessary to differentiate the species judicial activism and free convinced conviction of the judge, in the judicialization genre.

Regarding free motivated conviction, Nelson Nery Júnior (2004, p. 519, my own translation) states that the judge:

> [...] is sovereign in the analysis of the evidence produced in the records. He must decide according to his conviction. It is up to the magistrate to give the reasons for his conviction. Decision without rationale is null *pleno jure* (CF 93 IX). Não pode utilizar-se de fórmulas genéricas que nada dizem. The judge cannot use generic formulas that say nothing. It is not enough for the judge, when deciding, to affirm that he grants or denies the request for lack of legal protection; it is necessary to say which law device prohibits the claim of the party or interested party and because it is applicable in a particular case (my own translation).

It is in this respect that the exercise of free motivated conviction moves away from judicial activism, because free motivated conviction occurs before the judicialization, that is, this occurs when there is provocation coming from the Judiciary to be manifest in the scope of the process and within the limits of the requests formulated, consubstantiating in the duty of the Judiciary to act in an efficient and adequate manner in the jurisdictional provision, as foreseen in article 5, XXXV, of the Federal Constitution of 1988.

The judicialization proves to be a phenomenon in which the Judiciary is provoked to manifest itself on existing demands in the society, that is, individuals or legal entities, of public or private law, that provoke the Judiciary Power through the proposition of a Procedural Action , so that the same, in the constitutional exercise of the judicial provision, manifests itself on the demand placed under his analysis and judgment, thus, the judicialization occurs independently of the will of the Judiciary Power.

In the judicialization, the Judiciary also acts with the exercise of free conviction motivated by the judge, because it is what he has to constitutionally do, with no alternative (BARROSO, 2012, p. 25).

Before the judicialization, the judge freely analyzes the evidence produced in the case and forms his conviction, substantiating it with specific formulas, which contains the law devices that prohibits or authorizes a certain claim and motivating it with why such law device is applicable in this case.

The free conviction of the judge is not as free as some may think, a clear example of this are the so-called binding precedents, provided for in article 103-A of the Federal Constitution of 1988, whose regulations are contained in Law 11.417/2006. Such precedents bind the judges and courts to their statements, under penalty of, in the face of their disregard, the judicial decision be annulled, as provided in paragraph 3 of article 103-A of the Federal Constitution of 1988.

In postmodernity, binding precedents are seen as a strong judicial activism in social relations, since the Federal Supreme Court has created a considerable number of binding precedents, in order to act as the Law Creator, legislating broadly, and limiting the interpretation of the rules by the courts and members of the Judiciary, in concrete cases.

Unlike judicialization, where the judiciary manifests itself after being provoked, in judicial activism the judiciary is not always pre-provoked, in many cases it anticipates any provocation, that is, it acts without there being any provocation, in which concerns the interpretation of the norm.

The justification for this anticipation, on the part of the Judiciary, most of the time, is based on the allegation of inertia of the Legislative and Executive Powers, situations in which the Judiciary acts to decide and to fill normative gaps left by such constituted Powers.

In judicial activism, the legal interpreter, when analyzing the legal thesis or the factual plan in which the litigation takes place, goes beyond the normative context sphere, in order to impose its interpretative position of the norm, making its subjective will on the object prevail normative, to the detriment of the interpretation given by another constituted Power, thus exceeding the limits of the positive system.

The jurist Elival da Silva Ramos (2010, p. 129) treats judicial activism based on the intervention of the Judiciary in other spheres of power, defining it as the exercise of the jurisdictional function "beyond the limits imposed by the proper order that is institutionally responsible for the Judiciary to act, resulting in denaturation of the typical activity of the Judiciary, to the detriment of other Powers" (my own translation).

Lênio Streck (2014, p. 50) explains that when the Judiciary acts outside the orbit for which it was originally legitimized, it will be an activist, because it will be acting outside the limits imposed by the autonomy of the Law.

In the judicial pro-activity, the interpreter, before a demand characterized by a high level of subjectivity, seeks the best interpretation to resolve demand in the legal order, prioritizing the maintenance of the system's order, through an objective interpretation of the juridical material, to the detriment of its interpretive subjectivity, because the interpretation of the norm is only legitimized when carried out based on the legal system and not against it.

The rule is that judicial discretion occurs in exceptional situations, in view of the illegitimacy of the judge to create the Law, since it is the Legislative Branch that is entrusted with this function, through the representatives elected by the people.

Judicial activism must act in such a way as to extract the maximum potential of the normative text, without, however, invading the field of free creation of the Law (BARROSO, 2012, p.26), under penalty of establishing a rupture with the democratic system, thus becoming unconstitutional.

The excessive judicial activism brings, as a consequence, the enlargement of the power attributed to the Judiciary, through the legitimization of the action based on exacerbated subjectivism. This, therefore, departs from the bases contained in the legal system, giving opportunity for the emergence of a dictatorship of this Power, which would affect the sphere of competence of the other Powers constituted, which are the Executive Branch and the Legislative Branch.

8 THE JUDICIARY DICTATORSHIP AND THE RISK TO THE DEMOCRATIC STATE OF LAW

In the event that a dictatorship of the Judiciary is perpetuated, the Democratic Rule of Law would be threatened by non-observance of the democratic principle of the separation of Powers, since, based on exacerbated subjectivism, the Judiciary would invade the spheres of the Executive and Legislative Powers, in order to exercise political power and state legislation without the necessary public legitimacy.

The guarantee of effectiveness of the Democratic State of Law is based on the existence of criteria that allow judicial submissions to be assessed in the determination of rationality.

It is true that the judge has no access to the objects, but to the language that constructs them. However, this alone does not justify the fact that the judge must operate exclusively from his subjectivity, but rather through common codes, which compose the logic of social communication of the group where he lives, which receives the name of language (ARAÚJO, 2005, p.19).

It is through language that the human beings access reality, therefore it must be able to reveal in itself and in its use the essence of objects.

Judicial decisions must overcome the linguistic aspects of normative texts; however, such decisions should not ignore or depart themselves from the logic of social reality, nor move beyond the positive system (ADEODATO, 2017, p. 137).

Thus, judicial decisions must be carried out through a structured process that is amenable to verification and intersubjective justification, since what is derived from the teachings of Jünger Habermas is that intersubjectivity is the path to communicative reason, whose basic principle is language.

As already said, communication takes place through language, there is no communication without language, be it spoken, written, signs etc. Armindo José Longhi (2005, p. 16) validates this statement, also stating that without language there is neither knowledge nor access to the world, because:

> [...] language essentially mediates any significant relationship between subject and object. It is inevitably present in all human communication, which implies a mutual understanding of the meaning of all words and the sense of "being" of all things mediated by these meanings of the word. Language has, primarily, a communicative meaning, that is, we live in language. To communicate, our only alternative is

> language. Without it, we have neither knowledge nor access to the world (my own translation).

In the same vein, Marcio Giusti Trevisol values the mutual understanding intersubjectively mediated by language in view of the subjectivism of Kant's Account of Reason, for language is qualified by the act of human understanding and consensus on issues pertaining to ethics, politics, law, morality, aesthetics, power etc. (TREVISOL, 2010, p. 03).

Subjectivism must make room for intersubjectivism, thus, in a Democratic State of Law, the resolutions of conflicts that eventually arise can only be legitimated if they can be subjected to verification and justification by society, because the legitimizer of the Law is the people (RIBEIRO; MIRANDA, 2013, p. 52). Desta forma, "normas e decisões políticas só podem se legitimar porque podem ser questionadas e aceitas no discurso entre cidadãos livres e igualitários" (SILVA, 2011, p. 128, my own translation).

In this line of thought, the discretion of the judicial decision cannot be based on mere subjectivism from the judge, in order to move away from the social reality that permeates it, since it has substantial externalized limits in the absence of demands that are regulated by legal norms and the obligation to to be within the scope of usages and traditions of a given society, in other words, by what is socially accepted.

9 CONCLUSION

By express constitutional provision, Article 93, IX, of the Federal Constitution of 1988, every judicial decision must be substantiated. According to Niklas Luhmann's Theory of Systems, based on the information produced from the interaction between the systems, one must discern what Law and non-Law would be.

The subsystems themselves select the environmental information that will be incorporated by it, so a new legal decision will only be incorporated into the subsystem of law if the system tolerates it.

The legal system's internal scope is delimited by the positive norms, which are revealed as the interpretative basis of law and as a selective basis of external information, of the environment, which will decree what is and what is not the law. In this way, external facts will be incorporated into the legal system if they are contrary to law, an opportunity in which they will be within the range of judicial decisions. However, if external facts are not contrary to law, they will not be incorporated into the legal system, so if there are judicial decisions

regarding them that are incorporated into other subsystems, the process known as judicial activism will occur.

Judicial activism therefore consists in the external communication of the subsystem of law with the environment, in order to reach external facts not contrary to law, thus, not incorporated into the legal system, invading the space of other systems or subsystems.

Based on Niklas Luhmann's Theory of Systems, it is concluded that judicial activism has no validity, since judicial decisions should be restricted to its own scope, that is, to decide about external facts incorporated by the legal system, contrary to the law.

Thus, the judicial decisions that go beyond the internal limits of the legal system, invading other systems or subsystems, are not supported by the positive norms that delimit such limits, therefore, departing from the constitutional provision contained in Article 93, IX of Federal Constitution of 1988, that every judicial decision must be substantiated, and thus not being endowed with validity before the Systems Theory.

REFERENCES

ADEODATO, João Maurício. A retórica constitucional e os problemas dos limites interpretativos e éticos do ativismo jurisdicional no Brasil. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v.20, n.40, p. 118-142, jun./dez. 2017. Disponível em: http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/17980. Acesso em: 16 abr. 2021.

ARAÚJO, Clarice Von Oertzen. **Semiótica do Direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ARNAUD, André-Jean; LOPES JR., Dalmir (Orgs). **Niklas Luhmann**: do sistema social à sociologia jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388. Acesso em: 01 out. 2020.

BAUDRILLARD, Jean. **Simulacro e simulação**. Lisboa: Relógio d'água, 1991.

LONGHI, Armindo José. **A ação educativa na perspectiva da teoria do agir comunicativo de Jünger Habermas**: uma abordagem reflexiva. Tese (Doutorado em Educação). Faculdade de Educação. Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 2005. Disponível em http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=vtls000361246&fd=y. Acesso em: 05 set. 2020.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**. 1. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.

LUHMANN, Niklas. **Sociedad y sistema***:* la ambición de la teoria. Barcelona: Ediciones Paidós, 1990.

LUHMANN, Niklas. **O conceito de sociedade**. In: NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa. (Org.). Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 1997.

LUHMANN, Niklas [1995]. **Introdução à teoria dos sistemas**: aulas publicadas por Javier Torres Nafarrate. Trad. de Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Vozes, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIBEIRO, Ana Paula Brandão; MIRANDA, Isabella Carolina. A jurisprudencialização do direito como violação às garantias fundamentais. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 16, n. 32, p. 42-59, jun./dez. 2013. Disponível em: http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2013v16n32p42. Acesso em: 16 abr. 2021.

RODRIGUES, Leo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. **Niklas Luhmann***:* a sociedade como sistema. Porto Alegre: Edipucrs, 2012.

SILVA, Renato de Almeida Vieira e. Os ideais de igualdade, fraternidade e liberdade na prática democrática: entre Rousseau e Habermas. **Revista Lumen et Virtus**, São Paulo, v. II, n. 4, p. 121-133, maio 2011. Disponível em: http://www.jackbran.com.br/lumen_et_virtus/numero4/PDF/OS%20IDEIAIS%20DE%20IGUALDADE%20%20FRATERNIDADE%20E%20LIBERDADE%20NA%20PRATICA%20DEMOCRATICA.pdf. Acesso em: 04 set. 2020.

STRECK, Lenio Luiz, **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso**. São Paulo: Saraiva, 2014.

TREVISOL, Marcio Giusti. Ação comunicativa e pedagógica: alguns apontamentos sobre educação e mídia. In: CINFE, Congresso Internacional de Filosofia e Educação, V, 2010, Caxias do Sul-RS. **Anais**... Caxias do Sul: UCS, 2010. Disponível em: <https://www.ucs.br/ucs/eventos/cinfe/artigos/arquivos/eixo_tematico7/Acao%20comunicativa%20e%20pedagogia%20alguns%20apontamentos%20sobre%20educacao%20e%20midia.pdf>. Acesso em: 04 set. 2020.

VITA, Jonathan Barros. **Valoração aduaneira e preços de transferência**: pontos de conexão e distinções sistêmico-aplicativas. 2010. 927f. Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica. São Paulo. Disponível em: https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/5458/1/Jonathan%20Barros%20Vita.pdf. Acesso em: 04 set. 2020.

VILANOVA, Lourival. Fundamentos do Estado de Direito. In: VILANOVA, Lourival **Escritos Jurídicos e Filosóficos**, v. I. São Paulo: IBET/Axis-Mundi, 2008. p. 413-430.

Submissão em 06/10/2020 / Aceito em 19/04/2021

MARGEM DE APRECIAÇÃO E DEFERÊNCIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

MARGIN OF APPRECIATION AND CONSTITUTIONAL REVIEW DEFERENCE

Anizio Pires Gaviao Filho[1]
Faculdade de Direito da Fundação Escola Superio do Ministério Público
Bianca Medran Moreira[2]
Faculdade de Direito da Fundação Escola Superio do Ministério Público

Resumo:
O presente estudo tem por escopo analisar o problema da dimensão institucional da aplicação do teste da proporcionalidade pela jurisdição constitucional para controlar as decisões do legislador sobre restrições a direitos fundamentais. Cuida-se de investigação assentada em pesquisa bibliográfica, desenvolvida com base no método dedutivo, que pretende demonstrar, primeiramente, que a objeção da ilegitimidade pode ser superada por meio de um controle moderado, justificado e de argumentação racional e, segundo, que a teoria da margem de apreciação desempenha papel central para a justificação da deferência judicial.
Palavras-chave:
Proporcionalidade. Dimensão institucional. Legitimidade. Margem de apreciação. Deferência judicial.

Abstract:
The purpose of this work is to analyse the problem of the institutional dimension of the application of the proportionality test by the constitutional jurisdiction to control the decisions of the legislator regarding restrictions on constitutional rights. The study is based on bibliographic research, developed based on the deductive method, which aims to demonstrate, first, that the objection of illegitimacy can be overcome through moderate control and rational argumentation, and second, that the theory of the margin of discretion plays a central role in justifying judicial deference.
Keywords:
Proporcionality. Institutional dimension. Legitimacy. Margin of appreciation. Juditial deference.

1 INTRODUÇÃO

A presente investigação trata de umas das mais potentes objeções ao teste da proporcionalidade, normalmente aplicado no âmbito da jurisdição constitucional e infraconstitucional, para o controle das intervenções, restrições ou limites impostos aos direitos

[1] Doutor em Direito (Universidade Federal do Rio do Rio Grande do Sul - UFRGS). Mestre em Direito (Universidade Federal do Rio do Rio Grande do Sul - UFRGS). Prof. Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – Mestrado Acadêmico – da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público - PPGD/FMP. Prof. Titular da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público. Prof. Coord. Grupo de Pesquisa "Colisão de Direitos Fundamentais e Direito como Argumentação" do PPGD/FMP. Procurador de Justiça, RS. E-mail: piresgaviao@hotmail.com.
[2] Advogada. Bacharel em Direito pela Puntifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Especialista em Direito Constitucional pela Puntifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestranda em Direito na Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da FAculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP/RS - PPGD). Integrante do Grupo de Estudos do Projeto de Pesquisa Colisão de Direitos Fundamentais e o Direito como Argumentação, coordenado pelo Prof. Dr. Anizio Pires Gavião Filho do Programa de Pós-Graduação em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público e vinculado no CNPq ao Grupo de Estudos Tutelas à Efetivação dos Direitos Transindividuais.

fundamentais. Ela diz que os tribunais não possuem legitimidade para realizar as valorações que a aplicação da ferramenta exige e que, ao aplicar critérios de ponderação, para resolver conflitos entre direitos fundamentais, exercem intervenções ilegítimas na competência legislativa, democraticamente definida.

Trata-se de tema que encontra terreno fértil em tempos de ativismo judicial, notadamente porque coloca em relação as escolhas políticas do legislador, democraticamente legitimado, e a atuação da jurisdição no controle dessas escolhas, em nome da proteção dos direitos fundamentais. Com isso, fica colocada não somente a tensão entre democracia e primazia pela proteção dos direitos fundamentais, mas também a determinação dos espaços de competência entre a margem de apreciação discricionária do legislador e o que está sujeito ao controle da jurisdição constitucional. Se os juízes e tribunais responsáveis por esse controle não prestarem deferência à margem de apreciação discricionária de escolhas políticas do legislador democraticamente legitimado, o resultado é a usurpação da competência funcional do legislador pela jurisdição constitucional, com prejuízos à democracia.

O que segue tem o propósito de apresentar critérios para a justificação da deferência jurisdicional às decisões do legislador, com base no reconhecimento de margens de apreciação. Nesse sentido, em primeiro lugar, serão detalhados os problemas da dimensão institucional e as principais críticas a respeito da legitimidade da jurisdição constitucional para aplicar o teste de proporcionalidade. Em segundo lugar, será apresentada a teoria da margem de apreciação como alternativa para dar conta do problema da dimensão institucional da aplicação do teste da proporcionalidade.

O que se pretende é oferecer uma contribuição para o permanente e atual debate colocado ao constitucionalismo global a respeito da tensão entre democrática e direitos fundamentais, notadamente quanto ao emprego do teste da proporcionalidade pela jurisdição constitucional.

Com o intuito de aprofundar a discussão, tanto sobre uma das mais duras críticas feitas à análise de proporcionalidade, quanto sobre a temática da deferência jurisdicional ao decidido no âmbito da margem de apreciação do legislador democraticamente legitimado, a pesquisa bibliográfica, através do método dedutivo, busca demonstrar e entender, principalmente, se e como a crítica da ilegitimidade pode ser superada. A proposição central oferecida à reflexão é a de que o controle jurisdicional, exercido com base no teste da proporcionalidade, deve respeitar a margem de apreciação do legislador democraticamente legitimado.

2 O PROBLEMA DA DIMENSÃO INSTITUCIONAL DO TESTE DA PROPORCIONALIDADE E A MARGEM DE APRECIAÇÃO

No constitucionalismo global, o teste da proporcionalidade tem sido a metodologia normalmente aplicada pela jurisdição constitucional para verificar se os limites ou restrições a direitos fundamentais, impostas por medidas estatais, sejam originárias de decisões da administração, sejam de escolhas políticas do legislador democraticamente legitimado, estão justificadas (ALEXY, 2007a, p. 52-53; ALEXY, 2015, p. 30). Se o decidido no âmbito da margem de atuação da administração ou no âmbito da margem de atuação do legislador supera a análise da proporcionalidade, então a medida estatal imposta está justificada, ainda que representativa de violação e restrição a direito fundamental.

O problema é que o emprego do teste da proporcionalidade, pela jurisdição constitucional, representa risco para democracia, notadamente ao poder implicar usurpação da margem de apreciação do legislador para conformar os direitos fundamentais por parte da atividade jurisdicional. É acertado afirmar que o teste da proporcionalidade é verdadeiro antídoto e melhor resposta para o problema da juristocracia, pois, com ele, podem ser identificadas mais facilmente as valorações feitas pelos julgadores (YOUNG, 2017, p. 13).

Por outro lado, é igualmente certo que compete ao legislador, legitimamente escolhido, definir no âmbito de suas escolhas políticas, os direitos e interesses predominantes. Nesse sentido, Forsthoff (1975, p. 233), deixa saber que o teste da proporcionalidade e a ponderação, quando aplicados pelos tribunais constitucionais para resolver colisão de direitos fundamentais reduz a esfera de atuação que corresponde ao legislador no processo de articulação dos interesses sociais e de configuração da vida política:

> Quando o juiz administrativo utiliza o princípio da proporcionalidade, ele controla a discrição da Administração, com referência a uma estrutura legal específica. Por outro lado, quando o juiz constitucional aplica esse princípio, ele escolhe pelo Legislador, impõe suas opções de avaliação e usurpa sua competência para moldar a vida política da sociedade. Como consequência, o princípio mencionado perde seu caráter como um critério para a aplicação das disposições legais e é transfigurado em um truque para justificar as intervenções ilegítimas do Tribunal Constitucional dentro da competência do Parlamento (FORSTHOFF, 1975, p.233).

Por isso mesmo, então, o teste da proporcionalidade, aplicado pela jurisdição constitucional, configura perigoso instrumento de intervenção no espaço de atuação democrática do legislador. Ele seria aceitável, no controle da discricionariedade administrativa, com referência a um marco jurídico concreto, mas completamente descabido, se feito pelo juiz

constitucional. Outro ponto importante é que as ponderações dos tribunais poderiam encontrar justificação, mais facilmente, pela necessidade de uma decisão autorizativa, em casos de conflitos horizontais entre partes que estejam em situação de igualdade, porém o controle de preferências estatais já existentes e reguladas não encontraria justificação no marco da divisão institucional de competências.

Contrário ao controle jurisdicional sobre a discricionariedade do legislador na conformação da vida política da sociedade e dos direitos fundamentais, Aleinnikoff (1987, p. 952) questiona a legitimidade da própria jurisdição constitucional, em um Estado que pretende ser democrático. O seu argumento mais emblemático é o de que, quando o juiz constitucional leva a cabo uma ponderação, exerce a função de harmonizar interesses sociais e isso, em todo Estado democrático, é atribuído ao legislador. Ainda na hipótese de o processo legislativo ignorar direitos e interesses de minorias e de grupos vulneráveis, a jurisdição constitucional não estaria legitimada para ponderar bens e interesses conflitantes, no âmbito dos direitos fundamentais.

Dessa forma os tribunais poderiam, no máximo, suspender temporariamente a vigência de uma determinada lei, enquanto o legislador fosse convocado a modificá-la, e nem mesmo o sedutor argumento da tutela de minorias teria força suficiente para conferir legitimidade ao tribunal constitucional para a prática da ponderação no âmbito dos direitos fundamentais. Assim, a aplicação do teste da proporcionalidade, pela jurisdição constitucional, no exercício do controle de vinculação do legislador aos direitos fundamentais, simplesmente, não encontraria, sob nenhum ângulo, legitimidade justificada.

Aliás, a respeito da célebre decisão Lochner da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, que decretou a nulidade de legislação do Estado de Nova York, que disciplinava sobre a carga de horas de trabalho dos empregados de padarias, estabelecendo o máximo de dez (10) horas diárias, com base no argumento de que as disposições jurídicas nela contidas violava o direito fundamental de liberdade de contratar, costuma-se apontar exatamente o aspecto de que é no espaço do legislador, e não no tribunal constitucional, o lugar de ponderar, sopesar e comparar os direitos e interesses eventualmente conflitantes em determinada situação. A ponderação não é tarefa da jurisdição constitucional, mas do legislador. Ao tratar desse tema, Sieckmann diz que:

> Uma objeção central contra a teoria dos direitos fundamentais como princípios é que ela tem consequências institucionais inadequadas porque aumenta as competições judiciais e prejudica órgãos com maior legitimidade democrática, em particular o legislador. A expansão do controle judicial é criticada por ser o caminho para um

> "Estado jurisdicional", que seria problemático à luz dos princípios da democracia e da divisão de poderes (SIECKMANN, 2014, p. 316).

A questão que se coloca é se esses argumentos podem ser superados. Essa elaboração indaga pela formulação de critérios que podem conciliar o espaço de atuação do legislador democraticamente eleito e o controle da jurisdição constitucional sobre a proteção dos direitos fundamentais. O que se tem sustentado é que tanto o legislador como a jurisdição constitucional devem aplicar o teste da proporcionalidade em favor da otimização dos direitos fundamentais em maior grau tanto quanto possível, com respeito às possibilidades fáticas e jurídicas (ALEXY, 2007a, p. 92). E isso equivale a dizer que, tanto legislador, quanto tribunais constitucionais, possuem competência para a interpretação e aplicação dos direitos fundamentais.

Uma alternativa oferecida a superar o problema da dimensão institucional da jurisdicional constitucional para realizar ponderações sobre direitos fundamentais e controlar o decidido pelo legislador democraticamente legitimado é a teoria da margem de apreciação (ALEXY, 2008, p. 583; KLATT, 2012, p. 78). Ela tem a vantagem de conciliar a ideia de constituição como ordenação fundamental e ordenação-quadro. Uma constituição como ordenação fundamental determina tudo, o que significa que o dado na constituição determina o conteúdo total da ordem jurídica. Uma constituição como ordenação fundamental é incompatível com democracia, pois reduz a zero o espaço de ponderações do legislador. Uma constituição pode determinar muitas coisas, mas não tudo, deixando espaço para as escolhas políticas do legislador.

As margens de apreciação do legislador democraticamente legitimado são a estrutural e a epistêmica.

Na margem de apreciação estrutural, o legislador está liberado para escolher as finalidades, as medidas a serem adotadas e o grau de realização dos direitos fundamentais e dos bens coletivos constitucionalmente protegidos ou o interesse público (RIVERS, 2007, p. 170). Evidentemente, a determinação da margem estrutural está na dependência da relação entre os três testes parciais, principalmente a relação entre o teste da necessidade e o teste da proporcionalidade em sentido restrito, ou seja, a ponderação (RIVERS, 2007, p. 171).

A margem de apreciação estrutural define-se pela ausência de ordens e proibições definitivas. Quando a constituição não ordena e nem proíbe uma determinada ação, ela deixa o legislador liberado para determinar finalidade, escolher meios e fazer ponderações. O que a constituição libera definitivamente pertence à margem de apreciação estrutural e sobre ela não

há controle judicial-constitucional, porque ali termina a normatividade material definitiva da constituição (ALEXY, 2007a, p. 79).

A margem de apreciação estrutural pode ser usada para a determinação de finalidade, escolha do meio e fazer ponderação. Há margem de apreciação para determinação da finalidade pelo legislador quando o direito fundamental contém uma autorização de intervenção, mas não ordena ou proíbe uma determinada ação. O legislador é livre não somente para selecionar a finalidade como também para escolher a medida da sua realização. O teste da idoneidade serve para excluir uma medida inidônea. Cuida-se de um critério negativo que exclui todas as medidas não idôneas, mas deixa aberta margem de apreciação do legislador para a escolha de todas as outras medidas idôneas. A margem de apreciação do legislador para livremente escolher os fins é ampla e assim extensa deve ser a deferência jurisdicional. Ele pode escolher entre os mais variados fins legítimos. O único limite dado ao legislador é em relação a medidas que, de nenhum modo, contribuem para a realização do fim (KLATT, 2012, p. 79). Evidentemente, a liberdade do legislador para determinar a finalidade depende do que estabelecem os outros dois testes parciais da proporcionalidade (ALEXY, 2007a, p. 80). Mas, então, se o teste da idoneidade não determina tudo, deixando margem livre para outras medidas idôneas, então ele se mostra compatível com a constituição como ordenação-quadro.

Não é diferente o que ocorre com o teste da necessidade. Como critério negativo, ele serve para excluir, dentre as medidas idôneas, as medidas mais gravosas. Dizer que o legislador, ao perseguir o seu objetivo de prevenir doenças, deve escolher as medidas com menor intensidade de intervenção em outros princípios ou bens coletivos não significa exigência de otimização ao ponto máximo, mas implica evitar sacrifícios desnecessários. Se o teste parcial da necessidade não determina tudo, deixando aberta a margem de ação para escolha de qualquer das medidas necessárias, então não há incompatibilidade com a constituição como ordenação-quadro (ALEXY, 2002, p. 399).

A margem de apreciação para a escolha dos meios aparece quando os direitos fundamentais não somente proíbem intervenções, mas, também, ordenam ações positivas, especialmente de proteção. Quando várias medidas são igualmente idôneas para alcançar uma finalidade, o legislador pode livremente escolher qualquer uma delas (KLATT, 2012, p. 79). Contudo, se eles realizam a finalidade em diferentes graus ou se não há segurança quanto o grau de realização dessa finalidade, coloca-se a questão da combinação de margens de apreciação. A questão não se resolve apenas pela margem de apreciação estrutural. Nesse caso, a determinação da medida necessária e proporcional depende da margem da ponderação e da margem de apreciação epistêmica, considerando a intensidade de intervenção em outros direitos

fundamentais ou bens jurídicos coletivos constitucionalmente protegidos. O limite traçado para o legislador é o de que estão proibidas, dentre as medidas igualmente idôneas, apenas as medidas mais gravosas. Fora disso, o legislador é livre e nada lhe é determinado positivamente.

A margem de apreciação da ponderação é parte essencial da teoria da margem de apreciação, correspondendo ao papel que nela desempenha o teste da proporcionalidade (ALEXY, 2007a, p. 81). Otimização dos direitos fundamentais não é otimização máxima. O grau de otimização depende sempre das possibilidades fáticas e jurídicas. A compatibilidade entre ponderação e a constituição como ordenação-quadro depende de se, pela ponderação mesma, algo resulta determinado ou não resulta determinado. A lei material da ponderação diz que quanto maior a intensidade da intervenção em um direito fundamental, maior deve ser a importância da realização de outro direito fundamental. É a partir dessa formulação que se pode verificar o que a Constituição ordena ou proíbe definitivamente. Quando o resultado da ponderação é um empate, a Constituição nada decide. Ela simplesmente libera o que reside no quadro. O liberado é a margem de apreciação estrutural de conformação, de atuação e de ponderação livres para o legislador (ALEXY, 2007b, p. 369).

A margem de apreciação epistêmica empírica permite intervenção nos direitos fundamentais com base em premissas fáticas incertas, sustentáveis ou plausíveis. A extensão da margem de apreciação epistêmica corresponde à extensão de possíveis divergências entre o realmente ordenado, proibido e liberado e aquilo que é verificável empiricamente como ordenado, proibido e liberado.

A ignorância fática sobre a idoneidade da medida escolhida para realização da finalidade e, também, sobre a necessidade da medida configura a margem de apreciação epistêmica empírica do legislador. Assim, acha-se na margem de apreciação epistêmica empírica do legislador a liberdade para escolher medidas que muito provavelmente contribuam para a realização da finalidade e medidas que parecem implicar menor intervenção nos direitos fundamentais ou bens jurídicos coletivos constitucionalmente protegidos. A exigência de certeza inviabilizaria a atuação do legislador, comprometendo os princípios formais da divisão dos poderes e da democracia, que exigem alguma margem de apreciação do conhecimento empírico (ALEXY, 2007a, p. 90).

Um caso paradigmático de reconhecimento da margem epistêmica empírica está na decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão ao examinar a constitucionalidade da penalização do uso de maconha, quando entendeu que, se a ciência discorda acerca dos efeitos maléficos da *cannabis* em geral ou da maconha, sobretudo em relação às outras drogas, deve prevalecer a decisão do legislador. A decisão do Tribunal Constituição Federal, ao realizar a

análise da proporcionalidade de forma estruturada e apreciar os requisitos da adequação e da necessidade do meio selecionado para atingir o fim almejado, entendeu que, cabe ao legislador, uma margem discricionária de avaliação, que só pode ser revista de forma limitada. Nesse sentido, a proporcionalidade só serve para evitar abusos e o legislador já teria avaliado os perigos que ameaçam o indivíduo ou a sociedade:

> Na avaliação da adequação e da necessidade do produto escolhido, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, a fim de atingir o objetivo pretendido e em relação com o mesmo. A avaliação e o prognóstico dos perigos que ameaçam o indivíduo ou o público em geral têm uma margem de discricionariedade para o legislador, que só pode ser revista até certo ponto pelo Tribunal Constitucional Federal (BVerfGE 90, 145).

Na hipótese de espaços da margem de apreciação, o legislador estaria liberado para fazer as suas escolhas sobre finalidades, medidas e intensidade interventiva, valorando os direitos fundamentais e os bens coletivos. Em outra decisão, o Tribunal Constitucional Federal alemão deixou assentado que:

> Quando o Legislativo está constitucionalmente obrigado a empregar meios eficazes e suficientes para proteger um interesse jurídico, ele detém discricionariedade de valoração e de escolha política. (BVerfGE 88, 203).

Uma questão central para ser destacada em favor do reconhecimento da margem de apreciação está exatamente na incapacidade de os juízes e tribunais reuniram as condições necessárias para realizar investigações empíricas exigidas para o melhor conhecimento da situação posta em consideração. Nesse sentido, Klatt (2015, p. 266) observa:

> Há duas variáveis dessa objeção. Uma aponta para os limites da expertise e a outra para a legitimidade do judiciário, respectivamente. A variável da expertise sustenta que os Tribunais, em geral, não estão capacitados para lidar com questão complexas e de alto impacto político. Em contraste com o Legislativo, os Tribunais não estariam amparados por um vasto aparato burocrático apto a elaborar e a processar informações em ampla variedade de temas e matérias. Afora isso, os Tribunais têm apenas limitada expertise em teoria política e ética.

A margem de apreciação epistêmica normativa trata diretamente do conteúdo material da constituição e está relacionada ao peso dos direitos fundamentais em colisão, bem como ao que é deixado para as valorações próprias do legislador (ALEXY, 2002, p. 415). A incerteza descansa na intensidade da intervenção sobre um direito fundamental ou sobre quanto efetivamente pesa a intervenção no direito fundamental ou bem coletivo. As incertezas normativas colocam três aspectos diferentes: *a*) como graduar diferentes intensidades de

intervenção e de importâncias de realização de um princípio; *b*) incerteza quanto ao peso abstrato dos princípios; *c*) incerteza quanto ao peso concreto dos princípios relacionados uns com os outros (RIVERS, 2007, p. 178).

Na margem de apreciação epistêmica normativa, o legislador está liberado para escolher livremente conforme suas próprias valorações. A questão que se coloca a partir disso é como compatibilizar a margem de apreciação epistêmica normativa com a vinculação à constituição. É que margem de apreciação epistêmica normativa significa uma supressão do controle judicial-constitucional da vinculação à constituição. Na extensão completa da área coberta pela margem epistêmica normativa, não há controle sobre o estabelecido vinculativamente pela Constituição (ALEXY, 2007a, p. 91). A existência da margem de apreciação epistêmica normativa não pode ser levar à configuração de uma área absolutamente livre e incontrolável para a quantificação dos direitos fundamentais. A necessidade de margem conformação do legislador deve ser compatibilizada com a vinculação do próprio legislador aos direitos fundamentais. O primeiro passo é que uma margem epistêmica normativa somente surge quando houver incerteza normativa quanto à ponderação dos direitos fundamentais. Se não houver incerteza quanto à ponderação de direitos fundamentais, não há margem epistêmica normativa para o legislador realizar livremente a sua própria ponderação.

O reconhecimento da margem de apreciação do legislador democraticamente legitimado não impede que o teste da proporcionalidade seja aplicado pela jurisdição constitucional para controlar as medidas estatais limitadoras ou restritivas de direitos fundamentais. Apenas, contudo, chama atenção para a necessidade de que ele seja adequado. Isso significa, que esse controle jurisdicional não seja tal que violações a direitos fundamentais não sejam impedidas e também que a margem de apreciação do legislador democraticamente legitimado seja inexistente. Com isso, fica assegurado tanto espaço para as decisões do legislador livres de controle jurisdicional, como também a intervenção da jurisdição constitucional quando o dado pelo legislador democraticamente legitimado viola os direitos fundamentais injustificadamente.

Não está em discussão apenas a competência da jurisdição constitucional para ser a guarda da Constituição. A histórica da prática dos tribunais constitucionais do pós-guerra na proteção dos direitos fundamentais e da própria ordem constitucional já assentou a correção das formulações de Hans Kelsen no célebre debate estabelecido com Carl Schmidt, na primeira metade do século passado. O problema não é quem tem competência para controlar as decisões do legislador sobre intervenções em direitos fundamentais, mas quem controla as decisões da jurisdição constitucional sobre o decidido pelo legislador democraticamente legitimado e como deve ser o procedimento desse controle.

Entre o controle demasiadamente forte e o demasiadamente fraco, sobre o decidido pelo legislador democraticamente legitimado em sede de conformação e ponderação de direitos fundamentais, a teoria da margem de apreciação propõe o controle moderado e é decisiva porque fundamenta a conciliação entre direitos fundamentais e democracia ao formular, entre uma sobreconstitucionalização e uma subconstitucionalização, a constitucionalização adequada (ALEXY, 2007a, p. 75). Com ela, os princípios formais e, assim, a dimensão formal dos direitos fundamentais, entram em cena no jogo de princípios guiado pela proporcionalidade e ponderação. O seu mérito está em responder corretamente tanto ao não cognitivismo[3] como ao cognitivismo extremo[4].

3 PONDERAÇÃO, CONTROLE MODERADO E DEFERÊNCIA IDEAL

A jurisdição constitucional deve, de fato, verificar se as ponderações estão conformadas com os valores constitucionalmente consagrados e, quanto mais grave for a intervenção em um direito fundamental, mais intenso precisa ser o controle constitucional da justificação dessa intervenção.

> Isso significa que, quanto mais grave for uma limitação de direitos fundamentais, mais evidências o tribunal exigirá de que as premissas empíricas que embasam a limitação foram corretamente estabelecidas e mais argumentos serão necessários para demostrar se escolhas políticas alternativas, menos intrusivas, foram consideradas (ALLAN, 2012, p. 218).

O controle também deve ser mais forte quanto mais alta for a importância do direito fundamental afetado. A competência do tribunal constitucional encontra, de tal forma, morada na própria ideia de sistema constitucional, fundado na prevalência da constituição.

> Assim, pode-se dizer que a própria essência do constitucionalismo é a submissão da política ao direito. Esta função distingue o direito constitucional do direito ordinário em vários aspectos. Há, primeiro, uma diferença no objeto. O objeto do direito constitucional é a política. O direito constitucional regula a formação e o exercício do poder político. Os detentores do poder são os destinatários do direito constitucional. Em segundo lugar, o direito constitucional e o ordinário têm fontes diferentes. Uma vez que o direito constitucional traz poder político legítimo, ele não pode emanar desse mesmo poder. É feito ou atribuído às pessoas. Em terceiro lugar, e consequentemente, a elaboração do direito constitucional difere da elaboração da lei ordinária. Geralmente, é um órgão especial que formula o direito constitucional e sua

[3] Ele diz que a jurisdição constitucional não pode cuidar da constitucionalidade material das medidas legislativas sob o ponto de vista substancial, mas somente as questões de ordem procedimental (ELY, 1980, p. 117).
[4] Ele diz que a jurisdição constitucional é capaz de encontrar, a partir dos precedentes, da tradição e dos princípios e dos valores atuais da comunidade, para cada caso, uma solução substancial correta (DWORKIN, 1978, p. 129-130).

> adoção está sujeita a um procedimento especial no qual o povo toma a decisão ou, se um órgão representativo é chamado a decidir, é necessária uma maioria qualificada. Em quarto lugar, o direito constitucional difere da lei ordinária na classificação: é a lei superior. No caso de conflito entre direito constitucional e lei ordinária ou atos de aplicação da lei ordinária, o direito constitucional prevalece. O que foi regulamentado na constituição não está mais aberto a decisões políticas. E a regra da maioria não se aplica. Isso não significa total "juridificação" da política. Essa "juridificação" total seria o fim da política e a transformaria em mera administração (GRIMM, 2016, p. 202).

É de clareza solar e consagração quase que universal de que a constituição é o veículo de harmonização e unificação, que ampara todo o sistema democrático. A jurisdição constitucional é, portanto, completamente compatível com a democracia. Nas palavras da Suprema Corte Israelense:

> A revisão judicial é a alma da constituição. Retire a constituição da revisão judicial e você removeu sua própria vida (...). Portanto, não é de admirar que a revisão judicial esteja sendo desenvolvida. A maioria dos estados democráticos esclarecidos tem revisão judicial ... O século XX é o século da revisão judicial (Israel, Supreme Court, *United Mizrahi Bank Ltd.* v. *Migdal Village*, Civil Appeal 6821/93,1995).

Por óbvio que a razão exige sempre moderação no uso do poder, seja pelo órgão que for. Nesse sentido, Grimm (2016, p. 200) diz que:

> A independência judicial é a salvaguarda constitucional contra a ameaça dos políticos ao exercício adequado das funções dos juízes. Ela é dirigida contra tentativas de induzir os juízes a não aplicar a lei, mas a se curvar às expectativas políticas. Esta é uma ameaça externa. Mas seria ingênuo supor que esta é a única ameaça à qual o funcionamento do sistema constitucional está exposto. Há também uma ameaça interna que vem dos próprios juízes. Ela vem em duas formas. Uma é a inclinação para seguir, voluntariamente, por que razões, expectativas políticas ou até mesmo linhas partidárias. A outra é a tentação de julgar de acordo com suas próprias preferências políticas ou ideias do que é justo e injusto, em vez de seguir padrões constitucionais. A garantia constitucional da independência judicial protege os juízes contra a política, mas não protege o sistema constitucional e a sociedade contra os juízes que, por outras razões, que não a pressão política direta, estão dispostos a desobedecer ou distorcer a lei.

O tribunal constitucional somente pode intervir mediante petição e sempre está limitado ao controle. O papel da jurisdição constitucional, ao aplicar o teste de proporcionalidade, não seria o de corrigir erros de cálculo do legislativo e, sim, o de garantir a legalidade constitucional. O tribunal só interpreta a constituição.

A contenção judicial, em uma sociedade livre, justa e democrática, assegura que, quanto mais restritiva e limitativa de direitos fundamentais for uma medida, mais ela precisa ser razoável e comprovadamente justificada, através de argumentação racional. Assim, a intepretação da constituição, pelos tribunais, será mais legítima quanto mais objetiva e racional.

O que se espera da cultura constitucional são decisões que observem as regras processuais, refinadas pela consistência de justificação, com clareza na expressão das suas valorações e cujos argumentos tenham amparo na lógica. A legitimidade da atividade jurisdicional é, pois, argumentativa:

> A objeção apresentada contra a legitimidade da jurisdição ordinária e da jurisdição constitucional para a ponderação de direitos fundamentais é respondida pela dogmática dos espaços e pela legitimidade argumentativa da atividade jurisdicional. Os juízes não são eleitos diretamente pelos representantes do povo, mas não lhes falta legitimidade para controlar intervenções em direitos fundamentais e bens coletivos constitucionalmente protegidos. (...) Se todo o poder emana do povo e em seu nome deve ser exercido, os juízes e os legisladores são os representantes do povo. (...). Não é acertado pressupor uma contradição essencial entre as funções jurisdicionais e as funções políticas. O exercício do poder não se encerra com o processo legislativo, pois, depois dele, tem continuação e, quem sabe, encontra seu real início na jurisdição e na administração. Se o "político" significa resolução de interesses, em toda a decisão judicial, em menor ou maior grau, há uma decisão própria de um poder em exercício. O conflito jurídico pressupõe um conflito de interesses ou de poder e, portanto, a controvérsia jurídica é uma controvérsia política (GAVIÃO FILHO, 2010, p. 369).

É ônus argumentativo mostrar que uma medida menos restritiva não alcançaria o mesmo fim para bem justificar prejuízo a valores constitucionais pré-estabelecidos. A verificação precisa concluir que nenhuma outra medida, menos grave, poderia atingir o objetivo relevante para que haja justificação constitucional. O grau de deferência[5] depende, não só do sistema, mas geralmente do que substancialmente está em jogo.

Ademais, a discricionariedade para elaborar regras jurídicas configuradoras de intervenção em direitos fundamentais encontra limites na constituição. O limite do espaço conferido ao livre critério do legislador acaba quando começam as determinações proibitivas e obrigativas da constituição. A lei não pode definir de maneira autônoma o conteúdo dos direitos fundamentais, pois, é da constituição que o consagra, que é extraído seu conteúdo. Trata-se, assim, de uma liberdade conformada. Uma comunidade política genuína possui guardiões constitucionais independentes ao processo de representação direta e com garantias. Os direitos fundamentais limitam os representantes eleitos e o tribunal deve exercer o controle desses limites para que sejam eficazes. O legislador possui, é verdade, legitimidade democrática direta, mas, por outro lado, sofre turbulências e o calor da batalha política. A deferência é também uma questão de tradição democrática. Nesse sentido:

> Um fator para determinar como o ônus da prova é distribuído entre a legislatura e os cidadãos e como os tribunais são ativistas quando o equilíbrio se torna a questão é a

[5] Young (2017, p. 26) desenvolveu a taxonomia do controle judicial, classificando e caracterizando os graus de deferência nessa tipologia tripartida que não se confundiriam, segundo ela, com as ideias de controle forte e fraco.

> tradição democrática e revolucionária. Na França, com sua dupla tradição de um Estado poderoso e uma poderosa crença na democracia - uma crença que, desde a Revolução Francesa, produziu quase tantas revoluções e constituições quanto gerações -, as pessoas confiam no processo político e aceitam apenas um controle judicial bastante fraco da legislatura. Na Alemanha, onde, nos séculos XVIII e XIX, a burguesia era fraca demais para fazer uma revolução e inventou tribunais administrativos para a proteção da liberdade e propriedade dos cidadãos, os tribunais e a lei gozam de mais confiança do que a legislatura e a política. A Alemanha também está entre os países onde o processo político democrático levou ao fascismo ou ao comunismo. Esses países compartilham uma esperança particular de que uma corte constitucional ou suprema, sábia e forte, dobre as tendências perigosas que o processo político e legislativo possa ter. Outro fator importante para a distribuição do ônus da prova e também para a atribuição da tarefa de equilibrar é a homogeneidade ou heterogeneidade das pessoas. Quanto mais conflitos étnicos e religiosos existem, mais faz sentido transferir parte do peso da integração da política para a lei e da legislatura para a corte constitucional ou suprema. O Canadá e a África do Sul são, portanto, países com tribunais ativistas. Também não é surpresa que em Israel, onde a legitimidade como Estado judeu e a legitimidade como Estado democrático não estejam em plena harmonia, o tribunal tenta estabelecer sua própria legitimidade além e independente da política (SCHLINK, 2012, p. 301).

O constitucionalismo democrático acomoda princípios para conciliar valores constitucionais mais duradouros com objetivos políticos imediatos. A democracia exige decisões coletivas, justas e constitucionalmente compatíveis. Afinal, nas palavras de Kelsen (2003, p. 126), "constituição, lei, regulamento, ato administrativo e sentença, ato de execução, são simplesmente as etapas típicas da formação da vontade coletiva no Estado Moderno". Por isso, mesmo, então, quanto mais importante é o direito fundamental que está em jogo, mais profundo deve ser o escrutínio judicial. É justamente a proporcionalidade que regula a fronteira entre a revisão judicial e as escolhas dos governantes, para equilíbrio dos poderes no Estado constitucional.

A bem da verdade, sobre divisão de poderes, é inegável que pouca deferência faz com que o tribunal usurpe competência democraticamente estabelecida. Na análise de proporcionalidade, a deferência seria prestada através da aplicação de uma margem de apreciação ou de discrição, nomeadamente para lidar com a ameaça de usurpação jurisdicional.

A crença de que a própria ponderação do legislador é digna de respeito está calcada no pressuposto de que o legislativo respeita os direitos fundamentais, o que ocorre em Estados de bem-estar social e de consolidada tradição constitucional, notadamente em circunstâncias normais de estabilidade, mas não em situações de crise, desacordos ideológicos, perturbações e disfunções legislativas ou políticas diversas. Assim, quando e como a deferência deve ser aplicada depende do contexto político, social e cultural de cada nação:

> Para os proponentes da proporcionalidade, por exemplo, as obrigações positivas são a área por excelência para dar respeito e acreditar que o equilíbrio do legislativo é digno de respeito. Mas isso é, obviamente, baseado na suposição de que o legislativo

> concedeu o devido respeito aos direitos econômicos e sociais, pelos quais é considerado democraticamente responsável - suposições que podem se manter nos tradicionais estados de bem-estar social, nas chamadas circunstâncias "normais" de estabilidade e solidariedade, mas são muito menos defensáveis em condições de ruptura e crise fiscal, desacordo ideológico, disfunção legislativa e política fiscal internacionalmente controlada - condições muito mais prováveis de se manter, na maioria dos lugares (YOUNG, 2017, p. 26).

No mesmo sentido, destaca-se que a ponderação está atrelada ao equilíbrio. Assim, por exemplo, "a autonomia do direito privado coexiste com uma ordem constitucional que se diz abrangente" e "a preocupação com a deferência judicial coexiste com o desejo de um escrutínio intensivo". Mesmo que sejam "projetos bem diferentes", a linguagem da ponderação e do "entendimento dialético" é decisiva para os "esforços de síntese ou acomodação" (BOMHOFF, 2013, p. 120).

Com isso, resultam definitivamente unidas a ponderação de direitos fundamentais, o controle jurisdicional moderado e a deferência judicial ideal às margens de apreciação do legislador democraticamente legitimado.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema da dimensão institucional da aplicação do teste da proporcionalidade pode ser adequadamente superado.

A formulação central é que a aplicação do teste da proporcionalidade, pela jurisdição constitucional, no controle das decisões do legislador democraticamente legitimado, não deve desprezar as margens de apreciação liberados pela constituição. Isso, especialmente quando manifestas as incertezas sobre os pressupostos empíricos e normativos apoiadores das decisões do legislador. Nesses casos, maior deve ser a deferência da jurisdição constitucional. Menor, por outro, deve ser essa mesma deferência quando o decidido pelo legislador mais gravemente pesar sobre os direitos fundamentais.

A teoria da margem de apreciação é decisiva para cuidar da relação de tensão entre democracia, direitos fundamentais e jurisdição. O controle jurisdicional das decisões do legislador sobre intervenções ou restrições a direitos fundamentais, com base na proporcionalidade, não é incompatível com a democracia.

Responder quem deve tomar a decisão definitiva sobre a determinação das premissas empíricas e quem que possui a competência para decidir sobre o que é correto segue, por óbvio, tarefa complexa, mais ainda em democracias não consolidadas e sem tradição, nas quais não raras vezes, o tribunal constitucional não está inclinado, justamente por problemas na

legitimidade do próprio processo político, a aplicar os critérios de delimitação de competência para ponderação.

A conclusão é paradoxalmente simples: Quanto mais racional for o modelo de interpretação, maior legitimidade terá quem interpreta. O controle será justificado, se for proporcional. A proporcionalidade objetiva justamente garantir uma acomodação defensável de direitos e interesses conflitantes, a fim de compor uma ordem harmoniosa de justiça. Trata-se de um critério estrutural para melhor fundamentar as decisões. Os testes estruturados procuram, assim, oferecer soluções adequadas às tensões entre revisão judicial, democracia e direitos constitucionais.

Entende-se que é possível, apesar de difícil, superar a arbitrariedade judicial, através um discurso jurídico sofisticado, com argumentação racional, clara e fundamentada. Por sua vez, a "devida deferência" só será possível em democracias fortes, quando houver um equilíbrio minimamente satisfatório entre os poderes institucionais, ao passo que, em democracias quase que ilusórias, o controle ponderado, ainda que, por vezes, manifeste-se de maneira forte, pode ser a única forma de combater extremas injustiças e avançar em matéria de direitos fundamentais, tornando-se, no caso concreto, o mais moderado.

A intensidade adequada de controle judicial não pode ser determinada abstratamente e precisa ser sensível ao caso concreto. Claro, tudo desde que haja previsibilidade assegurada e comprometimento com o mais importante: a racionalidade do discurso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEINIKOFF, T. A. Constitutional Law in the Age of Balancing, 96 **Yale L.J.**, 1987.

ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. 2. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.

ALEXY, Robert. **A Theory of Constitutional Rights**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALEXY, Robert. Thirteen Replies. *In* PAVLAKOS, George (Ed.). **Law, Rights and Discourse**. Oxford: Hart Publishing, 333-366, 2007b.

ALEXY, Robert. Minha filosofia do direito. *In* HECK, Luis Afonso (Org.). **Direitos fundamentais, teoria dos princípios e argumentação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 27-31, 2015.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo.** Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007a.

ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

ALLAN, T. R. S. Constitutional Rights and the Rule of Law. *In* KLATT, Matthias. **Institutionalized Reason: The Jurisprudence of Robert Alexy**. Oxford: Oxford University Press, p. 132-151, 2012.

ALLAN, T. R. S. Democracy, Legality and Proportionality. In: HUSCROFT, Grant; MILLER, Bradley W; WEBER, Gregoire. **Proportionality and the Rule of Law.** Cambridge: Cambridge University Press, p. 205-233, 2014.

DWORKIN, Ronald. Hard cases. In DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, p. 91-130, 1978.

ELY, John. **Democracy and distrust**. Cambridge: Harvard University Press, 1980.

FORSTHOFF, Ernst. **El Estado de la Sociedad Industrial**. Trad. Luis López Guerra e Jaime Nicolás Mufliz. Madrid: Instituto de Estudios Politicas, 1975.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Colisão de Direitos Fundamentais, Argumentação e Ponderação.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GRIMM, Dieter. **Constitutionalism.** Oxford: Oxford University Press**,** 2016.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. Traduzido por Alexander Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KLATT, Matthias e MEISTER, Moritz. **The Constitutional Structure of Proportionality.** Oxford: Oxford University Press, 2012.

KLATT, Matthias. Direitos a prestações positivas: quem deve decidir? Controle judicial ponderado. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (org.). **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo.** Trad. Carlos Luiz Strapazzon. Florianópolis, p. 215-266, 2015.

SCHLINK, Bernhard. Proportionality in Constitucional Law: Why everywhere but here? **22 Duke Journal of Comparative & International Law**, p. 291-302, 2012.

SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Fundação Konrad Adenauer, 2005.

SIECKMANN, Jan-R. **La teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy.** Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

YOUNG, Katharine Galloway. Proportionality, Reasonableness, and Economic Social Rights. *In* JACKSON Vicki; TUSHNET, Mark. **Proportionality**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

Submissão em 07/09/2020 / Aceito em 14/05/2021

Revista da Faculdade Mineira de Direito │V.24 N.47│
Direito e Democracia na Sociedade Contemporânea

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND LABOR: ethical, legal and socioeconomic issues

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E TRABALHO: questões éticas, jurídicas e socioeconômicas

Mateus de Oliveira Fornasier[1]
Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI)

ABSTRACT:
This article studies the impacts that the new economy, resulting from automation, represents for Law. Its hypothesis is that a new social security, based on universal basic income, funded by taxing the use of automation tools, should replace systems based mainly on the employment relationship; and principles related to transparency, explicability and non-discrimination should create obligations for developers and users of AI-powered worker selection tools. Methodology: hypothetical-deductive procedure method, with a transdisciplinary and qualitative approach, and bibliographic review research technique. Results: i) Labor regulation must be planned beyond substitution, focusing on a new economy, in which formal jobs, inserted in a paradigm of social and economic protection, are eroding, and the great challenge will be to protect decent work standards concurrently with the enlargement of dignity for non employed workers; ii) A universal basic income funded by taxes on automation would be interesting, but problematic from the point of view of solidarity in its costing, since the stress of national economies can cause fear on governments. And globally, such taxation, if adopted differently, can cause great tax competition between countries; iii) Transparency obligations are necessary to mitigate bias in hiring tools, but not self-sufficient, because the bias is complex, mainly due to the multiplicity of discriminatory factors and to the opacity of the logic in machine learning.
Keywords:
artificial intelligence. social security; universal basic income. Discrimination. Transparency.

RESUMO:
Este artigo estuda os impactos que a nova economia, decorrente da automação, representa para o Direito. Sua hipótese é que uma nova seguridade social, baseada em renda básica universal, custeada pela tributação do uso de ferramentas de automação, deve substituir os sistemas baseados mormente na relação de emprego; e princípios atinentes à transparência, à explicabilidade e à não discriminação devem criar obrigações para desenvolvedores e usuários de ferramentas de seleção de trabalhadores por IA. Metodologia: método de procedimento hipotético-dedutivo, com abordagem transdisciplinar e qualitativa, e técnica de pesquisa de revisão bibliográfica. Resultados: i) A regulação trabalhista deve ser planejada para além da substituição, focando-se em uma nova economia, em que empregos formais, inseridos em um paradigma de proteção social e econômica erodem, e o grande desafio será proteger os padrões de trabalho decente em concomitância ao alargamento da dignidade para não empregados; ii) A renda básica universal custeada por tributos sobre a automação é interessante, porém problemática quanto à solidariedade no seu custeio, pois o estresse das economias nacionais pode causar temor aos governos. E globalmente, se adotada de modo díspar, pode ocasionar grande concorrência tributária entre países; iii) Obrigações de transparência são necessárias para atenuar o viés em algoritmos de seleção de trabalhadores, mas não autossuficientes, pois o viés é complexo, principalmente em razão da multiplicidade de fatores discriminatórios e da opacidade da lógica no aprendizado de máquina.
Palavras-chave:
Inteligência Artificial. Seguridade Social. Renda básica universal. Discriminação. Transparência.

1 INTRODUCTION

[1] Pos-Doutor em Direito e Teoria (Law and Theory) pela University of Westminster (Reino Unido). Doutor em Direito (UNISINOS). Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado) em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI).

The scenario for the future of employment in Brazil is worrying, due to the impact that automation should cause in the coming decades, and this situation becomes even worse because the workers who should suffer more from automation in the future are those included in social groups most vulnerable — young people and women with low income and education (LIMA et al., 2019). As a result — and also because of the country's poor performance in terms of its unemployment rate in recent years — Brazil has the challenge of creating not only new non-automated jobs in the long run, but also more job opportunities in the short term, which will require a combined effort by governments, companies, and unions. And if attempts to mitigate the impacts of automation fail, Brazilian society will suffer from the aggravation of terrible socioeconomic problems, such as the concentration of the benefits of automation in the hands of a small elite, high unemployment rates and low rates of gross domestic product (GDP) increase.

Such a discussion deserves attention of economic analysis of Law, since the adoption of automation tools, among them those of artificial intelligence (hereinafter IA) can be revealed, instead of an increase in effectiveness — for making the productive processes of goods and services more efficient, and facilitating hiring procedures, for example —, an increase in costs related to legal liabilities arising from expenses with lawsuits for discrimination against companies. In addition, for Constitutional Law, fundamental rights related to equality, such as workers' social security and non-discrimination, are addressed by the following discussion.

The research problem that motivated this work can be described in the following question: what legal principles should support public policies aimed at containing the aggravation of socioeconomic crises resulting from the replacement of workers with automatons, as well as from the probable aggravation of discrimination resulting from the application of AI technologies in the procedures for selecting and recruiting workers? As a hypothesis, it appears that a new social security system, based on universal basic income, funded by taxing the use of automation tools, should replace systems based mainly on the employment relationship; and principles related to transparency, explainability and non-discrimination should create obligations for users and developers of AI hiring tools.

The general purpose of this article is to study the impacts that the new economy, resulting from AI and automation, causes on Law. In view of that, the development of the text was subdivided into three sections, each one being related to a specific objective of it. Thus, the first section is dedicated to delineating the impact that the adoption of AI tools represents for the reduction of the number of jobs for human beings. The second one, on the other hand, analyzes

the basic characteristics of the new economy resulting from automation, and how public policies to protect people due to that new economy should be designed. Finally, the third section deals with analyzing the specific case of the adoption of AI tools for the selection and recruitment of workers, and what legal principles should be included in its regulation to avoid the legal liability of its users and developers due to the possible discrimination (of gender, race, ethnicity, national origin, etc.) that such tools may perpetrate.

Methodologically, the hypothetical-deductive procedure method was used for this work, with a transdisciplinary and qualitative approach (although quantitative information was used at times) and a bibliographic review research technique.

2 THE IMPACT OF AI TOOLS ON LABOR

Significant competitive advantages are being accumulated for those who are willing to take business risks, developing products and services of commercial success in AI. However, the biggest challenge faced by societies and companies would be to take advantage of the benefits of using AI technologies, offering vast opportunities for new products and services and major productivity improvements, avoiding the dangers and disadvantages in terms of increased unemployment and greater inequalities in wealth (MAKRIDAKIS, 2017).

Pessimistic positions fear that when AI applications become more intelligent than human, all organizational decisions will be made by them, from the least important (which already seems to be directed by digital assistants like Siri or Cortana), to the more significant (such as driving automobiles and managing nuclear plants). The pessimistic perspective is also concerned with social discontent, as the amount of work available to people will decrease with the increasing wealth inequality between employers and employees, or between AI application owners and the rest. But at the same time, it is necessary to verify that the march of technological evolution cannot be interrupted, which means that the only rationally acceptable alternative to this is to identify the risks involved and plan effective actions to avoid their negative consequences.

The main recent manifestations of digitization include the widespread use of mobile internet, cloud services, big data and increased computing power. But the biggest impacts of AI on the world of labor — from machine learning, advanced interactive robotics and autonomous transport — are yet to come. Instead of operating based on pre-programmed rules, machines nowadays learn to use neural networks and large data sets — which increases the possibilities for automation in many fields, such as language translation, pattern recognition, disease

diagnose and autonomous modes of transport (KOSKI; HUSSO, 2018, p. 13-16). The use of automation technology in those new areas means that many information occupations whose tasks are not routine and repetitive will also be affected.

The rate of development of real technology leads to uncertainties, but changes in employment are unlikely to occur as rapidly as the pace of technological evolution. And the impacts of technology on society will be filtered by several factors — for example, companies' unwillingness to adopt new technologies when they demand a major reorganization, the incompatibility between legislation and new circumstances, and ethical issues that await solution in the face of the new scenario.

But being AI a general-purpose technology, it already allows for radical innovations on products and processes in many different sectors. Changes can occur quickly and render existing physical and intellectual capital unproductive. Furthermore, the advancement of information and communication technologies (ICTs) has meant that more and more products are developing a global market, that the reproduction of digital products is almost free, and that the main economies of scale (software and electronic services, for example) are available shortly after production. As a result, a very small group of companies can accumulate a large part of profits and markets, set up monopolies and undermine the possibility of competition — which increases the risk of unequal income distribution.

In order to analyze the impact of AI at work, an economically pragmatic theory of observation of what is an employment (or job) is necessary. In this sense, Agrawal et al. (2018b, p. 308-309) establish that a job is a collection of tasks. With the use of AI tools, some tasks previously performed by humans can be automated, which means that the order and emphasis of the remaining tasks can change, and new tasks can thus be created. In this sense, the collection of tasks that make up a job can be changed, and AI increasingly remodels services, performing various tasks, constituting an important source of innovation, but threatening human jobs. Because of that, Huang and Rust (2018) developed a theory of substitution of tasks by AI to deal with this impact. In such a theory, they note that there are four intelligences required for tasks: (I) *mechanical* (routine and repetitive skills, which require limited training or education, such as call center employees, retail salespeople, waiters and drivers); (II) *analytical* (technical skills that require training and knowledge in data and analysis, such as those of technology-related workers, data scientists, accountants, financial analysts, automotive service technicians and engineers); (III) *intuitive* (professions that require deeper thinking, creative thinking and problem-solving skills, such as marketing managers, management consultants, lawyers,

physicians, sales managers and senior travel agents); and (IV) *empathetic* (professions that require empathy and social, communicative and relationship-building skills, such as politicians, negotiators and psychiatrists).

Those four intelligences can be ordinal and parallel: ordinal because some human intelligences (for example, intuitive and empathetic) are more difficult to replicate by AI, which leads to more time being necessary for the development of successful AI applications with this type of intelligence; and parallel because once the AI has reached a certain level of intelligence, all the lower AIs can coexist to provide service. This quadruple division establishes how companies must decide between humans and machines to perform these tasks.

Furthermore, the substitution of work by AI occurs mainly with tasks, and not at the employment level, taking place in relation to those for "inferior" intelligence tasks (easier for AI) first. AI replaces some of the tasks in a job first — a transition stage thought to be one of improvement — and then progresses to entirely replace human labor — when the AI system acquires the ability to take on all tasks in a job. The progression of replacing AI tasks from lower to higher intelligences results in predictable changes over time in the relative importance of intelligences to employees. An important implication of this theory is that analytical skills will become less important for hiring human workers, as AI takes on more and more analytical tasks, with even more importance being given to human work with regard to intuitive and empathetic "softer" skills. Eventually, in a somewhat more distant future, AI will be able to perform even intuitive and empathetic tasks, which enable innovative forms of human-machine integration for service delivery, but also result in one of the main threats to human employment in the future.

Agrawal and Goldfarb (2019) also make an important contribution to the task-based technology and workforce model — carrying out a theorization somewhat different from that of Huang and Rust, in two types: (I) *prediction* tasks; and (II) *decision* tasks, being that the former ones are perfect complements to the latter, considering that prediction is worthless without a decision. In this structure describing how the IA directly replaces capital by work (in the case of forecasting tasks), and indirectly affects the decision of tasks (by increasing or decreasing the relative returns to labor versus capital in them).

For any occupation, therefore, a key predictor of whether AI will replace human labor is the degree to which the primary skill of such an occupation involves prediction. Transcription jobs, for example, are being automated quickly, as their main skill is to predict which words to type when listening to a recording; and taxi drivers are a good example of professionals who

will have their jobs seriously threatened when AI is employed to predict ideal routes through streets.

The effects of AI on labor are not uniform across professions — as some occupations are more exposed to the risk of substitution than others (FELTEN; RAJ; SEAMANS, 2019). In addition, access to complementary skills and technologies can play an important role in determining the impact of AI on occupations. In other words, the impact of AI is not based on a monolithic force, mainly negative, with significant nuances in the understanding and interpretation of its effects on the labor market. While many fear that AI may replace work, it does not have a significant effect on job growth, and may even increase wages. Most of that salary increase will occur in occupations that already involve a significant amount of use and automation of technology, as there will be access to possible man-machine complementarities in the performance of their tasks.

Johnson and Vera (2019) point out that team intelligence plays a crucial role in the effectiveness of a technology in the world. In that sense, AI will only reach its full potential if, as part of its intelligence, it also incorporates sufficient team intelligence to work well with people. The more intelligent the technological system, the greater the need for collaborative skills, in this sense. The future success of an AI technology would therefore lie in its ability to work well with people (although current examples of AI technologies demonstrate mainly individual competence, without the need for collaboration, such as winning chess and Go games).

The establishment of human-machine cooperation, therefore, suggests the overcoming of the traditional approach, based on the allocation of functions, in favor of the development of a more sophisticated strategy, based on supplementation or improvement, instead of substitution — that is, team building, with interdependence being the essence of that type of work. And AI will only become an effective member of a collaborative collectivity if it is designed to support the management of interdependencies with people.

One of the main challenges that AI faces in terms of team building is that such technology is generally seen as opposed to the formation of groups. But such a view turns out to be false, as the development of increasingly sophisticated AI resources must accompany increasingly sophisticated human-machine interaction. Intelligent systems must be designed from the start to join human capabilities, providing essential resources in tasks in which human intelligence is limited, leveraging that intelligence where it is uniquely powerful. It is in this sense that, when studying AI use cases in financial services, Fernández (2019) presents as a relatively common option and that, in most cases offers a reasonable balance between risks and rewards, the use of AI tools in conjunction with traditional techniques — that is, using AI as part of a

process to reinforce and validate decisions, where there is no mere uncritical acceptance of the results provided by the algorithms.

For Webster and Ivanov (2020, p. 136-138), human labor will continue to be one of the factors of production — however, it will be less and less a key component in productive processes in general. This is because the human qualities that demand problem solving, emotional intelligence, interpersonal communication, sophistication and qualification — such as creation, interpretation, collaboration and negotiation — will be increasingly valued because of that, as well as because of the physical capabilities that robots perform with difficulty. However, even with such appreciation, it will be impossible to avoid the flooding of labor markets with workers displaced by robots and AI. Thus, educational establishments and skills training (schools, universities, technical courses, etc.) will have to adjust to the needs of the new economy and to the demands of workers.

The advent of AI systems can make jobs scarce even for highly educated workers — so universities will have to educate and retrain their graduates to develop highly cognitive competence tasks in line with the new job demand related to AI (LAU; BONILLA; GÁRATE, 2018, p. 626). The most effective way to do this is to teach students to be effective thinkers, being knowledge related to quality information essential. Universities thus have both the challenge and the opportunity to configure the new cadre of professionals in the development of superior cognitive skills — among which are media and information skills that enable future professionals to compete in the employment arena.

3 NEW ECONOMY DUE TO AI AND SOCIOECONOMIC ADEQUACY POLICIES

AI certainly presents challenges in terms of wage inequality and unemployment, and policymakers should play a crucial role in determining the patterns of diffusion and the impact of this technological revolution. But the economic effects of recent technological advances go beyond their impact on the job market. AI technologies can directly benefit consumers, for example, by providing more and better information about production, distribution, uses and risks of products and services. Furthermore, the functioning of existing markets will also be strongly impacted by such technologies, redefining their meaning, dimension and ways through which companies interact with each other and with their consumers. But the well-being of consumers can also be threatened by such advances, since they increase the risk of new illusory forms of collusion between organizations, as well as new ways of exploitation practices of companies (ABRARDI; CAMBINI; RONDI, 2019, p. 23). In this sense, Martins (2019, p. 648)

describes that the power asymmetry between companies and consumers in the context of the use of AI for developing market strategies occurs, primarily, due to: i) the consumers' ignorance about the algorithm design; ii) the data collected from its customers, which facilitates discrimination; iii) because companies can take advantage of the difficulties that consumers have in processing complex choices, thus increasing quality and price parameters to increase their advantage due to the foreseeable errors and behaviors of the consumer.

Thus, in relation to both the production of goods and services, and to labor and consumer markets, a new economy is being formed due to the incorporation of AI tools. And governments, laws and regulations must take this new economy into account. As labor is becoming more flexible, its concentration on contracts, governments, and tax systems should follow the new economic reality, mainly due to the sharing economy. In addition, since many workers become redundant, it will be necessary to guarantee safe livelihoods for people displaced and excluded by technology — with emphasis on policies of universal basic income. The need for this type of program is emphasized, since the stability of the political economy lies in the maintenance of consumers.

There is great concern about the assumptions of the human being's ability to be relevant in the new economy thereby. It is essential to assess whether all human beings are able to develop the skills needed by the market, as the ability of each human being to absorb, retain and process information is very variable. Thus, there is a risk that many will be excluded from the new economy, simply because they are unable to develop the necessary skills. Workers currently employed in positions related to customer service, telemarketing, cleaning, surveillance, logistics, vehicle management and other simpler professions are already seeing severe changes in their fields due to automation — and this trend will potentially extend to any and all employment of a more repetitive nature, protocol and that does not represent human involvement in more complex contexts.

The historic period that begins now is about to show a reduction in employment opportunities and a decrease in wages for skilled workers for tasks that can be replicated or overcome by increasingly intelligent and cost-effective technological devices. And if reality confirms the thesis according to which the threat of automation for the future of work, and especially if the technological extinction of jobs proves to be more profound than expected — it may even be precipitating the end of capitalism as known until then — it will be necessary to build the foundations of a new political economy, different from private profits and paid work (ESTLUND, 2019, p. 325-326). Through disruptions and automation, companies are increasingly finding ways to escape from the end of the socially constructed contract incorporated in the hitherto

normal employment relationship. As a result, more and more workers are moving away from the restrictions and protections of that relationship — and contributing to the murder of employment regulation or to extend its existence incoherently with the socioeconomic context will not prevent this exodus. It is necessary to improve and reinforce employees' rights and labor standards, which incorporate norms in evolution of decent work, and which are necessarily linked to employment practices. But it is also essential to provide, for occupations belonging to the growing group that does not fit the standard employment relationship, basic material requirements for decent living for those who choose that path, or for those who cannot establish a stable job belonging to employment relationship. Therefore, in addition to safeguarding a few "fortified territories" in the employment relationship as a guarantee of labor rights, a broader base of economic security must be built for all, including for those who do not live on stable employment.

In this sense, the position defended by Supiot (2014), according to which global society must return to the "Spirit of Philadelphia" in order to develop a new perspective on social justice in an era characterized by the total market is interesting: in Philadelphia, 1944, the first international declaration of rights with universal purpose — and also with the presentation of the objectives of the International Labor Organization — was elaborated. The aforementioned Declaration, considered to be antipode to ultraliberal dogmatics by Supiot due to its social background, based on Human Rights and inspired by historical experience (not on the unjustifiable dogmas of an infallible market) deserves to be revisited and reaffirmed in the face of a new gain of power of the ultra-liberal economic processes that the operations carried out by AI in the most varied fields of work and consumption can acquire. Thus, principles related to the taxation of the huge gains that companies based on the production and distribution of goods and services based on such technology, the consequent development of a pension capable of giving material dignity to the excluded workers while educationally rehabilitating themselves looking like a new profession and / or social assistance that provides such dignity to the irreversibly excluded would be an interesting route.

It will also be necessary to create approximately 340 million jobs globally in the 2020-2030 decade, due to a complex formed mainly by (ABELIANSKY et al., 2020, p. 22-23): i) trends in population growth; ii) changes in the age structure of the population; iii) changes in the gender composition of the workforce; iv) changes in age and gender-specific labor force participation rates; and v) the desire to reach unemployment rates of 8% for young people and 4% for adults. Most of those jobs will have to be created in low and middle-income countries, being that their creation results from a complex interplay between supply and demand. In this

sense, economic policies can facilitate the job creation process, with supportive legislation being drafted, providing guarantees for the acquisition, by workers, of the skills needed in the face of rapid technological changes, as well as promoting healthy aging of the workforce.

The needs for job creation resulting from automation until 2030 are substantial, but not insurmountable. Estimates place that industrial robots will worldly replace 37.9 million workers in 2030, in a scenario of high displacement, and 12.2 million workers in a scenario of low displacement (ABELIANSKY et al., 2020). Manufacturing workers appear to be the most vulnerable, and the largest number of jobs to be replaced due to their adoption will be in Asia. Despite increasing automation, the calculated shift in jobs due to automation by 2030 is reduced by job creation, which needs to accommodate projected demographic trends, changes in labor force participation and unemployment rate goals.

The relationship between the needs for job creation due to demographic changes and the projected shift due to automation is remarkable: the jobs needed to meet the growing demand of the young working-age population in low-income countries (more laborious, routine and less qualified jobs, then), are the most susceptible to automation. This challenges such countries if the growing youth workforce is not well-educated and qualified, or if they are left with only the allocation to perform predominantly repetitive and routine tasks. Politically, investing in high-quality education for individuals who are not in the workforce yet will be important to face competition both from their peers internally and from that offered by the use of robots in high-income countries.

Higher-income countries with an aging workforce will be challenged by the need to keep older workers healthy and productive. In those scenarios, automation can prove to be beneficial, since the demands related to the older workforce generally consist of jobs with higher qualifications and less physical demands. In such countries it will be important to draft laws that allow people to work at older ages and public policies to encourage companies to hire older workers, as well as projects to promote the collaboration of robots with them (as machines could help them in tasks that are already impossible or very exhausting). Lifelong learning programs will also be essential to keep this group active in the workforce.

Agrawal et al. (2018a) highlight two types of political implications related to the technological advances of AI: policies that affect the patterns of diffusion of the use of AI technologies and policies that address the consequences of this diffusion. The policy categories related to the most relevant dissemination standards relate to issues involving users' privacy, AI use in commerce, and accountability for that use. The structuring of policies related to these topics should focus on achieving the desired balance between encouraging the diffusion of technology

and assuming the relevant ethical values of society. As AI spreads, it will have consequences for jobs, inequality, and competition. Addressing those consequences will be the role of educational policy, of the social safety net, and of antitrust laws.

But great opportunities in terms of increased productivity, even for developing countries, may arise with technological developments towards the use of AI, given the very low capital costs required by some of its applications, in addition to an increase in potential for productivity, especially among the least qualified ones (ERNST; MEROLA; SAAMAN, 2018). Concomitantly, risks related to the increase in inequality must be faced so that the benefits of AI-based technological evolution are shared.

There are significant opportunities arising from AI, including for developing countries. And the risks are less linked to job losses, and more associated with the worsening of income inequalities (internally and globally), as the specific digital nature of AI facilitates its diffusion, but creates great initial advantages that can contribute to further increase plus market concentration and inequality. However, AI's versatility and general use nature also allow the creation of specialized systems potentially beneficial in a wide range of occupations, even among the least qualified or the least productive countries. And this factor, coupled with the huge reduction in capital costs caused by AI applications, as well as the technological change driven by the relative supply of low — or high — skilled labor, allows developing countries to benefit from AI, as long as it is fully widespread and that technological openness is widely shared.

In this sense, one can consider having a moderate optimism about the opportunities and risks of AI, as long as public policy-makers and social partners consider its peculiar characteristics — suggesting the adoption of a wide range of measures (ERNST; MEROLA; SAAMAN, 2018):

(I) Policies for the improvement and acquisition of new skills, although necessary, are not enough — and, therefore, guarantees that companies do not gain market dominance must be added to them (since, on the contrary, they may come to exclude users its algorithm, including maintaining and replicating prejudiced biases);

(II) People must have more control over their individual information;

(III) Long-term political proposals for a fairer global economy, brought about by significant economic rewards that AI-based innovations promise, must be developed — and this includes continual reduction in working hours, sharing of revenue revenues from innovation through participation policies in profits already successfully implemented in some countries in the past;

(IV) AI applications and impacts must be continuously monitored by national and international actors — behold, as technology evolves, new risks and opportunities arise, requiring constant regulatory adjustments to ensure that technological openness is widely shared;

(V) Constant knowledge exchanges between policy-makers and regulators to avoid regulatory capture must be developed, as well as adequate support for local actors to benefit from the advantages of AI.

AI has the potential to reshape skill demands, career opportunities and the distribution of workers across industries and occupations. But researchers and public policy-makers are not equipped to predict job trends resulting from the application of AI. Typically, technology is designed to perform a specific task, which alters the demand for specific skills in the workplace. The resulting changes in the demands for skills are widespread across the economy, influencing occupational skill requirements, career mobility and the well-being of society. The identification of specific paths of this dynamics has been restricted by crude historical data and limited tools to model resilience (FRANK et al., 2019, p. 6537).

Those obstacles can be overcome by prioritizing detailed data collection, responsive to real-time changes in the labor market and respecting regional variability. Better access to unstructured data about skills contained in resumes and job offers, coupled with new indicators of recent technological changes (patent data, for example) and models to labor dependencies between cities and regions, will allow the creation and adoption of new techniques to understand and predict the future of labor, as well as the use of new data-oriented tools (including machine learning applications and systemic modeling able to more accurately reflect the complexity of labor systems).

The rise of AI presents many options to society, each of them representing an exchange. Currently, while such technology is still in its infancy, there are three particularly important exchanges at the level of society (AGRAWAL; GANS; GOLDFARB, 2018b, p. 458-460):

(I) *Productivity versus distribution:* the problem with the application of AI is not creating wealth, but distributing it. AI can exacerbate the problem of income inequality for two reasons:

By assuming certain tasks, AIs can increase competition among humans for the remaining tasks, reducing wages and the fraction of the income earned from work due to the fraction obtained by the owners of capital;

Prediction machines, like other computer-related technologies, can acquire biases related to skills, so that AI tools disproportionately increase the productivity of highly skilled workers.

(II) *Innovation versus competition:* AI has economies of scale, and its tools generally have some degree of increasing return — with better prediction accuracy leading to more users, more users generating more data, and more data leading to better prediction accuracy. Companies have more incentives to build prediction machines if they have more control, but together with economies of scale, this can lead to monopolization. Faster innovation may benefit society from a short-term perspective, but it may not be ideal from a social or long-term perspective.

(III) *Performance versus privacy:* the more data available for analysis and learning, the better the performance of AI tools. But the provision of personal data generally leads to losses in terms of privacy. Thus, jurisdictions will have to deal with a delicate balance when it comes to this conflict.

Due to those economic and legal risks, the antitrust and privacy protection authorities of users will face enormous and unprecedented challenges to face the new complex environment (ABRARDI; CAMBINI; RONDI, 2019, p. 24):

(I) Access to data may obliterate the creation of new competing networks and investment in innovation by new market participants — which also leads to the incentive of anti competitive conduct in areas not related to price, such as capture, extraction and exclusion of data;

(II) Increased capacity to track individuals allows new forms of price discrimination;

(III) The use of AI can increase the occurrence of anti competitive conduct. The use of advanced machine learning algorithms can increase the opacity of the pricing processes adopted by companies, making it difficult to detect and punish such anti-competitive conduct by antitrust authorities;

(IV) The use of large amounts of data by AI increases the risk of data manipulation, which can have serious social and political implications — such as the possibility of political exploitation of the results of data research performed by AI. Biased search rankings can change the voting preferences of undecided voters significantly, and imperceptibly by people.

Lexer and Scarcella (2019) analyze tax and social security policy instruments to face the effects of AI in the labor markets, focusing on the possibility of setting up a long-term mass unemployment scenario. In this sense, the introduction of universal basic income programs becomes mainly a matter of political decision-making in terms of which legal-philosophical approach should be adopted when designing social security in this new economy. In this sense, the following questions arise: should social welfare still serve as a last resort and focus on targeted support, or should it guarantee minimum standards for everyone unconditionally and regardless of an individual's need? Although the introduction of universal basic income is in

accordance with many current Constitutions (depending on the interpretations of the almost ubiquitous principle of equality), the concrete design of a universal basic income is important when considering the legal security values of solidarity. Such a combined strategy would require a lot of revenue and, therefore, its accessibility is questionable, since it would demand significant amounts of material and financial resources from governments.

From a taxation point of view, a "tax on robots", on the value created by the use of automation technologies, or on the costs of technology, may still be viable options to replace the revenue that would be lost as a result of the exemption from production because of the unnecessary taxation on wages resulting from automation, and that would necessary to sustain a social security system. In fact, South Korea, Italy, the Canton of Geneva (Switzerland) and the United States (with regard to autonomous vehicles) have already tried to implement taxes on robots (KOVACEV, 2020, p. 202-213). But that solution also presents several difficulties in its design and implementation. In the design of those measures, it will be necessary to balance the tax base and the tax rate to avoid discouraging innovation. And within a global scenario, the introduction of this type of instrument by a single State (or by a few) can have significant negative impacts, such as leading companies to move their production processes to countries where the tax burden is less heavy and, therefore, would promote tax competition between states.

4 BIAS IN AI-POWERED HIRING TOOLS

Despite the tendency to think about the uses of AI for a short or distant future, it is necessary to understand that the influence of automation on the labor market is already occurring — mainly, in the current historical moment, in procedures of hiring job candidates. Increasingly, machine learning algorithms and models are used in all the small decisions that make up the modern hiring pipeline, from which resumés are selected for interviews, for example. Thus, those algorithms and models can amplify problems of prejudiced bias and injustice for many historically marginalized groups (SCHUMANN et al., 2020). In addition, numerous invasive devices affect work activities today, and constitute a growing terrain for new forms of AI-assisted monitoring and algorithms (on badges, tablets, wearables, collaborative software, virtual personal assistants, facial recognition systems, etc.). Legally, such tools constantly collect, produce, share and combine data that can be used by the employer for several reasons, which leads to variations in the prerogatives related to subordination, which are central to the

employment relationship (ALOISI; GRAMANO, 2019). When it comes to recruiting, managing and verifying the workforce, AI applications are seen as effective combinations of big data analysis and algorithmic governance. And only recently, international, European and national institutions in general have started to consider the possibilities of updating the existing regulation on the matter to face the complex and far-reaching challenges of those applications.

Companies are increasingly adopting AI tools to minimize human bias, reduce costs and streamline the recruitment process. Big data and AI technologies support HR decision-making in a variety of talent acquisition tasks — CV classification, establishing predictive matches between job candidates and vacancies using data, correcting bias in the information used in job position descriptions, and using of bots to schedule interviews with candidates, for example. Although such AI tools can help organizations to efficiently navigate the large set of possible candidates, those algorithms are ultimately human decision-making processes incorporated into the code (YARGER; PAYTON; NEUPANE, 2019). Discrimination in data-driven recruitment generally occurs when the systematic bias of (human) decision makers is learned and internalized by the algorithmic classifier, leading to ethical and legal problems (SCHMALEBBACH; LAUMER, 2020).

Thus, concerned about the affectation of the current multimodal algorithms by sensitive elements and internal prejudices in the data, Peña et al. (2020) developed a fictitious bench for automated recruitment tests, which they called *FairCVtest*. The model is fictitious because it includes a large set of 24,000 (twenty-four thousand) synthetic profiles with information normally found in the CVs of job seekers (called *Fair-CVdb*). In such profiles, scores were established based on the candidates' gender and ethnicity characteristics, which resulted in discrimination in the learned models aimed at generating candidate scores for hiring purposes. Discrimination was also observed from the image of each candidate's face. In such a test, they trained automatic recruitment algorithms using a set of multimodal synthetic profiles consciously classified with gender and race bias. *FairCVtest* uses AI to extract confidential information from unstructured data and exploits it in combination with data biases in prejudiced (and therefore undesirable and unfair) ways. In that scenario, the system exposed sensitive information from the images (gender and ethnicity) and modeled its relationship with prejudiced bias. This discriminatory behavior of the algorithm was not limited to the case studied, where the bias is in the target function: the selection of resources or unbalanced data can also become sources of bias. This is common when data sets are collected from historical sources that do not represent the diversity of society.

Lambrecht and Tucker (2019) exemplify the gender bias in automatic hiring tools very well in their field study about an algorithm that displayed, on Facebook, ads promoting job opportunities in the fields of science, technology, engineering and mathematics in 191 (one hundred and ninety-one) countries. Such an ad was explicitly intended to be gender-neutral in its display. But in reality fewer women were exposed to the advertisement than men, as younger women constitute a demographic group considered more expensive to display ads. Thus, an algorithm that simply optimizes the cost-benefit ratio in the display of ads will display ads that should be gender-neutral in an apparently discriminatory way.

The study by Desiere and Struyven (2020), by its turn, using a recently developed AI-based profile model of the Flemish public employment service, exemplifies how the AI-based profile discriminates against foreign job candidates: with a maximum level of accuracy, job seekers of foreign origin who end up finding a job are 2.6 times more likely to be incorrectly classified as "high risk" job seekers.

Although AI may bring many benefits to workers — such as increasing human capacities, promoting creativity, including underrepresented populations, reducing inequalities (economic, social, gender, etc.), reinvigorating inclusive growth, sustainable development and well-being —, it also increases authoritarian attitudes. In fact, it is difficult to say how monitoring, tracking, scoring, incentive through nudges and fines, classifications and metrics related to technology tools can be manipulated and adapted to infer unspecified characteristics or to predict unknown behavior. Those systems are not neutral, as they can promote discrimination and exacerbate inequality, paving the way for social unrest and political turmoil.

The great potential of AI and prediction algorithms to increase efficiency and allow companies to focus on innovation (and no longer on mundane tasks) makes it possible that such technologies will occupy an increasingly substantial space at the work environment — including in the hiring processes (RAUB, 2018, p. 569-570). However, it is also very clear that, with the incredible potential of AI, there can also be several challenges that can increase the responsibility of employers due to the technological impact.

Although AI is not free from prejudice, completely abandoning its use in hiring processes because of its possible bias does not mitigate the occurrence of prejudice. In this sense, employers who intend to take advantage of the benefits of AI to increase efficiency in hiring processes must prepare themselves to ask difficult questions and ensure their responsible implementation. A balance between human responsibility and a responsibly designed and chosen AI system can help to address those major tensions.

Prejudice inculcated in AI-powered decision-making processes (either in the initial coding of that intelligence, or inserted in the data through the learning algorithms) is rooted in human nature much deeper than it is admitted. The result of this is that much attention should be paid to short-term issues with biased algorithms and long-term issues associated with regulation and increasing diversity in the technology industry.

Evidence of the extent to which AI-powered hiring tools have been adopted worldwide is scarce, but a recent report estimated that 99% of Fortune 500 companies use some sort of candidate tracking system in their hiring process, due to their perceived efficiency and cost savings (QU, 2019). The main concerns about those systems include the lack of transparency and the potential limitation of access to jobs for specific profiles. Regarding the latter, however, several suppliers of those systems claim to detect and mitigate discriminatory practices against protected groups and to promote diversity and inclusion in the workplace. However, those "bias mitigation" claims are rarely examined and evaluated and, when made, they are almost exclusively from the US socio-legal perspective. Sánchez-Monedero, Dencik and Edwards (2020), however, critically examined how three important automated hiring systems in regular use in the UK — *HireVue*, *Pymetrics* and *Applied* — understand and seek to mitigate discriminatory algorithmic bias. Using publicly available documents, they describe how their tools are designed, validated and audited for prominent prejudices, assumptions and limitations, before placing them in UK's socio-legal context.

Although some companies that develop such type of systems provide some documentation to prove that they focus specifically on mitigating discriminatory bias, access to relevant information to assess such a claim remains an essential problem for carrying out any thorough analysis. But those companies are generally vague and abstract in doing so. Furthermore, they do not make it clear how relevant stakeholders (mainly job seekers) can access and understand information about how their eligibility decisions may have been achieved through the systems. Thus, there is a lack of information about how the systems work, the approach taken to deal with discriminatory hiring practices and, crucially, where and how they are used around the world, which therefore constitute a significant problem. Given that it is not even clear if automated systems for selecting and recruiting workers provide significant benefits to employers, it is even questionable whether their use should be restricted or discouraged by regulators in the data protection and equality sectors.

The negative impact of hiring algorithms can be mitigated by adopting measures that provide greater transparency for employers to the public, which would allow State institutions and human rights activists to hold employers accountable for hiring based on biased hiring

algorithms (LAGENKAMP, COSTA; CHEUNG, 2020). In this sense, employers using such algorithmic tools would have to be required by Law to adopt technological structures for automated contracting transparency (in the so-called "regulation-by-design"), as well as to publish reports of algorithmic transparency.

Western national legal systems share an effective and adaptable arsenal to face the challenges that AI poses in terms of interference in the private sphere of employees, such as: (I) the recognition of human dignity as a fundamental right to be protected also in the workplace; (II) the involvement of unions in regulation; (III) authorization of technological facilities that can be used as surveillance tools. In addition, the recognition that employee's under-sufficiency is compounded by the use of tools that interfere with their privacy. Jurisprudence and Court decision also play important roles in defining the interpretation of Law, updating it in relation to the most recent technological innovations. But there is no reason to be overly optimistic about future developments in monitoring technologies. The European GDPR, for example, proves to be very weak in regulating decisions powered by AI-driven data, as on the one hand, it covers decisions based solely on automated processing, to make anonymous not only the profile of the data subjects, but also any other automated processing form; on the other hand, it is conceived in an outdated way in the understanding how data are used (ALOISI; GRAMANO, 2019).

Furthermore, employers who use AI-powered hiring tools are simply not in a position to minimally predict how a Court would analyze an algorithmic selection procedure related to the legal obligation of non-discrimination (SCHERER; KING; MRKONICH, 2020). This is why legal standards for the evaluation of such procedures must be urgently considered and established, otherwise there will be fears in the implementation of this type of system — which, in turn, results in delay in technological innovation and consultative legal techniques.

Although algorithmic tools offer employers a vehicle for more effective and inclusive HR selection decisions, the use of such tools to improve hiring and other HR decisions has lagged behind the use of algorithms in other commercial operations. In order for this not to become legally evident too late, the legal discipline on the matter will have to evolve quickly. But for now, courts, agencies and employers must be aware of the incompatibility between the state of the technology and existing legal standards, so that the promise of these technologies is not missed.

Raghavan et al. (2020) identified candidate-tracking algorithm providers, having documented information they disclosed about their development and validation procedures, and evaluated their practices, focusing particularly on efforts to detect and mitigate algorithmic bias.

From such a study, the authors found that, given the proprietary and sensitive nature of the models created for real customers, it is often not feasible for external researchers to conduct a traditional audit — but they were still able to collect valuable information by investigating the publicly available statements from suppliers. Thus, the authors listed the following policy recommendations for mitigating algorithmic bias:

(I) *Transparency*: although there are exceptions, suppliers in general are not transparent about their practices. Thus, there is a need for more transparency about such selection and recruitment procedures to design effective policies and allow meaningful oversight;

(II) *Multiplicity in the analysis of biases*: the disparate impact theory — according to which, legally, the plaintiff must show that a particularly facially-neutral employment practice causes a disparate impact in relation to a protected class (BAROCAS; SELBST, 2016, p 701) — is not the only indicator of bias in a system. Suppliers must also monitor other metrics, such as differential validity (which occurs when an assessment is better at classifying members of one group than another).

(III) *Relativization of the importance of outcome-based bias metrics:* outcome-based bias measures (including tests of disparate impact and differential validity) are limited in their power. They require representative data sets for specific candidate groups and do not critically examine the suitability of individual forecasts. In addition, such metrics depend on access to protected attributes, whose data is not always available.

(IV) *Reconsideration of legal standards for algorithmic learning and algorithmic opacity:* legal standards of validity under uniform guidelines in the light of machine learning have to be reconsidered. As machine learning can discover relationships that are incomprehensible to humans (since learning starts to take place from logics that were not foreseen by the initial programmer of the algorithm, and can be created from an opaque logic, typical of the machine language), a statistically valid assessment can inadvertently leverage ethically problematic correlations.

(V) Algorithmic polarization techniques have significant implications for "*alternative business practices*", since they automate the search for less discriminatory alternatives.

5 CONCLUSION

The risk of increasing social inequality brought about by digitalization and the application of AI in production processes is as important as the risk of substituting humans by machines. That technology has demonstrated the possibility of economic transformation in the

sense of relativizing both material investment barriers (capital, human labor) and policies (borders, territories), favoring the creation of large global technological monopolies by a few companies.

Dealing with task replacement before replacing full-time jobs is a more plausible way to address the future of working with AI. And a good way to theorize about tasks is to divide them into four types: mechanical (routine and repetitive, with little training or education); analytical (requires training and knowledge in data and analysis); intuitive (require deeper thinking, creative thinking and problem-solving skills); and empathetic (they demand empathy and social, communicative and relationship-building skills). In this form of structuring ideas, one has that mechanical and analytical tasks are likely to be replaced long before intuitive and empathetic ones. And, with that, jobs based specifically on those first two types of tasks are at much greater risk than those related to the last ones. But intuitive and empathetic capabilities will, over time, be replicated by AI. Another way of looking at tasks performed in productive processes, due to their degree of possibility of substitution due to automation, is with the division between forecasting tasks and decision tasks, integrated and interdependent types — but it is important to note that workers focused on the skills of predicting the next moments are far more substitutable than those who decide.

The impact of AI at work is contingent according to each professional, cultural and regional context, and as many tasks and human jobs are being replaced by machines, others, less replicable by automated processes, may even become valued. Furthermore, it is very plausible to think that, to be successful, AI will not simply replace jobs — it will instead collaborate with humans.

Due to all these technological and social transformations, labor regulation must be considered beyond substitution, focusing on a new economy, increasingly global and less material, requiring coordinated legal strategies between national and international regulatory scenarios. In this new economy, formal jobs, inserted in a paradigm of social and economic protection, are eroding (through automation, business strategies to escape from the legal paradigms of employment). And this does not necessarily mean its abrupt end, but the challenge of maintaining the legal protection of decent work standards concomitant to the expansion of socioeconomic dignity, for workers not included in employment relationships.

There are at least three major socioeconomic and legal options that must be made very carefully when regulating the new economy brought about by the use of AI. The first of them concerns to the conflict between the ideals of productivity and distribution — as the use of AI can cause human labor to be devalued due to the decrease in tasks and jobs. Second, innovation

is encouraged by the prospect of greater economic return — however, the greater the control of the market by the companies with capital and the possibilities of innovating technologically, greater is the risk of setting up monopolies by companies with such technology increases, which consequently puts innovation itself at risk. And thirdly, the better the quality and quantity of data available for analysis and learning by AI tools, the better its performance will be — but on the other hand, passive data collection can lead to damages to people's privacy.

On the one hand, the new AI-related economy can be characterized by greater possibilities for consumer protection, since more information of better quality can be accessible to them through the use of AI tools. However, other tools may be available to companies, which will give them more capacity to track individuals and, with that, develop new forms of price discrimination. Furthermore, advanced machine learning can make companies' pricing even more opaque, making it harder to detect and punish anti-competitive conduct. And the use of large amounts of data by AI increases the risk of data manipulation, which can have serious social and political implications — such as the possibility of political exploitation of the results of data research performed by AI.

There are important political proposals for redistribution to avoid an eventual more pessimistic scenario in relation to the substitution of humans by machines with automation and the introduction of AI in the labor market — perhaps the most salient of them currently refers to the creation of a universal basic income, which could be fostered by a tax on the use of robots and AI by companies. Such measures are supported by most Western constitutional principles regarding equality, but several issues may arise, in an attempt to design public policies in this sense, when trying to balance them with solidarity in the cost of security. In addition, a huge budgetary effort would be required from national economies, which could put off their development due to governments' fear of the political costs that the stress of their economies could cause. And globally, taxation on automata in only a few countries can move companies to less regulated locations, causing great tax competition between countries.

Employers must take advantage of the benefits of using AI and predictive algorithms in general in hiring processes as well, due to increased efficiency. However, they must be alert to the possibility of prejudice in such processes — which could lead to their condemnation to crimes and torts. Therefore, such adoption must be very responsible and parsimonious, as human prejudices stain the programming of AI and the data from which it learns.

Given the evolution of technology, the legal parameters for protecting workers against discrimination must be updated. Legislative updating is a time-consuming and insufficient strategy, however. Therefore, regulatory bodies, the Judiciary and employers must be aware of such

changes in order to update their standards of interpretation of law from the technological context. It is important to maintain decent standards for employees in their work environment and the participation of workers' collectives in the regulation of labor relations. But current legislation, such as European Union's GDPR (2016) which, in its articles 5º, 1, a and 12º, already places the principle of transparency and the prohibition of discrimination by sensitive data (art. 9º, 1) — and consequently, those inspired by it, such as the Brazilian LGPD[2] which, in its art. 6º, IX, establishes the principle of non-discrimination, of transparency in its arts. 6º, IV, art. 9º, §1º, art. 10, §1º and art. 40 — suffer from an old-fashioned approach, disregarding the possibilities for the data collected from employees by systems to monitor their behavior in the workplace to be used for other unforeseen purposes, negatively enhanced by prejudiced biases.[3]

The creation of legal obligations to maintain transparency structures in the algorithms' design, combined with the publication of periodic transparency reports by employers using automated hiring tools, is an important strategy for mitigating bias in hiring algorithms. But despite the fact that legal measures that oblige suppliers of algorithmic hiring tools to act with transparency are necessary, they are not self-sufficient. Several metric parameters of the algorithmic bias must be considered by the suppliers, and no parameter is important in itself — given that the topic "discriminatory bias" presents several complexities: multiplicity of factors (race, gender, ethnicity, national origin, social class, etc.); opacity of algorithmic logic in machine learning, among others. Then, other strategies in hiring personnel should be used by companies, when they reveal less discriminatory potential.

REFERENCES

ABELIANSKY, Ana; ALGUR, Eda; BLOOM, David E.; PRETTNER, Klaus. **The Future of Work:** Challenges for Job Creation Due to Global Demographic Change and Automation. Bonn: IZA Institute of Labor Economics, 2020. Available at: http://ftp.iza.org/dp12962.pdf. Access in: June 10, 2020.

[2] According to art. 4º of Medida Provisória nº 959, 2020, such act will only be completely enforced from May 3rd, 2021.

[3] It is necessary to say that some related principles can also be found in current Brazilian Parliamentary Bills, such as: PLC 21/2020, which brings non discrimination (art. 6º, III) as well as transparente and explainability (art. 6º, IV); PLS 5051/2019 (VALENTIM, 2019 a), which embodies equality (art. 2º, I), pluralista and diversity (art. 2º, II), and transparency, accountability and the possibility of auditing the systems (art. 2º, IV); and PLS 5619/2019 (VALENTIM, 2019b), which carries on its text transparency (art. 2º, IV), diversity maintenance (art. 4º, VI), design that permits human intervention (art. 4º, VII), decidability without discriminatory bias(art. 4º, VIII) and possibility of mitigating technological risks (art. 4º, IX).

ABRARDI, Laura; CAMBINI, Carlo; RONDI, Laura. The economics of Artificial Intelligence: A survey. **Robert Schuman Centre for Advanced Studies (RSCAS) Research Paper**, v. 58, 2019. DOI: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3425922.

AGRAWAL, Ajay; GANS, Joshua; GOLDFARB, Avi. Economic Policy for Artificial Intelligence. In: LERNER, Josh; STERN, Scott. **Innovation Policy and the Economy**, v. 19. Chicago: University of Chicago Press, 2018a, p. 139-159.

AGRAWAL, Ajay; GANS, Joshua; GOLDFARB, Avi. **Prediction Machines:** the Simple Economics of Artificial Intelligence. Boston: Harvard Business Review Press, 2018b.

AGRAWAL; Ajay; GANS, Joshua S.; GOLDFARB, Avi. Artificial Intelligence: The Ambiguous Labor Market Impact of Automating Prediction. **Journal of Economic Perspectives**, v. 33, n. 2, p. 31–50, 2019. DOI: https://doi.org/10.1257/jep.33.2.31.

ALOISI, Antonio; GRAMANO, Elena. Artificial Intelligence is Watching You at Work. Digital Surveillance, Employee Monitoring and Regulatory Issues in the EU Context. **Comparative Labor Law & Policy Journal**, v. 41, n. 1, 2019. **Available at:** https://ssrn.com/abstract=339954. Acesso em:

BAROCAS, Solon; SELBST, Andrew D. Big Data's Disparate Impact. **California Law Review**, v. 104, n. 3, p. 671-732, 2016. DOI: http://dx.doi.org/10.15779/Z38BG31.

BISMARCK, Eduardo. **Projeto de Lei nº 21, de 2020.** Estabelece princípios, direitos e deveres para o uso de inteligência artificial no Brasil, e dá outras providências. Available at: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1853928&filename=PL+21/2020. Access in: June 10, 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Access in: June 10, 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 959, de 29 de abril de 2020.** Estabelece a operacionalização do pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda e do benefício emergencial mensal de que trata a Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020, e prorroga a *vacatio legis* da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, que estabelece a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv959.htm#art4. Access in: June 10, 2020.

DESIERE, Sam; STRUYVEN, Ludo. Using Artificial Intelligence to classify Jobseekers: The Accuracy-Equity Trade-off. **Journal of Social Policy**, p. 1-19, 2020. DOI: 10.1017/S0047279420000203.

ERNST, Ekkehard; MEROLA, Rossana; SAMAAN, Daniel. **The economics of artificial intelligence:** Implications for the future of work. Geneva: International Labour Organization Publications, 2018. DOI: 10.13140/RG.2.2.29802.57283.

ESTLUND, Cynthia. What Should We Do After Work? Automation and Employment Law. **The Yale Law Journal**, v. 128, n. 2, p. 254-326, 2019. Available at:

https://www.yalelawjournal.org/article/what-should-we-do-after-work. Access in: June 10, 2020.

FELTEN, Edward W.; RAJ, Manav; SEAMANS, Robert, The Occupational Impact of Artificial Intelligence: Labor, Skills, and Polarization. New York: NYU Stern School of Business, 2019. DOI: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3368605.

FERNÁNDEZ, Ana. Artificial intelligence in financial services. **Banco de España Article**, v. 7, 2019. DOI: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3366846.

HUANG, Ming-Hui; RUST, Roland. T. Artificial Intelligence in Service. **Journal of Service Research**, v. 21, n. 2, p. 155-172, 2018. DOI: https://doi.org/10.1177/1094670517752459.

JOHNSON, Matthew; VERA, Alonso H. No AI Is an Island: The Case for Teaming Intelligence. **AI Magazine**, v. 40, n. 1, p. 16-28, 2019. DOI: https://doi.org/10.1609/aimag.v40i1.2842.

KOSKI, Olli; HUSSO, Kai (eds.). **Work in the age of artificial intelligence:** four perspectives on the economy, employment, skills and ethics. Helsinki: Ministry of Economic Affairs and Employment, 2018. Available at: http://julkaisut.valtioneuvosto.fi/handle/10024/160980. Access in: June 10, 2020.

KOVACEV, Robert. A taxing dilemma: robot taxes and the challenges of effective taxation of AI, automation and robotics in the fourth industrial revolution. **The Ohio State Technology Law Journal**, v. 16, n. 1, p. 182-217, 2020. Available at: https://moritzlaw.osu.edu/ostlj/2020/04/30/a-taxing-dilemma-robot-taxes-and-the-challenges-of-effective-taxation-of-ai-automation-and-robotics-in-the-fourth-industrial-revolution. Access in: June 10, 2020.

LANGENKAMP, Max; COSTA, Allan; CHEUNG, Chris. Hiring Fairly in the Age of Algorithms. **arXiv**, p. 1-33, 2020. Available at: https://arxiv.org/abs/2004.07132. Access in: June 10, 2020.

LAMBRECHT, Anja; TUCKER, Catherine. Algorithmic Bias? An Empirical Study of Apparent Gender-Based Discrimination in the Display of STEM Career Ads. **Management Science**, v. 65, n. 7, p. 2966-2981, 2019. DOI: https://doi.org/10.1287/mnsc.2018.3093.

LAU, Jesus; BONILLA, José Luis; GÁRATE, Alberto. Artificial Intelligence and Labor: Media and Information Competencies Opportunities for Higher Education In: KURBANOĞLU, Serap; ŠPIRANEC, Sonja; ÜNAL, Yurdagül; BOUSTANY, Joumana; HUOTARI, Maija Leena; GRASSIAN, Esther; MIZRACHI, Diane; ROY, Loriene (eds). **Information Literacy in Everyday Life:** 6th European Conference, ECIL 2018, Oulu, Finland, September 24–27, 2018, Revised Selected Papers. Cham: Springer, 2018, p. 619-628. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-030-13472-3_58.

LEXER, Michaela Georgina; SCARCELLA, Luisa. Artificial Intelligence and Labor Markets. A Critical Analysis of Solution Models from a Tax Law and Social Security Law Perspective. **Rivista Italiana di Informatica e Diritto**, v. 1, n. 1, p. 53-73, 2019. DOI: 10.32091/RIID0004.

LIMA, Y.; STRAUCH, J.M.; ESTEVES, M.G.P.; SOUZA, J.M. de; CHAVES, M.B.; GOMES, D.T. **O Futuro do Emprego no Brasil:** Estimando o Impacto da Automação. Rio de Janeiro: Laboratório do Futuro — UFRJ, 2019. Available at: http://labfuturo.cos.ufrj.br/wp-content/uploads/2019/11/O-Futuro-do-Emprego-no-Brasil-Laboratório-do-Futuro.pdf. Access in: June 10, 2020.

MAKRIDAKIS, Spyros. The forthcoming Artificial Intelligence (AI) revolution: its impact on society and firms. **Futures**, v. 90, p. 46-60, 2017. DOI: http://dx.doi.org/10.1016/j.futures.2017.03.006.

MARTINS, Guilherme Magalhães. O *geopricing* e o *geoblocking* e seus efeitos nas relações de consumo. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (orgs.). **Inteligência Artificial e Direito:** Ética, Regulação e Responsabilidade. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 633-650.

PEÑA, Alejandro; SERNA, Ignacio; MORALES, Aythami; FIERREZ, Julian. Bias in Multimodal AI: Testbed for Fair Automatic Recruitment. **arXiv**, p. 1-9, 2020. Available at: https://arxiv.org/abs/2004.07173. Access in: June 10, 2020.

QU, Linda. 99% of Fortune 500 Companies use Applicant Tracking Systems (ATS). **Jobscan,** November 7, 2019. Available at: https://www.jobscan.co/blog/99-percent-fortune-500-ats/. Access in: June 10, 2020.

RAGHAVAN, Manish; BAROCAS, Solon; KLEINBERG, Jon; LEVY, Karen. Mitigating bias in algorithmic hiring: Evaluating claims and practices. In: HILDEBRANDT, Mireille; CASTILLO, Carlos (orgs.). **Proceedings of the 2020 Conference on Fairness, Accountability, and Transparency**. New York: Association for Computing Machinery, 2020, p. 469-481. DOI: https://doi.org/10.1145/3351095.3372828.

RAUB, McKenzie. Bots, Bias and Big Data: Artificial Intelligence, Algorithmic Bias and Disparate Impact Liability in Hiring Practices. **Arkansas Law Review**, v. 71, n. 2, p. 529-570, 2018. Available at: https://scholarworks.uark.edu/alr/vol71/iss2/7. Access in: June 10, 2020.

SÁNCHEZ-MONEDERO, Javier; DENCIK, Lina; EDWARDS, Lilian. What does it mean to "solve" the problem of discrimination in hiring? Social, technical and legal perspectives from the UK on automated hiring systems In: HILDEBRANDT, Mireille; CASTILLO, Carlos (orgs.). **Proceedings of the 2020 Conference on Fairness, Accountability, and Transparency**. New York: Association for Computing Machinery, 2020, p. 458-468. DOI: https://doi.org/10.1145/3351095.3372849.

SCHERER, Matthew; KING, Allan G.; MRKONICH, Marko. Applying old rules to new tools: employment discrimination Law in the age of algorithms. **California Law Review**, v. 71, n. 2, 2020. Available at: https://sclawreview.org/applying-old-rules-to-new-tools-employment-discrimination-law-in-the-age-of-algorithms/. Access in: June 10, 2020.

SCHMALENBACH, Kian; LAUMER, Sven. Does Data-Driven Recruitment Lead to Less Discrimination? A Technical Perspective. **library.gito.de**, 2020. DOI: https://doi.org/10.30844/wi_2020_q2-schmalenbach**.**

SCHUMANN, Candice; MATTEI, Nicholas; FOSTER, Jeffrey S.; DICKERSON, John P. We Need Fairness and Explainability in Algorithmic Hiring. In: **Proceedings of the 19th International Conference on Autonomous Agents and MultiAgent Systems**. 2020, p. 1716-1720. Available at: http://ifaamas.org/Proceedings/aamas2020/pdfs/p1716.pdf. Access in: June 10, 2020.

SUPIOT, Alain. **O Espírito de Filadélfia:** a Justiça Social Diante do Mercado Total. Translated to Portuguese by Tânia do Valle Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento 2016/679.** Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT#d1e3001-1-1. Access in: June 10, 2020.

VALENTIM, Styvenson. **Projeto de Lei nº 5051, de 2019.** Estabelece os princípios para o uso da Inteligência Artificial no Brasil. Available at: https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=8009064&ts=1582300610026&disposition=inline. Acesso em:

VALENTIM, Styvensom. **Projeto de Lei nº 5691, de 2019.** Institui a Política Nacional de Inteligência Artificial. Available at: https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=8031122&ts=1582300641960&disposition=inline. Acesso em:

WEBSTER, Craig; IVANOV, Stanislav. Robotics, Artificial Intelligence, and the Evolving Nature of Work. In: GEORGE, Babu; PAUL, Justin. **Digital Transformation in Business and Society:** Theory and Cases. Cham: Springer, 2020, p. 127-143. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-030-08277-2.

YARGER, Lynette; PAYTON, Fay Cobb; NEUPANE, Bikalpa. Algorithmic equity in the hiring of underrepresented IT job candidates. **Online Information Review**, 2019. DOI: https://doi.org/10.1108/OIR-10-2018-0334.

Submissão em 10/06/2020 / Aceito em 19/05/2021

Revista da Faculdade Mineira de Direito │V.24 N.47│
Direito e Democracia na Sociedade Contemporânea

O JUIZ E O PROGRESSO: a salvação iluminista - uma análise crítica ao julgamento do STF que transformou em crime a homofobia

THE JUDGE AND PROGRESS: enlightenment salvation. a critical analysis of the brazilian Supreme Court decision that turned homophobia into a crime.

Victor Guedes Trigueiro
Centro Universitário de Brasília
Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy
Centro Universitário de Brasília

Resumo:
Neste ensaio serão analisados criticamente os julgamentos da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 e do Mandado de Injunção 4733, proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, que tornaram crime a homofobia. Para atingir os objetivos aqui delineados, foi utilizado o método de pesquisa indutivo e a técnica de revisão bibliográfica. O julgamento do caso pode ser analisado sob a perspectiva do que se convencionou denominar de ativismo judicial, um comportamento característico (mas não exclusivo) de Cortes Constitucionais, e da judicialização da política, fenômeno presente em diversas democracias contemporâneas, que desloca para o Poder Judiciário o centro de gravidade das decisões políticas fundamentais, a partir da constatação de um comportamento omissivo do Poder Legislativo e do Poder Judiciário. Para além disso, a discussão envolve a discricionariedade judicial na interpretação da norma, tema que remete a um dos debates acadêmicos mais famosos da teoria geral do direito contemporânea, travado entre Herbert Hart e Ronald Dworkin. Pretende-se demonstrar que o caminho adotado pela Suprema Corte extrapolou os limites da atuação jurisdicional, vulnerando o equilíbrio entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo e ferindo o texto expresso da Constituição Federal.
Palavras-chave:
Homofobia. Suprema Corte. Ativismo Judicial. Discricionariedade judicial.

Abstract:
This essay addresses a critical analysis to the outcome of Brazilian Supreme Court's decision on ADO 26 and MI 4733, which turned homophobia into a crime. This case might be analyzed under the perspective of the judicial activism, a singular (but not exclusive) behavior observed in Constitutional Courts, and also the judicialization of politics, a phenomenon observed in several contemporary democracies, that shifts to the Judiciary Branch the gravity center of fundamental political decisions, from the finding of an omissive behavior of the Legislative and Executive Branches. Furthermore, this trial has thrown new lights on judicial discretion, an issue that produced one of the most famous debates on academic field in the contemporary jurisprudence, between Herbert Hart and Ronald Dworkin. It is possible to hold that the path adopted by the Supreme Court overpassed judiciary boundaries, harming the Constitution.
Key-words:
Homophobia. Supreme Courts. Judicial Activism. Judicial Discretion.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira está em crise. A crise é econômica, política, social e, também, jurídica. No aspecto econômico, o Brasil tenta se recuperar de uma das piores recessões de sua história recente. Politicamente, vivemos momento de grande instabilidade após um impeachment, um conturbado mandato-tampão e uma acirrada eleição presidencial. Pautas sociais, conservadoras e progressistas como: aborto, homofobia, direitos dos transgêneros,

descriminalização do consumo da maconha, porte/posse de armas de fogo e reforma da previdência, dividem a sociedade brasileira. Juridicamente, o Poder Judiciário não consegue cumprir a contento o seu mister constitucional. Morosidade, imprevisibilidade e insegurança jurídica são características infelizes do serviço jurisdicional brasileiro.

Neste cenário, os Poderes Executivo e Legislativo são incapazes de trazer as respostas que a sociedade brasileira precisa para de alguma forma reverter o quadro e sair de uma crise generalizada, em todos os seus aspectos. A solução aparentemente confortável e segura, a última solução, é o Poder Judiciário, em especial, o Supremo Tribunal Federal, que ganha em importância e estampa as capas de jornais com assuntos econômicos, políticos, sociais e, naturalmente, jurídicos. Em suma, a Corte Suprema tem sido provocada a solucionar, nos últimos anos, boa parte dos grandes problemas que inquietam a sociedade brasileira[1].

Esse fenômeno, conhecido como judicialização[2], não é uma peculiaridade da realidade política brasileira, sendo na verdade um velho conhecido das democracias constitucionais, dotadas de Constituições escritas (no mais das vezes excessivamente analíticas), e aparelhadas por Supremas Cortes ou Cortes Constitucionais. Trata-se de um fato da vida política, em países como o Brasil, onde os próprios atores dos Poderes Executivo e Legislativo e da sociedade civil organizada, incapazes de solucionar internamente seus problemas, provocam o Poder Judiciário na esperança de solucionar o impasse institucional instaurado[3].

Naturalmente, para toda ação, uma reação. Emerge assim o denominado ativismo judicial. Para Rodrigues (2015), o ativismo judicial consiste em um comportamento proativo do Poder Judiciário, tendente a alterar ou bloquear alterações em determinadas políticas

---

[1] Tocqueville (1945, p. 280) já havia observado o mesmo fenômeno no sistema jurídico dos Estados Unidos, e de maneira geral, nas recentes democracias constitucionais. Segundo ele, "*There is now hardly any moral or political controversy in the world of new constitutionalism that does not sooner or later become a judicial one."*

[2] Segundo Tate (1995, p. 28), a judicialização da política tem dois significados principais. *"1. The process by which courts and judges come to make or increasingly to dominate the making of public policies that had previously been made (or, it is widely believed, ought to be made) by other governmental agencies, especially legislature and executives, and 2. The process by which nonjudicial negotiating and decision-making forums to be dominated by quasi-judicial (legalistic) rules and procedures"*. Para Vallinder (1995, p. 13), *"When we speak of the global expansion of judicial power, we refer to the infusion of judicial decision-making and of courtlike procedures into political arenas where they did not previously reside. To put it briefly, we refer to the 'judicialization' of politics*."

[3] Analisando o sistema jurídico Canadense, Hirschl (2004) observa que a adoção do *Constitutional Act 1982* gerou um aumento significativo do número de casos em que a Suprema Corte Canadense debruçou-se sobre questões relativas a direitos fundamentais. No entanto, prossegue, esta não é a única razão. Para Hirschl (2004, p. 20), *"The rapid growth rate of judicial activism and rights jurisprudence in Canada, however, cannot be attributed solely to the enactment of the 1982 Charter. As will be shown in Chapter 2, the willingness of national political actors to transfer policy-making authority from the political sphere to the courts and the willingness of the judiciary to respond positively to demands for activism are important reasons for the expansion of judicial power in Canada during the last two decades".*

públicas, por intermédio do controle de constitucionalidade, ou ainda, criar uma política pública por meio de uma decisão judicial.

Importa registrar, conforme observado por Barroso (2018), que judicialização e ativismo judicial não se confundem, embora integrem o mesmo fenômeno. O ativismo está relacionado com a atitude do magistrado no exercício da jurisdição, ao passo que a judicialização compreende um fenômeno político-social de submissão de questões sensíveis ao Poder Judiciário, em especial, às Supremas Cortes.

> O ativismo, no entanto, pode se tornar um problema, dado que a atividade jurisdicional tem limites, não podendo, por regra, transbordar as suas fronteiras e avançar na seara legislativa. Nesse sentido, há quem entenda que o empoderamento das Supremas Cortes é incompatível com o Estado Democrático de Direito. Segundo Claudia Maria Barbosa (2019, p. 2):
> (...) o tipo de regime político da juristocracia[4] que tem se fortalecido nas democracias ocidentais é incompatível com o constitucionalismo liberal e fragiliza as Constituições desses Estados, tornando-as disfuncionais e incapazes de assegurar o equilíbrio de poderes, a defesa de direitos e conter o abuso do poder estatal.

O pano de fundo jus-filosófico para a discussão gira em torno do advento do denominado neoconstitucionalismo, que surge a partir da afirmação liberal dos direitos naturais (BARZOTTO, 2015). Para Ana Paula Barcelos (2005), o Neoconstitucionalismo está fundado, do ponto de vista metodológico-formal, em três aspectos: i) imperatividade da Constituição; ii) superioridade da Constituição sobre o restante da ordem jurídica, e iii) centralidade da Carta, no sentido de que os demais ramos do Direito devem ser compreendidos e interpretados à luz da Constituição. Do ponto de vista material, em dois aspectos: i) incorporação explícita de valores e opções políticas em textos constitucionais, especialmente na proteção de direitos fundamentais; ii) expansão de conflitos específicos e gerais entre as opções normativas e filosóficas que integram o próprio sistema constitucional. Segundo Hirschl (2004, p. 2):

[4] Hirschl (2004, p. 12) sugere que *"judicial empowerment through constitutionalization is best understood as the product of a strategic interplay between three key groups: thretened political elites, who seek to preserve or enhance their political hegemony by insulating policy making in general, and their policy preferences in particular, from the vicissitude of democratic politics while they profess support for democracy; economic elites, who view the constitutionalization of rights, especially property, mobility, and occupational rights, as a means of placing boundaries on government action and promoting a free-market, business-friendly agenda; and judicial elites and national high courts, which seek to enhance their political influence and international reputation."*

> "o empoderamento judicial através da constitucionalização dos direitos e do estabelecimento do controle de constitucionalidade agora parecem ser o pensamento convencional mais aceito na teoria constitucional contemporânea[5]"

O foco do presente ensaio consiste na análise dos recentes julgamentos da ADO 26 e do MI 4733, proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, que tornaram crime a homofobia. Para atingir os objetivos aqui delineados, o presente estudo será desenvolvido no contexto de pesquisas bibliográficas e documentais. Nesse último caso, o estudo centra-se em decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. No primeiro, a pesquisa centra-se em fontes nomeadamente secundárias, a exemplo de análise da literatura disponível. Quanto ao método de abordagem, a pesquisa refere-se ao método indutivo, buscando a coleta de conclusões a partir de um conjunto objetivamente limitado de exemplos particulares e específicos.

Deve-se ressaltar, de início, que não se pretende exercer juízo de valor a respeito da questão. Isto é, não se tem por objetivo apoiar ou contestar a opção política pela criminalização, deixando claro desde logo que a proteção dos direitos fundamentais de qualquer grupo, seja ele majoritário ou minoritário, deve ser uma das primeiras preocupações, se não a primordial, de uma democracia constitucional. O objetivo consiste apenas em avaliar criticamente, do ponto de vista da Teoria Geral do Direito e do Direito Constitucional, a solução engendrada pelo Supremo Tribunal Federal para tornar crime a homofobia. Eis a salvação iluminista. Isso será feito a partir de reflexões de Luís Roberto Barroso[6], que recentemente publicou artigo onde tratou, de modo peculiar, do papel das supremas cortes na proteção dos direitos fundamentais.

O problema exposto remete a um acalorado e famoso debate acadêmico entre Herbert Hart e Ronald Dworkin. Hart, no livro "O Conceito de Direito" tratou especificamente da discricionariedade da decisão judicial e foi duramente criticado por Dworkin no livro "Levando os Direitos a Sério". O ataque gerou uma resposta, publicada após a morte de Hart, que se tornou o pós-escrito do seu livro. Além das obras acima citadas, Ronald Dworkin retoma o assunto no livro "O império do Direito", expondo ideias que poderiam de alguma forma guiar a solução para os casos difíceis. Uma seção será dedicada aos dois autores.

---

[5] No original: "*judicial empowerment through the constitutionalization of rights and the estabilishment of judicial review now appear to be the widely accepted conventional wisdom of contemporary constitutional thought*".

[6] BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papeis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. Revista Direito e Práxis, vol. 9, n. 4, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/30806. Acesso em: 30 de agosto de 2019.

Ao final, concluir-se-á com uma tentativa de identificar qual seria a solução mais adequada ao caso concreto. Relativamente à Luís Roberto Barroso, a tarefa é mais fácil, considerando que o seu voto contribuiu para a formação da maioria que consagrou a tese da possibilidade de criminalização da homofobia. Haveria outra solução? Dworkin diria que não, pois admite apenas uma solução correta. A restrição à discricionariedade judicial nos levaria a outro desfecho? Assumindo que seria possível chegar a soluções diferentes, conforme se verá, alguém estaria errado? Ao final, brevíssimas reflexões serão acrescentadas sobre o que pareceria mais adequado.

2 OS JULGAMENTOS DA ADO 26 E DO MI 4733

Em 13 de junho de 2019, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 26, proposta pelo Partido Popular Socialista, e do Mandado de Injunção nº 4733, impetrado por um cidadão. O objetivo das referidas ações consistia, basicamente, na suposta omissão legislativa do Congresso Nacional em editar lei que criminalize os atos de homofobia e transfobia. Foram relatores, respectivamente, o Ministro Celso de Mello e o Ministro Edson Fachin.

O Ministro Celso de Mello, relator da ADC nº 26, em sessão realizada nos dias 20 e 21 de fevereiro, conheceu, em parte da ação para, nessa extensão, julgá-la procedente e reconheceu a mora legislativa na implementação da proteção penal dos integrantes do grupo LGBT e deu interpretação conforme à Constituição para enquadrar a homofobia e a transfobia nos tipos penais previstos na Lei 7.716/89, até que sobrevenha legislação específica sobre o caso.

Segundo o Ministro Relator, o procedimento hermenêutico por ele realizado objetivou extrair dos diversos dispositivos legais vigentes, a interpretação mais adequada à aplicação do direito no caso concreto. Tal proceder, segundo o Relator, não se confunde com a atividade de elaboração legislativa, dado que o processo de interpretação dos textos legais e da Constituição constitui prerrogativa do Poder Judiciário, não havendo, portanto, usurpação das atribuições dos demais poderes da República.

O centro do debate girou em torno da intepretação que deve ser dada aos dispositivos previstos na Lei nº 7.716/89, que dispõem sobre os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor etnia, religião ou procedência nacional. Segundo o entendimento do Relator, seguido, nessa assentada, pelos Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso, a ideia de racismo não se resume apenas a um conceito de ordem

antropológica ou biológica, mas projetam-se para uma dimensão cultural e sociológica, abarcando, portanto, a proteção aos direitos fundamentais da comunidade LGBT. Sendo assim, o julgamento limitar-se-ia apenas a uma subsunção do fato submetido a julgamento aos dispositivos legais previsto na supracitada legislação. Importante mencionar que a ampliação do conceito de racismo, acima mencionado não consistiu em uma inovação no presente caso, mas sim em um tratamento conferido ao tema no julgamento do caso Ellwanger[7].

Para além dos dispositivos acima mencionados, imperioso registrar que em matéria criminal, vige o princípio da legalidade estrita, segundo o qual não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, nos termos do art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal.

O Ministro Fachin, Relator do MI nº 4733, proferiu voto no mesmo sentido do Ministro Celso de Mello, reconhecendo a omissão legislativa e determinando a aplicação dos dispositivos previsto na Lei 7.716/89.

O julgamento foi retomado em 23 de maio de 2019, quando foi debatida questão prejudicial relativa a comunicado encaminhado pelo Senado Federal ao Supremo Tribunal Federal, cujo conteúdo revelava a avançada tramitação de projetos de lei a respeito do tema submetido ao crivo do tribunal. Após votação, a preliminar foi rejeitada e o julgamento foi retomado, com os votos da Ministra Rosa Weber e do Ministro Luiz Fux, que seguiram o entendimento de ambos os relatores.

Em nova assentada, no dia 13 de junho de 2019, o julgamento foi retomado. O Ministro Gilmar Mendes seguiu o voto dos Relatores, e os Ministros Ricardo Lewandovski, Dias Toffoli e Marco Aurélio, ficaram vencidos. Para os dois primeiros, haveria que se reconhecer a mora legislativa e dar ciência ao Congresso Nacional para adoção das providências necessárias. No entanto, somente lei em sentido formal, oriunda do Congresso Nacional, seria capaz de tipificar a conduta criminal relativa à homofobia e a transfobia. A posição rejeita, portanto, a ampla compreensão do racismo, conforme defendida pelos Relatores e assentada pelo STF no HC nº 82.424 e remete a questão à arena legislativa. Já o Ministro Marco Aurélio, não conheceu do Mandado de Injunção e quanto a ADO, julgou-a improcedente, por entender que o vocábulo "criminalizar" não está necessariamente contido no vocábulo "punirá", previsto no art. 5º, XLI, da Constituição Federal.

Eis um breve resumo das teses formuladas no julgamento dos casos sob análise no presente artigo.

---

[7] HC 82.424/STF, Relator para Acórdão Ministro Maurício Correa, julgado em 17 de setembro de 2003.

3 A FUNÇÃO ILUMINISTA DAS CORTES SUPREMAS

Luís Roberto Barroso publicou, recentemente, valioso estudo[8] a respeito das funções que, a seu ver, os Tribunais Constitucionais e as Supremas Cortes exercem nas democracias contemporâneas. Inicialmente, Barroso discorre sobre a evolução do pensamento jurídico contemporâneo, à luz do fortalecimento do constitucionalismo e do Poder Judiciário, marcados pelo fenômeno da judicialização e do ativismo judicial. Posteriormente, analisa a questão da intensa interação entre direito e política, que em alguma medida interfere na atuação das Supremas Cortes, atraindo para o Poder Judiciário o encargo de solucionar questões que ultrapassam as barreiras da reflexão jurídica pura e simples, transbordando para aspectos polêmicos da vida política do país. Por fim, e aqui está o ponto mais importante para os propósitos do presente artigo, Barroso delineia as funções que representam de forma mais fiel, sob seu olhar, o papel exercido por esses tribunais, quais sejam: i) contramajoritário, ii) representativo, iii) iluminista.

Segundo Barroso, a dificuldade contramajoritária[9] surge a partir da atribuição, às Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais, do poder de controlar a constitucionalidade dos atos dos Poderes Legislativo e Executivo. Seus antecedentes históricos remetem à célebre decisão de *Marbury x Madison*[10], julgado em 1803, e baseiam-se na proteção dos direitos fundamentais e na preservação das regras do jogo democrático e dos canais de participação política dos membros da sociedade. (BARROSO, 2017).

Naturalmente, em razão da grande responsabilidade que recai sobre as Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais no que concerne à invalidação de atos provenientes dos demais poderes, o papel contramajoritário deve ser exercido com parcimônia (BARROSO,

---

[8] BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papeis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. Revista Direito e Práxis, vol. 9, n. 4, Rio de Janeiro, 2017.

[9] Segundo Alexander Bickel (1962, p. 16) *"The root difficulty is that judicial review is a counter-majoritarian force in our system.*" Ainda de acordo com ele (1962, pp. 17/18) *"(...) when the Supreme Court declares unconstitutional a legislative act or the action of an elected executive, it thwarts the will of representatives of the actual people of the here and now; it exercises control, not in behalf of the prevailing majority, but against it."*

[10] Segundo Brewer Carias (2011, p. 173), "*In the diffuse, or decentralized system of judicial review, being a power attributed to all courts, judicial review has always been deduced from the principle of the supremacy of the Constitution and of the duty of the courts to discard statutes contrary to the Constituion, always preferring the latter. Such power of the courts, consequently, does not need an express provision in the Constitution that instructs courts to give preference to the Constitution. As Chief Justice Marshall definitively stated in Marbury x Madison (1 Cranch 137 (1803)): Those who apply the rule to particular cases, must of necessity expound and interpret that rule... so, if a law be in opposition to the constitution... the court must determine which of these conflicting rules governs the case: This is the very essence of judicial duty. If the, the courts are to regard the constitution, and the constitution is superior to any ordinary act of the legislature, and no shc ordinary act, must govern the case to which noth apply."*

2017), especialmente em situações de risco aos direitos fundamentais e aos pressupostos da democracia.

Por seu turno, o papel representativo das Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais consiste no reconhecimento de que o fortalecimento das democracias constitucionais, associado à crise de legitimidade dos Parlamentos, conferiu às Cortes o poder de, através da motivação e argumentação de suas decisões, veicular a concretização de direitos, funcionando como intérprete do sentimento social (BARROSO, 2017).

A democracia deliberativa, que tem como componente principal o oferecimento de razões, ideias e troca de argumentos, funda-se na ideia de uma legitimação discursiva, em que as decisões políticas precisam ser produzidas após debates públicos e abertos, onde todos têm o poder de opinar e contribuir para a solução. Os Tribunais Constitucionais passam a exercer o papel de representante argumentativo da sociedade, na medida em que buscam conciliar a democracia e a jurisdição constitucional, concebendo-a como uma espécie de representação popular. (BARROSO, 2017)

No decorrer do texto, o autor apresenta diversos casos julgados por Cortes Constitucionais de diferentes países, que refletem o papel representativo, como nos Estados Unidos, especialmente no período do *Chief Justice* Earl Warren[11], no Brasil e no Canadá[12]. No mais das vezes, o papel representativo ocorre quando a Suprema Corte ou o Tribunal Constitucional reconhece determinado direito fundamental não concretizado pelas instâncias políticas tradicionais, seja em razão do conservadorismo que pode marcar determinada legislatura, seja pela ausência de consenso político a respeito do tema, mas que, de alguma forma, representam de forma latente, os anseios da maioria da população.

Por fim, Barroso desenvolve o que entende por função iluminista das Cortes Supremas e dos Tribunais Constitucionais. De logo, há dois grandes alertas, que o próprio autor entende por bem apresentar. O primeiro, segundo Barroso, consiste em afirmar que a função

---

[11] Para Cox (1968, p. 4), *"The appointment of Earl Warren as a Chief Justice of the United States marked the beginning of an era of extraordinarily rapid development in our constitutional law during which the Court has broken new ground for the States and other branches of the federal government. Its defenders righly point out that the Court has spearheaded the progress in civil rights, administration of criminal justice, protection of individual liberty, and the strenghthening and extension of political democracy."*

[12] Segundo Roach (2007, p. 69), *"On any possible definition of the term, the Supreme Court of Canada has provided plenty of raw material for the study of judicial activism. It has exercised its power under Canada's constitutional bill of rights, the 1982 Canadian Charter of Rights and Freedom, to strike down laws restricting abortions, felony murder offences, laws that limited the definition of spouse to heterosexual couples, laws restricting access to private health insurance, and restrictions on prisoner voting. The court activism has not, however, been restricted to the enforcement of the Charter, but has extended to the enforcement of Aboriginal and treaty tights, private law, and the use of unwritten constitutional principles to craft procedures for the negotiation of Quebec's secession from Canada and for the setting of judicial salaries. These exercises in judicial power have sparked lively debates in Canada about judicial activism".*

iluminista é "*uma competência perigosa, a ser exercida com grande parcimônia, pelo risco democrático que ela representa para que Cortes Constitucionais não se transformem em instâncias hegemônicas*" (BARROSO, 2017, p. 37). O segundo consiste numa breve explicação sobre a razão pela qual o termo "*iluminismo*" é utilizado. Segundo Barroso:

> Historicamente, portanto, o iluminismo é uma ideia associada à razão humanista, a direitos inalienáveis da condição humana, à tolerância, ao conhecimento científico, à separação entre Estado e religião e ao avanço da história rumo à emancipação intelectual, social e moral das pessoas.
> É nesse sentido que o termo é empregado nesse tópico, o de uma razão humanista que conduz o processo civilizatório e empurra a história na direção do progresso social e da liberação de mulheres e homens.
> (...)
> A razão iluminista aqui propagada é a do pluralismo e da tolerância, a que se impõe apenas para derrotar as superstições e os preconceitos, de modo a assegurar a dignidade humana e a vida boa para todos. As intervenções humanitárias que o papel iluminista dos tribunais permite não é para impor valores, mas para assegurar que cada pessoa possa viver os seus, possa professar as suas convicções, tendo por limite o respeito às convicções dos demais." (BARROSO, 2017, p. 38).

Importante perceber que a função iluminista não é uma criação de Barroso, mas apenas a identificação de um proceder histórico, cujo rótulo passa a ser o iluminismo, com as ressalvas acima registradas. Para ilustrar o que entende por iluminismo judicial, Barroso cita o célebre julgamento de *Brown x Board of Education*[13], através do qual a Suprema Corte dos Estados Unidos tornou ilegítima a segregação racial escolar, até então existente naquele país.

Barroso alega que:

> O caráter iluminista do julgado se manifestou na superação do senso comum majoritário – que escondia o preconceito por trás da doutrina do "separados porém iguais" – e na consequente mudança de paradigma em matéria racial, tendo funcionado como um catalisador do moderno movimento pelos direitos civis. (BARROSO, 2017, p. 40).

Para diferenciar a função iluminista das demais supracitadas, o autor alega que o termo somente será empregado corretamente quando a decisão corresponder aquelas soluções judiciais que não correspondem à vontade do Congresso nem mesmo ao sentimento majoritário da sociedade, mas ainda assim é vista como correta, justa e legitima (BARROSO,

---

[13] Segundo Cox (1968, p. 25), "*The issue was whether a State which maintained separate schools for white and Negro children thereby denied Negro children 'equal protection of the law', in violation of the Fourteenth Amendment. In 1986 the Supreme Court itself had decided that compulsory segregation on railway trains did not violate the equal protection clause, provided that the separate facilities furnished to each race were actually equal. The rule spread into every aspect of life in the South and, to a degree, into other regions. Later, a few qualifications developed, but Plessy v. Ferguson was still authoritative when Brown x Board of Education came before the Court. The Court rejected the established doctrine and held that racial segregation in public schools violated the Fourteenth Amendment's guarantee of 'equal protection of the law."*

2017). Considerando a dissociação da vontade do legislador e da sociedade, e a ausência de controle sobre as decisões proferidas por Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais, caberá à história documentar se foi iluminismo ou, ao contrário, um "descompasso histórico". (BARROSO, 2017, p. 41).

Um último e importante alerta precisa ser apresentado, a título de conclusão da presente seção. Barroso reconhece que a sua categorização, especialmente no que se refere ao iluminismo, oferece riscos a democracia. Segundo ele:

> Antes de concluir, é pertinente uma última reflexão. Foi dito que cortes constitucionais podem desempenhar três papeis: contramajoritário, representativo e iluminista. Isso não quer significar que suas decisões sejam sempre acertadas e revestidas de uma legitimação a priori. Se o Tribunal for contramajoritário quando deveria ter sido deferente, sua linha de conduta não será defensável. Se ele se arvorar em ser representativo quando não haja omissão do Congresso em atender determinada demanda social, sua ingerência será imprópria. Ou se ele pretender desempenhar um papel iluminista fora das situações excepcionais em que deva, por exceção, se imbuir da função de agente da história, não haverá como absolver seu comportamento. Além disso, cada um dos papéis pode padecer do vício da desmedida ou do excesso: o papel contramajoritário pode degenerar em excesso de intervenção no espaço da política, dando lugar a uma indesejável ditadura do Judiciário; o papel representativo pode desandar em populismo judicial, que é tão ruim quanto qualquer outro; e a função iluminista tem como antípoda o desempenho eventual de um papel obscurantista, em que a suprema corte ou tribunal constitucional, em lugar de empurrar, atrasa a história. (BARROSO, 2017, p. 47).

Levando em conta as funções apresentadas, poderemos concluir, ao final, qual a solução do problema proposto no presente artigo, na visão do seu autor.

4 O DEBATE ENTRE HART E DWORKIN QUANTO AO PODER DISCRICIONÁRIO DO JUIZ

Hart e Dworkin protagonizaram um dos debates mais conhecidos na comunidade acadêmica durante o século 20. Segundo Lênio Streck e Francisco Motta (2018), o debate se inicia com a publicação do artigo O modelo de Regras I, publicado por Dworkin em 1967, contendo críticas às principais teses expostas por Hart em "O Conceito de Direito". Hart, por sua vez, responde às críticas de Dworkin no Pós-Escrito de "O Conceito de Direito", publicado em 1994, organizado e revisado por Joseph Raz e Penelope Bulloch. Dworkin, ao final, apresenta a sua tréplica em 2004, no ensaio "O Pós-Escrito de Hart e a Questão da Filosofia Política".

Um dos pontos principais do referido debate girou em torno da existência de um poder discricionário atribuído ao juiz na solução de casos submetidos à sua apreciação. Segundo Streck e Motta (2018, p. 4):

> Para o positivismo hartiano, quando a aplicação de regras é duvidosa, ou quando o caso simplesmente não é contemplado por elas, a decisão judicial discricionária cria, de certa forma, novo elemento de legislação. (...) Já para Dworkin, mesmo nesses casos o juiz tem o dever de articular, com os princípios, argumentação que favoreça o direito das partes.

Herbert Lionel Adolphus Hart publicou em 1961 a obra "O Conceito de Direito" considerada por boa parte da comunidade acadêmica como uma das maiores contribuições do século XX para a Teoria Geral do Direito. A obra pode ser considerada um marco na flexibilização do positivismo jurídico de John Austin e Hans Kelsen, ao introduzir o que posteriormente ficou conhecido como positivismo inclusivo. Aqui nos interessa um ponto específico da obra, que trata da incompletude do ordenamento jurídico, da textura aberta do direito e do poder discricionário do juiz. Segundo Hart (2009, p. 166):

> Qualquer que seja a estratégia escolhida para a transmissão de padrões de comportamento, seja o precedente ou a legislação, esses padrões, por muito facilmente que funcionem na grande massa de casos comuns, se mostrarão imprecisos em algum ponto, quando sua aplicação for posta em dúvida; terão o que se tem chamado de textura aberta.

Nesta passagem, Hart reconhece que a legislação ou precedente podem ser formados por conceitos abertos, que de alguma forma admitirão valorações diferentes, interpretações diversas e por consequência, eventuais propostas de soluções diversas para problemas similares. É importante registrar que o caráter aberto do texto não decorre necessariamente de um descuido do legislador ou do juiz, mas pode ser propositalmente utilizado pois não se pode prever toda e qualquer situação que ocorrerá no futuro. Ademais, os objetivos do legislador ou do juiz quando da elaboração da norma podem ser imprecisos. Trata-se, portanto, de uma circunstância fática inafastável.

Tivéssemos total controle sobre eventos futuros e objetividade nos propósitos, terminaríamos no que Hart denominou de paraíso dos conceitos do jurista (HART, 2009), que seria alcançado quando fosse possível atribuir a um termo geral o mesmo sentido, não apenas em todas as aplicações de uma única norma, mas também todas as vezes que o termo surgisse em qualquer norma do sistema jurídico.

Para Hart (2009, pp. 176/177),

> A textura aberta do direito significa que existem, de fato áreas do comportamento nas quais muita coisa deve ser decidida por autoridades administrativas ou judiciais que busquem obter, em função das circunstâncias, um equilíbrio entre interesses conflitantes, cujo peso varia de caso para caso. Entretanto, a vida do direito consiste em grande parte em orientar tanto as autoridades quanto os indivíduos particulares através de normas precisas, que, diversamente das aplicações de padrões variáveis, não lhes exijam uma nova decisão a cada caso. Esse fato evidente da vida social permanece verdadeiro mesmo que possam surgir dúvidas quanto à aplicabilidade de qualquer norma (escrita ou transmitida por precedente) a um caso concreto. Nisso, à margem das normas e nos espaços deixados em aberto pela teoria dos precedentes, os tribunais desempenham uma função normativa que os órgãos administrativos também desempenham nuclearmente, ao elaborar padrões variáveis. Em um sistema no qual o princípio do stare decisis seja firmemente reconhecido, essa função dos tribunais se assemelha muito ao exercício, por parte de um órgão administrativo, de poderes normativos delegados.

Em arremate, Hart (2009, p. 176) afirma que:

> Todo sistema jurídico deixa em aberto um campo vasto e de grande importância para que os tribunais e outras autoridades possam usar a sua discricionariedade no sentido de tornar mais precisos os padrões inicialmente vagos, dirimir as incertezas contidas nas leis ou, ainda, ampliar ou restringir a aplicação de normas transmitidas de modo vago pelos precedentes autorizados.

Percebe-se claramente na doutrina de Hart o reconhecimento do poder normativo do juiz, especialmente nos casos de incompletude do ordenamento jurídico ou ainda nas hipóteses em que a textura aberta do direito permite uma margem de discricionariedade para a solução do caso. É importante destacar que Hart observa uma realidade de *common law*, o que não o impediu de reconhecer, da mesma forma, a possibilidade da existência de textos abertos também na legislação e a consequente margem de discricionariedade atribuída ao juiz.

Há quem defenda, entretanto, que a visão de Hart a respeito do poder discricionário do juiz decorre de uma concepção excessivamente simplificada do ordenamento jurídico. Segundo Francisco Brum (2015, p. 75):

> Percebe-se que, mesmo defendendo a impossibilidade de decisões arbitrárias, o próprio Hart admite que o juiz possa decidir conforme "suas próprias convicções e valores" (ou seja, claramente um campo aberto para a discricionariedade judicial), sendo nesse momento que parece claro que Hart, mesmo sem ter a intenção expressa e buscando um meio-termo entre o formalismo e o ceticismo das normas – que para ele seria o realismo –, permite ao seu positivismo a simplificação do Direito.

Dworkin, em "Levando os Direitos a Sério" (2002), apresentou, conforme observado por Streck e Motta (2018), severas críticas ao positivismo jurídico e mais especificamente à obra de Hart.

Relativamente ao tema da discricionariedade judicial, Dworkin apresenta sua visão de forma diametralmente oposta àquela anteriormente defendida por Hart. Descreve três acepções a respeito da discricionariedade, sendo duas fracas e uma forte, compreendida a última como a ausência de limitações, ao seu titular, de quaisquer padrões (*standarts*) estabelecidos por outra autoridade (STRECK; MOTTA, 2018).

Naturalmente, o ponto de divergência gira em torno do papel dos princípios em um dado ordenamento jurídico. Segundo Dworkin (2002, p. 54):

> Os positivistas sustentam que quando um caso não é coberto por uma regra clara, o juiz deve exercer seu poder discricionário para decidi-lo mediante a criação de um novo item de legislação (2002, P. 50). Seu objetivo é "examinar essa doutrina e testar sua relação com a nossa análise dos princípios.

Basicamente, Dworkin reconhece o papel dos princípios como limitador da atividade discricionária do juiz, negando a incompletude do ordenamento jurídico e afirmando que a solução para os casos em que: i) não há regra jurídica expressa a ditar a solução ou; ii) quando houver ambiguidade na interpretação da norma, deverá ser encontrada dentro do ordenamento jurídico, mais especificamente, através dos princípios. Não haveria, portanto, espaço para atividade criativa, inspirada em compreensões dissociadas dos princípios e normas estabelecidos pelo ordenamento jurídico, até mesmo aquelas de conteúdo moral.

Hart (2009, p. 351) responde às críticas de Dworkin no Pós-Escrito, publicado em momento posterior à sua morte:

> O conflito direto mais contundente entre a teoria do direito exposta neste livro e a de Dworkin emana de minha afirmação que sempre haverá, em qualquer sistema jurídico, casos não regulamentos juridicamente sobre os quais, em certos momentos, o direito não pode fundamentar uma decisão em nenhum sentido, mostrando-se o direito, portanto, parcialmente indeterminado ou incompleto. Para que possa proferir uma decisão em tais casos, o juiz não deverá declarar-se incompetente nem remeter os pontos não regulamentados ao poder legislativo para que este decida, como outrora defendia Bentham, mas terá de exercer sua discricionariedade e criar o direito referente àquele caso, em vez de simplesmente aplicar ao caso o direito estabelecido já existente. Assim, nesses casos não regulamentados juridicamente, o juiz ao mesmo tempo cria o direito novo e aplica o direito estabelecido, o qual simultaneamente lhe outorga o poder de legislar e restringe esse poder. (HART, 2009, p. 351)

Hart procura justificar que o poder de criar o direito por ele reconhecido é diferente do poder legislativo, na medida em que o juiz está sujeito a diversas limitações que restringem a sua escolha. Ademais, como o poder é atribuído para solução de casos específicos, o juiz não pode utilizá-los para promover reformas ou criar códigos. Segundo ele, seus poderes são

intersticiais e sujeitos a muitas restrições substantivas. No entanto, não havendo uma solução predeterminada, o juiz deverá exercer o poder de criar o direito, não de forma arbitrária, mas sim mediante fundamentação. Esse processo inevitavelmente pode gerar soluções diferentes daquelas alcançadas por outros juízes em casos difíceis semelhantes. (HART, 2002)

Reforce-se, aqui, a ideia de que o poder discricionário atribuído ao juiz não consiste em carta branca para fazer o que bem entende. Quando leis ou precedentes parecem imprecisos, ou mesmo silentes, os juízes frequentemente citam princípios gerais, aplicáveis em situações conexas ao caso submetido a decisão. Trata-se aqui no próprio cerne da interpretação construtivista de Dworkin (HART, 2009).

> A oportunidade para a criação judicial do direito seria não apenas adiada, mas também eliminada, somente se fosse sempre possível encontrar no direito existente, em todos esses casos, um conjunto único de princípios de ordem hierárquica superior que atribuísse pesos ou prioridades relativas a esses princípios conflitantes a esses princípios hierarquicamente subordinados." (HART, 2009, p. 355).

Note-se ainda que Hart reconhece a existência dos princípios, incluindo os de natureza moral, desde que sejam válidos conforme a regra de reconhecimento. Ao rebater os argumentos de Dworkin, Hart (2000, p. 323) pontua:

> Em primeiro lugar, ignora minha aceitação explícita de que a norma de reconhecimento pode incorporar, como critérios de validade jurídica, a obediência a princípios morais ou valores substantivos; assim, minha doutrina consiste no que tem sido chamado de "positivismo brando", soft positivism, e não, como quer a versão de Dworkin, num positivismo dos simples fatos.

Importante registrar, finalmente, que o interpretativismo de Dworkin, que se revela através da importância dos princípios, da integridade do ordenamento jurídico e da teoria que sustenta a existência de apenas uma solução correta para os casos difíceis, não tolera o anarquismo judicial, não faz de Hércules um ativista. Hércules jamais utilizará o poder jurisdicional para substituir o seu julgamento por aquele do legislador quando o tema envolver uma questão política e não de princípio (DWORKIN, 2014). Ele também não é tirano, um usurpador, que, através do poder jurisdicional que lhe é conferido, priva o povo de seu poder democrático (DWORKIN, 2014). Os princípios, portanto, não podem constituir a solução para todo e qualquer problema com o qual o Poder Judiciário se depare.

Após essa brevíssima análise das teorias de Hart e Dworkin, é possível perceber que a discussão sobre incompletude do ordenamento jurídico, abertura do texto legal

e discricionariedade judicial estão presentes, ainda que indiretamente, na teoria de Luís Roberto Barroso.

5 A SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO E A DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL

Oferecidos: i) o sumário do julgamento da ADO nº 26, do MI nº 4773; ii) o objeto principal da teoria do iluminismo judicial e; iii) o substrato teórico-jurídico quanto ao poder discricionário do juiz, à luz da doutrina de Hart e Dworkin, cumpre-nos avançar para apresentar as soluções que poderiam ser extraídas, a partir das teorias apresentadas.

Para tanto, importante delinear que o centro da discussão envolve a interpretação do art. 5º, incisos XXXIX, XLI e XLII, que estabelecem, respectivamente: i) o princípio da legalidade em matéria penal; ii) que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, e; iii) que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei. Finalmente, o art. 1º da Lei Federal nº 7.716/89, que estabelece a punição para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Relativamente ao primeiro dispositivo citado, parece não haver qualquer tipo de ambiguidade nos termos utilizados. Também não há conceitos jurídicos indeterminados. Desta forma, não é possível extrair do dispositivo interpretações diversas que possam servir de substrato para soluções judiciais diversas. Trata-se do paraíso dos juristas. Em outras palavras, há pouca ou nenhuma margem discricionária para o juiz. Casos envolvendo o dispositivo citado deverão ser solucionados da seguinte forma: não havendo norma anterior que preveja determinada conduta como crime e estipule a sua punição, não haverá interferência do Estado-Juiz na esfera penal.

Por sua vez, os artigos 5º, incisos XLI, XLII e o artigo 1º da Lei Federal nº 7.716/89 possuem termos que supostamente poderiam gerar algum tipo de interpretação diversa. Importa aqui o termo racismo, que não está conceituado no corpo da Constituição Federal ou da lei, cabendo ao intérprete avaliá-lo e de acordo com a sua interpretação, identificar se as condutas observadas no mundo dos fatos se encaixariam nele.

É possível que se entenda que o termo racismo empregado na Constituição Federal e na Lei não admite ampla interpretação, considerando tratar-se de termo técnico, amplamente debatido na literatura respectiva, e que não cabe ao Poder Judiciário exercer qualquer tipo de alargamento interpretativo em relação a eles. Segundo essa concepção, o racismo está relacionado tão somente a atitudes discriminatórias baseadas na raça. Por outro lado, é

possível admitir-se interpretações ampliativas do conceito de racismo, a abarcar questões outras que não apenas a atitude discriminatória em razão de um determinado conjunto de características físicas. A chave para a solução da questão está em identificar se, no caso concreto, o termo racismo teria ambiguidade suficiente para provocar múltiplas interpretações, capazes de gerar soluções diversas.

Sendo a resposta positiva, ou seja, havendo a possibilidade de extrair do texto mais de um significado, em juízo discricionário (de certa forma limitado pela expressão contida na lei e pelas demais normas que compõem o ordenamento jurídico) poderia o intérprete optar por ampliar o conceito de racismo para abarcar como tal a atitude discriminatória em razão da orientação sexual de determinado sujeito, ou ainda, outras características sociais. Poderia, portanto, ao final, condenar alguém por uma conduta discriminatória contra homossexuais e transexuais, com base no tipo penal previsto no art. 1º da Lei 7.716/89.

Por outro lado, caso se entenda que o termo racismo não admite ampla intepretação, não haveria qualquer espaço de discricionariedade capaz de permitir ao juiz "escolher" uma solução que lhe parecesse mais adequada. Nesse caso, deve o juiz simplesmente aplicar o art. 5º, XXXIX ao caso concreto, reconhecendo a inexistência de tipo penal específico, impedindo a atuação judicial para reconhecer a homofobia e a transfobia como crime.

No seu voto no plenário da Corte[14], o Ministro Barroso inicialmente reconheceu a situação de vulnerabilidade dos grupos LGBT no Brasil, que reclama do Estado uma intervenção direta, no sentido de protegê-los em face de agressões indevidas.

Discorreu sobre tudo o quanto foi aqui debatido na seção 4, especialmente sobre o papel do Estado na proteção dos direitos fundamentais, no contexto da atuação do Congresso Nacional no cumprimento do seu mister constitucional de concretização dos mandamentos protetivos previstos na Constituição Federal, e da atuação complementar da Suprema Corte nos casos das omissões do órgão legislativo.

De forma resumida, abordou o item relativo às três funções tradicionalmente exercidas pelas Supremas Cortes em democracias contemporâneas, já citadas no presente trabalho, quais sejam: i) contramajoritária; ii) representativa, e; iii) iluminista.

Prosseguiu seu voto reconhecendo: i) a existência de um mandamento constitucional não cumprido e ii) um direito fundamental não protegido por legislação infraconstitucional. Tal quadro, segundo pensa, reclama atuação da Suprema Corte, na proteção dos direitos fundamentais.

---

[14] A íntegra do voto do Ministro Luís Roberto Barroso não está disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

Ao final, adotando o caminho interpretativo mais amplo, já adotado pelo Supremo Tribunal Federal no caso *Ellwanger*, concluiu que a questão deve ser solucionada sob os influxos do iluminismo judicial, na medida em que a situação reclama do Supremo Tribunal Federal uma atuação de vanguarda, onde a Corte deve exercer o papel de locomotiva da história, protegendo os grupos minoritários contra toda e qualquer hipótese de discriminação impeditiva do exercício dos seus direitos fundamentais.

6 CONCLUSÃO

O presente artigo buscou, através da análise da Teoria do Iluminismo Judicial, de Luís Roberto Barroso, e tendo com pano de fundo o debate doutrinário entre Hart e Dworkin a respeito do poder discricionário do juiz, avaliar, do ponto da Teoria Geral do Direito e do Direito Constitucional, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na ADC nº 26, de Relatoria do Ministro Celso de Mello, e no MI nº 4373, de Relatoria do Ministro Edson Fachin, que tornaram crime a homofobia e a transfobia.

Verificou-se que a chave para solução do caso repousa essencialmente no caráter ambíguo que determinados conceitos utilizados pelo legislador podem ter, do ponto de vista interpretativo. Com efeito, a interpretação dada ao termo racismo, previsto na Constituição Federal e na Lei 7.716/89, é determinante para identificar a solução adequada, permitindo-se ou não uma elasticidade na interpretação da norma a partir da ideia de discricionariedade judicial.

A restrição na interpretação do termo racismo impediria qualquer conclusão judicial ampliativa da caracterização do tipo penal previsto na Lei 7.716/89, e decisões nesse sentido estariam eivadas de vício insuperável, dado que violadoras do princípio da separação dos poderes. Haveria, aqui, odiosa atividade legislativa do Poder Judiciário, incompatível com o Estado Democrático de Direito e com uma democracia constitucional. Nesse sentido, o caminho a ser adotado seria a mera subsunção das normas constitucionais e infraconstitucionais ao caso concreto, no sentido da impossibilidade de criminalização em razão da ausência de tipo penal específico que preveja a conduta e a sua punição. Reconhecida, nessa situação, a mora legislativa, caberia ao Poder Judiciário, conforme estabelecido nos votos vencidos, notificar o Congresso Nacional para que deliberasse sobre o tema, evitando assim uma interferência indevida na atividade essencial do legislador.

Por fim, para Luís Roberto Barroso, havendo ambiguidade na intepretação do dispositivo constitucional ou legal, omissão legislativa e risco aos direitos fundamentais, outra

solução não há que não seja a intervenção da Suprema Corte, sob os influxos iluministas, para garantir a proteção das minorias, enquadrando-se a conduta ao tipo penal do racismo, concebendo-se o racismo como uma forma de discriminação contra qualquer espécie de identificação de determinado grupo, não apenas do ponto de vista biológico, mas também do ponto de vista social.

Com o devido respeito, a ampliação do termo racismo, já estabelecida no HC nº 82.424 e reproduzida nos julgamentos dos casos aqui expostos, não representa, de forma fiel, a abordagem técnica reconhecida pela literatura especializada. A Corte parece ter ampliado artificialmente o conceito de racismo para justificar o afastamento do princípio da legalidade em matéria penal, conferindo fundamento legal para a caracterização do crime.

Com efeito, o IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, fundação autárquica federal, conduz a Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílio, que classifica a população brasileira de acordo com a sua cor ou raça. O critério envolve a autodeclaração do entrevistado dentre as seguintes opções: branca, parda, preta, amarela ou indígena. Tecnicamente, não se inclui no quesito raça, qualquer referência à orientação sexual.

O mesmo IBGE divulgou em 2013 relatório denominado Estudos e Análises, Informação Demográfica e Socioeconômica nº 2 – Característica Étnico-Raciais da População – Classificações e Identidades15. Segundo o texto, há consenso quanto a ineficácia teórica do conceito biológico de raça. No entanto, sua força pode ser verificada pelo fato de que o conceito apoia-se sobre uma marca natural, visível, transmissível de maneira hereditária. Compreende-se assim raça como uma categoria socialmente construída ao longo da história, a partir de um ou mais signos ou traços culturamente destacados entre as características dos indivíduos; uma representação simbólica de identidades produzidas desde referentes físicos e culturais. Na utilização desta categoria de análise, não se trata do grupo social cujo fundamento seria biológico, mas de grupo social reconhecido por marcas inscritas no corpo dos indivíduos (cor de pele, tipo de cabelo, estatura, forma do crânio, etc).

Portanto, a solução adotada pela Suprema Corte para solucionar o caso parece ter extrapolado as fronteiras da mera interpretação do texto, para de fato atrair um caráter inovador, característico de uma atividade legislativa, o que termina por gerar, fatalmente, uma interferência indevida do Poder Judiciário numa esfera reservada ao Congresso Nacional. Com efeito, o termo racismo deriva, naturalmente, do conceito de raça, e não se confunde com qualquer hipótese de comportamento discriminatório contra grupos socialmente

[15] Disponível em https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv63405.pdf.

reconhecidos, como por exemplo, o grupo LGBT, ou ainda qualquer outro grupo, seja ele minoritário ou não. Naturalmente, repito, qualquer hipótese de discriminação merece reprimenda estatal, preservando-se assim o caráter intangível dos direitos fundamentais. A via, no entanto, é o Congresso Nacional e não o Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Claudia Maria, A juristocracia no Brasil e o Futuro da Constituição, Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, vol. 14, n. 2, 2019.

BARCELOS, Ana Paula. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e controle das políticas públicas. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 240, p. 83-105, abr. 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papeis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. Revista Direito e Práxis, vol. 9, n. 4, Rio de Janeiro, 2017.

BARZOTTO, Luis Fernando. Positivismo, Neoconstitucionalismo e Ativismo Judicial. Perspectivas do Discurso Jurídico: argumentação, hermenêutica e cultura. Alejandro Montiel Alvarez, Anderson Vichinkeski Teixeira e Wagner Silveira Feloniuk (organizadores). – Porto Alegre: DM, 2015.

BICKEL, Alexander, The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics, The Bobbs-Merril Company, New York, 1962.

BREWER CARIAS, Allan-Randolph. Constitutional Courts as positive legislators: a comparative law study, Cambridge University Press, 2011.

BRUM, Francisco Vale. Decisão judicial: complexidade, justificação e controle – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

COX, Archibald. The Warren Court, Harvard University Press, Cambridge, 1968.

DWORKIN, Ronald. O Império do Direito, tradução Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios – 3ª Ed. – São Paulo : Martins Fontes – selo Martins, 2014.

DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério, tradução e notas Nelson Boeira. – São Paulo : Martins Fontes, 2002.

HART, Herbert Lionel Adolphus. O Conceito de Direito; pós-escrito organizado por Penélope A. Bulloch e Joseph Raz; tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara; revisão da tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Luiz Vergílio Dalla-Rosa – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

HIRSCHL, Ran. Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge, Massachhusetts and London, England: Harvard University Press, 2004.

ROACH, Kent, Judicial Activism in Common Law Supreme Courts, ed. by Brice Dickson, Oxford Press, 2007.

RODRIGUES, Paulo Joaquim da Silva. Os 20 anos do "The Global Expansion of Judicial Power" e as diferentes teorias de Judicialização da Política no Brasil: continuidades e descontinuidades. Ponto de Vista, n. 2, agosto de 2015.

STRECK, Lênio Luiz. MOTTA, Francisco José Borges. Relendo o debate entre Hart e Dworkin: uma crítica aos positivismos interpretativos. Revista Brasileira de Direito, v. 14, n. 1, 2018.

TATE, C. Neal. Why The expansion of Judicial Power? The global expansion of judicial power, edited by C. Neal Tate and Torbjorn Vallinder, New York University Press, 1995.

TOCQUEVILLE, Alexis. On Democracy, New York: Knopf, 1945.

VALLINDER, Tobjorn. When the Courts go Marching In. The global expansion of judicial power, edited by Neal Tate and Torbjorn Vallinder, New York University Press, 1995.

Submissão em 23/05/2020 / Aceito em 14/05/2021

Revista da Faculdade Mineira de Direito │V.24 N.47│
Direito e Democracia na Sociedade Contemporânea

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DAS RELAÇÕES SOCIAIS EM REVISTA: a Constituição cidadã e a modernização da tradição

JUDICIALIZATION OF POLITICS AND SOCIAL RELATIONS IN INSPECT: the citizenship constitution and the modernization of tradition

Paulo G. S. Périssé
PUC Rio

Resumo:

O transcurso dos trinta e dois anos da publicação da Constituição Federal permite uma análise retrospectiva do cenário dentro do qual desenvolveu-se o processo de judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Neste artigo, pretende-se explorar o processo de judicialização das relações de trabalho que antecede ao período de vigência da Constituição Federal de 1988 e seus fortes vínculos com o processo de modernização brasileiro. Nessa perspectiva, sustenta-se que, a partir dos anos 1930, o sistema jurídico laboral teria sido instrumentalizado para atuar como um dos pilares de uma renovada articulação entre a vida social e os sistemas econômico e político. Por outro lado, destaca-se como tal arranjo teria sido funcional para a preservação dos interesses hegemônicos e a chamada "modernização da tradição", conceito que estrutura o argumento. A hipótese é de que a estratégia da judicialização, rearticulada desde os anos 1980, encontrou seus limites ao replicar o deslocamento para o campo jurídico e defini-lo como espaço privilegiado para fazer avançar o projeto político inscrito no texto constitucional.

Palavras-chave:

Judicialização. Relações de trabalho. Modernização da tradição.

Abstract:

It's been thirty-one years since the publication of the Federal Constitution. That allows for a retrospective analysis of the scenario in which the process of judicialization of politics and social relations in Brazil developed. This article intends to explore the process of judicialization of labor relations preceding the Federal Constitution of 1988 and its strong links with the Brazilian process of modernization. Accordingly with this perspective, it is maintained that, from the 1930s, the labor legal system would have been instrumentalized to act as one of the pillars of a renewed articulation between social life and the economic and political systems. On the other hand, it stands out how such an arrangement would have been functional for the preservation of hegemonic interests and the so-called "modernization of tradition", a concept that underpins the argument. The hypothesis is that the judicialization strategy, rearticulated since the 1980s, has found its limits by replicating the displacement to the legal field and defining it as a privileged spherewhere the political project inscribed in the constitutional text could be advanced.

Keywords:

Judicialization. Labor relations. Modernization of tradition

1 INTRODUÇÃO

O cenário ampliado da chamada judicialização da política e das relações sociais tem contemplado abordagens polarizadas por parte da teoria social brasileira que, em linhas muito gerais, oscila entre o afirmado aspecto virtuoso desse processo, visto como o alargamento da democracia brasileira, ao lado de outra vertente que lhe é oposta por sustentar que tal processo reproduz uma longa tradição de intervenção do Estado na esfera pública, com o propósito de sufocar e controlar a livre movimentação dos atores sociais[1].

Ao longo dos últimos anos, desde a publicação da Constituição Federal, diversas agendas de pesquisa procuraram captar como o protagonismo assumido pelo sistema judicial teria contribuído ou não para o aprofundamento da democracia brasileira. De certa forma, o campo jurídico, embora nem sempre de modo sistematizado, repercutia os diagnósticos construídos pela teoria social.

Sob o ponto de vista normativo, o que se pretende recuperar é o processo de judicialização que antecede a 1988 e que foi determinante para a estruturação do Direito do Trabalho brasileiro nos anos 1930 e 1940. Esse movimento, contemporâneo do processo de modernização brasileiro, colocou o sistema jurídico como um dos pilares de uma renovada articulação entre a vida social e os sistemas econômico e político.

Nessa trajetória, o Estado e suas instituições teriam assumido o papel-chave de integração e criação de solidariedade sociais, valendo-se, no ponto investigado, do controle e da coordenação da ação coletiva dos trabalhadores. A estratégia empregada envolveu a criação de um sistema normativo funcional e o deslocamento para o sistema judicial das eventuais disputas envolvendo trabalhadores e empregadores. Dessa forma, ao procurar sufocar as disputas abertas no mercado, essa estratégia pretendia limitar seus efeitos disruptivos, especialmente porque os episódios do início do século XX em cidades como Rio de Janeiro e São Paulo já haviam revelado o quanto o sistema da ordem vigente poderia ser abalado, com a movimentação livre dos trabalhadores por melhores condições de existência e participação política[2].

A despeito dos cenários e circunstâncias distintos que separam essas transformações ocorridas nos anos 1930 e 1980, vale observar como a mobilização do sistema judicial foi

[1] Exemplo dessas visões distintas estão em Werneck Vianna et al (1999; 2002), Maciel e Koerner (2002) e Arantes (1997; 1999).
[2] Uma evidência dessa trajetória foi explorada por Gomes (2005).

manobrada pelas forças políticas hegemônicas e com que propósitos, nem sempre explicitados, é bem verdade, mas direcionados a fazer prevalecer agendas e interesses muito próprios.

A proposta aqui será identificar os argumentos que justificaram o caminho da judicialização das relações de trabalho e compará-los àqueles manobrados desde a retomada da democracia nos anos 1980. A percepção de que esses processos, separados por contextos tão distintos, envolveram bases argumentativas e estratégias similares, pode sugerir uma dimensão não abordada da judicialização recente, ou seja, sua articulação com a chamada "*modernização da tradição"*, conceito-chave com o qual se pretende explorar esse tema.

Ao final, espera-se sinalizar como a estratégia da judicialização pode ser articulada ao processo maior de preservação dos interesses hegemônicos dentro da "alta modernidade brasileira"[3], mesmo quando expurgados os elementos autoritários com os quais operava o sistema político.

2 A JUDICIALIZAÇÃO EM PERSPECTIVA

O tema da judicialização não estava posto aos constituintes de 1988, embora não fosse desconhecido no universo dos juristas que atuavam nos bastidores, como consultores das lideranças políticas. O renovado papel do sistema judicial nas democracias modernas que emergiram do segundo pós-guerra, especialmente na Europa, era tema debatido na literatura jurídica. Por essa razão, pretende-se resgatar, inicialmente, essa trajetória percorrida pelo sistema judicial.

De fato, ao longo do século XX, o papel do sistema judicial passou por uma profunda transformação caracterizada por sua progressiva intervenção na esfera pública como mecanismo eficiente para assegurar o funcionamento das democracias do pós-guerra, ainda profundamente marcadas por um conflito trágico e revelador dos limites do sistema político fortemente baseado na vontade das maiorias parlamentares.

Nesse sentido, pode-se dizer que a judicialização emergiu como corolário da reformulação dos sistemas de pensamento que ampararam as democracias ocidentais, cujos pactos políticos renovados deixaram ao sistema judicial o papel de explicitar o sistema de

[3] Domingues (2002) explora o conceito de modernidade avançada ou "alta modernidade brasileira" para recusar o valor explicativo de uma modernização ocidental uniforme e acentuar suas várias faces no cenário local.

valores e princípios sobre os quais passaram a fundar-se. No plano teórico, o chamado neoconstitucionalismo ou constitucionalismo democrático do pós-guerra pode ser percebido como sinal desse papel do direito, agora vocacionado a concretizar os sistemas de princípios e valores inscritos nas constituições modernas.

Em paralelo, vale lembrar, dentro de um processo ampliado de demandas direcionadas ao Estado, a própria vida social foi alcançada por essa projeção do Direito como vertebrador dos processos de interação, dentro da dinâmica da chamada juridificação[4].

No Brasil, apenas nos anos 1980, esses movimentos ganharam dimensão, dentro do processo de redemocratização. O conceito de judicialização, por sua vez, somente nos anos 1990 começou a ser manobrado pela literatura do campo social a partir da incorporação do trabalho seminal organizado por Tate e Vallinder (1995). Por outro lado, vale recordar que essa tendência, ainda que não sistematizada, já havia sido identificada pela teoria jurídica ao abordar o tema geral do acesso à justiça, o que repercutiu no cenário democrático brasileiro, em gestação (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Portanto, importa reter desde já que, seja do ponto de vista da teoria social como da teoria jurídica, o horizonte de mudanças dos anos 1980 já anunciava a reformulação do papel do Direito dentro do sistema democrático brasileiro, ecoando as grandes transformações empreendidas alhures.

Entretanto, a articulação dessas abordagens com o processo de construção e institucionalização do Direito do Trabalho brasileiro revela-se fundamental para compreender o sentido da integração dessa estratégia no nosso universo. Isso porque, como será abordado em seguida, a ideia de concretizar um sistema de direitos estava no vértice do processo de judicialização das relações de trabalho em curso no Brasil, desde a intensificação do processo de modernização no período Vargas.

Para compreender esse movimento antecedente, contudo, dois aspectos são relevantes. Em primeiro lugar, o Direito passou por uma profunda reformulação dos seus postulados clássicos, superando a perspectiva do contrato como esfera imune à interferência do Estado. Uma tal renovação na compreensão e justificativa do Direito foi a base para a entrada em cena

[4] Vale observar que dentro desse cenário convergem dois fenômenos distintos: a *judicialização* e a *juridificação*. Por um lado, a *judicialização* reflete a expansão da atuação do sistema judicial fora dos limites tradicionais estabelecidos no receituário do liberalismo clássico, como resposta aos imperativos do próprio sistema político. Por outro, um fenômeno correlato, mais profundo e, pode-se dizer, constitutivo desse movimento, a chamada *juridificação* da vida social típica da fase de ampliação da intervenção do Estado, dentro da qual o Direito assumiu papel instrumental.

de um novo ramo, o Direito do Trabalho. O segundo aspecto implica a exploração do papel singular desempenhado pelo Direito do Trabalho dentro do processo da chamada modernização conservadora que marcou o cenário brasileiro.

3 A SUPERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO DIREITO LIBERAL CLÁSSICO: A MATERIALIZAÇÃO DO DIREITO

O processo de modernização brasileiro dos anos 1930 transformou por completo os referenciais sobre os quais estava estruturado o pacto político, social e econômico que amparava o sistema de ordem da chamada República Velha. Nessa guinada, a compreensão do direito passou por profunda revisão. Essa inflexão está associada ao amplo processo de modernização ocidental dentro do qual sociedades periféricas estão incluídas com suas próprias dinâmicas.

Um pressuposto desse movimento no campo jurídico consistiu justamente na superação dos fundamentos clássicos do Direito Liberal, para justificar a intervenção do Estado relações socioeconômicas, fenômeno que marcou o século XX e exigiu uma reinterpretação do papel a ser desempenhado pelo direito nas sociedades democráticas ocidentais.

Com efeito, na sua configuração clássica, o Direito Liberal foi estruturado a partir da premissa básica de que a participação de indivíduos livres e formalmente iguais no mercado bastaria para estabelecer relações de troca justas e distribuir com equilíbrio a riqueza socialmente produzida. O equilíbrio teria relação com a preponderância dos mais capazes, sem considerações acerca dos limites de ação efetivos daqueles tomados por formalmente iguais. O Direito fechava os olhos às considerações de ordem material, mesmo porque a ideologia do mercado justificava essa abstenção.

A emergência da questão social ao longo do século XIX transformou completamente a forma de compreensão do Direito e colocou o desafio de incorporar à sua dinâmica o tema da materialização, de fato, das promessas inscritas na lei. Seu caráter abstrato vinha agora acompanhado da necessidade de efetividade, expressão com a qual se vislumbrava a centralidade assumida pela concretização dos ideais de liberdade e igualdade que sustentavam o horizonte normativo.

Esse processo de materialização do Direito[5] teria, assim, íntima ligação com o Direito do Trabalho, ramo onde repercutiu a questão social e que estabeleceu um novo padrão normativo agora direcionado para estabelecer critérios de justiça no âmbito das relações de mercado. Tal abertura do Direito, ainda que envolvesse riscos para sua própria integridade, foi a porta de entrada da subjetividade ou da criatividade como elemento com o qual seus operadores passariam a lidar.

Numa limitada recuperação das etapas desse largo processo, pode-se afirmar que o direito do Estado Social, que emergiu nas democracias centrais tinha como forte característica a materialização crescente e a sujeição da autonomia privada a critérios morais de justiça. Dentro dessa ordem político-social, a intervenção do Estado e seu aparato burocrático foram preponderantes e deixaram de ser percebidas como disfuncionais ao funcionamento do mercado.

No campo jurídico, o sentido dessa mudança seria sinalizado, por exemplo, com a revolta contra o formalismo jurídico ou contra o positivismo jurídico, por meio da crítica explícita ao modelo lógico-formal que orientava o processo decisório no modelo liberal clássico e que limitava qualquer ação criativa dos aplicadores da norma (CAPPELLETTI, 1993).

O que dramatizou esse quadro num segundo momento e, de certo modo explicaria a mudança posterior, foi a inadequação do aparato estatal para lidar com o largo processo de complexificação da vida social. Sob o *Welfare State*, o poder regulatório do Estado foi expandido e invadiu a vida social. Como consequência, a legislação assumiu um caráter promocional e delegou para outras esferas institucionais, como agências ou comitês, a tarefa de tornar efetivos princípios e finalidades inscritas na legislação. Os direitos sociais, como aqueles que lidavam com o tema do trabalho, exigiam a intervenção ativa do Estado.

Entretanto, no momento subsequente, a sobrecarga das agências encarregadas de tornar efetivos os direitos sociais e sua incapacidade de atender ao crescente volume das demandas formaram o pano de fundo para a integração do sistema judicial nesse processo. Alheio, num primeiro momento, ao Judiciário passam a ser canalizadas demandas e expectativas de um novo tipo. O segundo pós-guerra marca o crescente avanço do sistema judicial sobre a vida social, processo que certamente não era imune aos riscos de perversão e abuso (CAPPELLETTI, 1993).

[5] Uma interessante crítica ao clássico argumento weberiano em torno da materialização do direito pode ser encontrada em Habermas (2003).

Essa reconfiguração do papel do Direito e do sistema judicial na organização da vida moderna ganhou dramaticidade com o fenômeno do constitucionalismo e da massificação dos conflitos sociais. Nesse sentido, mecanismos de controle inscritos em textos políticos transferiram ao sistema judicial a tarefa de interpretar o sentido dos valores morais compartilhados pelas comunidades políticas. Tal estratégia envolveu a criação de normas abertas amparadas em princípios e normas gerais que permitiam ao intérprete operar com altas doses de discricionariedade para determinar-lhes o sentido e o alcance (CITTADINO, 1999).

Nesse cenário, ganharam dimensão novos temas, como o acesso à Justiça, e novas ferramentas destinadas a concretizar o sistema de direitos e dar vazão às pressões de grupos organizados da sociedade.

A reconstrução por etapas desse largo processo de materialização do Direito, contraditório e nem sempre linear, apesar de suas limitações, é funcional para deixar entrever, no caso brasileiro, como o surgimento e a institucionalização do Direito do Trabalho exigiu novas formas de justificação do Direito, sem que com isso fossem abandonados os postulados liberais que lhe davam sustentação[6].

Nessa mesma mirada, já pode-se especular o sentido da reconfiguração do Direito Constitucional, na chamada alta modernidade brasileira (DOMINGUES, 2004), com a institucionalização do constitucionalismo democrático a partir do final dos anos 1980 e sua pretensão de efetividade.

De qualquer forma, procurando sintetizar esse esquema, esses dois momentos de inflexão implicaram a incorporação de novos paradigmas no sistema jurídico brasileiro, combinando influxos externos e a necessidade de dar conta de um sistema da ordem pressionado por democratizar-se, desde sempre, por impulso de um liberalismo cambiante, como se pretende recuperar em seguida.

4 MODERNIZAÇÃO CONSERVADORA DOS ANOS 1930 NO BRASIL E O PAPEL DO DIREITO DO TRABALHO

[6] No clássico estudo sobre a instauração da ordem liberal no Brasil e sua articulação com os grupos sociais subalternos, especialmente aqueles ligados ao movimento sindical, Werneck Vianna (1978) também já chamava a atenção para a importância de um esquema analítico que recuperasse a centralidade dos postulados liberais porque os processos de mudança dos sistemas de ordem, desde a superação da ortodoxia liberal, não implicaram em derrogação dos seus princípios de estruturação.

Como registrado acima, os anos 1930 evidenciam uma grande inflexão do sistema jurídico brasileiro quando seus fundamentos foram confrontados com novas formas de justificativa reivindicadas pelo novo ramo, o Direito do Trabalho.

O pano de fundo desse processo, entretanto, foge aos limites do Direito, razão por que vale resgatar nessa trajetória a perspectiva do enfrentamento da chamada questão social que convulsionava o sistema político, ainda fundado no agrarismo da República Velha.

De fato, em retrospectiva, o enfrentamento da questão social, foi um dos grandes dilemas no campo político dentro do período pré-1930, quando as elites agrárias recusavam seu enfrentamento, negando sua existência e recorrendo à repressão como padrão de ação. Portanto, negação e repressão foram suas estratégias desde o momento em que emergiu o tema no final do século XIX até a Revolução de 1930, quando passou a integrar a agenda do Estado.

A pressão dos movimentos organizados dos trabalhadores, especialmente a partir da virada do século, garantiu algumas conquistas esparsas cujo sentido prático foi conduzir o Estado a timidamente reconhecer o problema e criar alguns marcos regulatórios para o trabalho assalariado que emergia, principalmente, nos grandes centros urbanos.

Como observa Delgado (2016), no período desde 1888 até 1930, o movimento operário, ainda sem organização suficiente para determinar a construção de práticas e resultados normativos consistentes, obteve, contudo, no plano legislativo, o enfrentamento tímido e assistemático da questão social, já que o predomínio dos postulados liberais era evidente.

De qualquer forma, ainda que incipientes, as conquistas alcançadas nesse cenário adverso já sinalizavam a posição estratégica assumida pelo Direito, instrumento central para sedimentar as eventuais soluções extraídas do embate político.

Entretanto, ainda predominava no plano sociopolítico, como regra geral, a vedação da ação política autônoma dos trabalhadores e a restrição à criação de mecanismos de regulação e proteção do nascente trabalho fabril.

O problema consistia, de um lado, na pressão por incorporação de estratos dos movimentos organizados dos trabalhadores pela ação do Estado por meio dos temas sensíveis da chamada questão social e, de outro, na existência de uma estrutura jurídica formatada a partir do modelo liberal clássico, dentro do qual tal intervenção era inaceitável. Essa gangorra perdura até 1930 sem que alguma redefinição da estrutura jurídica tenha permitido abandonar

as trincheiras da clássica visão do Direito Liberal, centrado na ideia de liberdade formal e não intervencionismo estatal[7].

A solução do dilema político em 1930 viria acompanhada de um novo paradigma jurídico justamente para dar conta dessa realidade adversa e sempre ameaçadora da ordem vigente, cuja hegemonia, nesse ponto, foi conseguida à custa de soluções de compromisso que envolveram até mesmo as decadentes elites agrárias.

Do ponto de vista jurídico, apesar de manifestações esparsas de alguns juristas[8], apenas com a eclosão e a vitória dos revolucionários de 1930 é que efetivamente o Estado incorpora o problema e passa a enfrentá-lo com as ferramentas do Direito e suas instituições.

Mas, para avançar nessa perspectiva, toda forma de lidar com o arcabouço legal seria reorientada e seus práticos deveriam abandonar seus antigos dogmas. Essa transformação não seria simples e demandaria um longo período de maturação.

Como se percebe nessa trajetória, a influência do contexto nas formas de perceber, interpretar e aplicar o Direito é um elemento-chave para entender-se a mudança. No caso brasileiro, é relevante observar como a movimentação dos trabalhadores por incorporação no plano político e por melhoria de suas próprias condições de existência formou o elemento indutor da reformulação do estatuto legal laboral.

Um dos episódios marcantes que evidencia essa transformação no campo jurídico envolveu o clássico embate entre Oliveira Vianna e Waldemar Ferreira, juristas prestigiados e com visões antagônicas sobre o papel do Estado e sua relação com o mercado, como recordou Lafer (1999).

Pode-se observar, nesse ponto, como o projeto político hegemônico seria alinhado ao Direito, cujo papel renovado, através da incorporação de um novo ramo, atuaria como fio condutor da mudança.

De certa forma, sob outro ângulo, o tema da materialização sobressaía nesse cenário e a publicização do Direito (LAFER,1999) teria esse caráter instrumental. Nesse sentido, a dogmática jurídica tradicional, arraigada no indivíduo, na abstração das normas jurídicas e no racionalismo técnico jurídico, estava dissociada dessas exigências de maior protagonismo estatal.

---

[7] Ordem liberal, de certo tipo, limitada a aspectos pontuais, por certo.

[8] Como a surpreendente inflexão de Rui Barbosa manifestada na conferência pronunciada em março de 1919, no Teatro Lírico, no Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/p_a5.pdf. Acesso em 01/02/2019.

O que estava em jogo, portanto, era a abertura do Direito e a superação das abstrações contidas nas normas jurídicas, uma vez que estava autorizada a intervenção direta do Estado e seus agentes em relações jurídicas até então imunes ao seu poder.

O desenrolar dos acontecimentos a partir de 1937 conduziu ao centralismo político com a instauração da ditadura de Vargas e a consolidação de um projeto desenvolvimentista conduzido a partir do Estado, recorrendo ao nascente Direito do Trabalho e suas ferramentas como instrumentos da mudança em curso. O Direito do Trabalho assumiria um papel central, como um dos fiadores dessa transformação (WERNECK VIANNA, 2002).

O processo de modernização brasileiro define-se, assim, por seu conteúdo conservador forjado por um arranjo que envolvia conciliação dos interesses das elites, agora posicionadas no interior do Estado, cujo papel de condução e controle dos diversos interesses em disputa sobressaía.

Esse processo ambíguo repercutiu no Direito do Trabalho, conferindo-lhe uma dupla face. De um lado, representava um avanço em termos de reivindicações históricas dos movimentos organizados dos trabalhadores, agora codificadas e implementadas seletivamente. Por outro, esse ganho se daria à custa do controle da sua ação coletiva por parte da burocracia estatal.

O fato relevante nesse ponto, portanto, é observar que romper com a ortodoxia liberal naquele cenário não implicava a reformulação profunda do Direito, senão dentro dos limites instrumentais ao poder político. Se a proposta era a modernização sob controle do Estado, o Direito do Trabalho, especialmente o Direito Coletivo do Trabalho e seus instrumentos de ação, ainda que implicassem a superação do individualismo do Direito Civil, também estariam contidos nas fronteiras desse arranjo.

Ao final da primeira Era Vargas, com a retomada do processo democrático e a institucionalização do Direito do Trabalho brasileiro entra em cena a estratégia da judicialização das relações do trabalho, com a criação da Justiça do Trabalho e sua integração ao Poder Judiciário, ponto a ser abordado a seguir.

5 JUDICIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: ESTRATÉGIA DE AÇÃO

Como já sinalizado, sob o ângulo das relações coletivas de trabalho, o modelo normativo a partir do qual foi montada nossa estrutura sindical tinha estreita ligação com o processo de modernização brasileiro.

O que a literatura convencionou chamar "modernização pelo alto" ou "modernização conservadora" (WERNECK VIANNA, 1978) tem relação com uma intrincada teia de interesses sustentada pela homogeneização das elites político-econômicas construída ao longo do primeiro período Vargas. Foi no embate entre as forças políticas que emergiram da Revolução de 1930 que definições e compromissos se estabeleceram para colocar tanto a sociedade como a própria política a serviço da expansão econômica.

Isso se deu, especificamente, no plano das relações coletivas dos trabalhadores, à custa da supressão de qualquer ação autônoma de seus movimentos organizados, com sua ação estruturada e mediada pelo Estado e seus órgãos de controle[9]. Nesse momento, o Estado é o articulador dos acordos políticos entre as elites hegemônicas e o promotor do desenvolvimento econômico. Ancorado na ideologia da harmonia entre o capital e o trabalho como forma de amortecimento e encapsulamento dos interesses, ao mesmo tempo transfere para suas estruturas burocráticas o conflito entre as forças antagônicas do mercado. No plano das relações contratuais no mercado de trabalho, é a lei quem detém a primazia na ideologia da paz social e da harmonia[10].

O Direito, e o Direito do Trabalho em particular, é o instrumento com o qual opera o sistema político na difusão dessa ideologia e controle do conflito, na tentativa de impedir o confronto aberto no mercado, ainda potencialmente disruptivo naquele contexto.

Nesse cenário, o sistema judicial, com a regulamentação da Justiça do Trabalho em 1939[11], emergiu como instrumento fundamental para efetivar essa ideologia no âmbito das relações coletivas.

Como ferramenta de ação, teria o poder de prolatar sentenças normativas com as quais decidiria essa espécie de conflito, criando normas às quais estariam obrigadas as partes interessadas. O chamado poder normativo, assim, teria o sentido de incorporar critérios de justiça elaborados pelo campo jurídico, no âmbito das relações coletivas de trabalho. Em suma, convertia-se a disputa mercantil entre o capital e a força de trabalho num fato jurídico, tratado segundo os cânones do direito (WERNECK VIANNA, 1978).

---

[9] Nesse período, que vai de 1939, quando criada a legislação sindical, até 1946, com a deposição de Vargas, Cardoso (2003), por exemplo, identifica a vigência plena do corporativismo no Brasil.

[10] Propósito revelado na própria exposição de motivos da CLT: " 29. A análise do conteúdo da nossa legislação social prova exuberantemente a primazia do caráter institucional sobre o efeito do contrato, restrito à objetivação do ajuste, à determinação do salário e à estipulação da natureza dos serviços e isso mesmo dentro de *standards* e sob condições preestabelecidas na lei." Disponível em: http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/29280/1943_clt_exposicao_motivo.pdf?sequence=1. Acesso em 17/09/2019.

[11] Por meio do Decreto-lei 1.237/1939.

Essa conversão do conflito mercantil em conflito jurídico marca, portanto, a entrada do sistema judicial no âmbito das relações coletivas de trabalho. Ainda que a Justiça do Trabalho somente em 1946 passasse a fazer parte formalmente da estrutura do Poder Judiciário, a ferramenta do poder normativo para a solução de conflitos coletivos de trabalho lhe é antecedente. O dissídio coletivo era a categoria jurídica que ordenava o conflito não solucionado no mercado e canalizado para o campo do Direito. Pode-se entrever que caberia à Justiça o papel de direção consciente do mercado, vertendo as relações mercantis entre o capital e o trabalho para a linguagem normativa do direito (WERNECK VIANNA,1978). A harmonia idealizada pelo regime seria alcançada com essa intervenção, pode-se dizer lateral, do Estado ao mediar o conflito através da Justiça do Trabalho sob o manto da neutralidade e da impessoalidade das regras do Direito.

O processo de materialização do Direito, do qual o Direito Laboral é corolário, ganha sentido próprio nesse movimento, como será explorado melhor adiante.

A Justiça do Trabalho pode ser percebida, assim, como um "subsistema funcional convergindo para o fim maior de subtrair o litígio do mercado, tendendo a eliminar ou reduzir o caráter político na movimentação orgânica das classes subalternas" (WERNECK VIANNA,1978, p.240). Esse arcabouço jurídico, do qual fazem parte a CLT e a própria Justiça, tinha como suposto para seu funcionamento a asfixia e a submissão dos interesses e exigia, ainda, um sindicalismo dócil ao modelo corporativo e disposto a canalizar suas disputas na direção do canal institucional vocacionado para dizer o justo pela linguagem do Direito.

Percebe-se, portanto, que a lei assume papel preponderante na regulação do mercado e o sistema judicial é funcional para esse propósito. Dizer o Direito ao solucionar os conflitos coletivos através do poder normativo tinha o duplo sentido de, por um lado, suprimir o conflito aberto no mercado e, por outro, construir a ideia do justo a partir do Direito.

A validade desse desenho é reafirmada mesmo quando superada a ordem corporativa em 1946, ocasião na qual, a despeito da incorporação formal da Justiça do Trabalho ao sistema judicial, foi mantida sua característica principal de conversão do conflito coletivo na categoria jurídica de dissídio. Manteve-se, portanto, o poder de criar regra a qual é imposta às partes sob o discurso do Direito através do chamado poder normativo.

Nesse sentido, a judicialização das relações de trabalho, no Brasil, não deve ser compreendida sem incorporar a série de interações desenvolvidas até aqui.

De um lado, um projeto político desenvolvimentista foi sendo consolidado ao longo dos anos 1930 e envolvia a admissão, sob tutela, das classes subalternas na cena pública. O papel ordenador do Estado prevalece sobre o ambiente social e o controle do movimento sindical é sua face visível.

No campo jurídico, porque o Direito é a forma eficiente de estabelecer formas de coesão social e de legitimação do poder, se estabelece um novo marco teórico que admite o conflito social e professa sua solução "justa", através de uma racionalidade técnica operada por uma elite intelectual.

Ao final do primeiro período Vargas, o modelo legislado de organização das relações de trabalho (NORONHA, 2000) se estabelece como a principal forma de articulação entre trabalhadores e empregadores, agora hábeis no manuseio de normas e regulamentos.

O fato é que, sob o controle das elites da burocracia estatal, aliadas aos interesses políticos e econômicos hegemônicos a judicialização das relações de trabalho esteve na base do processo de modernização brasileiro cumprindo o papel de contenção de um de seus principais atores, os trabalhadores[12]. O sistema da ordem vigente, após anos de embates admitia a incorporação dos trabalhadores ao custo de sua contenção e controle.

A transferência do conflito coletivo para o sistema judicial revelou-se estratégica e funcional naquele momento, com o desenvolvimento econômico ancorado na contenção das reivindicações organizadas dos trabalhadores. Essa ambivalência, ou seja, ganho de direitos sob certos limites, tinha o sistema judicial como coordenador. Canalizar as disputas ao sistema judicial seria funcional ao modelo democrático dos anos 1946 – 1964, a tal ponto que não chegaria a ser surpresa, embora paradoxal, que o aparato de intervenção judicial somente após a segunda Era Vargas, de fato, tenha entrado em operação (WEFFORT, 1972).

Como combinar esse processo de judicialização, fundado em bases fortemente autoritárias, e aquele advindo do processo democrático dos anos 1988 será o propósito adiante. O fio condutor aqui será exatamente o processo de modernização brasileiro e a ideia de modernização da tradição, razão por que importa recuperar seus elementos locais.

6 MODERNIZAÇÃO DA TRADIÇÃO: PROCESSO RADICALIZADO

[12] A repercussão econômica dessa contenção sobre os salários é explorada por Santos (1973).

Há uma importante e profunda relação entre o Direito e a modernidade ao ponto de ser percebido como uma das principais expressões da noção contemporânea de cidadania, como já apontado pela teoria social (DOMINGUES, 2002). Embora essa articulação já tenha sido sugerida acima, é importante explorar os elementos endógenos do processo de modernização brasileiro partindo da concepção de que modernização e tradição não são excludentes.

Nesse sentido, a observação de Domingues (DOMINGUES, 1998, p.213) acerca da modernidade merece registro:

> Deve-se evitar toma-la idealizadamente: ainda que o ocidente funcione como o nosso "*outro"* fundamental, foco de nossas identificações, a ocidentalização – um dos aspectos da modernização do mundo não ocidental, da "América Latina" e do Brasil em particular – é sempre uma ocidentalização específica, "real", onde certos "traços" são (mais ou menos intencionalmente) "selecionados "... Como *processos*, nem a modernização nem a ocidentalização devem ser *reificadas.*

O ingresso e o aprofundamento das instituições da modernidade no cenário brasileiro merecem ser compreendidos de forma concomitante, portanto, com o processo de modernização da tradição, ou seja, um processo de mudança dentro do qual a tradição procura adaptar-se ao mundo moderno desenvolvendo práticas e oferecendo argumentos sistemáticos em seu favor. Como processo, vale observar, não tem um sentido definido e está sujeita a elementos contingentes e mesmo seu impulso depende da ação de coletividades dominantes ou subordinadas (DOMINGUES, 1998).

Os anos 1930 no Brasil revelaram esse processo de transição sem rupturas e com o registro da preservação de certas caraterísticas da tradição, como o predomínio do agrarismo ou a incorporação seletiva de frações da população rural deslocada para as cidades e integrada seletivamente ao processo de industrialização e expansão da riqueza urbana. Esse movimento, sob controle das frações das elites hegemônicas, limitando os efeitos da pressão por maior liberdade e igualdade, restringia o campo de ação das organizações dos trabalhadores, como visto, com o recurso ao Direito e ao sistema judicial como ferramentas de ação destinadas a manter o curso do processo de incorporação seletiva[13].

Como assinala Domingues (2004), o esgotamento desse processo de modernização sob controle ficaria evidente em 1988, quando as instituições com as quais a tradição operava foram democratizadas para dar passagem a uma realidade política que já não podia ser contida

[13] Esses limites ficam claros, por exemplo, na ideia de *cidadania regulada* (SANTOS, 1979).

nos limites postos. Um relevante pluralismo societário foi paulatinamente ganhando dimensão.

Neste trabalho, questiona-se a validade ou não dessa formulação, ou seja, se a resposta a essa nova dinâmica social, mais plural, fundada em novas e diversificadas subjetividades coletivas, encontrou expressão no rearranjo institucional do processo constituinte dos anos 1980 ou o novo modelo procurou replicar a fórmula de controle da tradição, sob nova roupagem. Busca-se também compreender nesse registro a adequação do constitucionalismo democrático incorporado ao Direito brasileiro e a centralidade assumida pelo sistema judicial.

Se nas democracias centrais esse protagonismo resultou de algum consenso político em torno da afirmação de princípios e valores construídos a partir do ambiente social com alguma finalidade emancipatória[14], o caso brasileiro, por outro lado, seria dependente, desde o início, da institucionalização do projeto inscrito na carta política de 1988. Nesse sentido, o sistema judicial, manobrando uma nova expertise construída em cenário distinto, assumiria uma das faces operacionais do pacto político garantindo o acesso à justiça e a ampliação dos próprios mecanismos de formação da vontade da nossa democracia plural, ainda por construir-se.

7 O CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO: NOVA EXPERTISE

A Constituição de 1988 é a porta de entrada de uma nova expertise no cenário jurídico brasileiro, o chamado constitucionalismo democrático ou neoconstitucionalismo (BARROSO, 2005). Essa nova perspectiva teórica emergiu vencedora do processo constituinte com a inscrição de ferramentas destinadas a tornar efetivas as normas constitucionalizadas.

O inesperado sucesso das minorias parlamentares e dos juristas que a assessoravam conduziu a teoria jurídica a adotar novas formas de interpretação e de operação do sistema constitucional. Nesse sentido, o papel do intérprete foi acentuado no novo modelo com a incorporação da ideia de normas abertas, vazias de significado, destinadas a serem preenchidas conforme uma dinâmica interpretativa fortemente baseada no sistema de princípios integrado ao texto.

[14] Dentro do contexto de reconstrução europeu, vale reter.

Essa concepção de Constituição Aberta, se um paralelo é possível com o processo de institucionalização do Direito do Trabalho brasileiro, é a porta de entrada da subjetividade no sistema jurídico brasileiro, dada a força irradiadora das normas constitucionais.

O que essa dinâmica sinaliza, portanto, é a centralidade do papel do intérprete nesse arranjo porque será sua a tarefa de dar sentido, legitimidade e principalmente, eficácia ao novo sistema normativo.

Por sinal, recuperando aquele momento fundacional, Cittadino (2004, p.14) destaca:

> [...] o movimento de retorno ao direito no Brasil também pretende *reencantar* o mundo. Seja pela adoção do relativismo ético na busca do fundamento da ordem jurídica, seja pela defesa intransigente da efetivação do sistema de direitos constitucionalmente assegurados e do papel ativo do Judiciário, é no âmbito do constitucionalismo brasileiro que se pretende resgatar a *força do direito.*

Posta a tarefa, os anos seguintes experimentaram uma explosão da dogmática constitucional procurando institucionalizar essa nova expertise e conferir organicidade ao modelo[15].

Assim, percebe-se que ao sistema de justiça foram canalizadas as expectativas normativas que o novo cenário democrático impunha e, para tanto, seus atores manobrariam com maiores doses de discricionariedade.

Como reafirma Barroso (2009, p.107-108), por seu caráter aberto, as normas constitucionais comportariam uma dose de variabilidade que acentuava o papel do intérprete na definição do seu sentido dentro do cenário de sua aplicação:

> [...] as cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo que certa tradição exegética lhes pretende dar. O relato da norma, muitas vezes, demarca apenas uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas. À vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vistas à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema ser resolvido.

Entretanto, vale observar, que o risco de perversão desde sempre pairou sobre o desenho adotado, o que, por sinal já era assinalado pela teoria jurídica (CAPPELLETTI, 1993). Fundamentalmente, no caso brasileiro, porque a estratégia implicava a reformulação do sistema de pensamento jurídico de forma concomitante ao desafio de concretizar o novo

[15] Em Cittadino (2004) há um amplo inventário dessa expansão.

sistema de direitos. Em paralelo, havia a necessidade de manter o equilíbrio diante dos riscos envolvidos na adoção de fórmulas interpretativas sujeitas aos subjetivismos de ocasião, capazes de comprometer a própria integridade do sistema jurídico.

Como colocam Nonet e Selznick (2010, p.124), esse conflito entre "integridade" e "abertura" do sistema jurídico e suas instituições é crucial:

> O dilema não é exclusivo do direito: todas as instituições passam por um conflito entre "integridade" e "abertura". Há integridade quando uma instituição está fortemente comprometida com determinada missão ou pode ser responsabilizada por esta mediante controles externos. Contudo, instituições muito engajadas em determinadas missões geralmente acabam tão comprometidas com sua maneira de fazer e ver as coisas que perdem a sensibilidade ao ambiente social.

Numa síntese, os autores complementam o dilema:

> Em outras palavras, responsabilidade gera formalismo e retraimento, torna as instituições mais rígidas e menos aptas a lidar com novas contingências. Por outro lado, abertura pressupõe grandes doses de discricionariedade, de modo que a ação dos órgãos institucionais possa manter-se flexível, adaptável e autocorretiva. Mas as reponsabilidades ficam mais vagas quando perdem precisão e surge o perigo de que os comprometimentos se diluam à medida que aumenta a flexibilidade. Em consequência, a abertura degenera em oportunismo, quer dizer, na adaptação incontrolada a acontecimentos e pressões.

Uma instituição responsiva, nesse contexto, seria aquela que estivesse apta a conservar sua capacidade de compreender o que é essencial à sua integridade e, ao mesmo tempo, levar em consideração as novas forças do ambiente social. Ou seja, sua capacidade de adaptação é responsável: percebe as pressões sociais como fontes de conhecimento e de oportunidades de autocorreção. Mas, "para assumir essa postura, a instituição precisa contar com a diretriz de uma finalidade" (NONET; SELZNICK, 2010, p.124).

Como se percebe, a tarefa comportava um enorme desafio institucional e uma profunda reformulação do sistema de pensamento jurídico capaz de aproximar a nova expertise da realidade cotidiana das relações sociais, ainda marcada pelo profundo quadro de desigualdade. Se a proposta que emergiu dos anos 1980 foi destinada ao enfrentamento desse cenário, como sugere o preâmbulo da Constituição de 1988, o caráter distributivo do sistema

normativo seria dependente do desempenho do sistema de justiça brasileiro[16], cuja centralidade já era anunciada.

8 JUDICIALIZAÇÃO ONTEM E HOJE: JUSTIFICATIVAS E APROXIMAÇÕES

Os anos 1990 em diante experimentaram uma enorme expansão da litigiosidade dentro do sistema judicial brasileiro, com a ampliação do volume de demandas. O sentido desse processo pode ser visto como uma realização daquela centralidade imaginada pelos constituintes dos anos 1980, tanto quanto pode revelar uma disfuncionalidade perturbadora da estratégia adotada, com a asfixia do sistema de justiça assolado pelo excesso de demandas[17].

Independente das explicações desse fenômeno importa, sob o prisma analítico, verificar o quanto a proposta de integração do sistema judicial ao processo democrático e o protagonismo assumido desde então impactaram a realidade desigual do cenário brasileiro, face às promessas distributivas que animaram aquele pacto político.

Portanto, a questão é observar se a estratégia de canalização das expectativas ao Judiciário afetou de algum modo os crônicos problemas distributivos que marcaram nosso processo de modernização.

Nesse sentido, retomando o argumento dentro da chave da modernização da tradição, é importante observar como nossa imersão nessa tendência de escala mundial, a judicialização, seria uma resposta tanto aos dilemas das democracias ocidentais contemporâneas, como aos constrangimentos e adaptações do processo de democratização dos anos 1980.

Por outro lado, vale recuperar o fato de que o recurso ao sistema judicial como mecanismo eficiente de integração social já havia sido experimentado desde os anos 1930 no âmbito das relações de trabalho. Sua ampliação para dar conta de um projeto de integração social em larga escala não seria, assim, uma inovação, mas o contexto de complexificação, com novos e antigos problemas ainda por enfrentar dentro do processo de aprofundamento da modernidade brasileira[18], impunha constrangimentos significativos.

---

[16] Utiliza-se a expressão sistema de justiça como marcador do papel das diversas instituições do Estado envolvidas nesse processo.

[17] Para melhor exploração desse cenário os bancos de dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ - fornecem importantes subsídios, como revela a série de relatórios Justiça em Números. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/ . Consulta em 12/02/2019.

[18] Por exemplo, a construção de novas subjetividades coletivas e a decantada desigualdade socioeconômica.

Como visto, o cenário europeu pós-segunda guerra foi o ponto de partida dessa reformulação do papel do sistema judicial. Naquele momento, o desafio era assegurar a reconstrução do sistema político sob novas bases. O objetivo consistia em garantir, por um lado, a preservação dos direitos das minorias, o respeito a direitos básicos de qualquer indivíduo e, de outro, estimular o crescimento econômico agora sob fortes bases redistributivas[19].

O modelo de Estado Social que emergiu, de alguma forma, respondeu a tais expectativas com um largo período de relativa estabilidade e crescimento econômico, equilíbrio na distribuição da riqueza, pelo menos até os anos 1980, quando uma nova agenda se impôs.

Essa breve recuperação da trajetória dos países centrais do ocidente, por certo, envolve dinâmicas de maior complexidade e não há intenção de reduzi-la a poucas linhas. Entretanto, um ponto relevante merece destaque. A recuperação do cenário de devastação dos anos 1940 exigiu uma reformulação do pacto político hegemônico e a incorporação de um componente redistributivo cujas expectativas alimentaram essa reordenação, particularmente europeia.

As chamadas e conhecidas ondas de direitos e pactos políticos, sociais, econômicos e culturais respondem a uma dinâmica não apenas retórica dos textos políticos, mas a uma efetiva ampliação dos canais de participação nos sistemas democráticos, tanto quanto a efetiva distribuição da renda e da riqueza sob novas bases.

Assim, a judicialização atendia a duas dinâmicas bem definidas: a ampliação do pacto político hegemônico e a redistribuição da riqueza socialmente produzida, combinação inconcebível dentro do modelo em vigor até a primeira metade do século XX[20].

O caso brasileiro, sob inspiração desse processo e dos sistemas de pensamento que o moldaram, recupera, ainda que tardiamente, aquela trajetória, com o fortalecimento do sistema de justiça e a inscrição do papel distributivo nesse novo modelo forjado com a nova Constituição.

A judicialização emergia, assim, como corolário de uma renovada institucionalidade destinada a dar conta dos problemas relacionados ao déficit democrático do sistema político[21].

---

[19] Como conceitos distintos na teoria econômica, aos meus propósitos, entretanto, os aspectos distributivos e redistributivos serão abordados de modo intercambiável.

[20] Ainda que a pressão por reformulação tenha sido a tônica dos embates que, ao final, resultaram nos conflitos de enormes proporções que marcaram aquele período.

[21] Tendo sido percebida aqui como alargamento do processo de participação e construção da vontade.

Por outro lado, os Tribunais seriam, na sua operação cotidiana, uma das engrenagens destinadas a expandir o papel distributivo anunciado na Carta de 1988.

Desde já, pode-se entrever, assim, os potenciais limites dessa estratégia. Isso porque nos processos de judicialização das democracias centrais, a despeito da reorientação do papel do sistema judicial e do importante desempenho das suas Cortes Constitucionais, o peso da integração social ainda residia no sistema político e nas suas articulações com o ambiente social.

No modelo brasileiro, entretanto, o fortalecimento do sistema político e esse enraizamento na sociedade seriam tarefas do sistema judicial, não apenas como árbitro dos conflitos, mas também, e o que é mais problemático, expressando, traduzindo e construindo os valores que deveriam alimentar o pacto democrático[22].

Esse aspecto central do constitucionalismo brasileiro não passou despercebido, por exemplo, por Cittadino (2004) dentro de sua análise sobre os problemas da incorporação de concepções comunitaristas no texto de 1988. Isso porque o desenho institucional imaginado pressupunha a existência de valores compartilhados por nossa comunidade abstraindo o cenário concreto de profundas divisões sociais que caracterizam nossa sociedade.

Para dar conta desse déficit, a efetividade normativa da Constituição seria dependente de uma cidadania juridicamente ativa, participativa, capaz de mobilizar o sistema judicial através dos procedimentos inscritos no texto constitucional e construir algum tipo de consenso cívico numa sociedade marcada por profundas divisões. Nesse sentido, a atuação do Poder Judiciário, permeável e capaz de compreender essa dinâmica, seria fundamental (CITTADINO, 2004).

A questão, portanto, é perceber até que ponto esse desenho institucional, com seus desafios e imperfeições teóricas, poderia dar conta do papel integrador que lhe estava sendo atribuído.

Aqui, a experiência acumulada do recurso ao sistema judicial no campo das relações de trabalho, o que se tem chamado judicialização das relações de trabalho, no cenário da modernização da tradição poderia ter algum valor explicativo quanto aos rumos do processo de judicialização contemporâneo.

Vale reter que isso não implica ignorar a importância da Constituição de 1988 como um marco na abertura do sistema político e uma tentativa de inscrição de um projeto de

[22] Por sinal o ativismo que daí emergiu revelou-se um enorme complicador.

construção de uma ordem social mais inclusiva. O ponto, contudo, é observar como teria sido replicada a tendência de transformação com preservação e o papel instrumental do sistema judicial para dar conta dessa tarefa, caraterísticas marcantes do processo de modernização brasileiro.

Como demonstrado, o processo de modernização brasileiro pode ser inserido na chave da modernização da tradição, quando as forças hegemônicas adaptaram suas práticas e reformularam o pacto de integração social, em favor da preservação de seus próprios interesses. Seria esse o sentido do pacto político vitorioso que emergiu da fase antecedente do agrarismo.

Numa limitada síntese, a solução de compromisso intraelites que se seguiu permitiu o avanço e o dinamismo da economia à custa da industrialização sob a condução do Estado e o controle das pressões dos trabalhadores por melhoria das suas condições de existência e maior participação política. No plano social o estímulo a migração e a urbanização[23] ocorreriam de modo concomitante com a incorporação dos trabalhadores, sob a tutela do Estado, já impondo limites ao seu aprofundamento. O Direito seria funcional nessa dinâmica e uma renovada expertise foi construída e institucionalizada no campo das relações de trabalho vertendo os eventuais conflitos para o sistema judicial, sinalizando como a face da contenção seria sua tarefa singular. O papel da Justiça Especializada do Trabalho seria crucial aqui[24].

Os anos 1980, contudo, revelaram os limites desse arranjo institucional. Nesse sentido, a preservação do processo de modernização exigia uma reformulação do pacto político hegemônico, agora pressionado pela ampliação da participação, dentro do cenário de uma sociedade ainda profundamente marcada pela desigualdade social, apesar do enorme dinamismo econômico. O processo de modernização teria encontrado seu caminho nesse

[23] O processo de urbanização é acentuado e a taxa correspondente parte de 31,24% em 1940 até alcançar 84,36%, em 2010. Disponível em: https://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?vcodigo=POP122&t=taxa-urbanizacao. Consulta em 13/01/2020.

[24] Análise desse movimento de contenção através do recurso ao sistema judicial fica evidente em Santos (1973), especialmente quanto ao salário mínimo real e aos julgamentos de dissídios coletivos que versavam sobre o tema do salário profissional que, em suma, atuavam no sentido da contenção da expansão dos ganhos dos trabalhadores. Não custa recordar aqui a forte expansão do PIB brasileiro desde 1946 até a derrocada do milagre econômico nos anos 1970. Disponível em:
https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/...mediaibge/.../7531a821326941965f1483c85ca.
Consulta em 14/01/2020.

ambiente aparentemente hostil, mas seu aprofundamento exigia novas soluções que preservassem, ainda que parcialmente, os interesses hegemônicos[25].

A solução, como sustentado acima, curiosamente, envolveu uma dinâmica em torno da apropriação de uma renovada expertise do campo jurídico, o chamado constitucionalismo democrático, e a versão dos conflitos para o sistema judicial ao qual caberia sua solução, tanto quanto a efetivação dos valores e princípios que guiariam o pacto político.

Nesse cenário, seria singular perceber como foram manobradas as expectativas e os mecanismos institucionais em favor de alguma forma de autopreservação desses interesses hegemônicos, o que validaria a judicialização como uma estratégia ampliada de contenção do ângulo distributivo do projeto constitucional.

De fato, se os anos 1988 testemunharam o expurgo dos elementos autoritários que organizavam o sistema político, importa compreender o quanto a subsequente desorganização da política institucional e a expansão do papel do sistema judicial teriam contribuído para esse sentido do avanço com preservação.

Um paralelo singular de reafirmação dessa estratégia ficou expresso nas contradições do próprio texto aprovado, como sinalizam as soluções de compromisso em torno de pontos sensíveis, tais como, por exemplo, o imposto sobre grandes fortunas, delegado eternamente à legislação complementar ou mesmo a manutenção da unicidade e do imposto sindical, pilares da estrutura laboral herdada do período Vargas[26].

Vale observar que, da perspectiva organizacional do sistema democrático e sua efetividade, os temas subjacentes a tais arranjos são centrais: partidos políticos, tributação e estrutura sindical.

A persistência da desigualdade socioeconômica[27]desponta, assim, como a evidência mais significativa do quanto o papel distributivo atribuído ao sistema de justiça encontrou seus limites nesse ambiente adverso, apesar da enorme mobilização por direitos canalizada para o sistema judicial.

---

[25] Interesses de elites políticas e econômicas dentro de um quadro geral de fragmentação e construção de subjetividades coletivas característicos da modernidade.

[26] Por sinal, a liberdade sindical é um dos pilares do fortalecimento das entidades sindicais, cuja ação eficaz tem forte papel indutor no equilíbrio da distribuição da riqueza.

[27] Mesmo quando considerado um indicador social bastante utilizado pela literatura, como o coeficiente de GINI, o quadro revela a mesma tendência de distribuição desigual, ainda que algumas oscilações positivas possam ser observadas em séries históricas, como a produzida pelo IPEA (1976-2014). Disponível em http://www.ipeadata.gov.br/Default.aspx. Consulta: 20/01/2020.

Dessa forma, as expectativas da teoria jurídica em torno do papel atribuído ao sistema judicial, ao menos nos moldes delineados pelo constitucionalismo democrático dos anos 1980, parecem não se confirmar[28]. Por outro lado, vale observar como replicar a estratégia dos anos 1930 e reforçar o papel integrador do Judiciário brasileiro faria pouco sentido num ambiente de aprofundamento da modernidade, com suas dinâmicas de maior complexificação dos processos de interação social.

Nesse contexto de avanço, com conservação do quadro de desigualdade socioeconômica, a categoria da modernização da tradição tem forte valor explicativo para melhor compreensão da dinâmica que emergiu a partir de 1988, como apontado até aqui. No próximo tópico, como conclusão, o argumento será sintetizado.

9 CONCLUSÃO

Após longo período de arbítrio e restrições ao exercício das liberdades civis e políticas, a retomada democrática brasileira dos anos 1980 não desprezou a necessidade de um vasto catálogo de direitos para dar conta de um déficit acumulado, pelo menos desde o rompimento institucional dos anos 1960. Por outro lado, o ideal distributivo, inserido na concepção de justiça social, seria a resposta e a promessa aos desequilíbrios socioeconômicos que, desde sempre, ameaçaram a estabilidade do sistema republicano brasileiro.

Nesse sentido, as expectativas que emergiram desse momento fundacional passaram a ter como um dos rumos o enfrentamento das desigualdades, expressão que alcançava não apenas as já conhecidas, como a renda e a riqueza, mas incorporava as novas agendas de uma sociedade complexa e moderna, como as de gênero, cor ou etnia, por exemplo. O leque de demandas já revela a enormidade dos desafios postos ao renovado sistema político.

Uma das estratégias para lidar com esse desafio pelos constituintes foi o reposicionamento do sistema judicial dentro do modelo institucional que organizaria o novo pacto político. Com o recurso às experiências acumuladas pelos países centrais do ocidente entrou em cena o sistema jurídico acompanhado por uma nova expertise, o constitucionalismo democrático, destinada a instrumentalizar esse novo papel atribuído ao sistema judicial. Essa

[28] Por sinal, a literatura jurídica já assinala, ainda de forma assistemática, esse problema de materialização do pacto constitucional e já vem identificando o sentido de autopreservação dessa dinâmica, especialmente na América Latina. Nesse sentido, são sugestivas as indagações de Gargarella (2013) sobre esse processo de materialização e seus limites. Sobre a importância e a eficiência do desenho institucional adotado em cartas políticas ver Chilton e Versteeg (2014).

nova dinâmica induzia uma ação mais ativa apoiada em novas ferramentas, por vezes redesenhadas, como no caso da ação civil pública. Portanto, esse maior protagonismo foi imaginado e seria estratégico para dar efetividade ao projeto inscrito na Constituição.

Como demonstrado, esse caminho já replicava de algum modo o momento fundacional do processo de modernização brasileiro dos anos 1930. Isso se explica porque a estratégia destinada a dar suporte ao modelo hegemônico de então, autoritário num primeiro momento, foi justamente pela via do Direito do Trabalho e suas instituições, como forma eficiente para enfrentar a questão social e seu potencial disruptivo dos sistemas de ordem.

Essa proposta envolveu a articulação entre o desenvolvimento econômico à custa da contenção dos enfrentamentos abertos no mercado de trabalho. O papel do sistema judicial trabalhista seria crucial nesse momento porque esse conflito seria vertido para dentro das estruturas do Estado e, sob o manto da neutralidade da expertise jurídica e dos procedimentos judiciais, a contenção ocorreria na prática. Com a restauração democrática dos anos 1940 esse modelo passaria a ter efeitos práticos, o que revela sua funcionalidade mesmo quando aberto o sistema da ordem à participação política de novos atores.

A judicialização das relações de trabalho traz, portanto, esse registro de compatibilidade com o sistema de democracia política tanto quanto de rebaixamento das tensões próprias aos interesses conflitantes no mercado de trabalho.

O resultado desse arranjo foi o forte impulso econômico experimentado pelo Brasil com a preservação do cenário de desigualdades socioeconômicas.

O que os anos 1980 retratam?

Se uma síntese dessa inflexão política é possível, o período de estagnação econômica a partir dos anos 1980 deixou claros os limites do pacto que sustentava o modelo hegemônico. Pressionado por constrangimentos internos e externos, o novo arranjo envolveu a adoção da expertise do constitucionalismo democrático e seu recheado catálogo de direitos, mas preservando elementos organizacionais e estruturais relevantes especialmente quanto aos temas sensíveis, como tributação, sistema político e estrutura sindical. O sistema judicial surge então como elemento estabilizador desse pacto e a ele passam a ser direcionadas toda sorte de demandas, ao ponto de gerar uma sobrecarga com o potencial imobilizador de sua própria atividade jurisdicional.

A expansão do sistema judicial ao longo dos últimos trinta e dois anos reproduziu, por esse ângulo, a dinâmica da modernização da tradição, esse movimento de adaptação que, já nos anos 1930, percebeu como o recurso ao Direito e suas instituições poderia ser funcional

ao sentido de autopreservação dos interesses hegemônicos. Ainda que a admissão de novos atores e agendas tenha sido uma marca do constitucionalismo democrático brasileiro, há evidências, como acima desenvolvidas, de que o ideal genuíno de construção de uma ordem justa e inclusiva encontrou seus limites nesse arranjo, manobrado dentro do processo de modernização brasileiro.

Entretanto, o caso brasileiro desvenda uma dinâmica interna particular quando incorporada a perspectiva da judicialização das relações de trabalho, justamente por revelar como a adaptação venceu o potencial inovador do processo constituinte dos anos 1980. O desafio persiste e o sistema democrático é hoje pressionado por enfrentar o que pode ser chamado de nova questão social, ainda sem propostas de inovação institucional significativas.

No conturbado cenário contemporâneo, está posta a relevância da imaginação institucional que animou o projeto constituinte para dar conta dessa complexa dinâmica. De toda sorte, passados mais de trinta e dois anos desde a publicação da Constituição Cidadã, seria o caso de questionar-se o quanto o impulso transformador foi superado por meras adaptações contingentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e Política no Brasil**. São Paulo: Editora Sumaré/Educ, 1997.

ARANTES, Rogério Bastos; KERCHE, Fábio. **Judiciário e democracia no Brasil**. São Paulo: Novos Estudos, nº 58, p.11-26, jul. 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Editora Saraiva, 7ª Ed, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/7547>.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARDOSO, Adalberto Moreira. **A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil.** São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CHILTON, Adam S. e VERSTEEG, Mila, **"Do Constitutional Rights Make a Difference?".** Coase-Sandor Institute for Law & Economics .Working Paper No. 694, 2014. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2477530.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15ª.ed. São Paulo: LTr, 2016.

DOMINGUES, José Maurício. Modernidade, tradição e reflexividade no Brasil contemporâneo. **Tempo Social; Rev. Sociol. USP**. São Paulo, p. 209-234,1998.

DOMINGUES, José Maurício. **Interpretando a Modernidade – imaginário e instituições**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002.

DOMINGUES, José Maurício. **Ensaios de Sociologia – Teoria e Pesquisa**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.

GARGARELLA, Roberto. **Latin american constitutionalism,1810-2010: the engine room of the Constitution.** Oxford: Oxford University Press, 2013.

GOMES, Ângela de Castro. **A invenção do trabalhismo**. 3ªed. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

HABERMAS, Jünger. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v. 1, 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Cia das Letras, 1999.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. **Sentidos da Judicialização da política: duas análises**. São Paulo: Lua Nova. n. 57, p.113-133, 2002.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Direito e Sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo**, Rio de Janeiro: Editora Revan Ltda, 2010.

NORONHA, Eduardo G. O Modelo Legislado das Relações de Trabalho no Brasil. **Dados – Revista de Ciências Sociais,** v.43, n. 2, 2000. DOI: http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582000000200002 . Acesso em 17/05/2019.

SANTOS, Roberto Araújo de Oliveira. **Leis Sociais e Custo da Mão-de-Obra no Brasil.** São Paulo: LTr Editora Ltda. e Ed. da Universidade de São Paulo,1973.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Cidadania e Justiça**. Rio de Janeiro: Campus. 1979.

TATE, C. Neal; VALLINDER. Torb¨jorn (Org.). **The Global Expansion of Judicial Power**. New York/London: New York University Press, 1995.

WEFFORT, Francisco. **Sindicatos e política**. Tese (Livre Docência) Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo,1972.

WERNECK VIANNA, Luiz. **Liberalismo e sindicato no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1978.

WERNECK VIANNA, Luiz. **Esquerda brasileira e tradição republicana – estudos de conjuntura sobre a era FHC-Lula**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

WERNECK VIANNA, Luiz; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **Judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WERNECK VIANNA, Luiz; BURGOS, Marcelo Baumann. **Revolução processual do direito e democracia progressiva.** In: WERNECK VIANNA, coord. A Democracia e os três poderes no Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

Submissão em 02/03/2020 / Aceito em 23/03/2021

Revista da Faculdade Mineira de Direito │V.24 N.47│
Direito e Democracia na Sociedade Contemporânea

DIREITO À MIGRAÇÃO E A FUNÇÃO COLONIAL MODERNA DO CONTROLE DE FRONTEIRAS

RIGHT TO MIGRATION AND THE COLONIAL MODERN FUNCTION OF BORDER CONTROL

Débora Ferrazzo[1]
Universidade do Extremo Sul Catarinense
Maria de Fatima S. Wolkmer[2]
Universidade do Extremo Sul Catarinense
Daniel Raizer Fiamoncini[3]
Universidade do Extremo Sul Catarinense

Resumo:
Um dos campos mais sensíveis à globalização é o das fronteiras entre os Estados-nação, cada vez mais acessíveis às migrações, mas também cada vez mais controversos em função do controle de entrada e saída. Os conceitos migração e soberania frequentemente são contrapostos, comportando diversas perspectivas, entretanto há uma constante subjacente em tais debates: a função colonial cumprida pelas fronteiras internacionais e pelo controle de migrações, reforçada pela produção teórica que difunde de maneiras mais ou menos sutis os paradigmas eurocêntricos. Tal percepção enseja a necessidade de buscar aportes descoloniais para aprofundar a compreensão do aparente paradoxo entre migração e soberania. Para tanto, propõe-se adoção de método dedutivo de abordagem, buscando um diálogo interdisciplinar entre teorias descoloniais, com ênfase em contribuições teóricas das áreas do direito, teoria política, ciências sociais e filosofia da libertação, sobre o tema das migrações. Dessa forma, pretende-se demonstrar alguns limites coloniais e quiçá, possíveis contribuições para repensar a relação entre migração, fronteiras internacionais e soberania.
Palavras-chave:
Migrações. Fronteiras internacionais. Soberania. Colonialidade. Descolonização.

Abstract:
One of the most sensitive fields to globalization is that of the boundaries between States, which are increasingly accessible to migration, but also increasingly controversial over entry and exit control. Therefore, the concepts migration and sovereignty are often opposed, with different perspectives, however, there is an underlying constant in such debates: the colonial function fulfilled by international borders and the control of migration, based on theoretical production, that spreads, in more or less subtle ways, the eurocentric paradigms. Such perception gives rise to the need to seek decolonial contributions to deepen the understanding of the apparent paradox between migration and sovereignty. Therefore, it is proposed to adopt a deductive approach method, seeking an interdisciplinary dialogue between decolonial theories, emphasizing theoretical contributions from the areas such as law, political theory, social sciences and liberation philosophy, on the topic of migrations. In this way, it is

---

[1] Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Integrante do Núcleo de Estudos e Filosóficos (NEFIL/UFPR) e do Núcleo de Pesquisas em Desenvolvimento Regional (FURB). Pesquisadora no Grupo de Pesquisas em Pensamento Jurídico Crítico Latino-americano (UNESC).

[2] Doutora em Direito pela UFSC. Profa. do Programa de Mestrado em Direitos Humanos e Sociedade da UNESC-SC.Integrante do NUPEC – "Núcleo de Estudos em Direitos Humanos e Cidadania" (UNESC). Membro do Projeto de Pesquisa "Em Busca de Novas Gramáticas para os Direitos Humanos: Inovações Sócio-jurídico-políticas na América-latina e África", Edital Universal CNPq, 2017-2019. Igualmente, do Projeto de Pesquisa "O Comum, os Novos Direitos e os Processos Democráticos Emancipatórios", 2018.

[3] Mestrando em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense. Graduado em Direito pela Fundação Universidade Regional de Blumenau. Integrante do Grupo de Pesquisas em Pensamento Jurídico Crítico Latino-americano (UNESC). Advogado.

intended to demonstrate some colonial limits and perhaps possible contributions to rethink the relationship between migration, international borders and sovereignty.
Keywords:
Migrations. International borders. Sovereignty. Coloniality. Decolonization.

1 INTRODUÇÃO

O notável avanço nas tecnologias, nos meios de comunicação e transporte, viabilizou a emergência de fenômenos e processos que podem repercutir imediata e simultaneamente em todo o mundo. Essa dinâmica tem sido denominada "globalização" e um dos campos mais sensíveis à globalização é o das fronteiras entre os Estados-nação. Por isso, o debate a respeito de temas como migração e fronteiras assume especial relevância e igual complexidade, visto que as situações ensejadoras da mobilidade humana são as mais diversas, variando desde catástrofes naturais, guerras, refúgios, até o exercício de liberdade de escolha do lugar onde se deseja viver ou, simplesmente, turismo. Ambos os conceitos, em especial quando contrapostos, constituem pauta complexa e urgente tanto para os direitos humanos quanto para as agendas constitucionais dos Estados contemporâneos.

Como consequência de uma gama tão variada de motivações, o debate sobre migrações pode ser delimitado sob vários enfoques distintos. Por outro lado, no que se refere à questão das fronteiras, há uma constante bem visível nos mais diversos debates: o paradoxo imposto pela soberania entre os direitos de entrar e sair de territórios. O que se pretende evidenciar nesse estudo é que há outra constante subjacente em ambos os debates: a função colonial cumprida pelas fronteiras internacionais e pelo controle de migrações, que encontram no aporte teórico sobre o tema abundante reforço, considerando que de formas mais ou menos sutis, as publicações a respeito do tema reforçam os paradigmas eurocêntricos, difundindo um imaginário de superioridade e uma dimensão prescritiva de um "estilo de vida" (euro-norte-americano) ideal, baseado em elementos próprios da modernidade colonizadora, como individualismo, liberdade econômica, meritocracia, entre outros.

Assim, a construção simbólica de um mundo maravilhoso, terra de oportunidades, opera como um horizonte de esperança de vida tanto para refugiados nas mais diversas condições, quanto para pessoas que, sem necessariamente sofrer violações flagrantes em seus direitos humanos e fundamentais, apenas desejam buscar o que passa a ser considerado um ambiente mais favorável ao desenvolvimento econômico e humano.

Entretanto, desde uma perspectiva crítica, em especial a descolonial, há contradições importantes que parecem não ser adequadamente consideradas na produção teórica sobre a

mobilidade e migração, como, por exemplo, a própria função cumprida pelo discurso do "estilo de vida americano". Acredita-se que esse discurso apoia-se numa lógica perversa, traduzindo uma forma eficaz de controle de subjetividades e reforço ao padrão colonial de poder: ao mesmo tempo em que se revela à humanidade um mundo de liberdade e felicidade onde todos têm oportunidades infinitas, são erguidos muros para proteção e são encarcerados aqueles que têm a audácia de desafiar as fronteiras desse mundo maravilhoso.

Revisar criticamente o debate a respeito das fronteiras e do controle de migrações é fundamental, não apenas enquanto resistência epistemológico-política ao poder e dominação que ambos sustentam, mas também em defesa da diversidade ontológica e cultural que subalternizam e excluem. Em suma, considera-se importante ampliar o debate a partir de perspectivas periféricas, para problematizar a eficácia do direito humano à migração e outros que lhe são conexos.

Para tanto, propõe-se adoção de método dedutivo de abordagem, a partir de uma revisão crítica e interdisciplinar de aportes teóricos advindos especialmente das áreas do direito, teoria política, ciências sociais e filosofia da libertação e de uma revisão de bibliografia no tema das migrações, cujos aportes, conforme se constatou, parecem ser produzidos principalmente nos países anglo-saxões. Essa origem não é apenas geográfica, mas também epistemológica, o que permite identificar uma tendência eurocêntrica em tal produção.

Diante disso, para privilegiar uma interação dialética e problematizadora, pretende-se colocar tais aportes em diálogo com teorias descoloniais, que podem fornecer perspectivas para problematizar e revelar padrões norte-eurocêntricos nos discursos, como o *American way of life*, a identificação do liberalismo econômico e individualismo como únicas plataformas sólidas para construção de uma "vida boa" e "sociedade democrática", ou ainda a naturalização da hierarquização racial, que tem na "seleção de imigrantes" uma das formas de manifestação – escusada pela soberania, entre outros os conceitos dogmaticamente construídos e significados.

Em certa medida, trata-se de buscar, ou tentar exercitar um *estranhamento* de algumas construções teóricas que assumem pressupostos (como os citados) como fundamentos axiomáticos, negligenciando a reflexão crítica a respeito de seus efeitos na crise global de mobilidade humana. Dessa forma, pretende-se demonstrar alguns limites coloniais e quiçá, possíveis contribuições para repensar a relação entre migração, fronteiras internacionais e soberania.

A primeira seção apresentará uma breve revisão conceitual de algumas categorias e ideias extraídas do pensamento descolonial, delimitando-as no campo da "modernidade eurocêntrica" e apresentando bases introdutórias para uma reflexão crítica a respeito da função

das fronteiras e seu controle. A segunda seção apresentará também uma revisão conceitual, mas desde outro ponto de vista: a partir de expressões do "pensamento de centro", buscando apresentar um panorama de como alguns dos principais teóricos atualmente reconhecidos no debate a respeito do direito de migração abordam o tema. A orientação dessa seção segue a aplicação metodológica de Enrique Dussel, que percorre as teorias de "centro" como "mediações", as quais apresentam contribuições importantes, porém, insuficientes para compreender a realidade desde uma perspectiva externa ao sistema. No contexto desse ensaio, essa perspectiva externa (ou periférica) é a condição e posição dos sujeitos e dos povos periféricos que desejam migrar para os países centrais.

Finalmente a terceira seção buscará problematizar, a partir de uma perspectiva descolonial, categorias discutidas na primeira parte, para melhor formular uma crítica das posições e omissões teóricas discutidas na seção intermediária, visto que os ocultamentos e ausências periféricas no debate sobre migração contribuem para os embaraços na efetivação dos direitos humanos e fundamentais em termos de mobilidade internacional e direitos conexos.

2 FRONTEIRAS INTERNACIONAIS E PODER COLONIAL

A desafiadora tarefa inicial é delimitar o tempo e o espaço da análise proposta. Para tanto, é necessário identificar o fio condutor que permitirá relacionar as causas e os efeitos do campo a ser problematizado. Nesse sentido, para evidenciar a função colonial exercida pelas fronteiras internacionais e reforçada pelos aportes teóricos a respeito do tema, propõe-se a delimitação desse campo de debate na modernidade (tempo) eurocêntrica (espaço físico e metafísico, com alcance epistemológico). Embora a modernidade abrigue diversas acepções e periodizações, numa perspectiva descolonial, considera-se precisa a formulação de Enrique Dussel (1993), ao identificar no ano de 1492 a "data de nascimento da Modernidade". O autor reconhece um processo precedendo esse momento exato, um processo gestado nas cidades europeias medievais, mas que "nasce", efetivamente, do confronto com o "Outro" (diversidade ontológica que após a conquista, viria a ser subsumida na Totalidade europeia sob a denominação de "latino-americano") e triunfa com o seu controle e encobrimento. A tese de Dussel é importante especialmente porque evidencia a origem do fenômeno do "eurocentrismo", categoria fundamental para o desenvolvimento das reflexões que aqui estão sendo propostas:

> O ano de 1492, segundo nossa tese central, é a data do "nascimento" da Modernidade; embora sua gestação – como o feto – leve um tempo de crescimento intra-uterino. A modernidade originou-se nas cidades européias medievais, livres, centros de enorme criatividade. Mas "nasceu" quando a Europa pôde se confrontar com o seu "Outro" e controlá-lo, vencê-lo, violentá-lo: quando pôde se definir como um "ego" descobridor, conquistador, colonizador da Alteridade constitutiva da própria Modernidade. De qualquer maneira esse Outro não foi "descoberto" como Outro, mas foi "en-coberto" como o "si-mesmo" que a Europa já era desde sempre. De maneira que o 1492 será o momento do "nascimento" da Modernidade de um "mito" de violência sacrifical muito particular, e, ao mesmo tempo, um processo de "en-coberto" do não europeu (DUSSEL, 1993, p. 8).

Pode-se compreender tal processo no diálogo com o historiador mexicano Edmundo O'Gorman (1992, p. 26-28; 31) que trouxe, por ocasião da publicação de sua obra *A invenção da América*, uma perspectiva minuciosamente fundamentada em fontes históricas, nas quais o autor pesquisou e formulou hipóteses a respeito do impacto provocado pelo encontro entre os continentes. Curiosamente, a descrição do autor tangencia, ainda que de modo não muito explícito, a questão das fronteiras: antes das grandes navegações que permitiram à sociedade europeia transpor suas fronteiras físicas e alcançar o continente latino-americano, o homem europeu era prisioneiro de sua própria racionalidade – teocêntrica, e portanto, conformado com sua condição de sujeito passivo de uma realidade explicada por mitos e pela vontade divina. O que permite inferir que a transposição física das fronteiras provocou o giro epistemológico, a transformação que inaugura a racionalidade moderna.

É que ao desafiar a natureza e encontrar uma porção desconhecida de terras, o homem *inventa* o novo continente. A importância dessa inversão de perspectivas fica mais clara diante da tese central de O'Gormam de que não foi o *descobrimento*, mas sim a *invenção* da América o que aconteceu. Mais precisamente: Edmundo O'Gorman problematiza a questão, não sobre o *como*, *quando*, ou *quem* teria "descoberto" o continente, mas sim, *se* a "ideia" de descobrimento é o modo correto de enfrentar a questão.

Foi um momento fundamental para a emancipação humana e para a emergência de uma nova racionalidade em que a humanidade é artífice de sua própria realidade: libertando a ciência, dominando a natureza e desenvolvendo tecnologias. O epicentro desse conjunto de transformações foi o espaço europeu, posteriormente irradiando-se para os Estados Unidos, o que permite falar em eurocentrismo. Dussel (1993, p. 17-25) define o eurocentrismo como um conceito mascarado e sutil, incutido nas epistemologias europeias e norte-americanas e apoiado num instrumento eficaz: a falácia desenvolvimentista, que transita entre diversos campos da ciência e permeia as mais diversas teorias. É uma das bases da modernidade: ontologicamente, os países "subdesenvolvidos" são considerados não modernos. Então a modernidade eurocêntrica é o tempo e o lugar em que todos almejam (ou deveriam almejar) estar.

A difusão da racionalidade moderna eurocêntrica tem início com as colonizações nos demais continentes, que em seu conjunto são designadas por "colonialismo". Numa perspectiva crítica, Aníbal Quijano (1992; 2000; 2005) define o colonialismo como a dominação de uns povos sobre os outros, deflagrado por meio do processo de colonização, cuja consequência ainda visível, abrange a classificação e hierarquização social expressa no fenômeno da "colonialidade". Quer dizer que o colonialismo enquanto domínio político direto das metrópoles sobre as colônias teve seu fim histórico, foi rechaçado, mas subsiste na forma do imperialismo. No contraste, o colonialismo era o poder explícito e a colonialidade uma das marcas do colonialismo, a marca mais ou menos implícita, e a forma como aquele poder subsiste até hoje. A colonialidade do poder se apoia em três eixos globalmente articulados: trabalho, raça e gênero (QUIJANO, 1992; 2010, p. 113;). E não é apenas uma divisão global, mas especialmente, uma classificação, em que o homem branco assume o *locus* (autodeclarado) privilegiado na hierarquia global e as diferenças culturais do resto do mundo em relação à Europa, foram assumidas, segundo a lógica colonial, como desigualdades hierárquicas:

> E tais desigualdades são percebidas como de natureza: só a cultura europeia é racional, pode conter "sujeitos". As demais não são racionais. Não podem ser nem almejar "sujeitos". Em consequência, as outras culturas são diferentes no sentido de serem desiguais, de fato inferiores por natureza. Só podem ser "objeto" de conhecimento ou de práticas de dominação. Nessa perspectiva, a relação entre a cultura europeia e as outras culturas se estabeleceu e, desde então, se mantém como uma relação entre "sujeito" e "objeto" (QUIJANO, 1992, p. 16. Tradução nossa[4])

É importante destacar que tal dinâmica, na interação entre povos, não é inaugurada com esse "encontro". Observando a história, é possível encontrar outras experiências com traços semelhantes. Nesse sentido, o pensador mexicano Leopoldo Zea publicou nos anos 1980 seu "Discurso desde a criminalização e a barbárie", revelando uma longa tradição de subalternização entre povos. Chegando ao mesmo ponto de reconhecimento de um poder planetário exercido pela racionalidade europeia e mais recentemente deslocado para os Estados Unidos, Zea regressa até a adoção pioneira do epíteto "bárbaro" com o qual eram designados todos os povos que não falavam bem grego: cruelmente, sua humanidade era posta em suspeição por não dominarem uma língua que não era sua. Posteriormente, o horizonte civilizatório é deslocado para os romanos que passam a considerar bárbaros aqueles que vivem

[4] Y tales desigualdades son percibidas como de naturaleza: sólo la cultura europea es racional, puede contener "sujetos". Las demás, no son racionales. No pueden ser o cobijar "sujetos". En consecuencia, las otras culturas son diferentes en el sentido de ser desiguales, de hecho inferiores, por naturaleza. Solo pueden ser" objetos" de conocimiento y/o de prácticas de dominación. En esa perspectiva, la relación entre la cultura europea y las otras culturas, se estableció y desde entonces se mantiene, como una relación entre "sujeto" y "objeto".

fora da lei, da *civitas*. E assim sucessivamente, foi se reproduzindo uma dicotomia entre civilização e barbárie, cujo objetivo na verdade sempre foi a sustentação de relações de poder e dependência, ou centro e periferia, onde os povos são destinados à dominação por não serem "cópia exata de seu dominador" (ZEA, 2005, p. 51-52).

O que é inaugurado – e por isso, a periodização proposta por Dussel é tão significativa – é o alcance global e a durabilidade do fenômeno do eurocentrismo, já que coloca a Europa e América do Norte como centro e todo o restante do mundo como periferia, subalternizada e dependente. Nesse sentido, "a globalização é um processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival" (SANTOS, 2008, p. 438), no caso do eurocentrismo, tem-se a abstração e universalização dos padrões eurocêntricos, apoiada na particularização e subalternização das demais racionalidades ou modos de realidade.

Esse é o ponto que se pretende demonstrar: essa dinâmica entre centro e periferia, marcada por dominação e dependência, tem de fato longínquos precedentes, mas tem também traços distintivos próprios da modernidade, em especial a adição do trabalho (capitalista, assalariado) aos elementos raça e gênero, como forma de classificação social. Trata-se, atualmente, de um capitalismo eurocentrado, acompanhado por uma lógica de poder que abarca todos os tipos de atividades e formas de conhecimento, exercendo controle sobre a subjetividade e sobre a intersubjetividade humana (QUIJANO, 2010, p. 84-86). Esse padrão repercute numa configuração geopolítica de domínio e exploração, bem como de violação de direitos humanos, que atravessa vários campos das ciências e se ocupa de inúmeros objetos, dentre os quais, as fronteiras internacionais.

Defende-se, portanto, a necessidade de problematizar a partir de uma perspectiva interdisciplinar e descolonial, o tema das migrações, considerando que as fronteiras internacionais são um dos campos estratégicos de conflito e afirmação do poder colonial, ou, afirmação do eurocentrismo. As fronteiras internacionais revelam o epicentro geográfico de um fenômeno fundamentado não apenas no domínio epistemológico, mas também econômico, cultural e ontológico e como tal, constituem-se em locais de exercício de poder. Usualmente esse poder é descrito por meio de uma abstração: a ideia de soberania, entretanto, essa abstração oculta ou dissimula o padrão de poder aqui discutido com base nas ideias de eurocentrismo e colonialidade.

Sob outra perspectiva (não crítica, ao menos, não descolonial), esse poder é reconhecido pelo autor da obra *Ética da Imigração*, Joseph Carens (2013, p. 225), como "um fato óbvio da

vida política [de modo que] fronteiras têm guardas e os guardas têm armas" (tradução nossa[5]). Obviamente, desnecessária seria a defesa de uma fronteira que ninguém deseja ultrapassar, assim como também é compreensível que mais pessoas desejem ultrapassar as fronteiras que (acreditem) lhes separar de uma "vida melhor". Assim, quanto mais exitosa for a difusão do paradigma[6], mais visada será a fronteira que o separa da população periférica e, portanto, maior o poder necessário para defendê-la.

Conjugando as teses de Aníbal Quijano e de Enrique Dussel (acompanhados, com algumas variações, por outros teóricos críticos ou descoloniais, como Atílio Boron, Ramón Grosfoguel, Boaventura de Sousa Santos), identifica-se o paradigma hegemônico que define o horizonte civilizatório na atual versão da dicotomia civilização-barbárie, a versão moderna: esse paradigma funda-se em elementos como o sistema capitalista, o individualismo, o liberalismo econômico, a cultura e ciência euro-norte-americana. Nas últimas décadas, esse paradigma foi reduzido ao *American way of life*, enquanto modelo universal de vida difundido principalmente por meio do cinema de Hollywood e da revista *The Reader's Digest*, uma publicação lançada na década de 1920 com o intuito de apresentar aos leitores uma síntese fiel das publicações e informações produzidas e difundidas pela mídia norte-americana. A publicação, que era essencialmente definida por valores e princípios daquela sociedade, o *americanismo*, na década seguinte alcançou âmbito internacional, sendo publicada na Inglaterra. Depois, com tradução para o espanhol, alcançou a América Latina, continente em que teve seu valor subvencionado pelos assinantes norte-americanos, para ampliar o acesso à população mexicana cujo poder aquisitivo constituía um obstáculo à circulação da revista. Justamente a "visão simpática" fornecida pela revista a respeito da vida norte-americana ensejou o projeto de expansão de sua circulação (SCHERER JÚNIOR, 2009, p. 42-48).

Não é coincidência que atualmente, embora se cogite a decadência do *modo de vida americano*[7], a fronteira que separa os Estados Unidos e México[8] seja a mais controversa

[5] "Borders have guards and the guards have guns. This is an obvious fact of political life"

[6] Thomas Kuhn (1997:13) considera "'paradigmas' as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência". Mas para uma crítica descolonial, é questionável o "reconhecimento universal" e ainda mais o caráter prescritivo que a hegemonia dos modelos assume.

[7] Cf. Silva (2015) que analisa obras cinematográficas como indicativos de um esgotamento do paradigma, aventando crise e decadência moral, evidentes no consumismo, apego às aparências e no esvaziamento de sentido da vida dos norte-americanos.

[8] Segundo informes da Patrulha de Fronteira dos EUA, desde o ano 2000 tem se mantido a tendência de migrantes mexicanos em patamares acima de oitenta por cento. O informe destaca que, embora o movimento migratório tenha diminuído no período da pandemia do COVID-19, segue alarmante o número de mortes por homicídio, abandono e até mesmo suicídio nas redes de contrabando humano. Os dados mais atualizados publicados pelo serviço, informam mais de quatrocentos e cinquenta mil detenções em travessias ilegais na fronteira, isso no ano

existente e a mais emblemática para ilustrar a relação centro-periferia. Não menos contraditórias são as fronteiras europeias, a respeito das quais Dussel (1993, p. 25) recorda: uma superpopulação de pobres e miseráveis da Europa foi enviada ao "Terceiro Mundo" durante a colonização e hoje esse continente fecha suas fronteiras para impedir o regresso.

De modo geral, o debate a respeito das fronteiras internacionais e das migrações, ao menos nos discursos teóricos mais difundidos no Ocidente, ocupam-se de controvérsias superficiais e não contemplam a função colonial que se cumpre por meio do controle de fronteiras. Por exemplo: a principal controvérsia orbita em torno de distintas posições a respeito de abrir ou não as fronteiras para a livre circulação, seguida por controvérsias a respeito de como tratar as migrações motivadas por guerras, perseguições, necessidade de refúgio[9], culminando ambas na questão das soberanias nacionais. Também de modo geral, esses debates são negligentes com o ponto que abriga o aspecto colonial do tema: *as razões de migração*.

Embora a saída seja motivada por razões diversas, verifica-se que a entrada tende a ser almejada nos países centrais (europeus e norte-americanos)[10], porque há um modelo de vida ideal – que é eurocêntrico – e que só pode ser plenamente vivido nesses espaços, mas pode ser aproximadamente vivido nos países que incorporam os valores modernos, pelo quê, são escolhas secundárias. Por isso, na próxima seção, pretende-se destacar como algumas discussões a respeito do tema reforçam essa função colonial, pois dessa forma, pode-se chegar a uma plataforma compreensiva que enseje espaços para descolonização do debate.

3 CONFLITO ENTRE DIREITO INDIVIDUAL DE MIGRAÇÃO E SOBERANIA ESTATAL SOBRE AS FRONTEIRAS: UM DEBATE EUROCÊNTRICO

No início dos anos 1990, a filósofa de Budapeste Agnes Heller publicou no jornal *El País* suas *Dez teses sobre a imigração*. Propondo uma analogia a remotas regras domésticas,

---

de 2020, com a diminuição no fluxo, pois no ano de 2019 foram mais de novecentos e setenta mil detenções (UNITED STATES, 2020).

[9] Recentemente o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) divulgou o relatório anual de tendências globais com dados sobre deslocamento forçado apresentando dados impressionantes, de uma população de quase oitenta milhões de pessoas forçadas a migrar, cerca de um por cento da população mundial, composta em quase metade, por crianças. Esse imenso contingente de migrantes involuntários, embora tenham como razão do deslocamento a procura por condições de produzir e reproduzir sua vida, um dos direitos mais elementares, tem sido recebido por países em desenvolvimento (com acolhimento de cerca de oitenta e cinco por cento), mais precisamente pelos chamados "menos desenvolvidos", que têm recebido quase um terço do total de migrantes forçados, o que acaba alocando cerca de oitenta por cento dessas pessoas em países com grave crise alimentar e desnutrição (ACNUR, 2020a).

[10] No último ano, o maior número de pedidos de refúgio no último ano foi registrado nos Estados Unidos, conforme relatório da ACNUR (2020b, p. 39) e tem três países europeus (Alemanha, França e Espanha) entre os cinco mais procurados por refugiados.

defendia que emigração é um direito humano, mas a imigração não, afinal, ninguém é obrigado a permitir o ingresso de estranhos em suas casas. Entretanto, essa decisão não é meramente pragmática, definida em função do desconforto que a entrada de estranhos pode provocar aos habitantes de uma casa, mas é também uma decisão moral, de modo que é influenciada, desde os tempos mais remotos, por costumes éticos, como o dever de abrigar necessitados, inocentes perseguidos ou pessoas ameaçadas por perigos mortais.

Tal dilema, segundo Heller, é igual para o Estado. Por isso, defendia leis permissivas à entrada de estrangeiros, desde que esses observassem e cumprissem algumas "regras domésticas", condições básicas para uma vida comum de modo civilizado. Tais regras seriam a) o respeito às leis do país anfitrião, b) o respeito às normas sociais não escritas, como as de higiene e urbanidade e c) a contribuição ao bem-estar, o que se faz por meio do trabalho, conforme suas capacidades (HELLER, 1992).

Essa ideia ilustrada no ensaio de Heller – a ideia de uma relação assimétrica entre os direitos de entrada e saída de territórios – ressoa vivamente até os dias atuais, constituindo talvez o maior embaraço enfrentado nos debates teóricos a respeito da liberdade de movimento. Como bem sintetiza Christopher Wellman (2016), ainda que se possa reconhecer um consenso básico quanto ao direito das pessoas de sair dos países, esse direito estabelece uma relação assimétrica com a prerrogativa dos Estados de recusar a entrada de não nacionais em seus respectivos territórios, o que faz do direito de entrada e saída um direito bastante complexo.

Wellman sistematiza esse direito com base em três principais posições: a defesa de uma relação simétrica na qual as pessoas têm o direito de sair dos Estados e a esse direito corresponde o dever de outros Estados em admitir o ingresso; a defesa de uma posição assimétrica em que as pessoas têm o direito de emigrar, mas nenhum Estado o dever de permitir o ingresso e a defesa de outra posição simétrica, em que não se reconhece o direito de sair de um país, tampouco o dever de admissão de entrada. Em sua análise o autor generaliza o assunto, sem se ater a especificidades como migrações forçadas em razão de guerra ou perseguição, na verdade esboça um cenário hipotético para análise mais compatível com migrações voluntárias.

Em síntese, a tese do filósofo norte-americano é a de que a posição assimétrica entre os direitos de entrar e sair dos Estados tem um poderoso reforço no argumento da liberdade de associação, que por sua vez, pressupõe a possibilidade de recusa à associação: explica o autor que essa liberdade interfere diretamente na autodeterminação, já que o tipo de imigrante que ingressa no país afeta a vida política, econômica e cultural da comunidade nacional e demonstra seu ponto de vista cogitando como a eventual legalização de direitos de voto e cidadania dos

imigrantes mexicanos poderia determinar leis futuras nos Estados Unidos, inclusive aquelas relativas à imigração.

Em razão disso, sustenta Wellman (2016, 84) que "qualquer regime que proteja e respeite satisfatoriamente os direitos humanos tem o direito de elaborar e aplicar unilateralmente sua própria política de imigração" (tradução nossa[11]). Sua aposta é problemática não apenas por apresentar uma visão restritiva de direitos humanos[12], mas também por creditar a esses Estados a capacidade de oportunizar as condições de vida humana digna, de modo que nenhuma pessoa precisaria sair de seus países para viver bem.

Diferente seria a condição das pessoas que vivem em Estados que desrespeitam os direitos humanos, mas nem mesmo para esses o autor reconhece a obrigação de um Estado em abrir suas fronteiras, porque essa não seria a única maneira de ajudar: sugere que o país poderia encontrar outro disposto a aceitar a imigração e então contribuir com uma cota justa em dinheiro. É uma ideia que o autor ilustra numa analogia a crianças órfãs: ninguém tem o dever de adotá-las, mas quem tiver condições econômicas, tem o dever moral de prover ajuda financeiras.

O modo de vida americano, permeia a análise de Wellman, pautando inclusive as analogias que o autor propõe como mediações (casamento, propriedade privada, clubes de golfe, caridade) e define o seu padrão de vida minimamente decente. Ocorre que, como evidencia a crítica descolonial, esse modo de vida só é plenamente possível nos países centrais e não em qualquer Estado, como sugere o autor. Por isso seu discurso não apenas é colonizador, como também insidioso. Inclusive porque para as sociedades periféricas o Estado-nação frequentemente atua como instituição opressora: seja por meio de ações totalitárias e ditatoriais, seja por meio da exclusão do povo dos espaços democráticos e serviços públicos.

David Weissbrodt e Michael Divine (2012, p. 152-176) desenvolvem uma análise mais sensível sobre o tema da migração, já que mais pautada na defesa de direitos humanos e fundamentais. Consignam sua preocupação com as frequentes violações de direitos, exploração, discriminação, riscos de expulsão compulsória, dentre outras formas de exclusão que têm se mostrado ineficazes para diminuir os movimentos migratórios, como bem destacam os autores. Sobre tais premissas, apresentam uma contundente defesa do respeito devido aos não-nacionais

[11] "[…] any regime which satisfactorily protects and respects human rights is entitled to unilaterally design and enforce its own immigration policy"

[12] Especifica-os como reivindicações de proteção contra ameaças a uma vida minimamente decente, o que passa por condições como como educação, religião, sustento para a família etc. É uma perspectiva reducionista porque, por mais bem-intencionada que seja a ideia a respeito dos direitos humanos, qualquer prescrição material desses será restritiva, já que as sociedades humanas têm aspirações diversificadas.

e aos seus direitos, inclusive o direito de entrar e sair dos territórios. É interessante como a análise problematiza a dicotomia, que remonta aos tempos mais longínquos na história, entre nacionais e estrangeiros, ou civilizados e bárbaros (dicotomia mais acentuada na crítica de Leopoldo Zea) e as distintas formas como os Estados contemporâneos tratam o tema: variando desde posturas protecionistas, que ampliam os direitos internacionalmente reconhecidos aos imigrantes, até a adoção de medidas discriminatórias e violações de direitos (situação que muitas vezes os imigrantes são obrigados a suportar em silêncio, por medo de deportação).

Após essa análise (mais empática) que reconhece o abismo entre direitos formalmente enunciados e a realidade das vidas dos imigrantes, Weissbrodt e Divine propõem alguns mecanismos de prevenção contra violações de direitos humanos: o reconhecimento de tratados, direito nacional, apoio de organizações internacionais e da assistência consular. Em todo caso, reconhecendo a responsabilidade e função principais dos governos no assunto, o que reconduz ao problema já apontado dos limites da institucionalidade estatal.

Da mesma forma, a análise dos autores não enfrenta a questão da colonialidade, por isso subestima a hierarquização subjacente à relação entre civilização e barbárie ou nacionais e estrangeiros. Enquanto tal questão não for devidamente tratada, subsistirão controvérsias em torno das migrações, obstáculos ao reconhecimento de um genuíno direito de mobilidade global e subsistirão também os meios e as justificações da coerção exercida pelos Estados.

Joseph Carens (2013, p. 225-228; 256) apresenta uma perplexidade diante desse poder, uma problematização a respeito do porquê de usar a força contra pessoas pacíficas que apenas procuram a oportunidade de uma vida melhor. Para o autor, todos os seres humanos possuem igual valor, por isso, restringir sua liberdade exige uma justificação moral e tal justificação não pode ser simplesmente deduzida da soberania. Carens refuta as principais alegações em defesa do domínio sobre as fronteiras, tais como os custos gerados para os cidadãos, que não passam de uma visão limitada da justiça, e defende as fronteiras abertas, pois considera a liberdade de movimento essencial para a igualdade de oportunidades. O acesso a melhores oportunidades deve ser franqueado aos méritos de cada pessoa:

> Nos Estados democráticos, todos nós reconhecemos, ao menos em princípio, que o acesso a posições sociais deve ser determinado pelos talentos e esforços reais de um indivíduo e não limitados com base em características relacionadas ao parto, como classe, raça ou gênero, **que não são relevantes à capacidade de um bom**

> **desempenho na posição** (CARENS, 2013, p. 227. Tradução nossa[13]. Sem grifo no original).

Aparentemente, o que o autor ignora é que a sua própria visão de justiça é limitada. Ao afirmar que classe, raça ou gênero são irrelevantes à capacidade de um bom desempenho, Carens materializa o discurso eurocêntrico e evidencia o lugar de fala do homem branco norte-americano ou europeu: o sujeito que pode receber irrestritamente o reconhecimento por seus méritos, pois é parte de uma parcela pequena da humanidade que não sofre os efeitos da colonialidade: não sofre a discriminação racial, não sofre a opressão patriarcal e não sofre a exploração no trabalho.

Será que os imigrantes mexicanos que vivem, clandestinamente ou não, nos Estados Unidos concordam que abrir as fronteiras é suficiente para que tenham uma vida melhor? Ou os imigrantes latino-americanos, africanos, asiáticos que vivem na Europa ou na América do Norte? Para os corpos periféricos – o corpo feminino, o corpo negro, o corpo índio, o corpo pobre e tantos outros – classe, raça e gênero são muito relevantes: não para definir a capacidade, mas porque definirão os óbices – às vezes intransponíveis – aos seus talentos. A corporeidade tem relevância porque é o corpo que sofre a dominação de gênero, de raça ou qualquer forma de dominação (QUIJANO, 2010, p. 127).

Catástrofes, miséria, pobreza, guerras, perseguições políticas, religiosas, étnicas entre outras, são as evidências mais contundentes de que o lugar de nascimento é um fator importante para cada ser humano. Mas é justo questionar se é o mais importante deles, pois simultaneamente a tais condições objetivas, projeta-se um horizonte universal, um horizonte eurocêntrico, nos limites do qual, parece não haver possibilidades de desenvolvimento para os povos e nações periféricos.

4 PERSPECTIVAS DESCOLONIAIS SOBRE O DIREITO DE MIGRAR

O jurista espanhol Joaquín Herrera Flores (2002) propõe uma "racionalidade de resistência" ao pensar a questão dos direitos humanos e a aplica aos diversos temas que a ideia abarca. Já foi mencionado o horizonte construído na modernidade, mas Herrera Flores apresenta uma crítica precisa ao defini-lo como universalismo de partida ou universalismo *a priori* e, enfrentando a complexa dimensão do eurocentrismo (ainda que sem mencioná-lo

[13] Within democratic states we all recognize, at least in principle, that access to social positions should be determined by an individual's actual talents and effort and not limited on the basis of birth-related characteristics such as class, race, or gender that are not relevant to the capacity to perform well in the position

expressamente), consegue perceber também a dinâmica de dominação, exploração e discriminação que essa ideia sustenta.

E sensível à realidade de imigrantes, subverte seu próprio "lugar de fala" de homem branco europeu, denunciando como países que recepcionam "mandam" em imigrantes que, por serem diferentes, desiguais, "servem", numa relação negligente com a "tragédia pessoal de milhões de pessoas que fogem do empobrecimento de seus Países, em razão da rapina indiscriminada do capitalismo globalizado" (HERRERA FLORES, 2002, p. 11). Claro que para se encontrar nessa condição, o imigrante precisa conseguir transpor a fronteira e ingressar no território, desafio que pode ser mais árduo, a depender de *qual* fronteira, segundo se tem sustentado desde a primeira seção.

Tipo de situação que fica evidente em casos como o mencionado por Herrera Flores que prossegue formulando uma crítica às autoridades da União Europeia (crítica que bem cabe às autoridades norte-americanas), que adotam postura beligerante diante da imigração ilegal, construindo uma "Europa-Fortaleza" que ainda protege seus interesses explorando suas antigas colônias e oculta o abismo que separa nações ricas e pobres e desconsidera a causa da imigração: as "injustiças da globalização neoliberal selvagem".

Ainda é atual a crítica que Freud formulou na primeira metade do século XX em *O mal-estar na civilização*, evidenciando a armadilha que a marcha do progresso preparou para a humanidade, porque não apenas denunciou o elevado custo do mito civilizatório – todas as renúncias e sacrifícios impostos ao indivíduo, a negação de sua própria natureza ou essência em favor da "compulsão ao trabalho" – como também evidenciou sua consequência e maior risco, visto que "os seres humanos atingiram um tal controle das forças da natureza, que não lhes é difícil recorrerem a elas para exterminarem até o último homem [...] daí em boa parte, o seu atual desassossego, sua infelicidade, seu medo" (FREUD, 2011, p. 93).

A distribuição geopolítica do progresso da modernidade é explicada por Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 31-34) a partir da ideia de "pensamento abissal", que se manifesta como sistema segundo o qual a realidade é dividida radicalmente (não é possível estar dos dois lados) por uma "linha": de um lado, o que é visível, do outro, o que é invisível, ou, sequer existe como realidade, como as sociedades metropolitanas e os territórios coloniais (que remonta a linha global que separava o Novo do Velho Mundo), respectivamente. As duas melhores elaborações dessa linha abissal são o conhecimento (fundado no monopólio das formas científicas de verdade) e o direito (em que legal e ilegal são as únicas formas relevantes de existência). Como as sociedades periféricas estão "do outro lado da linha", estão além do conhecimento verdadeiro

ou falso, ou seja, sequer têm existência relevante ou comensurável, assim como, para o direito, são "território sem lei".

> A modernidade ocidental, em vez de significar o abandono do estado de natureza e a passagem à sociedade civil, significa a coexistência da sociedade civil com o estado de natureza, separados por uma linha abissal com base na qual o olhar hegemônico, localizado na sociedade civil, deixa de ver e declara efetivamente como não existente o estado de natureza (SANTOS, 2010, p. 36-37).

Com essa dissimulação – o fingimento de que o real não existe (BAUDRILLARD, 1991), as sociedades *civilizadas* evitam seu *mal-estar*. A subsistência dessa dicotomia entre civilização e barbárie, funciona como a linha invisível além da qual direitos humanos não são violados, porque sequer se aplicam – são espaços impensáveis para a lei ou para os direitos humanos (SANTOS, 2010, p. 39); essa linha invisível permite, por exemplo, a divisão internacional do trabalho (MARINI, 1976), na qual as populações periféricas assumem etapas inferiores da produção, enquanto o capitalismo central avança. Mas não é apenas isso: essas populações seguem gastando seus corpos nas minas, suportando o trabalho escravo e a exploração do trabalho infantil. Essa relação global entre centro e periferia põe em questão a possibilidade de uma universalização de oportunidades, isso porque

> Analisando-se a chamada "crise de refugiados" que acontece principalmente na Europa fica claro que tal universalidade não vale para todas as pessoas, uma vez que para conseguir escapar de uma situação insuportável no lugar em que vivem, os sujeitos precisam entrar de forma ilegal no país em que buscam refúgio (FAGUNDES; SPAREMBERGER; LOCH, 2018, p. 365).

Wellmann (2016, p. 88) avalia que os Estados existentes atualmente são suficientemente grandes e permissivos quanto à migração, e por isso, aptos a assegurar a liberdade de movimento. É um dos argumentos que o autor apresenta para fundamentar a defesa de uma relação assimétrica em que não corresponde ao direito de emigrar – o qual não questiona – um direito de imigrar – o qual não reconhece, pois considera, como já observado, que a autodeterminação e a liberdade de associação asseguram a qualquer Estado o direito de recusar ingresso de estrangeiros. Para o autor, os Estados têm extensão suficiente para assegurar às pessoas o acesso a oportunidades sem necessidade de sair de seu país.

Já para Milton Santos, um teórico crítico, periférico em relação às epistemologias eurocêntricas, a migração comporta outros sentidos. Santos considera injusto condenar os indivíduos à imobilidade. Nisso convergem ambos os autores. Mas para o geógrafo latino-americano, negro, vítima de exílio imposto pelo regime militar, também é injusto forçar a

migração. Questiona a respeito das "vicissitudes, verdadeiramente dramáticas, que afligem uma parcela significativa da população, em busca permanente e sem sucesso de terra para plantar no interior e de terra para morar na cidade" (SANTOS, 2007, p. 60).

Bem, o Brasil é um país de destacada extensão territorial e desde os anos 1980, é, formalmente, um Estado democrático e de direitos. Porque, na fórmula abstrata de Wellman, tem todos os pressupostos para assegurar a liberdade dos indivíduos, mas para Milton Santos não o tem? O corpo do segundo viveu a experiência; o do primeiro, não compartilha as mesmas vicissitudes cotidianas, pois está do lado visível da linha. Por isso Milton Santos (2007, p. 60-61) foi capaz de perceber no Brasil movimentos que definiu como "verdadeiras migrações forçadas", forçadas pelo mercado, forçadas pela ausência de bens e serviços essenciais. Mas as migrações não asseguram a essas pessoas o acesso as oportunidades, antes, fazem vítimas que o país bem conhece: boias-frias migrando no interior quando a safra precisa de mão-de-obra, boias-frias nas cidades.

O Brasil, que está do outro "lado da linha" em relação às sociedades centrais (Estados Unidos, sociedades europeias), cria sua própria linha abissal e trata como estrangeiros indesejáveis, como imigrantes clandestinos, o seu próprio povo[14]. E assim, reproduz internamente o tipo de tratamento que aquelas sociedades reservam ao "regresso do colonial" (SANTOS, 2010, p. 42), entre os quais, o imigrante: exploração, criminalização, discriminação. A necessidade de uma perspectiva descolonial sobre o direito à migração se impõe não apenas como questionamento ao eurocentrismo, mas também como estranhamento diante da abstração negligente dos complexos desdobramentos do tema, que não podem ser resolvidos no âmbito de uma discussão sobre soberania e segurança nacional, mas que reivindicam, como postulam Fagundes, Sparemberger e Loch (2018, p. 367; 370), "outro olhar", transcendendo a usual lógica utilitarista dos Estados neoliberais, e reconhecendo o "migrante como sujeito de direitos".

Como convoca Herrera Flores (2001, p. 25), é necessário resistir à compreensão da imigração como fonte de problemas sociais, resistir à justificação da superioridade da segurança

[14] É importante destacar que, a despeito de sua notória reputação como país "hospitaleiro" e dos princípios fundamentais de suas relações internacionais (notadamente a prevalência dos direitos humanos e numa interpretação extensiva, a concessão de refúgio como correlata à concessão de asilo político), difundiu-se no Brasil nos anos recentes um discurso hostil também em relação a imigrantes estrangeiros. Isso coincidiu com uma mudança no cenário político e com o momento em que o país vizinho, Venezuela, mergulhou numa grave crise, levando mais de quatro milhões de pessoas a deslocarem-se do país, das quais mais de duzentas e sessenta mil foram recebidas no Brasil, considerado o quinto maior anfitrião do país vizinho (ACNUR, 2020b).

em detrimento dos direitos humanos, não converter o imigrante em "bode expiatório" dos desafios e incapacidades de uma nação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sobre os aportes teóricos apresentados na primeira e segunda seção, buscou-se construir uma plataforma reflexivo-crítica para analisar a questão das migrações. O intuito foi demonstrar que o poder soberano e o controle (coercitivo) de entrada e saída dos Estados estão associados à colonialidade, enquanto dinâmica global de hierarquização das sociedades modernas, na qual, há o domínio ontológico, epistemológico e político de umas poucas nações sobre todas as demais. Em função dessa hierarquização, as fronteiras europeias e norte-americana consolidam-se como as mais almejadas – e mais defendidas – do globo, porque o fenômeno que se apoia na colonialidade é o eurocentrismo.

Todavia, esse aspecto não é contemplado no campo teórico e conceitual dos direitos humanos e migrações e os principais autores que têm militado nesse campo, expressam posturas e valores de modo a reforçar o eurocentrismo. A superficialidade com que o tema é tratado dificulta processos de solidariedade entre nações e Estados diante das tragédias que obrigam inúmeros fluxos migratórios, da mesma forma como se nota a ausência de empatia com o sentimento de incompletude e insatisfação que sociedades periféricas experimentam por estarem impossibilitadas de materializar o paradigma civilizatório vigente, o dito *sonho americano*, esse *ethos* (valores modernos como liberdade econômica, individualismo, meritocracia entre outros) que é amiúde reforçado nas mais variadas teorias a respeito da relação entre direitos humanos, migração e soberania sobre as fronteiras.

Tal relação, estranhada por uma perspectiva descolonial, revela que a abstração do conceito de soberania, naturaliza a forma como os países vem exercendo o controle sobre suas fronteiras mediante a seleção de imigrantes, de modo que o paradoxo entre migração e soberania nacional é apenas aparente: a soberania nacional é fundamento não para limitação do direito de ingresso nos países, mas para impedir o ingresso dos indesejáveis. Porque há um perfil de ser humano, eurocentricamente definido e nos termos da colonialidade, que não enfrenta tais vicissitudes.

Por isso, defende-se a necessidade de expandir o horizonte compreensivo das razões e propósitos das migrações e seu correspondente direito de ingresso nos países. A *civilização* pode trazer o fardo do sofrimento e da culpa, como explica Freud, pode ser um simulacro, mera ilusão, como explica Baudrillard, mas é também o desejo de parcelas cada vez mais abrangentes

da humanidade, porque do sucesso na difusão do paradigma hegemônico, decorre a frustração da periferia, por não poder reproduzi-lo. Fora do domínio eurocêntrico, nem mesmo os simulacros são possíveis. Isso faz com que, para quem migra, o desafio ao poder coercitivo das fronteiras expondo a riscos a própria vida valha a pena, pois é o meio para alcançar o lugar das oportunidades, das possibilidades infinitas.

O intuito desse estudo foi demonstrar a ausência na consideração de elementos epistemológicos e ontológicos que se acrescentam à dimensão jurídica relativa aos direitos humanos e à soberania. Considera-se que, a partir desses elementos, é possível fundamentar a responsabilidade das nações centrais diante dos desejos e movimentos de migração, assumindo que tais movimentos são, simultaneamente aos diversos outros fatores que os originam, respostas a paradigmas eurocentricamente definidos e que assumem força prescritiva sobre modos de realidade e, por isso, o controle sobre as fronteiras internacionais não é mero exercício de soberania, é sobretudo, um campo de exercício de poder colonial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. **GLOBAL TRENDS**: forced displacement in 2019. 18 jun. 2020a. Disponível em: https://www.unhcr.org/5ee200e37.pdf . Acesso em: 30 out. 2020.

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. **Venezuelans in Brazil**: integration with labour market and access to social safety nets. 2020b. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2020/07/Estudo-sobre-Integra%C3%A7%C3%A3o-de-Refugiados-e-Migrantes-da-Venezuela-no-Brasil-ENGLISH.pdf . Acesso em: 30 out. 2020.

BAUDRILLARD, Jean. **Simulacros e simulação**. Lisboa: Relógio D'Água, 1991.

BORON, Atilio A. **Aristóteles em Macondo***:* notas sobre el fetichismo democrático em América Latina. Córdoba: Espartaco Córdoba, 2009.

CARENS, Joseph H. **The ethics of immigrations**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro**: a origem do mito da modernidade, conferências de Frankfurt. Petrópolis: Vozes, 1993.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação:** na idade da globalização e da exclusão. 4. Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

FAGUNDES, Lucas Machado; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; LOCH, Andriw Souza. O utilitarismo na política migratória brasileira: a luta por direitos humanos dos migrantes. **Revista Direitos Culturais**, v. 13, n. 31, pp. 355-377, 2018. Disponível em:

http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/2871/1580 . Acesso em: 27 out. 2020.

FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização.** São Paulo: Penguin Classics, Companhia das Letras, 2011.

GROSFOGUEL, Ramon. "Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global." *in* SANTOS, Boaventura de Sousa. MENESES, Maria Paula. **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez. pp. 455-491, 2010.

HELLER, Agnes. Diez tesis sobre la inmigración. **El País,** 1992. Disponível em: https://elpais.com/diario/1992/05/30/opinion/707176809_850215.html . Acesso em: 27 out. 2020.

HERRERA FLORES, Joaquín. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Revista Sequência**, Florianópolis, v. 23, n. 44, pp. 9-30, 2002. Disponível em: http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330/13921 . Acesso em: 27 out. 2020.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas.** 5 ed. São Paulo: Perspectiva, 1997.

MARINI, Ruy Mauro. **Dialética da dependência.** Coimbra: Centelho, 1976.

O'GORMAN, Edmundo. **A invenção da América:** reflexão a respeito da estrutura histórica do Novo Mundo e do sentido do seu devir. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1992.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade e Modernidade/Racionalidade. **Peru Indígena**, v. 13, n. 29, p. 11-20, 1992. Disponível em: http://www.lavaca.org/wp-content/uploads/2016/04/quijano.pdf . Acesso em: 27 out. 2020.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidad del poder, globalización y democracia**, Lima, dez. 2000 Disponível em: http://rrojasdatabank.info/pfpc/quijan02.pdf . Acesso em: 27 out. 2020.

QUIJANO, Aníbal. Dom Quixote e os moinhos de vento na América Latina. **Estudos Avançados**, v. 19, n. 55, São Paulo, set./dez. 2005. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/ea/v19n55/01.pdf . Acesso em: 27 out. 2020.

QUIJANO, Aníbal. "Colonialidade do poder e classificação social." *in:* SANTOS, Boaventura de Sousa. MENESES, Maria Paula. **Epistemologias do Sul**. São Paulo, 2010, pp. 84-130.

SANTOS, Milton. **O espaço do cidadão**. 7 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. "Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes." *in:* SANTOS, Boaventura de Sousa. MENESES, Maria Paula. **Epistemologias do Sul**. São Paulo, 2010, pp. 31-83.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SCHERER JÚNIOR, Charles. **A revista Selecciones del Reader's Digest e a constituição da imagem dos estereótipos do american way of life:** 1940/1950. 207 f. Tese (Doutorado em História) - PUCRS, Fac. de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre, 2009. Disponível em: http://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/3754 . Acesso em: 27 out. 2020.

SILVA, Vitáli Marques Corrêa da. A decadência moral do american way of life vista por Hollywood: uma análise crítica dos filmes "Beleza Americana" e "Clube da Luta". **Revista Contraponto**, v. 2, n. 1, 2015. Disponível em: http://seer.ufrgs.br/index.php/contraponto/article/view/54390/33251 . Acesso em: 27 out. 2020.

UNITED STATES (U.S.). U.S. Customs and Border Protection. **Unidentified Migrant Remains Increase at U.S./Mexico Border**. 30 out. 2020. Disponível em: https://www.cbp.gov/newsroom/national-media-release/unidentified-migrant-remains-increase-usmexico-border . Acesso em 1 nov. 2020.

WEISSBRODT, David; DIVINE, Michael. "International human rights of migrants." *in:* B. Opeskin, R. Perruchoud; J. Redpath-Cross (Eds.), **Foundations of International Migration Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, pp. 152-176.

WELLMAN, Christopher Heath. "Freedom of movement and the rights to enter and exit." *in:* YPI, Sarah Fine and Lea. **Migration in Political Theory:** The Ethics of Movement and Membership. Oxford: Oxford University Press, 2016, pp. 80-101.

ZEA, Leopoldo. *Discurso desde a marginalização e a barbárie;* seguido de A filosofia latino-americana como filosofia pura e simplesmente. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

Submissão em 10/02/2020 / Aceito em 05/11/2020

Revista da Faculdade Mineira de Direito │V.24 N.47│
Direito e Democracia na Sociedade Contemporânea

A ALTERIDADE COMO MEIO PARA AFASTAR O CINISMO DA TOTALIDADE: uma via para o reconhecimento das subjetividades excluídas

THE OTHERNESS AS A WAY TO PUT AWAY THE CYNICISM OF THE TOTALITY: a way for the recognition of excluded subjetivities

Maria Carolina Braz da Silva Azevêdo[1]
Universidade Federal do Pará (UFPA)
Paulo Sérgio Weyl Albuquerque Costa[2]
Universidade Federal do Pará (UFPA)

Resumo:
Observando o histórico de dominação exercido pelas sociedades hegemônicas sobre as subjetividades latino-americanas, desde o período do colonialismo até as diversas formas de colonialidade, realizamos um estudo sobre as justificativas que fundamentaram essas opressões, violações de direitos e a exclusão destas subjetividades, apontando quais argumentos legitimam a sua prática. A seguir, verificamos como se deu a formação das sociedades cínicas, as suas características e implicações, principalmente no que tange à criação dos direitos humanos e sua pretensão de universalização, a qual na prática não alcança os excluídos em sua distinção. Por fim, propusemos a hipótese da disseminação de um pensamento fundado na alteridade (desenvolvido a partir do método analético proposto por Enrique Dussel) como forma de superação do cinismo para viabilizar o reconhecimento dos excluídos como sujeitos de direitos e permitir a sua participação social em igualdade material com os indivíduos pertencentes à Totalidade, por meio do desenvolvimento de uma democracia baseada no pluralismo comunitário-participativo acompanhada pela ruptura da racionalidade e das instituições que ensejam as opressões.
Palavras-chave:
Modernidade. Cinismo. Filosofia da Libertação. Alteridade.

Abstract:
Observing the history of domination exerted by hegemonic societies on Latin American subjectivities, since the period of colonialism until the various present forms of coloniality practices, we have carried out a study about how occurred and have been occurring these oppressions, violations of rights and the exclusion of these subjectivities, as well as which arguments legitimize their practice. Next, we examine how the formation of cynical societies took place, their characteristics and implications, especially with regard to the creation of human rights and their claim to universalization, which in practice does not reach the excluded in their own distinction. Finally, we proposed the dissemination of a thought founded on the otherness (developed from the analectic method proposed by Enrique Dussel) as a way of overcoming cynicism to enable the recognition of the excluded as subjects of rights and allow their social participation in material equality with the individuals belonging to the Totality, through the development of a democracy based on communitarian-participative pluralism.
Keywords:
Modernity. Cynicism. Liberation Philosophy. Otherness.

[1] Mestranda em Direitos Humanos, na linha de pesquisa Estudos Críticos pela Universidade Federal do Pará – UFPA. Bacharela em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Paará – CESUPA. carolbrazsa@gmail.com. (91) 99297-7157. Rua Municipalidade, 1611 – Umarizal, Belém – PA, 66050-350.
[2] Coordenador do Programa de Pós Graduação em Direitos Humanos da Universidade federal do Pará, 2017/2019 Mestre em Direito pela PUC-RJ (1997) e Doutor em Direito PUC-RJ (2004). Professor Adjunto da Universidade Federal do Pará. Ex Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho e Emprego; Advogado. psweyl@uol.com.br. (91) 98419-6813. Av. Nª Sra. de Nazaré, 449 - Nazaré, Belém - PA, 66035-170. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8848-2950

1 INTRODUÇÃO

Tendo em vista o histórico de dominação, opressão e ocultamento das subjetividades latino-americanas e as implicações decorrentes desse contexto no reconhecimento dessas como sujeitos de direitos considerando a sua identidade distinta, temos como objetivo a proposição de uma teoria fundada na alteridade, desenvolvida a partir do método analético de Enrique Dussel, visando a superação desse histórico, a fim de buscar a igualdade material desses sujeitos em relação às sociedades hegemônicas.

Para isso, inicialmente revisitamos o processo histórico de dominação durante a Modernidade, destacando os argumentos que legitimaram as violações ocorridas e as consequências dessas narrativas na constituição das identidades latino-americanas e para o reconhecimento da sua participação intelectual, social e política durante esse período.

Em seguida, iremos tratar como se deu a formação das sociedades cínicas, quais as suas características e as formas como elas se expressaram e ainda se expressam exercendo dominação sobre determinadas subjetividades e as suas implicações no surgimento do discurso dos direitos humanos.

Por fim, analisaremos se a alteridade, desenvolvida de forma conjunta com o método analético proposto por Enrique Dussel é capaz de disseminar um pensamento que venha a superar as instituições do sistema mundo vigente, para a percepção do Outro como ser distinto, todavia em condição de igualdade material, para a sua caracterização como sujeito de direitos a partir da reinterpretação e ressignificação do conceitos de direitos humanos.

2 O MITO DA MODERNIDADE

A partir do maior destaque que recentemente têm recebido as narrativas contra-hegemônicas que trazem à tona a necessidade do desenvolvimento de uma narrativa histórica produzida e expressa pela própria linguagem latino-americana sobre sua história, a fim de que seja reconhecido seu papel na produção científica e discursiva desde a Modernidade, buscamos questionar a narratividade hegemônica que historicamente têm ensejado atos de opressão e violação de direitos das subjetividades periféricas de forma a ocultá-las e, com isso, formular uma hipótese de empoderamento dessas contra-narrativas.

Neste sentido, Zimmerman (1987, p. 84) define como o momento que deu início à situação atual da América Latina como periferia no sistema mundo, explorada, dominada de diversas formas, o surgimento da figura do europeu conquistador e colonizador (o “ego

conquiro"). Destaca que a negação que perdura até hoje do ser latino-americano, do ameríndio, da historicidade da América pré-colombiana foi iniciada a partir do confronto entre os mundos europeu e latino-americano, quando começou a sobreposição daquele sobre este, o ocultamento deste e a aniquilação da sua identidade histórica.

A construção do pensamento Moderno se deu a partir deste referido momento, caracterizado pelo "descobrimento" da América Latina pelos europeus, sendo este iniciado pelo colonialismo, pela ocupação e dominação europeia do continente americano. Dussel (1993, p. 8) afirma que este pensar da Modernidade surgiu

> quando a Europa pôde se confrontar com o seu 'Outro' e controlá-lo, vencê-lo, violentá-lo: quando pôde se definir como um 'ego' descobridor, conquistador, colonizador da Alteridade constitutiva da própria Modernidade. De qualquer maneira, esse 'Outro' não foi 'descoberto' como Outro, mas foi 'en-coberto' como o 'si mesmo' que a Europa já era desde sempre.

Ainda de acordo com este autor, os povos indígenas e, posteriormente os negros escravizados trazidos para esse continente, eram vistos como povos bárbaros diante do grau civilizatório já alcançado e afirmado pelo povo europeu, eram tratados como ignorantes, como sociedade imatura, a qual não havia desenvolvido ainda de forma suficiente a sua racionalidade, vivendo em situação inferior a ponto que não fossem considerados em igualdade ao Ser europeu. Com base neste argumento, os colonizadores sentiram-se detentores do poder e nele investidos, em nome de um dever moral de realizar o papel de tornar aquelas sociedades civilizadas, considerando civilizado aquilo que estivesse de acordo com o seu padrão de vida.

A civilização imposta é vista como emancipação, como a salvação dos povos bárbaros de sua condição de inferioridade racional. Aponta-se o outro como causa de sua própria dominação, partindo do argumento de que devido a sua barbaridade, fez-se necessária a dominação para torná-lo um povo civilizado, e afirma-se, ainda, que isto foi, acima de tudo, benéfico para ele, o sofrimento passado por ele é visto como o sacrifício, o custo para obter tal benefício, é o que Dussel (1993, p. 82) chama de "processo emancipador". Tal processo é fundado em uma construção mítica (em conformidade com a noção de Mito da Modernidade) segundo a qual a exploração dessas subjetividades tinha como objetivo final a sua salvação da situação de barbárie, a sua emancipação pela civilização.

Desta forma, foram legitimados[3] diversos atos violentos para a supressão e conversão daqueles povos bárbaros em civilizados, de modo que a garantia de direitos somente lhes era concedida à medida que aceitassem se converter aos padrões estabelecidos por este poder dominador.

Não por acaso os descobrimentos se realizam dentro da grande virada do pensamento em direção ao Ego Cogito e, ao modelo da representação do homem como referência central dessa racionalidade, afirmou historicamente o autoreferenciamento do europeu como o centro e modelo da sociedade, da política, dos costumes, da cultura, etc. Nesse paradigma, não há espaço ao diferente, ao Outro. A América, então, não foi descoberta como o Outro, distinto do Ser europeu, mas sim foi encoberta como o Outro e projetada como o si-Mesmo, à medida que só era reconhecida a sua existência nos aspectos em que viesse a se assemelhar ao Ser do colonizador. Para Dussel a conquista dos povos do "Mundo Novo" é entendida na relação pessoa-pessoa, de dominação prática política e militar de umas sobre as outras, inclusive em seu território. "A 'conquista' é afirmação prática do 'Eu conquisto' e 'negação do outro' como outro" (DUSSEL, 1993, p. 49).

A crueldade da modernidade, do "processo emancipador" parecia invisível aos olhos do Mesmo, era um processo visto como natural, inevitável, sofrimento necessário para que aquelas sociedades passassem a ser civilizadas. Enquanto Outro, distinto do Mesmo, aquelas subjetividades não eram reconhecidos em sua existência, as violências não eram praticadas contra seres humanos, posto que ainda eram bárbaras, eram coisificadas, eram meros instrumentos para que o colonizador alcançasse o fim que buscava.

A criação do Mito da Modernidade – Dussel denomina "mito" em razão de ter sido uma narrativa criada sobre o processo de colonização europeu, pelo qual este povo atribuía a si mesmo o caráter de civilização superior, esclarecida, racional, sendo por esse motivo os únicos protagonistas da Modernidade[4] – que possui fundamento no "Eu conquisto" europeu fundou esse ideário de homem civilizado e dominador acabou por ser "causador do genocídio do índio, da escravidão do negro africano e das guerras coloniais da Ásia. A maioria da humanidade presente (o 'Sul') é 'a outra face' da Modernidade" (DUSSEL, 1995, p. 47).

[3] Por legitimação, Lola Aniyar (2015, p. 43) afirma entender como formas de convalidar, de autorizar um sistema de dominação, criando um consenso social sobre a prática de atos que objetivem este fim.

[4] Corroborando com este entendimento, destacamos o que afirma Aníbal Quijano (2005, p. 122) "já que ao mesmo tempo atribuíam ao restante da espécie o pertencimento a uma categoria, por natureza, inferior e por isso anterior, isto é, o passado no processo da espécie, os europeus imaginaram também serem não apenas os portadores exclusivos de tal modernidade, mas igualmente seus exclusivos criadores e protagonistas. [Ainda,] [...] foram capazes de difundir e de estabelecer essa perspectiva histórica como hegemônica dentro do novo universo intersubjetivo do padrão mundial do poder."

Em meio a este pensamento do Mito da Modernidade – o qual representava a necessidade e obrigação moral do colonizador para com o colonizado de trazê-lo à civilização – o indivíduo vítima do processo excludente criado pelo colonizador é caracterizado como o culpado (pela sua condição de inferior, subdesenvolvido) e o vitimizador (colonizador) passa a ser o inocente. Este se auto define como um ser pertencente a uma cultura superior, racional, civilizada que tem por obrigação trazer à civilização o colonizado, pertencente a uma cultura bárbara, racionalmente imatura. Este "tornar civilizado" o colonizado, como já afirmamos, gera sofrimento a essas subjetividades devido aos meios empregados para esta finalidade, todavia, este sofrimento é visto como legítimo e necessário para o processo de modernização dessas culturas (OLIVEIRA, I.A.; DIAS, A.S., 2012, p. 95).

3 O CINISMO E AS SOCIEDADES HEGEMÔNICAS

A partir do exposto anteriormente, percebemos a constituição de uma racionalidade cínica adotada pelas sociedades hegemônicas, na qual o Outro enquanto Outro é ignorado, só é reconhecido como Ser à medida que passa a ser o Mesmo, que é despido de toda a sua individualidade para ser enquadrado no padrão geral de o que é ser humano.

> A 'invasão', e a subsequente 'colonização', foram 'excluindo' da comunidade de comunicação hegemônica muitos 'rostos', sujeitos históricos, os oprimidos. Eles são a 'outra face' [...] da Modernidade: os outros en-cobertos pelo des-cobrimento, os oprimidos das nações periféricas (que sofrem então uma dupla dominação), as vítimas inocentes do sacrifício (DUSSEL, 1993, p. 159).

O colonialismo europeu e, posteriormente, euroamericano teve como pano de fundo um pensamento jurídico e político de abstração dos sujeitos como sujeitos de direitos e de não reconhecimento desses sujeitos. A esse pensamento podemos chamar cinismo. O indivíduo cínico afirma o que pensa, não esconde o que quer dizer, expressa o seu discurso de descaso pelas convenções sociais, pela moral vigente e esperada, pelo Ser do Outro, tem desprezo pela existência deste (PIZA, 2016, p. 80). Tal pensamento é percebido de forma mais expressiva a partir da Modernidade, do pensamento centrado no sujeito, sendo sujeito somente aquele pertencente à hegemonia, é essa rejeição do Outro distinto que se afigura como o elo entre pensamento Moderno e o cinismo.

A racionalidade cínica não vê como necessária a manutenção do caráter ético, preza pelo falar franco, ainda que ele implique na supressão, na anulação, no descarte do Outro. No cinismo "o outro é *percebido*, epistemologicamente percebido; o cínico só não se relaciona

com ele, não se compadece, não se afeta, não entra em diálogo, pois não se importa" (PIZA, 2016, p. 83). O indivíduo cínico tem conhecimento do sofrimento do Outro, da sua condição de excluído do sistema mundo vigente, mas não assume a responsabilidade ao ser por ele interpelado.

Esse pensamento cínico foi construído a partir de significados eurocêntricos produzidos pela Totalidade – sociedades hegemônicas – ao longo da história e reproduzidos pelos indivíduos pertencentes às sociedades periféricas, assumindo esses significados como próprios, como identificação de si mesmos, ignorando a sua condição histórica distinta, a sua exterioridade em relação à Totalidade. Por meio da reprodução desse pensamento, vê-se o outro que exerce sua individualidade distinta como Outro e ignorando a sua distinção, reconhecendo a existência e os direitos somente do Mesmo (correspondente ao Ego eurocêntrico) que tenha assumido esses valores para si.

A distinção é tratada pelos cínicos de forma que a reduzem ao Mesmo. Os indivíduos de uma sociedade cujo pensamento é fundado na racionalidade cínica, ao se depararem com identidades diferentes, não procuram compreendê-las em sua distinção, não buscam servir ao Outro que interpela demonstrando suas necessidades como Outro, mas sim, as compreendem a partir do Mesmo, negadas enquanto existência distinta, somente reconhecidas e respeitadas quando assimiladas de acordo com a identidade europeia generalizada, mundializada, imposta como modelo de sociedade civilizada, racional. Neste sentido afirmam Paulo Weyl e Lívia Moura: "A invencibilidade da capacidade de compreender corretamente os fenômenos ao seu redor permitia à razão europeia a civilização do Outro, ocultando, para tanto, a alteridade deste, encobrindo-o, diminuindo seu valor" ([entre 2015 e 2018], p. 5), ou seja, sob o pretexto de que a Europa possuía o conhecimento racional de forma mais desenvolvida, justificava-se apontar o Outro como culturalmente inferior, necessitando encobrir a sua diversidade e adequá-lo ao ideal europeu.

Conforme afirma Suzy Piza (2016, p. 83), a contemporaneidade brasileira tem vivenciado este contexto de cinismo da sociedade de forma bastante expressiva nos últimos anos, o que pode ser percebido principalmente nos discursos cínicos proferidos pelas ruas, sem que isto gere qualquer tipo de constrangimento aos que os proferem.

Partindo da consciência sobre as formas de exclusão social decorrentes desses pensamentos cínico, relacionadas ao Mito da Modernidade, Dussel propõe-se a desvendá-lo apontando os aspectos em que se pode percebê-lo no discurso moderno e as consequências de ocultamento das subjetividades e da própria existência decorrentes deles. Assim, a dominação dos grupos não-hegemônicos pelas sociedades hegemônicas cujo traço fundamental é o

cinismo, de acordo com Dussel, foi desde o início e continua sendo exercida na sociedade em quatro âmbitos distintos, sendo eles: o pedagógico, o político, o erótico e o religioso.

Em relação à dominação pedagógica, praticada pelos mestres, pelos filósofos, pelos políticos e, mais comumente, pelos pais, ocorre o ocultamento da existência de crianças e adolescentes, a retirada dessas subjetividades de uma vida política, inserida na sociedade, razão pela qual ficam inteiramente submissas ao poder exercido detido por uma figura superior que as molda para que se tornem o Mesmo (DUSSEL, 1982, p. 130).

No que tange à dominação política, sendo esta a mais expressiva atualmente, foi imposto o modelo político-econômico europeu, de forma que inicialmente a dominação era mais expressiva, sendo os países latino-americanos colônias europeias, política e economicamente dependentes e por eles explorados. Posteriormente, a implementação do sistema capitalista em âmbito mundial, momento em que os países do Sul, periféricos ao sistema, continuam sendo explorados, em sua mão-de-obra, na exploração de recursos naturais, sempre mantidos como economias dependentes das hegemônicas; agora, principalmente norte-americanas e europeias.

O âmbito erótico, por sua vez, tendo em vista que os colonizadores trouxeram à América Latina o modelo europeu de sociedade, marcado pela dominação do homem sobre a mulher, que implicou também aqui, a dominação do homem europeu sobre a mulher indígena e a mulher negra, que não tinham opção de recusa, sendo "cedidas" por suas tribos ou grupos, independentemente de sua vontade, para servir como objeto sexual ao homem branco. Ainda hoje essa dominação perdura no pensamento de sociedades machistas. Para Dussel (1982, p. 123), a comunidade entre marido e mulher é um modelo aristocrático, o qual, surgido na ontologia da Totalidade, representa a superioridade masculina e a submissão da mulher como objeto do homem, como seu instrumento doméstico.

No que diz respeito ao âmbito religioso, os europeus trouxeram a religião cristã e tentaram impô-la a todo o custo a estes podes, suprimindo a sua liberdade religiosa, criminalizando as práticas e cultos destas subjetividades, para que lograsse sucesso a missão evangelizadora da Igreja Católica. Afirma Dussel (1995, p. 17) que sua preocupação girava em torno justamente do "choque", do confrontamento entre o mundo europeu e o mundo ameríndio, com a posterior dominação do primeiro sobre o segundo, conquistando-o e aniquilando suas tradições religiosas em nome do cristianismo, religião imposta como superior, como a única verdadeira.

Observa-se que, passado o período de dominação colonial propriamente dito, a fase mais expressiva posterior se deu no Iluminismo com a pretensão de tornar racionais os povos

bárbaros com o pensamento de produção científica, racional, neutra o qual possui uma matriz fundada na racionalidade moderna, a mesma centrada no sujeito, com base fincada no eurocentrismo. Durante o Iluminismo, considerava-se que o povo do norte, composto pela Europa, teria o direito absoluto, devido ao seu grau de desenvolvimento, de civilização, "Diante de cujo povo todo *outro-povo* 'não tem direito'" (DUSSEL, 1993, p. 22). Percebemos, assim, que mudam-se as justificativas de dominação, mas mantêm-se a sua realização nos âmbitos já destacados.

Aqui se percebe o cinismo em grande expressão, considerando aquelas comunidades exteriores às sociedades consideradas civilizadas, não detentoras de direitos, o que irá refletir diretamente na forma de criação do conceito de direitos humanos, o que trataremos a seguir.

Findado o período do Iluminismo, em meados do século XX, a linguagem retórica utilizada para a dominação foi a de garantia de direitos humanos para os povos, estes direitos tratados em conceito geral e abstrato que, na prática, incluem somente os grupos hegemônicos. Os direitos humanos eram garantidos para o povo, mas este era tão somente o europeu, o qual era sujeito de direitos, os demais, ignorados em sua existência, continuavam não sendo detentores de direitos. Tendo em vista que as formas de dominação das subjetividades do Sul somente se alteram no modo de realização, o equivalente no século XXI é o direito e dever dos dominadores, superiores de espalhar a democracia para os grupos periféricos no sistema mundo (WALLERSTEIN, 2007), sendo os Estados Unidos quem decide quando, onde e para quem instalar uma democracia, muitas vezes, inclusive, por meios não democráticos e sem razoabilidade (BUTLER, 2006, p. 68).

3.1 Perspectiva cínica dos direitos humanos

A dominação das subjetividades, que acarretou no desenvolvimento de sociedades cínicas, impondo a eles que entrassem em conformidade, se adequando à cultura de modo geral dos dominadores, deu origem ao pensamento hegemônico. Dussel (1982, p. 142-143) afirma que "Se há 'vontade de poder' [...] há alguém que deve *sofrer* o poderio. O poderoso, ao universalizar o pólo dominante, oculta ao que sofre seu poderio a situação de oprimido, e com isso o torna irreal." Ou seja, por esta imposição da cultura hegemônica, foram copiados, de forma a-histórica, modelos de legislação, instituições e modos de vida europeus que não condizem com a realidade dos latino-americanos e não são capazes de atender às suas necessidades, ignorando a existência dos dominados.

Em oposição a este sistema de dominação e ao pensamento de exclusão inerente às sociedades cínicas, Cançado Trindade (2006, p. 411) afirma que é da essência dos Direitos Humanos a proteção do ser humano de toda e qualquer forma de dominação e arbitrariedade no exercício de poder. Todavia, a noção originária de direitos humanos foi criada por sociedades hegemônicas, pertencentes à Totalidade e visando atender os seus interesses e necessidades as quais, apesar de terem passado por modificações ao longo do tempo, continuam possuindo como prioridade atender esses interesses. Ainda hoje podemos perceber em organismos internacionais de garantia de direitos humanos que prevalece a representatividade e expressividade de Estados hegemônicos, os quais, por consequência visam a aplicação a significação dos direitos humanos de modo que sejam mais benéficos a eles.

Logo, a garantia de diretos humanos para os povos em geral e inclusive aos pertencentes à América Latina parte da concepção geral e abstrata de direitos humanos, que acaba por efetivar em sua maioria e com mais afinco direitos individuais – por condizerem com os interesses dos indivíduos pertencentes à Totalidade – tendo em vista que, apesar de eventualmente os textos normativos preverem também direitos sociais, não preveem, todavia, os meios de garantia para a sua efetivação, diferentemente do que ocorre com os direitos e liberdades individuais.

Diante do significado de direitos humanos que não abrange os excluídos, podemos afirmar que "o sujeito colonial sempre foi teoricamente sujeito detentor de direitos, mas tão só poderia requerê-los por meio da conversão"[5] (tradução nossa) (CLAVERO, 2014, p. 48), os grupos de subjetividades colonizados, de certo modo, tiveram a previsão de certos direitos em decorrência da sua caracterização como seres humanos, muito embora a sua efetivação seja condicionada à sua conversão ao Mesmo europeizado, à sua integração à cidadania e à assimilação da cultura dos dominadores.

Logo esse programa de universalização dos direitos humanos "não passa do nível de simples promessa irrealizada" (de CASTRO, 2015, p. 96). O que estamos usando como critério para a universalização dos direitos humanos, não é o universalismo global, mas sim a universalização dos valores europeus, atribuindo a eles o caráter de globalidade (WALLERSTEIN, 2007, p. 60), esse conjunto de princípios cegos à diferença, decorrentes da política da dignidade igualitária, do pretenso universalismo é, na realidade, reflexo de uma cultura hegemônica (TAYLOR, 1993).

[5] Texto original: "De los derechos siempre habría sido el sujeto colonial teoricamente acreedor, pero no tan solo podría hacerse cargo de los mismos tras la conversión"

Outro aspecto acerca da universalização meramente formal dos direitos humanos, diz respeito aos dispositivos normativos constantes da Declaração Universal de Direitos Humanos. Esta realiza previsões de direitos iguais para todos e destaca, distinguindo da expressão "todos", a necessidade de inclusão de determinados grupos de subjetividades. Funciona como uma separação destes grupos da caracterização como humanos em igualdade, como se eles não fizessem parte do todo humano, fazendo com que pareça necessário "equipará-los" a esse todo. Assim, ao mesmo tempo que pretende integrá-los, acaba também por novamente retirá-los como iguais no sistema.

Neste sentido, Bartolomé Clavero (2014, p. 37) entende que "Se a Declaração correspondesse a uma noção de direitos humanos em termos de universalidade e igualdade, não poderia conter não só cláusulas de exclusão, mas tampouco cláusulas de inclusão"[6] (tradução nossa). Ou seja, se os direitos de fato fossem previstos à condição de humanidade dos seres, não seria necessário prever cláusulas de inclusão de determinados grupos, como se não se enquadrassem de plano como humanos. Ao que parece, neste conceito de "direitos do homem" não estão incluídos negros, escravos emancipados, indígenas e nem tampouco a mulher (CLAVERO, 2014, p. 41).

A relevância desta discussão reside, então, na importância da tomada de consciência pelos latino-americanos de sua própria condição histórica de exclusão, de modo que adotem posturas ativas visando sua libertação em relação à Totalidade, bem como à necessidade de adoção, agora por parte dos indivíduos pertencentes às sociedades hegemônicas, de um pensamento fundado na alteridade[7], na responsabilidade para com as necessidades do Outro, reconhecendo-o como sujeito de direitos em condição de igualdade no sistema vigente, de modo que os ordenamentos jurídicos e as instituições sejam também capazes de atender as suas necessidades.

Portanto, a dignidade humana, historicamente negada no continente latino-americano marcada pela dor, exploração, negação de direitos, pela violência institucionalizada interpela por um sistema político, econômico, jurídico baseado no pluralismo que reconheça a existência e legitimidade de suas instituições que preservem a diversidade da identidade de seu povo (SIDEKUM, 2011).

---

[6] Texto original: "Si la Declaración respondiera a una noción de los derechos en términos de universalidad e igualdad, no podría contener no solo cláusulas de exclusión, sino tampoco cláusulas de inclusión."

[7] Para Emmanuel Levinas (1980, p. 24) esta alteridade, o que ele chama de "heterogeneidade radical do Outro", só é possível quando este é realmente outro em relação àquele que é absolutamente o Mesmo, o *Eu*, aquele que é identidade por excelência.

3 A ALTERIDADE E O MÉTODO ANALÉTICO DE ENRIQUE DUSSEL

Discutidas essas formas de exploração e negação do Ser latino-americano, e diante da existência das sociedades cínicas, Beatriz Borges Brambilla e Odair Furtado (2016, p. 125) destacaram como pertencentes aos grupos de seres negados, oprimidos e explorados os indígenas, mulheres, negros, pessoas com deficiência, idosos, crianças pequenas, gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transgêneros e pobres. Considerando que este contexto perdura ainda atualmente, percebemos como necessária a adoção da

> Ética da Libertação que, mais do que uma ética do Outro, fosse uma ética da vítima e do pobre, partícipes deste Sistema Mundo. Em dimensões culturais, podemos dizer da necessidade de uma ética que contemple tradições culturais marginais procurando compreendê-las. Isso demandaria uma visão da Modernidade como um fenômeno a ser compreendido a partir de outra interpretação da história, uma que não exclui as maiorias, vítimas do sistema-mundo (BORGES, 2017, p. 193).

Ou seja, é preciso viabilizar uma ética que permita a participação das subjetividades ocultadas figurando agora também como protagonistas, reconhecendo a sua contribuição histórica para a Modernidade e para o desenvolvimento do sistema mundo.

A problemática central a ser analisada neste artigo, desse modo, diz respeito à impossibilidade de se reconhecer os excluídos como sujeitos de direitos em igualdade material em relação aos grupos hegemônicos, que entendemos como solucionável por meio da prática da libertação e da disseminação da alteridade, como forma de contrapor os discursos cínicos oriundos da Totalidade.

Assim, considerando que partimos do histórico do pensamento social hegemônico, e propomos uma discussão a partir da prática da libertação, precisamos entender de que esta se trata e para isso utilizamos a concepção de Lola Aniyar (2015, p. 93) segundo a qual a prática da libertação gira em torno de uma discussão sobre dominação, sendo o controle social um pressuposto para a realização desta, diante disto, assevera ser comum atribuir à dominação a face da hegemonia (dominação somada ao controle social), tendo o controle social, por sua vez, uma face de ideologia como forma de modelar os indivíduos da sociedade de acordo com o padrão desejado.

Por isso, propomos a prática da libertação, da propagação e do aprofundamento do pensamento pós-colonial, o qual é "comprometido com a superação das relações de colonização, colonialismo e colonialidade" (PIZA, 2013, p. 91), juntamente com a construção de um pensamento fundado na alteridade, por meio do método analético, uma via para o

reconhecimento das subjetividades excluídas como sujeitos de direitos. Para isso, antes de tudo, devemos ter em conta que estas subjetividades, interpelam "eticamente pelo reconhecimento da alteridade absoluta" (SIDEKUM, 2011, p. 40), interpelam desde a sua situação de exterioridade ao sistema mundo vigente, afinal o membro de outra cultura interpela o Mesmo por direitos culturais próprios de sua comunidade (DUSSEL, 1994, p. 31).

Neste sentido, primeiro é necessário definirmos os povos excluídos como sendo aqueles que "não tem condições de satisfazer suas próprias necessidades, isto é, reproduzir sua vida" (MANCE, 2016, p. 71), visto que estão em relação de dominação a um determinado sistema que não lhes reconhece a existência. O outro se afigura como um excluído da argumentação apenar de ser afetado pelas decisões tomadas, é o não-falante, o não-ser latino-americano.

Tendo compreendido esse conceito, é preciso que o Eu, integrante da Totalidade, se permita ser interpelado pelo Outro, ainda que tenhamos consciência de que ele jamais poderá compreender o Outro em todos seus aspectos – pela sua própria limitação de compreensão e por já partir de sua condição de Mesmo – ele deve se compadecer com as necessidades do outro e tomá-las como verdadeiras.

Dussel (1995, p. 52) entende "como 'interpelação' um enunciado de desempenho *sui generis* emitido por alguém (*H*) que, em relação a um ouvinte (*O*), encontra-se 'fora' ou 'além' (nesse sentido, transcendental) do horizonte ou marca institucional, normativo do 'sistema'". A Filosofia da Libertação parte de uma negação da negação, ou seja, da negação de um sistema que nega a existência do Outro como tal, como exterior. É, então, o momento de empoderar o Outro, pois reconhecendo-o como tal, ele se revigora, adquire força.

Acerca do objeto da Filosofia da Libertação, pensamento em que fundamentamos este projeto,

> vale salientar que o verdadeiro ponto de partida da FL é a corporalidade vivente/sofredora, que clama na latência de suas necessidades vitais, respostas para sua situação marginal [...] fome, miséria, não-ter, falta de acesso, descaso e esquecimento, fatores que levam o ser latino-americano a ser interpretado desde a perspectiva do NÃO-SER (MACHADO; LEAL, 2016, p. 732).

Assim, como meio de tornar possível essa abertura ao Outro e retirá-lo da condição de não-ser Dussel propõe o método analético. O método analético requer um ser intrinsecamente ético, o saber ouvir o Outro. Implica a transcendência, a saída do sistema de Totalidade para a compreensão do Outro que está para além dele, é o assumir um compromisso ético para com o Outro, ter responsabilidade em relação ao desenvolvimento dele como ser distinto.

Por isso, não se trata de apenas reconhecer e tolerar a sua existência, mas sobretudo de ter solidariedade para com ele. Para a ética da libertação, tolerar o Outro que foi vítima de opressão não é "suficiente", é necessário ter solidariedade para como o outro, empatia, considerando sua alteridade. É pensar eticamente com um olhar revelador da palavra do outro. "O *saber-ouvir* é o momento constitutivo do método [analético] mesmo; é o momento discipular do filosofar; é a condição de possibilidade do saber-interpretar para *saber-servir* (a erótica, a pedagógica, a política, a teológica)"[8] (tradução nossa) (DUSSEL, 1973, p. 124).

O método analético, para Dussel, se constitui como uma superação do método dialético. Este, de acordo com Gadamer (2015) é a abertura dos sujeitos ao conhecimento daquilo sobre o que não se sabe, é reconhecer um não-saber sobre algo e buscar compreendê-lo de forma livre, não intencionada, permitindo que o outro se faça conhecer, todavia, de acordo com a crítica formulada por Dussel, isto ocorre dentro de um mesmo sistema, ou seja, a abertura ao diálogo se dá somente entre os indivíduos pertencentes aos sistema da Totalidade; a analética, por sua vez, transcende os limites deste sistema vigente, vai para além, buscando compreender o outro exterior à Totalidade (DUSSEL, 1995).

Segundo Emmanuel Levinas (1980, p. 23), a palavra "transcendente" significa a exterioridade absoluta da metafísica, está para além do jogo interior de "si a si", sendo que para este mesmo autor, a verdadeira exterioridade é metafísica e, ao invés de figurar como uma carga negativa que pesa sobre o Outro distinto causando a sua exclusão, na verdade, exige-o como Ser livre, capaz de manifestar-se (LEVINAS, 1980, p. 283).

Tratando acerca do método análetico de Enrique Dussel, Lívia Moura e Paulo Weyl (2015, p. 01) dispõem que

> o método Analético, como um momento da dialética, realiza o movimento da compreensão e o seu ir e vir não mais exprimem a passagem da totalidade a um novo momento de si mesma, mas sim um *diálogo com o outro*. Diálogo este que não está alicerçado somente na consideração do rosto sensível do outro antropológico - entendido como ser unitário sem o dualismo corpo-alma -, mas em estar a "serviço" do outro com um trabalho-criador, estando, portanto, a serviço de uma família, uma classe, um povo, uma época da humanidade.

Em crítica ao comportamento inerte dos indivíduos cínicos perante o sofrimento do Outro, o próprio Dussel afirma não ser suficiente somente a tolerância em relação ao Outro, destaca que o que se deve à vítima excluída não é a simples tolerância, é necessário colaborar

[8] Texto original: "El *saber-oír* es el momento constitutivo del método mismo; es el momento discipular del filosofar; es la condición de posibilidad del saber-interpretar para *saber-sevir* (la erótica, la pedagógica, la política, la teológica)."

com ela para que deixe de ser vítima, para a libertação de sua condição de excluído do sistema mundo, a indiferença negativa inerente à tolerância é incompatível com as necessidades da vítima que sofre, razão pela qual a ética da libertação exige um comportamento para além da tolerância, um comportamento solidário em substituição ao cínico, um comportamento ativo para servir o outro nas necessidades para que venha a se desenvolver como povo distinto, como cultura distinta (DUSSEL, 2006-b, p. 07), responder ao rosto (do Outro), às suas necessidades, significa entender o seu significado, reconhecê-lo[9], despertar para aquilo que é precário em outra vida, ou mesmo para a vida em si mesma, é um reconhecimento da condição de precariedade, de exclusão do Outro (BUTLER, 2006, p. 169).

É necessário, portanto, criarmos consciência ética, restabelecendo a relação com o Outro, abrindo-nos à afirmação do seu projeto existencial autêntico, de modo a lhe permitir a livre manifestação, visto que "o que falta para a América Latina significar-se, por si mesma, como identidade distinta, mas não inferior, é assumir-se como Outra e não perseguir o encaixe na percepção falha do Eu negador de sua distinção e identidade no passado" (WEYL; MOURA, [entre 2015 e 2018], pag. 11). Faz-se necessária, assim, a libertação das estruturas e instituições dominadoras, "do discurso educativo, religioso, artístico, jurídico e criminológico, vinculados àquelas relações de poder" (de CASTRO, 2015, p. 110), uma ruptura com a cotidianidade, ou seja, o desenvolvimento da filosofia da libertação. Esta, por sua vez,

> dentro de uma análise paradigmática da própria filosofia, se caracteriza pela corrente de pensamento que rechaça o eurocentrismo, a partir da descolonização do ser, saber e viver (entre outros aspectos), e tem como ponto de partida e chegada a vida negada (para cria-la, reproduzi-la e desenvolvê-la), do outro enquanto Outro, pensado a partir de uma exterioridade que, de forma contra hegemônica, se liberta da totalidade totalizada. A função do filósofo, via de consequência, é ser servidor do Outro, comprometido com uma práxis de libertação (CALDARELLI; PAIVA, 2017, p. 2).

Assim, mesmo diante das dificuldades apontadas no que tange à abrangência dos excluídos pelo conceito de direitos humanos, Cançado Trindade (2006, p. 414) afirma que apesar de todas as dificuldades encontradas pelos Direitos Humanos ainda no século XXI, o Direito Internacional dos Direitos Humanos prossegue nessa trajetória rumo a sua universalização material.

Temos como hipótese, portanto, a desconstrução das instituições presentes no sistema mundo vigente, compreendendo que para isso é necessária a reinterpretação e ressignificação

[9] Charles Taylor (1993) afirma que o reconhecimento devido do Outro não é só uma forma de respeito a ele, mas também uma necessidade humana vital, visto que a falta de reconhecimento pode causar dano a um povo, constituída como uma forma de opressão, fazendo com que ele veja a sua própria identidade como deformada, falsa ou reduzida, inferior.

do conceito de direitos humanos, de modo que permitam a participação do Outro considerado em sua alteridade (CLAVERO, 2014).

Segundo Dussel, para a Filosofia da Libertação não é interessante somente a reforma da sociedade construída pela Totalidade vigente, mas sobretudo a superação libertadora desse modelo de sociedade e das instituições por ele criadas (DUSSEL, 1992, p. 402).

Neste sentido, concordamos com o entendimento de Miriam Caldarelli e Ana Paula Paiva (2017, p. 6) de que a tomada de consciência pelo oprimido de sua condição histórica e a sua posterior organização em movimentos sociais que objetivem a libertação resulta em um momento "crítico-criativo", crítico pois não aceita o atual conceito atribuído à noção de direitos humanos voltada à Totalidade e criativo, pois exige uma postura ativa de criação do novo significado. Neste momento, o indivíduo excluído (visto como um não-ser pelo Mesmo) mostra-se como um sujeito de direitos e passa a exigi-los, impondo-se no sistema vigente, transformando-o.

Contudo, não entendemos como mais apropriada a proposta de Dussel de construção de novas instituições para um novo sistema. Entendemos, então, que esta participação dos excluídos no sistema mundo seria possível a partir da ressignificação do conceito de direitos humanos, a serem reinterpretados com fundamento na alteridade. No contexto histórico atual, para uma melhor compreensão e aplicação da noção de direitos humanos, o ideal é que ele seja visto a partir de uma perspectiva pluralista, multicultural e intercultural (WOLKMER, 2006, p. 124).

A transformação desse sistema originariamente excludente, de forma inicial, se dá pela conscientização dos indivíduos pertencentes à Totalidade da necessidade de incluir o Outro no sistema mundo, não incluí-lo no sentido de somente permitir que ele faça parte daquilo que já está em vigor, mas sim incluí-lo em um novo sistema surgido pelo ressignificar dos direitos humanos, para que representem materialmente uma universalidade, considerando neste novo conceito as distinções daqueles historicamente excluídos, pois, como afirma Sally Merry (2006, p. 23), "como ideologia de justiça social, apesar de estarem fundamentados em uma perspectiva radical de igualdade, os direitos humanos são reformistas e buscam melhorar as instituições existentes e não substituí-las".

Todavia, para além da mera conscientização é necessário, sobretudo e a fim de atender questões práticas políticas e sociais relacionadas à exclusão, romper com a racionalidade de origem Moderna, historicamente excludente, rompendo, também, com as instituições dela oriundas, pelo desfazimento de um pensamento hegemônico, normalizador, que pretender

tornas o Outro sempre o Mesmo, sob a justificativa de atribuir-lhe reconhecimento, de incluído nesse sistema hegemônico.

Com isso, há a destruição de instituições vigentes – e por destruição não entendemos "ruína, mas desmontar, demolir, pôr de lado [...] significa: abrir nosso ouvido, torná-lo livre para aquilo que na tradição do ser do ente nos inspira" (HEIDEGGER, 2013, p. 27) – por iniciativa de movimentos e manifestações sociais. "Os futuros globais devem conceber-se e construir-se por meio de opções decoloniais; ou seja, trabalhando de forma global e coletiva para descolonizar a matriz colonial do poder, para pôr fim aos castelos de areia erguidos pela modernidade e seus derivados"[10] (tradução nossa) (MIGNOLO, 2001, p. 49).

Aníbal Quijano (2002, p. 23) aponta como alternativa a situação não o deter a integração mundial, a pretensão de universalização, mas a de permitir que o desenvolvimento dessa integração se dê de forma mais completa, negando a conflitividade sistemática oriunda das dominações e da violência dela decorrente, permitindo que a diversidade das subjetividades e seres individualmente consideração deixem de ser um fator gerador da desigualdade – como na questão de raça – e que os indivíduos possam ser social e individualmente livres no seio das relações sociais.

Portanto, entendemos como adequado a esta estrutura de pensamento o desenvolvimento do pluralismo comunitário-participativo, em observância das práticas dos sujeitos sociais, como forma de redefinir e afirmar os direitos humanos dos excluídos, numa perspectiva de interculturalidade, pluralismo comprometido com a alteridade o qual funciona como um projeto contra-hegemônico que atua de forma mais direta no reconhecimento dos sujeitos sociais e de construção de novos poderes institucionais democráticos e que reafirmem direitos humanos a partir desta perspectiva do pluralismo (WOLKMER, 2006, p. 117).

Por fim, ressaltamos, mais uma vez, que a consequência necessária da implementação desse sistema pluralista é a solidariedade aplicada na prática, de forma política, estratégica e tática, a partir do cara-a-cara com o Outro (DUSSEL, 1995, p. 155), pois pensar a luta pelo reconhecimento requer que cada uma das partes envolvidas na relação reconheça não só que a outra necessita e merece reconhecimento, mas também que cada uma, em um sentido distinto, se sinta obrigada pela necessidade do Outro, pela mesma demanda por ele expressada (BUTLER, 2006, p. 71). Como afirma Luiz Carlos de Freitas (2005, p. 107), "Estamos precisando de acolhimento, de solidariedade, de coletivo, de consenso negociado, provisório,

[10] Texto original: "Los futuros globales deben concebirse y construirse a través de opciones descoloniales; es decir, trabajando de forma global y colectiva para descolonizar la matriz colonial del poder, para poner fin a los castillos de arena erigidos por la modernidad y sus derivados."

mas como construção histórica permanente", para isso, necessitamos de histórias desintoxicadas e sóbrias que demonstrem a multiplicidade e complexidade da história, sem que essa seja vista como uma construção impessoal, ou unitária e universal oriunda das culturas hegemônicas (SAID, 2007, p. 171).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando em consideração o histórico da dominação exercida pela Totalidade sobre as subjetividades latino-americanas exposto durante o artigo, podemos compreender que essas opressões contribuíram para a situação atual de exterioridade das referidas subjetividades diante do sistema mundo vigente.

Tal situação é decorrente, também, da disseminação de um pensamento cínico, pelo qual há uma supressão da distinção do Outro, reconhecendo-o tão somente a partir de sua redução ao Mesmo, ou seja, a partir de sua adequação ao padrão de normalidade conforme ao estabelecido pelas sociedades hegemônicas. Com isso, apesar de o Mesmo perceber o Outro e a sua condição de exterioridade e distinção, não se compadece e não se afeta com essa situação de exclusão.

Destacamos, seguindo esta linha de raciocínio, que o próprio surgimento dos direitos humanos se deu neste contexto, criado por uma sociedade hegemônica, cínica, e teve desde a sua origem a finalidade de servir aos interesses de grupos e classes específicos. Todavia, em que pese a sua teórica pretensão de universalidade, percebemos que o que ocorre, na verdade, é a universalização de padrões criados pela Totalidade.

Como forma de superação deste contexto, propusemos, então, a prática da libertação, a qual propõe uma abertura ao Outro que interpela ao Mesmo em sua condição de exterior, para reconhecê-lo como ser distinto. Para isso, destacamos a necessidade da ressignificação e reinterpretação dos direitos humanos e de todas as instituições que servem a ele, de forma a integrar essas subjetividades.

Para isso, propusemos a disseminação de um pensamento fundado na alteridade, como forma de responsabilidade pelo Outro, de se compadecer com as necessidades interpeladas por ele, adotando uma postura ativa na satisfação dessas necessidades, por meio do desenvolvimento de um pluralismo jurídico, político, social e econômico que permita a participação desses grupos excluídos como serem distintos.

Destacamos, por fim, que para isso não é suficiente apenas o desenvolvimento dessa nova racionalidade fundada na alteridade, mas sobretudo a ruptura da racionalidade moderna

cínica e das instituições que com ela coadunam, para a formulação de novas proposições e criação de outras instituições já conformes a essa racionalidade da alteridade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALLESTRIN, L. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 11, Brasília, maio/ago. 2013, p. 89-117. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rbcpol/n11/04.pdf. Acesso em 30 set. 2018.

BORGES, C. A crítica descolonial em Enrique Dussel: desmitificação da modernidade europeia. **Poiesis: Revista de Filosofia**, v. 15, n. 2, p. 184-195, 2017. Disponível em: http://www.periodicos.unimontes.br/index.php/poiesis/article/view/882. Acesso em: 18 set. 2018.

BRAMBILLA, B.B.; FURTADO, O. Consciência e subjetividade: a práxis como alternativa à hegemonia do cinismo. *In*: BRAMBILLA, B.B.; PIZA, S. (Org.). **Subjetividade *e* Ética na América Latina ou o cinismo e a potencialidade da *práxis da libertação***. Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2016, p. 124-139.

BUTLER, J. **Vida precria:** el poder del duelo y la violencia. Tradução de Fermín Rodríguez. Buenos Aires: Paidós, 2006. Disponível em: https://psicanalisepolitica.files.wordpress.com/2014/10/butler-judith-vida-precaria.pdf. Acesso em: 15 nov. 2018.

CLAVERO, B. Sujeto sin derechos y enemigo sin garantías en la Declaración Universal de Naciones Unidas, 1945-1966. *In:* **Derecho global: por uma historia verosímil de los derechos humanos**. Madrid: Editorial Trotta, 2014, cap. 1, p. 21-92.

CALDARELLI, M.O.M. e PAIVA, A.P.O.M.V. A Ética da libertação e os Direitos Humanos. *In*: II Congresso Internacional de Política Social e Serviço Social: desafios contemporâneos, III Seminário Nacional de Território e Gestão de Políticas Sociais, II Congresso de Direito à Cidade e Justiça Ambiental. Direitos humanos, estado penal e criminalização da pobreza. Londrina, PR, 4 a 7 jul. 2017. Disponível em: https://www.congressoservicosocialuel.com.br/anais/2017/assets/134482.pdf. Acesso em: 24 jul. 2018.

CANÇADO TRINDADE, A.A. **Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do século XXI.** *In*: XXXIII Curso de Direito Internacional Organizado pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA, Rio de Janeiro, 18 e 21-22 de agosto de 2006, p. 407-490.

CASTRO, L.A. **Criminologia da libertação.** Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2015.

DUSSEL, E. **1492: O encobrimento do outro:** a origem do mito da modernidade. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993. Disponível em: https://enriquedussel.com/txt/Textos_Libros/45.1492_O_encobremento_do_outro.pdf. Acesso em: 16 ago. 2018.

DUSSEL, E. (Comp.). **Debate en torno a la ética del discurso de Apel**: Diálogo filosófico Norte-Sur desde América Latina. Madrid: Siglo Veitieuno de España Editores; México: Siglo Veitiuno Editores, 1994. Disponível em: https://enriquedussel.com/txt/Textos_Articulos/218.1991_espa.pdf. Acesso em: 31 ago. 2018.

DUSSEL, E. **Desconstrucción del concepto de "tolerancia"** (de la intolerancia a la solidariedad), México: UAM-Iz., 2006-b. Disponível em: http://red.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/biblioteca/090508.pdf. Acesso em: 31 ago. 2018.

DUSSEL, E. **El metodo analéctico y la filosofía latinoamericana.** Nuevo Mundo, Mendoza, t. 3, n. 1, enero/jun. 1973.

DUSSEL, E. **Filosofia da libertação:** crítica à ideologia da exclusão. São Paulo: Paulus, 1995.

DUSSEL, E. **Filosofía de la liberación: desde la práxis de los oprimidos.** Carthaginensia: Revista de estúdios e investigación, v. 8, n13-14, p. 395-414, 1992. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=227078. Acesso em: 31 ago. 2018.

DUSSEL, E. **Para uma ética da libertação latino-americana.** Edições Loyola-UNIMEP, São Paulo, 1982. Disponível em: https://enriquedussel.com/txt/Textos_Libros/21.Para_uma_etica_da_I.pdf. Acesso em: 16 ago. 2018.

FREITAS, L. C. **Uma pós modernidade de libertação:** reconstruindo as esperanças. Campinas, SP: Autores Associados, 2005.

GADAMER, H.G. **Verdade e método I:** traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

HEIDEGGER, M. **Que é isto – A filosofia? :** identidade e diferença. 3. ed. Petrópolis, RH: Vozes, São Paulo: Livraria Duas Cidades, 2013.

LEVINAS, E. **Totalidade e Infinito**. Tradução de José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 1980. Disponível em: https://pt.scribd.com/doc/127217505/Totalidade-e-Infinito-Levinas. Acesso em: 17 out. 2018.

LOBO, L.T.M.; COSTA, P.S.W. O avanço pelo caminho de reconhecimento do outro nos direitos humanos: O método analético da Filosofia da Libertação de Enrique Dussel. *In:* IV JORNADAS INTERNACIONALES DE HERMENÉUTICAS, "Hacia una hermenêutica neobarroca: mestizaje, imagen, traducción", Buenos Aires, 2 al 4 de julio de 2015. Disponível em:https://www.academia.edu/20794623/O_avan%C3%A7o_pelo_caminho_de_reconhecimento_do_outro_nos_direitos_humanos_O_m%C3%A9todo_Anal%C3%A9tico_da_Filosofia_da_Liberta%C3%A7%C3%A3o_de_Enrique_Dussel. Acesso em: 13 ago. 2018.

MACHADO, L.; LEAL, J.S. A criminologia da libertação desde uma fundamentação filosófica e socio-política. **Quaestio Iuris**, vol. 9, n. 2, Rio de Janeiro, 2016, p. 723-756. Disponível em: http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18774. Acesso em: 10 ago. 2018.

MANCE, E.A. Uma introdução conceitual às filosofias da libertação. In: BRAMBILLA, B.B.; PIZA, S. (Org.). **Subjetividade *e* Ética na América Latina ou o cinismo e a potencialidade da *práxis da libertação***. Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2016, p. 23-78.

MERRY, S.E. **Derechos humanos, género y nuevos movimientos sociales:** Debates contemporáneos en atropología jurídica. Universidade de Nova York, outubro de 2006. Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:SVp93Yan1YkJ:terceridad.net/PyPS/Por_temas/25_Alternativa-PP/Apoyo_2/Sally_Merry_Conf_espa_ol.%2525200104.07%255B1%255D.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 28 out. 2018.

MIGNOLO, W.D. **La colonialidad:** la cara oculta de la modernidad. Cosmópolis: el trasfondo de la Modernidad. Barcelona: Península, 2001.

MIGNOLO, W.D. Colonialidade: O lado mais escuro da modernidade. Tradução de Marco Oliveira. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 32, n. 94, jun./2017. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v32n94/0102-6909-rbcsoc-3294022017.pdf. Acesso em: 13 nov. 2018.

OLIVEIRA, I.A.; DIAS, A.S. Ética da Libertação de Enrique Dussel: caminho de superação do irracionalismo moderno e da exclusão social. ***Conjectura***¸ Caxias do Sul, v. 17, n. 3, p. 90-106, set./dez. 2012. Disponível em: http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/conjectura/article/view/1798. Acesso em: 31 jul. 2018.

PIZA, S. O cinismo como posição subjetiva aética e a práxis da libertação. *In*: BRAMBILLA, B.B.; PIZA, S. (Org.). **Subjetividade *e* Ética na América Latina ou o cinismo e a potencialidade da *práxis da libertação***. Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2016, p. 79-102.

QUIJANO, A. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. *In:* **A colonialidade do saber:** eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Socialies, 2005. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf. Acesso em: 11 nov. 2018.

QUIJANO, A. Colonialidade, poder, globalização e democracia. **Novos Rumos**, a. 17, n. 37, 2002, p. 4-28. Disponível em: http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/veiculos_de_comunicacao/NOR/NOR0237/NOR0237_02.PDF. Acesso em: 14 nov. 2018.

SAID, E. W. **Humanismo e crítica democrática.** Rosaura Eichenberg (trad.). São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

SIDEKUM, A. **Direitos fundamentais:** a dignidade humana. Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2011.

TAYLOR, C. **El multiculturalismo y "la politica del reconocimiento"**. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1993.

WALLERSTEIN, I. Quem tem o direito de intervir: Os valores universais contra a barbárie. In: **O universalismo europeu:** a retórica do poder. São Paulo: Boitempo, 2007, cap. 1-2, p. 29-84

WEYL, P.; MOURA, L. **O Tu e o Outro:** O diálogo entre a Filosofia da Libertação e a Filosofia do Direito para o mundo latino. [entre 2015 e 2018]. Disponível em: http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/O%20TU%20E%20O%20OUTRO%20O%20DI%C3%81LOGO%20ENTRE%20A%20FILOSOFIA%20DA%20LIBERTA%C3%87%C3%83O%20E%20A%20FILOSOFIA%20DO%20DIREITO%20PARA%20O%20MUNDO%20LATINO.pdf. Acesso em: 31 jul. 2018.

WOLKMER, A.C. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. **Revista Sequência**, n. 53, p. 113-1128, dez. 2006. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15095. Acesso em: 12 set. 2018.

ZIMMERMAN, R. **América Latina:** o não ser. Petrópolis: Vozes, 1987.

Submissão em 28/11/2019 / Aceito em 30/09/2020

O PRECARIADO COMO CATEGORIA SOCIOLÓGICA INTERPRETATIVA DA REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA NO CONTEXTO DA FLEXIBILIZAÇÃO CONTEMPORÂNEA DO DIREITO DO TRABALHO

THE PRECARIAT AS AN INTERPRETATIVE SOCIOLOGICAL CATEGORY OF THE LABOR REFORM IN THE CONTEXT OF CONTEMPORARY FLEXIBILIZATION OF LABOR LAW

Gabriel de Oliveira de Mello[1]
Universidade Federal do Paraná (UFPR)
Abili Lázaro Castro de Lima[2]
Universidade Federal do Paraná (UFPR)

Resumo:
A recente reforma trabalhista, implementada pelas Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017, tanto qualitativa quanto quantitativamente representou um marco no direito do trabalho brasileiro. Em razão de sua relevância, convém não apenas analisá-la segundo o ferramental dogmático, sendo especialmente frutífero o diálogo que se pode estabelecer com a sociologia. Nesse sentido, a adoção conceitual do que se vem chamando de precariado no estudo das classes sociais, em consonância com as especificidades latino-americanas, contribui para evidenciar uma face um tanto obscura - apesar de ambígua - desse fenômeno: embora possa contribuir para a redução da informalidade e a diminuição do desemprego, a flexibilização da legislação laboral responde a um ethos em cujo contexto está a crescente precariedade do trabalho e da vida.
Palavras-chave
Reforma trabalhista. Flexibilização do direito do trabalho. Precariado. Globalização. Neoliberalismo.

Abstract
The recent Labor Reform Act of 2017 (Acts nº 13.429/2017 and 13.467), represented both qualitatively and quantitatively a milestone in Brazilian labor law. Due to the theme's relevance and the fruitful dialogue that can be established between law and sociology, it may be insufficient analyzing it only according to the dogmatic perspective. In this regard, the conceptual adoption of what has been called by some authors as "the precariat", in consonance with Latin-American specificities, contributes to demonstrate a somewhat obscure - although ambiguous - aspect of this phenomenon: regardless of its possible contribution to the decreasing of unemployment and labor informality, the flexibilization of labor law responds to an ethos in the context of which is the growing precariousness of work and life.
Keywords
Labor reform. Flexibilization of labor law. The precariat. Globalization. Neoliberalism.

1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

É inegável a magnitude das transformações engendradas pela chamada reforma trabalhista no ordenamento jurídico brasileiro. Implementada pelas leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017, ela provocou a alteração de mais de 100 artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, ensejando mutações significativas no disciplinamento das relações laborais individuais, coletivas e processuais.

[1] Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.
[2] Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.

Capitaneadas pelo Poder Executivo, tais inovações legislativas ficaram marcadas como "uma das medidas mais importantes" do governo cujo ciclo encerrou-se em 2019, sendo benquistas consoante o ponto de vista do empresariado, de parte significativa da mídia e dos políticos que constituíam a base de apoio do governo Temer pelo potencial de operarem a "modernização das relações de trabalho", bem como por conectarem "o mundo do trabalho no Brasil ao século 21", como bem destacado em discurso do então Presidente no dia 11/11/2017 (REFORMA..., 2017). Perceptível, portanto, a relevância macroeconômica dessa reforma, tida como crucial para a diminuição do desemprego e retomada do desenvolvimento.

A disputa interpretativa por muitos dos dispositivos recém-promulgados segue intensa nas searas judicial e científica, confrontando-se diferentes visões de mundo e de direito de juízes, professores, advogados e procuradores, especialmente no que toca à constitucionalidade das inovações legais. [3]

De outra banda, para além dessas profícuas discussões dogmáticas, entende-se como oportuno fomentar reflexões interdisciplinares sobre a temática, notadamente com as ciências sociais, sobretudo porque o direito não apenas regula a vida social mas igualmente é produto dela e, nesse diapasão, torna-se fundamental a análise das consequências sociais dos fenômenos jurídicos.

A flexibilização do direito do trabalho que avulta na reforma legislativa em apreço não é novidade no Brasil ou no mundo. Pelo contrário, é um fenômeno fruto da globalização econômica, da reestruturação produtiva e do acirramento da competição nacional e internacional nos mercados que desfiguram premissas consagradas desse ramo especializado do direito privado – e isso basicamente dos anos 1970 em diante.

Por isso, sociólogos brasileiros e estrangeiros têm se dedicado a compreender como as necessidades do mercado globalizado por um regime jurídico-trabalhista flexível – bem como a premência dos Estados em acatar essas necessidades – vem afetando o conjunto de pessoas que necessitam vender a força de trabalho em troca de salário para sobreviver. Nesse contexto, é oportuna a chave interpretativa produzida pelo sociólogo britânico Guy Standing, notadamente nos seus estudos sobre a configuração contemporânea das classes sociais.

Conforme será explicado no item 2, o referido autor alerta que as transformações jurídico-econômicas dos arranjos tradicionais do labor humano, levadas a cabo por políticas

[3] Parte importante das inovações legais já foi ratificada pelo STF, como é o caso da terceirização irrestrita, analisada pelo colegiado quando do julgamento da ADPF 324 e do RE 958252, e do fim da contribuição sindical obrigatória, analisada pelos ministros no julgamento da ADI 5794. Entretanto, a grande maioria das novidades ainda será passível de julgamento pela corte constitucional, já que diversas ações tramitam no tribunal com essa finalidade.

específicas, têm por efeito o surgimento de uma nova classe perigosa, a saber, o precariado, composta por trabalhadores assolados pela falta de estabilidade, pela insegurança e permanente ansiedade, diferentemente dos empregados típicos do regime de acumulação fordista.

O item 3 se destina a recortar e lapidar o conceito de precariado sob a ótica jurídica, levando em consideração as peculiaridades socioeconômicas de um país periférico como o Brasil, sobretudo a partir de estudiosos locais, como Ruy Braga e Ricardo Antunes, o que possibilitará, no item 4, a identificação isolada dos principais pontos da reforma trabalhista brasileira que podem contribuir para a expansão desse grupo de pessoas.

Como se pode deduzir dessas notas introdutórias, não existe qualquer intenção de apreender juridicamente os efeitos dogmáticos da reforma trabalhista. Ao revés, objetiva-se demonstrar, pelas lentes sociológicas do precariado, como a malha jurídico-institucional do Estado pode vir a ter um papel central na remodelação do modo de viver do cidadão e, em última instância, da própria sociedade.

Com efeito, tendo-se estabelecido a atualidade e a importância do tema, bem como o intento de se aproximar direito do trabalho e sociologia na busca de diferentes interpretações dos fenômenos políticos e sociais contemporâneos, utilizar-se-á o método dedutivo mediante ampla revisão bibliográfica para o alcance dos objetivos acima delineados.

2 PRECARIADO E PRECARIZAÇÃO ESTRUTURAL DO TRABALHO GLOBAL

Não há outra maneira de enfatizar objeto de estudo senão recorrendo aos estudos sociológicos de Guy Standing, autor que defende a polêmica noção de que o precariado constituiria uma nova classe, diferente da famosa classe trabalhadora, imortalizada no campo das ideias como o proletariado, sobretudo a partir do pensamento marxiano.

Standing (2014a, p. 14-19) se refere ao precariado como um grupo composto por milhões de pessoas "sem uma âncora de estabilidade" e cujas principais características seriam a precariedade de moradia, trabalho, emprego e proteção social. No mesmo sentido, enquadra-lhe como classe emergente marcada pela insegurança crônica e apartada das velhas normas trabalhistas, o que estaria corroendo o status de cidadão (*citizens*) de seus integrantes, tidos agora como meros habitantes (*denizens*) sensíveis a políticas populistas que lucram com essa instabilidade (STANDING, 2014a, p. 15).

De pronto já é perceptível a ambiguidade do fenômeno: a precariedade não deve ser vista somente pelos seus dissabores, já que muitos indivíduos simplesmente não desejam os ônus e os bônus da sociedade industrial e do trabalhismo do século XX. Ademais, como aponta

Standing, o precariado não se confunde com o trabalhador pobre ou o emprego incerto - embora tais dimensões lhe sejam correlativas -, já que também "implica a falta de uma identidade segura baseada no trabalho" ou a completa falta de perspectiva sobre a progressão de carreira (STANDING, 2014b, p. 27).

Em outras palavras, a precariedade da vida é mais do que uma situação conjuntural, na medida em que compõe, em termos weberianos, o "espírito" do capitalismo contemporâneo (WEBER, 2004). [4] Nessa mesma esteira, Boltanski e Chiapello (2009, p. 91-117) argumentam que a subjetividade do trabalhador foi paulatinamente moldada por exigências do discurso empresarial dos anos 1990, passando do estímulo ao progresso e da certeza na carreira, típicos dos anos 1960, para a ênfase na realização pessoal graças à multiplicidade de projetos.

Esse novo "espírito" do capitalismo é apresentado pelos ideólogos como libertação, tendo como palavras de ordem a criatividade, reatividade e flexibilidade: dos anos 1990 em diante, passa-se a valorizar aqueles que sabem trabalhar em projetos, como líderes ou colaboradores, obreiros abertos, flexíveis e polivalentes, aptos a adaptarem-se permanentemente (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 123-124). É essa, portanto, a raiz da ambiguidade acima referida.

Nada obstante, é notável que o precariado tem o "lado vítima" muito mais saliente seu que o "lado herói", como admite o próprio Standing. É que a insegurança crônica corrói a capacidade de planejamento e a estabilidade pessoal e familiar, engendrando disfuncionalidades sociais diversas.

É pensando nisso que o autor em apreço define formalmente o precariado como o grupo de pessoas – uma classe [5] em formação – desprovidas de sete formas de garantia relacionadas ao trabalho e perseguidas pelos socialdemocratas como agenda de "cidadania industrial": 1) garantia de mercado de trabalho; 2) garantia de vínculo empregatício; 3) segurança no emprego; 4) segurança do trabalho; 5) garantia de reprodução de habilidade; 6) segurança de renda; 7) garantia de representação (STANDING, 2014b, p. 28-29).

Quer isso dizer que: 1) não mais se intenta oferecer ao trabalhador oportunidades adequadas de renda-salário, embora teoricamente haja a busca do pleno emprego; 2) afrouxa-

[4] Max Weber foi o primeiro autor clássico a abordar o capitalismo não como sistema econômico ou modo de produção, mas sim como "espírito", como cultura, como modo de vida subjetivo.

[5] Argumenta Standing (2014b, p. 24-25) que a globalização pós-guerra ensejou mundialmente uma estrutura de classe mais fragmentada do que aquela do século XIX: 1) no topo encontra-se uma "elite" bilionária de cidadãos globais; 2) abaixo da elite encontram-se os "assalariados" com emprego estável e integral; 3) ao lado dos últimos localiza-se, em menor número, os *proficians*, isto é, pessoas com habilidades profissionais que são vendidas de forma rentável de modo autônomo; 4) abaixo destes aparece a "velha classe trabalhadora" típica do Estado de bem-estar; 5) por fim, na base da pirâmide, exsurge o precariado flanqueado pelo exército de desempregados.

se o grau de proteção à integridade do vínculo empregatício e os incentivos para que os empregadores efetivamente cumpram as normas trabalhistas; 3) dificulta-se cada vez mais a continuidade no emprego e as possibilidades de mobilidade ascendente em termos de renda e status; 4) dilui-se a imperatividade de regras referentes à segurança e saúde laborais. Paralelamente, 5) são enfraquecidas as oportunidades de se adquirir habilidades através de estágios, cursos e treinamentos, assim como a oportunidade de fazer uso de novos conhecimentos; 6) a garantia de uma renda adequada, estável e protegida, bem como de uma previdência social abrangente, é pouco a pouco obliterada; 7) debilita-se o poder coletivo de barganha dos trabalhadores mediante ataques aos seus entes representativos.

Bourdieu (1998, p. 74), ao fim da década de 1990, foi um dos primeiros sociólogos a articular o lado negativo de toda essa instabilidade, afirmando que "a precariedade está hoje por toda a parte", espraiando-se do setor privado ao público e vice-versa, multiplicando-se funções temporárias e interinas, desestruturando a existência, remodelando os sentidos de tempo e espaço. Ela incide diretamente sobre os afetados e indiretamente sobre todos os outros pelo temor que suscita.

A longo prazo, a precariedade inviabiliza qualquer vestígio de ação racional, teorizada por Weber (2004) [6], porquanto a falta de estabilidade aniquila a capacidade de cálculo econômico e também qualquer mobilização transformadora, já que a transformação da perspectiva futura exige o mínimo de domínio sobre o presente (BOURDIEU, 1998, p. 73). Não por acaso, Sennet (1999) demonstrou como se conectam intimamente a precariedade, a corrosão da identidade e a anomia social.

Standing (2014b, p. 49) aponta que, para se compreender as causas do crescimento do precariado, é preciso conceber a natureza da "transformação global" (*global transformation*), isto é, a globalização pós-Segunda Guerra e a operacionalização da sua dimensão econômica pelas políticas de cunho neoliberal. De fato, na esteira das teorizações de Pierre Bourdieu, "a precariedade é produto de uma vontade política" e não de uma fatalidade econômica, estando intimamente ligada às estratégias empresariais de flexibilidade (BOURDIEU, 1998, p. 74).

De modo próximo à concepção de Standing, pode-se entender a globalização através de um tipo ideal, como "uma crescente interconexão em vários níveis da vida cotidiana a diversos lugares longínquos do mundo", conceito que transparece sua multidimensionalidade, isto é, seu reflexo nas searas política, social, ambiental, cultural e econômica. Nesse contexto, a dimensão

[6] Weber considerava como o ofício do sociólogo desvendar o sentido da ação social. Assim, mediante a utilização da ferramenta metodológica do tipo ideal, o autor argumentava que a ação social racional orientada a fins e a valores preponderam na modernidade, com o progressivo desencantamento do mundo.

econômica, fomentada por políticas neoliberais, seria o fio condutor das demais dimensões (LIMA, 2002, p. 139).

Não por outro motivo, Kallenberg (2009, p. 22) afirma que o trabalho precário das últimas décadas seria resultado do crescimento da globalização (interdependência econômica e seus correlatos) e da expansão do neoliberalismo (políticas de desregulação, privatização e remoção de proteções sociais), engendrados por uma recente revolução tecnológica paralela ao decrescimento dos sindicatos e ao recrudescimento do individualismo.

A globalização econômica tem como principais atores as empresas transnacionais e como um de seus principais resultados a nova divisão internacional do trabalho. De acordo com a leitura de Faria (2002, p. 64-65), foi uma rede de fenômenos políticos e econômicos [7] no ocidente da década de 1970 que permitiu a ascensão de ambos, enredados no que se convencionou chamar de reestruturação produtiva, vale dizer, um novo arranjo espaço-temporal do trabalho no qual a grande fábrica aos poucos perde a sua prevalência em prol de um paradigma "pós-fordista" ou de "especialização flexível" (LIMA; JUNIOR, 2018, p. 32).

A mobilidade ampliada do capital que tem lugar nesse período histórico favoreceu o seu deslocamento para países com salários mais baixos, com proteção e custo do trabalho reduzidos, acirrando a competição nacional e internacional por investimentos e pressionando os governos a adaptarem-se às demandas empresariais para a geração de empregos (BOURDIEU, 1998, p. 74). Nesse sentido, como aponta Barkin (1998), foram os países periféricos os mais impactados por essa nova divisão internacional do trabalho, ao mesmo tempo em que os países do centro passaram a afrouxar a rede de proteção social para não perderem em competitividade.

Percebe-se, assim, quão profunda é raiz da precarização do trabalho a nível global, podendo-se chamá-la, sem exagero, de estrutural, sobretudo a partir da crise econômica mundial de 2008 (ANTUNES, 2018, p. 26-32). De fato, Standing (2014b, p. 49) aponta que o precariado cresceu por conta de políticas e mudanças institucionais que se seguiram mundialmente aos anos 1970, relacionadas ao compromisso com uma economia de mercado aberta que se associa, inexoravelmente, a um sistema de produção global de empresas em rede e a práticas de emprego flexíveis, não causando espanto a associação da flexibilidade à insegurança.

[7] O autor apresenta as seguintes causas de emergência do novo paradigma de produção a partir da década de 1970, na esteira da globalização econômica: crise do padrão monetário internacional, dois choques consecutivos do petróleo (1973/1974 e 1978/1979), estagnação econômica e processo inflacionário sem precedentes, problemas de liquidez mundial, acentuada queda no preço das *commodities*, saturação da oferta e da demanda de bens duráveis na Europa ocidental e nos EUA, redução dos níveis de investimento e deterioração das condições de rentabilidade dos capitais tangíveis e intangíveis.

É justamente em razão das colossais e resilientes mutações engendradas pela referida Transformação Global que existem autores a defender um ponto de vista diferente daqueles inspirados pelo marxismo, segundo os quais o neoliberalismo seria uma ideologia ou um grupo de políticas econômicas que implicam a precarização dos direitos sociais. Segundo tal perspectiva, bastante próxima do pensamento de Foucault (2008), o neoliberalismo seria sim uma racionalidade global, um sistema normativo que estende a lógica do capital a todas as relações sociais e esferas da vida (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 17-19).

Dardot e Laval (2016, p. 144-155) embasam o já mencionado terceiro "espírito" do capitalismo nessa racionalidade, de modo a resgatar a importância, teorizada por Max Weber, da mobilização da subjetividade e da constituição de um código moral para o funcionamento do capitalismo. Isso porque a precariedade da vida tende a se sustentar, na prática, por um discurso que transforma o trabalhador em empresário de si mesmo, uma nova espécie de "homem do cálculo" que valoriza indistintamente a competição em todas as esferas da vida. Trata-se, enfim, de um discurso que tende a vincular integralmente a subjetividade do obreiro à atividade que se exige que ele cumpra.

É justamente nesse sentido que se orienta o subjetivismo de autores austríacos como Mises (1995), o qual procura remodelar a ação humana (ou social) tendo por referência uma praxeologia no âmbito do mercado como processo subjetivo. O homem-empresa está em processo permanente de concorrência, é um sujeito ativo, construtor, que corre riscos e não mais se contenta com as promessas da cidadania industrial.

Sem embargo, uma vez focalizada a definição do precariado segundo Guy Standing, bem como tendo-se rapidamente exposto o cenário mais amplo no qual a precarização do trabalho se encontra alicerçada, o próximo item é destinado a delimitar de forma juridicamente relevante a precarização do trabalho de forma consentânea com a realidade brasileira.

3 O PRECARIADO À LUZ DA REALIDADE BRASILEIRA E A SUA SIGNIFICAÇÃO JURÍDICA

Como destacado anteriormente, as mutações multidiversificadas que ocorrem desde 1970 ensejaram um sistema de produção global de empresas em rede (com protagonismo das transnacionais e sob os influxos da nova divisão internacional do trabalho) e práticas de emprego flexíveis. Nesse diapasão, conforme o exposto por Standing (2014b, p. 56), "a busca de relações de emprego flexíveis tem sido a principal causa direta do crescimento do precariado global".

Isso significa que o crescimento do precariado, com toda a sua ambiguidade, tem como correlato imediato um fenômeno jurídico, a saber, a flexibilização do direito do trabalho, situação que será tratada com maior ênfase nas páginas subsequentes. Sem embargo dessa constatação, e antes de enveredar por seus caminhos, entende-se como oportuno problematizar a definição precedentemente apresentada de precariado à luz das particularidades socioeconômicas brasileiras.

Para Guy Standing, o precariado seria definido como uma nova classe desprovida de sete formas de garantia relacionadas ao trabalho perseguidas e conquistadas como agenda de "cidadania industrial". Ocorre que essa agenda, que também se identifica com o que Castel (1999, p. 415) denomina "sociedade salarial" ou com o que Harvey (2008, p. 20) chama de "compromisso de classe entre o capital e o trabalho", faz mais sentido no contexto histórico europeu.

Esse "compromisso de classe" do período pós-Segunda Guerra encontra firmes raízes no *Welfare State*, isto é, na socialdemocracia europeia embasada na aceitação de que o Estado deveria concentrar-se no pleno emprego, no crescimento econômico e no bem-estar de seus cidadãos, o que era perseguido mediante políticas fiscais e monetárias em geral definidas como "keynesianas", que caminhavam lado a lado com padrões de salário social e uma miríade de sistemas de bem-estar (cuidados de saúde, instrução, previdência etc.).

Conforme expõe Ricardo Antunes, nos países centrais, do Norte global, na gênese do movimento operário nasceu também uma forte aristocracia operária e, posteriormente, se desenvolveu um sólido proletariado herdeiro do taylorismo, do fordismo e do *Welfare State*, de modo que o advento recente do precariado contrastou enormemente com o já existente proletariado tradicional (HARVEY, 2008, p. 20).

Por conseguinte, os bolsões de imigrantes, a crise estrutural, o desemprego, o subemprego e os novos fluxos migratórios, acontecimentos que de modo geral a partir dos anos 1980 se aliaram ao progressivo desmantelamento dos mecanismos do *Welfare State*, ampliaram significativamente as clivagens dentro da classe trabalhadora nos países centrais, fato que gerou um contraste tão visível nessas localidades a ponto de Standing definir o precariado como uma nova classe, apartada dos trabalhadores tradicionais.

Ocorre que, no Brasil em particular e nos países periféricos do Sul global em geral, esse contraste não foi tão acentuado assim. Antunes (2018, p. 61-62) defende que nas periferias "o proletariado nasceu eivado da condição de precariedade", não sendo pois mera exceção, mas sim "um traço constante de sua particularidade desde a origem", fator intensificado pelo

escravismo colonial. [8] Aqui não houve nenhuma sólida aristocracia operária ou tampouco Estado de bem-estar nos moldes estrangeiros, bastando lembrar que enquanto o *Welfare State* triunfava na Europa a América do Sul amargava ditaduras e perdas de poder aquisitivo. [9]

No mesmo sentido, Vargas (2016, p. 324-325) indica que amplas camadas sociais brasileiras "jamais estiveram integradas a um conjunto de relações de trabalho regulares e estáveis e a um sistema de proteção social", porquanto nestes trópicos nunca se constituiu a "sociedade salarial" marcada pela generalização da relação laboral estável e protegida. Não por outro motivo Darcy Ribeiro, ao final de sua clássica análise da formação do povo brasileiro, afirmou existir aqui uma força de trabalho "fundada no atraso" (RIBEIRO, 1995, p. 447).

Em verdade, a incapacidade do mercado de trabalho nacional em absorver a força de trabalho da população e gerar o ciclo virtuoso do consumo sempre foi objeto de debate dos economistas e cientistas sociais, já que não raro as teorias do subdesenvolvimento apontavam como uma de suas causas a grande massa de miseráveis subocupados, a qual Singer (2012, p. 18) nomeou, inspirado em Marx, como "sobrepopulação trabalhadora superempobrecida permanente".

Com efeito, existem evidências suficientes para se adotar a visão de Braga (2014, p. 30), segundo o qual o precariado não seria uma nova classe, mas sim "o proletariado precarizado", fração da classe trabalhadora desqualificada ou semiqualificada submetida a altas taxas de rotatividade do trabalho, abarcando jovens em busca do primeiro emprego, indivíduos ocupados instavelmente na informalidade e trabalhadores formais sub-remunerados e inseridos em condições degradantes.

Tal definição, para além de consentânea com a realidade socioeconômica brasileira, adequa-se à nova morfologia da classe trabalhadora contemporânea – que incorpora, segundo Antunes, a totalidade dos trabalhadores assalariados, formais ou informais, produtivos ou improdutivos – e encontra respaldo na própria teorização de Standing (2014b, p. 36), segundo o qual é possível ver o precariado em termos de processos, "a maneira pela qual as pessoas são 'precarizadas'".

Não obstante a precariedade seja um traço distintivo de parcela significativa da população trabalhadora brasileira há muito tempo, mantém-se a relevância do estudo local sobre o precariado nos dias atuais em função do seu crescimento a partir da década de 1990,

[8] Para uma crítica africana a Standing, ver Scully (2016).
[9] No Brasil, datam da década de 1970 as primeiras flexibilizações na legislação trabalhista. Para uma análise mais profunda do arrocho salarial imposto durante a ditadura, ver Aguillar (2012, p. 170-172).

impulsionado basicamente por dois fatores: o aumento abrupto da informalidade e o avanço da precarização sobre o emprego formal.

Quanto ao primeiro, as estatísticas oficiais (PNAD do IBGE) indicam que em 1981 os trabalhadores sem carteira assinada correspondiam a 28% da população ocupada. Apesar de tal percentual se manter relativamente estável no resto da década, a partir de 1990 teve início um processo de elevação sem precedentes no grau de informalidade do mercado de trabalho brasileiro, com um aumento de 10% ao final dos anos 1990 (ULYSSEA, 2006, p. 596-597). [10] Atualmente, embora com diferentes critérios, o IBGE contabiliza 43% de trabalhadores na informalidade (FERNANDES; QUINTINO, 2018). [11]

Quanto ao segundo, nota-se que na última década houve a combinação da formalização do trabalho com a sua concomitante precarização, principalmente sob a forma de cooperativas de trabalho, contratos comerciais e terceirizações. O modelo de desenvolvimento adotado pelo Brasil durante o lulismo aumentou exponencialmente o assalariamento formal ao mesmo tempo que, em média, 94% dos empregos criados pagavam até 1,5 salário mínimo; em 2014, já em ritmo de desaceleração, cerca de 97,5% dos novos empregos remuneravam nesse patamar (BRAGA, 2016, p. 88-89).

Em outras palavras, a qualidade do emprego está em queda no país, tendo aumentado o número de acidentes e mortes no trabalho e a taxa de rotatividade. Segundo dados do DIEESE, a taxa global de rotatividade dos celetistas era de 52,4% em 2003 e aumentou 12 pontos percentuais até 2012, a partir de quando a taxa recuou a números semelhantes ao período anterior a 2007, isto é, mantendo-se elevada apesar da crise econômica (BRAGA, 2016, p. 89).

No que tange à terceirização, o fato é que tal modalidade de contratação cresceu significativamente no Brasil. A propósito, o DIEESE aponta que em 2014, dos 50 milhões de trabalhadores com carteira assinada, 12,7 milhões eram terceirizados. Todavia, os obreiros nessa modalidade recebem em média 24,7% a menos por uma jornada semanal 7,5 horas mais longa, submetendo-se a uma taxa de rotatividade 53,5% maior do que aquela dos diretamente contratados (BRAGA, 2017).

Pois bem, consoante as já mencionadas considerações de Standing, o outro lado da moeda do crescimento do precariado é a flexibilização do direito trabalhista, que se relaciona diretamente com a precarização do trabalho formal. De acordo com Uriarte (1992, p. 13), "a

[10] Esses números não consideravam o trabalhador por conta própria como informal.
[11] Nessa série histórica, considera-se como informais os trabalhadores que não tinham carteira assinada, englobando empregados do setor privado e público sem registro, trabalhadores por conta própria sem CNPJ, trabalhadores domésticos sem carteira e quem labora em família.

proposta flexibilizadora consiste em afrouxar, eliminar ou adaptar, segundo os casos, a proteção laboral clássica", sob a justificativa de contribuir para o aumento do emprego ou da competitividade empresarial, que se acirrou com a globalização.

Tal proposta parte de uma crítica econômica ou economicista à proteção especial do vínculo laborativo, uma vez que a proteção – princípio basilar desse ramo do direito – ou o excesso de proteção produziria um efeito contrário à sua teleologia, de modo a gerar desemprego e desestimular a criação de novos postos de trabalho (URIARTE, 1992, p. 12). Isso porque a racionalidade neoliberal entende a ordem de mercado como uma nomocracia (regida por leis formais e gerais) e não como uma teleocracia (regida por fins), sendo esta última extremamente nociva à ordem espontânea de mercado (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 162).

Essas teorias, nas palavras de Uriarte (1992, p. 14), passam a considerar o direito do trabalho um instrumento de auxílio à superação das crises econômicas, fazendo-se necessário distinguir a flexibilidade real da flexibilidade jurídica, porquanto a primeira alude à necessidade adaptativa da produção às novas tecnologias e às novas necessidades do consumidor, enquanto a segunda significa um apoio normativo à primeira, nem sempre estritamente necessário.

Standing (2014b, p. 56-77) entende esse fenômeno jurídico como um processo de "mercadorização" da força de trabalho, dividindo-o em três formas de flexibilidade: 1) numérica, 2) funcional e 3) salarial. A primeira envolve o enfraquecimento da proteção ao vínculo empregatício através de contratos atípicos (terceirização, temporário, estágio etc.) ou facilitações à demissão; a segunda fomenta a insegurança no emprego, permitindo realocações rápidas e sem custo às empresas no que toca à gestão do trabalho e sua divisão; a terceira, por fim, implica a variabilidade da renda e o incremento da sua imprevisibilidade.

Por conseguinte, uma vez definido o precariado de modo coerente com as peculiaridades brasileiras e do Sul global, bem como estabelecida a faceta jurídica – e também as motivações econômicas – do crescimento dessa fração de classe, tem-se plenas condições de se abordar a reforma trabalhista brasileira de 2017.

4 PRECARIADO E A FLEXIBILIZAÇÃO CONTEMPORÂNEA DO DIREITO DO TRABALHO PÁTRIO

A denominada reforma trabalhista brasileira, implementada pelas leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017, tem como eixo central a proposta flexibilizante, definida anteriormente com a análise de Oscar E. Uriarte, segundo a qual o direito do trabalho passa a ser um *locus* privilegiado para a superação da crise e a geração de emprego e renda, desde que "modernizada"

em sua rigidez e imperatividade, incrementando mobilidade e poder negocial aos contratantes sem intermediação de terceiros.

Krein (2018, p. 87) condensa o conteúdo dessa reforma de acordo com as suas novidades 1) em relação aos direitos, no que concerne às 1.1) formas de contratação e facilidade para despedir, 1.2) jornada de trabalho, 1.3) remuneração da jornada, 1.4) condições de trabalho em termos de segurança e saúde pública; 2) em relação ao papel de instituições públicas no que se refere 2.1) à regulamentação da representação dos interesses coletivos e da negociação coletiva, 2.2) às limitações de acesso à Justiça do Trabalho e 2.3) ao engessamento do sistema de fiscalização de fraude.

Seguindo esse mesmo mapa interpretativo, é possível colocar em relevo, sem discutir juridicamente a sua compatibilidade com o ordenamento, as principais alterações legislativas que oferecem incentivos institucionais aos empregadores no sentido da precarização do ser vivente assalariado.

Em primeiro lugar, a pulverização das *formas de contratação*, com a inédita possibilidade de terceirização da atividade-fim (art. 4º-A da Lei nº 6.019/74), a ampliação do contrato a tempo parcial com possibilidade de jornada extraordinária (art. 58-A CLT), a introdução do contrato de trabalho intermitente (art. 443, §3º, CLT), a extensão do período do contrato temporário (art. 10, §1º e §2º, Lei nº 6.019/74) e o surgimento da figura do "autônomo permanente", que não se enquadra no regime jurídico celetista (art. 442-B CLT).

Despiciendo dizer que tal pulverização tende a tornar o vínculo empregatício mais precário, rotativo e mal remunerado, dificultando o acesso dos obreiros menos especializados ao efetivo gozo de direitos que dependem da continuidade, a uma identidade profissional segura e a um senso de carreira; em contrapartida, as novas modalidades contratuais facilitam a adequação da atividade empresarial aos ciclos econômicos e diminuem os encargos trabalhistas relacionados aos salários, o que em tese fomenta a criação de trabalho formais.

Mauricio G. Delgado afirma que o princípio da continuidade na relação de emprego favorece a afirmação social do indivíduo a ele vinculado, o qual não raro vive exclusivamente de seu trabalho e renda que dele aufere; dessa maneira, a submissão do obreiro a um contrato precário ou de curta duração lhe retira "o lastro econômico e jurídico necessário para se impor no plano de suas demais relações econômicas na comunidade". Sem embargo, a longa permanência no emprego também colabora para a tendencial elevação dos direitos trabalhistas (por legislação e negociações coletivas ou por promoções e outras vantagens individuais) e para a educação e aperfeiçoamento do empregado (DELGADO, 2017, p. 224).

Em segundo lugar, as mudanças introduzidas a propósito da *jornada de trabalho*, com a ampliação dos mecanismos de compensação das jornadas por meio de banco de horas, por acordo individual inclusive (art. 59, §5º e §6º CLT) a regulamentação da jornada 12x36 – jornada diária acima do teto constitucional – para todos os setores (art. 59-A CLT), a possibilidade de parcelamento de férias em até três períodos nunca inferiores a 5 dias (art. 134, §1º, CLT), a possibilidade de negociação do tempo de intervalo para refeição a períodos inferiores a 1 hora (art. 611-A, III, CLT) e o não cômputo das horas *in itinere* na jornada paga (art. 58, §2º CLT).

Essas novidades também são benéficas aos empregadores, uma vez que o tempo do trabalhador passa a ser mais facilmente manejável, abre-se novas possibilidades de extensão da jornada, desincumbe-se o patrão do pagamento de verbas a que estava vinculado e tendem a estimular maior intensidade no labor (DELGADO, 2017, p. 89). Pelo lado do trabalhador, é possível que na prática haja o recrudescimento da insegurança em sua gestão temporal, da sua vida pessoal e da sua família, deixando-o à mercê dos interesses e prioridades do empregador.

O terceiro ponto que merece destaque é referente à *remuneração*, já que a reforma trabalhista estimula a variabilidade salarial mediante a possibilidade de remuneração mediante bens, bônus e serviços, de forma apartada do salário (art. 457, §2º CLT), de pagamento por desempenho individual ou produtividade (art. 457, §4º CLT) e incentiva a adoção do programa de Participação nos Lucros e Resultados (art. 611-A, XV, CLT).

A nova regulamentação tem efeitos diversificados: reduz os custos dos empregadores por flexibilizar as parcelas salariais e evitar a incidência de contribuições sociais, possibilitam que os empresários modulem com maior facilidade a remuneração à situação financeira momentânea e, ao mesmo tempo, a renda social tende a ficar mais instável e insegura, com prejuízo às políticas públicas que utilizavam recursos oriundos das contribuições sociais. Além disso, com a fragmentação das formas de remuneração além do salário, sobre elas não incidirá eventual majoração na eventualidade de reajustes obtidos pela categoria profissional, particularidade que implicará, progressivamente, o achatamento dos salários.

Por fim, o último aspecto digno de nota de acordo com o recorte temático do presente estudo diz respeito à *representação sindical*, tendo em vista as inovações no sentido da prevalência do negociado sobre o legislado (com limites de ordem pública) (art. 611-A e 611-B da CLT), o fim da contribuição sindical obrigatória (art. 535, CLT), a possibilidade de negociação contratual individual com prevalência sobre a lei independentemente da participação do sindicato para "altos empregados" (art. 444, parágrafo único, CLT), a desnecessidade de homologação do sindicato quando da rescisão contratual (revogação do art.

477, §1º, CLT) e a representação de trabalhadores em empresas com mais de 200 empregados sem a intervenção do ente sindical e sem as antigas estabilidades (art. 510-A e ss., CLT).

Uma parcela da literatura especializada em ciências econômicas afirma que a legislação trabalhista (no que tange à rigidez do disciplinamento contratual, individual ou coletivo) anterior à reforma era uma das causas institucionais do alto índice de informalidade laboral (CAMARGO, 1996; TIRYAKI, 2008). Nessa perspectiva, a flexibilização normativa aprovada recentemente pelo Parlamento poderia representar um incentivo à formalização do trabalho e, por conseguinte, à melhoria das condições de vida dos trabalhadores e trabalhadoras informais mais vulneráveis. [12]

No âmbito jurídico, Martins Filho (2017, p. 19-29) segue essa mesma linha interpretativa ao aduzir que a reforma trabalhista é dotada de enorme importância macroeconômica para superar "a falência do Estado brasileiro, da previdência social e das empresas, com 13 milhões de desempregados", uma vez que diminui o intervencionismo estatal nas relações de trabalho e incentiva o desenvolvimento rentável da atividade empresarial.

Nessa mesma senda, Barroso e Mello (2018, p. 21-46) criticam duramente a velha sistemática normativa da Consolidação das Leis Trabalho em termos de direito coletivo, denominando como "paternalista" a corrente jurisprudencial que invalidava acordos coletivos de trabalho com base em uma lógica de limitação da autonomia da vontade, a qual somente seria aplicável ao direito individual do trabalho. Para os autores, assim, as negociações laborais coletivas seriam privilegiadas pela Constituição e poderiam sobrepor-se à legislação vigente, o que foi acatado, como se viu, pela reforma trabalhista.

De acordo com tais reflexões, as leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017 podem ter papel fundamental na instauração de um novo marco regulatório para as relações de trabalho no Brasil, incentivando a saída da crise econômica, a retomada da geração de empregos e a consequente geração de renda com diminuição das desigualdades, tendo o grande mérito de conectá-las ao atual paradigma do sistema produtivo e à legislação de países desenvolvidos.

Sem embargo dessas possíveis interpretações, perfeitamente fundamentadas pelos seus autores, a adoção do ponto de vista do precariado na análise dessa reforma tem o grande mérito de suscitar novos elementos ao debate. Isso porque, ainda que se admita a possibilidade de que a nova legislação venha a contribuir, futuramente, para a diminuição da informalidade e para a

[12] Exemplo etnográfico interessante dessa parcela é apresentado por Souza (2018, p. 263-300), que cunhou esses trabalhadores de "ralé brasileira".

geração de empregos – o que é contestado por diversos outros estudiosos [13] –, a qualidade desses novos vínculos empregatícios remanescerá uma incógnita.

Consoante a exposição precedente, o precariado deve ser apreendido de forma dinâmica, como um processo pelo qual as pessoas que vendem a força de trabalho são precarizadas. Não se trata simplesmente de um grupo de pessoas destituído de estabilidade e cobertura da previdência social – eis que essa é a regra em países periféricos como o Brasil –, mas de uma fração da classe jovem, desqualificada ou semiqualificada, cada vez mais submetida a altas taxas de rotatividade, ocupada instavelmente na informalidade ou formalmente empregada sob condições degradantes e sub-remuneradas. [14]

A partir dessa definição, e com o auxílio das teorizações de Standing, nota-se que a insegurança (de renda, emprego, moradia, cobertura social), a ausência de possibilidade de construção de uma identidade profissional segura e de um senso de carreira são traços marcantes na vida de seus integrantes. O que impera é o "curto-prazismo" da vida líquida identificada por Bauman, propulsionada pelo *ethos* do terceiro "espírito" do capitalismo, o qual valoriza uma vida baseada na competitividade, meritocracia, flexibilidade e empreendedorismo:

> A vida líquida é uma "vida precária", em "condições de incerteza constantes", permeada de "constantes reinícios" e aonde não se pode ficar parado (modernizar-se ou perecer): "é uma vida de consumo". Vivemos em uma "sociedade de indivíduos", na qual "todos os problemas em que podemos nos meter são assumidos como criados por nós mesmos" (LIMA, 2016, p. 31-32).

Outra característica do precariado é a impossibilidade de captá-lo pelo ferramental jurídico tradicional do direito do trabalho, porquanto engloba trabalhadores tanto informais (não celetistas) quanto formais; ademais, o que se encara sociologicamente como precarização – ampla rotatividade, sub-remuneração, condições de trabalho degradantes – encontra aprioristicamente respaldo jurídico na possibilidade de demissão *ad nutum*, no respeito ao salário mínimo e no poder diretivo do empregador, desde que dentro dos limites legais.

Portanto, o que se encara como precarização da vida sob o ponto de vista das ciências sociais ou da psicologia normalmente é revestido pelo manto da legalidade e do eficientismo econômico, devendo-se procurar nos interstícios da legislação, nas franjas da regulação estatal, os incentivos à sociedade civil para a fabricação de sujeitos trabalhadores com modo de vida precário (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 321-376). É no centro dessa constatação que se pode

[13] Para exemplificar, veja-se que é esse o posicionamento de Peter Poschen, diretor da OIT no Brasil, segundo o qual a experiência internacional demonstrou haver poucas evidências de que a flexibilização da legislação trabalhista gere os empregos propalados por seus apoiadores (MURAKAWA, 2017).
[14] O estudo de Braga (2014, p. 30) aponta a sub-remuneração como inferior a 1,5 salário mínimo.

entender a reforma trabalhista como um incentivo à manutenção ou ao crescimento do precariado nacional.

Nesse contexto, vale ressaltar, consoante os ensinamentos de Barbosa (2016), que o mercado de trabalho brasileiro, por sua condição periférica, historicamente apresenta as características de má remuneração ao trabalhador, rotatividade elevada, disparidade nos rendimentos e precariedade das condições laborais, o que não mudou com o bom momento econômico do início do século XX e o aumento da formalização da mão de obra, como se viu no item 3 do presente estudo.

Portanto, essas características estruturais do mercado de trabalho local não vão simplesmente desvanecer por meras inovações legais. Ademais, o grande ponto, aqui, é que a reforma trabalhista está inteiramente calcada na redução de custos à atividade empresarial e na descentralização do processo de definição das regras da regulação de emprego para o interior da empresa. Em outras palavras, sua mensagem é a de que o sucesso macroeconômico depende de trabalhadores mais inseguros e autossuficientes na relação empregatícia.

O principal motivo para essa interpretação não reside primordialmente na flexibilização das formas de remuneração, da representação sindical ou da jornada – embora elas possam contribuir globalmente para o fenômeno –, mas sim na pulverização das formas de contratação: com o propósito de gerar empregos para superar a crise, justifica-se o incentivo estatal à criação de vínculos precários que não oferecem qualquer perspectiva ou identificação profissional, demasiadamente instáveis e que dificultam sobremaneira o acesso do trabalhador a direitos cujo gozo efetivo depende da continuidade no emprego.

É plausível crer que a reforma ocasione a expansão da terceirização – o que significa mais trabalho, pior remuneração e maior rotatividade, de acordo com os números do DIEESE anteriormente mencionados –, da pejotização – com a figura do "autônomo exclusivo" –, do trabalho intermitente – na prática, a formalização do "bico" – e do trabalho temporário. Embora esse prognóstico possa forçar para baixo a informalidade – o que até hoje, dois anos após as mudanças, ainda não ocorreu –, fato é que a maior flexibilidade tem como preço o aumento da precariedade, para o bem e para o mal. Em suma, ao que tudo indica essa precariedade é a sina do trabalhador que compartilha o *ethos* do capitalismo global contemporâneo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os argumentos apresentados neste artigo destinaram-se a demonstrar a complexidade envolta nos atuais debates sobre a reforma trabalhista brasileira. Foi possível perceber, com o

auxílio das ciências sociais e do profícuo debate interdisciplinar, que a flexibilização do direito do trabalho não se circunscreve a uma mera questão legal, bem como que o marco regulatório do labor humano implantado pelo Estado influi diretamente na concretude da vida dos sujeitos trabalhadores e trabalhadoras mediante seus incentivos diretos e indiretos.

As recentes alterações legislativas, como se viu, são plenamente consentâneas com a ética (ou o "espírito") do capitalismo contemporâneo e até mesmo – não se pode negar – vão de encontro aos anseios de indivíduos que pleiteiam maior maleabilidade no trabalho e na gestão pessoal do tempo; além disso, existem economistas e juristas que argumentam a imperiosa necessidade dessa reforma para a melhora dos índices de crescimento, ocupação formal e desenvolvimento do país, de modo a considerar o direito como um importante instrumento de maximização da eficiência econômica.

No entanto, para a melhor aplicação do direito, em sintonia com os avanços e conquistas democráticas das classes subalternas sobretudo ao longo do século XX, é necessário despir-se da racionalidade instrumental e notar as nuances desse fenômeno: a flexibilização do arcabouço normativo trabalhista tem como efeito colateral inevitável uma evidente tendência à precariedade crescente dos trabalhadores brasileiros, o que, embora não seja novidade na América Latina, passa agora a ser estimulada pelo Estado.

Nesse contexto, objetivou-se apresentar o precariado no Brasil, não apenas como uma nova classe, nos termos de Standing, mas sobretudo como uma fração de classe que pode vir a aumentar significativamente no Brasil principalmente pela via das novas modalidades contratuais, cujo efeito principal será prejudicar a continuidade do vínculo empregatício caso a sua utilização de fato se generalize no mercado.

Disso não podem descurar sequer os defensores da proposta flexibilizante, merecendo especial atenção dos operadores do direito e dos gestores públicos, responsáveis pela elaboração de políticas públicas para essa parcela significativa de cidadãos, potencialmente mais próximos da pobreza e da vulnerabilidade socioeconômica, sob pena de dar-se respaldo a um hediondo retrocesso civilizacional, social e jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUILLAR, F. H. *Direito econômico*: do Direito Nacional ao Supranacional. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ANTUNES, R. *O privilégio da servidão*: o novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Boitempo, 2018.

BARBOSA, A. de F. O mercado de trabalho: uma perspectiva de longa duração. *Estud. av*., São Paulo, v. 30, n. 87, p. 7-28, Ago. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ea/v30n87/0103-4014-ea-30-87-00007.pdf. Acesso em: 16/01/2019.

BARKIN, D. Proletarización global: un acercamiento a la nueva división internacional del trabajo. *Economia, sociedad e território*, Toluca, v.1, n.3, p. 429-455, enero-junio de 1998. Disponível em: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11110301. Acesso em: 09/01/2019.

BARROSO, L. R.; MELLO, P. P. C. O direito coletivo do trabalho no Supremo Tribunal Federal: Planos de demissão incentivada e autonomia da vontade, um estudo de caso. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 190, jun. 2018. p. 21-46.

BOLTANSKI, L.; CHIAPELLO, E. *O novo espírito do capitalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

BOURDIEU, P. *Contrafogos:* táticas para enfrentar a invasão neoliberal. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BRAGA, R. Precariado e sindicalismo no Brasil contemporâneo: um olhar a partir da indústria do call center. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 103, Maio 2014. p. 25-52. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/pdf/rccs/n103/n103a03.pdf. Acesso em: 11/01/2019.

BRAGA, R. Terra em transe: o fim do lulismo e o retorno da luta de classes. *In*: SINGER,A.; LOUREIRO, I. *As contradições do lulismo*: a que ponto chegamos? São Paulo: Boitempo, 2016.

BRAGA, R. *A rebeldia do precariado*: trabalho e neoliberalismo no Sul global. São Paulo: Boitempo, 2017.

CAMARGO , J. M. Flexibilidade e produtividade do mercado de trabalho brasileiro. In _____. (Org.). *Flexibilidade do mercado de trabalho no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1996.

CASTEL, R. *As metamorfoses da questão social*: uma crônica do salário. Petrópolis: Vozes, 1999.

DARDOT, P.; LAVAL, C. *A nova razão do mundo*: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELGADO, M. G. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

DIEESE. *Movimentação no mercado de trabalho*: rotatividade, intermediação e proteção ao emprego. São Paulo: DIEESE, 2017. p. 82. Disponível em: https://www.dieese.org.br/livro/2017/rotatividade.pdf. Acesso em: 12/01/2019.

FARIA, J. E. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERNANDES, A.; QUINTINO, L. Informalidade bate recorde no país e já atinge 43% dos trabalhadores. *Folha de São Paulo*, 3 nov. 2018. Disponível em:

https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/11/informalidade-bate-recorde-no-pais-e-ja-atinge-43-dos-trabalhadores.shtml?loggedpaywall. Acesso em: 12/01/2019.

FOUCAULT, M. *O nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

HARVEY, D. *O neoliberalismo*: história e implicações. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

KALLENBERG, A. L. O crescimento do trabalho precário: um desafio global. *Revista brasileira de ciências sociais*, São Paulo, n. 69, v. 24, fevereiro/2009. p. 21-30. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092009000100002. Acesso em: 09/01/2019.

KREIN, J. D. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista. *Tempo social, Revista de Sociologia da USP*, São Paulo: v. 30, n. 1. p. 77-104. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ts/v30n1/1809-4554-ts-30-01-0077.pdf. Acesso em: 13/01/2019.

LIMA, A. L. C. de. *Globalização econômica, política e direito*: análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

LIMA, A. L. As consequências sociais e jurídicas da modernidade líquida: reflexões sobre a globalização e o direito a partir de Zygmunt Bauman. *In*: BENEDETTI, A. R. de M. *et al*. *Reflexões de filosofia do direito e a filosofia da libertação*. Curitiba: Íthala, 2016.

LIMA, J.C.; JUNIOR, A. M. Mobilidades diferenciadas e ilegalidades institucionalizadas: tendências e contradições do trabalho na contemporaneidade. São Paulo, *Tempo social, revista de sociologia da USP*, v. 30. n. 1. p. 31-51. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ts/v30n1/1809-4554-ts-30-01-0031.pdf. Acesso em: 09/01/2019.

MARTINS FILHO, I. G.da S. A reforma trabalhista no Brasil. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 181, p. 19-29, set. 2017.

MISES, L. V. *A ação humana:* um tratado de economia. 2 ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1995.

MURAKAWA, F. Para diretor da OIT, legislação deve prevalecer sobre acordos. *Valor econômico*, 07 de abr. 2017. Disponível em: https://www.valor.com.br/politica/4930506/para-diretor-da-oit-legislacao-deve-prevalecer-sobre-acordos. Acesso em: 16/01/2019.

REFORMA trabalhista: Temer diz que nova lei 'amplia horizontes' para o emprego e critica 'falsas informações' sobre o tema. G1 Política. Disponível em: https://g1.globo.com/politica/noticia/reforma-trabalhista-temer-afirma-que-nova-lei-amplia-horizontes-para-quem-procura-emprego.ghtml. Acesso em: 23/01/2019.

RIBEIRO, D. *O povo brasileiro*: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 447.

SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter*: as consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo. Rio de Janeiro: Record, 1999.

SINGER, A. *Os sentidos do lulismo*: reforma gradual e pacto conservador. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

SOUZA, J. *A ralé brasileira*: quem é e como vive. 3 ed. São Paulo: Contracorrente, 2018.

STANDING, G. *A precariat charter*: from denizens to citizens. Londres: Bloomsbury, 2014a.

STANDING, G. *O precariado*: a nova classe perigosa. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2014b.

TIRYAKI, G. F. A informalidade e as flutuações na atividade econômica. *Revista Estudos Econômicos*, São Paulo, v. 38, n.1, jan./mar. 2008. p. 97-125. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ee/v38n1/05.pdf. Acesso em: 15/01/2019.

URIARTE, O. E. La flexibilidad del Derecho Laboral en algunas experiencias comparadas. *Ius et veritas*, Lima, n. 4, 1992. p. 12-19. Disponível em: http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15324/0. Acesso em: 12/01/2019.

ULYSSEA, G. Informalidade no mercado de trabalho brasileiro: uma resenha da literatura. *Revista de economia política*, v. 26, n. 4, outubro-dez. de 2006. p. 596-618. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rep/v26n4/08.pdf. Acesso em: 12/01/2019.

VARGAS, F. B. Trabalho, emprego, precariedade: dimensões conceituais em debate. *Caderno CRH*, Salvador, v. 29, n. 77, Maio/Ago. 2016. p. 313-331. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ccrh/v29n77/0103-4979-ccrh-29-77-0313.pdf. Acesso em: 11/01/2019.

WEBER, M. *A ética protestante e o "espírito" do capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

WEBER, M. *Economia e sociedade*. V. 1. Brasília: UNB, 2004.

Submissão em 23/02/2019 / Aceito em 19/05/2021

Revista da Faculdade Mineira de Direito │V.24 N.47│
Direito e Democracia na Sociedade Contemporânea

PROGRAMA TEMPO DE JUSTIÇA: análise quantitativa dos julgamentos dos recursos em sentido estrito no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará[1]

TIME OF JUSTICE PROGRAM: a quantitative analysis of appeals in indictment decisions in the State of Ceará Court of Appeals.

Nestor Eduardo Araruna Santiago[2]
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)
Italo Farias Braga[3]
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)
Juliana Maria Borges Mamede[4]
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

Resumo:

O presente trabalho buscou analisar os impactos do Programa "Tempo de Justiça" no julgamento dos Recursos em Sentido Estrito (RESE) interpostos em face de decisões de pronúncia, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE). Buscou-se averiguar eventuais impactos no tempo de julgamento dos RESE, sob uma perspectiva quantitativa. Foram analisados 391 RESE, dentre os quais 327 foram de decisões de pronúncia. Notou-se que há uma linha decrescente em relação ao tempo de julgamento destes recursos. O Programa Tempo de Justiça, para além do impacto na condução de ações penais envolvendo homicídio no primeiro grau de jurisdição na Comarca de Fortaleza, também produziu efeitos no segundo grau, com julgamento mais célere dos RESE.

Palavras-chave:

Programa Tempo de Justiça. Análise Quantitativa. Recurso em Sentido Estrito. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Abstract:

The work sought to verify the impacts of the Program Time of Justice in the ruling of appeals brought in face of indictment decisions in the State of Ceará Court of Appeals and, from a quantitative perspective, their impacts on the time of judgment of indictment appeals. We analyzed 391 indictment appeals, being 327 filed against indictment rulings. We noticed that there is a decreasing line in relation to the time of judgment of these appeals. The Program Time of Justice, in addition to its impact on the conduct of criminal actions involving murder in the first degree of jurisdiction in the District of Fortaleza, also produced effects in the second degree, with a faster judgment of the RESE.

Keywords:

Time of Justice Program. Quantitative Analysis. Indictment Appeal. State of Ceará Court of Appeals.

---

[1] Este trabalho foi financiado com verbas oriundas da Fundação Edson Queiroz (FEQ), mantenedora da Universidade de Fortaleza, em razão do Edital n. 69/2018 da Diretoria de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (DPDI) da Universidade de Fortaleza.

[2] Doutor em Direito, com estágio pós-doutoral (Universidade do Minho, Portugal). Professor Titular do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional e do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professor coordenador do Laboratório de Ciências Criminais (LACRIM) da UNIFOR. Professor do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Advogado criminalista.

[3] Bacharel em direito pela Universidade de Fortaleza e Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Fortaleza. Doutorando pelo pelo Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD) da Universidade de Fortaleza. Pesquisador pelo laboratório de ciências criminais (Lacrim) na Universidade de Fortaleza.

[4] Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade de Fortaleza, Professora e Coordenadora do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza.

1 INTRODUÇÃO

O Programa Tempo de Justiça (PTJ), que integra o "Pacto por um Ceará Pacífico", é resultante da parceria entre o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), o Ministério Público do Estado do Ceará (MPCE), Defensoria Pública do Estado do Ceará (DPGE), Secretaria de Segurança Pública do Estado do Ceará (SSPCE) e a Vice Governadoria do Estado do Ceará. Ele busca fomentar a celeridade processual nos crimes dolosos contra a vida, submetidos ao rito do Tribunal do Júri (CEARÁ, 2017).[5]

No intuito de aumentar a eficiência no tocante à celeridade de tramitação desses processos, o PTJ tem foco no julgamento dos crimes de homicídio com autoria conhecida em Fortaleza-CE, os quais devem ser julgados no prazo de um ano. A expectativa reside nos resultados práticos no tocante à readequação do fluxo processual. Por sua vez, e em decorrência da implantação do PTJ, deve haver o incremento de decisões de pronúncia no primeiro grau. Em decorrência, deve gerar, como tendência, um número maior de interposições de Recurso em Sentido Estrito (RESE), o que consequentemente pode impactar os prazos de julgamento no segundo grau de jurisdição.

A partir da implantação do PTJ e em razão dele, há que se perguntar se houve aumento no número de interposição de RESE, bem como se houve impacto temporal no julgamento dos RESE interpostos em face das decisões de pronúncia a partir da implantação do Programa. Neste contexto, este trabalho tem por objetivo verificar se o aumento da demanda no primeiro grau de jurisdição a partir da implantação do Programa Tempo de Justiça impactou o fluxo processual do segundo grau quanto aos prazos de julgamento dos RESE interpostos das decisões de pronúncia.

Verifica-se a relevância de expor e discutir as questões referentes à celeridade no julgamento dos RESE no âmbito do TJCE, situação que pode impactar favoravelmente no tempo total dos julgamentos dos processos de homicídio com autoria conhecida. A escolha do tema justifica-se pela importância do assunto do ponto de vista social e jurídico, pois é de interesse da sociedade obter uma resposta, em tempo razoável, acerca da condenação ou absolvição do acusado, bem como municiar os atores envolvidos nesta política pública sobre resultados que não estejam mensurados em seus objetivos.

---

[5] Iniciado em Fortaleza no ano de 2017, o Programa Tempo de Justiça , expandiu-se para a Comarca de Sobral em Agosto de 2018 e para a Região CRAJUBAR (Crato, Juazeiro do Norte e Barbalha), em caráter provisório, no segundo semestre de 2019. (CEARÁ, 2018, 2019).

Assim, uma das consequências imediatamente verificadas foi o aumento da quantidade de julgamentos de RESE, o qual coincidiu com o início dos trabalhos da Terceira Câmara Criminal do TJCE[6], que iniciou suas atividades a partir do mês de agosto do ano de 2016. Tal fato justifica a escolha do início do lapso temporal analisado - agosto de 2016 até dezembro de 2018. Deste modo, identificou-se uma diminuição do lapso temporal na apreciação dos referidos recursos.

Para a análise procedimental do tema em epígrafe, foi utilizada a pesquisa bibliográfica, bem como a documental, com estudo das Atas de Sessões de Julgamento das Câmaras Criminais, nos termos da metodologia a ser explicada mais adiante.

A presente pesquisa é de natureza pura, vez que focada apenas em aprimorar a qualidade científica, compreensão dos termos e compreensão da realidade, sem que tenha objetivo específico de desenvolvimento ou proposição aplicada. Tem por finalidade aumentar o conhecimento do pesquisador para uma tomada de posição acerca da efetividade do PTJ, estimulando o interesse intelectual pelo tema e o pensamento crítico. Quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva, uma vez que o seu objeto está descrito na justificativa, no qual será registrado e analisado os resultados, sem manipulá-los. Ademais, trata-se de pesquisa exploratória, pois o referencial teórico limita-se a definir objetivos e buscar maiores informações sobre o tema. No que diz respeito à abordagem, trata-se de pesquisa quantitativa, pois busca-se um critério de representatividade numérica, focado no julgamento dos RESE, considerando uma eventual correlação entre o aumento da quantidade de interposição desse recurso e o maior número de decisões de pronúncia. Quanto ao método, será utilizado o indutivo, o qual tem como característica a observação de casos particulares para se chegar a conclusão do tema. A observação dos processos no qual se interpõe os RESEs, no âmbito do segundo grau, fornece uma base segura sobre a atuação e efetividade do PTJ.

Por fim, quanto à estrutura do presente artigo, no primeiro capítulo serão analisados os objetivos do PTJ. No segundo capítulo será explicado o trâmite processual nas varas do Tribunal do Júri, abordando o cabimento do RESE como recurso adequado a recorribilidade das decisões de pronúncia. No terceiro capítulo será descrita a metodologia quantitativa de forma detalhada. No quarto e último capítulo serão abordados os resultados obtidos com a pesquisa e a análise dos dados coletados.

---

[6] Sobre a criação da Terceira Câmara Criminal Isolada veja-se o Regimento Interno do TJCE, art. 321, §1º e Portaria 1.354/2016, da lavra do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará - no exercício da Presidência.

2 PROGRAMA TEMPO DE JUSTIÇA

O "Pacto por um Ceará Pacífico", instituído pelo Decreto Estadual n. 31.787, de 21 de setembro de 2015 (CEARÁ, 2015), constitui-se em um conjunto de medidas que visam diminuir os índices de criminalidade no Estado do Ceará, baseado no fortalecimento das instituições, na promoção da segurança como compromisso de todos e na integração dos poderes com a sociedade. Nesse contexto, o objetivo é disseminar uma cultura de paz (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, p. 9, online), a qual tem por meta refundar a confiança da população no Estado do Ceará a partir do combate à violência, por meio da concepção e concretização de políticas públicas.

Para tanto, estabeleceu-se um plano de ação que focaliza os contextos e questões específicas associadas ao fenômeno da violência (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, p. 38, online), estruturado em duas dimensões: i) Segurança e Justiça; e ii) Segurança e Prevenção Social. A partir de tais dimensões estruturantes, foram desenhados e articulados programas, compostos por um conjunto de projetos dentro de uma mesma área temática. Os projetos, por sua vez, agrupam ações que estão relacionadas, pois enfrentam diferentes facetas de um mesmo problema (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, p. 39, online).

O PTJ foi apresentado como uma das ações integrantes do "Projeto Melhoria dos Fluxos de Controle de Homicídios", vinculado ao "Programa Policiamento Orientado à Solução de Problemas", compreendido pela "Dimensão Segurança e Justiça" (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, p. 40-41, online). Ele se origina de uma parceria entre MPCE, a DPGE, o TJCE, a Vice-Governadoria do Estado do Ceará e a SSP/CE, com vistas ao cumprimento aos prazos previstos na legislação processual penal, desde a ocorrência do fato até o julgamento dos crimes pelo Tribunal do Júri (CEARÁ, 2017).

De acordo com estatísticas do Conselho Nacional de Justiça (2018, p. 149-153, online), no âmbito criminal, excluídas as execuções penais, no ano de 2017, ingressaram no TJCE 59.509 novos casos, restando, ainda, pendentes de julgamento 180.253 processos. O tempo médio de tramitação dos processos criminais baixados no TJCE, no referido ano, contabilizam 2 anos e 5 meses na fase de conhecimento do 1º grau, e 2 anos e 3 meses no 2º grau e nos Tribunais Superiores.

Concluiu-se que o tempo médio de tramitação dos processos nas varas do Júri do TJCE, em cujo acervo predominam os processos de crimes de homicídio, é de 6 meses a mais do que a média nacional (MELO, 2019). Enquanto nas outras unidades judiciárias do Brasil,

entre o início da ação penal até a sentença condenatória, gastam-se 4 anos e 4 meses, no Judiciário cearense levam-se 4 anos e 10 meses. Essa demora no julgamento reflete em um maior acúmulo de processos nas Varas que detêm competência para julgar crimes dolosos contra a vida, aumentando o acervo processual.

Assim, considerando-se a consagração do princípio constitucional da razoável duração do processo, que pretende oferecer maior celeridade à marcha processual, tornando a prestação jurisdicional mais ágil e qualificada no intuito de diminuir o acervo processual do Poder Judiciário (TUCCI, 2002), o PTJ tem por objetivo principal fomentar a celeridade na tramitação dos processos de homicídio com autoria conhecida. Desse modo, é possível viabilizar um julgamento condizente com o referido preceito constitucional, concretizando, outrossim, outras prescrições da Constituição Federal (CF), como o princípio da dignidade da pessoa humana.

3 O TRÂMITE PROCESSUAL NAS VARAS DO JÚRI E AS METAS ESTABELECIDAS PELO PROGRAMA TEMPO DE JUSTIÇA

O procedimento adotado para o julgamento de crimes dolosos contra a vida (art. 406 e seguintes do Código de Processo Penal – CPP) é composto por duas fases. A primeira fase é conduzida pelo Juiz Presidente das Varas do Júri – ou de quaisquer outras unidades judiciárias que detenham a competência para julgamento - o qual recebe a denúncia ofertada pelo Ministério Público, cita o acusado para apresentar resposta à acusação, depois intima o Ministério Público para que se manifeste sobre a defesa, para, após, designar audiência de instrução e julgamento. No curso desta fase, serão produzidas provas com o fito de averiguar-se a presença de elementos probatórios suficientes à formação da justa causa penal, que se materializa na decisão de pronúncia.

Caso a decisão seja de pronúncia, hipótese possível quando há prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, o processo seguirá para a segunda fase, no qual o Conselho de Sentença, formado por 7 (sete) jurados, decidirá acerca da condenação ou absolvição do réu. Há que se ressaltar que a decisão de pronúncia constitui uma dúplice baliza de valoração do sistema penal no procedimento do júri. A primeira análise valorativa é feita no momento do recebimento da denúncia, e em um segundo momento na instrução, previamente à decisão de pronúncia, faz-se novamente a verificação do filtro da justa causa penal. Deste modo, a decisão de pronúncia impacta diretamente no processo do júri, pois

funciona como um impedimento prévio à continuidade de casos penais sem justa causa, bem como representa um dos marcos interruptivos de prescrição (NOGUEIRA, 2012).

O rito do Tribunal do Júri na legislação brasileira remonta à experiência legislativa que tem copiado diversas tentativas estrangeiras, sem a devida adaptação. Razão pela qual, o rito do júri acaba, em sua segunda fase, dependendo do baixo nível de compreensão dos julgados, o que justifica a imposição de um filtro mais rígido para a primeira fase (LOYOLA, 2010, p. 48). Assim, o tema do tribunal do júri foi visto em diversos momentos como de soberania política e com ampla implicação jurídica, diante de suas peculiaridades. (SANTOS; GODOY, 2019).

No âmbito do procedimento do júri, uma vez prolatada a decisão de pronúncia, é possível às partes interpor o RESE, nos termos do inciso IV do art. 581 do CPP. Refere-se "às partes", pois é sabido que, no processo penal, o Ministério Público pode recorrer em favor do acusado, embora não se tenha observado nesta pesquisa que o tenha feito. Uma vez interposto o RESE da decisão de pronúncia, ele tem efeito suspensivo; em outras palavras, o acusado somente poderá ser levado à júri após julgamento deste recurso pelo Tribunal recursal.

Em relação ao procedimento recursal, o RESE é interposto no primeiro grau de jurisdição mediante petição ou termo nos autos no prazo de 5 dias. Uma vez admitido, é aberto prazo de 2 dias para a apresentação das razões. As contrarrazões recursais, por sua vez, como determina o art. 588 do CPP, devem ser apresentadas também no prazo de 2 dias. Após, o juiz poderá exercer o juízo de retratação. Caso não o faça, os autos serão encaminhados ao tribunal recursal (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, 2018, online).

No âmbito do TJCE, o processamento do RESE é previsto nas disposições do art. 232 do seu Regimento Interno. Neste, determina-se que os RESE sejam distribuídos a uma das Câmaras Criminais, e independentemente de despacho, devem ser remetidos à Procuradoria Geral de Justiça para manifestação. Após o retorno dos autos, o relator requer inclusão de pauta independentemente de revisão. Procedimento idêntico é previsto aos agravos em execução. E uma vez julgados os RESE e não providos, o procedimento em primeira instância volta a ter trâmite normal, com o encaminhamento dos autos para que se proceda ao julgamento do acusado perante o Conselho de Sentença. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, 2018, online).

Ao analisar os crimes dolosos contra a vida, tem-se algumas especificidades quanto à possibilidade da atribuição dos RESE por parte da acusação ou por parte da defesa, ao menos no âmbito desta pesquisa. Em face dos RESE interpostos pela defesa, foram utilizados nos casos de decisões de pronúncia, nos termos do art. 413 do CPP, que por sua vez remete ao art.

581, IV do CPP (RANGEL, 2018). Já em relação a acusação, as interposições se deram também por outras razões, em especial o art. 581, V do CPP, sendo aplicado às decisões que indeferem os requerimentos de prisão preventiva ou as revogam, concedem liberdade provisória ou relaxam a prisão em flagrante. Também atingem as condições de não recebimento da denúncia, suspensão do processo e julgamento de exceções processuais. Estas informações estão melhor explicitadas nos resultados da pesquisa, mais adiante.

Considerando-se que para as ações penais que têm por objeto os crimes dolosos contra a vida, foi estabelecido um procedimento mais complexo, o que naturalmente demanda maior lapso temporal para o julgamento se comparado aos crimes de rito comum; por isso, é preciso que se adotem estratégias processuais e gerenciais para minimizar os efeitos causados pelo trâmite processual mais alongado, notadamente em termos de resposta à sociedade, que se vê fragilizada em razão da impunidade com relação a alguns crimes mais graves.

Nesse contexto, o objetivo específico do PTJ é viabilizar um julgamento mais célere dos processos de homicídio com autoria já conhecida, ocorridos a partir de janeiro de 2017, ano de sua implementação na Comarca de Fortaleza. Para tanto, o Comitê de Governança realiza reuniões mensais a fim de avaliar os resultados alcançados e identificar possíveis entraves, desde a fase de inquérito até o julgamento.

Apenas para ilustrar, ressalta-se que o PTJ já contemplou casos de grande repercussão midiática, tais como o assassinato da travesti Dandara dos Santos e a tentativa de chacina no bairro Padre Andrade, em Fortaleza. Em ambos os casos, o julgamento final ocorreu em aproximadamente um ano após a identificação da autoria do crime, observando a meta estabelecida pelo Programa (CEARÁ, 2018).

Uma das estratégias adotadas pelo Projeto Tempo de Justiça é identificar quais são as fases mais demoradas dos processos, ou seja, se é no inquérito policial, oferta da denúncia, realização da audiência de instrução e julgamento. É preciso verificar onde estão localizados os maiores entraves temporais, para que seja possível adotar as soluções necessárias.

Vale ressaltar que está sendo desenvolvida inteligência artificial pela Coordenadoria de Tecnologia da Informação da Vice-Governadoria do Ceará, cujo objetivo é analisar todas as movimentações dos processos de homicídios anteriores à implantação do Programa, no intuito de desenvolver ferramentas direcionadas às fases mais demoradas, as quais auxiliarão o trabalho do Comitê (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ, online).

A problemática diz respeito à averiguação do resultado do Programa, no intuito de verificar se os objetivos estão realmente sendo alcançados, ou seja, se os processos de homicídios, com autoria conhecida, estão sendo julgados de forma mais célere. Ressalta-se

que "a meta do programa é fazer com que a metade das ocorrências de homicídio com autoria conhecida, na Capital, a partir de janeiro de 2017, seja processada e julgada em menos de 400 dias". (CEARÁ, 2018)[7].

É importante verificar se os esforços envidados no âmbito do PTJ têm acelerado o fluxo dos processos nas unidades judiciárias que detém competência para julgar crimes dolosos contra a vida, os quais poderiam implicar no aumento da interposição do RESE perante as Câmaras Criminais do TJCE, em razão do aumento de decisões de pronúncia nos juízos de primeiro grau. Considere, ainda, que o quantitativo inicial de casos escolhidos para monitoramento é bastante enxuto, o que torna mais interessante ainda verificar seu impacto na esfera recursal (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ, online).

Deste modo, pretende-se verificar o tempo considerado como razoável e suficiente, entendido como aquele necessário para a realização do ato, da maneira mais célere, sem que para isso atinja o devido processo legal. Portanto, tem-se a necessidade da verificação do que seria este transcurso temporal considerado como aceitável, ou não muito dilatado, para se adequar aos direitos e garantias fundamentais. (SCHMITT, 2010, p. 45).

4 METODOLOGIA

O presente trabalho adveio de coleta amostral de pesquisa para a formulação de dados primários a partir da análise de todas as câmaras criminas do TJCE, no período compreendido entre agosto de 2016 a dezembro de 2018. O recorte temporal deve-se à criação da Terceira Câmara Criminal no Estado do Ceará e do período de disponibilidade de informações.

Neste período, houve um total de 1.551 RESE julgados no âmbito das três Câmaras Criminais. Ressalta-se que o quantitativo foi obtido a partir da análise de todas das atas de julgamento das Câmaras Criminais, selecionando os julgamentos de RESE realizados no período. Como critério de normalização dos dados, optou-se por selecionar dois julgados, de forma aleatória, por dia de sessão, de cada Câmara. Todos os dados foram arrolados e depois tabulados no programa Excel.

A partir destes dados, obteve-se uma precisão de 95% com erro no espaço amostral de 4,23%, de acordo com a fórmula seguinte, onde e = amostra, z = constante padrão, p =

[7] Ressalta-se que a definição do prazo em referência resultou de uma meta pactuada pelo Comitê Gestor do Programa Tempo de Justiça, a partir da fixação de prazos por etapas, sendo a referida meta aplicável às localidades já alcançadas pelo aludido Programa.

proporção que se estima verdadeira, q = (1-p), n número de observações, N = universo amostral. (CHAVES NETO, 2011)

Figura 1: Fórmula

a) **Fórmulas**: $e = z_{\alpha/2}\sqrt{\frac{\hat{p}.\hat{q}}{n}}.\sqrt{\frac{N-n}{N-1}}$

Fonte: CHAVES NETO, 2011

Diante da massa amostral, coletaram-se os marcadores de indicação: se a interposição do recurso foi decisão de pronúncia ou de outra decisão qualquer; se o recorrente foi a acusação ou a defesa; se o resultado foi favorável ao recorrente ou não; as datas de interposição e julgamento, e se a decisão foi proferida de forma unânime ou não.

A partir dos marcadores, segregou-se a diferença entre das datas de interposição e julgamento para indicar o tempo de julgamento dos recursos. Outrossim, verificou-se a correlação entre os dados e os prazos mencionados. Presentes estes marcadores, utilizou-se o método de regressão linear para averiguar a interferência estatística entre os marcadores. Este modelo serve para indicar se é significativa a alteração de um dado em relação a de outro (IBM, 2019). Utilizou-se, em especial, o modelo de significância pelo coeficiente de determinação, indicado como "r^2"; assim, em razão de uma distribuição normal, tem-se como significativa toda presença de r^2 inferior a 5% (QUININO; REIS, BESSEGATO, 1991).

A partir de dados considerados significativos tanto em amostra como em qualidade estatística, buscaram-se os dados de tendência central, os dados de dispersão e os dados de correlação. Pelos dados de tendência central, adotaram-se os dados de média e mediana. Para os dados de dispersão, calcularam-se o desvio-padrão e a variância.

As medidas de tendência central servem para caracterizar certo grupo a partir determinadas características. Assim, a média é representada pela soma dos dados dividido pela quantidade de dados, enquanto a mediana é representada pelo termo médio de uma sequência. A vantagem de analisar a média está no fato de considerar todos os dados de certa população, todavia esta apresenta imprecisão quando diante de alta dispersão, ou seja, de dados extremos. Por sua vez, a mediana apresenta dados que não são influenciados pela dispersão, mas também é menos relevante em dados não estáveis. (DUQUIA, BASTOS, 2006, p.192).

Para facilitar a compreensão das medidas de tendência central e utilizar medida mais representativa, comparam-se os dados de tendência central com os dados de dispersão. Das

medidas de dispersão, aquelas que representam dados mais seguros são a variância e o desvio padrão. A variância é indicada pela distância entre cada elemento e a média, elevado ao quadrado, divido pelo número de termos da sequência. A vantagem da escolha do dado de variância é a percepção em números brutos do quanto um dado pode variar, entretanto, este dado apresenta desvantagem por sempre representa a medida na unidade primária elevada ao quadrado. Por exemplo, ao se calcular a variância de quanto tempo leva para realizar um ato processual, calculado em dias, obtém-se um dado em dias² [8], unidade de pouca representatividade dimensional. (BRAGA, 2018, p.71)

A solução para evitar este problema é indicada pelo uso do desvio-padrão. O desvio padrão é a medida representada pela raiz quadrada da variância. Deste modo, obtém-se dado na mesma unidade que a medida originária. Ainda assim, o desvio-padrão indica se uma população é considerada simétrica ou assimétrica, diante de uma curva normal gaussiana. (DUQUIA, BASTOS, 2007, p.42).

Portanto, tem-se a partir do recorte de dados de tendência central e de sua respectiva dispersão representação segura da população de dados, as quais refletem com precisão estatística a massa analisada.

5 RESULTADOS E ANÁLISE DOS DADOS

Primeiramente foram analisados os dados globais coletados. Estes advieram de uma população de 1.551 julgados, selecionados 391 processos de forma aleatória, com a margem de precisão de 95% e margem de erro de 4,23%, conforme acima disposto. Assim, tem-se que a análise amostral confere precisão aproximada à verificação de todos os julgados do período destacado. Observou-se que do espaço amostral analisado, 327 decisões colegiadas decorrem de decisão de pronúncia, o que indica que 84% dos RESE advém de procedimentos do tribunal do júri.

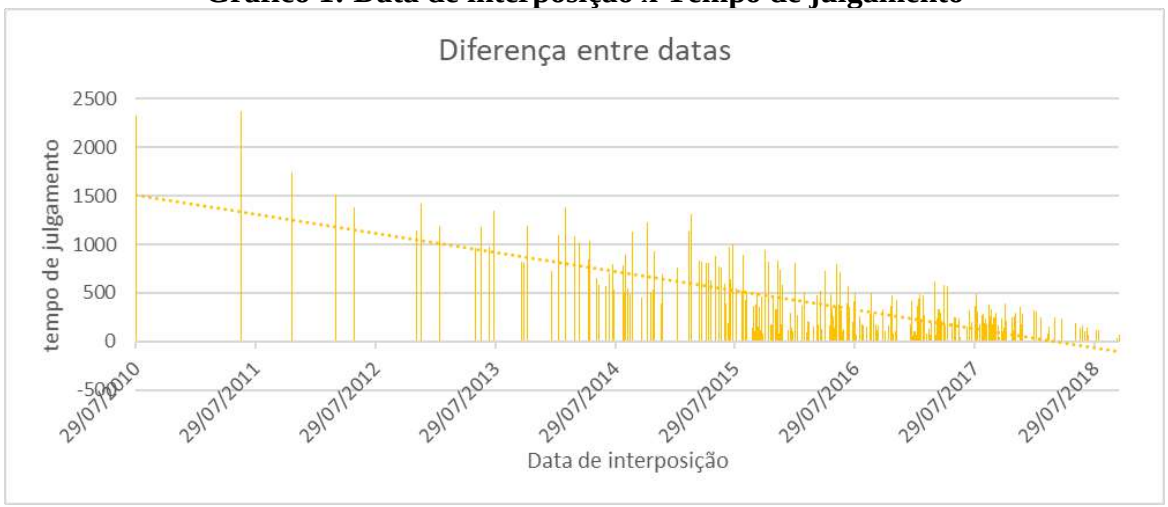
Os dados foram verificados em análise *time series*, ou seja, em uma disposição temporal sequenciada, considerando como momento inicial da série a data de julgamento delimitado no eixo “x” e o tempo de julgamento de cada recurso delimitado no eixo “y”.

[8] A unidade de tempo ao quadrado é unidade fisicamente possível e útil para o cálculo de acelerações, vazões ou variações temporais de certo dado. Todavia, para as finalidades do presente artigo, a unidade em tempo ao quadrado não apresenta utilidade imediata, de modo que representa mera consequência da opção da análise de dispersão por meio da variância.

Assim, se pretende segurança para uma análise longitudinal no modelo proposto por Hamilton (1994).

Diante da disposição em rol dos dados globais, obteve-se o fluxo temporal no TJCE, considerando das datas de interposição e de julgamento, a fim de avaliar em quanto tempo ocorreram os julgamentos e o impacto nos processos de acervo.

Gráfico 1: Data de interposição x Tempo de julgamento



Fonte: Coleta de dados

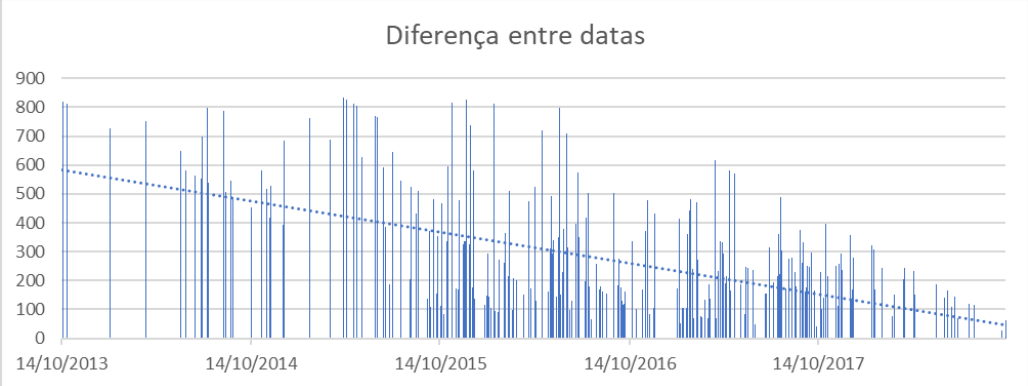
A disposição temporal demonstra uma linha de tendência decrescente, com forte inclinação, indicando que há uma redução dos prazos entre os processos mais antigos e os interpostos no período analisado. Isso também reflete uma concentração de julgados dos processos na parte final da tabela, que demonstra estabilidade e redução de prazos, sugerindo que os processos verificados na parte inicial da tabela, ou seja, aqueles ajuizados entre 29/07/2010, data do primeiro processo julgado neste período e 29/07/2014, data em que a concentração passa a ficar mais elevada, estejam fora da curva normal.

A partir dos referidos dados obteve-se as medidas de tendência central. No caso, a média foi de 343 dias, enquanto a mediana foi de 217 dias. Frise-se que a mediana costuma fornecer informações mais precisas, pelo menor peso da interferência de pontos fora da curva, como indicado nos trabalhos de Ribeiro, Machado e Silva (2012, p. 378) Por outro lado, para proporcionar a confiabilidade necessária, buscou-se ainda os dados de dispersão, indicados pelo desvio-padrão, calculado em 334 dias e pela variância calculada em 111817,9974 dias².

A partir deste parâmetro, buscou-se a exclusão dos *outliers*, ou seja, daqueles dados que ultrapassam mais de 1,5 vezes o desvio-padrão da média para cima ou para baixo. Como obteve-se desvio-padrão superior à média, tem-se o dado considerado como disperso.

Diante da exclusão dos *outliers*, formulou-se nova planilha de dados, que manteve alto índice de dispersão, todavia com evidente concentração entre os julgados. Percebe-se que mesmo nos processos interpostos dentro da curva normal, o julgamento se deu com linha decrescente, conforme gráfico abaixo.

Gráfico 2: Data de interposição x Tempo de julgamento sem *outliers*



Fonte: Coleta de dados

A percepção que se pode extrair deste dado é que houve um incremento nos julgamentos realizados no Tribunal quanto aos processos interpostos no período da coleta de dados analisada. Outrossim, há também uma redução do acervo anterior dos processos, decorrentes do aumento de julgamento. Observou-se ainda, que apenas 2,3% dos acórdãos foram julgados sem que houvesse unanimidade. Destes, 0,5% foram decorrentes dos recursos da acusação e 1,7% dos recursos da defesa. A relevância do dado consiste em demonstrar que a divergência de fundamentação dos acórdãos concentra-se, em maior parte, nos recursos interpostos pela defesa.

Utilizando o método de regressão linear proposto tem-se, ainda, que para fins de análise do tempo de julgamento, foi estatisticamente irrelevante o fato do julgamento ser ou não por unanimidade, obtendo-se r^2 em 9%. Todavia, percebeu-se relevância no fato do recurso ter sido interposto pela defesa ou pela acusação, obtendo-se r^2 em 3,3%.

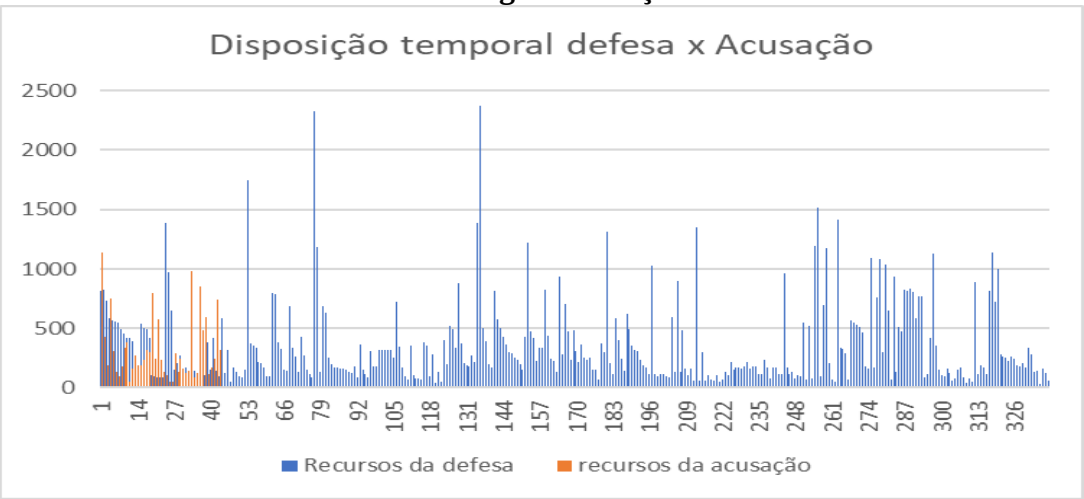
A partir de então inicia-se a observação dos dados de tendência em relação à acusação e a defesa. Desta forma, percebe-se que os recursos interpostos pelo acusado são julgados com uma média de 344 dias, número próximo à média global, em razão da quantidade de recursos interpostos pela defesa. A mediana apresentada é de 217 dias, enquanto o desvio-padrão é de 336 dias. Ademais, o percentual de êxito dos recursos é de 9,9%.

Já em relação à acusação, tem-se uma média do tempo de julgamento em cerca de 316 dias, com uma mediana de 232 dias e um desvio-padrão de 265 dias. O percentual de êxito

dos recursos da acusação é de 32,5%. Assim, observa-se que, de maneira geral, os recursos da acusação são julgados em tempo menor e de forma mais estável que os recursos da defesa.

Confrontando os dados do tempo de julgamento dos recursos de acusação e dos recursos de defesa com o dado de regressão linear, tem-se que o recurso da defesa deveria ter estabilidade em prazo de 53 dias inferior ao da acusação. Todavia, este dado não se reflete em decorrência dos *outliers* verificados. Deste modo, na tentativa de perceber os *outliers*, foram plotados os gráficos de disposições temporais entre defesa e acusação.

Gráfico 3: Plotagem acusação x defesa



Fonte: Coleta de dados

Nota-se que os RESE interpostos pela acusação se concentram na parte inicial do gráfico, enquanto os da defesa diluem-se e apresentam diversos picos. Isto é, apresentam vários julgados que seriam considerados *outliers*. O que se pode inferir é que se verifica uma tendência estável ao julgamento dos RESE da acusação pelo TJCE, enquanto há uma intensa dispersão nos julgamentos da defesa.

É importante mencionar que as naturezas diversas dos RESE interpostos pela acusação e pela defesa podem ter impactado estas diferenças de dados. Explica-se: os RESE da defesa, em sua totalidade, tiveram por fundamento as impugnações das decisões de pronúncia. Por sua vez, os recursos da acusação também tiveram por motivação, para além da impugnação de decisões de pronúncia, outros incisos do art. 581 do CPP, como rejeição de denúncia, concessão de liberdade provisória ao acusado, dentre outros motivos.

CONCLUSÃO

Realizando a análise e dispondo dos dados em rol e formando gráficos temporais, observou-se que os RESE possuem altos índices de dispersão, com diversos *outliers*. Verificou-se que há uma tendência decrescente no tempo de julgamento, de modo que os RESE interpostos mais recentemente têm sido julgados em tempos menores que os mais antigos. É importante considerar que a criação da Terceira Câmara Criminal do TJCE pode ter contribuído de forma decisiva para o julgamento mais rápido dos RESE.

A média para o julgamento dos RESE foi de 343 dias, número bastante próximo ao tempo médio para aqueles recursos exclusivamente interpostos pela defesa, sendo de 344 dias. Entretanto, este dado não se mostra representativo em razão da alta dispersão. O dado mais seguro é representado pela mediana, indicada por 217 dias tanto para os dados em geral, quanto para os dados exclusivamente da defesa.

Pode-se concluir que os recursos da defesa direcionam a tendência geral, em razão da quantidade interposta. Entretanto, os recursos da acusação são mais estáveis, observando desvio-padrão menor, em apenas 265 dias, e maior taxa de efetividade, estando em 32,5%. Por outra via, os RESE interpostos defesa têm taxa de efetividade apenas em 9,9%. Ao desconsiderar os *outliers*, ou seja, ao excluir aqueles dados extremamente discrepantes, confirma-se a tendência de estabilidade dos recursos da acusação, enquanto mantém a dispersão verificada quanto aos processos da defesa.

Percebe-se que o Programa Tempo de Justiça, para além do impacto na condução de ações penais envolvendo homicídio no primeiro grau de jurisdição na Comarca de Fortaleza, também produziu efeitos no segundo grau, com julgamento mais célere dos RESE.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

TUCCI, J. R. C. e. Garantia do processo sem dilações indevidas: responsabilidade do Estado pela intempestividade da prestação jurisdicional. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 97, p. 323-345, 2002. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67551. Acesso em: 8 jun. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Código de Processo Penal**.** Rio de Janeiro/RJ, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 25 set. 2019.

BRAGA, Italo Farias. **Audiência de custódia e garantismo : análises empíricas da implementação na comarca de Fortaleza e a proteção dos direitos do autuado**. Dissertação de mestrado. Fls. 114. Programa de Pós graduação em direito da Universidade de Fortaleza. UNIFOR, 2018. Disponível em: < https://uol.unifor.br/oul/ObraBdtdSiteTrazer.do?method=trazer&ns=true&obraCodigo=106680#> acesso em: 27 jan. 2019.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Ceará Pacífico em Ação**: matriz de acompanhamento. Disponível em: https://www.ceara.gov.br/wp-content/uploads/2017/12/CP_Livro3_Ceara%CC%81-Paci%CC%81fico-em-Ac%CC%A7a%CC%83o.pdf. Acesso em: 12 jan. 2020.

CEARÁ. Decreto Estadual nº 31.787, de 21 de setembro de 2015. Disponível em: http://imagens.seplag.ce.gov.br/PDF/20150923/do20150923p01.pdf#page=14. Acesso em: 12 Jan. 2020.

CEARÁ. Portaria nº 1.354, de 03 agosto de 2016. Diário Oficial do Estado do Ceará, Caderno 1, Ano VII - edição 1495, p. 15.

CEARÁ. **Protocolo de Cooperação Interinstitucional**. Diário Oficial do Estado do Ceará, Fortaleza, série 3, ano IX, nº 046, caderno único, mar. 2017.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Projeto-Piloto do Tempo de Justiça será lançado nesta sexta-feira na Comarca de Sobral. Disponível em: https://www.tjce.jus.br/noticias/projeto-piloto-do-tempo-de-justica-sera-lancado-nesta-sexta-feira-na-comarca-de-sobral/. Acesso em: 12 fev. 2020

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Disponível em: https://www.tjce.jus.br/noticias/programa-tempo-de-justica-sera-expandido-para-regiao-do-cariri/. Acesso em: 12 fev. 2020

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Comitê do "Tempo de Justiça" apresenta redução na tramitação dos processos de homicídio. Disponível em: https://www.vicegov.ce.gov.br/2018/04/10/comite-do-tempo-de-justica-apresenta-reducao-na-tramitacao-dos-processos-de-homicidio/. Acesso em: 15 fev. 2020.

CEARÁ. Governo do Estado do Ceará. Tempo de Justiça: prazo gasto em processo de homicídio em Fortaleza cai 56%. Disponível em: https://www.ceara.gov.br/2018/06/01/apos-programa-tempo-de-justica-prazo-gasto-em-processos-de-homicidio-em-fortaleza-reduz-56/. Acesso em: 03 mar. 2020.

CHAVES NETO, Anselmo; LUCHESA, Cláudio J. **Cálculo do espaço amostral em pesquisas em administração**. Curitiba: Edição do autor, 2011. Disponível em: < < https://www.unicuritiba.edu.br/images/calculo_do_tamanho_da_amostra_-_texto_final_para_impressapso1.pdf > acesso em 09 jul. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2018.** 14. Ed. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf. Acesso em: 10 dez. 2019.

DUQUIA, Rodrigo Pereira; BASTOS, João Luiz Dornelles. Medidas de tendência central: onde a maior parte dos indivíduos se encontra?. **Scientia Medica**, v. 16, n. 4, p. 190-194, 2006.

DUQUIA, Rodrigo Pereira; BASTOS, João Luiz Dornelles. Medidas de dispersão: os valores estão próximos entre si ou variam muito. **Scientia Medica**, v. 17, n. 1, p. 40-44, 2007.

FAHEINA, Caio. Tempo de Justiça: prazo gasto em processos de homicídio em Fortaleza cai 56%. Governo do Estado do Ceará On line, 01 de jun. de 2018. Disponível em: https://www.ceara.gov.br/2018/06/01/apos-programa-tempo-de-justica-prazo-gasto-em-processos-de-homicidio-em-fortaleza-reduz-56/. Acesso em: 20 set. 2019.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Ceará Pacífico em Ação**: matriz de acompanhamento. Disponível em: https://www.ceara.gov.br/wp-content/uploads/2017/12/CP_Livro3_Ceara%CC%81-Paci%CC%81fico-em-Ac%CC%A7a%CC%83o.pdf. Acesso em: 12 jan. 2020.

HAMILTON, James D. **Time-series Analysis**. Princeton: Library of Congress, 1994.
IBM. **Regressão linear**. 2019, online: Disponível em: https://www.ibm.com/br-pt/analytics/learn/linear-regression. Acesso em 16 dez. 2019.

LOYOLA, Clenon Barros. Júri. **Revista Da Faculdade De Direito Da UFG**, Goiânia, n. 7 (1-2), 2010, p. 43-52. Disponível em https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/11408/7501. Acesso em 07 de junho de 2021.

MELO, Emanoela Campelo de. Tempo médio de processos do júri no Ceará é maior do que no Brasil. **Diário do Nordeste Online**, 22 de jun. de 2019. Disponível em: https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/editorias/seguranca/tempo-medio-de-processos-do-juri-no-ceara-e-maior-do-que-no-brasil-1.2114380. Acesso em: 17 out. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ. **Programa "Tempo de Justiça" concorrerá ao Prêmio Innovare**. Disponível em: http://www.mpce.mp.br/2018/01/24/projeto-tempo-de-justica-concorrera-ao-premio-innovare/. Acesso em: 20 set. 2019.

NOGUEIRA, Rafael Fecury. **Pronúncia: valoração da prova e limites à motivação.** Dissertação de mestrado. 250 fls. Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 2012.

NUNES, Marcelo G.; TRECENTI, Julio AZ. **Reformas de decisão nas câmaras de direito criminal em São Paulo**. Acessado em, v. 15, n. 11, p. 2016, 2015. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/dl/estudo-camaras-criminais-tj-sp.pdf> acesso em 09 jul. 2019

PROJETO-PILOTO do "Tempo de Justiça" será lançado nesta sexta-feira na Comarca de Sobral. Poder Judiciário do Estado do Ceará, 16 de ago. de 2018. Disponível em: https://www.tjce.jus.br/noticias/projeto-piloto-do-tempo-de-justica-sera-lancado-nesta-sexta-feira-na-comarca-de-sobral/. Acesso em: 20 set. 2019.

QUININO, Roberto C.; REIS, Edna A.; BESSEGATO, Lupércio F. O Coeficiente de Determinação R 2 como Instrumento Didático para Avaliar a Utilidade de um Modelo de Regressão Linear Múltipla. Belo Horizonte: **UFMG**, 1991.

RANGEL, Paulo. Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

RIBEIRO, Ludmila; MACHADO, Igor; SILVA, Klarrisa. Tempo na ou da justiça criminal brasileira: uma discussão metodológica. **Opinião Pública**. Vol 18. Nov. 2012. P. 355-382.

SANTOS, Júlio Edstron Secundino; GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. CONSTITUCIONALISMO E LITERATURA: JOSÉ DE ALENCAR E O TRIBUNAL DO JÚRI**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória**, v. 20, n. 3, p. 303-324, set./dez. 2019

SCHMITT, C. DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NO BRASIL: ORIGENS, INOBSERVÂNCIA E TENTATIVAS DE CONCRETIZAÇÃO. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 34, n. 01, 6 set. 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. **Regimento Interno**: assento regimental n. 04, de 02 de agosto de 2018. Disponível em https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/07/Regimento-Interno-TJCE-2018-28Miolo29-Final.pdf. Acesso em 09 de junho de 2021.

AGRADECIMENTOS
Agradecemos ao Departamento de Pesquisa e Inovação (DPDI) da Universidade de Fortaleza, pelo apoio e fomento à pesquisa. Não menos importante, deve-se citar o trabalho de coleta de dados promovido pelas bolsistas de pesquisa integrantes do projeto, Bianca Maria Simão Franco e Lyara Maria Peres Ximenes.

Submissão em 09/06/2020 / Aceito em 10/06/2021